جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسة

قسم حقوق

حماية أموال القاصر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص: قانون الأحوال الشخصية

من تقديم الطالب: بوعيطة أنور المشرف: الأستاذ بن عجمية ميلود

لجنة المناقشة:

1/ أ.رواق أمال..... رئيسا.

2/ أ.بن عجمية ميلود..... مشرفا ومقررا.

3/ أ.سيلني كريمة..... مناقشا.

دورة جوان 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قالى تعالى:

﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾

سورة النساء، الآية6

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله رب العالمين.

أتقدم بالشكر إلى الأستاذ القدير

بن عجمية ميلود الذي مدني بيد العون في إنجاز بحثي وأفادني بملاحظاته القيمة.

إلى أعضاء لجنة المناقشة

لملاحظاتهم وتوجهاتهم القيمة قصد إثراء هذا العمل المتواضع

إلى من أنار دربي أساتذتي الكرام.

الإهداء

إلى أعز الناس عندي

والدتي الغالية التي لم تبخل علي بدعائها ورضاها

وإلى والدي العزيز أطال الله في عمره

وإلى أختي وإخوتي دلال، قادر عبد الحق، فاتح

وإلى البراءة الطفولة إبنت أختي روفيا

وإلي كل من مدني بيد العون من قريب أو من بعيد.

﴿ قائمة المختصرات ﴾

أولا: باللغة العربية

ق.أ.ج.....قانون الأسرة الجزائري

ق. م.ج.....قانون مدني جزائري

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

د. ت.....دون تاريخ النشر

ص.....الصفحة

ط.....الطبعة

ج.....الجزء

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art.....Article

مـــــقدمـــــــــة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين و إمام المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين أما بعد:

يعتبر الأولاد في هذه الحياة هم رجال المستقبل وعليهم يعتمد الوجود، لأنهم محط الآمال، ومعقد الرجاء لذا خصتهم التشريعات السماوية و الوضعية بعناية كبيرة، فشرعت كثيرا من أحكام الطفولة، خاصة في مجال المعاملات المالية، لأن هؤلاء في فترة طفولتهم غير قادرين، كونهم في فئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها حسب الحالة فيكون لها أثر في اختلاف درجة الحماية المقررة لهم.

وعليه خص المشرع الجزائري القاصر بمجموعة من النصوص القانونية، قصد توفير الحماية اللازمة له في مجال المعاملات المالية تتناسب مع سنه و ضعفه.

أهمية الموضوع

يكتسي موضوع حماية أموال القاصر أهمية بالغة تكمن في:

- أن موضوع حماية أموال القاصر من المواضيع المتعلقة بالمعاملات المالية لفئة تعد مستقبل الأمم، ما يجعل التعرض لهذه الفئه يشكل خطرا كبيرا على المجتمع.
- إعطاء نظرة عامة حول آليات حماية أموال القصر.

إشكالية البحث

إن القاصر باعتباره من الأشخاص غير القادرين على صيانة أمواله بنفسه نظرا ل ضعف ملكاته العقلية و النفسية، مما قد يجعله عرضة للاستغلال من طرف غيره، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري لوضع نصوص تكفل حماية مال القاصر.

وهذا مادفعني لطرح الإشكالية التالية:

* ما هي الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر؟

* ما هي الضوابط التي تحكم تصرفات القاصر في حالة التصرف فيها بنفسه ؟

* ما مدى تقييد المشرع لتصرفات النائب الشرعي ؟

* وما هو جزاء النائب الشرعي في حالة مجاوزته للقيود المفروضة عليه؟

أسباب اختيار الموضوع

الأسباب الذاتية

– رغبتي في دراسة هذا الموضوع.

الأسباب الموضوعية

– نقص الدراسات القانونية المتخصصة لموضوع حماية أموال القاصر.

– كثرة الاعتداءات التي تقع على أموال هذه الفئة .

أهداف البحث

– معرفة الإطار القانوني الذي وضعه المشّرع الجزائري لتحقيق حماية أموال القاصر.

– معرفة دور القضاء في تجسيد وتفعيل حماية أموال القاصر.

صعوبات البحث

– قلة المراجع المتخصصة التي تعالج الموضوع، وخاصة المراجع الجزائرية التي تحكم الموضوع فكلها جاءت عامة وموجزة لا تفي بالغرض المطلوب.

الدراسات السابقة

بعد دراستي و إطلاعي على البحث، من خلال تحليل الإشكاليات اعتمدنا على الدراسات السابقة، ومن بين المواضيع التي تناولت هذا البحث.

1. مذكرة لنيل شهادة الماجستير للأستاذ عليواش هشام الموسومة بسلطة القاضي في حماية أموال القاصر – دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية، جامعة الأمير عبد القادر حيث انصبت دراسته على المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية.

2. مذكرة لنيل شهادة الماجستير للأستاذة سلامي دليلة الموسومة بحماية حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، جامعة بن عكنون الجزائر.

حيث ركزت في دراستها على حقوق الطفل بصورة عامة.

3. مذكرة لنيل شهادة الماستر لقوادري وسام الموسومة بحماية أموال القاصر، حيث انصبت دراستها على حماية أموال القاصر من الجانب المدني.

أما دراستي فقد سعيت من خلالها إلى التطرق إلى حماية أموال القاصر من الجانب المدني و الجزائي المكمل للجانب المدني.

المنهج المتبع

تقتضي طبيعة الدراسة استعمال عدة مناهج وذلك حسب طبيعة كل عنصر، وعليه اعتمدت على المنهجين الآتيين:

1. المنهج التحليلي:

وذلك بتحليل المواد القانونية و استنتاج أحكامها ومعانيها.

2.المنهج المقارن:

وهذا بمقارنة ما توصل إليه المشرع الجزائري و ما نصت عليه الشريعة الإسلامية

و بعض التشريعات المقارنة.

خطة البحث

لمعالجة الموضوع والإلمام بمختلف جوانبه قسمت البحث إلى فصلين:

الفصل الأول خصصته لدراسة مفهوم الحماية القانونية لأموال القا صر، إذ قسمته إلى مبحثين، مبحث أول تطرقت فيه إلى مفهوم القاصر وحكم تصرفاته أما المبحث الثاني فتناولت فيه النيابة الشرعية على مال القاصر

أما الفصل الثاني عالجت فيه دور القضاء في حماية أموال القاصر حيث قسمته، إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول الرقابة القضائية على أعمال النائب الشرعي أما المبحث الثاني فتطرقت فيه المسؤولية القانونية للنائب الشرعي.

الفصل الأول:

مفهوم الحماية القانونية لأموال القاصر

إنّ القصّر باعتبارهم من الأشخاص غير القادرين على التصّرف في أموالهم ، فقد أولاهم الشّرع والقانون حماية خاصة ، ولإبراز هذه الحماية، يقتضي بنا التعرض إلى معرفة ما المقصود بالقاصر ثم التعرض إلى أهليته والعوامل المؤثرة فيها ثم التطرق إلى حكم تصرفاته القانونية باعتبارها مظهر الحماية وأخيرا سنتناول النيابة الشرعية على مال القاصر باعتبار أن هذا النظام يشكل أهم مظهر من مظاهر الحماية القانونية.

المبحث الأول: تعريف القاصر وحكم تصرفاته

قد يتحصل القاصر على أموال من مصادر مختلفة مثل الهبة، والوصية، والميراث. إذ من الضروري تعريف القاصر وأهليته والعوامل المؤثرة فيها من خلال- المطلب الأول- ثم معرفة حكم تصرفاته القانونية في حال تصرفه فيها بنفسه من خلال- المطلب الثاني-.

المطلب الأول: تعريف القاصر و أهليته

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف القاصر، ولكن يمكن إعطاء القاصر تعريف ا واضحا وجليا من خلال التطرق إلى تعريف القاصر لغة و اصطلاحا من خلال - الفرع الأول- ثم التطرق إلى أهليته من خلال - الفرع الثاني-.

الفرع الأول: تعريف القاصر

أولا: تعريف القاصر لغة

القاصر في اللغة يطلق على معاني عديدة فيقال وجاء القص ر بمعني: خلاف المد واختلاط الظلام، والحبس.[1]

ثانيا: تعريف القاصر اصطلاحا

le mineur يوظف هذا المصطلح في القانون المدني أما في قانون الإجراء ات الجزائية فلقد وظف المشّرع مصطلح الحدث (13-18سنة) حيث أنه في القانون المدني ينطبق مصطلح قاصر على ناقص الأهلية إما أن يكون ذلك لصغر الس ـــ ن أو لعته faiblesse d'esprit أوprodigalité،[2] والقاصر هو الشخص الذي لم يبلغ من العمر تسعة عشرة سنة كاملة وهذا التعريف يستفاد من مفهوم المخالفة نص 40 من

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 2007، ص48 .

[2] عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2010، ص686.

القانون المدني الجزائري إذ تنّص أن سن الرشد هو 19 سنة ميلادية كاملة فقبل هذا السّن يكون الشخص غير راشد أي يكون غير كامل الأهلية لمباشرة حقوقه.

الفرع الثاني: تعريف الأهلية والعوامل المؤثرة فيها

سوف نتناول في هذا الفرع تعريف الأهلية – أولا– ثم إلى العوامل المؤثرة فيها –ثانيا–.

أولا: تعريف الأهلية اصطلاحا

وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق المشروعة له أو عليه.[1]

أما الأصوليون والفقهاء، ورجال القانون عرّفوها بتعريفات مختلفة في ألفاظها ولكن تكاد تتفق في مدلولها. وهي قابلية الشخص لكسب الحقوق وتحمل بالتزام، وصلاحيته لمباشرة التصرف القانوني الذي يكتسبه حق أو يحمله بالتزام.[2]

ومن خلال هذا التعريف، يتضح أن الأهلية ذات صفتين:

- أهلية الوجوب: بمعني صلاحية الشخص لكسب الحقوق أو التحمل بالتزامات.
- أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته، تعبيرا يترتب عليه آثار قانونية، بمعنى قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية.[3]

---

[1] بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، المنار، سطيف الجزائر، ط1، 2011، ص32.

[2] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص14.

[3] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005، ص194.

ثانيا: العوامل التي تتأثر بها الأهلية

لا خلاف بين فقهاء القانون المدني والشّريعة الإسلاميّة في أنّ مناط أهلية الأداء هو التمييز والعقل.[1] و لما كان مدى توافر الإرادة العاقلة في الإنسان يتوقف على ما بلغه من عمر.[2]

غير أن الواقع ليس كذلك فقد يصبح القاصر كامل التمييز قبل بلوغه سنّا محددا نظرا لنموه النفساني.

إلاّ أن الفقه الإسلامي ومختلف التشريعات العربية، لا يجعلون أحكام التمييز منوطة بحقيقته بل بسن معينة.

وعليه فإن أهلية أداء الشخص يؤثر فيها عاملان أساسيان وهما التمييز والترشيد وستناول كل عامل منهما على حدا.

أ- تدرج الأهلية حسب السن

تتدرج الأهلية بتدرج السن إلى ثلاث مراحل

1- مرحلة انعدام الأهلية

يقّدر سن التمييز بثلاثة عشرة سنة. و كلّ من لم يبلغ سن الثلاثة عشرة يعتبر فاقد

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر،2002، ص5.

[2] عصام أنور سليم، حقوق الطفل، الكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص125.

التمييز وقد نصت المادة 2/42 من القانون المدني الجزائري على مايلي " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".[1]

أما فقهاء الشريعة حددوا انتهاء مرحلة عدم التمييز ببلوغ سن السابعة، ولعل السند للفقهاء من تحديد سن التمييز بسبع سنين لقول هـ صلى الله عليه وسلم ﴿ مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع ﴾.[2]

2- مرحلة نقص الأهلية

يعتبر الصبي مميزا من وقت بلوغه سن التمييز أي سن الثلاثة عشرة إلى سن الرشد المقدرة بتسعة عشرة، و تنصّ المادة 43 من القانون المدني الجزائري" كل من بلغ سـن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[3].

أما فقهاء الشريعة يعتبرون إذا بلغ سن السابعة من عمره بدأت المرحلة الثانية وهي مرحلة التمييز.[4] ويكون تمييز وسط بين الانعدام والاكتمال.

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[2] مصطفي شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط2، 1977، ص779.

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[4] مصطفي شلبي، مرجع سابق، ص779.

3- مرحلة اكتمال الأهلية

فقد نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

و سن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة."[1]

أما فقهاء الشريعة الإسلامية اعتبروا البلوغ، بالعلامات الطبيعية إن وجدت وبال سن إن لم توجد وهو مقدر عند جمهور الفقهاء بخمس عشرة سنة.[2]

ب- الترشيد وأثره على الأهلية

الأصل أن القاصر يخضع إلى أحكام النيابة في إدارة أمواله، وذلك لعدم اكتمال التمييز عنده وعدم قدرته على التصرف في أمواله بنفسه، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل على غرار كافة التشريعات، وسمح للقاصر المميز المأذون له التصرف في أمواله وذلك عن طريق نظام خاص هو الترشيد.

1- الترشيد

هو رخصة يمنحها القاضي للقاصر المميز، فيصبح بموجب هذه الرخصة كامل الأهلية للتصرف في أمواله بنفسه و لحسابه كلها أو بعضها حسب الإذن الممنوح له هذا ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".[3]

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[2] مصطفي شلبي، مرجع سابق، ص780.

[3] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

2- القاصر المأذون له

مبدئيا، فكل قاصر لم يبلغ سن التاسعة عشرة سنه وأكثر من ثلاثة عشرة سنة، هو أهل للتصرف في ماله،[1] ويتم ترشيد القاصر، بناءا على تصريح من الأب أو الأم أو الوليّ أو الوصي. و على القاضي أن يصدر حكمه بترشيد القاصر، [2] بأمر ولائي، والترشيد الصادر عن القضاء، ينتهي ببلوغ القاصر سن الرشد القانونية أو يكون محل للإلغاء لمبرر. [3] من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا في حالة واحدة، ألا وهي ثبوت سوء التدبير في الإدارة المأ ذون بها.[4]

من خلال إبرازنا لنظام الترشيد في قانون الأسرة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف التشريعات العربية التي لأخذ بهذا النظام في الكثير من الأمور. نجد المشرع الجزائري وسّع من صلاحيات القاصر المرشد لتشمل عدة أعمال كالتصرف والإدارة كما جعل سن الترشيد مبكرة جدا مقارنة بالتشريعات العربية.[5]

أما الأعمال التجارية فهي ليست من قبل أعمال الإدارة والتصرف بمجرد الحصول على الإذن، بل يجب الحصول على الترخيص لمزاولة التجارة.

---

[1] على المشرع تحديد سن معينة لترشيد القاصر تكون ما بين 16 سنة و19سنة ذلك أنه لا يمكن تصور القاصر البالغ من العمر13 يرشد مباشرة، فكيف يصوغ عديم التمييز الذي كان بالأمس كل تصرفاته باطلة إلى راشد يستطيع أن يبرم كل التصرفات.

[2] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص200.

[3] الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص200.

[4] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص337.

[5] المادة 54 من قانون الولاية على المال المصري " للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها...." أنظر. أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص165.

وعليه نظم المشرع الجزائري أحكام تتعلق بترشيد القاصر للعمل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 5 من القانون التجاري الجزائري و التي جاء فيها مايلي:

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

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو على قرار من مجلس العائلة[1]مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أوفي حال انعدام الأب و الأم.
ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.[2]

غير أن ما نلاحظه من خلال نص المادة 5 من القانون التجاري أنها جاءت مطلقة فلم تحدد صلاحيات القاصر المرشد للقيام بالأعمال التجارية ، وهذا عكس المادة 6 من نفس القانون والتي جاءت أكثر وضوح من سابقتها وقيدت صلاحيات القاصر التاجر والتي جاء فيها مايلي" يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا إتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية"[3].

---

[1] المشرع الجزائري أغفل مؤسسة هامة في نظام الولاية، وهي تتمثل في المجلس العائلي، وحسب ما هو معمول به ميدانيا، يتكون المجلس العائلي من أربع أعضاء، يتم تعيينهم من القاضي الموجود بالدائرة التي تمارس فيها الولاية، ويكون اختيارهم من بين أقارب القاصر أو من الأصهار، من جهة الأب للقاصر، و من جهة الأم، وحسب اثنين من جهة الأب واثنين من جهة الأم . أنظر الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص204.

[2] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

يوضح هذا النص، أن الإذن الممنوح للقاصر من الأب أو الأم أو المجلس العائلي حسب الأحوال قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيد ا،[1] و بمقتضاه يصبح القاصر أهلا للقيام بجميع الأعمال التجارية التي أذن بمباشرتها وله القيام بالأعمال الأخرى المكملة لها واللازمة لمباشرة تجارته وبعبارة أخرى يصبح القاصر المأذون بالتجارة كالبالغ تماما، فيما يتعلق بهذه التجارة من جميع النواحي، إلا أنه يظل قاصر بالنسبة لما عداها حتى يبلغ سن الرشد، [2] أما فيما يتعلق بأموال العقارية، فإن المشرع يجيز للقاصر ترتيب أي التزام أو رهن عليها. فإن هذا التصرف لا يتم إلا بتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القاصر. مما يفهم منه أن المشرع أحاط القاصر بضمان كفيل برعاية أمواله في الميدان التجاري الذي يدور محيطه حول المضاربة وجني الربح.[3]

المطلب الثاني: تصرفات القاصر وحكمها

لا خلاف بين فقهاء القانون المدني والشريعة الإسلامية في أن مناط أهلية الأداء هو التمييز و أنّ القاصر منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد فاقد التمييز أو ناقصه حسب الحالة فإنه، يحتاج إلى حماية قانونية تتمثل هذه الحماية من خلال التصرفات القانونية التي يقوم بها، إذ أخضعها المشرع لأحكام خاصة حتى لا تترك القاصر عرضة للاستغلال تدفع به للقيام بتصرفات قد تضره.

الفرع الأول: تصرفات القاصر غير المميز وحكمها

يولد الطفل فتثبت له أهلية الوجوب ولكن لا تثبت له أهلية الأداء مطلقا، حتى يبلغ سن التمييز [4] الذي يقدر بثلاثة عشرة سنة، فالصبي غير المميز هو الطفل الذي لم يب ـلغ

[1] نادية فاضيل، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرط11، 2010، ص 160.

[2] كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر، 1982، ص50.

[3] نادية فاضيل، مرجع سابق، ص160.

[4] عمر عيسي الفقي، الولاية على المال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1988، ص10.

الثلاثة عشرة والذي افترض القانون أنه فاقد التميز، وهو في هذه السن عديم أهلية الأداء ولا يصلح قط لمباشرة حقوقه المدنية ولا القيام بأي تصرف قانوني فكل عقوده وتصرفاته تقع باطلة لا تصححها الإجازة، ولا فرق في ذلك بين عقود التبرع وعقود التصرف وعقود الإدارة ولا حتى عقود الاغتناء.[1] بما أن الإدراك أو التمييز شرط لوجود الرضى اللازم في العقود وسائر التصرفات القولية، فإن جميع هذه التصرفات الصادرة عن الصغير غير المميز باطلة،[2] ولو كانت نافعة له نفعا محضا كقبول الهبة مثلا.[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها مايلي: " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"[4].

والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق وفي هذه الحالة لا يحتاج لضرورة صدور حكم بالبطلان، ولكن في الغالب ترفع به دعوى لتقريره،[5] بحيث يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد.[6]

وفي هذا الصدد تنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.[7]"

---

[1] عمر عيسي الفقي، مرجع سابق، ص 11/10.

[2] صبحي المحمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، دار العلم للملاين، بيروت لبنان، ط 8 ، 1997، ص110.

[3] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص51.

[4] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[5] على على سليمان، النظرية العامة للالتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ص83.

[6] على على سليمان، المرجع نفسه، ص83.

[7] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

و عليه يترتب ما يلي:

- جواز التمسك بهذا البطلان لكل ذي مصلحة مثل الدائن
- جواز المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها
- عدم جواز تصحيح البطلان بإجازة، أن يجيزها القاصر بنفسه بعد بلوغه سن الرشد أو أن تصدر الإجازة من ولي.

فإذن على الولي أو الوصي أن يتعاطى أمور الصغير غير المميز، و أن يقوم مقامه في إجرائها جميعا، ضمن الشروط و الحدود المعينة شرعا. و لا يجوز لهذا الص ـغير أن يباشرها بنفسه.[1] وهذا ما نصت عليه المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو المقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[2].

الفرع الثاني: تصرفات القاصر المميز وحكمها

إذا وصل الصغير إلى سن التمييز يصبح له بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن و القبيح من الأمور، و بين الخير والشر، والنفع والضرر. [3] و يكون تمييزه وسطا بين الانعدام والاكتمال، وفي هذه المرحلة من حياته أعطى له الشّرع والقانون أهلية تتناسب مع سنه، لذا أجاز له مباشرة بعض التصرفات دون البعض الأخرى، فما حكم تصرفاته ؟

و للإجابة عن هذا السؤال سوف نتناول حكم تصرفات الصبي المميز المالية في قانون الأسرة الجزائري كمايلي:

---

[1] صبحي المحمصاني، مرجع سابق، ص110.

[2] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والهتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[3] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية، مرجع سابق، ص10.

أولا: حكم تصرفات النافعة له نفعا محضا

التصرفات النافعة نفعا محضا، وهي تلك التي يترتب عليها دخول الشيء في ملك الصبي المميز من غير مقابل. وهذه التصرفات تنعقد صحيحة، [1] إذا تعاطاها الصغير المميز،[2] إذ أقرّ المشّرع نفاد التصرفات الصادرة منه، النافعة له نفعا محضا في المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها مايلي" من بلغ سن التمييز طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافدة إذا كانت نافعة له..."[3]

ويفهم من عبارة هذا النص أن التصرفات النافعة نفعا محضا التي يباشرها الصبي المميز تنعقد صحيحة نافدة .

و إنّ مصطلح" نافدة" الذي استعمله المشرع الجزائري في الصياغة العربية لهذه المادة أكثر دلالة على المقصود من اصطلاح" valides. "بمعنى صحيحة الذي استعمله في الصياغة الفرنسية لها، لأن لفظ valides يحتمل أن يكون التصرف صحيحا نافدا في ذات الوقت و يحتمل أن يكون صحيحا موقوفا بمعني تعليق ترتيب أثاره إلى حين ورود الإجازة عليه.[4]

ثانيا: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا

التصرفات الضارة ضرر محضا هي التصرفات التي يترتب عليها خروج الشيء من ملك الصبي المميز من غير مقابل، إن هذا النوع من التصرفات لا يملك الصبي المميز مباشرته، لأنه يضر به، وعبارته إنّما تساغ فيما فيه مصلحة له. فإذا قام بشيء من ذلك لا يصح ولا ينفذ. فهذه التصرفات تقع باطلة بطلان مطلق، إذا صدرت من القاصر المميز

---

[1] محمد سعيد جعفرر، تصرفات ناقص الأهلية، مرجع سابق، ص21.

[2] صبحي المحمصاني، مرجع سابق، ص111.

[3] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[4] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية، مرجع سابق، ص22.

وتعتبر في حكم العدم كأنها لم تكن. و لا تنفذ حتى و لو أجازها وليه، لأن الولي لا يملكها ابتداء فلا يملك تمليكها لغيره بإجازة.[1] كما أن الصبي المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد لا يملك حق إجازتها لأنها وقعت باطلة منذ صدورها، و الإجازة لا تقلبها صحيحة، ذلك أن العقد الباطل لا يزول بإجازة لأنه لغو عديم الاعتبار في نظر التشريع. [2] وإلى جانب الحكم العام الذي جاء في المادة 83 قانون الأسرة الجزائري و التي قضت ببطلان تصرفات القاصر المميز إذا كانت ضارة به، نجد المادة 30 من القانون الأوقاف تنص على بطلان وقف الصبي، هو تصرف ضار ضررا محضا، إذا قضت بمايلي " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي". [3] ويفهم من النص أن الوقف لكي يكون يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية وهذا المعني الذي يستفاد أيضا من نص المادة 215 قانون الأسرة الجزائري و التي جاء فيها مايلي "يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون".[4]

وبالنسبة لوصية ناقص الأهلية فحكمها البطلان ، باعتبار أن الوصية تصرف في المال بلا عوض فهذا التصرف يصنف على أنه من التصرفات الضارة ،[5] أما من الجانب الفقهي فوصية الصبي المميز هي محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فاتفق الحنفية والشافعية في أرجح القولين عندهم على اشتراط البلوغ، ولو كان مميزا مأذون له في التجارة لأن الوصية من التصرفات الضارة ضررا محضا، إذ هي تبرع، كما أنها ليست من أعمال التجارة .

[1] مصطفي شلبي، مرجع سابق، ص780.

[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية، مرجع سابق، ص24.

[3] القانون رقم91-10 المؤرخ في 27 ابريل1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم.

[4] ملاحظة المشرع وقع في خطأ الإحالة، إذ ينبغي الإحالة إلى نص المادة 203 و204. ق.أ.ج.

[5] بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008 ، ص17.

و أجاز المالكية والحنابلة وصية المميز وهو ابن عشرة فأقل مما يقاربها، دون غير المميز إذا عقل المميز القرابة، لأنها تصرف تمخض نفعا له.[1]

ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة ومحققة مصلحة له، وتحتمل أن تكون ضارة به تفوت عليه مصلحة ويترتب عليه التزاما بدون مقابل.

اعتنق المشرع الجزائري في تقنين الأسرة الجزائري الذي يعد من احدث التقني نات المستمدة نصوصها من الفقه الإسلامي فكرة العقد الموقوف [2] بالنسبة لتصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر وهذا من خلال نص المادة 83 و التي جاء فيها "...وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"[3].

ومن بين التشريعات التي اخدت بفكرة العقد الموقوف نجد القانون المدني العراقي النص على العقد الموقوف في الم ادة 133 و كذلك قانون المدني الأردني في المادة 171منه.

أما عن حكم العقد الموقوف فهو إن كان عقدا صحيحا من الصبي المميز فهو مع ذلك لا يترتب أي اثر إلا إذا لحقته الإجازة. فإذا ما أجيز حررته الإجازة من عقلته

---

[1] وهبة الزهيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ج8، ط2،1985، ص26.

[2] محمد سعيد جعفور ـ فاطمة اسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر،2002، ص78.

[3] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والهتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

و أطلقت سراحه من محبسه فنفذ ونتج الآثار التي أبرم من أجلها، وإلا فلا شيء من ذلك يحدث.[1]

وعليه وقف نفاد تصرف ناقص الأهلية المتردد بين النفع و الضرر يعد فتحا لباب النفع من ناحية، وسد لباب الضرر عنه ما أمكن ويعتبر وقف التصرف على الإجازة فتحا لباب النفع للصبي المميز، لأن القول بصحة تصرفه المتردد بين النفع و الضرر من شأنه تحقيق فائدة جمة له فهو تمرين مفيد له يكسبه مراسا و تجربة و معرفة بأحوال الناس و نتائج المعاملات و يعوده الظفر بالكسب و إشعاره بمخاضة الخسارة و يهيئه لرشده ويعد الوقف سدا لباب الضرر عن الصبي المميز، ذلك لأن في عقله نقص وفى رأيه ضعف ويخشى عليه مغبة تصرفاته و فساد تدبيره، وعدم تقديره العواقب، وعدم هدايته للإصلاح لاحتمال هذا التصرف النفع و الضرر في حقه فكان تعليق تنفيذه على إجازة الولي أو الوصي حماية له من كل هذه المخاطر.[2]

و يتضح مما سبق أن العقد الموقوف أو غير النافذ يعتبر منعقدا صحيحا قابل الإجازة أو الرفض، فالإجازة من صاحب الحق تكسبه النفاذ و الرفض يلغيه، و بناء على ذلك إذا تمت الإجازة كان لها اثر رجعي، فيستفيد المتعاقدان من ثمرات العقد منذ انعقاده لأن الإجازة لم تنشئ العقد إنشاء بل نفذته إنفاذا، أي فتحت طريق الإشارة التي كانت موقوفة لكي تسري.[3]

إلا أنه ما يؤخذ على المشرع من هذا النص بجعله، حق لإجازة مرتبط بالولي فقط و لم يذكر حق القاصر في إجازة تصرفاته بعد بلوغه سن الرشد، لأن الإجازة نزول عن التمسك بالبطلان، ولا ينزل عن الحق إلا من يملكه، بالرغم من أن هذا هو مسلك الفقه في

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية، مرجع سابق، ص27.

[2] محمد سعيد جعفور ـ فاطمة أسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني، مرجع سابق، ص78.

[3] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، رسالة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة،2013/2012، ص72.

إجازة تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع و الضرر، [1] كما أنه لم يحدد المدة التي تصدر فيها الإجازة من طرف الولي.

أما فيما يخص طريقة التعبير عن الإجازة، تكون الإجازة صريحة أو ضمنية، ولا يشترط في الإجازة أن تشتمل بيانات معينة، بل بكل عبارة يفهم منها الإجازة تصح بشرط أن تكون نية المجيز في الإجازة واضحة. [2] هذا ما جاء في نص المادة 100 من القانون المدني الجزائري" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".[3]

ومن خلال ما سبق ذكره بخصوص حكم تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض بما يقضي به في كل من القانون المدني وذلك في نص المادة 101 منه[4] و قانون الأسرة، فقد جعله في الأول تصرف قابل للإبطال مما يعني صحته ونفاذه مع إبقاءه مهدد بالزوال بأثر رجعي في حال ما إذا تمسك صاحب الحق في إبطال ذلك التصرف، أما قانون الأسرة الجزائري جعله موقوف على إجازة الولي مما يعني صحة التصرف، فيتوقف نفاذه إما بإجازته أو برفض إجازته فيبطل التصرف ويصبح لم يكن.

أمام هذا التناقض يتوجب علينا المفاضلة بين الحكمة من تقرير دعو ى إبطال العقد القابل للإبطال وبين الحكمة من تقرير وقف العقد.

وطالما أن هذين الحكمين واردين في نصين قانونيين مختلفين لكنهما متساويين في القوة فإننا نرى اعتبار النص الأحدث وهو نص المادة 83 من تقنين الأسرة الصادر في سنة

---

[1] قوادري وسام، مرجع سابق، ص72.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، المجلد1، ص568 .

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[4] تنص المادة 101 ق.م.ج على مايلي: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب...."

1984 ناسخا وملغيا للنص الأقدم و هو نص المادة 101 من التقنين المدني الصادر في عام 1975 فيما يتعلق بقابلية العقد للإبطال بسبب نقص الأهلية، عملا بالمبدأ الذي يقضي بأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة وتطبيقا لنص المادة 223 من قانون الأسرة التي تقضي بأن " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"[1].

المبحث الثاني: النيابة الشرعية على القاصر

من الضوابط التي شرعت لحماية القاصر، النيابة الشرعية عليه، حتى يقوم النائب بحفظ أمواليه وإدارتها.

البحث في النيابة الشرعية كونها نظاما شرع لحماية أموال القاصر يقتضي منا إبراز كيفية ممارسة هذا النظام.

بالعودة إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري فإن ممارسة النيابة الشرعية على أموال القاصر قد يكون عن طريق ولاية أصلية، تبث هذه الولاية تلقائيا على القاصر أو تكون عن طريق ولاية نيابية، وعليه سنتناول في هذا المبحث كل نوع من أنواع النيابة الشرعية على حدي. بدأ بالولاية الأصلية من خلال – المطلب الأول – ثم نأتي لبيان الولاية النيابية من خلال – المطلب الثاني –

المطلب الأول: الولاية الأصلية

تثبت هذه الولاية تلقائيا على الصغير وهي ولاية قانونية أي مصدرها القانون.

الفرع الأول: تعريف الولاية

حتى نتمكن من إعطاء مفهوم واضحا وجليل لمعنى الولاية سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الولاية لغة واصطلاحا.

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية، مرجع سابق، ص 33.

أولا: الولاية لغة

الولاية بالكسر، السلطان، الوِلآيةُ و الولاية النصرة، يقال: هم على ولاية أي يجتمعون في النصرة.[1]

ثانيا: الولاية اصطلاحا

يقصد بها التمثيل الشّرعي للطفل القاصر و الوالد الشرعي في هذه الحالة هو الأب، أما في حالة غيابه تحل والدة القاصر.[2]

تثبت هذه الولاية تلقائيا على الصغير، وهي ولاية قانونية أي مصدرها القانون، والولاية سلطة شرعية في النفس أو المال، وهى نوعان:

ولاية قاصرة وهي ولاية الشخص على نفسه وماله، ومتعدية وهي ولاية الشخص على غيره وأنها نوعان. ولاية على النفس، و ولاية على المال، [3] و الولي على النفس لا يتعدى اختصاصه إلى المال إذا لم يكن هو الولي المالي،[4] وموضوع كلامنا الولاية على المال.

وتتجسد في الإشراف على شؤون القاصر المالية، وحفظ ماله وتنميته و استفاء حقوقه والإنفاق عليه وما تقتضيه مصلحته وحاجته.[5]

الفرع الثاني: لمن تثبت الولاية على مال القاصر

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أصحاب الحق في الولاية فقها وقانونا.

---

[1] أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، صادر، لبنان، ط3، 1994، المجلد15، ص407.

[2] عمتوت عمر، مرجع سابق، ص912.

[3] مصطفي شلبي، مرجع سابق، ص767.

[4] محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، لبنان، د. ت، ص69.

[5] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006، ص290.

أولا: الولاية فقها

قبل التطرق إلى تحديد من لهم الحق في الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري لا بد أن نلفت نظرة على أصحاب الولاية في المذاهب الإسلامية باعتبار أن المشّرع استلهم أغلب نصوص قانون الأسرة من الشريعة إسلامية.

و لتحديد و ترتيب الأشخاص الذين لهم حق الولاية على مال القاصر هو محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية. وذلك حسب ما رآه كل منهم حرصا على القاصر وشؤونه المالية

1- عند الحنفية: تثبت الولاية على ماله لستة على الترتيب الأب، فوصيه، فوصي وصيه ثم الجد، فوصيه، فوصي وصيه، ثم القاضي، [1] لصريح الحديث ﴿ السلطان ولي من لا ولي له ﴾[2]

2- عند الشافعية: الولاية على المال لأبيه، ثم لجده، ثم لمن يوصي إليه الموجود منهما ثم للقاضي ووصيه، فهم كالحنفية إلا أنهم يقدمون الجد على وصي الأب باعتباره أبا.

3- عند المالكية و الحنابلة: الولاية على مال الصغير لأبيه، ثم لوصي الأب، ثم للقاضي و وصيه، فلا تكون للجد ولا لأحد من الأقارب غير الأب.[3]

[1] على الحسب الله، الولاية على المال والتعامل بالدين، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة مصر، 1968، ص27.

[2] محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، مرجع سابق، ص98.

[3] على الحسب الله، مرجع سابق، ص27.

ثانيا: الولاية قانونا

أ- ولاية الأب

و هي ولاية شرعية وقانونية يستمد الولي السلطة على القاصر الذي في ولايته بحكم القانون. وولاية الأب إجبارية، فليس له التنحي عنها، وتقديم الأب على غيره أمر طبيعي لأنه أشفق الناس على أولاده و أحرصهم على مصالحهم.[1]

غير أنه ما يؤخذ على المشّرع الجزائري أنه لم يتطرق إلى حالة انعدام أهلية الأب (انعدام الأهلية القانونية أو المعنوية بانحراف الأب في السلوك)، فمن يحل محله من هذه الحالة على اعتبار المادة 87 تمنح الولاية للأم فقط بعد وفاة الأب أو حالة غيابه أو حصول مانع له.

ب- ولاية الأم

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

و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها [3]« رقم 187692 الصادر بتاريخ 1997/12/13 من المقرر قانون أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي

---

[1] مصطفي شلبي، مرجع سابق، ص784.

[2] المشرع الجزائري منح الأم ولاية أصلية على المال القاصر بينما لا يقولون بها الفقهاء إلا عن طريق الإيصاء.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قراررقم187692، المؤرخ 23-12-1997، المجلة القضائية، لسنة 1997، العدد1، ص53، أنظر عبيدي الشافعي، قانون الأسرة مذيل باجتهاد القضائي للمحكمة العليا، دار الهدي، عين مليلة الجزائر، 2008، ص51.

ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاص تلقائي أو بناء على طلب من له مصلحة ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالف للقانون . و لما كان الثابت من أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصّر ومصالح الولي، فإنهم قد خالفوا القانون»

من خلال نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخذ بمسلك مغاير إلى ما ذهبت إليه جل التشريعات العربية، والفقه الإسلامي.

حيث منح الولاية على مال القاصر للأب ثم للأم بعد وفاته، تكون لها ولاية كاملة على مال القاصر تتولى من خلالها كافة شؤونه المالية، وتكون لها ولاية قاصرة تشتمل الأمور المستعجلة فقط في حالة غيابه (الغياب الذي يحول دون ممارسة الولي ولايته أو في حالة حصول له مانع).

لكنّ المشّرع الجزائري رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب ثم للجدّ ثم لوصي كل منهما بعد وفاته شريطة أن لا يكون للمولى عليه أمّ تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية

و الذي نلاحظه من خلال قراءة المادتين أنّ المشّرع الجزائري قد وقع في تناقض بجعله الولاية للأم بعد الأب في المادة 87 ثم يقدم الجد على الأم في المادة 92.[1] مما يطرح التساؤل حول هذا التناقض ولعل التفسير الوحيد هو أن المشّرع أخذ ببعض الأحكام من الفقه الإسلامي و البعض الآخر استلهمه من التقنين المدني الفرنسي دون أن يتحكم في التناقض الموجود، أما الولاية على مال القاصر في القانون المقارن، نجد المشّرع التونسي نحا إلى ما إليه ذهب المشرع الجزائري بجعل الولاية للأب ثم للأم، [2] أما في السودان فلم تتعرض المنشورات الشرعية، لمن يكون وليا على القاصر، وحينئذ يعمل بالراجح من المذهب الحنفية تطبيقا للمادة 53 من لائحة ترتب ونظام المحاكم الشرعية

[1] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 261/260.

[2] بلقاسم شتوان، المرجع نفسه، ص261.

السودانية،[1] أما في مصر فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 119 لسنة 1952 على أن الولاية على مال القاصر تكون لأبيه، ثم لوصي الأب ثم للجد، وأهملت وصي الجد، وعليه أخذ المشّرع بمذهب أبي حنيفة.[2]

أما في التشريعات الغربية نجد المشرع الفرنسي يمنح ممارسة السلطة الأبوية للأب والأم معا بموجب المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.[3]

و أخيرا ما تجدر الإشارة إليه أنّ جلّ التشريعات العربية رغم اختلافها جعلت الولاية للأب ثم للذي يأتي بعده حسب ترتيب كل دولة.

ج- الولي الخاص

من خلال نص المادة 90 من قانون الأسرة [4] نلاحظ أن المشرع الجزائري عرف نظاما أخر من النيابة الشرعية على مال القاصر يتحقق بشرط التعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر، فإذا تحقق شرط التعارض بين مصالح الولي ومصالح القصّر يتعين على القاضي تعيين ولي خاص على مال القاصر، ويتم ذلك تلقائيا، أو بناءا على من له مصلحة.

غير أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه أهمل العديد من الحالات يمكن أن يتحقق بها هذا النظام من النيابة الشرعية. كما في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر

---

[1] على الحسيب الله، مرجع سابق، ص29.

[2] احمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص165.

[3] Art 1384 du c. cil. Fra –«… Le père et la mère en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfant mineurs habitant avec eux ». www.legifrance.gouv.fr

[4] نصت المادة 90 ت .أ.ج على أنه " إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاص تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".

آخر مشمول بولاية نفس الولي، وكذلك في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الولي.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الولي

قانون الأسرة الجزائري لم ينص على الشروط الواجب توافرها في الولي، مما يجعلنا نعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد الشروط الواجب توافرها في الولي على مال القاصر عملا بنص 222 قانون الأسرة الجزائري.

وعليه اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّه يشترط في الولي مجموعة من الشروط.

1- كامل الأهلية و العقل و الحرية

لأن من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية، أو ناقصها، فلا يكون أهلا للولاية على مال نفسه ، وإذا لم يكن أهلا للولاية على مال نفسه لا يكون أهلا للولاية على مال غيره من باب الأولى، لأن الولاية المتعدية فرع من الولاية القاصرة.[1]

2- اتحاد الدين

هذا الشرط يضفه الفقه الإسلامي فإن كان الأب غير مسلم و أولاده مسلمون. كأن تكون أمهم قد أسلمت وهم صغار و بقي الأب على دينه فيكون الأولاد مسلمين تبعا لأمهم لأنهم يتبعون خير الأبوين دينا فلا تثبت الولاية للأب عليهم في هذه الحالة، [2] وذلك لقوله تعالى﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[3]

[1] بدران أبو لعينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، د. ت، ص166.

[2] مصطفي شلبي، مرجع سابق، ص788.

[3] سورة النساء، الآية141.

3- البلوغ

و ذلك شرط في سائر التصرفات، فإن غير البالغ قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوده المنفعة، فكيف يوكل إليه أمر النظر في شؤون اليتامى وتنمية أمواله وحفظها وإشراف على إنفاقها.[1]

و بعد استعراض الشروط الواجب توافرها في الولي المنصوص عليها شرعا فنجدها نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري و التي يجب توافرها في الوصي و هنا نتساءل عن سبب إهمال المشّرع لشروط الولي مع أنه ذكر شروط الوصي.

و لعل التفسير الوحيد، لذلك أنه من البديهي حتى تثبت الولاية للأب أن يكون كامل الأهلية أي بالغا، عاقلا، راشدا بحيث لا ولاية لصغير، و لا مجنون أو معتوه و لا سفيه أو مغفل على غيره لأن كل منهم لا يستطيع النظر في مصالح نفسه، و من لا ولاية له على نفسه لا يكون على غيره من باب الأولى.

الفرع الرابع: سلطات الولي

الأصل أن الولي يتصرف في أموال القاصر المشمول بولاية كلها إلاّ أن المشّرع قيّد بعض سلطات الولي لحكمة رآها و أخضعها لرقابة القاضي و عليه تنقسم سلطات الولي إلى قسمين:

أولا: التصرف المباشر

أ- حق انتفاع

للأبوين حق الانتفاع في أموال أولادهم من دون محاسبة وهذا إلى حين بلوغ الأولاد

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص296.

سن الرشد، [1] و حق الانتفاع من أموال القاصر هو مقابل الإنفاق عليه من طرف وليه تطبيقا لنص المادة 75من قانون الأسرة التي تنص على مايلي" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال...".[2]

ب- حق الإدارة و التصرف

المشرع لم يحدد أعمال الإدارة والتصرف التي يمكن للولي أن يمارسها بصفة مباشرة من خلال نص المادة 88 قانون الأسرة الجزائري ولكن يمكن أن نستنتجها بأنها أعمال تقل خطورة عن تلك التي تستوجب الحصول على إذن قبل مباشرتها، والتي لا تلحق ضررا بأموال القاصر وتكون كمايلي:

1- بيع المنقولات العادية

و المنقول العادي هو ذلك الذي ليست له قيمة مالية كبيرة.

2- إيجار العقارات لمدة تقل عن ثلاث سنوات

لأن إيجار الذي تتجاوز مدته ثلاث سنوات يستلزم الحصول على إذن من القاضي.

3-التصرفات النافعة نفعا محضا

مثل قبول الهبة و الوصية متى كانت غير مقترنة بشرط أو محملة بالتزامات

[1] مشوات حليمة، دورية علمية محكمة تعني بالدراسات الإسلامية والإنسانية، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، العدد27، 2011، ص168.

[2] مشوات حليمة، المرجع نفسه، ص169.

4- بيع الثمار

يعد من أعمال الإدارة وأعمال والحفظ والصيانة كبيع المحصول يسرع إليه التلف.

ثانيا: التصرف غير المباشر (تحت رقابة القضاء)

تنص المادة2/88 على مايلي:

"وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

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

بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

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

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشّرع قد بين التصرفات التي يستوجب فيها على الولي الحصول على إذن مسبق من القضاء، أما التصرفات الضارة ضررا محضا مثل هبة أموال القاصر فهي محظورة وهي باطلة بطلانا مطلقا، وعليه لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر.[2]

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[2] ماجدة مصطفي شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر،2004، ص61.

الفرع الخامس: انتهاء الولاية

أولا: بلوغ القاصر

تنتهي الولاية شرعا ببلوغ القاصر عاقلا راشد، و الرشد ليس له سن معينة عند جماهير الفقهاء بل يثبت الرشد بالتجربة، فإن ثبت بالفعل انتهت الولاية و سلّم المال إلى صاحبه و إن لم يثبت يبقى المال تحت يد الولي. [1] لكن القانون حدد للرشد سنّا معينة و هي تسعة عشرة سنة ميلادية، و هذا ما نصت عليه المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري. " من بلغ سنّ الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني [2]. و يكون الشخص بعدها رشيدا تنتهي الولاية عليه و يسلم إليه ماله ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية، كما تنتهي الولاية بموت القاصر أثناء شموله بالولاية.[3]

إضافة إلى هذه الأسباب تنقضي الولاية بالأسباب التي نصت عليها المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري" تنتهي وظيفة الولي:

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

---

[1] مصطفي شلبي، مرجع سابق، ص815.

[2] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[3] عمر عيسي الفقي، مرجع سابق، ص71.

[4] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

1-عجز الولي

لم يحدد المشّرع الجزائري المقصود بالعجز و مع غموض النص فإن المشّرع الجزائري يكون قد قصد كافة أنواع العجز كأن يصبح الولي طاعنا في السن أو مريضا مرضا يمنعه من ممارسة الولاية عن من تحت سلطته الولائية.

2- موت الولي

وهذا أمر طبيعي فتنتهي ولاية الشخص بموته في حالة الموت الطبيعي أما عن الموت الحكمي ولم ينص المشّرع صراحة على هذا النوع في نص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري.

و الموت الحكمي ينصب على الشخص المفقود و هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلاّ بحكم[1]، و من ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه [2]، فإذا صدر حكم بموته تطبق عليه أحكام المادة 91 من قانون الأسرة.

3- بالحجر على الولي

إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية و التي تؤدي إلى الحجر عليه كالجنون و العته و السفه، و هو ما يسمى بالحجر القضائي.

---

[1] تنص المادة 109 ق.أ.ج. " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

[2] تنص المادة 113.ق.أ.ج " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات. "

لكن ما نلاحظه في نص المادة 91 أن المشّرع اغفل ذكر الحجر القانوني، على الرغم من أنّ النص الفرنسي لمادة 91 يتحدث عن ذلك.[1]

والحجر القانوني تأمر به المحكمة وجوبا في حالة الحكم على الشخص بعقوبة جنائية.

4- إسقاط الولاية على الولي

إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب تصرف الولي أو لأي سبب آخر.[2]

المطلب الثاني: الولاية النيابية

تثبت هذه الولاية عن طريق النيابة أي تستمد من شخص آخر، كولاية الوصي والقيم والكافل وسنتناول كل نوع من هذه الأنواع على حدا.

الفرع الأول: الوصاية

الوصاية هو نظام لرعاية أموال القاصر فهو شبيه بنظام الولاية فكلاهما ما يحمي أموال القاصر لكن الولاية أساسها القرابة فهي لا تكون إلا للأب وللأم والجد الصحيح فإذا استحال تطبيق نظام الولاية استلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوفر فيه شروط معينة تكون له ولاية على مال القاصر، ولتوضيح هذا النظام يستلزم معرفة مايلي.

أولا: تعريف الوصاية

سوف نتناول تعريف الوصاية من الجهتين اللغوية و اصطلاحية

أ- الوصاية لغة

من أوصي له بشيء و أوصي إليه جعله وصيه وباسم الوصاية.[3]

---

[1] Art 91du C.fam.Alg. « …3- par son interdiction judiciaire ou légale ».

[2] عمر عيسى الفقى، مرجع سابق، ص71.

[3] بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الوفاء القانونية، مصر، ط1، 2014، ص32.

ب- الوصاية اصطلاحا

La tutelle testamentaire يقصد بها حماية القاصر الفاقد لوالديه.[1]

ثانيا: تعيين الوصي

بخلاف الولي لا بد أن يصدر قرار من المحكمة الولاية على المال يعينه أو على الأقل يثبته في حالة وجود وصي مختار فالوصي لا يستمد صفته إلا بقرار من المحكمة.

أ- أنواع الأوصياء

قد يكون الوصي مختار من طرف الأب أو الجد وقد يكون معين من قبل المحكمة في حالة عدم وجوده.

1- الوصي المختار

هو وصي الأب ووصي الجد لأن الأب أو جد يختار خليفة له في الولاية على القصّر الذي هم في ولايته بعد وفاته، و الإيصاء يكون بعقد بين الموصي والوصي، ويكون الإيجاب من الموصي والقبول من الوصي.[2]

2- الوصي المعين

و هو الوصي الذي تعينه المحكمة للقاصر إن لم يكن له وصيا أوجد صحيح.

---

[1] عمتوت عمر، مرجع سابق، ص912.

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص480 /481.

3- الوصي الخاص

قد تقوم المحكمة بتعين وصي للقيام بمهام معينة فقد تكون مصالح القاصر متشعبة ومتنوعة وقد يكون منها ما هو ذا طابع خاص يحتاج إلى خبرة خاصة، فيعين الوصي الخاص هنا من المحكمة لحماية مصالح القاصر.[1]

ثالثا : الشروط المتعلقة بالتعيين الوصي

أول رقابة يقوم بها القاضي عند تثبت الوصي من طرف الأب، أو الجد هو التحقق من:

أ- عدم وجود الأم

وعدم وجود الأم يكون بالوفاة سواء كانت الوفاة طبيعية أو حكمية، وإما بصدور الحكم بفقدها.

ب- 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 الأم فإذا كان المقصود هو الانعدام القانوني للأهلية، فإن الانعدام يثبت كقاعدة عامة إما بفقدان الأهلية للجنون أو عته أو سفه، وإما بحكم جزائي يقضي بسقوط السلطة الأبوية عن الأم كتدبير أمني.

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

فمن خلال القراءة الظاهرية للنص يفهم أن المشرع قصد الانعدام القانوني للأهلية لكن.

---

[1] مصطفي ماجدة شبانة، مرجع سابق، ص108.

وبالنظر إلى مغزى وهدف النص المتمثل في حماية الطفل القاصر، فأنه يمكن الاستنتاج بأن المشرع قصد الانعدام القانوني والمعنوي.[1]

رابعا: شروط الوصي

تنص المادة 93 من قانون الأسرة على أنه" يشرط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا بالغا قادرا، أمينا، حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة ".[2]

1- الإسلام

يشترط في الوصي أن يكون متحد في الدين مع من له الوصاية عليه، [3] إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما فيجب أن يكون الوصي مسلما طبقا للشّرع والقانون.[4]

2- العقل

لأن المجنون لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه، فيكف يوكّل إليه التصرف في شؤون غيره.[5]

---

[1] سلامي دليلة، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007/2008، ص 120.

[2] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[3] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 102.

[4] عبد الحميد الشوربي، مجموعة الأحوال الشخصية، في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص933.

[5] نبيل صقر، مرجع سابق، ص296.

3- البلوغ

أن يكون كامل الأهلية والمقدرة في القانون المدني بتسعة عشرة سنة كاملة حيث نص المادة 40، فإن غير البالغ قاصر النظر لا يهتدي إلى وجود المنفعة فكيف يوكل إليه. أمر النظر في شؤون اليتامى وتنمية أموالهم وحفظها والإشراف على إنفاقها.[1]

4- القدرة

أن يكون قادرا على إدارة شؤون من له الوصاية عليه[2]

5- الأمانة

أن يكون أمينا قادرا على إدارة شؤون من له الوصاية عليه.[3]

خامسا: سلطات الوصي

نصّت المادة 95 من قانون الأسرة على ما يلي " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون". وعليه للوصي إبرام التصرفات النافعة نفعا محضا للقاصر دون استئذان المحكمة فهو يقبل الهبة أو الوصية مادامت ليست محملة بالتزامات ويتخذ جميع الإجراءات المتخذة لنفع القاصر.[4]

---

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص296.

[2] مصطفي شلبي، مرجع سابق، ص801.

[3] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص177.

[4] عمر عيسي الفقي، مرجع سابق، ص80.

أما التصرفات الضارة ضررا محضا فلا يجوز للوصي مباشرتها كما في حالة التبرع بمال القاصر، والكفالة.[1]

أما بخصوص الأعمال الدائرة بين النفع والضرر فالوصي لا يملك حق مباشرة مثل هذه التصرفات من دون الرجوع إلى القضاء قبل مباشرتها وهذا ما نصت عليه المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء فيها مايلي:" وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

بيع العقار، و قسمته، ورهنه، إجراء المصالحة.

بيع المنقولات، ذات الأهمية الخاصة.

استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".[2]

[1] عبد الحميد الشوربي، مرجع سابق، ص933.

[2] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والهتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

سادسا: انتهاء الوصاية

تنتهي الوصاية على مال القاصر طبقا لنص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري [1] بمايلي:

1- بموت القاصر أو الوصي

وهذا السبب بديهيا إذ تنتهي الوصاية بموت القاصر أو بموت الوصي.

2- زوال أهلية الوصي

فمن شروط تعيين الوصي أن يكون كامل الأهلية فإذا طرأ شيء بفقد الوصي أهليته أو بنقصها فإنه يصبح غير صالح ويتعين على المحكمة إنهاء مهمته.[2]

3- بلوغ القاصر

و سن البلوغ محدد بتسعة عشرة سنة كاملة إلاّ إذا تقرر استمرار الوصاية عليه ذلك أن القاصر قد يبلغ من الرشد دون أن تكتمل إدارته وتمييزه حينئذ تقرر المحكمة قبل أن يبلغ هذا السن استمرار الوصاية.وذلك لقوله تعالى﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا ﴾[3]

---

[1] تنص المادة 96 ق.أ.ج على مايلي: "تنتهي مهمة الوصي:

1- بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

3- بإنهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5- بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي مما يهدد مصلحة القاصر".

[2] عمر عيسى الفقى، مرجع سابق، ص84.

[3] سورة النساء الآية، 6.

4- انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها

بانتهاء العمل الذي أقيم له الوصي إذا كان الوصي مؤقتا.[1]

5- الاستقالة

بقبول استقالته، لا بمجرد الاستقالة.[2]

6- بعزل

إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية إذا ساءت الإدارة أو أهمل فيه أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر.[3] والمصلحة المقصودة هنا هي المصلحة المادية و المعنوية.

الفرع الثاني: القوامة

يعتبر لفظ المقدم هو الشائع و المستعمل لدى الفقه المالكي، و يقابله لدى الفقهاء الآخرين تسمية الوصي أو القيم الذي يعينه القاضي على القاصر.

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص495.

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع نفسه، ص495.

[3] عمر عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 85.

أولا: تعريف القوامة

أ- القوامة لغة

القيم: السيد وسائس الأمر. وقيم القوم الذي يقومهم ويسوس أمرهم وفي الحديث: ما أفلح قوم قيمتهم امرأة.[1]

ب- القوامة اصطلاحا

Curatelle ترد القوامة على السفيه وذي الغفلة والمجنون ، والمعتوه ، والقيم Curateur وهو نائب المحجور عليه، حيث يتم تعينه من قبل القاضي المختص ويقوم نيابة عنه لمباشرة التصرفات القانونية.[2]

نصت المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري على انه " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقضها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. "

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف إلى الأنظمة المتعلقة بالنيابة الشرعية نظام آخر و هو التقديم و يعتبر المقدم نائبا عن القاصر يعينه القاضي ليباشر نيابة عنه التصرفات القانونية ، وهذا التعيين لا يتم إلا إذا لم يكن للقاصر أبا أو أما أو وصيا مختار ، و يتم هذا التعين بناء على طلب من له مصلحة (كالدائن) أو من النيابة العامة و عليه نلاحظ أن المشرع الجزائري خرج عن مفهوم التقديم المعروف في الفقه الإسلامي و القوانين العربية، بأن نظام القوامة القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين (غير القصّر) الذي يطرأ على أهليتهم عارض إما

[1] أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط6، 1997، المجلد12، ص502.
[2] عمتوت عمر، مرجع سابق، ص912.

يؤدي إلى فقد العقل و بالتالي انعدام الإدراك و التمييز وإما إلى ضعف الملكات النفسية التي تتحكم في التقدير و التدبير.[1]

ثانيا: الأحكام التي يخضع لها القيم

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

لتحديد الشروط الواجب توافرها في المقدم نرجع إلى نص المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري و التي تحدد الشروط الواجب توفرها في الوصي و التي أحالت إليها المادة 100 من قانون الأسرة أما عن سلطات المقدم نرجع إلى نص المادة 95 من قانون الأسرة و التي أحالت للمواد (88 و89 و90) من هذا القانون. و بهذا تكون سلطات المقدم وواجباته هي نفس سلطات الوصي.

وتنتهي مهمة المقدم لذات الأسباب المنصوص عليها في المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بانتهاء مهام الوصي.

و بعد عرضنا لنظام القوامة نستنتج أن المشّرع الجزائري أخضع القوامة لنفس أحكام الوصاية، و بالتالي ما هو إلاّ استدراك لنقص الذي جاء في نص المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري. و الذي جاء خالي من إمكانية تعيين الوصي من طرف القاضي في حالة عدم وجود وصي مختار.

الفرع الثالث: الكفالة

نص المشّرع الجزائري على الكفالة بموجب المادة 116 من تقنين الأسرة [3] ويخوّل عقد الكفالة للكافل الولاية على القاصر في نفسه ، وذلك بتربية المكفول تربية إسلامية

---

[1] عمر عيسى الفقى، مرجع سابق، ص86.

[2] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[3] تنص المادة 116 ت.أ.ج على مايلى "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي".

و رعايته، صحيا و أخلاقيا، والسهر على تعليمه ، ومعاملته معاملة الأب الحريص وولاية على مال القاصر و هذا ما نصت عليه المادة 121 من قانون الأسرة والتي جاء فيها مايلي: "يخوّل الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي".[1]

أولا: تعريف الكفالة

أ- الكفالة لغة

اكتفل البعير: جعل عليه كفلا. وذو الكفل: بني. والكافل: العائل. [2]

ب-الكفالة اصطلاحا

Le recueil légal يقصد بها الاعتناء بالشخص الذي لا يستطيع أن يستقل بأمور نفسه، من حيث تربيته التربية الحسنة منها الروحية والنفسية والعقلية كي يقوي مستقبلا على النهوض بتبعات حياته المعشية.[3]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالكفالة

تتعلق هذه الشروط بطرفي عقد الكفالة من الكافل و المكفول

أ- الشروط المتعلقة بالكافل

1- الإسلام

اشترط المشّرع الجزائري أن يكون الكافل مسلما حتى يقوم بتربية الولد المكفول على أسس ومبادئ الدين الإسلامي الحنيف.

---

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي آبادي، مرجع سابق، ص 1065.

[3] عمتوت عمر، مرجع سابق، ص710.

2- الأهلية

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن 19 عشرة سنة كاملة وهذا ما نصت عليه المادة 2/40 من القانون المدني.

3- القدرة على التصرف

يجب أن تتوافر في الكافل القدرة على مباشرة التصرفات التي تدخل في كفالته.

ب- الشروط المتعلقة بالمكفول

1- أن يكون قاصرا

و القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ تسع عشرة سنة بالنسبة للذكر أو الأنثى.

2- النسب

الولد المكفول إما يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.

ثالثا: الإجراءات المتعلقة بالكفالة

نظّم المشّرع الجزائري الإجراءات المتعلقة بالكفالة في المواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تنص المادة 492 منه على مايلى" يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة."[1]

[1] القانون رقم 09/08 المؤرخ في25 فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21،المؤرخة في 23 أبريل 2008.

رابعا: انتهاء الكفالة

تنقضي الكفالة للأسباب التالية :

*بالتخلي عن الكفالة، أو بإلغائها.

*ببلوغ القاصر سن الرشد المحددة في القانون المدني الجزائري بتسعة عشرة سنة كاملة طبقا لنص المادة 2/40.

الفصل الثانـي:

دور القضاء في حمايـة أموال القاصر

بعدما تعرضنا في الفصل الأول إلى الجوانب القانونية التي تحكم الموضوع لاسيما فيما يتعلق منها بتعريف القاصر وأهليته وحماية أمو اله بالنظر إلى حكم تصرفاته القانونية التي يجريها. وكذلك إخضاعه لنظام النيابة الشّرعية كمظهر من مظاهر أمواله. في هذا الفصل سوف نتعرض إلى أهم مظهر لتفعيل هذه الحماية من خلال دور القضاء في ذلك وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين : الرقابة القضائية على أعمال النائب الشّرعي من خلال –المبحث الأول– وقيام مسؤولية النائب الشّرعي من خلال– المبحث الثاني–.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال النائب الشّرعي

منح المشّرع الجزائري النائب الشّرعي سلطات واسعة حتى يؤدي المهام الموكل إليه على أحسن صورة إلا أن هذه السلطات قد تفرض عليها قيود القصد منها تدبير إجراء وقائي أصله مستقر في أحكام الشريعة غير أنه فيما عدا ورد بشأنه نص مان ـع من التصـرف أو اشتراط إذن المحكمة لإتمامه تكون للنائب الشرعي سلطة كاملة في التصرف وعليه سنتناول هذه القيود بدأ بتقيد جزء من سلطات النائب الشرعي بجعلها معلقة على إذن من طرف القضاء من خلال–المطلب الأول – ثم عدم نفاذ تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود نيابته ومحاسبته من خلال–المطلب الثاني–.

المطلب الأول: سلطات النائب الشرعي التي يشترط فيها الحصول على إذن من القضاء

وهي تلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر و التي لا يجوز للنائب الشّرعي مباشرتها إلاّ بإذن من المحكمة وهذا ما نصّت عليه المادة 2/88 والتي جاء فيها مايلي:

"....وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، و قسمته، ورهنه، و إجراء المصالحة.
2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .
3- استثمار أموال القاصر بإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من بعد بلوغه سن الرشد."[1]

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005المتضمن قانون الأسرة معدل و المتمم للأمر 84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

من خلال نص المادة نستنتج أن تصرفات النائب الشّرعي الموقوفة على إذن من القضاء تنقسم إلى قسمين أعمال الإدارة وأعمال التصرف.

الفرع الأول: أعمال الإدارة

المشّرع الجزائري لم يعرّف أعمال الإدارة ولكن يمكن أن نعرفها على أنها تلك الأعمال التي تكون أخطر من أعمال الحفظ على المال وأقل خطورة من أعمال التصرف.

أولا: استثمار مال القاصر بالإقراض أو الإقتراض

إنّ الإقراض لا يكون إلا لشخص أمين، وقادر على إرجاع المـال، وأن الاقـتراض لا يكـون إلا لضرورة ماسة للقاصر. [1] لأن في الإقراض أو الاقتراض تعطيل المال عن الاستثـمار[2] والولي ممنوع عليه هذين التصرفين إلا إذا أذنت له المحكمة وهو ما نص عليه المشّـرع الجزائري في نص المادة 2/88 من قانون الأسرة وبالنسبة لكل الأولياء أما من جانب القانون المقارن نجد المشّرع المصري نحا إلى ما ذهب إليه المشّرع الجزائري بإلزام كل من الأب والوصي بضرورة الحصول على إذن للقيام بهذا النوع من التصرف بينما قصر المشرع السوري هذا القيد على الوصي فقط دون الأب.[3]

---

[1] هشام عليواش، سلطة القاضي في حماية أموال القاصر – دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، 2008/2007، ص142.

[2] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص170.

[3] تنص المادة 9 من تقنين الولاية على المال المصري على مايلي" لا يجوز للولي إقراض مال الصغير ولا اقتراضه إلا بإذن من المحكمة، وهذا ما نصت عليه الفقرة 6/39 من نفس المادة بالنسبة للوصي .أنظر أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص130. أما المشرع السوري فقد نص في المادة 1/182 من قانون الأحوال الشخصية السوري على مايلي: " لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية: التصرف في أموال بالبيع أو الشراء، أو المقايضة أو الشركة أو الإقرض أو الرهن أو أي نوع أخرمن أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني".انظر هشام عليواش، مرجع سابق، ص142.

ثانيا: استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة

فإنه مطلوب بمقتضي قوله تعالى﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ﴾[1] وقوله تعالى﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ [2] وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن عمر رضي الله عنه ﴿ من ولى يتيما له مال فليتجر له بماله، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة ﴾، يعني الزكاة.[3]

أما المشّرع الجزائري أجاز استثمار أموال القاصر. والمقصود باستثمار في هذا الصدد توظيف مال بقصد الحصول على ربح أيّا كانت صورة هذا التوظيف.

وللمحكمة أن تأذن للولي أو الوصي بإنشاء تجارة أو محل تجاري لحساب الطفل القاصر،[4] أو شراء نوع من السندات أو دفع جزء من المال إلى أحد التجار على سبيل الشركة أو لاستغلاله في عملية معينة.[5]

غير أنه ما يعاب على المشّرع الجزائري أنه لم يحدد نوع الشركة التي يمكنه فيها ذلك هل هي شركة أشخاص أم شركة أموال ومن جانبنا نقول إذا كان الهدف المرجو من تعليق هذا النوع من التصرف هو حماية أموال القاصر. فإن نوع الشركة التي يجوز للنائب الشّرعي استثمار أموال القاصر فيها هي شركة الأموال لأن الشريك فيها لا يسأل عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس المال كما أنه لا يكتسب صفة التاجر أما استثمار أموال القاصر في شركة الأشخاص مثل شركة التضامن يشكل خطرا على أموال القاصر ويضر بمصلحته.

---

[1] سورة البقرة، الآية 220.

[2] سورة الإسراء، الآية 34.

[3] علي حسب الله، مرجع سابق، ص39.

[4] عبد الله الفتاح، قراءت في حقوق الطفل، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 89.

[5] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص169.

ثالثا: إيجار عقار[1] القاصر

يعتبر إيجار عقار القاصر من الأمثلة الواضحة على أعمال الإدارة وهي لا تمس بأصل الحق، والاستئجار عمل من أعمال الإدارة إذا كان الغرض منه هو السكني والانتفاع بالعين.

و قد جعل المشّرع الجزائري هذا النوع من التصرف مقيد على إذن من المحكمة وذلك في حالة تأجير عقارات القاصر لمدة تفوق 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد. وفي هذا الصدد نصت المادة 468 من القانون المدني الجزائري على مايلي " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3)سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك...".[2] وبمقارنة نص الفقرة الرابعة مع القواعد العامة الإيجار و المتعلقة بصفة خاصة بحق المستأجر في التمسك بالحق في البقاء، نلاحظ أنه لا فائدة ترجي من تقييد سلطة الولي بعقد الإجارة لا يتجاوز مدته ثلاثة سنوات،إذا كان للمستأجر وبقوة القانون، الحق في التمسك بالبقاء رغم انتهاء المدة. لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري تظهر الفائدة المرجوة من الفقرة الرابعة من المادة 88 من قانون الأسرة وذلك بنصه في المادة 20 منه على أنه لا يجوز للمستأجر التمسك بالحق في البقاء إذا كان العقد منعقدا لمدة محددة.[3]

---

[1] تنص المادة 683 ق.أ.ج. " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول."

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[3] سلامي دليلة، مرجع سابق، ص 112.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن المشّرع الجزائري اقتصر اشتراط الحصول على الإذن فيما يتعلق بإيجار العقارات فقط ولم ينص على المنقولات ذات الأهمية المالية مثل المحلات التجارية التي تدخل ضمن الأموال المنقولة.[1]

الفرع الثاني: أعمال التصرف

تعد أعمال التصرف من أخطر التصرفات التي يباشرها النائب الشّرعي على أموال القاصر و سوف نتناول فيها مايلي:

أولا: بيع العقار

النائب الشّرعي حتى يتصرف في عقار القاصر ببيعه يجب عليه الرجوع إلى القضاء من أجل الحصول على الإذن. وقد أخضع المشّرع الجزائري كلا من الأب والأم وكذلك الوصي والمقدم إلى هذا القيد وهو بذلك يخالف المشرعين العرب الذين يفرقون دائما بين الولي الشّرعي وبين الوصي ومن يقوم مقامه، فيتساهلون في هذه القيود مع الولي الشرعي ويتشددون فيها مع غيره.[2]

لكن ما تجدر إليه الإشارة أن المشّرع الجزائري لم ينصّ على أي قيد فيما يتعلق بالحد الأدنى لقيمة العقار الذي يستلزم فيه الحصول على إذن من أجل التصرف فيه فجاءت المادة 2/88 مطلقة، وعليه وجب على الولي الحصول على الإذن المسبق فيما يتعلق ببيع

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 72353، الصادرة في 10-04-1991، المجلة القضائية، لسنة93، العدد3، ص115.« من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر.... » .

[2] نصت المادة 1/182 من قانون الأحوال الشخصية السوري على مايلي " بأنه لا يجوز للوصي بدون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية: التصرف في أموال القاصر بالبيع و الشراء والمقايضة أو الشركة أو لإقراض أو الاقتراض أو الرهن أو أي نوع أخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني .أنظر هيشام عليواش ، مرجع سابق، ص142.

عقار قاصر مهما كانت قيمته ، بينما حدد المشرع المصري قيمة العقار الذي يشترط فيه الحصول على إذن قضائي من أجل التصرف فيه عن طريق البيع.[1]

و بإضافة إلى شرط الحصول على الإذن القضائي لتصرف في أموال القاصر اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 89 من قانون الأسرة " على القاضي أن يراعي في إذن : حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

و من خلال نص المادة نلاحظ أنها تضمنت حكم خاص يتعلق بالعقار محتواه أنه لا يكفي الحصول هنا على إذن القاضي فقط بل يجب أن يباع بالمزاد العلني أيضا لما في ذلك من توفير الضمانات اللازمة لحماية مصلحة القاصر.

و ما تجدر إليه الإشارة في هذا الصدد أن نص المادة 89 بالصيغة الفرنسية لا يقتصر على بيع العقار، وإنما أيضا بيع المنقول ذي الأهمية الخاصة، وهذا نصها:

Le juge accorde l'autorisation, en tenant compte la nécessité et l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publique.[2]

وهناك ملاحظة أخرى لابد من إبرازها وهي أن المشّرع قد أهمل مسائلة لا تقل أهمية عن بيع العقار وهي مبادلة مال القاصر بعقار آخر، أو بمنقول آخر، ففي هذه الحالة هل يتم اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على إذن، أو يتم ذلك مباشرة.

ومن جانبنا نقول أنه يجب إخضاع المقايضة أيضا إلى إذن القاضي نظرا لإتحاد العلة والسبب، والحكمة من اشتراطه في البيع، كما تنص المادة 415 من القانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة على مايلي" تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به

[1] المادة 1/7 من قانون الولاية على المال المصري. أنظر أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص28.

[2] سلامي دليلة، مرجع سابق، ص109.

طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه".[1]

ثانيا: قسمة العقار

لما كانت القسمة إقرار خطير لا يتعدي أن يكون عملا من أعمال الإدارة بينما ترى أنه يستحق أن يرقى ليلحق بأعمال التصرف لذا أعطاه المشرع هذه الصفة عندما اشترط عند قسمة مال القاصر. [2] المشمول بالنيابة يجب الحصول على إذن المحكمة لأن القسمة الرضائية في غير مصلحة القاصر.

كما أن المشّرع لم يكتفي بضرورة الحصول على إذن، بل يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء،[3] وذلك من أجل توفير حماية أكبر لأملاك القاصر، لأنه يمكن في القسمة الودية استغلال لضعف القاصر وإضرار بمصالحه.

ثالثا: رهن العقار

يعتبر الرهن من الحقوق العينية التبعية [4] وهو من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، بما أنه يمس بأصل الحق، ويعتبر من أعمال التصرف التي يجريها النائب الشّرعي.

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[2] ماجدة مصطفي شبانة، مرجع سابق، ص 150.

[3] تنص المادة 2/181 .ق.أ.ج. على مايلى" وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء."

[4] الرهن نوعان:

ا- الرهن الرسمي: ويكون برهن عقار مملوك للمدين الراهن ضمان للوفاء بحق الدائن المرتهن وهذا النوع من الرهن لا يرد إلا على العقارات وهذا ما نصت عليه المادة 882.ق.م.ج.

ب- الرهن الحيازي: يرد على المنقولات والعقارات وتنتقل فيه حيازة إلى يد الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة 948 ق.م.ج.

و عليه اشترط المشّرع الجزائري للقيام بمثل هذا التصرف ضرورة الحصول على إذن قضائي يسمح له بذلك.

غير أنه ما يعاب على المشّرع الجزائري أنه قصر اشتراط الحصول على الإذن بالنسبة لرهن العقار فقط دون باقي الأموال، فهناك أموال منقولة لا تقل أهمية عن العقارات مثل (المحلات التجارية) والتي تدخل ضمن الأموال المنقولة لذلك وجب على المشّرع الجزائري أن يتدارك هذا النقص، وإن كان قرار المحكمة العليا قد اشترط الحصول على الإذن لرهن جميع أموال القاصر.[1]

رابعا: المصالحة على مال القاصر

عرّف المشّرع الجزائري الصلح في المادة 459 من قانون المدني والتي جاء فيها مايلي " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه. "[2]

و الصلح تصرف قانوني أنزله المشّرع الجزائري منزلة التصرفات التي يجب الحصول بشأنها على إذن من المحكمة قبل مباشرتها، لأن الصلح يقترن بالنزول عن حق ثابت مـدعي بـه.

لكن ما تجدر إليه الإشارة أن المشّرع الجزائري لم يحدد قيمة ونوع المال الذي يجب فيه على النائب الشّرعي الحصول على إذن بشأنه، مما يتعين على النائب الشّرعي الرجوع إلى القضاء قبل ممارسة هذا التصرف على مال القاصر أيا كانت قيمته ومهما كان نوع المال محل التصالح منقولا أو عقار.

---

[1] « من لمقرر شرعا انه يجب على الولي الحاضن أن يستأذن القاضي في التصرفات بيع وقسمة ورهن الأموال المتعلقة بحقوق لقاصرين » قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1986/02/24، ملف رقم 40651،غير منشور، بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص156.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

أما من الجانب الفقهي فقد قال الحنفية ، بجواز الصلح من الأب والجد والوصي على مال القاصر عموما، غير أنهم اشترطوا أن يكون لمن يدعي ديون على القاصر بينة ، وأن يتم الصلح بمثل قيمة الدين أو بزيادة يسيرة يتغابن فيها الناس، فالصلح هنا أشبه بعقود المعاوضة والنائب الشّرعي يملك البيع والشراء فكان له المصالحة على ماله كذلك.[1]

خامسا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لا يجوز للولي أن يتصرف في بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة إلا بموجب إذن مسبق من القضاء.

لكن ما تجدر إليه الإشارة أن المشّرع الجزائري لم يحدد قيمة المنقول الذي يجب على النائب الشّرعي الحصول على إذن من أجل التصرف فيه، مما يتعين عليه الرجوع إلى القضاء مهما كانت قيمة هذه المنقولات، وهو بذلك يخالف التشريعات العربية والتي حددت قيمة المنقولات التي يجب على النائب الشرعي الحصول على إذن قضائي مسبق بشأنها من أجل التصرف فيها.[2]

و بعد استعراضنا لتصرفات النائب الشرعي الموقوفة على الإذن من المحكمة ، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أهمل نقطة مهمة و هي أن المشّرع الجزائري لم يبين كيفية الحصول على الإذن من خلال مدونة الأحوال الشخصية ، أما بالعودة إلى قانون الإجراءات

[1] هشام عليواش، مرجع سابق، ص131.

[2] المادة 1/7 من قانون الولاية على المال المصري "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو منقول أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن من المحكمة...." أنظر أحمد نصر الجندي الولاية، مرجع سابق، ص28.

المدنية، نجد المشّرع الجزائر قد حدد كيفية الحصول الإذن بشكل واضح وهذا ما نصت عليه المادة 479 منه والتي جاء فيها مايلي "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة". [1] وتبعا لذلك نتبع نفس الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاستصدار أمر على عريضة، وعليه فإن الإذن القضائي يصدر في شكل أمر على عريضة.

المطلب الثاني: محاسبة النائب الشّرعي وإبطال تصرفاته المجاوزة لحدود النيابة

بعد التعرض إلى تصرفات النائب الشّرعي الموقوفة على إذن من طرف القضاء من خلال –المطب الأول– سوف نتطرق إلى محاسبة النائب الشّرعي وإبطال تصرفاته المجاوزة لحدود النيابة من خلال– المطلب الثاني–

الفرع الأول: تقديم الحساب وفحصه وتسليم الأموال

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى محاسبة الأولياء وإلزامهم بتسليم الأموال التي كانت في عهدتهم.

أولا: تقديم الحساب

توجب المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري [2] على الوصي أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته لأموال القاصر إذا استبدل غيره به أو إلى القاصر الذي رشد، في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

---

[1] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21،المؤرخة في 23 أبريل 2008.

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

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنّ المشّرع الجزائري اكتفى بالنص على الحساب النهائي فقط الذي يلتزم الوصي بتقديمه بعد إنهاء مهمته، لم يذكر الحساب الذي يلتزم الوصي بتقديمه بصفة دورية، مثلما نصت عليه التشريعات جل العربية، [1] ذلك أن الحساب الدوري من شأنه إحكام الرقابة على أعمال النائب الشّرعي من ناحية، والمحافظة على أموال القاصر من ناحية أخرى، كما أنه يسمح للقاضي بممارسة سلطته في مجال الرقابة وتوجيه.

ثانيا: فحص الحساب

يطّلع القاضي على الحساب المقدم من طرف النائب الشّرعي عن القاصر ليتأكد من سلامة المعطيات الواردة فيه، من نفقات و مداخيل، وسائر التصرفات والعقود، يقوم بذلك بنفسه أو بقاضي ينتدبه لهذه المهمة، [2] وتخضع هذه المستندات لتقدير المحكمة، والعمل الجاري في المحاكم على ندب خبير أو أكثر لفحص الحساب المقدم، وبيان مدى صحته ومطابقته للمستندات، وذلك قبل أن تصدر المحكمة قرارها باعتماد الحساب أو رفضه،[3]

[1] تنص المادة 45 من قانون الولاية على المال المصري" على الوصي أن يقدم حساب بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة" أنظر كمال صالح البنا، مرجع سابق، ص40.

[2] هشام عليواش، مرجع سابق، ص 195/194.

[3] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص151.

ثالثا: تسليم الأموال

كما أوجب القانون الوصي والمقدم عند انتهائه مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد، [1] لقوله تعالي ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا ﴾[2]

أولمن يخلفه في مدة لا تتجاوز شهرين مرفقة بمحضر التسليم وصورة من الحساب، والميعاد المحدد ليس حتميا إنما يمكن للوصي أن يقدم الحساب ويسلم الأموال بعد هذا الميعاد إذا كان له ما يبرر هذا التأخر، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء، فوارث الوصي يلتزم التزاما مطلقا بتسليم ما يوجد من أموال القاصر ووثائق الوصاية، ويسأل مسؤولية شخصية عن إتلافه أو تبديده أو ضياعه ولكنه لا يسأل عما يكون واجبا في ذمة مورثه من جراء لمسؤوليته عن التقصير أو الخيانة أو الحساب إلا في حدود ما يؤول إليه من مال المورث دون زيادة، ولا يرجع إليه على أساس هذه المسؤولية عن ماله الخاص.[3]

الفرع الثاني: كيفية محاسبة النائب الشّرعي

المشّرع الجزائري لم يبين كيفية محاسبة النائب الشّرعي من خلال قانون الأسرة الجزائري مما يستوجب علينا العودة إلى ما يقضي به قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد كيفية محاسبة النائب الشرعي.

---

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص159.

[2] سورة النساء، الآية 6.

[3] كمال صالح البنا، مرجع سابق، ص44.

أولا: الاختصاص النوعي

عن الجهة المختصة نوعيا بالفصل في دعوى المحاسبة فحسب نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص في فقرتها الثالثة على مايلي "... تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية و الاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا..."[1] و بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 476 من نفس القانون " ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة ".[2]

من خلال نص هاتين المادتين يمكننا أن نحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا في دعاوى محاسبة الأولياء وهي محكمة أول درجة.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

نصت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:" تكون المحكمة مختصة إقليميا:

9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية ".

وهذا ما أكدته المادة 464 من نفس القانون.[3]

---

[1] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21،المؤرخة في 23 أبريل 2008.

[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21،المؤرخة في 23 أبريل 2008.

[3] تنص المادة 464 ق.إ.م.إ على مايلي "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر".

ثالثا: محاسبة النائب الشّرعي

لتحديد كيفية محاسبة النائب الشّرعي، وذلك من خلال المواد 590 إلى 599 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت تحت عنوان دعوى المحاسبة، إذ تنص المادة 591 أنه "يتضمن الحساب بيان الإيرادات والمصروفات الفعلية، ويختتم بموازنة تلك الإيرادات و المصروفات مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها، ويرفق بالحساب جميع المستندات المثبتة، ويقوم الملزم بالحساب بتقديمه والموافقة عليه إما شخصيا أو بواسطة وكيل خاص في الأجل المحدد، ويبلغ طالبو الحساب بالحضور في اليوم الذي يحدده، القاضي المنتدب، ويكون هذا التبليغ إما شخصيا أو في موطن."[1]

الفرع الثالث: إبطال تصرفات النائب الشّرعي خارج حدود نيابته

قد يباشر النائب الشّرعي تصرفات خارج الحدود التي رسمها له القانون، كما لو تبرع الأب مثلا من مال القاصر المشمول بالولاية، أو باشر عملا من الأعمال التي يتعين عليه الحصول على إذن من المحكمة دون أن يحصل على ذلك الإذن فما هو حكم هذا التصرف؟

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى حكم هذا التصرف من خلال مدونة الأحوال الشخصية وعليه يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة من أجل تقرير حكم تصرفات النائب الشّرعي المخالفة لحدود نيابته، باعتبار نيابة الولي (بمفهومه الواسع) قانونية وهي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد من القانون ومثالها، الولي، الوصي،والقيم على مال القاصر.[2]

---

[1] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21،المؤرخة في 23 أبريل 2008.

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، داري الهدي، الجزائر،ج 1، ط2، 2004، ص142.

وبالرجوع لنص المادة 74 من قانون المدني والتي جاء فيها مايلي" إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل. "[1]

إذن لكي ينصرف أثر التصرف إلى ذمة القاصر يجب أن يلتزم النائب حدود نيابته وإلا كان مجازا ولهذه الحدود ولا ينصرف أثار التصرف إلى ذمة القاصر.

وعليه اعتبر القضاء الجزائري أن التصرفات الواردة خارج حدود النيابة باطلة بطلانا مطلقا ذلك أن المحكمة العليا أقرت بطلان العقد الذي لم يستأذن الولي فيها القاضي.

و عليه استقر القضاء بالحكم ببطلان تصرفات النائب الشّرعي إذا صدرت دون الرجوع إلى المحكمة وطلب موافقتها.[2]

أما القضاء المصري فقد كان له رأي مخالف في هذه المسائلة إذا اعتبر التصرفات التي تقع خارج حدود الولاية تكون قابلة للإبطال لمصلحة المشمول بولاية سواء أكانت تلك محرمة على النائب الشّرعي أصلا،[3] أم مشترطا فيها الإذن لمباشرتها وتمت دون الحصول عليه.

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للنّائب الشّرعي

المسؤولية القانونية La responsabilité légale، هي أن يحاسب النائب الشّرعي عن ضرر أحدثه للقاصر، لذا نجد أنها تنقسم بحسب ما إذا كان الضرر يقتصر على

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1988/12/19، ملف رقم 51282، المجلة القضائية، لسنة1991، عدد2، ص63. انظر العربي بلحاج، مرجع سابق، ص157.

[3] القرار رقم 368 الصادر عن محكمة النقض المصري في 5 مارس1955." إذ اعتبرت الدفع ببطلان تصرف الولي في مال مملوك للقاصر ال إليه بطريق التبرع دفع جوهري يتغير به وجه رأى في الدعوي ". أنظر عمر عيسي الفقي، مرجع سابق، ص 110.

الجماعة أم يصيب الأشخاص، وعليه سنتناول المسؤولية المدنية للنائب الشّرعي من خلال –المطلب الأول – ثم نتطرق إلى مسؤوليته الجنائية من خلال– المطلب الثاني –

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للنائب الشّرعي

وهي أن تقوم مسؤولية النائب الشّرعي، عن أعماله الضارة بمال القاصر المشمول بولايته ومسؤولية النائب الشّرعي في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية، إذ هو ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا عن ما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره.[1]

الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية وأركانها

أولا: المسؤولية التقصيرية

إذا تسبب عمل شخص بدون وجه حق لشخص آخر، في إلحاق ضرر به، سواء في نفسه أو ماله، فإن القانون يرتب على ذلك التزام محدث الضرر، بتعويض الشخص المضرور عن الضرر الذي لحق به.[2]

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية

تنص المادة 124 من القانون المدني على مايلي" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[3]

---

[1] تنص المادة 98 ت.أ.ج على مايلى " يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره.

[2] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام – المسؤولية التقصيرية، دار الهدي، الجزائر، ط1، د. ت، ص 8.

[3] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

أ- الخطأ

هو انحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك، وبمعنى آخر هو الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز إذ يجب على الشخص أن يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضربه.[1]

1-أركان الخطأ

ويقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين، الركن الأول هو المادي، وهو التعدي (culpabilité) والركن الآخر هو المعنوي وهو الإدراك(imputabilité)[2]

ب-الضرر

الركن الثاني من المسؤولية وهو الضرر، فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر، وتكون الدعوى غير مقبولة، إذ لا دعوى بغير مصلحة .

و يمكن أن نعرّف الضرر بمعناه العام بأنه (الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه)[3]

ج-العلاقة السببية مابين الخطأ والضرر

هي علاقة مابين الخطأ و الضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة مابين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية.[4]

---

[1] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام- المسؤولية التقصرية، مرجع سابق، ص30.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص882.

[3] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام- المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص77.

[4] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص990.

الفرع الثاني: صور المسؤولية المدنية للنّائب الشّرعي

أولا: التبرع بمال القاصر

النّائب الشّرعي ممنوع عليه التبرع من مال القاصر، فلا يقدم النّائب الشّرعي مصلحة الناس أو الأقارب على مصلحة ولده، الآن مثل هذا التصرف يضر بمصلحته وفي هذا الصدد ينص القانون السوري في المادة 172 من قانون الأحوال الشخصية على منع الأب والجد من التبرع بشيء من مال القاصر أو منافعه منعا باتا، فكان موفقا لما عليه الفقهاء [1] بينما لم يرد في التشريع الجزائري نظير لذلك.

ثانيا: إنفاق الأب على نفسه

قال صلى الله عليه و سلم في حجة الوداع ﴿ إن دمائكم و أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ﴾ وقال صلى الله عليه و سلم ﴿ لا يحل مال إمرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه ﴾ وهذا يقتضي أن الحرمة المال عامة، وأن مال الولد للولد، فلا يصح أن يأخذ الأب منه شيئا، إلا أن يكون فقيرا لا مال له، فحينئذ يأخذ منه ما يكفيه بالمعروف. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي.[2]

ثالثا: عدم احترام النائب الشرعي القيود المفروضة عليه

جاء نص المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو على ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مه رته . وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعنى بالأمر."[3]

---

[1] علي الحسب الله ، مرجع سابق، ص48.

[2] علي الحسب الله ، المرجع نفسه، ص44.

[3] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005المتضمن قانون الأسرة معدل و المتمم للأمر 84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

و المادة 98 أقرت "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره."[1] وفيما يخص المقدم فحكمه حكم الوصي بحيث أن المادة 100 من قانون الأسرة تنص على أنه" يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".[2]

الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للنّائب الشّرعي

أولا: التعويض

متى قامت مسؤولية النّائب عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر يكون ملزم بالتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في النائب الشّرعي افترض الأمانة فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو تبديدها أو إهمال حفظها، أمّا ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه[3] وتكون السلطة التقديرية للقاضي لتحديد قيمة التعويض

ثانيا: العزل

إذا أصبحت أموال القاصر في خطر كان، للقاضي إعفاء النائب الشرعي من مهامه في إدارة أموال القاصر، كأن يشتهر عن الولي سوء التدبير أو الإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر،[4] وفي هذه الحالات وغيرها يمكن للمحكمة أن تسلب الولاية من الولي وهذا ما نصت عليه المادة 91 من قانون الأسرة كما نصت المادة 96 من نفس القانون بشكل صريح على إمكانية عزل الوصي إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر، لأن

---

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005المتضمن قانون الأسرة معدل و المتمم للأمر 84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[2] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005المتضمن قانون الأسرة معدل و المتمم للأمر 84 -11، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

[3] قوادي وسام، مرجع سابق، ص51.

[4] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص68.

الولاية منوطة بالمصلحة، فمتى انتفت المصلحة وجب أن تزول، وأن يعهد بإدارة إلى من يؤتمن عليها.

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للنّائب الشّرعي

بعد تعرضنا في المطلب الأول إلى المسؤولية المدنية للنائب الشّرعي في حالة تقصيره في أداء مهامه اتجاه القاصر المشمول بحماتيه، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى المسؤولية الجزائية للنّائب الشّرعي.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

تقوم المسؤولية الجنائية عندما يتوافر أمران :

الأول: فعل إيجابي أو ترك، لأن الأفكار أو النوايا وحدها لا تكفي.

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، والمعروف أن هذه الأفعال محددة، وهي الجرائم المحصورة في القانون .وفي ذلك حماية للحرية الفردية، إعمالا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.[1]

الفرع الثاني:الجرائم الماسة بالذمة المالية للقاصر

أولا: خيانة الأمانة

وذلك عند اختلاس أموال القاصر، إذ يعد الوصي هنا وكيلا وفقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات المصري ، والتي اعتبرت كل من الولي والوصي وكيلا بحكم القانون

[1] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام- المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 12/11.

بما أن الوكالة هو من عقود الائتمان ، فإنه في حال اختلاس المال ينطبق وصف جريمة خيانة الأمانة.[1] وكذلك الحال في حالة تبديد و استعمال أموال القاصر.

أ- أركان الجريمة

1-الركن المادي

يتكون الركن المادي من العناصر التالية:

***الاختلاس**

الاختلاس Détournement، هو اختلاس المال في خيانة الأمانة يختلف عن الاختلاس في السرقة الذي يتمثل في سلب مال الغير دون رضاه. هنا يختلف الوضع في خيانة الأمانة لأن المال في حيازة الجاني ابتداء فيقع الاختلاس هنا بمجرد تحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك.[2]

*** التبديد**

Dissipation فهو كل فعل يخرج به الأمين الشيء أو المال الذي ائتمن عليه من حيازته إما باستهلاكه أو التصرف فيه للغير برهنه أو بيعه أو التبرع به وغير ذلك، سواء وقع التبديد على الشيء كله أو جزء منه فقط.[3]

***الاستعمال**

أما الاستعمالEmploi فالنص قد قصد به الاستعمال بقصد التملك كمن يؤتمن على ملابس لغرض من الأغراض فيقوم بارتدائها واستعمالها بينة تملكها له وهو يأخذ صورة

---

[1] هيشام عليواش، مرجع سابق ، ص207.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص163.

[3] محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص 163.

تغيير الشيء من وجهته لتملكه، فلا يكفي إذن مجرد استعمال المال أو الشيء استعمالا مخالفا لشروط العقد بل يشمل سوء الاستعمال المتعمد الذي يصبح بمثابة الإتلاف وهو يعد خيانة أمانة.[1]

2-الركن المعنوي

يجب أن يكون هناك تلازم بين القصد الجنائي والركن المادي، فلا يصح العقاب على الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد إلا إذا اقترن بالقصد الجنائي لاسيما وأن خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون وجود قصد عام يتمثل في اتجاه إرادة الجاني وانصرافه ليرتكب الجريمة بكامل أركانها.[2]

3-الضرر

من الضروري كذلك إثبات سوء نية المتهم و قصده الأضرار بمال الغير ومن البديهي القول أن سوء النية أو القصد الجرمي يتحقق بمجرد قيام المتهم بتحويل أو تبديد أو استهلاك المال محل الائتمان. وهو واع ومدرك لفعله. وعالم بأن ما يقوم به هو اعتداء على ملك الغير وخيانة للأمانة.

وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 19-10-1985 في القضية رقم 36623 " جاء فيها أنه يشترط لتطبيق المادة 376 من قانون العـقوبات أن يكـون الشيء المحول أو المبدد قد وقع تسليمه إلى المتهم وفق عقد من عقود الائتمان.[3] مثل(عقد الوكالة)

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص164.

[2] محمد صبحي نجم، مرجع نفسه، ص164.

[3] عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، ط 6، 2013، ص 152/151.

4-الركن الشّرعي

تنص المادة 376 "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاست ــعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار..."[1]

ثانيا: انتهاز احتياج القاصر

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 380 من قانون العقوبات

وضعت هذه المادة 380 في القسم الخاص بخيانة الأمانة للصلة التي تربطها بهذه الجريمة فجريمة انتهاز احتياج قاصر التي تنص عليها هذه المادة تنم عن غش وخداع، كما فيها معنى الإخلال بالثقة المودعة لدى الجاني. و يقصد بهذه الجريمة حماية القاصر من شر من يستغلون ضعفه واحتياجه، وتأتي هذه الحماية لتدعيم حماية القانون المدني الذي جعل مثل هذا الفعل سببا من أسباب بطلان التعاقد.[2]

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقانون 09-01، المؤرخ في 25 فبراير 2009.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة، الجزائر، ج1، ط15، 2013، ص 418.

أ-أركان الجريمة

1-الركن المادي

يتكون الركن المادي من العناصر التالية:

***المجني عليه قاصر**

يجب أن يكون المجني عليه قاصر، و القاصر هنا ذكرا كان أم أنثى، لم يبلغ سن الرشد كما هو محدد في المادة 40 من القانون المدني، أي 19 سنة. و لا يحمي نص المادة 380 سوى القاصر دون غيرهم من العاجزين كالمحجور عليهم لسفه أو عته أو جنون.[1]

***استغلال احتياج القاصر**

يشترط في هذه الجريمة أن يكون الجاني قد استغل حاجة وضعف القاصر أو هوى نفسه ورغبة شديدة، فإن اتضح أن المجني عليه وقت التسليم أو التعاقد قد كان غير متأثر بشيء وأن الجاني لم يستغل احتياجه أو ضعفه أو هواه ولم يقدم على سلب شيء منه فلا جريمة في الأمر. وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة التقديرية المطلقة في ذلك.[2] وقد قضي في فرنسا بأن لا دخل لعلم المجني عليه بالاستغلال، ولا دخل لرضائه عنه في قيام الجريمة ذلك أن القانون يرمي من خلال هذا التجريم حماية المصلحة العامة.[3]

***الحصول على فائدة**

المقصود بالفائدة هنا الفائدة المادية و المعنوية من القاصر كالسندات والأوراق المالية و الأسهم و الشيكات و الكمبيالات وغيرها من المستندات الضرورية للقاصر والمتعلقة

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 419.

[2] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص177.

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص420.

بأموالهم ومصالحهم والتي تؤدى إلى إلحاق ضرر بهم، ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الورقة التي وقع عليها القاصر إما مؤكدة ومثبتة لقرض أقرضه الجاني أو غيره إياه،أو مثبتة لإبراء أو تخالص الجاني أو غيره من رفع التزام أو قرض كان في ذمته للقاصر أو من منقولات استعارها أو كانت الورقة تعهدا من القاصر بأن يقوم بإقراض المتهم أو غيره.[1]

***الضرر**

وهو عنصر أساسي في الجريمة وقد نص عليه القانون صراحة في المادة 380، فلا جريمة إذا لم يحصل ضرر. ولتقدير الضرر ينظر إلى وقت التعاقد ، فلا يؤثر على قيام الجريمة ما قد يطرأ بعد ذلك مما يؤدي إلى محو الضرر أو غنم للقاصر ، كرد الجاني ما أقترضه أو إبراءه القاصر مما عاد عليه بربح.[2]

2-القصد الجنائي

يتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على الفعل عالما بظروفه قاصدا الحصول على فائدة غير مشروعة لنفسه أو لغيره، وهذا يقتضي أن يكون الفاعل علما بسن المجني عليه و بأنه لم يبلغ سن الرشد. و لكن القانون يفترض في هذه الجريمة علم المتهم بسن المجني عليه الحقيقية، ولا يسقط هذا الافتراض إلا إذا أثبت المتهم أنه سلك كل السبل لمعرفة السن الحقيقية وأن أسبابا أو ظروفا استثنائية هي التي حالت دون ذلك.[3]

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص177.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص420.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 421/420.

3- الركن الشّرعي

تنص المادة 380 على مايلي" كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج.

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 1.000 إلى 15.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالح ـرمان من حـــق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.[1]

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقانون 09-01، المؤرخ في 25 فبراير 2009.

خـــــاتـمة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة التي كانت (بعنوان حماية أموال القاصر) أن الأحكام الموضوعية المتعلقة بهذا الموضوع يتضمنها قانون الأسرة الجزائري كما وجدنا كذلك بعض الأحكام من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتدارك النقص الموجود في قانون الأسرة.

وبتحليل هذه النصوص يتضح لنا أن هذه الحماية تتجسد في مظهرين:

الحماية القانونية لأموال القاصر في حالة التصرف فيها بنفسه و إخضاع القاصر لنظام النيابة الشرعية لإدارة أمواله ، ثم المظهر الثاني يتجسد في دور القضاء في حماية أموال القاصر لتفعيل هذه الحماية وذلك بإخضاع تصرفات النائب الشرعي لإذن مسبق من طرف القضاء في حالة التصرف فيها، ثم إلى قيام مسؤوليته في حالة مجا وزة القيود المفروضة عليه.

بعد اطلاعنا على الموضوع أردنا أن نخرج بمجموعة من النتائج و التوصيات تكون ختام بحثنا

أولا: النتائج

أ- بالنسبة لتصرفات القاصر غير المميز جعلها المشّرع باطلة بطلان ا مطلقا مهما كان نوعها.

أما بخصوص تصرفات القاصر المميز أخذ المشّرع الجزائري بفكرة الفقه الإسلامي في تقسيم تصرفاته.

ب- وضع المشّرع الجزائري نظاما خاصا لترشيد القاصر المميز و حدد سن الترشيد ما بين (13-19) غير أنها جاءت مبكرة مقارنة بالتشريعات التي تأخذ به ذا النظام. فكيف يصوغ للذي كان بالأمس عديم التمييز بأن يصبح كالبالغ الراشد يتصرف في أمواله كما يشاء.

ج- بالنسبة لنظام النيابة الشرعية نلاحظ أن المشّرع خالف الفقه الإسلامي في الكثير من الأمور بجعل الولاية للأم على أولادها القصّر في حالة وفاة الأب أو حصول مانع له بينما لا يقولون بها فقهاء الشريعة الإسلامية إلا عن طريق الإيصاء.

كما جعل المشّرع الجزائري القوامة نظاما مقررا لحماية القاصرين، بينما يقرها الفقه الإسلامي كنظام يحمي البالغين عديمي الأهلية و ناقصيها.

ثانيا: الاقتراحات

و بعدما قدمنا النتائج نورد بعض الاقتراحات التي اخترنا أن تكون كما يلي:

أ- تعديل نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري، بإضافة فقرة أخرى و تصبح كما يلي : " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافدة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيها إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر وذلك في مدة سنة من تاريخ إجراء هذا التصرف .

كما يمكن إجازتها من طرف القاصر المميز نفسه إذا بلغ سن الرشد وذلك في أجل سنة من بلوغه سن الرشد وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

ب- تعديل نص المادة 84 من قانون الأسرة ويصبح كما يلي" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن السادسة عشرة سنة لإدارة أمواله ، بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

ج- تعديل نص المادة 97 وذلك بإضافة فقرة تلزم الوصي بتقديم حسابات دورية و التي من شأنها فرض رقابة محكمة على الوصي.

الملاحق

طلب الإذن للتصرف في أموال قاصر

لفائدة: السيدة .....، بصفتها ولي عن القاصرة.....المقيمة ب ....وكيلها الأستاذ

السيد رئيس المحكمة

ليطيب للرئيس المحترم

أن العارض يتشرف أن يتقدم لسيادتكم به ذا الطلب ملتمسا طلب الأذن للتصرف في أموال قاصرة وهذا طبقا للأسباب التالية

حيث أن المرحوم ..... المتوفى بتاريخ ....من بين ما ترك .....
حيث أن هذه الممتلكات لازالت في الشيوع وأن ابنته المرحوم الآنسة .....المولودة في ...../...../.....لها قسمة 24/7.

وحيث أن أرملة المرحوم... .....السيدة.....

تلتمس من المحكمة الترخيص لها بالتصرف في نصيب ابنتها القاصرة المذكورة أعلاه على تسيير هذه ا.....مباشرة، وفي مصلحة كل الورثة، تقرر على مستوي العائلة إجارة هذه.....لمدة (04) سنوات إلى.....

-وعليه-

حيث أن الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة إليه.....

-لهذه الأسباب ومن أجلها-

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع: الموافقة على الترخيص المقدم من طرف العارضة طبقا للمواد 42، 43، 84، 87 من قانون الأسرة.

طلب الإذن للتكفل بقاصر

لفائدة: السيد.....،.....المقيم ب.....والذي يعمل.....

..... وكليه الأستاذ

السيد رئيس محكمة

ليطيب للرئيس المحترم

أن العارض يتشرف أن يتقدم لسيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب التصريح له بالتكفل بقاصر

حيث أن الطالب يعمل بـ.....وثيقة1

حيث أنه متزوج بالسيدة ..... بموجب عقد زواج بتاريخ.....وثيقة2

حيث أنهما لم ينجبا أطفال ..... شهادة الحالة العائلية..... وثيقة3

حيث أن أبوي الطفل المكفول قد قاما بعمل تصريح شرفي يسمحان للعارض وزوجته بكفالة أبنهما القاصر..... وثيقة 4

حيث يتعهد الطالب بالكفالة التامة للطفل القاصر " الاسم والجنس وتاريخ الميلاد"

-لهذه الأسباب ومن أجلها-

في الشكل: قبول الطلب لتقديمه طبقا للقانون

في الموضوع: الموافقة على طلب الترخيص المقدم العارضة طبقا للمواد 117 وما بعدها من قانون الأسرة.

المرفقات: شهادة ميلاد الطفل المكفول- عقد زواج الكافل – شهادة ميلاد الكافل وشهادة عمل وكشف الراتب – شهادة عائلية للأبوين

صورة لبطاقة التعريف الوطنية للكافل وأبوي المكفول والشاهدين

مجلس قضـــاء: سكيكدة
محـــكمـــة: سكيكدة
رئـــيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 14/1168

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

عقد كفالـــة

المادة 116 من قانون الأسرة

نحـــن شعراوي صبرينة رئـــيس قسم شؤون الأسرة سكيكدة

بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : أنور .

المـــودع بتاريـــخ: 2014/07/30

المتضمـــن تعيينـــه كافـــلا للقاصـــر : نور

بعـــد الاطلاع على الوثـــائق المـــرفقـــة، لا سيما :

- محضـــر سمـــاع الأب بتـــاريخ : 2014/07/30 الذي أبـــدى موافـــقتـــه.
- محضـــر سمـــاع الأم بتاريـــخ : 2014/07/30 التي أبـــدت موافقتهـــا.
- محضـــر سمـــاع الطالب بتاريخ : 2014/07/30 الرامي إلى التكـــفل بالولد.

بعـــــد الاطـــلاع على المـــواد 116 إلى 122 من قانـــون الأســـرة و المـــواد 492 إلى 497 من قانـــون الإجـــراءات المدنيـــة و الإداريـــة.

بعـــد إستطـــلاع رأي وكيـــل الجمهوريـــة بتاريـــخ: 2014/07/30 الـــذي أبـــدى رأيا بـــ تطبيق القانون .

نأمـــر بتعيـــيـــن

السيـــد(ة) : أنور

المولود(ة) في :1988/11/24 بـــ: سكيكدة

ابـــــن(ة): عز الدين

و ابـــن(ة): نصيرة

العنـــوان : حي حمادة بولسنان ع ب رقم 06 سكيكدة .

المهنـــــة: موظف

بصفة كافـــلا بشؤون القاصر المسمى : نور

المولـــود في : 2007/06/28 بـــ : سكيكدة

مع القول بالتزام الكافل بتربية المكفول تربية إسلامية، و رعايته صحيا و أخلاقيا، و الإنفاق عليه، و السهر على تعليمه، ومعاملته معاملة الأب الحريص، و حمايته والدفاع عليه أمام القضاء، وتحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاته الضارة.

و الترخيص للكافل بقبض المنح العائلية و العلاوات و التعويضات المستحقة له قانونا، و الإمضاء على جميع الوثائق الإدارية و وثائق السفر، و الخروج معه خارج الوطن.

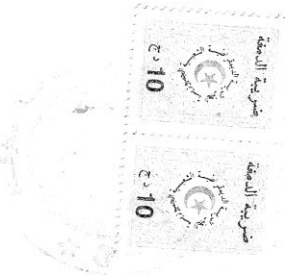
و يكون للمكفول حرية التصرف في شؤونه بعد بلوغه سن الرشد القانوني.

بعد تلاوة مضمون الكفالة على الكافل و قع معنا على الأصل.

إمضاء الكافل

حرر بمكتبنا فـــي: 2014/07/30

رئـــيس قسم شؤون الأسرة



رقم الترتيب 14/1168

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

رقم 3193 فهرسة 2010/2334

جلس قضاء: سكيكدة
حكمة: سكيكدة
قسم: شؤون الأسرة

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة سكيكدة

بتاريخ: الرابع عشر من شهر جويلية سنة ألفين و عشرة

برئاسة السيد (ة): حمزاوي كريمة — قاضي
و بمساعدة السيد (ة): عجاد آسيا — أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): سالم صابر — وكيل الجمهورية

قم الجدول: 10/1283
قم الفهرس: 10/2334
ريخ الحكم: 10/07/14
بلغ الرسم/ 300 دج

بين

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي

العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): نايلي إيناس

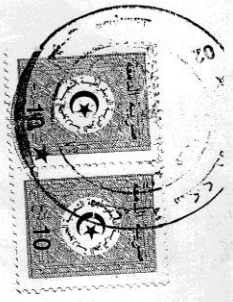
النيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة سكيكدة

ضد /

1): مدعي عليه

العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): لطرش حسين

2): النيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة سكيكدة حاضر



بيـــان وقـــائع الـــدعـــوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة سكيكدة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2010-05-03 المقيدة تحت رقم 1283 أقام المدعي المباشر الخصام بواسطة الأستاذة إيناس نايلي دعوى قضائية ضد المدعى عليها بحضور وكيل الجمهورية ، و أنه جاء فيها أن المدعى عليها هي طليقته و هي الحاضنة لابنهما بتاريخ 19-04-2009 صدر حكم عن محكمة الجنح أدان المدعى عليها بجرم السرقة و عقابا لها حبسها لمدة عام نافذة ؛ و أضاف أنها حاليا متواجدة بالمؤسسة العقابية ، و طلب الحكم بإسقاط حضانة الولد عن أمه و ما يتبعها من نفقة و بدل إيجار ، و إسناد حضانة الولد له مع تحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية .
أجابت المدعى عليها بواسطة الأستاذ لطرش أحسن أن دعوى المدعي ورد بها عيب شكلي كون المدعي لم يذكر موطن المدعى عليها و اكتفى بذكر المؤسسة العقابية ، أما في الموضوع فإن الحكم الذي أدان المدعى عليها لم يحز قوة الشيء المقضي فيه كما أن العقوبة الخاصة بها قد خفضت بالمجلس القضائي ل 6 أشهر ، و الجرم الذي أدينت من أجله لا يعد ماسا بالشرف يجعل سقوط الحضانة عنها ممكن خاصة أنها أنكرت التهمة التي نسبت لها ، و طلبت في الشكل

رفض الدعوى لفساد الإجراءات ، و في الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس .
أجاب المدعي أنه ذكر في العريضة الافتتاحية المؤسسة العقابية كموطن للمدعى عليها كونها تتواجد حاليا بها ، و أن عنوانها هو 06نهج محمد الدخليلي سكيكدة و كان مجرد سهو ، كما أن الجرم الذي أدينت به المدعى عليها كاف لإسقاط الحضانة عنها ، و طلب أصلا في الشكل رفض الدفع الشكلي كونه تم التصحيح ، في الموضوع أصلا إفادته بسابق طلباته ، و احتياطيا تعيين مرشدة اجتماعية للقيام ببحث اجتماعي لتحديد الشخص الأجدر بالحضانة .
أجابت المدعى عليها أن التصحيح الذي قام به المدعي في العريضة الافتتاحية غير قانوني ، كما أنها لا تمانع في تعيين مرشدة اجتماعية لتحديد الشخص الأجدر بالحضانة ، و طلبت إفادتها بسابق طلباتها .
قدم وكيل الجمهورية بعد عرض الملف عليه مذكرة رد طلب فيها تطبيق القانون .
عند هذا الحد وضعت القضية في النظر للفصل فيها و النطق بالحكم لجلسة 14-07-2010.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

بعد الإطلاع على ملف القضية .
بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة .
بعد النظر قانونا .
في الشكل :
حيث أن المدعي لم يذكر في عريضته الافتتاحية عنوان المدعى عليها ثم قام بتصحيح ذاك البيان طبقا للمادة 62 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مما يجعل دفع المدعى عليها بعدم قبول الدعوى شكلا غير مؤسس قانونا و يتعين رفضه .
حيث أن الدعوى الحالية جاءت مستوفية لكل الشروط و الإجراءات القانونية مما يجعلها مقبولة شكلا .
في الموضوع :
حيث أن المدعي رافع المدعى عليها و طلب الحكم بإسقاط حضانة الولد عن أمه و ما يتبعها من نفقة و بدل إيجار ، و إسناد حضانة الولد له مع تحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية و احتياطيا تعيين مرشدة اجتماعية للقيام ببحث اجتماعي لتحديد الشخص الأجدر بالحضانة .
حيث أن المدعى عليها طلبت رفض الدعوى لعدم التأسيس .
حيث أن جوهر النزاع يتعلق بإسقاط الحضانة.
حيث ثبت للمحكمة بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف أنه بتاريخ 09-05-2009 صدر حكم عن محكمة سكيكدة قسم شؤون الأسرة فهرس 1715 قضى بإسناد حضانة الولد للمدعى عليها المولود بتاريخ 29-11-2002 حسب شهادة ميلاده ، و أنه بتاريخ 19-04-2010 صدر حكم عن محكمة سكيكدة قسم الجنح فهرس 2606 قضى بإدانة المدعى عليها بجرم السرقة و عقابها بعام حبس نافذ و 100.000دج كغرامة نافذة .
حيث أنه جاء في مذكرات المدعي أن المدعية متواجدة بالمؤسسة العقابية ما جعل المحكمة تطلب من النيابة تقدم وثيقة الوضعية الجزائية للمدعى عليها ، و ثبت للمحكمة أن المدعى عليها من خلال الوثيقة المذكورة أنها سنجت منذ في 15-04-2010 بحكم صادر عن مجلس قضاء سكيكدة نهائي مؤرخ في 02-06-2010 بعقوبة مقدرة ب 6 أشهر حبس نافذة.
حيث أنه طبقا لنص المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا .
حيث أنه طبقا لنص المادة 67 من قانون الأسرة تسقط الحضانة بإختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة.
حيث أنه بإدانة المدعى عليها بجرم السرقة مع حبسها فإن الشروط المطلوبة في الحاضن لممارسة الحضانة قد إختلت .
حيث أنه طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة الأم أولى بحضانة ولدها و بعدها الأب ، و

رقم الجدول: 10/1283
رقم الفهرس: 10/2334

على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة يحكم بحق الزيارة .
حيث أنه طبقا لنص المادة 65 من قانون الأسرة تنقضي مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه سن العاشرة .
حيث انه و الحال كذلك فطلب المدعي بإسقاط الحضانة الولد عن أمه و إسنادها له مؤسس قانونا و يتعين قبوله .
حيث أن طلب المدعي بإسقاط مبلغ النفقة و بدل الإيجار مؤسس قانونا و يتعين الاستجابة له .
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر ابلدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علانيا ابتدائيا حضوريا :
في الشكل : قبول الدعوى .
- إسقاط حضانة عن أمه مع ما يتبعها من نفقة وبدل إيجار،
- إسناد حضانة لأبيه ،
- منح الأم حق الزيارة كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الساعة الخامسة مساءا و في العطل الدينية والوطنية و المدرسية مناصفة ،
- تحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية .
هذا و به أفصح جهارا على عين الملأ بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضينا أصله نحن الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

نسخة طبق الأصل
تيبازة 18 جويلية 2010
ممكنة في .....
كاتب الضبط

رقم الجدول: 10/1283
رقم الفهرس: 10/2334

قائمة المصادر و المراجع

﴿ قائمة المصادر و المراجع ﴾

***القرآن الكريم**

أولا: المصادر الرسمية

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقانون 09-01، المؤرخ في 25 فبراير 2009.

2. الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، سبتمبر الجريدة الرسمية، العدد78، مؤرخة في 30 1975.

3. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

4. قانون رقم 91-10المؤرخ في 27 ابريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، المعدل والمتمم.

5.الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005المتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم للأمر84 -11 ، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخ في27 فبراير 2005.

6. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21،المؤرخة في 23 أبريل 2008.

ثانيا: الكتب الفقهية القانونية

1. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1977.

2. مصطفي شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه والمذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط2،1977.

3. وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، سوريا، ج8، ط2 ،1985.

4. محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، لبنان، د. ت.

5. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، داري الهدي، الجزائر، ج1، ط2، 2004.

6 .عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، المجلد1.

7. على على سليمان، النظرية العامة للالتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003.

8. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1،2005.

10. بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادئ الإجهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

11. ماجدة مصطفي شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر،2004 .

12. عمر عيسي الفقي، الولاية على المال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1988.

13. كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، مصر،1982.

14. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

15. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،2008.

16. عصام أنور سليم، حقوق الطفل، الكتب الجامعي الحديث، مصر،2001.

17. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقانونين العربية، المنار، سطيف الجزائر، ط،2012.

18. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.

19. محمد سعيد جعفورـ فاطمة اسعد،التصرفات الدائرة بين النفع والضر رفي القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2002.

20. نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006.

21. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر ، د. ت.

22.عبد الله الفتاح، قراء ت في حقوق الطفل، منشأءة المعارف، مصر، 2004.

23. صبحي المحمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، دار العلم للملاين، بيروت لبنان، ط8،1997.

24.على حسب لله ، الولاية على المال والتعامل بالدين، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة مصر، 1968.

25. عبد الحميد الشوربي، مجموعة الأحوال الشخصية، في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، مصر، 2001.

26. نادية نادية فاضيل، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط11، 2010.

27. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة، الجزائر، ج1، ط15، 2013.

28. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

29. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة ، الجزائر، ط6، 2013.

30. عبيدي الشافعي، قانون الأسرة مذيل بإجهاد القضائي للمحكمة العليا، دارا لهدي، الجزائر،2008.

31. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الوفاء القانونية، مصر، ط1، 2014.

32. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام–المسؤولية التقصيرية، دار الهدي، الجزائر، ط1، د. ت.

ثالثا: المعجم اللغة والمصطلحات

1. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 2007

2. أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط 6، 1997، المجلد12.

3. أبوا لفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، صادر، لبنان، ط 3، 1994، المجلد15.

4.عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة ، ط2، 2010.

رابعا: المجلات و الدوريات

1.المجلة القضائية، العدد3، لسنة 1993.

2. مشوات حليمة، دورية علمية محكمة تعني بالدراسات الإسلامية والإنسانية ، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، العدد27.

خامسا: الرسائل و المذكرات

1. سلامي دليلة، حقوق الطفل من قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر،2008/2007.

2.هشام عليواش ، سلطة القاضي في حماية أموال القاصر – دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية ، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة،2008/2007.

3. قوادري وسام ، قوادي وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، رسالة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق آكلي محند أولحاج ، البويرة،2013/2012 .

سادسا: المواقع الإلكترونية

www.legifrance.gouv.fr

فهرس المحتويات

﴿ فهرس المحتويات ﴾

مقدمة

الفصل الأول: مفهوم الحماية القانونية لأموال القاصر 6

المبحث الأول: تعريف القاصر وحكم تصرفاته..... 7

المطلب الأول: تعريف القاصر و أهليته..... 7

الفرع الأول: تعريف القاصر 7

أولا: تعريف القاصر لغة..... 7

ثانيا: تعريف القاصر اصطلاحا..... 7

الفرع الثاني: تعريف الأهلية والعوامل المؤثرة فيها..... 8

أولا: تعريف الأهلية اصطلاحا..... 8

ثانيا: العوامل التي تتأثر بها الأهلية..... 9

المطلب الثاني: تصرفات القاصر وحكمها..... 14

الفرع الأول: تصرفات القاصر غير المميز وحكمها..... 14

الفرع الثاني: تصرفات القاصر المميز وحكمها 16

أولا: حكم تصرفات النافعة له نفعا محضا..... 17

ثانيا: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا..... 17

ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر..... 19

المبحث الثاني: النيابة الشرعية على القاصر 22

المطلب الأول: الولاية الأصلية..... 22
الفرع الأول: تعريف الولاية..... 22
أولا:الولاية لغة..... 22
ثانيا:الولاية اصطلاحا..... 23
الفرع الثاني: لمن تثبت الولاية على مال القاصر 23
أولا:الولاية فقها..... 24
ثانيا:الولاية قانونا..... 25
الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الولي..... 28
الفرع الرابع: سلطات الولي..... 29
أولا: التصرف المباشر 29
ثانيا: التصرف غير المباشر..... 31
الفرع الخامس: انتهاء الولاية..... 32
المطلب الثاني: الولاية النيابية..... 34
الفرع الأول: الوصاية..... 34
أولا: تعريف الوصاية..... 34
ثانيا: تعيين الوصي..... 35
ثالثا : الشروط المتعلقة بالتعيين الوصي..... 36
رابعا: شروط الوصي..... 37
خامسا: سلطات الوصي..... 38

سادسا: انتهاء الوصاية..... 40
الفرع الثاني: القوامة..... 41
أولا: تعريف القوامة..... 42
ثانيا: الأحكام التي يخضع لها القيم..... 43
الفرع الثالث: الكفالة..... 43
أولا: تعريف الكفالة..... 44
ثانيا: الشروط المتعلقة بالكفالة..... 44
ثالثا: الإجراءات المتعلقة بالكفالة..... 45
رابعا: انتهاء الكفالة..... 46
الفصل الثاني: دور القضاء في حماية أموال القاصر..... 48
المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال النائب الشّرعي..... 49
المطلب الأول: سلطات النائب الشرعي التي يشترط فيها الحصول على إذن من القضاء. 49
الفرع الأول: أعمال الإدارة..... 50
أولا: استثمار مال القاصر بالإقراض أو الإقراض..... 50
ثانيا: استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة..... 51
ثالثا: إيجار عقار القاصر..... 52
الفرع الثاني: أعمال التصرف..... 53
أولا: بيع العقار..... 53
ثانيا: قسمة العقار..... 55

ثالثا: رهن العقار..... 55
رابعا: المصالحة على مال القاصر..... 56
خامسا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة..... 57
المطلب الثاني: محاسبة النائب الشّرعي وإبطال تصرفاته المجاوزة لحدود النيابة..... 58
الفرع الأول: تقديم الحساب وفحصه وتسليم الأموال..... 58
أولا: تقديم الحساب..... 58
ثانيا: فحص الحساب..... 59
ثالثا: تسليم الأموال..... 60
الفرع الثاني: كيفية محاسبة النائب الشّرعي..... 60
أولا: الاختصاص النوعي..... 61
ثانيا: الاختصاص الإقليمي..... 61
ثالثا: محاسبة النائب الشّرعي..... 62
الفرع الثالث: إبطال تصرفات النائب الشّرعي خارج حدود نيابته..... 62
المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للنّائب الشّرعي..... 63
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للنائب الشّرعي..... 64
الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية وأركانها..... 64
أولا: المسؤولية التقصيرية..... 64
ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية..... 64
الفرع الثاني: صور المسؤولية المدنية للنّائب الشّرعي..... 66

أولا: التبرع بمال القاصر..... 66
ثانيا: إنفاق الأب على نفسه..... 66
ثالثا: عدم احترام النائب الشرعي القيود المفروضة عليه..... 66
الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للنّائب الشّرعي..... 67
أولا: التعويض..... 67
ثانيا: العزل..... 67
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للنّائب الشّرعي..... 68
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية..... 68
الفرع الثاني:الجرائم الماسة بالذمة المالية للقاصر..... 68
أولا: خيانة الأمانة..... 68
ثانيا: انتهاز احتياج القاصر..... 71
خاتمة..... 76
الملاحق..... 79
قائمة المصادر و المراجع..... 86
فهرس المحتويات..... 92