-جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة -
كلية الحقوق

أحكام النيابة الشرعية عن القصر في ضوء القانون والقضاء الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص
تخصص قانون الأسرة

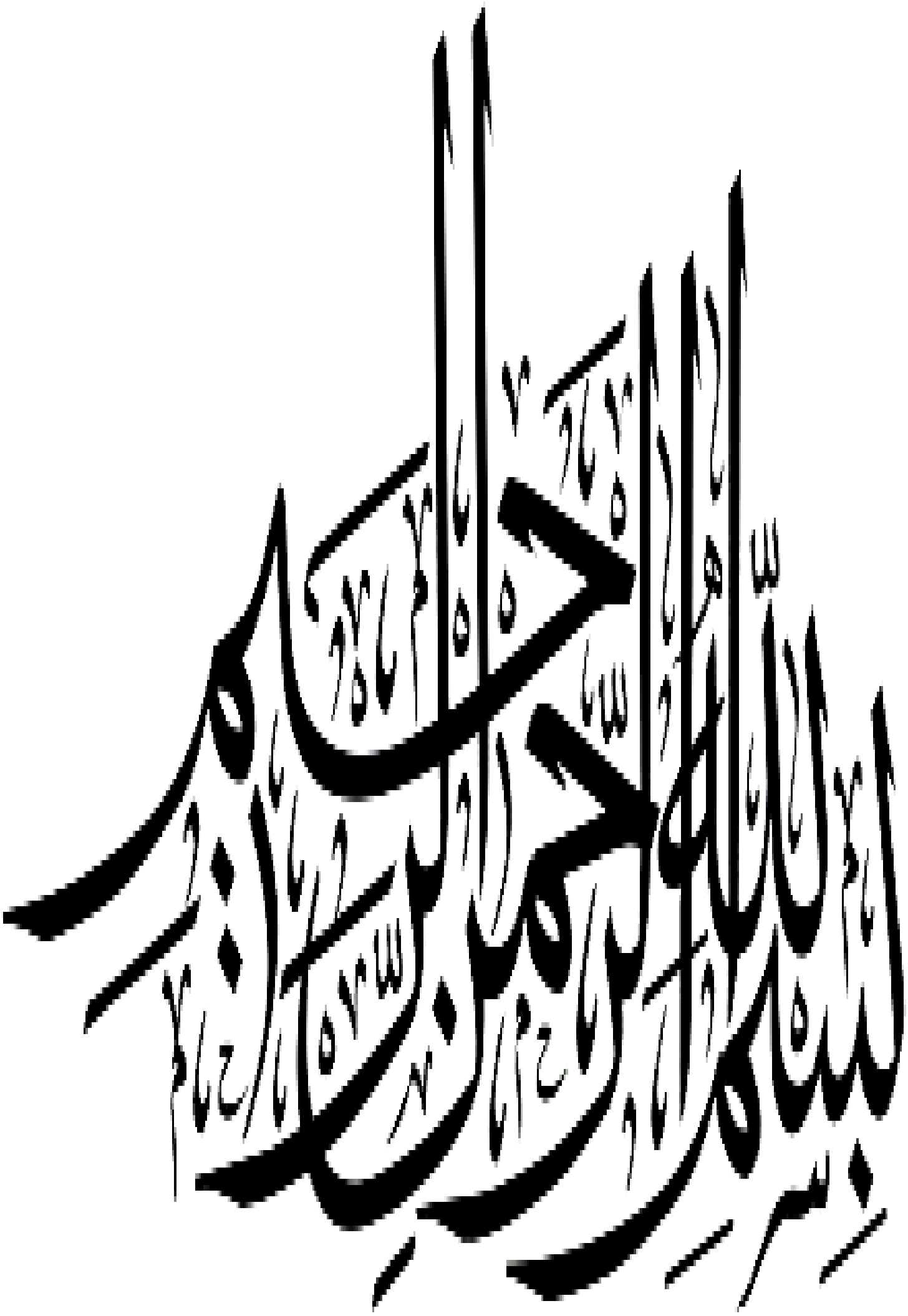
اعداد الطالبة : **اشراف الأستاذ الدكتور:**

لعريبي إيمان لمطاعي نور الدين

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة الدكتــورة: راحلي سعاد..... رئيسا
الأستاذ الدكتور :لمطاعي نورالدين..... مشرفا ومقررا
الدكــتــور: سعيدي صالح..... عضوا
الأستاذة الدكتورة:عسالي عرعارة..... عضوا
الدكــتورة: حمادن سومية..... عضوا
الدكــتــور :مخلوف هشام..... عضوا

السنة الجامعية:2025-2026



قوله تعالى:« وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا » . سورة النساء الاية 06

كلمة شكر

أشكر الله عز وجل
الذي ألهمني القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل
أتقدم بخالص الشكر و التقدير
إلى أستاذي الكريم المشرف على اطروحتي
"لمطاعي نور الدين"
على المجهودات التي بذلها في الإشراف
على اطروحتي و الذي كان عونا لي
من مرحلة الماجستير إلى مرحلة الدكتوراه
و زودني بمختلف النصائح و الإرشادات
إلى كافة أعضاء لجنة المناقشة
إلى من كان عونا لي و قدم لي يد العون
و المساعدة في انجاز هذه الأطروحة
من قريب أو من بعيد

قائمة أهم المختصرات

ق.أس:	قانون الأسرة
ق.إ.م.إ	**:قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**
ق.م:	**القانون المدني**
ق.ع:	**قانون العقوبات.**
ق.ت:	**القانون التجاري.**
ط:	**الطبعة**
د.ط:	**دون طبعة.**
د.س.ن:	**دون سنة النشر.**
ج:	**جزء**

مـــقدمـــــة

من بين النعم العظيمة التي من الله تعالى بها على الانسان نعمة العقل التي ميزته عن سائر الكائنات وكانت مناطا للتكليف لقوله تعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾ [1] إذ يسقط التكليف و ترفع المسؤولية عن فاقدي هذه النعمة الإلاهية،ذلك لأن عقول البشر متفاوتة ،فمنهم من كمل عقله فتولى أموره بنفسه ومنهم من قصر عقله فكان غير أهل لإدارة أمواله،وهذا ما أوجب تعيين من هو أقدر منه لإدارة ماله حفاظا عليه من الضياع،وعلى هذا الأساس كان من الضروري وضع نظام قانوني قائم بذاته كآلية من آليات حماية القصر ذات طابع وقائي و حمائي ليتكفل بأضعف شرائح المجتمع .

إذ يعد القصر الفئة المتفق على ضرورة حمايتها من قبل كل التشريعات خاصة في مجال المعاملات المالية،والتي كانت الشريعة الإسلامية السمحاء سباقة في رعايتها لأنها غالبا ما تكون عرضة للإستغلال أو التعدي عن جهل أو عن قصد،بالنظر لقصور عقلهم عن إدراك الأمور على حقيقتها لطبيعة القاصر التي تتسم بالضعف،وعدم قدرته على تسيير أموره بنفسه مما يستوجب ضرورة إحالة إدارة حقوقه،ومصالحه إلى الغير في إطار نظام النيابة الشرعية باعتبارها آلية من آليات حماية القصر والتي شرعت خصيصا وفق أسس قانونية وقواعد إجرائية بغرض توفير الحماية التشريعية والقضائية الفعالة إذ ليس من العدل أن تترك هذه الفئة تتصرف عشوائيا في أموالها مخافة تعرض الأموال للخسارة من جهة ،وحرصا على استقرار المعاملات المالية من جهة أخرى.

[1] سورة الإسراء،الآية 70.

كما تمحورت دراستي بشكل كبير حول القصر بالمعنى الضيق مع اشارة إلى القصر بالمعنى الواسع لكن مع إعطاء الحيز الكبير للمعنى الأول.

ويقصد بالقصر بالمعنى الضيق كل من لم يبلغوا سن الرشـــد المحدد في الـقانون ب 19 سنة كاملة و هم الذين تـتمحور حولهم دراســـتنا بشكل مـــفصل مع الإشـــارة إلى القـصر بالمعنى الواسع الذي يضم إلى جـانب ذلك المـجنون والسفيه والـمعتوه وذي الـغـفلة حتى نـــلـم بالموضوع من جميع جوانبه.

و لقـد تنـاول القـانون الجزائـري **الأحكـــام الموضـــوعية للنيابـــة الشـــرعية** و فصـل فـي أحكامهـا الموضـوعية فـي الكتـاب الثـاني مـن قـانون الأسـرة[2] الـذي عنونـه بالنيابـة الشـرعية و قسـمه إلـى عـدة فصـول ،الفصـل الأول أحكـام عامـة (مـن المـادة 81 إلـى 86)،ثـم الفصـل الثـاني تنـاول فيـه نظـام الولايـة (مـن المـادة 87 إلـى المـادة91) و عنـون الفصـل الثالـث بالوصـاية (مـن المـادة 92 إلـى المـادة 98) ،أمـــا الفصـل الرابـــع التـقديـــم (المـادة 99-100)،و تطـرق فـي الفصـل الخـامس للحجـر أمـا الفصل السادس فبين الأحكام الخاصة بالمفقود والغائب..

أمـا فيمـا يتعلـق **بالجانـــب الإجرائـــي** فبـالرجوع للنصـوص القانونيـة الإجرائيـة للنيابـة الشـرعية التـي تطـرق إليهـا قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة[3] و التـي تضـم الولايـة الوصـاية و التقـديم فنجـد أن المشـرع الجزائـري تطـرق لأحكـام الولايـة فـي القسم الرابـع الـذي عنـون "فـي اجـراءات الولايـة" مـن الفصـل الأول "فـي قسـم شـؤون

[1] **قانون الأسرة**. الصادر بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو1984 المعدل و المتمم بموجب الأمـر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد15 ،لسنة 2005.

[2] **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.الصادر بالـقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الـمؤرخ فـي 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجريدة الرسمية رقم عدد21 ، السنة 2008.

الأسرة " من الباب الاول المعنون " في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام" من الكتاب الثاني الذي عنوانه " في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية" فتطرق في الفرع الأول إلى اجراءات الولاية على نفس القاصر (المواد من 453 إلى 463)،و اجراءات الولاية على أموال القصر(المواد من 464 إلى 480) فشملت تعيين المقدم و الوصي،منازعات الولاية على أموال القصر،الترشيد و الترخيص....

وبما أن مسألة النيابة الشرعية عن القاصر والإجراءات المتعلقة بها دقيقة نوعا ما،و نتائجها جد صارمة،فقد جاءت هذه الأطروحة تتباحث هذه الآلية القانونية التي كفلها التشريع الجزائري لهم،و لتسليط الضوء على النصوص القانونية و تبيان مختلف الثغرات والتناقضات الموجودة خاصة مع وجود تناقض في مواد قانون الأسرة ،و تناقضا مع القوانين الأخرى على غرار القانون المدني و القانون التجاري،ونقائص ايضا و هذا من أجل ضمان السير الحسن في تسيير شؤون هؤلاء القصر وحمايتهم من أي استغلال كان أو سيكون،و لدراسة مدى تفعيل السلطة التقديرية للقاضي في سبيل تجسيد هذه الحماية في الواقع .

و تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه:

- ❖ يتمحور حول أهم فئات المجتمع ألا وهي القصر إذ تشكل حماية القصر الشغل الشاغل لمختلف القوانين.

- ❖ تعتبر النيابة الشرعية وسيلة لناقصي و عديمي الأهلية كي لا تضيع حقوقهم خاصة في الحالة التي يمنع فيها القانون شخصا من التعاقد لكونه ناقص الأهلية أين تتيح له النيابة الشرعية (ولي–وصي–مقدم) التعاقد نيابة عنه.
- ❖ كما تظهر جليا أهمية الموضوع من خلال تناوله لأحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو حفظ المال.

أهداف البحث:

- ❖ تهدف هذه الدراسة إلى إثراء الدراسات الخاصة بالقاصر و حقوقه– من خلال تسليط الضوء على نظام النيابة الشرعية كآلية جوهرية شرعت خصيصا لحماية فئة حماية خاصة.
- ❖ جمع متفرقات موضوع أحكام النيابة الشرعية المتناثرة في مختلف القوانين (قانون الأسرة–القانون المدني–قانون الإجراءات المدنية و الإدارية–قانون العقوبات –القانون التجاري) في أطروحة واحدة حتى تكون سندا للطلبة و الأساتذة و رجال القانون.
- ❖ اثراء المكتبة الجامعية بأطروحة شاملة لأحكام النيابة الشرعية والتي لانجد كتابا مخصصا لها يتناول كل الأحكام على غرار أحكام الزواج أو الطلاق.
- ❖ التفصيل في أحكام النيابة الشرعية في قانون الأسرة لأن هذا الموضوع لم ينل القسط الكافي من الدراسات القانونية.
- ❖ التركيز على الجانب الإجرائي و التفصيل فيه،و بيان دور القضاء في النيابة الشرعية.

*ولقد تم الإعتماد في الأطروحة على أمهات الكتب في الفقه الإسلامي،وكذا المراجع القانونية المتنوعة بما فيها المقالات و الدراسات و البحوث القانونية مدعمين باجتهادات المحكمة العليا.

و عند التفصيل في الموضوع تم الإعتماد على ما يلي:

- ❖ الرجوع للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر قانون الأسرة إذ تنص المادة222من قانون الأسرة "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"
- ❖ التركيز على الجانب القانوني .
- ❖ تسليط الضوء على الجانب القضائي بالرجوع للإجتهاد القضائي ومختلف قرارات المحكمة العليا باعتبار أن القضاء له دور قوي في الحماية لما تعانيه هذه الفئة من قصور و لمعرفة إن كان القاضي وظف سلطته التقديرية .

فمن خلال دراسة هذا الموضوع حاولت الإلمام بجميع الجوانب الجانب النظري من خلال نصوص قانون الأسرة و حتى القانون المدني[4]،القانون التجاري[5]،قانون العقوبات[6] إن اقتضى الأمر ،والجانب الإجرائي من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مع تبيان ماجاء به القضاء من اجتهاد قضائي وتحليل مختلف قرارات المحكمة العليا.

---

[1] **القانون المدني**.الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم إلى غاية القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو سنة 2007 ، الجريدة الرسمية عدد 31 ،لسنة2007.

[2] **القانون التجاري**.الصادر بالأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 الجريدة الرسمية 77، السنة 1996.

[3] **قانون العقوبات** .الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08،المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم إلى غاية القانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 ابريل 2024،الجريدة الرسمية عدد 30، السنة 2024.

❖ ثم خاتمة ختمت بها الموضوع تضمنت مختلف النتائج المتوصل إليها وأهم الإقتراحات والتوصيات التي يجب تنفيذها و العمل بها على أرض الواقع..

و ترجع أسباب اختيار الموضوع :

لما يتعرض له أصحاب هذه الفئة أي القصر من تعدي،وهضم لحقوقهم بسبب الجهل بالأحكام القانونية أو لسوء تطبيقها مما أوجب التدخل وتسليط الضوء على ما جاء به القانون.

الرغبة في جمع جزئيات موضوع النيابة الشرعية في أطروحة واحدة تكون مرجعا علميا متكاملا.

وكذا لارتاط الدراسة بمجال تخصصي تخصص قانون الأسرة وكذا للميل الشخصي للمواضيع المتعلقة بقانون الأسرة و بالأخص التي يغلب عليها الجانب الإجرائي.

و عليه تمت معالجة موضوع أحكام النيابة من خلال استقراء النصوص القانونية سواءا في قانون الأسرة،القانون المدني،وقانون الإجراءات المدنية والإدارية،و تبيان مدى توافق أو تناقض هذه الأحكام من خلال تحليل النصوص القانونية،و التوصل إلى أحكام تعكس حماية مثلى للقصر.

محاولة لاثراء الموضوع في الجانب الإجرائي لحماية القصر.خاصة مع قلة ان لم نقل انعدام دراسة مفصلة تتناول الجانب الإجرائي لهذا الموضوع ،وكذا جانب المسؤولية المدنية و الجنائية لموضوع النيابة الشرعية.

كأي باحث يتناول موضوع يسعى من خلاله لتسليط الضوء على الجانب العملي يجد صعوبات و من بين هذه الصعوبات:

– تناثر نصوص النيابة الشرعية أو الأحكام المتعلقة بها في مختلف القوانين وتداخلها و تناقضها أحيانا:قانون الأسرة،القانون المدني،قانون الإجراءات المدنية والإدارية،القانون التجاري.....

– عدم وجود قانون خاص للولاية على مال القاصر على غرار قوانين الدول الأخرى.

إشكالية البحث :

ما مدى فعالية النصوص القانونية للنيابة الشرعية في توفير الحماية للقصر؟ و هل تم تفعيل دور القاضي فيها لتجسيد الحماية ؟

المنهج المتبع في الدراسة :

تقتضي طبيعة هذا الموضوع و أهميته الإعتماد على عدة مناهج وعلى هذا الأساس اعتمدت في الأطروحة على المنهج التحليلي و ذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية سواءا نصوص قانون الأسرة،أو نصوص قانون الإجراءات المدنية والإجرائية مع بعض الأمثلة من التشريعات الأخرى في المسائل التي لم يشر إليها القانون الجزائري،وكذا اجتهادات وقرارات المحكمة العليا للوقوف على مدى التوافق بين الجانبين النظري و التطبيقي.

و المنهج النقدي و ذلك من خلال ابراز النقائص في مواد النيابة الشرعية واقتراح حلول أو تغيير في المواد مع ابداء وجهة نظري .

بالإضافة إلى المنهج المقارن وهذا للمقارنة بين التشريع الجزائري و التشريعات العربية الأخرى هذا من جهة،وبين الشريعة والقانون من جهة أخرى.

خطة البحث:

ولدراسة **موضوع أطروحة الدكتوراه المعنون ب:أحكام النيابة الشرعية عن القصر في ضوء القانون و القضاء الجزائري** و الإجابة عن الإشكالية المطروحة والوصول إلى

الأهداف المسطرة والمبتغاة من هذا الموضوع القيم تم تقسيم الأطروحة إلى فصل تمهيدي وبابين تضمن كل باب فصلين،من خلال الفصل التمهيدي تم تبيان الإطار المفاهيمي للنيابة الشرعية ومواطن التشابه والإختلاف مع غيره من الأنظمة،وخصص الباب الأول لتبيان الأحكام المنظمة لأطراف النيابة الشرعية ثم تم التطرق في الباب الثاني لآليات تدخل القاضي في نظام النيابة الشرعية حماية للقاصر.

ثم خاتمة لأهم النتائج المحصل عليها ،مع أهم التناقضات و النقائص، وكذا الإقتراحات المقدمة في الموضوع.

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للنيابة الشرعية عن القصر

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للنيابة الشرعية عن القصر

نظرا لما يخلقه تداخل و تشابه نظام النيابة الشرعية مع باقي الأنظمة كان التطرق للإطار المفاهيمي للنيابة الشرعية عن القصر في هذه الجزئية لازما،إذ لا يمكن الإلمام و الإحاطة بالأحكام القانونية المنظمة للأشخاص المشمولين بالنيابة الشرعية، وكذا الأشخاص القائمين بالنيابة الشرعية دون التطرق والتفصيل في مفهوم النيابة الشرعية **(المبحث الأول)**، و بيان دليل مشروعيتها و الحكمة منها **(المبحث الثاني)**،وكذا تمييزها عن باقي النظم المشابهة لها **(المبحث الثالث)** و هذا ما سأبينه في هذا الفصل التمهيدي :

المبحث الأول

مفهوم النيابة الشرعية

إن البحث في مفهوم النيابة الشرعية يقتضي منا تبيان تعريف النيابة الشرعية لغة، ثم اصطلاحاً وكذا قانونا حتى نُلِمّ بهذا المصطلح من كل الجوانب وعليه سنبين أولا تعريف النيابة الشرعية لغة واصطلاحا **(المطلب الأول)** ،ثم نعرج على تعريفها قانوناً و بيان أقسامها في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف النيابة الشرعية

لتعريف النيابة الشرعية سنفصل في تعريفها اللغوي و الإصطلاحي،و عليه نبين في الفرع الأول تعريفها لغة، ثم ننتقل إلى تعريفها اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف النيابة الشرعية لغة

يعد مصطلح النيابة الشرعية مصطلحا مركبا يتكون من كلمتين،و على هذا الأساس يتعين بيان معنى كل مصطلح في اللغة حتى يسهل تحديد معنى هذا المصطلح ككل.

أولا:تعريف النيابة

النيابة لغة مصدر الفعل أناب، و ناب الأمر نوبا و نوبة أي نزل، و منه نابتهم نوائب الدهر و ناب الشيء عن الشيء ينوب عنه، أي يقوم مقامه،و أَنَبْتُهُ أنا عنه.[1]

و النائب من قام مقام غيره في أمر أو عمل، فيقال نائب الرئيس و نائب القاضي،و نائب الشعب والنائب العمومي،و جمع نائب نواب.[2]

ثانيا: تعريف الشّرعية

الشرعية في اللغة: صفة فعلها شرع،و من ذلك الشريعة،و هي مورد الشاربة الماء،و العرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عدا لا انقطاع له، واشتق من ذلك الشّرعة في الدين، وهو ما سنّه الله و أمر به كالصلاة و أحكام المعاملات.[3]

---

[1] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**،دار الفكر،دون طبعة،ج5،بيروت،لبنان،1979،ص367_/ ابن منظور ، **لسان العرب**، دار صادر،بيروت ،لبنان،1988،ص318 .

[2] الفيومي: **المصباح المنير في شرح غريب شرح الكبير**، دار الحديث،د.ط،د س ن، بيروت،لبنان،ص 373.

[3] ابن فارس،المرجع السابق، ص263 / ابن منظور، االمرجع السابق،الجزء السابع،دار صادر،بيروت،1988،ص86.

و انطلاقا من هذين التعريفين يمكن القول بأن النيابة الشرعية في اللغة هي الحلول محل الآخر في إطار شرعي.

وسميت النيابة الشرعية أو القانونية بهذا الإسم لأن الشرع أو القانون هو الذي يفرضها،وذلك بتعيينه للأولياء و تنظيمه للقواعد التي يسير عليها النواب الشرعيين وتحديد مهامهم،وهذا ما يعني أن هذه القواعد غير قابلة لأن يتم التعديل عليها و لا الإتفاق على مخالفتها.[1]

الفرع الثاني

تعريف النيابة الشرعية اصطلاحا

النّيابة في الاصطلاح بمعناها العام قيام شخص مقام شخص آخر في التصرف عنه[2]

تستلهم النيابة في الاصطلاح من المعنى اللغوي السالف ذكره، و بذلك يراد به اصطلاحا قيام الشخص مكان غيره لينوب عنه في تصرفاته.

و النيابة قد تكون بموجب إذن الأصيل كما قد تكون من غير إذنه، مما ينبغي التمييز بينهما فالتي تكون بإذن الأصيل، و التي ينصرف مفهومها إلى ما ذكر لغة أي قيام الشخص مقام غيره مثل الوكالة لا ينطبق عليها معنى النيابة الشرعية، باعتبار أن هذه الأخيرة يعتبر تخلف الإذن في التصرف فيها ضروري

---

[1] عبد الرحمان هيباوي:**الحماية القانونية لأموال القصر**،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة أدرار،2020-2021،ص51.

[2] أنور الخطيب **الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي و القوانين اللبنانية**،المكتب التجاري للطباعة و التوزيع ،الطبعة الأولى ،لبنان،1965.ص12

وبهذا يكون التصرف باذن الطرف الآخر الفاصل الجوهري في ضبط المعنى وانصرافه للنيابة الشرعية عن غيرها من المصطلحات الآخرى.

و عليه نخلص إلى القول بأن النيابة من غير إذن الأصيل هي المرادف والمقابل للنيابة الشرعية لأنها تثبت عند تخلف الشخصية الحقيقية على أن تسير على النهج الذي وضعت له من غير إذنها.[1]

و هنا قد يتبادر إلى الأذهان وجود تناقض عند الحديث عن الولاية على المرأة في التزويج باعتبار أنه يتناقض مع التعريف إذ أن الولاية في تزويج المرأة لا يكون دون إذنها (الأصيل).

لكن هذا التناقض يزول إذا علمنا أن معنى انعدام الإذن متوفر في هذا النوع من الولاية من جهة،ومن جهة أخرى و هو في إلزامها بأصل الولاية من غير إذنها أي أن المرأة و إن كان لا يبرم عقد زواجها من غير استئذانها، إلا أن أصل النيابة في تزويجها ثابتة عليها من غير اختيارها أو توكيل منها، وفي هذا تفارق التوكيل.[2]

و وصف النيابة هنا بوصف الشرعية فائدته تظهر في معنيين:

المعنى الأول: أنه مستمد من النيابة و هو الشارع الحكيم، و لو أنه لم يبحها لما جاز التصرف نيابة عن الغير من غير إذنه.

إذ أن مصدرها الشرع الحنيف، فهو الذي يضمها و يرتب درجات أشخاصها، و أولوية كل شخص منهم بهذه النيابة" فالأب مثلا يستمد سلطته في الإشراف و التصرف في شؤون ابنه الصغير حتى يرشد من الشارع و ليس من

---

[1] خالد بوشمة، **نظرية النيابة الشرعية**، دار بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر،د س ن، ص 15.

[2] خالد بوشمة، **المرجع السابق**، ص 17.

ابنـه، و مثـل الأب الأم فـي حضـانتها لأطفالهـا إلـى سـن معينـة لأن الحضـانة نيابـة مصدرها الشرع كولاية الأب".[1]

المعنـــى الثـــاني: أن هـذه النيابـة مقيـدة بالتصـرف فـي حـدود مـا أباحـه الشـارع الحكيم و ليست مطلقة.[2]

المطلب الثاني

ماهية النيابة الشرعية قانوناً

إن فكـرة النيـــابة الـــشرعية هـــي فـــكرة جـــد عـــملية عـلاوة علـى أنـها تثير الكثير من المـشاكل القانونية.

وتـدق هـذه المشـاكل حينمـا يتعلـق تطـبيـق فـكرة الإنـــابة فـي قـانون الولايـة علـى المـال حيـث تنـــطـــلق هـــذه الفكـرة مـن منطلـق جـوهري يتجسـد فـي ضـــرورة الموازنـــة بـين حقـــوق ومصـالح الطـرف الضـعيف مـن جانـب، و تـرك مسـاحة مـن الحريـة فـي التعامـل للـولي أو الوصـي مـن جانـب آخرمما يحـدث نوعـا مـن التعقيـد عنـد التطبيق سواءا للنائب الشرعي من جهة و للقصر من جهة اخرى.

وهـي موازنـة صـعبة إن لـم تكـن مسـتحيلة ،لـذا فـإن النصـوص القانونيـة رغـم دقتهـا ورغـم أنهـا تتحـرى تخفيـف هـذه الموازنـة بشـكل أو بـآخر ،رغـــم أن الواقـــع العـمـــلي قـــد يسـفر-بـل كـثيـــرا مـا يـــسفر-عـــن التـفســـير الحـــرفي للنصوص يجعلها قاصرة على مواجهة بعض وقائع الحياة.[3]

---

[1] أحمد حمد، **نظرية النيابة في الشريعة و القانون**، دار القلم، ط 1981، الكويت، ص 21.

[2] خالد بوشمة ، **المرجع السابق**، ص 17.

[3] ماجدة مصطفى شبانة:**النيابة القانونية**،دار الفكر العربي،مصر ،2004،.ص10

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري **05-02** المؤرخ في**27 فبراير2005** نجد أن المشرع الجزائري خصص الكتاب الثاني لتنظيم أحكام النيابة الشرعية استهلها ببيان جملة من الأحكام العامة و المرتبطة بالأهلية و نقصها و انعدامها و تأثيرها بعامل السن في الفصل الأول، ليبين بعدها في الفصل الثاني أحكام الولاية في المواد من **81** إلى **85**منه، ليتطرق بعدها للوصاية في المواد **92 إلى 98**، ثم التقديم في المواد من **99** إلى **108**، و المفقود و الغائب من المادة **109** إلى **115**، و الكفالة من المادة **116** إلى **195** و كل هذه المواضيع أشملها بعنوان **النيابة الشرعية** دون أن يشير صراحة إلى تعريف النيابة الشرعية إذ اكتفى ببيان أحكامها من خلال نصوصه القانونية.

بادئ لبدء سنعرج على تعريف النيابة الشرعية قانونا (الفرع الأول)،ثم نبين أقسامها (الفرع الثاني) من أجل الإلمام بمفهوم النيابة الشرعية قانونا:

الفرع الأول

تعريف النيابة الشرعية في القانون

هي عبارة عن سلطة يقررها القانون لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية وهي تثبت للشخص ابتداءا بسبب قرابته من غير أن تكون مستمدة من الغير (كولاية الأب) وإما مستمدة من الغير كولاية الوصي مما أقامه وصيا،وتسمى أيضا ولاية نيابية باعتبار الولاية بالمعنى الضيق ولاية أصلية.[1]

[1] فضيل العيش: **شرح موجز لقانون الأسرة**، مطبعة طلحة ،الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص84.

و تعرف أيضا بأنها حلول إرادة النائب الشرعي (**الممثل الشرعي**) محل إدارة الأصيل في إنشاء عمل قانوني مع إضافة أثر العمل القانوني إلى الشخص الأصيل لا إلى شخص النائب.

و مما لا شك فيه أن النيابة الشرعية تستلهم تعريفها من تعريف النيابة قانونا السالف ذكرها، والتي مفادها قيام شخص ما بتصرف أو عمل قانوني يسمى هذا الأخير نائبا على أن تنصرف آثار هذا التصرف أو العمل من حقوق وواجبات و إلتزامات ناتجة عن هذا العمل أو التصرف إلى الشخص الآخر يسمى الأصيل.

انطلاقا من هذا التعريف و استنادا **لنص المادة 81** من قانون الأسرة نجد أن النيابة الشرعية تضم كل من الولاية و الوصاية و القوامة، و على هذا الأساس نجد أن هناك علاقة تقريبية بين تعريف النيابة الشرعية و هاته النظم المقررة لحماية عديمي أو ناقصي الأهلية.

و من **حيث الانصراف في المفهوم** فإن النيابة تفيد التقسيم إلى اختيارية وإجبارية، فالاختيارية وهي الوكالة التي يكون موضوع التصرف فيها إلى الغير، الإجبارية وهي التي يفرض فيها التشريع والقضاء التصرف لمصلحة القاصر إلى شخص آخر نيابة عنه،و هذا النائب هو الذي يقوم مقام المنوب عنه في جميع شؤونه التي تقبل النيابة من أفعال و عقود و مخاصمات.[1]

و الاختلاف بين النيابة (الشرعية) في قانون الأسرة و النيابة في القانون المدني،أن النائب في القانون المدني لا يستطيع أن ينوب عن الأصل إلا بالوكالة منه،و يوكله بإرادته الحرة ،حتى دون وجود سبب ،لكن النيابة الشرعية في قانون

[1] عبد الفتاح تقية، **قضايا شؤون الأسرة**، منشورات تالة، الجزائر، 2011، ص 227.

الأسرة لا تحتاج إلى وكالة لأنها أساسها القانون لكن لابد من وجود سبب لهذه النيابة.[1] وسأفصل في هذه النقطة لاحقا.

وعليه أخلص إلى القول أن النائب الشرعي هو الشخص الذي ينوب عن القصر في القيام بمختلف التصرفات في إطار قانوني مضبوط يحدد مجال وحدود التصرف بما يخدم المصلحة الفضلى للقصر .

الفرع الثاني

أقسام النيابة

تنقسم النيابة بحسب معايير عدة:

أولاً: النيابة من حيث سلطة النائب

تتخذ قسمين نيابة قانونية أو نيابة اتفاقية:

1) **النيابة القانونية:** و هي النيابة التي يحدد فيها القانون صراحة سلطة النائب ويسمى حينها نائب قانوني كما هو الحال بالنسبة للوصي، المقدم.

2) **النيابة الاتفاقية:** و هي النيابة التي يكون أساسها الاتفاق، و الذي يكون المحدد الرئيسي لحدود السلطة مثال ذلك الوكالة.

ثانيا: النيابة من حيث مصدرها

و يراد بالمصدر الجهة المعينة للنائب حتى يتولى النيابة عن الأصيل والتي تضم ثلاثة أقسام:

[1] عبد النور عيساوي:**محاضرات النيابة الشرعية** للسنة الأولى ماستر، قانون خاص،جامعة غليزان،،ص1.

1. **نيابــة قانونيــة أو شــرعية:** مصــدرها الشــريعة الإســلامية أو القــانون الــذي أقــام النائـب و حـدد الأشـخاص الـذين لهـم الأولويـة فـي النيابـة مـع تـرتيبهم كمـا هـو الحـال للولي.

2. **النيابــة القضــائية:** و هــي النيابــة التــي يفـوض فيهـا القضــاء التصـرف لمصـلحة القاصر بالنيابة عنه إلى شخص أخر.

و القاضــي هـو الـذي يختـار الشـخص المناسـب و يمنحـه بحكـم القضــاء صـفة النيابـة ليقـوم بـإجراء تصـرفات شـرعية و قانونيـة فـي مصـلحة شـخص آخـر يلتـزم القضــاء بالاهتمـام بـه لحمايـة حقوقـه ومصـالحه،[1] ليكـون هـذا النائـب ممـثلا شـرعيا للقاصـر يحـل محلـه،ويقوم بـإبرام التصـرف فـي جميـع شـؤونه فـي إطـار القانــون كمـا هـو الحال بالنسبة للمقدم، و الذي سنفصل في أحكامه لاحقا.

3. **النيابــة الاتفاقيــة:** و هــي النيابــة التــي مصــدرها الاتفـاق،و بالتـالي فـإن الاتفـاق بـين الأصـيل و الوكيـل هـــو الـذي يجعـل الوكيـل ينـوب عـن الأصـيل **المــواد 73-74-75-76 من القانون المدني.**[2]

و مـا دام أن النيابـة الاتفاقيـة لا علاقـة لهـا بموضـوع بحثنـا سنسـتبعد الحـديث عنهـا و نركز على أهم ما جاء به قانون الأسرة فيما يتعلق بالنيابة الشرعية.

---

[1] بلقاسم شتوان ، **النيابة الشرعية**،مطبعة المنار،الطبعة الأولى،2011،الجزائر ص 10.

[2] عبد القادر مذقن،:**شرح وجيز لقانون الأسرة**،دار الهدى،الطبعة الأولى،الجزائر،1985، ص 9.

المبحث الثاني

دليل مشروعية النيابة الشرعية و الحكمة منها

سنبين في هذا المبحث أولا (دليل مشروعية النيابة الشرعية)،ثم نبين الحكمة منها (الفرع الثاني) والتي تعكس أهميتها في حياة القاصر .

المطلب الأول

دليل مشروعية النيابة الشرعية

وردت أدلة مشروعية النيابة الشرعية في كل من القرآن الكريم، و السنة سنبينهما فيما يلي:

الفرع الأول

دليل مشروعية النيابة الشرعية من القرآن

أدلة مشروعية النيابة الشرعية كثيرة و من أهمها نذكر ما يلي:

أولاً: قوله تعالى:"﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾"[1].

و وجه الدلالة أن الآية خطاب للأولياء فكأنه تعالى قال أيها الأولياء لا تؤتوا الذين يكونون تحت ولايتكم و كانوا سفهاء أموالهم.[2]

و السفهاء و الضعفاء و هم الصغار،و حتى الكبار الذين لا يحسنوا التصرف هؤلاء ينوب عنهم في التصرف في أموالهم الأولياء.[3]

---

[1] سورة النساء، الآية 5.

[2] فخر الدين الرازي:**التفسير الكبير**،دار احياء الثراث العربي،الطبعة الثالثة،بيروت،ج9، د س ن،ص494.

[3] حسين طاهيري، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، ط 1 ، 2009، الجزائر، ص 187.

ثانيـــاً: قولـــه تعـــالى :" ﴿ فَـإِن كَـانَ الَّـذِي عَلَيْـهِ الْحَـقُّ سَـفِيهًا أَوْ ضَـعِيفًا أَوْ لَا يَسْـتَطِيعُ أَن يُمِـلَّ هُـوَ فَلْيُمْلِـلْ وَلِيُّـهُ بِالْعَـدْلِ ۚ وَاسْتَشْـهِدُوا شَـهِيدَيْنِ مِـن رِّجَـالِكُمْ ۖ فَـإِن لَّـمْ يَكُونَـا رَجُلَـيْنِ فَرَجُـلٌ وَامْرَأَتَـانِ مِمَّـن تَرْضَـوْنَ مِـنَ الشُّـهَدَاءِ أَن تَضِـلَّ إِحْـدَاهُمَا فَتُـذَكِّرَ إِحْـدَاهُمَا الْأُخْـرَىٰ ۚ وَلَا يَـأْبَ الشُّـهَدَاءُ إِذَا مَـا دُعُـوا ۚ وَلَا تَسْـأَمُوا أَن تَكْتُبُـوهُ صَـغِيرًا أَوْ كَبِيـرًا إِلَـىٰ أَجَلِـهِ ۚ ذَٰلِكُـمْ أَقْسَـطُ عِنـدَ اللَّهِ وَأَقْـوَمُ لِلشَّـهَادَةِ وَأَدْنَـىٰ أَلَّا تَرْتَـابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُـونَ تِجَـارَةً حَاضِـرَةً تُـدِيرُونَهَا بَيْـنَكُمْ فَلَـيْسَ عَلَـيْكُمْ جُنَـاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَـا ۗ وَأَشْـهِدُوا إِذَا تَبَـايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَـارَّ كَاتِـبٌ وَلَا شَـهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُـوا فَإِنَّـهُ فُسُـوقٌ بِكُـمْ ۗ وَاتَّقُـوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُـمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾".[1]

و وجـه الاسـتدلال مـن الآيـة أن العـاجز عـن آداء المـال لا يجـوز تكليفـه بـه [2] فالسـفه يمنـع الشـخص مـن التصـرف فـي أموالـه وكـذلك الصـغير و مثلـه الكبيـر الـذي أختلط عقله ينوب عنهم في هذه المهمة من له حق النيابة.[3]

ثالثـا: قولـه تعـالى:" ﴿ وَابْتَلُـوا الْيَتَـامَىٰ حَتَّـىٰ إِذَا بَلَغُـوا النِّكَـاحَ فَـإِنْ آنَسْـتُم مِّـنْهُمْ رُشْـدًا فَـادْفَعُوا إِلَـيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَـا إِسْـرَافًا وَبِـدَارًا أَن يَكْبَـرُوا ۚ وَمَـن كَـانَ غَنِيًّـا فَلْيَسْـتَعْفِفْ ۖ وَمَـن كَـانَ فَقِيـرًا فَلْيَأْكُـلْ بِـالْمَعْرُوفِ ۚ فَـإِذَا دَفَعْـتُمْ إِلَـيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ فَأَشْـهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾"[4]

ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر بدفع المال إليهم بعد البلوغ و ايناس الرشد.[5]

---

[1] سورة البقرة، الآية 282.

[2] فخر الدين الرازي،**المرجع السابق**،ج7،ص86.

[3] بلقاسم شتوان، **النيابة الشرعية**، مطبعة المنار، الطبعة الأولى، 2011، ص 36.

[4] سورة النساء، الآية 6.

[5] فخر الدين الرازي،**المرجع السابق**،ج9،ص495.

الفرع الثاني

دليل مشروعية النيابة الشرعية من السنة

تعددت أدلة السنة النبوية الشريفة نذكر منها ما يلي:

1. **ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم** حجر على معاذ رضي الله عنه ماله وباعه في دين كان عليه.[1]
2. **قوله صلى الله عليه وسلم:** " و السلطان ولي من لا ولي له"[2].

المطلب الثاني

الحكمة من تشريع النيابة الشرعية

مما لا شك فيه أن تشريع النيابة الشرعية فيه مزايا و إيجابيات لا تعد و لا تحصى لكونه يراعي الفئات الضعيفة الغير قادرة على التصرف كل واحد وظرفه، لعدم توفره على الأهلية الكاملة التي تؤهله للإقدام على مختلف التصرفات وفي إدارة شؤونه بنفسه شريطة أن يعهد بالتصرف نيابة عنه لشخص أهل لذلك متمتعا بالأهلية الكاملة و اللازمة و الضرورية للتعاقد، و حريص أشد الحرص على شؤون غيره و على المصلحة الفضلى للقاصر كحرصه تماما على شؤونه باعتباره أن الأصيل بطبيعة الحال يكون غير أهل لتولي أموره بنفسه.

و في الحياة العملية النيابة الشرعية لها أهمية لا يمكن إنكارها خاصة في قضاء حاجات الناس و بالتحديد في الحالات أو المعاملات التي يمنع

---

[1] علي بن عمر الدارقطني:**سنن الدارقطني**،مؤسسة الرسالة،الجزء الأول،الطبعة الأولى،الجزء الخامس،بيروت،لبنان،ص 4

[2] محمد ناصر الألباني:**صحيح سنن أبو داود**،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع،المجلدالأول،ط1،1998،الرياض،ص584.

فيها القانون شخص ما من التعاقد لكونه ناقص الأهلية أين يتيح له النائب (الوصي، الولي، المقدم) التعاقد نيابة عنه.

و قد لا يستطيع الشخص اجراء العقد بنفسه لبعده عن الجهة التي يجب أن يتم العقد فيها أو لعدم وجود متسع من الوقت لديه أو لعدم خبرته فيوكل غيره. [1]

إذ تكون النيابة الشرعية حينها وسيلة مساعدة وميسرة للناس بوجه عام لمصالح عديمي الأهلية كالصبي الغير مميز و المجنون و المعتوه، و ناقصيها كالصبي المميز والسفيه و ذي الغفلة حتى لا تضيع حقوقهم.

المبحث الثالث

تمييز النيابة الشرعية عن بعض النظم المشابهة لها

قد يتبادر للأذهان وجود تشابه بين نظام النيابة،والنيابة الشرعية و بعض الأنظمة الأخرى،وعلى هذا الأساس ورفعا لكل لبس ارتأيت تمييز النيابة الشرعية عن الوكالة أولا (المطلب الأول)،ثم تمييز النيابة عن الكفالة (المطلب الثاني) بعرض أوجه التشابه والإختلاف بينهم:

المطلب الأول

تمييز النيابة الشرعية عن الوكالة

بما أن نظام النيابة الشرعية يضم كل من الولاية والوصاية و التقديم سوف أميز نظام الوكالة عن كل واحد منهم:

---

[1] عبد القادر مذقن:**المرجع الساق**،،ص08.

الفرع الأول

تمييز الولاية عن الوكالة

تلتقي الولاية مع الوكالة في نقاط و تختلف عنها في نقاط أخرى سنبين أولا نقاط التشابه أو الإلتقاء بينهما فيمايلي:

1-كل من الولاية و الوكالة شكلا من أشكال النيابة،واللتان يفترض فيهما قيام شخص مقام آخر في التصرف.

الإختلاف :تختلف الوكالة عن النيابة في النقاط الآتي ذكرها:

1- الوكالة اختيارية أما الولاية فهي اجبارية

2- النيابة الشرعية أشمل من الوكالة إذ ان الوكالة اتفاقية تتم بموجب اتفاق أما النيابة فيمكن ان تكون نيابة قانونية كولاية الأب على أبنائه،أو نيابة قضائية كنيابة المقدم.

مصدر النيابة في الولاية قانوني (الشرع)،أما الوكالة فهي اتفاقية بمعنى أن الوكيل يحل محل الشخص بإرادته و بناءا على اتفاق يحدد مدته (العقد) ،إذ يستمد النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل في الوكالة بموجب عقد الوكالة الذي يبين حدود الوكالة[1]

إذ يعرف عقد الوكالة عقد يفوض بمقتضاه شخص (الموكل) شخصا آخر يدعى الوكيل للقيام عمل ما لحساب الموكل و باسمه و قد فصلت فيه المادة 571 من القانون المدني.

3- في الولاية تشترط أهلية الولي فمن لا أهلية له لا ولاية له على الغير ،أما المولى عليه قد يكون ناقص أو عديم الأهلية، أما الوكالة تشترط الأهلية في

[1] محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني**، دار الهدى، الطبعة الرابعة، 2009، الجزائر،ص140

الموكل أما الوكيل يمكن أن يكون الصغير المميز وكيل عن الغير أي ينظر إل أهلية الوصي في الولاية ،و أهلية الموكل في الوكالة.

4-الوكالة اختيارية إذ أن الوكيل حر فله أن يقبل الوكالة أو يرفضها ،أما ولاية الولي إلزامية لا يمكن التنازل عنها.

الفرع الثاني

تمييز الوصاية عن الوكالة

تلتقي الوصاية مع الوكالة في كون أن كلاهما صورة من صور النيابة ،كما أن كلاهما اختياريتان غير الزاميتان إلا أنهما تختلفان فيما يلي:مصدر النيابة قضائية في الوصاية، أما مصدر الوكالة فهي اتفاقية .

الفرع الثالث

تمييز التقديم عن الوكالة

1-أوجه التشابه

كلاهما وجه من أوجه النيابة تماما كما هو الحال بالنسبة للولاية و الوصاية.

2-أوجه الإختلاف

المقدم يعينه القاضي بطلب من أحد الأقارب،أو من له مصلحة ،أو من النيابة العامة في حالة عدم وجود ولي أو وصي أما الوكالة فتكون بناءا على اتفاق يجمع الطرفين .

كما أن الوكيل يبذل عناية الرجل العادي ،أما المقدم فهو مطالب ببذل عناية الرجل الحريص.

المطلب الثاني

تمييز النيابة عن الكفالة

نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة في المواد من 116 إل 125 من قانون الأسرة ،و في هذا المطلب سأتطرق إلى تمييز الولاية عن الكفالة (الفرع أول)، ثم أمييز الكفالة عن الوصاية (الفرع الثاني)، ثم أتطرق لتمييز الكفالة عن التقديم (الفرع الثالث)

الفرع الأول:تمييز الكفالة عن الولاية

إذا كانت الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة تربية رعاية، وتتم بعقد شرعي فانهما تلتقيان في نقاط و تختلفان في الأخرى سنبينها على التوالي:

1-أوجه التشابه:

كل من الولاية و الكفالة صور من صور النيابة ،و التي تناولها المشرع في باب واحد عند تطرقه للكتاب الثاني للنيابة الشرعية من قانون الأسرة،وكلاهما محورها الرئيسي الإشراف على شؤون القاصر و رعايته.

2-أوجه الإختلاف:

الكفالة هي حفظ الولي القاصر و تربيته و رعايته وهي ولاية جائزة و تنعقد تبرعا [1] وذلك للقيام بنفقته ووتربيته و رعايته .

كما أنها غير إلزامية على وجه التبرع ،أما الولاية فهي إلزامية لا يجوز التنازل عنها هذا من جهة.

[1] العربي بختي:**أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة** ،ديوان المطبوعات الجامعية،ط1،،2018،ص213.

ومن جهة أخرى الكفالة تتم بعقد شرعي ، بمعنى انها ليست تلقائية خلاف الولاية التي تكون تلقائية.

كما أن الكفالة تتم بموجب حكم قضائي أو تصريح رسمي أما الولاية فهي بقوة القانون،إذ لا تحتاج لتصريح لحكم قضائي.

الفرع الثاني

تمييز الكفالة عن الوصاية

أوجه الإختلاف

الوصاية تكون على القصر عديمي الأهلية لصغر سن ،أو لجنون أو عته أو سفه، بينما الكفالة تكون فقط على الطفل القاصر

الكفالة تكون بعقد شرعي أمام الجهات الرسمية ،أما الوصاية تتم بتصريح ممضى عليه أو وثيقة يحررها الموثق بتصريح من الأب و الجد و بحضور شاهدين لإختيار من هو أصلح و أجدر لرعاية القاصر.

الفرع الثالث

تمييز الكفالة عن التقديم

الكفالة تثبت للقصر فقط سواءا كانوا معلومي أو مجهولي النسب بناءا على طلب الراغب في الكفالة وتتم بعقد رسمي ،أما التقديم يكون بناءا على طلب كالكفالة إلا أنه يخص عديمي الأهلية وكذا ناقصيها (الصبي المميز و غير المميز ،المحجور عليه لجنون ،عته،أو سفه أو غفلة)

-أما الإختلاف بينهم فيكمن في أن الكفالة تشمل الولاية عل النفس والمال،فالكفيل له مرتبة الوالد،وله جميع السلطات على المكفول سواءا

تعلق الأمر بنفس المكفول،أو أموره المالية من إرث ووصيه و هبه، أما التقديم مهامه الولاية على المال فقط.

الباب الأول

الأحكام المنظمة لأطراف النيابة الشرعية

الباب الأول

الأحكام المنظمة لأطراف للنيابة الشرعية

حتى يتسنى لنا الإحاطة بالقواعد القانونية المنظمة لنظام النيابة الشرعية والإلمام به من جميع الجوانب فإنه يتعين علينا أولا تبيان القواعد القانونية المنظمة لأطراف النيابة الشرعية وهذا من خلال التطرق للأشخاص الذين يشملهم نظام النيابة الشرعية محور دراستنا و هم القصر ، وأفصل في أحكامهم من خلال التطرق لحكم تصرفاتهم **(الفصل الأول)** ،ثم التطرق للأشخاص المكلفين بالنيابة الشرعية **(الفصل الثاني)** من خلال تحديدهم و تعريفهم و بيان الشروط الواجبة توافرها فيهم.

الفصل الأول

أحكام القصر المشمولين بالنيابة الشرعية

الفصل الأول

أحكام القصر المشمولين بالنيابة الشرعية

بما أن موضوع بحثنا خصص لدراسة أحكام النيابة الشرعية عن القصر[1]،كان لزاما علينا التطرق إلى تعريف القاصر **(المبحث الأول)** لتحديد المفهوم من عدة جوانب،و كذا بيان حكم تصرفات القاصر **(المبحث الثاني)** وهذا ما سنتطرق إليه.

المبحث الأول

تعريف القاصر[2]

عرف مصطلح القاصر تعريفات عدة تبعا لنقص أو انعدام الأهلية، و على هذا الأساس يتعين علينا أولا التطرق لتعريف القاصر لغة ،اصطلاحا،و في الفقه الإسلامي **(المطلب الأول)**، ثم مفهوم قاصر قانونا **(المطلب الثاني)** :

---

[1] بين القانون الجزائري أنه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.

[2] نصت **المادة 160** من القانون الإماراتي: " يعتبر في حكم القاصر: **1- الجنين، 2 – المجنون و المعتوه 3- المفقود و الغائب.**

ونصت **المادة 161**: يعتبر فاقد الأهلية: **1- الصغير غير المميز 2- المجنون و المعتوه.**

و نصت **المادة 162**: يعتبر ناقص الأهلية: **1- الصغير المميز 2- السفيه.**

المطلب الأول

تعريف القاصر لغة و اصطلاحا،في الفقه الإسلامي

تتعدد تعريفات القاصر ين التعرف اللغوي و الإصطلاحي و كذا تعريفة في الفقه الإسلامي سنبينها على التوالي:

الفرع الأول: تعريف القاصر لغة اصطلاحا

جاء في لسان العرب القصُر،القِصر (الشدة فوق الصاد) في كل شيء خلاف الطول و قصر الشيء بالضم يقْصُرُ قصر خلاف طال ،و قَصرْتُ من الصلاة أقصُر قَصْراً،و القصير خلاف الطويل والجمع قُصَرَاءُ و قصَارُ و الأنثى قصيرة و الجمع قصار و الأقاصِرُ جمع أقصَر مثل أصغر و أصاغر أو قَصَر عن الأمر يَقْصُرُ قُصُوراً وقَصر تَقَاصَرَ و امرأة قاصرة الطرف لا تمده على غير بعلها.[1]

والقاصر بكسر الصاد[2] من قصر الشيء إذا تركه عجا والقاصر هو العاجز عن التصرف السليم.[3].

النقص أو الضعف أو العجز، فيقال فلان بقصور أي أصيب بعجز، ويقال اقتصر الشيء على جزء فقط أي أنه لم يشمل الأمر كلّه، و منه يقال فلان عقله قاصر فهذا يدل إما على صغر سنّه،أو أنه مصاب بأحد عوارض الأهلية من

---

[1] ابن منظور،**المرجع السابق**الجزء الخامس، ،ص95.

[2] محمد رواس قلعجي:**معجم لغة الفقهاء**،دار النفائس للطباعة و النشر و التوزيع،الطبعة الثانية،1988،ص354.

[3] محمد رواس قلعجي، **المرجع نفسه**، ص 354.

جنون أو عته أو سفه أو غفلة كونها تمس الشخص في عقله أو في حسن تدبير شؤونه.[1]

و يراد بالقاصر اصطلاحا كل شخص لم يستكمل أهليته لصغر سنه أو لعارض سنه، أو لعارض من عوارض الأهلية (كالجنون، العته، السفلة، الغفلة) مما يجعله إمّا شخصاً فاقدا الأهلية أو ناقصاً لها.

و يقال أيضا هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواءا كان فاقدا لها كالصغير غير المميز أو ناقصها كالمميز.[2]

إذ أن القاصر منذ ولادته و قبل بلوغه سن التمييز يسمى صغير غير مميز، أما بعد بلوغها فيسمى بالصغير المميز.[3]

و كلمة قاصر بالمعنى الواسع[4] تشمل نوعين فاقد الأهلية و هو المجنون والمعتوه و الصبي غير المميز ،وناقص الأهلية هو الصبي المميز والمعتوه المميز و في المعنى الضيق هو الذي لم يبلغ بيولوجيا أو لم يبلغ سن الرشد[5] .

الفرع الثاني

تعريف القاصر في الفقه الإسلامي

إن مصطلح القاصر نادر الإستعمال عند الفقهاء، وخاصة عند القدماء منهم و بالمقابل يستعملون ألفاظا أخرى للدلالة على معناه مثل لفظ الصبي،اليتيم

---

[1] عبد الفتاح **تقية**، المرجع السابق، ص 229.

[2] مجمع اللغة العربية:**المعجم الوسيط** ،مكتبة الشروق،الطبعة الرابعة،القاهرة،د س ن،ص 504.

[3] عبد الفتاح **تقية، المرجع السابق**، ص 229.

[4] محمد أبو زهرة:**شرح قانون الوصية**،مكتبة الأنجلو المصرية ،مصر،دن ذكر سنة النشر،ص30 .

[5] عبد الرحمان هيباوي:**المرجع السابق**،ص38.

الصغير نجد تقاربا بين المصطلحات الثلاث إذ أن الفقهاء يقصدون بهذه الالفاظ الطفل الإنسان منذ ولادته إلى بلوغه[1]

فالصبي هو الإنسان منذ ولادته إلى أن يفطم[2] ،وقيل أيضا الصبي من حين ولادته إلى أن يبلغ [3]أي من لم يبلغ من ذكر أو أنثى [4] قال تعالى: ﴿**قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا** ﴾ "[5]

و يذهبون إلى تعريف القاصر بأنه الصغير الذي لم يبلغ ذكرا كان أو أنثى فلا يعتد بعباراته حتى يبلغ الحلم و يؤنس منه الرشد [6] لقوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا**﴾[7]

ونجد أنها كلها تصب في مفهوم " الشخص الذي لم يتوجه إليه الخطاب كاملا لقصور عقله المصاحب لصغر سنه " كما يمكن القول بأنه "من قصر سنه عن المرحلة التي يكون فيها أهلا للتكليف "[8]

---

[1] سميحة حنان خوادجية:**محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة 1 ماستر تخصص قانون الأسرة** ،كلية الحقوق، قسنطينة ،ص 16.

[2] **ابن منظور ، المرجع السابق**،ص5212

[3] عبد الرحمن الجزيري،**الفقه على المذاهب الأربعة**،دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية،بيروت ،لبنان،313،2003.

[4] عبد الغني أبو العزم:**معجم الغني**،موقع معاجم صخر،دون طبعة ،دون ذكر سنة النشر،ص.16204.

[5] سورة مريم،الآية 29.

[6] محمد ابو زهرة **الولاية على النفس**،دار الرائد العربي ،مطبعة المصري ،بيروت_،1970،ص5.

[7] سورة النساء،الآية 5.

[8] أم كلثوم بن يحيى:**القاصر و مفهومه و أهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**،،مجلة دراسات،جامعة بشار، جوان 2012،ص28.

المطلب الثاني

مفهوم القاصر قانوناً

يستعمل لفظ القاصر قانونا للدلالة على الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد بعد،نسبة إلى قصور أهليته في ابرام التصرفات القانونية،و ضعف عقله في التمييز بين ما ينفعه عن ما يضره ،فكل من لا يميز ما ينفعه عما يضره لا يعد راشدا .

وتذهب مختلف القوانين بتحديد سن معينة كمعيار لمعرفة حد الرشد،بالإضافة إلى معيار التمتع بالقوى العقلية.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه عرّف لنا القاصر بموجب المادة **42 من القانون المدني "القاصر غير المميز من لم يبلغ سن 13 سنة"**[1]

ومن ثمة نخلص إلى القول أن القاصر هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، أي سن 19 سنة فكل من لم يبلغ سن 19 سنة يعد قاصرا من منظور القانون الجزائري، باعتبار هذا السن هو الذي يجعل الشخص مؤهلا كامل الأهلية للقيام بالتصرفات القانونية.فكل من ليس راشدا يعتبر قاصر

و عرفت التشريعات المغاربية القاصر بالمعنى الضيق و بالعموم هو الشخص من تاريخ ميلاده إلى غاية بلوغه سن الرشد القانوني،و هذا تماما ما سار عليه القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين[2] في فقرتها من نص المادة الأولى منه ،و ذلك بأنه:"الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني"، ونصت الفقرة الثانيةمنه بأنه " يحدد سن الرشد القانوني وفق قانون الدولة التي

---

[1] نجد أن المشرع الجزائري خالف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد الصغر غير المميز، فالصغير الغير مميز عندهم هو كل طفل لم يبلغ سبع سنين أما في القانون الجزائري كل من لم يبلغ 13 سنة.

[2] **القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين** رقم 323،ج 23 بتاريخ2002/03/04.

ينتمي إليها القاصر بجنسيته"فكل من لم يبلغ سن الرشد القانوني يعد قاصرا بهذا المفهوم.[1]

الفرع الأول

أهلية القاصر

و ممّا لا شك فيه أن الحديث عن القصر قانونا يحيلنا لا محاله للتطرق للأهلية لارتباطهما الشديد ببعضهما البعض إذ أن لهما صلة و ارتباط وثيق ببعضهما البعض،و كذا لأن السياسة التشريعية للقانون الجزائري اعتمدت على بيان أن أحكام النيابة الشرعية ذات الصلة في الأصل بالأهلية بحكم تأثير أحكام الأهلية في حياة القاصر ،وهذا ما يتجلى جليا من خلال الأحكام العامة التي استهل بها المشرع الجزائري الكتاب الثاني النيابة الشرعية،و بالتحديد المواد من **81 إلى 86 من قانون الأسرة.**

تنص المادة 79 من القانون المدني:" تسري على القصر و المحجور عليهم وعلى عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"إذ تقضي **المادة 44 من القانون المدني:** " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون".

و بما أن موضوع القاصر له ارتباط وثيق بموضوع الأهلية و أحكامها بالنظر لكون الأهلية لها أثر و دور في صلاحية الانسان ليكون أهلا للقيام بمختلف التصرفات كما سبق الإشارة ،و على هذا الأساس سنشير إلى الأهلية وأنواعها.

[1] عبد الرحمان هيباوي،**المرجع السابق**،ص40.

أولا تعريف الأهلية وأقسامها

1-تعريف الأهلية.(capacité)

تعريف الأهلية في اللغة:

مؤنث الأهلي،و يقال أهله لذلك الأمر تأهيلا رآه أهلا له و استأهله استوجبه[1].

تعريف الأهلية في الاصطلاح:

صلاحية الانسان لصدور ما يطلب منه[2]،وتستعمل الأهلية للدلالة على الجدارة لأمر من الأمور ،فإذا قيل إن فلان أهل للرئاسة أي هو جدير بها.[3]

تعريف الأهلية قانونا:

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق،و تحمل الواجبات و القيام بمختلف التصرفات القانونية [4]التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزما على وجه يعتد به قانونا[5].

فالأهلية ذات معنى مزدوج و يعبر عن معناها الأول بأهلية الوجوب،و عن معناها الثاني بأهلية الأداء.[6]

---

[1] ابن منظور :**لسان العرب،ج2**،دار الجبل ،بيروت،لبنان،1998،ص163./مجمع اللغة العربية ،**المعجم الوسيط** ،مكتبة الشروق ،ط4،القاهرة ،مصر،2004،ص31

[2] ابراهيم منصور الشحات:**حقوق الطفل و آثارها بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية** ،دار الجديدة،الاسكندرية،مصر،2011، ص67

[3] مصطفى الزرقا:**المدخل العام** ،دار القلم،الطبعة الثانية ، 2004،ص783.

[4] عبد الحميد زعلاني: **المدخل لدراسة القانون**، دار هومه، الجزائر ،2014،ص125.

[5] ادريس العلوي العبدلاوي:**نظرية العقد**،مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء،1996،ص304.

[6] عبد الحميد زعلاني: **المرجع السابق**، دار هومة، دون ذكر سنة الطبع، الجزائر، ص 125.

2- أقسام الاهلية:

وردت أحكام الأهلية في قانون الأسرة الجزائري في كتاب النيابة الشرعية وبالتحديد في المواد من 81 إلى 86 منه،و أحالت تنظيم البعض منها إلى القانون المدني.

وتنقسم الأهلية إلى قسمين :

أهلية الوجوب،و أهلية الأداء.

أ- أهلية الوجوب (Capacité de jouissance).

يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له أو عليه،أي صلاحيته لأن يكون طرفا إيجابيا أو طرفا سلبيا في الحقوق.[1]

و يتمتع بهذه الأهلية جميع الأشخاص فهي تثبت بولادة الشخص حيا،بمعنى أنه يستحيل أن يكون شخص عديم أهلية الوجوب تماما،كما أن العقل لا دخل له فيها على خلاف أهلية الأداء و التي سيتم بيانها لاحقا.

و تختلط أهلية الوجوب بالشخصية القانونية إذ مناط اكتسابها هو الشخصية ذاتها فهي تثبت بثبوتها و تنعدم بانعدامها،وتكتمل باكتمالها و تنقص بنقصانها.[2]

متى وجدت الشخصية القانونية للإنسان وجدت الأهلية،و متى انعدمت الشخصية القانونية انعدمت أهلية الوجوب.

---

[1] توفيق حسين فرج، **المدخل للعلوم القانونية**، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 644.

[2] تنص **المادة 25 من القانون المدني الجزائري** " تبدأ شخصية الإنسان بولادته حياً، و تنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً".

و أهليــة الوجــوب تتفــاوت بــين النقصــان و الكمــال،و عليــه يمكــن القــول بــأن أهلية الوجوب نوعان:

1. أهلية الوجوب الناقصة:

هــي صــلاحية الشــخص لثبــوت الحقــوق لــه فقــط بــأن تثبــت لــه بعــض هــذه الحقـوق دون أن تثبـت عليـه واجبـات للغيـر، وهـي ثابتـة للإنسـان فـي بطـن أمـه فالجنين أهل لاستحقاق الإرث و الوصية أيضا.[1] لكن لا تثبت عليه التزامات.

ويمكــن القــول هــي التــي لا تؤهــل الشــخص لثبــوت جملــة مــن الحقــوق لــه باسـتثناء الجنـين[2] الـذي يكـون أهـلا لثبـوت النسـب، الإرث، الوصـية لـه منـذ التأكـد مـن حياتـه لا عليـه إذ لا يصـح مـثلا أن يلـزم، و مثـال ذلـك حرمانـه مـن حـق الإرث طبقا لقاعدة من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

ووصــف أهليــة الوجــوب بأنهــا ناقصــة نــابع مــن أن الصــفة الإنســانية للجنــين وليسـت متحققـة وكاملـة لأن الجنـين تـابع لأمـه فوجـوده مـازال يلفـه الغمـوض الشـك لاختلاطـه بالعـدم فـي هـذه المرحلة،ولـذلك يثبـت لـه بعـض الحقـوق فـي حـين لـم تثبـت له حقوق أخرى.[3]

و تعـد أفعالــه كلهــا باطلــة بطلانــا مطلقــا و إن كانــت نافعــة لــه ،ولا تصــحح بالإجـازة اسـتنادا **لأحكــام المــادة 82 ق.أ س.ج** التــي تعتبـر كـل مـن لـم يبلـغ سـن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 ق م تعتبر جميع تصرفاته باطلة.

---

[1] محمد مدني السافري:**محاضرات الأهلية و النيابة الشرعية لطلبة الفصل الرابع،محاضرة1 الأهلية و أنواعها** ،كلية الشريعة،آيت ملول جامعة ابن زهر ،2019-2020،ص3.

[2] محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1985، ص 109.

[3] محمد مدني السافري،**المرجع السابق**،ص3.

2. أهلية الوجوب الكاملة:

هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له و عليه،بحيث تطالب ذمته المالية بالالتزامات المالية، وذلك هو المجنون،و الصغير منذ ولادته حتى يصل إلى سن التمييز فكل واحد منهما تصح له الهبة والوصية، ويثبت له الإرث و تلزمه في ماله ما أتلف من مال الغير.[1]

ب- أهلية الأداء (Capacité d'exercice).

يقصد بها صلاحية الشخص لإجراء التصرفات القانونية التي تكسبه الحق وتحمله بالإلتزام.[2] وتسمى أيضا أهليةالتصرف المالي سواءا كانت تصرفات تبادلية البيع و الإيجار أو تصرفات بإرادة منفردة كالتبرع الوصية .....

أو قدرة إرادية للشخص على ممارسة حقوقه،و إجراء التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه.

و يراد بها كذلك صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانونا ... ضابطها هو العقل و التمييز[3] إذ أينما وجد العقل و التمييز وجدت أهلية الأداء بالنتيجة.

إذ أن لإرادة الانسان دور في التمتع بأهلية الأداء،والإرادة لابد لها من تمييز،فتتوفر الأهلية بوجود التمييز و الإدراك و تنعدم بانعدامه ،و التمييز لايكتسب دفعة واحدة بل ينمو و يتدرج مع نمو الإنسان.فأهلية الأداء تتأثر بالسن و تتأثر بالعوارض و الموانع.[4]

---

[1] نبيل صقر :**قانون الأسرة نصا و فقها و قضاءا**،دار الهدى ،الجزائر، 2006، ص283.

[2] محمد حسنين، **المرجع السابق** ،ص 86.

[3] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 514.

[4] محمد مدني السافري،**المرجع السابق** ،ص3.

-أهلية الأداء الكاملة:

إن الأصل في الشخص كمال الأهلية كما سبق الإشارة باعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة التي يرجع إليها في كل ما لم يرد به نص،و على هذا الأساس فإن الحديث عن كمال الأهلية يحيلنا إلى القانون المدني وبالتحديد نص **المادة 78** من القانون 05-10 بنصها: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

- و انطلاقا من نص المادة نجد أن المشرع جعل صراحة كمال الأهلية هو الأصل، و كل من ادعى العكس بنقصان أو انعدام الأهلية يقع عليه عبء الإثبات، إذ بمقتضى هذا النص فان الشخص لا يعتبر عديم الأهلية أو ناقصها إلا بحكم القانون.[1]
- إذ طبقا للقواعد العامة في الإثبات التي تلزم في هذه الحالة المدعي باثبات أن الحق في طلب ابطال العقد خلال 5 سنوات من يوم زوال نقص الأهلية.

دون أن يبين أي نوع من العقود ينطبق عليه هذا الحكم،و إن كان يخص العقد الذي ينصب على التصرف الدائر بين النفع و الضرر ،ويبقى العقد القابل للابطال منتجا لآثاره طالما لم يتقرر بطلانه فهو صحيح إلا أنه مهدد بالزوال.[2]

- وأحكام الأهلية هاته هي من النظام العام بمعنى أنه لا يمكن حرمان شخص من الأهلية أقرها له القانون، أو إقرار أهلية لشخص لم يقرها له القانون، و كل اتفاق يخالف ما جاء به القانون كان باطلا غير مأخوذ بعين الاعتبار ما دام

---

[1] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 127.

[2] رفيقة بوالكور :**محاضرات ملقاة على طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون الأسرة** ،جامعة جيجل،السنة الجامعية 2019-2020،ص21.

أنه يخالف أحكام الأهلية التي هي قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها استنادا لنص **المادة 45 من القانون المدني:** " ليس لأحد التنازل عن أهليته و لا تغيير أحكامها".

حوصلة القول: من النتائج التي يمكن الخروج بها خلاصة لما سبق قوله:

- إذا كان الشخص كامل التمييز كانت له أهلية أداء كاملة، في حين متى نقص تمييزه بالتبعية كانت أهليته ناقصة.
- في حين أنه عندما يكون عديم التمييز تكون له أهلية أداء عديمة.

3- التمييز بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء:[1]

1) أهلية الأداء تستوجب توفر أهلية وجوب بالضرورة،و العكس غير صحيح باعتبار أن توافر أهلية الوجوب لا تؤدي إلى توافر أهلية الأداء بالنتيجة دائما.
و ذلك كما هو الشأن بالنسبة للصبي غير المميز الذي يتمتع بأهلية الوجوب، فتثبت له الحقوق ويتحمل الالتزامات، لكنه نظرا لانعدام أهلية الأداء لديه، لا يستطيع أن يباشر حقوقه،ولا أن يباشر بنفسه الأعمال التي يترتب عليها تحمله بالإلتزام،إذ أن التمتع بالحقوق شيء و القدرة على مباشرتها شيء أخر.[2]

2) أهلية الوجوب تعني مدى صلاحية الشخص لأن يكون صاحب حق أو مدينا بالتزام، أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص على أن يباشر بنفسه ما ثبت له من حقوق و ما ترتب عليه من إلتزامات،[3] أو يقصد بها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية،و ترتبط هذه الأهلية بالعقل و التمييز والرشد.[4]

---

[1] **تسمى أهلية الأداء** كذلك بالولاية عن التصرف لأنه بمقتضاها يكون للشخص أن يباشر بنفسه التصرفات القانونية.

[2] عبد المجيد زعلاتي، **المرجع السابق**، ص 126.

[3] محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية**، دار هومة، ط1، الجزائر، 2011، ص 509.

[4] عبد المجيد زعلاني، **المرجع السابق**، ص 126..

3) ما دامت أهلية الوجوب متصلة بالشخصية القانونية،فإنه يترتب على انعدام الشخصية انعدام أهلية الوجوب،و انعدام أهلية الوجوب لا علاج له،إذ لا يتصور حلول شخص محل آخر في الصلاحية لوجوب قدر من الحقوق له أو عليه،أما انعدام أهلية الأداء أو نقصها فيمكن أن يعالج و ذلك بأن يحل محل عديم الأهلية أو ناقصها شخص آخر يتولى مباشرة التصرفات القانونية عنه.[1]

و الأصل في الشخص كامل الأهلية ما دامت أهليته غير ناقصة أو معدومة، وعلى هذا الأساس متى كان غير أهل لمباشرة التصرفات القانونية لنقص و انعدام أهليته قام مكانه أو نيابة عنه للقيام بمختلف التصرفات، فوفقا لأحكام المادة 86 من قانون الأسرة يعتبر كل من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

إذ تنص المادة **40** ق م " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"

لكن ما هو مستقر بشأنه أن مثل هذه الحالات ما هي إلا استثناء باعتبار أن كمال الأهلية هو الأصل.

4- التمييز بين أهلية الأداء و الولاية على المال:

تقريباً هناك تداخل و تشابه بين أهلية الأداء، و غيرها من المفاهيم القانونية على غرار الولاية على المال مما يقتضي منا توضيح أوجه التشابه والإختلاف بينهما.

إذا كانت أهلية الأداء هي صفة تجعل الشخص قادرا على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه، وإحداث آثار قانونية،فإن الولاية هي صفة تقوم بشخص تجعل له سلطانا على غيره في ماله أو فيهما جميعا جبراً عنه.

[1] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 511.

أو هي صلاحية شخص للقيام بالأعمال القانونية باسم شخص آخر يكون هو نائب عنه بحكم القانون،و لحساب هذا الشخص أي بقصد إحداث آثارها في شخص الأصل أو في ذمته المالية[1].

بمعنى أن آثار التصرفات القانونية التي يباشرها الشخص من حقوق أو إلتزامات تنفذ في حق الغير.

ومن جهة أخرى إذا كانت أهلية الأداء لا تتحقق إلا بتوفر الإدراك والتميز عند الشخص نفسه فإن "الولاية على المال لا تقوم إلا حيث تنتفي الأهلية أو تكون ناقصة أي حيث يكون المولي عليه عاجزا عن إجراء التصرفات القانونية بنفسه أو لنفسه إمّا لانعدام الأهلية أو لنقصها الأمر الذي أدى بالقانون لمعالجة هذا العجز بإقرار نظام الولاية على مال هذا العاجز.

بمعنى أن الولاية على المال تخص كل ما يعني طرفا آخر عند التصرف على خلاف أهلية الأداء التي تخص ما هو ملك للشخص.

وبالتالي فإن غياب أو فقدان أهلية الأداء يؤدي إلى بطلان التصرفات، أما فقدان الولاية على المال فيؤدي إلى عدم نفاد التصرفات.

ثانيا:شروط كمال الأهلية[2]

أ- **بلوغ سن الرشد:** حدد المشرع الجزائري سن الرشد ب**19 سنة** كاملة حتى يعتبر الشخص بالغا عاقلا،وسن الرشد هي المرحلة التي يكتمل فيها النمو

[1] نادية فوضيل، ، **دروس في المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن، الجزائر، ص 778.

[2] عبد المجيد زعلاني، **المرجع السابق**، ص 131.

الجسماني و العقلي للانسان ،وهي عند فقهاء الشريعة الإسلامية تتراوح بين الخامسة عشر و الثامنة عشر حسب المذاهب.[1]

ب- **التمتع بكامل القوى العقلية:** بمعنى حتى يتمتع الشخص بأهلية كاملة لابد أن لا توجد احدى العوارض المؤثرة على قواه العقلية مما تؤثر على أهليته الكاملة،و تجعلها غير كاملة بغض النظر عن بلوغه سن الرشد.

ج-**عدم الحجر:** و عليه إذا بلغ القاصر سن الرشد و لم يحكم قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه أصبح رشيدا فتكون له أهلية كاملة يستطيع مباشرة جميع التصرفات الشرعية و القانونية.

وهذه الشروط يمكن استنباطها من نص المادة 40من القانون المدني التي تقضي بأن كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ،و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه،وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة وكذا المادة 86 من ق أس "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من ق م ج كما سبق و أن أشرت إلى ذلك.

الفرع الثاني

الأسباب الموجبة للنيابة الشرعية

بغض النظر من أن الأصل في الأهلية الكمال، إلا أن هذا لا ينفي الحالات التي يكون فيها الشخص غير أهل لإبرام التصرفات القانونية لوجود مانع من موانع الأهلية يؤثر على التمييز، أو لنقص الأهلية لسبب طبيعي أو لطارئ يؤدي إلى نقص الأهلية مما يؤدي إلى تعيين شخص ينوب عنه في مختلف التصرفات القانونية أو إلى الحكم باستمرار الولاية أو الوصاية تطبيقا لأحكام نص المادة

[1] جمال نجيمي **:قانون الاسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي**، دار هومة، دون طبعة، 2016، الجزائر، ص239.

81 مـن قـانون الأسـرة: " مـن كـان فاقـد الأهليـة أو ناقصـها لصـغر السـن أو جنـون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"

فانطلاقـا مـن نـص المـادة كـل مـن فاقـدي الأهليـة أو ناقصـي الأهليـة يخضـعون لنظام النيابة الشرعية و يعين لهم نائب يتولى شؤونهم.

و نظـرا لارتبـاط الأهليـة بالنيابـة الشـرعية يتعـين علـي بيـان الأسـباب الموجبـة للنيابة الشرعية.

و التـي تقتضـي وجود نائب شرعي أو شخص ينوب عن الشخص و الذي يقتضـي وجوده أو يستدعي استمرار نظام النيابة الشرعية.

فقد يكون الشخص ناقص الأهلية بسبب صغر سنـــه **(أولا)**،و قد يستدعى تعيين نائب ينـوب عـن الشـخص لوجـود عـارض مـن عـــــوارض الأهليـة)**(ثانـــيـــا)**أدى لـنـقص أهلـــية (السـفـــه والـغـفـلة، أو لانـعـــدام أهـليـتـــه (الجنون و العـــته) **سنـــبينها فيما يلي:**

أولا:صـــغـر المـــسـن

يعـد الصـغر أحـد الأسـباب الطبيعيـة الموجبـة للنيابـة الشـرعية،و التـي هـي نتاج تأثر الأهلية بعامل السن.

إذ تختلـف أهليـة الأداء باختـــلاف درجـة التمـــييز و الإدراك مـن شـخص لآخـر بسـبب السـن، و يقصـد بـنقص الأهليـة لسـبب طبيعـي نقـص الأهليـة الـذي يكون سببه عامل السن.

و السن لا يدخل في مسمى العوارض لأن مشيئة الخالق سبحانه وتعالى اقتضت أن يولد الإنسان صغيرا ثم يكبر فأمر طبيعي أن يكون الإنسان صغير السن فهذه سنة الحياة[1]

والسن يتدرج بين التمييز عدما ووجوداً وقد فصل فيه القانون الجزائري و بيّن أحكامه.

و قد عرف الصغر بأنه وصف يلحق بالإنسان منذ مولده إلى بلوغه الحلم،وألفاظ الصغر و الطفولة والغلام والصبي ألفاظ مترادفة لغة و فقها و أصولا لم تخرج هذه الألفاظ عن معانيها اللغوية[2]

يمكن تقسيم الصغر إلى ثلاثة مراحل:مرحلة الحمل–مرحلة عدم التمييز – مرحلة التمييز.

مرحلة عدم التمييز:و خلال هذه المرحلة لا يعرف ما يضره أو ينفعه،تبدأ هذه المرحلة بالميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز،فالصغير دون السابعة و ما لم يبلغ ثلاث عشرة سنة يسمى بالصبي غير المميز ذلك في المادة **82 من قانون الأسرة "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه..."**

نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري " لا يكون أهلا لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن،أو عته،أو جنون"

و طبقا للمادة 42 من القانون المدني:" تعتبر جميع تصرفاته باطلة

[1] عبد النور عيساوي ،**المرجع السابق**، ص2

[2] محمد المدني السافري:**محاضرات الأهلية والنيابة الشرعية ،المحاضرة 2** ،عوارض الأهلية،جامعة ابن زهر،كلية الشريعة،ايت ملول،2020– 2021،ص2.

مرحلة التمييز :خلال هذه المرحلة يميز الطفل ما يضره عن ما ينفعه،كما يمكنه الإحاطة بما حوله.

و يعتبر مميز من يبلغ ثلاث عشرة سنة و سنفصل في هذه الجزئية أكثر عند التطرق أحكام تصرفات القاصر في المبحث الثاني.

ثانيا: عوارض الأهلية

1-تعريف العوارض:

العوارض لغة جمع عارض ،وهو المانع يقال :عرض الشيء صار عارضا ومانعا و سندا ،و حال دونه وعارضه جانبه و عدل منه.

اصطلاحا عرف البزدودي العوارض بقوله"أمور لها تأثير في منع أو تغيير أحكام الأهلية [1]عن الثبوت كليا أو جزئيا"" [2]

فهي مؤثرات تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على التمييز عنده و تتأثر أهليته بالتبعية .[3]

فتمنع الإنسان من الإكتساب وتتنافى مع الرضا،فتمنع صحة الأعمال و تعيق الفهم و العمل والصواب[4].

---

[1] العربي بختي ،**المرجع السابق**،،ص156.

[2] محمد المدني السافري **محاضرات الاهلية و النيابة الشرعية عوارض الاهلية** ،كلية الشريعة آيت ملول، المحاضرة الثانية،ص2.

[3] بوزيان بوشنتوف:**مقال الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**،مجلة البحوث القانونية والسياسية،العدد الرابع، جوان 2015 ،ص19.

[4] العربي بختي ،**المرجع السابق**،،ص14.

عـوارض الأهليـة فـي القـانون الجزائـري هـي مـا يـؤثر فـي أهليـة الإنسـان بمـا يزيلهـا أو ينقصـها ،و العـوارض المقصـودة هـي الخارجـة عـن إرادة الشـخص[1] ،وهـي المذكورة في نص المادة 81 ق أ س.

إذا كـان الأصـل يقتضـي أنـه متـى بلـغ الصـغير سـن الرشـد منحـت لـه الأهليـة وانقضـت الولايـة، إلا أن لهـذا الأصـل اسـتثناء يتمحـور حـول عـارض مـن عـوارض الأهلية[2].

و باعتبـار أن عـوارض الأهليـة هـي أمـور تـدرك البـالغ الرشـيد،تؤدي إلـى أن تعـدم أهليته أو تنقصها ...[3]

وقـد تتعـرض شخصـية الفـرد لهـذه العـوارض قبـل بلوغـه سـن الرشـد فيـؤدي ذلـك لاســـــتمرار الولايـــــة والوصـاية عليـه،و قـد تصـيب هـذه العـوارض الفـرد بعـد بلوغـه سن الرشد فتؤدي إلى إعدام اهليـــتـــه وإنقاصها[4].

و بالتـالي فـإن الحـديث عـن عـوارض الأهليـة يحيلنـا للتحـدث عـن الحـالات التـي يبلـغ فيهـا الإنسـان سـن الرشـد، و لكـن يطـرأ عليـه طـارئ مـا، أو عـارض يجعـل تمييـزه مخـتلا ممـا يـؤثر علـى أهليتـه ككـل، وهـذه العـوارض التـي أشـار إليهـا القـانون الجزائري هي: **الجنون، العته، السفه، الغفلة.**

---

[1] جمال نجيمي ،**المرجع السابق**، ص237.

[2] **عوارض الأهلية:** أمور تصيب الشخص البالغ سن الرشد و قد تصيب الأهلية فتنقصها أو تعدمها، أو حالات تطرأ على الشخص بعد كمال أهليته فتؤثر فيها بزوالها أو نقصانها، أو أمور تعتري كامل أهلية الأداء فتؤثر فيها باعدامها أو بانقاصها.

[3] محمد صبري السعدي **:شرح القانون المدني الجزائري**،دار الهدى ،الجزء 1،الطبعة الثانية،2004،الجزائر،ص156.

[4] عبد السلام علي المزوغي**:مذكرات موجزة حول علم القانون**،دون طبعة،دون ذكر السنة، ،ص69

و هذا ما يؤكده نص المادة 42 من القانون المدني: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

و المادة **85** من قانون الأسرة: " تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

2-**أقسام عوارض الأهلية:**

و تقسم عوارض الأهلية إلى قسمان:

1. **عوارض معدمة للأهلية:**و هي عوارض تصيب الشخص في عقله فتذهب أهليته كاملة،و تجعله في حكم الصبي عديم الأهلية و هذه العوارض هي الجنون و العته فكلاهما يعدمان الإدراك والتمييز، و الذي يعد أساس أهلية الأداء.
2. **عوارض منقصة للأهلية:**و هي عوارض تصيب الشخص في تدبيره و تقصيره فتنقص أهليته، وهما السفه و الغفلة و لهما حكم الصبي المميز.

و كلا هذين العارضين يصدر بحقهما حكم قضائي بالحجر و يسمون بالمحجور عليهم قضائيا.

3. عارض أو مانع يصيب العقل و لا يلحق التدبير ولكنه يؤثر في صلاحية الشخص لمباشرة التصرف القانوني كعقوبة جنائية تبعية[1] ويسمون بالمحجور عليه بحكم القانون أو إذا كان الشخص مصاب بعاهة مزدوجة كأن يكون أصم أبكم أو أعمى و أصم تعين له المحكمة مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته استنادا لنص المادة 80 من القانون المدني.

و هذا ما يقتضي منا التفصيل العوارض التي يتمحور حولها موضوعنا.

[1] عمرو عيسى الفقي: **الولاية على المال**، المكتب الفني الموسوعات القانونية، 1998، مصر، ص 87.

1-العوارض المعدمة للأهلية:

يصنف الجنون و العته من العوارض التي تعدم الأهلية و سنبين المقصود بهم و كذا حكمهم:

أ-الجنون: (La démence)

عرّف الجنون أنه مرض يصيب العقل يؤدي إلى اختلال توازنه.[1]

أو هو آفة تصيب القوى العقلية للإنسان فيفقد صاحبة ملكة الإدراك والتمييز بين الخير و الشر والصالح و الطالح.[2]

و عرف أيضا أنه اضطراب يلحق العقل فيعدم صاحبه الإدراك و التمييز.[3]

بشكل عام الجنون إمّا أن يكون أصليا أو طارئا، وقد يكون متقطعا أو مطلقا.

1-الجنون الأصلي: و هو الجنون الذي يجعل الشخص يبلغ سن الرشد مجنوناً.

2- الجنون الطارئ: و هو الجنون الذي يطرأ على الشخص بعد بلوغه سن الرشد عاقلا.

3-الجنون المطبق: و هو الجنون الكلي المستمر،و يستوي أن يكون عارضا للإنسان أو مصاحبا له من وقت ولادته، و هو يجعل صاحبه لا يعقل شيئا.

4-**الجنون المتقطع:** وهو الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه شيئا،و لكنه جنون غير مستمر بل تتخلله فترات إفاقة فهو يصيب الشخص تارة و يرتفع عنه ثارة أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماما،وإذا ارتفع عنه عاد إليه عقله فهو كالجنون الكلي إذا أصاب صاحبه يزيل مسؤوليته لكنه إذا ارتفع وعاد لصاحبه ادراكه

---

[1] محمد حسنين، **المرجع السابق**، ص 88.

[2] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 528.

[3] محمد صبري السعدي،**المرجع السابق**،ص162.

صار مسؤولا جنائيا عما ارتكبه من جرائم حال افاقته.[1] إذ يكون للمجنون حالة صحوته أهلية أداء ،و يعد هذا الأمر الأخير صعب الإثبات.[2]

و القاعدة في الفقه الإسلامي أنه بمجرد ظهور الجنون سواءاً كان مطبقا أو غير مطبق يترتب عليه أثره فورا فيحجر عليه[3] ،على خلاف القوانين الوضعية التي لا توقع الحجر إلا بموجب حكم من المحكمة.

أما القانون الجزائري[4] فلم يتطرق إلى تعريف الجنون سواءا في قانون الأسرة أو القانون المدني.

و إن كانت التعاريف من اختصاص الفقه بطبيعة الحال إلا أنه أدرج الجنون ضمن أسباب الحجر ،كما أنه لم يميز بين نوعي الجنون المطبق و المتقطع كما جاء في الفقه الإسلامي بل اعتبر الجنون درجة واحدة،و تصرفات المجنون باطلة بطلانا مطلقا لأنه يصبح كالصغير غير المميز الذي لا يستطيع أن يهتدي إلى التصرفات النافعة له.

و متى صدرت منه حكم بالحجر عليه، بمعنى أنه يمنع من التصرف في ماله،و يعين له قيم يتولى شؤونه، و يكون المرجع في ذلك هو خبرة المختصين في الأمراض العقلية و شواهد الحال.[5]

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، دار هومة، ج1، 2005، الجزائر، ص 603.

[2] فريدة محمدي زواري:**المدخل إلى العلوم القانونية** ،نظرية الحق المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 ص25.

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية،د س ن، لبنان، ص 434.

[4] تنص المادة 42 من القانون المدني"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"

[5] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 528.

ب-العته:

لغة: مصدره العتاهة.و المعتوه :الناقص العقل .وقد عته عتها .والتعته:التجنن والرعونة .ويقال :رجل معتوه بين العته ،ورجل عتاهية:و هو الأحمق.[1]

اصطلاحا:عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه كلام العقلاء،و بعضه كلام المجانين [2].

و هو خلل أو اضطراب يعتري العقل، فيصبح الإنسان مشوش التفكير غير قادر على معالجة أموره فكلاهما آفة تصيب العقل و تنقص من كماله.

و لذا يقال أن المعتوه هو كل شخص قليل الفهم فاسد التدبير مختلط الكلام.

و هذه الحالة المرضية يرجع في تحديدها إلى خبرة الأطباء،و إلى شواهد الحالة التي يمكن ملاحظتها على الشخص.[3]

والفقه الإسلامي يفرق بين المعتوه المميز و المعتوه غير المميز،و في الحالة الأولى يأخذ المعتوه حكم الصبي المميز،و فريق من الفقهاء يقول بأن المجنون لا يعقل قط،أما المعتوه فيعقل بعض الأمور،و على هذا الأساس فالمعتوه لا يكون إلا مميز فيأخذ دائما حكم الصبي المميز.[4]

أما القانون الجزائري فقد اعتبر العته كأحد أسباب الحجر،و المعتوه كالمجنون تماما عديم الأهلية، تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا،إذ اعتبر كل منهما كالصبي غير المميز تطبيقا لنص المادة 42 ق م "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون وذلك

---

[1] أحمد علي جردات:**الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد،الولاية و الوصاية و شؤون القاصرين**، دار الثقافة،2012،عمان،الأردن ص65.

[2] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني:**كتاب التعريفات**،مكتبة لبنان،1985،ص151.

[3] عمرو عيسى الفقي، **المرجع السابق**، ص 87.

[4] محمد حسنين، **المرجع السابق**، ص 91.

بعد صدور قرار الحجر باعتبار أن الحجر لا يتم بقوة القانون بل لابد من حكم قضائي.

إذ نصت المادة 101 من قانون الأسرة بأن كل من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشد يحجر عليه.

و تستقل محكمة الموضوع بتقرير كل من حالتي الجنون و العته و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا،و مرده ذلك إلى أن محكمة الموضوع تستقل في تقديم الدليل في قيام حالتي الجنون والعته على ضوء ما يبديه الطبيب أو ما تظهره شهادة الشهود، أو ما يستخلص من أية أدلة إثبات أخرى لها مطلق الحرية في تقدير الآراء التي يفيده بها الخبير لأن الأمر يتعلق بفهم الواقع.[1]

كما يمكن أن يرفع الحجر بقرار من المحكمة إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته.[2]

2-العوارض المنقصة للأهلية:

و تشمل السفه و الغفلة:

أ /السفه:

لغة: يقال سفه فلان رأيه إذا جهله و كان رأيه مضطربا لا استقامة له .[3]

اصطلاحا: السفيه هو من يبذر ماله على غير المعتاد و ينفقه فيما لا مصلحة له فيه على خلاف مقتضى العقل و الشرع سواءا أكان ذلك في وجوه الخير

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 533.

[2] نبيل ابراهيم سعد:**المدخل إلى القانون،نظرية الحق**،منشأة المعارف،مصر،2001،،ص35

[3] لحسين آث ملويا :**المرشد في قانون الأسرة** ،دار هومة ،الجزائر،2015،ص 319-320

أو الشر ،و السفيه كامل العقل،ولكن العلة في تدبير أمره لأنه يسرف في انفاق ماله.[1]

و المراد به هنا عدم الإحسان في التصرف مع كمال العقل و عدم اختلاله[2]، و إذا كان السفيه يتسبب في تبذير المال و إتلافه، فهو لا يخل بمناط أهلية أداء السفيه و هو التمييز بل يمس تدبيره لأن السفيه كامل العقل لكنه يتصرف و يقدم على تصرفات على خلاف ما يمليه العقل حتى و لو تم تقديم النصيحة له واعلامه بسوء تصرفاته المتخذة .

و الدليل على عدم منافاة السفه للأهلية هو أن السفيه مكلف بجميع التكاليف الشرعية،ومؤاخذ على أفعاله كلها،و مسؤول عن أعماله الضارة و لكنه يحجر عليه أي يمنع من التصرف في ماله صيانة له ،و خشية عليه من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح.[3]

و بالرجوع إلى القانون الجزائري فقد اعتبر السفه من العوارض المنقصة للأهلية،كما نجد أنه جعل للسفيه وليا يتصرف عنه لأن الحجر على السفيه فيه مصلحة من المحافظة على ماله الذي يمتد إلى ورثته،و الغير ولو ترك يتصرف فيه لأضاعه،و أصبح عالة على المجتمع.[4]

---

[1] محمد صبري السعدي،**المرجع السابق**،ص157

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، **المرجع السابق**، ص 435.

[3] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 561.

[4] حسين طاهيري، **المرجع السابق**، ص 181

ب/ذو الغفلة: (L'imbécilité)

الغفلة لغة: من الفعل غفل عنه غفلة و أغفله بمعنى تركه و سها عنه، والمغفل هو الذي لا فطنة له.

اصطلاحا: ذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة.

و يعرف أيضا هو الذي يسهل خداعه و لا يقدر على عواقب الأمور، ويرجع ذلك لضعفه الذهني.[1]

و عند الرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أنه لم يتطرق للغفلة و إنماذكر السفة فقط،بينما أشارفي المادة 43 من القانون المدني إلى كل من السفيه و ذا الغفلة واعتبر الإثنان ناقصا الأهلية.

و يعرفه محمد حسنين بأنه :"من كان طيب القلب إلى حد السذاجة بحيث تجره طيبته وسلامة قلبه إلى سهولة خدعه و غبنه في معاملاته مع غيره"[2] ،و ذو العقل كامل العقل لأن العلة ليست في عقله بل في سذاجته و في قلبه و لهذا يعامل معاملة السفيه من حيث الحجر عليه و تعيين قيم يتولى شؤونه.

أو هي السذاجة التي لا يعرف صاحبها ما ينفعه و ما يضره فيغبن في المعاملات، و لذلك يحجر عليه لمصلحته و لمنع أضرارها بالغير،و حكمه كالصبي المميز.[3]

إن ذو الغفلة و السفيه يشتركان بوجه عام في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس،إلاّ أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال و إتلافه على خلاف مقتضى العقل و الشرع،أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة

---

[1] لحسين بن شيخ اث ملويا: **قانون الأسرة نصا و شرحا** ،دار الهدى، 2014، الجزائر، ص89

[2] محمد حسنين، **المرجع السابق**، ص 119.

والتقدير،و هو على هذا الوصف و إن كان يرجع في إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التي تصدر من الشخص إلاّ أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تستمد محكمة الموضوع أيضا الدليل إثباتا و نفيا من أقوال المحجور عليه في التحقيقات و من مناقشتها له.[1]

كما أن السفيه يتصرف في أمواله بحيث يكون على دراية بعواقب تبذيره لماله،أما ذو الغفلة يتصرف بحسن نية ولا يدرك حقيقة الصفقة من حيث الربح و الخسارة.[2]

فالسفه و الغفلة لا تذهبان العقل و الإدراك بل تصيبان التدبير لذلك سوى القانون المدني بينهما فيخضع السفيه و ذو الغفلة لنفس الأحكام حيث يعتبران ناقصي الأهلية و ليس عديمي الأهلية [3] استنادا لأحكام المادة 43 من القانون المدني .

3-النتائج المترتبة عن عوارض الأهلية:

تأخذ معظم قوانين الدول العربية بقول جمهور الفقه الإسلامي حيث تعتبر كل من الجنون والعته و السفه و الغفلة من أسباب الحجر، لكن المشرع الجزائري رغم أنه وافقهم في اعتبار الجنون والعته و السفه من أسباب الحجر إلا أنه لم يسايرهم في اعتبار الغفلة من أسباب الحجر رغم أنه اعتبره عارض من العوارض المنقصة للأهلية فهل سقط ذلك سهوا من المشرع الجزائري أم تعمد إخراج الغفلة كسب من أسباب الحجر؟[4]

---

[1] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 772.

[2] محمد سعيد جعفور،**المرجع السابق**،568.

[3] رفيقة بوالكور ،**المرجع السابق** ،ص 31.

[4] بوزيان بوشنتوف،**المرجع السابق** ،ص22

و أرى أن سبب ذلك راجع لاعتبار أن الغفلة نوع من السفه ،وعليه فإن كل من السفه والغفلة يحجر عليه بموجب حكم قضائي،و يعين له قيم يتولى شؤونه إذا كان بالغا سن الرشد طبقا لنص المادة 101 من تقنين الأسرة،أما إذا كان السفيه و ذو الغفلة قاصرا فإن الولاية والوصاية عليهما تستمر و يحجر لذلك عليهما .[1]

و عليه أرى أنه كان من المستحسن على المشرع الجزائري ذكر الغفلة صراحة،و التي ربما لم يتم إدراجها سهوا ضمن أسباب الحجر بمقتضى المادة 101 من قانون الأسرة ،و هذا حتى لا يناقض القانون المدني.

و عليه و باعتبار أن من نتائج عوارض الأهلية الحجر ،وهذا ما يقتضي منا التفصيل في أحكامه:

أ-تعريف الحجر:

لغة:

الحجر بفتح الحاء في اللغة و المنع ،يقال حجر عليه أي منعه ،و هو ضد الإباحة و معناه أن تحجر على انسان ماله فتمنعه أن يفسده،وحجر عليه القاضي يحجر حجرا إذا منعه من التصرف في ماله[2]

فقها:

الحجر هو منع الشخص من التصرف في ماله منعا للضرر عملا بالقاعدة الشرعية "لاضرر ولا ضرار" .

---

[1] رفيقة بوالكور ،**المرجع السابق**،ص31

[2] ابن منظور،**المرجع السابق**،ج4،ص167.

قانونا:

إجـراء قضـائي يـتم بموجبـه منـع الشـخص فاقـد العقـل أو ناقصـه مـن التصـرف بمالـه الـذي بلـغ سـن الرشـد و طـرأت عليـه أحـد أسـباب الحجـر كـالجنون والعتـه والسـفه مـن التصـرف فـي مالـه نظـرا لسـوء تصـرفاته و نقـص قدراتـه العقليـة، ويـتم بموجـب حكـم قضـائي لا بقـوة القـانون،و يسـتعين فيـه القاضـي بأهـل الخبـرة لإثبات أسباب الحجر.

و قـد يكـون الحجـر كليـا يشـمل كـل التصـرفات الماليـة للمحجـور عليـه أو جزئيـا كمنعه من تسيير شركة أو إصدار الشيكات مثلا.

و قـد أكـد القـانون علـى أن الحجـر ينـافي الأهليـة لهـذا نجـد المـادة **86** منـه تـنص علـى أن مـن بلـغ سـن الرشـد ولـم يحجـر عليـه يعتبـر كامـل الأهليـة وفقـا لأحكـام المـادة **40**من القانون المدني

وهـذا المنـع مـن التصـرف فـي مالـه لـه حكمـة حتـى يحـال بينـه و بـين مـن يحتـالون عليه لأخذ أمواله بالباطل رحمة به و صيانة لماله [1]،و كذا حماية للشخص ذاته.

ب-أسباب الحجر:

وردت فـي القـانون بأنهـا الجنـون العتـه السـفه فقـد يبلـغ الشـخص سـن الرشـد و هـو مجنـون ،معتـوه، سـفيه، أو تطـرأ عليـه احـدى العـوارض بعـد بلوغـه سـن الرشـد و التـي سبق و أن فصلت فيها.

ووجـوب الحجـر فـي الشـرع علـى الصـغار ممـن لـم يبلغـوا سـن التمييـز أنمـا أتـى مـن التبـذير الـذي يوجـد فـيهم وكـذلك المجنـون و العتـه و السـفه و الغفلـة و لهـذا لمـن

[1] العربي بختي ،**المرجع السابق**،ص200.

أساء التصرف في ماله،وجد فيه تبذير المال إن لم يكن صغيرا حجر عليه و تصرفاته تقع فاسدة [1]

و الصغير و الصغيرة يحجر عليهما دون صدور حكم من القاضي بالحجر أي تلقائيا أو طبيعيا لأن صفة الصغر تعد كافية للحجر عليهما ، ذلك لانعدام قدرتي العقل و التمييز لديهما أو نقصانهما، و يرفع الحجر عليهما بالبلوغ و الرشد ما لم يحدث لهما داع من دواعي الحجر.[2]

ج-مشروعية الحجر :

لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾....."[3].

و عليه متى أصيب الشخص بعارض من عوارض الأهلية (سفه، جنون، عته، غفلة)، كان محلا لرفع دعوى الحجر عليه، وهذا بناءاً على طلب يقدم من أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة في ابطال التصرفات المالية ، أو من النيابة العامة (المادة 102 من قانون الأسرة)،إذ أن المادة 101 فهي تنص على عدم السماح لمن بلغ سن الرشد و كان غائب العقل لجنون او عته أو سفه باجراء أي تصرف مالي.

د-اجراءات رفع دعوى الحجر:

و الحجر يكون بطلب من أحد الأقارب بموجب دعوى تسمى دعوى الحجر، يتم رفعها أمام قسم شؤون الأسرة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن و محل إقامة الشخص المراد الحجر عليه، ويستعين القاضي بأهل الخبرة

---

[1] العربي بختي، **المرجع السابق** ،ص203.

[2] عبد الرحمان هيباوي،**المرجع السابق**،ص105

[3] سورة النساء: [الآية 5] .

لإثبات وجود أسباب الحجر من عدمها، و متى تأكد القاضي من إصابة الشخص بتلك العوارض حكم بالحجر، فيمنع صاحب العارض من القيام بالتصرفات القانونية و تصبح كل التصرفات التي يقدم عليها الشخص بعد هذا الحكم الصادر باطلة، وهذا الحكم قابل للطعن أيضا، و يتم نشر هذا الحكم للإعلام استنادا لنص المادة 103 و ما بعدها، ويكون حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

ثم يتعين على القاضي عند الحكم بالحجر أن يعين مقدم للمحجورعليه لرعاية المحجور ،و إدارة شؤونه تطبيقا لأحكام المادة 104 من ق أ س. إذا رأى أن المحجور عليه ليس له ولي أو وصي يتولى شؤونه.

كما يمكن أن يرفع الحجر بموجب دعوى رفع الحجر "متى زالت أسباب الحجر ويكون ذلك بعد طلب يتقدم به المحجور عليه نفسه إلى المحكمة ،و يكون بناءا على حكم أيضا، و يتم نشره تماماً كما هو الحال بالنسبة لدعوى الحجر.

- و انهاءا للحديث عن عوارض الأهلية،أرى أن المشرع الجزائري وقع في تناقض عند تطرقه لأحكام المجنون و المعتوه و السفيه إذ أن أحكام قانون الأسرة و القانون المدني متناقضة و نرجىء الحديث عن هذا التناقض عند التطرق لأحكام تصرفات القاصر باعتبار أنهما يشتركان في الأحكام.

و عليه متى تعدى المرء سن الصغر،و بلغ 19 سنة كاملة،أي سن الرشد التي حدّها القانون الجزائري،وانتهى تطبيق نظام النيابة من ولاية و وصاية و ... اعتبر راشدا عاقلا بالغا حرا في التصرف في أمواله بغض النظر عن كونها نافعة أو ضارة.

المبحث الثاني

أحكام تصرفات القاصر المالية

استهل المشرع الجزائري الكتاب الثاني الخاص بالنيابة الشرعية ببيان أهم الأحكام العامة للأهلية من حيث النقص و الانعدام،ولعل أولها نقص الأهلية الراجع إلى السن و الذي يعد عاملا مهما ومؤثرا في الأهلية و مغيرا في أحكامها.

فكما هو معلوم أن الإنسان يمر بثلاثة مراحل في حياته:

1) من ولادته إلى غاية سن التمييز يسمى صبي غير مميز.

2) من بلوغه سن التمييز إلى بلوغ سن الرشد يسمى صبي أو طفل مميز.

3) من بلوغ سن الرشد إلى موته أو فناء حياته يكون بالغا راشدا.

و كل مرحلة من هذه المراحل تختلف فيها الأهلية مما يفرض علينا بيان أحكام تصرفات كل مرحلة.

و هذا ما يقتضي منا معرفة حكم تصرفات القاصر غير المميز (مطلب اول)،ثم حكم تصرفات القاصر المميز(مطلب ثاني):

المطلب الأول

حكم تصرفات القاصر غير المميز

إن تبيان حكم تصرفات القاصر غير المميز يتضي منا التطرق لتعريف القاصر غير المميز (الفرع الأول)،ثم نبين النتائج المترتبة على تصرفات القاصر غير المميز (الفرع الثاني):

الفرع الأول

تعريف القاصر غير المميز

عرفته المادة 82 من قانون الأسرة بنصها من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه **طبقا للمادة 42 من القانون المدني**[1].

وعليه فغير المميز هو الطفل الذي لم يبلغ سن ثلاث عشرة سنة،و يكون غير مميز من ولادته إلى سن التمييز المحدد قانونا ببلوغ الثالثة عشر سنة 13،و بهذا يكون سن التمييز في القانون الجزائري **13 سنة**، وله عدة مسميات **طفل غير مميز، صبي عديم التمييز أو عديم الأهلية**

تسمى هذه المرحلة أيضا بمرحلة انعدام الأهلية.

و بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة وبالتحديد **المادة 82** بنصها تعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا سواءا كانت نافعة كقبول تبرع مالي أو ضارة أو مترددة بين النفع و الضرر،و لا تصححها الإجازة و يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا .[2] لأنه يتعلق بالنظام العام و يترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر كما كان عليه قبل التعاقد.[3]

و المادة المحالة إليها من القانون المدني **42** تبين بأنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية كل من كان فاقد الأهلية لصغر في السن أو عته أو جنون و اعتبرت نصوص القانون المدني كل من لم يبلغ الثالثة عشرة سنة غير مميز.

---

[1] **تنص المادة 42 من القانون المدني**: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة".

[2] رمضان أبو السعود :**الموجز في شرح مقدمة القانون المدني**،دار المطبوعات الجامعية ، د س ن،الإسكندرية ،ص119.

[3] اسحاق ابراهيم منصور :**نظرية القانون والحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ديوان** المطبوعات الجامعية،،الطبعة الثانية،،1990،ص227.

و انطلاقا من ذلك يمكن القول كل تصرفات الصبي الغير مميز هي تصرفات باطلة بمعنى كأن لم تكن لأنه عديم الإدراك فلا تكون له أهلية أداء مطلقة[1] ،ونائبه الشرعي هو الذي يولى مهام التصرف في ماله نيابة عنه.

و البطلان هنا مطلق وهو من النظام العام و يجوز التمسك به و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا ،ويثيره القاضي من تلقاء نفسه ،و له عند الإقتضاء الإستعانة بالخبرة الطبية.[2]

بحيث يكون لكل ذي مصلحة سواءا أكان هو الصغير نفسه بعد اكتمال أهليته أم الولي أم الوصي أم من تعاقد مع الصغير غير المميز التمسك بالبطلان، و يجب على المحكمة أيضا القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أحد من ذوي الشأن.[3]

و عليه لا يمكنه مباشرة أو الإقدام على أي تصرف قانوني سواءا أكان نافعا له نفعا محضا كقبول الهبة مثلا،أو ضارا به ضررا حتى و لو أذن له الولي أو الوصي لأنه يكون عديم الأهلية، أو متردد بين النفع و الضرر.

و مرد هذا لفقدان أهلية الأداء في الصبي غير المميز و انعدام التمييز لديه و قصور عقله من فهم الخطاب فإنه لا يصح أن يبرم بنفسه أي تصرف من التصرفات القانونية،و ذلك لانعدام القدرات الإرادية عنده، و عليه فإن تصرفاته تلحق العدم، فتكون باطلة بطلانا لا يترتب عليها أي إلتزام أو إلزام لأن عباراته غير معتبرة قانونا.[4]

---

[1] عبد المجيد زعلاني، **المرجع السابق**، ص 540.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا:**المرشد في قانون الأسرة**،المرجع السابق،ص292.

[3] بلقاسم شتوان، **المرجع السابق**، ص 51.

[4] محمد سعد جعفور، **المرجع السابق**، ص 524.

استنادا لنص المادة 81 من قانون الأسرة: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

و تأخذ تصرفات الصبي غير المميز تصرفات كل من المجنون و المعتوه والسفيه إذا صدرت والعارض قائم في حالة الجنون و العته و السفه

و عليه مادامت التصرفات الأخيرة تأخذ حكم تصرفات الصبي غير المميز سوف نشير إليها .

و **حوصلة** لما سبق ما يمكن الخروج به من أحكام عند تفصح القانون الجزائري هو أنه :

-وضع المشرع في قانون الأسرة السفيه في مرتبة المجنون و المعتوه والصغير غير المميز باعتبارهم جميعا عديمي الأهلية تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا على خلاف القانون المدني الذي يعتبر السفيه في مرتبة الصغير المميز[1] أي ناقص الأهلية فقط كما سبق وأن أشرت إذا ذلك.

كما أن بطلان تصرفات المصابين بعوارض الأهلية معلق على شرط أن تصدر في حالة الجنون أو العته أو السفه قائمة بينما لا يعرف القانون المدني هذه التفرقة.

-إضافة إلى عدم انتباه المشرع في نص المادة **85 من قانون الأسرة** إلى أن معنى عدم نفاذ التصرف إنما هو وقف هذا التصرف، بمعنى أن التصرف غير النافذ هو التصرف الموقوف.

[1] عبد المجيد زعلاني، **المرجع السابق**، ص 140.

فهنـــاك إذن تنـــاقض واضـــح بـــين نصـــوص القـــانون المـــدني و أحكـــام قـــانون الأسرة في شأن أحكام تصرفات عديمي الأهلية.[1]

والتصـــرف الموقـــوف تصـــرف صـــحيح لكـــن لا يرتـــب آثـــاره قبـــل إجازتـــه مـــن صـــاحب الحـــق فـــي الإجـــازة، و لا يعقـــل أن يكـــون تصـــرف المجنـــون غيـــر نافـــذ أي تصـــرف موقوفـــا لـــذا كـــان ينبغـــي تـــوخي الدقـــة فـــي اختيـــار المصـــطلح المناســـب، و ذكـــر كلمة باطلة بدل مصطلح " غير نافذة " الوارد بهذا النص.

- إذ تعتبـــر المـــادة **85 مـــن قـــانون الأســـرة** أن تصـــرفات المجنـــون و المعتـــوه والســـفيه غيـــر نافـــذة متـــى صـــدرت عـــن شـــخص فـــي حالـــة الجنـــون أو العتـــه أو الســـفه،إذ أن هـــؤلاء الأشـــخاص ليســـوا أهـــلا لمباشـــرة مختلـــف التصـــرفات القانونيـــة مما يستوجب تعيين مقدم لهم.

و بـــالرجوع للـــنص الفرنســـي للمـــادة 85 بنصـــها عـــن الـــبطلان بقولـــه " sont nuls"بـــــدلا مـــن عـــــدم النـــفـــــاذ، والـــبطلان هـــو الصـــحيح بالنســـبة للمجنـــون والمعتـــوه لأنهمـــا عـــديـــمي الأهـــلية طبـــقا للمـــادة **42** مـــن القـــانون المـــدني أعلاه،أمـــا بـــخـــصوص الســـفيه فانـــه نـــاقص الأهليـــة طبقـــا للمـــادة **43** مـــن الـــقانـــون المـــدني و لـــهذا فـــان تصـــرفاته خـــاضـــعة لـــنص المـــادة **83** مـــن قـــانون الأســـرة [2]،بينمـــا فـــي المـــادة 43 مـــن القـــانون المـــدني "كـــل مـــن بلـــغ ... كـــان ســـفيها أوذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

و بـــذلك نجـــد أن قـــانون الأســـرة وحّـــد الحكـــم و ســـاوى بـــين المجنـــون و المعتـــوه والسفيه عكس القانون المدني الذي اعتبر السفيه ناقص الأهلية.

---

[1] عبد المجيد زعلاني، **المرجع السابق**، ص 140.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا:**المرشد في قانون الأسرة** ،الطبعة الثالثة ،2015-2016،ص296.

و الأصح أن أحكام القانون المدني جانبَت الصواب وكانت أكثر دقة وتفصيل للأحكام،لأن السفيه لا يعتبر عديم الأهلية لأن السفه لا يصيب العقل فيذهبه كالجنون.

و لكون المادة 42 من القانون المدني جاءت لاحقة للمادة 85 من قانون الأسرة فإنها تعد ملغاة لها ضمنيا،و يجب تطبيق المادة 42 من القانون المدني المعدلة في سنة 2005.[1]

و بذلك تكون تصرفات المجنون و المعتوه باطلة بطلانا مطلقا تماما كما هو الحال للصبي غير المميز.

أما السفيه و ذو الغفلة فيعتبران في حكم الصبي المميز أي ناقصا الأهلية، فتبطل تصرفاتهما الضارة ضررا محضا بطلانا مطلقا أما التصرفات النافعة نفعا محضا فتكون صحيحة، أما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر تكون قابلة للإبطال،ذلك لأن السفه و الغفلة ليستاأمراض تصيب العقل بصفة علنية ،و لا تذهب بالإدراك كالجنون و العته ،لهذا لا يمكن التسوية بينهما.[2]

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على تصرفات القاصر غير المميز

يترتب على اعتبار جميع التصرفات الصادرة من الصبي غير المميز باطلة بطلانا مطلقا النتائج الآتية:

- عدم إمكان إجازة هذه التصرفات سواء منه شخصيا بعد بلوغ سن الرشد، وإكتمال أهليته، أو من وليه أو وصيه قبل ذلك.

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ،**المرجع السابق**،،ص 297.

[2] محمدي فريدة زواوي: **المدخل على العلوم القانونية نظرية الحق** ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 ص82.

- إمكان تمسك كل ذي مصلحة بهذا البطلان،سواء كان هو الصبي غير المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد، أو كان وليه أو وصيه، أو الشخص الذي تعاقد معه.
- جواز أن تقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها، و لو لم يطلب ذلك منها أحد من ذوي الشأن.[1]
- ضرورة تعيين شخص يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات القانونية نائب شرعي.[2]

المطلب الثاني

حكم تصرفات القاصر المميز

إن تبيان حكم تصرفات القاصر المميز يقتضي منا أولا تعريف القاصر المميز **(الفرع الأول)**،ثم التطرق لأنواع و حكم تصرفات القاصر المميز **(الفرع الثاني)**:

الفرع الأول

تعريف القاصر المميز

يراد بالصبي المميز بشكل عام الصبي الذي أصبح له بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن والسيئ،بين الخير و الشر و فهم ما يترتب على العقود والبيوع من سلب للملك أو جلب له، و أن يعرف الغبن الفاحش من اليسير.[3]

---

[1] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 526.

[2] أنور العمروسي :**الشخص الطبيعي و الإعتباري في القانون المدني**، ،دار محمود،الطبعة الأولى ،2006، ،ص100.

[3] محمد أبو زهرة محمد، **الملكية و نظرية العقد**، دار الفكر العربي، مصر، ص 281.

يصبح الصغير مميزا عندما يستطيع أن يعرف و يميز بين ما ينفعه و ما يضره،وأن يستغني عن غيره عند الأكل و الشرب و قضاء الحاجة[1]

و سن التمييز عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية سبع سنين،و في القانون المقارن تتراوح بين سبع سنين و ثلاثة عشر عاما.[2]

و يقصد بالصبي المميز في القانون الجزائري كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد أي كل من بلغ 13 سنة كاملة، و لم يبلغ سن الرشد بعد. فتثبت له أهلية أداء ناقصة فيكون ناقص الأهلية

وهنا نشير أن المشرع الجزائري حدد سن التمييز ب **13** سنة كاملة،أما التشريعات العربية الآخرى فكل منها حدد سن فمثلا قانون الولاية على المال حدد ب **16** سنة بموجب المادة**112** منه،أما القانون السوري والأردني فحددا سن التمييز ب **15** سنة ،و القانون التونسي ب **18** سنة.

الفرع الثاني

أنواع و حكم تصرفات الصبي المميز

و إذا كانت تصرفات القاصر الغير مميز باطلة فان تصرفات القاصر المميز لها حكم مغاير بحسب نوع التصرف،إذ يتم التمييز بين أنواع التصرفات الثلاثة النافعة و التصرفات الضارة، والتصرفات المترددة بين النفع و الضرر و لكل واحدة منها حكم.

---

[1] جمال نجيمي ،**المرجع السابق**،،ص236

[2] جمال نجيمي، **المرجع نفسه**،ص237.

رغم أن التقنين المدني لم يأخذ بالأقسام الثلاثة المذكورة سابقا لتصرفات الصبي المميز كما أنه لم يبين حكم هذه التصرفات بل ترك ذلك لقانون الأسرة.[1]

أولا: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا

و يراد بالتصرفات النافعة كل التصرفات التي يكون من شأنها ثبوت الحقوق للشخص دون أن تحمله أي التزام مقابل، أي هي تلك التصرفات التي يترتب عليها إثراء الذمة المالية للقاصر بدخول شيء في ملك الشخص دون عوض من غير مقابل يعطيه كقبول الهبة غير المشروطة أو التبرع، ويسمى هذا النوع بتصرفات الاغتناء لأنها تغني من تقع لمصلحته بأن تزيد في حقوقه أو تنقص من ديونه.[2]

و حكم هذه التصرفات نظرا لما فيها من نفع خالص متى أقدم عليها كانت صحيحة و نافذة أجازها الولي أو لم يجزها فهي تصح من غير إذن الولي أو الوصي ،فلا مصلحة لأي منهما في إبطالهما مادامت من قبيل النفع المحض.

بل على عكس ذلك قد يكون في رفضهم مثل هذا التصرف ضرر به [3] إذ تؤكد المادة **83 من قانون الأسرة أن من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني... تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...**

---

[1] رفيقة بوالكور ،**المرجع السابق**،،ص16.

[2] محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق)**، دار هومة، الطبعة الأولى،2011، الجزائر، ص 518.

[3] شوقي بناسي :**نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري**،دار الخلدونية ،الجزائر،2009،ص336.

والحكم بصحة تصرف القاصر المميز نفعا محضا يحمل منفعة معنوية له،تتمثل في إعطائه المجال للتمرن على ابرام التصرفات ،و إدراك منافع و أرباح و مضار الخسارة ،و ذلك من غير أن يتضرر ماله و يلحقه نقصان.[1]

ثانيا:حكم التصرفات الضارة ضررا محضا

أما التصرفات الضارة و هي التصرفات التي تؤدي إلى تحمل التزامات دون اكتساب حقوق أو نفع مالي، أو خروج شيء من ملك ناقص الأهلية أي التي تكون نتيجتها خروج شيء من ملك المتصرف بلا مقابل يأخذه بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له لأنها تساهم في خروج شيء من ملكه دون عوض كأعمال التبرع مثل الهبة.... أو كفالة دين على غيره.

و نظرا لما في هذه التصرفات من ضرر،و احتمال افتقار الذمة المالية للمميز لا يمكنه القيام بها حتى و لو أذن الولي لأن ما صدر باطلا لا ينقلب صحيحا، و هذه التصرفات تقع باطلة بطلان مطلقا مثال ذلك لا يمكنه هبة أمواله **تنص المادة 83 من قانون الأسرة** أن من بلغ سن التمييز تكون تصرفاته باطلة إذا كان ضارة به.

بل حتى و لو قام الولي بهذه التصرفات الضارة كانت باطلة نظرا لما تنضوي عليه من ضرر بمصالح القاصر ،فلا تصح منه التصرفات التي يترتب عليها إخراج شيء من مال الصغير ابتداءا،فأولى أن لا تصح منه إجازتها متى قام بها القاصر انتهاءا.[2]

---

[1] محمد سعيد جعفور :**تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي**،دار هومة،2010،ص105.

[2] مصطفى السباعي، **الأحوال الشخصية**،المطبعة الجديدة،الطبعة الخامسة ،1977،ص84.

وحوصلة لما سبق يترتب على اعتبار هذه التصرفات لغوا عديمة الاعتبار في نظر القانون و اعتبارها بالتالي باطلة بطلانا مطلقا منذ صدورها النتائج الثلاث الآتية[1]:

النتيجة الأولى: لا يملك كل من الولي و الوصي الإذن للصبي بمباشرتها.

النتيجة الثانية: لا يملك أحد إعادة الحياة إليها متى صدرت لأن الحياة لا تعود إلى المعدوم ، ولأن التصرف الباطل لا ترد عليه الإجازة.

و يترتب على هذه النتيجة الثانية ما يأتي:

- لا يملك كل من الولي و الوصي إجازة هذه التصرفات بعد صدورها من الصبي غير المميز.
- لا يملك الصبي المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد حق إجازتها.
- لا تملك المحكمة ذاتها حق إجازتها.
- يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانها.

النتيجة الثالثة: إذا كان ولي الصبي المميز أو وصيه لا يملك حق إجازة التصرفات الضارة التي يجريها هذا الصبي انتهاءا فإنه من باب أولى لا يملك إجراء أي من هذه التصرفات ابتداءا فلا يملك الولي أيا كان أن يتصرف في مال الصغير تصرفا ضارا ضررا محضا فليس له مثلا أن يهب مال الصغير و لا أن يوصي به فإن قام هو ببعض منها كانتل جائزة عنه بما فيها من الضرر،و ذلك لأن الولاية أو الوصاية مشروطة بتحقيق مصلحة الصبي.

[1] محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق**، ص 549.

ثالثا:حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر[1] بمعنى التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة وتحقق مصلحة للمعني،أو ضارة تحتمل خسائر أو ترتب التزامات غير نافعة، و تفوت مصلحة للشخص والتي تكسب القاصر حقوق، وتحمله التزامات مثل المعاوضات البيع،الايجار..بمعنى أنها تحتمل الربح الخسارة إذ قد يملك القاصر شيئا فيبيعه أضعاف قيمته فيؤدي إلى ربحه أو احتمال يبيعه بأقل من قيمته الحقيقية فيؤدي إلى خسارته.

قانون الأسرة و القانون المدني يختلفان في هذا الصدد أي بشأن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ومرد ازدواجية الحكم هو الإختلاف في المصدر ذلك أن القانون المدني يجد مصدره في القانون الفرنسي بينما يستمد قانون الأسرة جل أحكامه من الشريعة الإسلامية.

فالقانون المدني[2] يرى أنه عقد قابل للإبطال أي صحيح و لكن قابل للإبطال لمصلحة القاصر دون المتعاقد الآخر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي بعد بلوغه سن الرشد،أما قانون الأسرة يرى أنه عقد موقوف و متوقف على الإجازة في تقنين الأسرة إذ أن العقد القابل للإبطال هو عقد منتج لكل آثاره حتى قبل إجازته فإن أجيز فلن تزيده الإجازة صحة بل إنها تزيل عنه خطر الإبطال الذي كان محدقا به فقط.[3] باعتبار ان حق الابطال يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية كما أن حق الابطال يسقط بالتقادم إن لم يتمسك به صاحبه

---

[1] يقصد بأعمال التصرف و أعمال الإدارة ، **أعمال التصرف:** يقصد بها تلك الأعمال التي تؤدي إلى إخراج شيء من ملك صاحبه كالبيع الذي يترتب عليه خروج المبيع من ذمة البائع، أو تنطوي على تقرير حق عيني تبعي كالرهن

أعمال الإدارة: هي التصرفات التي تؤدي إلى استغلال الشيء و استثماره دون أن يخرج من ملك صاحبه و ذلك كالإيجار الذي يؤدي إلى انتفاع بالعين المؤجر مقابل أجرة دون خروج العين المؤجرة من الملك.

[2] القانون المدني لا يأخذ بفكرة وصف تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع و الضرر

[3] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 28.

خلال خمس 05 سنوات من يوم زوال نقص الأهلية، أما العقد الموقوف فهو لا ينتج آثاره قبل أن تلحقه الإجازة من ذي الشأن.

لذلك كان من الضروري أن يحرص المشرع على توحيد حكم التصرف الدائر بين النفع و الضرر و هنا نحن بصدد تعارض بين نصين قانونين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر بحيث يستحيل الجمع بينهما.

- و على هذا الأساس كان من الأجدر على المشرع أن يأخذ إمّا بأحكام القانون المدني أو الأسرة، ويعدل إحداهما حتى تتماشى المادتين معاً.
- و التساؤل المطروح ما هو حكم التصرف الدائر بين النفع و الضرر الذي يجب الإعتداد به القابلية للإبطال أو الوقف؟
- وأرى أنه حبذا لو عدل المشرع نص المادة83 من قانون الأسرة " تتوقف التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر على إقرار الولي أو الوصي قبل بلوغ القاصر سن الرشد ،و على إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

رغم أن المادة 44 من التقنين المدني المعدلة بالقانون 05-10 تنص على أنه تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية، وناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة،فكان يقتضي إعمالا لحكم هذا النص أن يطبق في شأن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر حكم المادة 83 من قانون الأسرة.[1]

فتكون كلها موقوفة على إجازة النائب الشرعي وليا كان أو وصيا،و في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء.

[1] رفيقة بوالكور ،**المرجع السابق** ،ص 21.

بمعنى أن التصرف صحيح لكن لا يرتب أي أثر إلا بعد إجازته من طرف ولي القاصر فإذا صدرت هذه الإجازة كان لها أثر مزدوج الأول هو نفاذ التصرف و ترتيبه لأثره القانوني،و الثاني سقوط حق التمسك بالإبطال من طرف الولي المجيز .[1]

إذ تنص **المادة 83 من قانون الأسرة:** " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد ... تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر".

و من هنا يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة العقد الموقوف[2] المعروف في الفقه الإسلامي وبالتحديد برأي المالكية و جمهور الأحناف حين نص في المادة **83 من قانون الأسرة** على أن تصرفات المميز المترددة بين النفع والضرر تتوقف على إجازة الولي،و لم يشترط في هذا المجال سابق الإذن من الولي كما ذهب إليه جمهور الحنابلة.[3]

لكنه خالف الفقه الإسلامي في نقطة أو أهمل الإشارة إليها،و المتمثلة في إمكانية إجازة التصرف من قبل القاصر عند بلوغه إذ نجد أن قانون الأسرة اكتفى فقط بإجازة التصرف من الولي أو الوصي **(النائب الشرعي)** مما يجعل التصرف طبقا لقانون الأسرة موقوفا لأجل غير معلوم قد يطول إن لم يجزه الولي أو الوصي باعتبار أن قانون الأسرة لم يعط للصبي بعد رشده حق في الإجازة أو الإبطال.

---

[1] علي فيلالي: **المسؤولية المدنية للطفل**، المجلة االجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ،جامعة الجزائر ،الجزء41، رقم1،سنة2000 ،ص99-100.

[2] العقد الموقوف هو عقد صحيح يتوقف نفاذه على الإجازة.

[3] أحمد بوشمة ، **المرجع السابق**، ص 105.

و في هذا الصدد يرى الدكتور محمد سعيد جعفور أن يستعمل خيار الإجازة أو الرد خلال سنة واحدة فإذا لم يصدر خلال هذه المدة ما يدل على الرغبة في رد العقد اعتبر العقد نافذا.[1]

و بهذا نجد أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يسلك النهج الذي سار عليه القانون المدني الذي يجعل العقد قابلا للإبطال إذا شابه عيب من عيوب الإرادة، أو من ناقص الأهلية،و هذا تماماً ما تنص عليه المادة **100 و101 من القانون المدني**،إذ تنص المادة **100**:"**يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ...**"

أمّا المادة 101:"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات،و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب".

بمعنى في القانون المدني يعتبر قابل للابطال،وللقاصر الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة 5سنوات من بلوغه سن الرشد ،و موقوف على اجازة الولي و الوصي في قانون الأسرة بمعنى يتم وقفه بحيث لا يصبح نافذا من طرف الولي أو الوصي وإذا كان يحقق فائدة للقاصر يصبح نافذا.

و بالرجوع إلى الصياغة العربية المادة 83 من قانون الأسرة وصياغتها بالفرنسية[2] فالصياغة بالعربية[3] تجعله موقوفا على الإجازة Confirmation في حين تجعله الصياغة الفرنسية معلقا على الإذن Autorisation .

---

[1] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 357.

[2] « ces actes sont soumis à l'autorisation du tuteur légal ou du tuteur testamentaire lorsque, il ya incertitude entre le profit et le préjudice ».

[3] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 33.

و يذهب جل رجال القانون إلى تفضيل الأخذ بفكرة العقد الموقوف التي جاء بها قانون الأسرة المستفادة من الفقه الإسلامي[1]، و هذا ما يتطلب إدخال جملة من التعديلات على نص المادة **83** حتى تكون أحكامها منسجمة.

و يقترح الدكتور محمد سعيد جعفور أن تكون الصياغة كالآتي: "من بلغ سن التمييز و من لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من التقنين المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له،وباطلة إذا كانت ضارة به أما تصرفاته الدائرة بين النفع و الضرر فتكون موقوفة على إجازته بعد بلوغه سن الرشد، أو على إجازة وليه أو وصيه قبل بلوغه هذه السن على أن يمنح الحق في الإجازة خلال سنة وإذا لم يتم ذلك (الإجازة) كان العقد نافذا"[2]

و يبدأ سريان هذه المدة من وقت بلوغ القاصر سن الرشد، أو من الوقت الذي يعلم فيه الولي أو الوصي بصدور العقد.

أما في حال النزاع حول طبيعة التصرف فيرفع النزاع للقضاء ليفصل فيه.

---

[1] يذهب كل من الحنفية و المالكية و الحنابلة إلى الأخذ بفكرة العقد الموقوف.

[2] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 22.

الفصل الثاني:

الأشخاص المكلفين بالنيابة الشرعية

الفصل الثاني

الأشخاص المكلفين بالنيابة الشرعية

حماية للقصر أقر لهم القانون أشخاص يعينون وفق شروط معينة لرعاية مصالحهم،و القيام نيابة عنهم باعتبار أن القصر بالنظر لضعفهم فهم بحاجة إلى من ينوب عنهم في التصرفات القانونية التي توجبها تلك المصالح نيابة عنهم، وتتخذ النيابة الشرعية صورا معينة محددة قانونا،و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن صور النيابة الشرعية متمثلة في الولاية والوصاية والقوامة و كلها تندرج تحت مصطلح واحد و هو الولاية .

إذ تتخذ النيابة الشرعية صور عدة و لما كانت الولاية ذات علاقة تفريعية بالنيابة، كذلك الحال بالنسبة للوصاية وغيرها من النظم المشابهة عليها أطلق عليها مصطلح الولاية الأصلية أو النيابية وهذا بما أن الولاية كمفهوم عام تندرج ويدخل في إطارها الوصاية، الولاية، القوامة.

و على هذا الأساس تعرف هذه الأخيرة على أنها عبارة عن سلطة يقررها القانون لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية،و هي إما تثبت لشخص ابتداءا بسبب قرابته، من غير أن تكون مستمدة من الغير(كولاية الأب) و إما مستمدة من الغير كولاية الوصي مما أقامه وصيا وتسمى أيضا ولاية نيابية، باعتبار الولاية بالمعنى الضيق ولاية أصلية[1].

فقد حدد القانون سواءا في قانون الأسرة و بالتحديد بموجب نص المادة **81** منه أن "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن،أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

[1] فضيل العيش: **شرح موجز لقانون الأسرة**، مطبعة طلحة،الطبعة الأولى الجزائر، 2007، ص84.

و كذلك ما ذهبت إليه المادة **44 من القانون المدني**:"يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية و الوصاية و القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون".

على هذا الأساس جاء قانون الأسرة منظما لكل من الولاية و الوصاية والقوامة (أي التقديم) في الكتاب الثاني منه معنونا بـ" النيابة الشرعية موضحا الولاية في المواد من **87 إلى 91**، و الوصاية **(92 إلى 98)**، و التقديم **99-100**.[1]

و هو ما يتجلى من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في القسم الخاص باجراءات الولاية عند تطرقه لصلاحيات قسم شؤون الأسرة استهلها بالولاية على نفس القاصر بموجب المواد من 459إلى 436 بالولاية على أموال القاصر. و تطرق إليها بموجب المواد من 464 إلى 480 منه، والولاية تضم كل من الولاية و الوصاية و التقديم.

[1] اعتمد المشرع الجزائري نفس التسمية بالنسبة للتقديم (القوامة) سواء في قانون الأسرة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الأول

أصحاب الولاية الأصلية

تعتبر الولاية ضرب من ضروب الشرعية، ويراد بأصحاب الولاية الأصلية الولاية المستمدة من الذات إذ لا يستمدها الشخص من غيره ،و أساس هذه الولاية صلة الدم التي توجب العطاء والعطف و الشفقة و الحرص على شؤون القاصر استنادا لنص المادة **87 من قانون الأسرة**

و لتكون نيابة الولي قانونية يجب توافر ثلاثة شروط هي :

-حلول إرادة الولي محل إرادة القاصر.

-عدم تجاوز حدود نيابته.

-أن يكون التعاقد باسم القاصر [1]

إن تعريف الولاية على القاصر يقتضي منا التطرق لتعريفها لغة و فقها وقانونا سواءا تعلق الأمر بالولي القائم بها أو الولاية ككل،وعليه فللتفصيل في أحكام الولاية ينبغي علينا التعرض للولي **(مطلب أول)** بتعريفه و بيان الشروط الواجب توافرها فيه، ثم بيان أحكام الولاية على النفس و الولاية على المال**(مطلب ثاني)** للإحاطة بأحكام الولاية من جميع الجوانب وهذا ما سنتطرق إليه فيمايلي:

[1] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع السابق**، ص24.

المطلب الأول

الولي

إن الإحاطة بمصطلح الولي يقتضي تعريفه و تبيان الشروط الواجب توافرها فيه أولا **(الفرع الأول)** ،ثم بعدها التطرق أقسام الولاية **(الفرع الثاني)** حتى يتسنى لنا الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه و هو الآتي بيانه:

الفرع الأول

تعريف الولي و الشروط الواجب توافرها فيه

ارتأينا في هذا الجزء أن نعرف كل من الولي و الولاية ككل لأن تعريفهما لغويا يقتضي ذلك:

أولا: تعريف الولي و الولاية

الـولي **لغـة**:ولـى الشـيء إذا قـام بـه ،مصـدر الفعـل الثلاثـي "ولـي" و معنـاه القرب أو النصرة ،والقيام بأمر أو مصلحة للغير.[1]

فقهـا:هـي سـلطة شـرعية تجعـل لصـاحبها القـدرة علـى مباشـرة و إنشـاء العقـود والتصرفات ونفادها، سواءا في حق نفسه أو في حق غيره [2]

[1] أحمد بخيت الغزالي ،عبد الحليم محمد منصور علي:**أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي**،دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى ،الإسكندرية، ص470.

[2] العربي بلحاج :**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ج1،الجزائر،2005،ص64.

و الـولي هـو الممثـل الشـرعي للقاصـر ،يقوم مقامـه فـي إدارة شـؤونه الماليـة النفسـية مـن تربيـة وتعلـيم، و تهـذيب و رعايـة،..... و نيابـة فـي أفعـال...و الـولي نوعان كما أسلفت الذكر ولي على النفس و ولي على المال[1].

أمـا **الولايـة لغـة:** مـن الـولي و هـو القـرب، يقـال وليـه وليـا أي دنـا منـه.و أوليتـه إيـاه: أدنيتـه منـه،و ولـي الأمـر: إذا قـام بـه، و تـولى الأمـر إذا تقلـده، و ولـى فلانـا: اتخـذه وليا[2].

اصـطلاحا: الحـق فـي التصـرف و ترتيـب الآثـار عليه،السـلطة الطبيعيـة علـى الأولاد ماداموا عاجزين عن تصريف أموالهم تصريف صحيحا.

أو سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب عليها نفاذ التصرف شرعا.

و يعرفهـا الـبعض الآخر:سـلطة شـرعية يـتمكن بهـا صـاحبها مـن انشـاء العقود و التصرفات وتنفيذها ، وترتيب الآثار الشرعية عليها.[3]

و الولايـة علـى القاصـر هـي اشـراف الراشـد علـى شـؤون القاصـر الشخصـية والمالية.[4]

---

[1] عبد السلام الرافعي: **الولاية على المال**،مطابع افريقيا ،د ط المغرب 1996، ص221.

[2] ابراهيم مصطفى وآخرون:**المعجم الوسيط**، المكتبة الإسلامية،دط،دون ذكر السنة،ص1058.

[3] أحمد علي جردات :**الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد :الولاية الوصاية و شؤون القاصرين** ،دار الثقافة،2012،عمان،الأردن ،ط1،2012،ص14

[4] أحمد علي جردات، **المرجع السابق**،،ص14

قانونـــا: تعـرف الولايــة بأنهــا مؤسســة أو نظــام أقــيم مــن أجــل حمايــة القصــر، وهي تتصل عموما بنفس القاصر أو بماله[1].

أو هــي ســلطة يقررهــا القــانون لشــخص معــين فــي مباشــرة التصــرفات القانونيــة لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية[2].

و يعرفهــا الــبعض هــي قيــام شــخص بمباشــرة تصــرفات قانونيــة مكــان شــخص قاصر غير قادر على القيام بشؤونه لوحده نظرا لنقص أهليته أو انعدامها.

و تعــرف أيضــا: هــي الســلطة الطبيعيــة علــى الأولاد مــاداموا عــاجزين عــن التصــرف أمــورهم بأنفســهم تصــرفا معقــولا،و تكــون الولايــة عــادة علــى الصــغير ســواءا أكان مميزا أم غير مميز،ثم إذا كان مجنونا أو معتوها أو سفيها[3].

و خلاصــة و تجميعــا لكــل التعــاريف الســابقة يمكــن القــول أن الولايــة هــي الســلطة المقــررة لشــخص للإشــراف علــى الشــؤون الشخصــية و المالية لغيــر كامــل الأهلية ،و تكون بقوة القانون.

و الأصــل فــي الولايــة أن يتولاهــا شــرعا مــن الأســرة مــن هــو أقــرب النــاس نســبا إلــى القاصــر كــأب الصــغير لمــا لهــا مــن الربــاط الوثيــق بحقــوق الله أو مــا يعبــر عنــه اليــوم بالنظــام العــام، و لأن الأب أكمــل شــفقة و أوفــر عطفــا، فــإذا حصــل ظــرف لــلأب أو طــارئ أثــر علــى قدراتــه العقليــة، أو الظــروف كــالطلاق ، و انتقــال الحضــانة لــلأم تكــون الولايــة لــلأم إذ جــاء فــي مبــدأ قــرار للمحكمــة العليــا الصــادر عــن غرفــة

---

[1] الغوثي بن ملحة: **قانون الأسرة على ضوء الفقه القضاء** ،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،2004، الجزائر ،ص137.

[2] فضيل العيش،**المرجع السابق**، ص84/عبد المجيد زعلاني، **المرجع السابق**، ص147.

[3] عمر فروخ: **الأسرة في الشرع الإسلامي** ،المكتبة العصرية،دون طبعة، بيروت، 1988، ص137.

الأحـوال الشخصـية بتـاريخ 2009/01/14 "لإسـناد الحضـانة لـلأم بعـد الطـلاق بدون منح الولاية خرق للقانون"[1]

و الهـدف مـن الولايـة رعايـة مصـالح القصـر و حفـظ حقـوقهم بسـبب عجـزهم وضعفهم حتى لا تضيع، وكذا ادارة أموال القاصر وتنميتها .

و تثبـت الولايـة الأصـلية بثبـات الشـرع و بقـوة القـانون مـن غيـر حاجـة إلـى حكـم القاضـي،و لا يملـك صـاحبها عـزل نفسـه لأنهـا لـم تثبـت بإرادتـه و رغبتـه،بل تثبـت بقـوة الشـارع و بقـوة القـانون لمعـان قامـت بـه دون غيـره، و هـي لـذلك ولايـة إلزامية لا اختيار للشخص فيها و ليس له التنحي عنها.

و تتمثـل هـذه الولايـة فـي ولايـة الأب علـى مـال ولـده القاصر،وكـذا ولايـة أمـه عنـد عـدم وجـود الأب أو فـي حالـة مـا إذا حصـل لـه مـانع حـال دون مباشـرة الولايـة أو عنـد عـدم وجـود الأب أو الأم أو القاضـي باعتبـاره ولـي مـن لا ولـي لـه وكذا ولاية جده عليه، ومصدر هذه الولاية الشرع.

ثانيا :الشروط الواجب توافرها في الولي

لـم يتطـرق المشـرع الجزائـري إلـى الشـروط الواجـب توافرهـا فـي الـولي سـواءا فـي قـانون الأسـرة و لا حتـى القـانون المـدني، لكـن بـالرجوع لـنص المـادة 222 ق أس فكـل مـا لـم يـرد بـه نـص فـي قـانون الأسـرة يرجـع فيـه لأحكـام الشـريعة الإسـلامية،وهذا مـا تؤكـده المـادة الأولـى مـن القـانون المـدني التـي تـنص علـى وجـوب أن يحكـم القاضـي بمقتضـى مبـادىء الشـريعة الإسـلامية فـي حالـة عـدم وجـود

[1] **المجلـة القضـائية،قـرار المحكمـة العليـا** ،غ.أ.ش،ملـف رقـم 476515 بتـاريخ 2009/01/14،العـددالأول، 2009،ص265 .

نص تشريعي، وعليه لا يمكن أن نخرج عن هذه الشروط المبنية أدناه،و التي تسير وفق ما سار عليه الفقه الإسلامي:

1-**التكليف** :ويتحقق بتوفر شرطان أوعاملان البلوغ و العقل :

أ. **العقل:** إذ لا ولاية لمجنون لأنه لا يتصور أن يكون أهلا للتصرف في ماله،ولا لصغير على نفسه و لا غيره قال النبي صلى الله عليه و سلم: "**رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ،و عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يعقل**".

ب.**البلوغ** : يعد مناط التكليف في الأحكام الشرعية.[1]

2.**العدالة و الأمانة:**أي أن يكون أمينا على المولى عليه في نفسه و ذهنه لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه،وهي لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة[2]، فلو لم يكن أمينا بأن كان فاسقا مستهترا لا يكون أهلا للولاية لأنها شرعت لمصلحة و ليس من مصلحته أن توضع عند هذا الفاسق لأنه يخشى عليه أن يتخلق بأخلاقه.

و كذلك لو كان مهملا كأن يترك الصغير مريضا بلا علاج، أو يحرمه من التعليم و عند استعداد له، فإن كان كذلك انتقلت الولاية إلى من يليه من الأولياء محافظة على مصلحة الصغير.[3]

3.اتحاد الدين: يعد هذا الشرط من أهم الشروط المتطلب توافرها في الولي، إذ لا يمكن لغير المسلم(الكافر) أن يكون وليا على القاصر المسلم لقوله

---

[1] نسيمة الشيخ:**أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**،دار هومة،د س ن،الجزائر،ص200.

[2] أحمد علي جردات ،**المرجع السابق**، 19.

[3] طاهيري حسين، **المرجع السابق**، ص178.

تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾"[1]، لأن وحدة الدين تدعو إلى الشفقة و العطف و المعاداة الدينية تدعو في الأغلب إلى ترك الناس مصالح من يخالفهم دينيا فالأب الكافر لا ولاية له على أموال أبنائه المسلمين.....

فقرابة الإسلام أقوى من قرابة النسب[2] **قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا آبَاءَكُمْ وَإِخْوَانَكُمْ أَوْلِيَاءَ إِنِ اسْتَحَبُّوا الْكُفْرَ عَلَى الْإِيمَانِ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ ﴾ "[3].**

4.أن يكون الولي أهلا لمباشرة الولاية: إذا كانت الأهلية هي صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات و مباشرة التصرفات القانونية [4] يشترط في الولي أن يكون أهلا للتصرف،ولإبرامه التصرفات الخاصة به حتى يكون له بالمقابل حق مباشرة تصرفات القاصر انطلاق من قاعدة فاقد الشيء لا يعطيه.

وعليه لا يمكن للولي مباشرة الولاية إلا بتوفر الشروط السالف ذكرها.

وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على الشروط الواجب توافرها في كل من الأب والأم و هما صاحبا الولاية الشرعية فموجب المادة 91 من ق أ س نجد أنه ذكر حالات انتهاءالولاية المتمثلة في عجز الولي أو الحجر....مما يفيد القدرة الجسدية و العقلية لإدارة و تسيير أموال المحجور عليه كما يجب أن تتوفر فيه الأمانة و الإتحاد في الدين و إلا سقطت ولايته.

---

[1] سورة النساء، الآية141.

[2] عبد السلام الرافعي، **المرجع السابق**، ص 245.

[3] سورة التوبة، الآية23.

[4] محمد صبري السعدي: **شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام و التصرف القانوني**، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية ،2004 ،ص157.

الفرع الثاني

أقسام الولاية

عرفت الولاية تقسيمات عدة سواءا بالنظر للسلطة ولاية قاصرة و ولاية متعدية (أولا)،أو من حيث مصدرها ولاية أصلية وولاية مكتسبة (ثانيا)،و كذا من حيث موضوعها ولاية على النفس وولاية على المال (ثالثا) سنبينها على التوالي:

أولا: أقسام الولاية بالنظر للسلطة

تقسم الولاية بالنظر للسلطة إلى ولاية قاصرة،و ولاية متعدية.

و الولاية القاصرة: هي قدرة الشخص في التصرف في أمواله،و إدارة شؤونه و نفاذ تصرفاته لكمال الأهلية.

أما الولاية المتعدية: فهي ولاية تثبت للشخص على غيره نظرا لعجزه عن التصرف فيها بما يعود بالنفع لقصوره أهليته كأن يكون صغيرا أو مجنونا أو معتوها.

ثانيا: أقسام الولاية من حيث مصدرها

1.ولاية أصلية: و التي تثبت ابتداءا بحكم الشرع كولاية الأب على أولاده.

و تسمى أيضا الولاية الذاتية لأنها تثبت للشخص باعتبار ذاته و لا يستمدها من الغير ،و تتمثل في ولاية الأب و الجد و هي لازمة لا تقبل الإسقاط و لا التنازل عنها لأنها شرعية،إذ الشارع هو الذي فرض لهما التصرف ابتداءا لكمال شفقتهما.[1]

[1] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع السابق**،ص23.

2. ولايـــة مكتســـبة: ولايـة يسـتمدها الشـخص مـن الغيـر كولايـة الوصـي التـي يسـتمد ولايتـه مـن الـولي أو القاضـي،القيم الـذي يسـتمدها مـن القاضـي **(ولايـــة نيابية).**

و الولايـة النيابيـة لا تقـوم إلا عنـد غيـاب الولايـة الأصـلية فـالأولى الأصـل و الثانيـة فرع عنها.[1]

ثالثا:أقسام الولاية من حيث موضوعها

الولاية نوعان احداها ولاية على النفس هدفها الرئيسي العناية بشخص القاصرمن ولادته لغاية تزويجه فهي تتعلق بالأمور الشخصية للقاصر المشمول بالولاية من تربية وتعليم و تنشئته تنشئة سوية وصالحة.

و الثانية تتعلق بمال القاصر تخص كل ما له علاقة بالمال من حيث إدارته والتصرف فيه ،واستثماره بما يعود عليه من نفع و يصب في مصلحته إلى غاية بلوغه سن الرشد الذي يؤهله لتولي أموره بنفسه و هي الولاية على المال.

المطلب الثاني

أحكام الولاية على النفس والولاية على المال

سنتطرق في هذا المطلب لأحكام الولاية على النفس **(الفرع الأول)**، ثم نبين بين بعدها أحكام الولاية على المال **(الفرع الثاني)** على التوالي و نفصل في أحكام كل منهما:

[1] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع ذاته**،ص23.

الفرع الأول

أحكام الولاية على النفس

لايمكن التطرق لأحكام الولاية على النفس من دون تعريفها(أولا) وبيان ترتيب مستحقي الولاية على النفس (ثانيا) وهو ما سنينه في هذه الجزئية:

أولا:تعريف الولاية على النفس

عرفت الولاية على النفس بعدة تعريفات،و لكن كلها تصب في وعاء واحد يتمثل في غاية واحدة هي المحافظة على الطفل والعناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر فهي لست متعلقة بالزواج فقط بل ولاية التربية أيضا،وما ينضوي تحتها من مفاهيم ومن هذه التعريفات:

- ✓ هي الإعتناء بالقاصر و حفظه و رعايته، و السهر على تربيته إلى حين بلوغه سن الرشد.
- ✓ القيام بأمر يتعلق بشخص الصغير و نفسه،كتربيته و صيانته وحفظه وتزويجه وتثبت على الصغير منذ ولادته حتى بلوغه سن الرشد عاقلا.[1] فهي تخص شؤون القاصر غير المالية،و تشمل شقين الشق الأول يتعلق بالتربية والحفظ (الرضاع الحضانة..)،والشق الثاني يتعلق بالتزويج وهي إعطاء الحق للولي في أن يتولى عقد زواج المرأة التي تحت ولايته[2].
- ✓ و تعرف أيضا بأنها هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من رعاية صحية، تأديب، نمو جسمي، تعليم و تربية، فهي سلطة تجعل للولي القدرة على التصرف في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كالتربية.....

---

[1] حسن حسانين :**أحكام الأسرة الإسلامية** ،دار الآفاق العربية ،الطبعة الأولى،2001 ،القاهرة،ص395.

[2] محمد أبو زهرة :**الولاية على النفس** ،دار الفكر العربي،بيروت،لبنان،1950،ص23.

✓ و عرفها الأستاذ حسين طاهيري[1]: سلطة الولي التي تتعلق بنفس المولى عليه من صيانته وحفظه وتأديبه، و تعليمه العلم، أو الحرفة و تزويجه.

و الهدف من الولاية هو حفظ حقوق العاجزين عن التصرف بأنفسهم لسبب من الأسباب قد تكون بسبب فقد الأهلية أو نقصها.[2]

و لما كان مدار ثبوتها عجز الولي عن إدراك وجه المصلحة فيما يحتاج إليه تثبت على كل عاجز سواء صغيرا أو كبيرا أو مجنونا أو معتوها[3].

و تثبت على الصغير حتى يبلغ عاقلا مأمونا على نفسه،و على الصغيرة والكبيرة حتى تتزوج أو يتقدم بها السن،و تصبح مأمونة على نفسها بكرا كانت أو ثيبا، كما تثبت على المجانين... أو من لهم خلل في قواهم العقلية و هي متضمنة من حيث منح الولي الحق في إدارة و رعاية مال القاصر، فمن باب أولى يرعى القاصر نفسه لأن النفس أرقى و أرفع من المال.

و من باب تحصيل حاصل أنه لا يكون المشرع قد نص على ولاية المال وأهمل الولاية النفس،وهي الأهم في نظرها،و لأن الولاية على النفس الأغلب، والولاية على المال أقل من ذلك لأنه من غير الممكن أن يكون كل قاصر قدرت ولايته يملك مالا[4].

---

[1] حسين طاهيري، **المرجع السابق**، ص177.

[2] عبد العزيز سعد:**إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية**،دار هومة ،،الجزائر، 2016،ص 51.

[3] حسين طاهيري ،**المرجع السابق**، ص177.

[4] عادل بوضياف: **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، كيك للنشر،د س ن،الجزائر،ص135.

الولاية على النفس في القانون الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه تناول أحكام الولاية بشكل عام في فصل واحد في الكتاب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية دون تفصيل منه بين الولاية على النفس و الولاية على المال مما يلزم الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لأحكام المادة 222 ق أ.

عند تفحص نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أنه يندرج ضمن الولاية على النفس أولا ولاية الحفظ و الصيانة و التي تنصرف إلى القيام على شؤون القصر والثانية ولاية النكاح، والتي تهدف إلى تزويج المولى عليهم.

و التي سنختصر الحديث عنها لأنها ليست محور بحثنا .

1-**الولاية في الزواج:**تناولتها نص المادة 02/11 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 02/05 والتي قضت بأنه يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب فأحد الاقارب الأوليين،و القاضي ولي من لا ولي له .

2-**ولاية الحفظ و الصيانة:**و التي تناولتها نص المادة 87 من قانون الأسرة التي بموجبها يكون الأب وليا على أولاده القصر ،وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا هو الأمر المخالف لآراء جمهور الفقهاء (الحنابلة الشافعية المالكية الحنفية) .

ثانيا:ترتيب مستحقي الولاية على النفس [1]

1-الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية منوطة بالعصبة من الذكور فتكون للأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ،و ان لم يوجد آخر عين القاضي وصيا للقاصر.

[1] يعتبر كل من الأب و الأم وليا قانونيا يستمد ولايته من القانون لا القاضي.

وعليه سنبين أصحاب الحق في الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي، ثم في القانون الجزائري:

تختلف مراتب الأولياء على النفس باختلاف المذاهب :

المالكية:بالنسبة لهم الولاية على النفس تكون للأب ثم وصي الأب ثم القاضي ثم وصي القاضي،إذ أن المالكية لا يعتدون بالجد في الولاية و الوصاية.

الشافعي: الولاية للأب،الجد(الأم في قول لهم) ثم وصي الأب ،وصي الجد لان الشافعي ينزل الجد منزلة الآباء، وعليه تنتقل الولاية بعد الأب الجد و لو بوجود وصي الأب.

الحنفي:يشترط في ترتيب الأولياء على النفس العصبة هي شرط لثبوت أصل الولاية،و الثاني هو قرب القرابة إذ يقرب الأقرب على الأبعد الأب ثم وصيه ثم لوصي وصيه ثم الجد ثم لوصي الجد ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم وصيه.

الحنبلي:الحنابلة مثل المالكية الولاية عندهم للأب ثم وصيه ثم القاضي ثم وصي القاضي و لا تثبث للجد

أما بالنسبة **لترتيب الأولياء على النفس في القانون الجزائري** :

بالنسبة للولاية في الزواج في القانون الجزائري تطبيقا لأحكام قانون الأسرة يتولى زواج القصر أولياؤهم و هم الأب فأحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من لا ولي له .

وعليه فإن المشرع استعمل حرف "الفاء " الذي يدل على الترتيب و التعقيب على خلاف الفقرة الأولى التي استخدم فيها حرف العطف "أو" الذي يفيد الإختيار فقدم الأب ومن بعده أحد الأقارب كما رتب حكم الانتقال في حالة غياب الأقارب إلى القاضي الذي لم يرد في الفقرة الأولى .[1]

أما فيما يتعلق بولاية الحفظ بالرجوع لنص المادة 87 من ق أ(تكون للأب وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا) بين أنها تسند للأب قانونا بصفته رئيسا للأسرة فالولاية ثابتة له قانونا في الأصل إن كان حيا ، ثم للأم التي تحل محله قانونا بموجب أحكام المادة **87 من قانون الأسرة** و ذلك في حالات محددة قانونا منها وفاة الأب التي تعتبر الأصل.

و هذا لا يتوافق مع ما ذكرناه سلفا في المذاهب الإسلامية،حيث يتفق جمهور الفقهاء من شافعية و مالكية و حنابلة على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة فلا تصح ولاية المرأة على أي حال بخلاف الحنفية الذين يرون أن المرأة تلي أمر نكاح الصغيرة و الصغير و من في حكمهما عند عدم وجود الأولياء من الرجال.

غير أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية في هذه المسألة فجعل الولاية للمرأة و خالفهم في القيد الوارد لثبوت ولاية المرأة و هو حال عدم وجود العصبات بحسب ترتيب الإرث فقرر الولاية للأم بشرط بعد وفاة الأب طبقا لأحكام المادة 1/87 من قانون الأسرة[2].

[1] محمد بشير :**الولاية على القاصر و اجراءات حمايته** ،رسالة دكتوراه جامعة وهران،ص82.

[2] محمد بشير ،**المرجع السابق**،ص82.

و قد جاء في احدى قرارات المحكمة العليا "من المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا"

و لما كان ثابتا –في قضية الحال– أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدها و هي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لازال قاصرا و أن أباه هو ولي عنه حسب القانون و لم يتوف بعد لكي تنوب عنه الأم ،و من ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا ،قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات و القانون مما يستوجي نقض القرار"[1]

و العلة في ثبوت ولاية الولي بقوة القانون، وعدم جواز تنحيته عنها ترجع إلى سببين:[2]

الأول: ثبوت هذه الولاية بقوة القانون: لأنها تعد في حقيقتها ولاية طبيعة بحكم صلة الدم المستمدة من القرابة المباشرة.

الثاني: لا تعد هذه الولاية حقا فقط للولي، بل تعتبر واجب عليه لأن ثبوتها له لا يستهدف تحقيق مصلحة القاصر المشمول بالولاية لذلك يظل وليا بالرغم عنه[3].

الفرع الثاني

أحكام الولاية على المال

لايمكن التطرق لأحكام الولاية على المال من دون تعريفها(أولا) وبيان ترتيب مستحقي الولاية على المال (ثانيا) وهو ما سنينه في هذه الجزئية:

---

[1] **المجلة القضائية** ،مجلة المحكمة العليا ،**غرفة الأحوال الشخصية**،بتاريخ 1998/05/17 ،ملف رقم 167835، العددالثاني،1997،ص77.

[2] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص603.

[3] نبيل صقر،**المرجع السابق**،،ص291.

أولا:تعريف الولاية على المال

1-لغة: عرفها معجم اللغة العربية بأنها:"سلطة الشخص في ابرام التصرفات القانونية المتعلقة بمال غيره عنه.[1]

هي السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجارة و الرهن و الإعارة و غيرها....[2]

أو هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه المالية من عقود، تصرفات، حفظ، انفاق استثمار و تصرفات كالبيع و الإيجار والرهن[3].

و بالمختصر المفيد و إجمالا لما تم قوله الولاية على المال نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ و تنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها،تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو لمصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله[4].

فهي مؤسسة شرعية قائمة بذاتها تنهض لحماية أموال القاصرين،فلولا نظام الولاية على المال لشلت الحياة القانونية للأشخاص عديمي أهلية الأداء أو ناقصها[5].

---

[1] ماجدة مصطفى شبانة:**النيابة القانونية**،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2004،ص57.

[2] حسين طاهيري: **المرجع السابق**، ص179.

[3] عبد السلام الرافعي،**المرجع السابق**، ص28.

[4] عبد السلام الرافعي، **المرجع نفسه**، ص28.

[5] محمد حسين، **المرجع السابق**، ص96.

وتثبت للطفل منذ ولادته و حتى بلوغه سن الرشد مكتملا أهلية الآداء،أو إذا بلغها و أصابه آفة عقلية ...[1]

2-تعريف الولاية على المال في الشريعة الإسلامية :

يتجه تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنها "نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنميةأموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو لمصلحة الأغيار الذين لهم حقوق على أموالهم.[2]

و الولاية على المال إما أن تكون اختيارية بموجب تفويض،أو إجبارية بأن يقوم النائب الشرعي مقام القاصر على جميع شؤونه المالية.

و بشكل عام تكون الولاية على كل صغير لم يبلغ سن الرشد، و على الذي اعترضه عارض من عوارض الأهلية رغم بلوغه سن الرشد(المجنون، المعتوه، السفيه، ذو الغفلة).

3-تعريف الولاية على المال قانونا:

الولاية على المال هي النيابة الشرعية التي يولى بموجبها الولي حفظ وتنمية أموال من هو تحت ولايته لعجزه.

و نشير هنا أن الولي على المال قد يكون هو نفسه الولي على النفس،كما قد يكون شخصا آخر غير الولي على النفس على غرار الوصي.

---

[1] حسن حسانين :**أحكام الأسرة الإسلامية** ،دار الآفاق العربية ،الطبعة الأولى،2001 ،القاهرة،ص417.

[2] محمد مصطفى شحاتة الحسيني،**الأحوال الشخصية في الولاية و الوصية و الوقف**،مطبعة دار التأليف،دون سنة النشر،مصر،ص16.

ثانيا:ترتيب مستحقي الولاية على المال

إن تبيان مستحقي الولاية على المال يقتضي منا بيان ترتيب الأولياء على المال في الفقه الإسلامي ،ثم في القانون الجزائري:

أ-ترتيب الأولياء على المال في الفقه الإسلامي.

لقد اختلف الفقهاء في اثبات الولاية،و ترتيب الأولياء على مال القاصر تبعا لتوفر الولي على شرطين أساسين هو توفر الشفقة على القاصر و ذلك يتعلق بدرجة القرابة،و الشرط الثاني هو الدراية والقدرة فى تسيير أموره المالية.[1]

وعليه سنبين ترتيب الأولياء في الشريعة الاسلامية من خلال تبيان رأي كل مذهب في ترتيب الأولياء قبل التطرق إلى ترتيب الأولياء في القانون :

الأب: اتفق فقهاء الشريعة(المالكية، الشافعية، الحنابلة، الأحناف) وحتى القانون أن الولاية المالية للقاصر تثبت للأب وهذا راجع للأسباب التالية:

1-لوفور شفقته و رحمته على أبنائه القصر،و أصالة رأيه بالنسبة لمصالح ولده،و لهذا فهو مدفوع بعوامل العطف و الرحمة إلى إحسان التصرف في مال القاصر .

2-لكون الأب أقرب الناس إلى ابنه القاصر،وهو جزء منه ،و في محافظة الأب على مال الصغير محافظة على مال نفسه .

3-لكمال عقل الأب وقدرته على التصرف لمصلحتهم على أكمل وجه سواءا من جانب المسك أو الإستثمار ،و لذا كان أجدر الناس بحماية أموال أبنائه القصر من غيره.[2]

---

[1] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع السابق** ، ص 11.

[2] عبد الرحمان هيباوي،**المرجع السابق**،ص63

و ولاية الأب على مال القاصر ولاية تلقائية أصلية مستمدة من القانون دون استصدار حكم من المحكمة بتعيينه وليا على أموال أولاده القصر.

و إذا كان فقهاء الشريعة و القانون اتفقوا على أن الأب هو الولي على المال فإنهم اختلفوا حول الشخص الذي يأتي بعده و يكون وليا على مال القاصر.

انتقال الولاية من الأب إلى غيره:

فبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي نجد أنهم اختلفوا في ثبوت الولاية على المال لمن تكون بعد الأب، إذ ذهب البعض إلى القول بأن الولاية على القاصر تكون للأب ثم وصيه، ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي.

فالحنابلة [1] تكون الولاية للأب ثم وصيه ثم الحاكم (القاضي) .

أما **الشافعية**[2] فالولاية للأب ثم الجد عند عدم وجوده فللوصي،ثم القاضي ولا ولاية للأم عندهم [3].

فالشافعي رحمه الله ينزل الجد منزلة الأب وعليه تنتقل الولاية المالية بعد الأب للجد،مع وجود وصي الأب ،و ذلك عكس الحنفية الذي يقدمون وصي الأب على الجد ،لأن الجد أوفر شفقة من الوصي.[4]

الحنفية:الولاية على مال القاصر تكون للأب فهو أولى من غيره بها ثم وصي الأب،فتنتقل الولاية بعده إلى من أوصى له الأب إذ لا ولاية للجد مع وجود

---

[1] عبد الرحمن الجزيري:**الفقه على المذاهب الأربعة**،دار الكتب العلمية،ج2،بروت،لبنان،2003،ص319

[2] علاء الدين ابي بكربن مسعود الكاساني:**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،دار الكتب العلمية،السعودية،ج5،ص255/ابن قدامة:**الشرح الكبير**،. دار الهجر ،القاهرة،مصر،الطبعة الأولى،الجزء13،ص367.

[3] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني،**المرجع السابق**،ج5،ص255

[4] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع السابق**،ص11.

[5] عبد الرحمن الجزيري،**المرجع السابق**،ص318.

وصي الأب[1] إذ يتعين يجب احترام إرادة الأب ولو بعد وفاته ،حتى ولو كان الجد أكثر شفقة من الوصي ثم يأتي الجد بعد الوصي[2].

ولا ولاية للأم عندهم[3] نظرا لضعفها وعدم قدرتها و درايتها بالأمورالمالية-.

المالكية[4]:الولاية على المال تكون للأب ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه[5]. فالمالكية لا يعتدون بالجد في الولاية، وكذا في الوصاية فلا وصاية أصلية للجد،و إذا عين لإدارة أموال حفيده فيكون وصيا و ليس صاحب ولاية أصلية، ويعللون ذلك أن الجد بمثابة الأخ ولا ولاية للأخ.[6]

كما انفرد المالكية باثبات الولاية المالية للحاضن و الكافل[7]

إلا أنه لا تثبت الولاية المالية للأم بل لها الحضانة فقط،غير أنهم أجازوا لها أن تكون وصية على أولادها.[8]

كما أنه تثبت الولاية للعم،الأم إلا إذا أوصى الأب لهم،أو القاضي و هنا تكون وصية باعتبار أنه تم اختيارها لا لكونها أما للقاصر.

إذ لم يتعامل الفقه الإسلامي في عمومه مع ولاية الأم ،خلافا لما قرره الفقهاء في الإيصاء بالنظر[9].

---

[2] الشربيني :**مغني المحتاج** ،الجزء الثالث،ص152

[3] الحفصكي:**الدرر المختار**،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،الطبعة الأولى،2002،ص611.

[4] رمضان علي السيد الشرنباصي،**المرجع السابق**،ص223

عبد الرحمن الجزيري،المرجع السابق،ص319.[5]

[6] سامية بلجراف ،**الرقابة على ولاية المال** ،مجلة الدراسات الإسلامية ،العدد التاسع ،جوان،2017، ص326.

[7] سميحة حنان خوادجية، **المرجع السابق** ، ،ص11

[8] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع نفسه**،ص11

[9] محمد مدني السافري: **محاضرات الاهلية و النيابة الشرعية** لطلبة الفصل الثاني، كلية الشريعة آيت ملول المحاضرة الثالثة سنة 2019-2020-ص7. /عبد الرحمن الجزيري،المرجع السابق،ص319.

غير أن المالكية في أقوال مرجوحة الولاية للأم أيضا و كذلك ورد هذا القول أيضا عند بعض الشافعية[1]

و هو رأي ابن تيمية من الحنابلة الذي قال:ان الولاية لها بعد الأب و الجد لأنها أكثر شفقة من غيرها على الابن .

واستدل من قال بولاية الأم على أبناءها أن النبي (ص) أقر بولاية أم سلمة على أيتامها.

بمعنى أن الحنفية و الشافعية يقرون بولاية الجد بعد الأب أما المالكية والحنابلة فلا يقرون له بها.(الجد) أي أن الولاية تنتقل من الاب إلى القاضي عند المالكية.

و بعد التطرق لترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي المذاهب الأربعة تم توصل إلى ما يلي:

1-نلاحظ أن جميع المذاهب تجمع على منح الولاية للأب بالدرجة الأولى

2- أن جميع المذاهب[2] تجمع على عدم منح الولاية للأم إذ لا ولاية للأم في باب المال[3] -على الرغم من أنه يمكن تصور ذلك في حالة كون الأم وصي بعد وفاة الأب.

2-الولاية بالنسبة للمذاهب الأربعة تشمل كل صور النيابة الشرعية المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية والتي تضم كل من الولاية و الوصاية التقديم تندرج تحت مسمى واحد وهو الولاية.

---

[1] الشيرازي: **المهذب في الفقه الشافعي** ،دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى،بيروت،لبنان،1995،ص 126

[2] المالكية- الشافعية- الحنابلة- الحنفية.

[3] عبد الرحمن الجزيري،**المرجع السابق**،ص318.

ب-ترتيب الأولياء على المال في القانون.

الملاحظ لقانون الأسرة الجزائري يجد أن المشرع الجزائري عند تناوله لموضوع الولاية لم يفصل فيه،و بالتحديد في الولاية على النفس...، الولاية على المال على عكس ما نجد في التشريعات العربية.

لكن يمكن القول أن الولاية بشكل عام هي تدبير الكبير شؤون القاصر الشخصية و المالية للقاصر الذي لم يستكمل أهلية الأداء سواءا كان فاقدا لها كغير المميز، أو ناقصها كالمميز[1].و الولاية على المال تخص الجانب المالي منها.

فيما يخص الولاية على المال فمنحها المشرع للأب ثم الأم،بعد وفاة الأب أو بعد اسناد الحضانة إليها في حالة الطلاق قضاءا و لا ولاية للجد طبقا لأحكام المادة 87 من ق.أ.ج.

و رغم اعتراف المشرع للأب و الأم بالولاية في المادة 87 من ق أ ج إلا أنه قدم الجد على الأم في المادة 92 من ق أ س ج.

وعليه نستنتج أن ترتيب الأولياء على المال في قانون الأسرة الجزائري يكون كالآتي:الأب أولا ثم الأم ثم وصي الأب ثم وصي الجد ثم القاضي لأنه ولي من لا ولي له.[2]

[1] وهبة الزحيلي: **الفقه الإسلامي و أدلته**،دار الفكر،الطبعة الثانية، ج10،دمشق،سوريا، ج10، ص7327.

[2] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع السابق**،ص12

و للتفصيل أكثر سوف نبين هذا الترتيب بتفصيل أدق:

1-الأب[1]: يعتبر الأب الولي الشرعي الأول الذي تثبت له الولاية على المال كما سبق الإشارة وتعتبر ولايته ولاية إلزامية مفروضة عليه بحكم الشرع دون حاجة لحكم القانون،ومن ثمة ليس له الإمتناع عن ممارسة هذا الواجب، كما أنها من جهة أخرى شخصية بمعنى تخص شخصه و لا يمكن انتقالها إلى ورثته في حال أو بعد وفاته.

كما أنها ذاتية أصلية مستمدة من القانون ليس هناك حاجة للغير لأن يمنحها .

وعليه لا يجوز أن تعطى الولاية لغير الأب إن كان حيا سليما شرعا مؤهلا لاسناد الولاية إليه، كما أنها ولاية مستمدة من القانون إذ تتم بقوة القانون دون الحاجة لاستصدار حكم من المحكمة، لذا نجد المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا ينص على كيفية تعيين الولي أو دور القاضي في ذلك بل خصص المواد469 إلى 473 لتعيين المقدم و الوصي فيما يخص الولاية على مال القاصر أما الولاية فلم يتناولها اطلاقا في هذا الجانب و إنما تطرق فقط لاجراءات انهاء الولاية و بين كيف يتم ذلك و دور القاضي من الأنهاء أو سحب الولاية لأمر ما مؤقتا.

وكذلك الحال بالنسبة للأم، والعلة في ثبوت ولاية الولي بقوة القانون وعدم جواز تنحيته عنها ترجع إلى سببين:

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

[1] وبهذا يكون المشرع الجزائري وافق فقهاء الشريعة الإسلامية عند إسناده الولاية للأب (الحنفية المالكية الحنابلة الشافعية) بتقديمه على باقي الأولياء.

الثـــاني: لا تعـد هـذه الولايـة حقـا فقـط للـولي بـل هـي تعتبـر واجـب عليـه، لأن ثبوتهـا لـه لا يسـتهدف تحقيـق مصـلحة القاصـر المشـمول بالولايـة لـذلك يظـل وليـا بالرغم عنه[1].

ولعل الحكمة من اسناد الولاية للأب كونه اكثر شفقة من غيره .

وفي هذا الصدد جاء في إحدى **قرارات المحكمة العليا**[2]:

" مـن المقـرر قانونـا يكـون الأب وليـا علـى أولاده القصـر، وبعـد وفاتـه تحـل الأم محلـه قـانون ولمـا كـان مـن الثابـت" – فـي قضـية الحـال – أن القضـاة لمـا قبلـوا اسـتئناف أم المطعـون ضـدها وهـي لـم تكـن طرفـا فـي الخصـومة كمـا أن المطعـون ضـده لا زال قاصـر، وأن أبـاه هـو ولـي عنـه حسـب القـانون ولـم يتـوفى بعـد لكـن تنوب عنه الأم.

ومـن ثـم فـإن القضـاة بقضـائهم كمـا فعلـوا فقـد خرقـوا الأشـكال الجوهريـة فـي الإجراءات والقانون مما يستوجب نقص القرار.

و بشـكل عـام نقـول أن الولايـة تثبـت لـلأب و فـي حـال حصـول مـانع لـه تحـل الأم محله و تكون ولية على القاصر.

كمـا جـاء فـي قـرارات العليـا قـرار صـادر **97/12/23**[3] و الـذي سـبق الإشـارة إليـه **مـن المقـرر قانونـا يكـون الأب وليـا علـى أولاده القصـر،و بعـد وفاتـه تحـل الأم محله قانونا".**

---

[1] محمد سعيد جعفور: **مـدخل إلـى العلـوم القانونيـة(دروس فـي نظريـة الحـق)**، دار هومـة، ط1، 2011 الجزائـر، ص604.

[2] المجلة القضائية العدد 2لسنة 1997 رقم 167835 بتاريخ 98/05/17 يوسف دلاندة **:قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث**، دار هومة، طبعة 2005، الجزائر، ص97.

[3] نبيل صقر،**المرجع السابق**، ص291.

وهذه كلها قرارات تأكد على أحقية الأب في الولاية بالدرجة الأولى ثم تأتي الأم في المرتبة الموالية له عند وفاته ... تطبيقا لاحكام المادة 87 من قانون الأسرة.

أما في حال حياة الأب و إذا ألم به ما ينهي ولايته فلا تكون للأم ولاية قانونية على أولادها القصر و لكن يجوز للقاضي أن يعينها مقدمة عملا بالمادة **99 من** قانون الأسرة

إلا أننا في هذا الصدد نشير إلى أنه من بين النقاط التي أهمل أو أغفل المشرع الجزائري الإشارة إليها في الحالة التي يكون فيها الأب عديم الأهلية بسبب جنون مثلا، فبطبيعة الحال أن الأب لن يكون حينها وليا على ابنه لكن هذه الحالة تحتمل أكثر من تأويل، هل تكون الولاية للأم أو الجد خاصة وأن القانون في المادة **87** حدد الحالات التي تعود الولاية للأم (وفاة الأب).

انتقال الولاية من الأب إلى غيره:

أ-في حالة غيابه أوحصول مانع له:

وهي الحالة التي يكون فيها للأم الحلول مكان الأب.

2/ **الأم**[1]:

و الحديث عن ولاية الأم يجعلنا نميز بين حالتين:

أ-عند قيام العلاقة الزوجية: الولاية للأب لكن مراعاة للحالات التي يحصل له مانع يمنع ولايته كغيابه كأن يكون مهاجرا مثلا تحل الأم محله للتصرف في الأمور المستعجلة[2].

وهذا بخلاف الشريعة التي قدمت الجد، ،إلا أنها لم تذكر الشروط التي ينبغي أن تستوفيها للقيام بهذه المسؤولية ،مع الإبقاء على حق الأب في الولاية في هذه الحالة بمعنى أنه حق باق و ليس بزائل على خلاف الأم التي يكون حقها في هذه الحالة مؤقتا مقرر تجنبا لتعطيل مصالح القصر،أو خشية من ضياعها.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد المراد بالأمور المستعجلة لأنها تضم كل الحالات التي تتطلب ضرورة تنفيذها في الوقت المستحق، و هذا في الحالات المستعجلة و التي نجدها خاصة في الأمور المدرسية،و حضور مجالس الأولياء و مراعاة شؤون القاصر في أموره المدرسية ومتابعتها و توقيع الوثائق المتعلقة

---

1 حددت **المادة 230 من مدونة الأسرة المغربية** النائب الشرعي :"يقصد بالنائب الشرعي 1- الولي و هو الأب و الأم و القاضي.

2-الوصي و هو وصي الأب أو وصي الأم

3- المقدم و هو الذي يعينه القضاء"

ثم بينت **المادة 231** الحالات التي تكون فيها الأم ولية صراحة " صاحب النيابة الشرعية الأب الراشد،الام الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته،....."

و **كذلك المادة 155 من قانون الأحوال الشخصية التونسي** "للأب ثم الام ثم الوصي الولاية على الاصلا أصالة..."

2 و هذا ما سار عليه المشرع المغربي إذ جاء في نص **المادة 236 من مدونة الأسرة المغربية** "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع،ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي،و للأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب"

بدراسة واستخراج الوثائق الإدارية كبطاقة التعريف وجواز السفر و كل ما يحتاج لتصريح كتابي من الأب. [1] وكذا الإذن بالخروج من الوطن للعلاج مثلا أو للسفر...

ب-عند انقضاء العلاقة الزوجية :إما لوفاة أو طلاق

أولا- في حالة الوفاة.

بالرجوع لنص المادة 87 من قانون الأسرة[2] نجدها تقضي بأن تتقرر ولاية الأم على أولادها في حالة وفاة الأب بقوة القانون دون لحاجة لاستصدار حكم قضائي يقضي بتولي الولاية على أبناءها.

وهنا تشير أنه يمكن منح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب حتى في حالة وجودها إذا كانت الأم غير أهل لذلك مثلا أخلاقها سيئة [3]

ثانيا- في حالة الطلاق

في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية للشخص الذي تسند له الحضانة هنا نجد أن المشرع حرص على إعطاء الحاضن الولاية تيسيرا لأمور القاصر بالدرجة الأولى لأن الفصل بينهما، وإعطاء الحضانة لشخص و الولاية لشخص آخر قد يعطل مصالح القاصر ، وهذا عملا بالمادة **64** من قانون الأسرة "الأم أولى بحضانة أولادها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ،وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ، و يذكر ذلك في منطوق الحكم

---

[1] سامية بلجراف **مقال الرقابة على ولاية المال بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري** مجلة الدراسات الإسلامية العدد التاسع جوان2017 ص324

[2] وهو ما ذهب إليه القانون التونسي في المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية"القاصر وليه أبوه أو أمه إذا فقد أهليته"

[3] نور الهدى لفويلي **:مادة النيابة الشرعية** للسداسي الأول سنة اولى ماستر تخصص فانون الأسرة – مطبوعة- ص3.

الـذي يقضـي بـالطلاق إذا كـان لغيـر الأب ،علـى خـلاف الأب الـذي لا يحتـاج لذكر ذلك في الحكم باعتباره ولي على ابنه بحكم القانون.

و بهـذا يكـون الحاضـن الـولي أو الحضـن المكتسـب للسـلطة الأبويـة مـن خـلال منحـه الولايـة مسـؤولا عـن واجـب رقابـة أبنائـه القصـر بقـوة القـانون ،فباسـناد الولايـة لمـن لـه الحضـانة بموجـب حكـم قضـائي و بتـوفر شـروط قيـام مسـؤولية متـولي الرقابـة،أو المكلـف بهـا يصـبح الحاضـن مسـؤولا عـن أفعـال أولاده القصـر إذا ألحقـوا ضـررا بـالغير و هـذا حسـب المـادة 134 مـن القـانون المـدني[1] و التـي تـنص علـى مسـؤولية كـل شـخص أوجبـه القـانون او الاتفـاق مـن رقابـة شـخص فـي حاجـة إلـى الرقابة بسبب قصر.

وقـد جـاء فـي احـدى قـرارات المحكمـة العليـا أن اسـناد حضـانة الطفـل إلـى الأم دون منحهـا الولايـة عليـه فـإنهم خـالفوا أحكـام المـادة 87 مـن قـانون الأسـرة فـي فقرتهـا الأخيـرة الأمـر الـذي يسـتوجب معـه نقـض القـرار المطعـون فيـه جزئيـا فيمـا يتعلـق بالولاية [2]

و الهـدف مـن هـذا الإسـناد توقيـف المشـاكل التـي تعتـرض الحاضـنات فـي الحـالات التـي يشـترط إذن الـزوج فـي العديـد مـن المسـائل،و هـذا لتفـادي الخـلاف الـذي قـد يقـوم بـين الأب مـن جهـة باعتبـاره ولـي المحضـون و الأم أو غيرهـا باعتبارهـا حاضـنة للمحضـون تتـولى تربيتـه دون ولايتـه فمـن بـاب تخفيـف حـدة الخلاف .[3]

---

[1] الجيلالـي دلالـي: **محاضـرات الحمايـة القانونيـة للأسـرة**،محاضـرات القيت علـى طلبـة ماسـتر تخصـص قـانون الأسرة،جامعة الشلف،2020-21،ص165.

[2] **المجلـة القضـائية**:قرار المجكمـة العليـا ،غ ا ش م بتـاريخ 1 ينـاير 2009 ملـف رقـم رقـم 476515 م.م.ع عـدد01 لسنة2009 ص267.

[3] عبد النور عيساوي ،**المرجع السابق** ،ص 12.

ومن وجهة نظري فان منح الولاية على القاصر للأم واقعيا له مزايا عدة باعتبارها تحقق أقصى حماية للقاصر بالنظر لكون أن الأم أقرب الأشخاص إلى القاصر و أوفرها شفقة عليه وأدرى وأحرص على مصالحه.

كما أن الشخص الذي يكون أولى بالحضانة،و التي تعتبر أهم جانب من المال فكان الأجدر أن تكون أهلا لحماية ماله لأن الحضانة و النفس تأتي في مرتبة أسمى من المال فهل يعقل أن الشخص الحريص على نفس القاصر لا يكون أهلا فيالحرص على ماله.

و باعتبار أن الولاية على مال القاصر ليست مطلقة وانما مقيدة برقابة قضائية فان اسنادها للأم مع رقابة قضائية يعزز حماية القصر.

وبهذا تقوم مسؤولية الأم الحاضنة عن أفعال ابنها الضارة استنادا لنص المادة **134** من القانون المدني'مسؤولية متولي الرقابة '.

و نشير هنا إلى أن الفقه الاسلامي في عمومه مع ولاية الأم على الأبناء ولاية مالية خلافا لما قرره الفقهاء في الإيصاء بالنظر[1]

و هنا نجد أن المشرع الجزائري خالف مذاهب الفقه الأربعة التي تعفي الأم من الولاية **(الأصلية)** على المال لأن المالكية و الحنفية و الحنابلة لا يعطونها هذا الحق إلا عن طريق الوصاية[2] ،أي أن تاخذ مرتبة الوصي المختار أو المعين من قبل الغير أي أن تكون وصية على أبناءها و هو عكس ما ذهب إليه المشرع الذي جعل الأم تحل محل الأب بقوة القانون دون حاجة إلى وصية.[3]

---

[1] محمد مدني السافري ،**المرجع السابق**، ص7.

[2] شتوان بلقاسم: **المرجع السابق**، ص223.

[3] عبد النور عيساوي، **المرجع السابق** ،ص12

فالرجوع إلى علماء الشريعة نجدهم لا يجيزون ولايتها على أموال أولادها ولكن يجيزون وصايتها عند فقد الأب بايصاء منه.

ويرجع سبب عدم الاعتراف بولاية الأم عند جمهور الفقهاء إلى أن الولاية لا تبنى على الشفقة وحدها و لكن تبنى ايضا على كمال النظر و القوة و الخبرة في شؤون المال

كما لا تجوز ولايتها قياسا على عدم صحة ولايتها في عقد النكاح و لكون المال معرض للخيانة.[1]

واستدل من قال بولاية الأم على أبناءها أن النبي أقر بولاية أم سلمة على أيتامها.[2]

لأن الأم أحن على أولادها من الأب بوجه عام و الحنو أو الحنان يدفع بصاحبه إلى الحرص على مصالح من يحنو عليه الذاتية و المادية و لذلك أعطيت الحضانة للأم، و لكن اعتراض علماء الشريعة ينصب على كون الأم لا تملك دراية كافية في مجال المال و الإتجار به، تستطيع بها المحافظة على أموال أولادها القاصرين نظرا لمحدودية ممارستها للأعمال التجارية و المالية[3].

وقد اعترف المشرع الجزائري بولاية الأم عملا بالقانون المدني الفرنسي في المادة **4/1384** التي تعطي للأم حق الإشراف على ولدها القاصر [4]

---

[1] سامية بلجراف ،**المرجع السابق**، ص325

[2] محمد مدني السافري، **المرجع السابق**،ص7.

[3] عبد السلام الرافعي: **المرجع السابق**، ص253.

[4] −ART 1384/4 : « Le pére et la mére, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont Domage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eaux =solidairement responsable Du

وولايــة الأم فــي القــانون الجزائــري مــأخوذة مــن القــانون المــدني الفرنســي رقــم 778 ســنة 1957 الــذي اعتبــر فــي المــادة 19منــه الأم وليــا قانونيــا تســري عليهــا أحكام الولاية التي تسري على الأب .

-كمــا أن المشــرع حــرص علــى إعطــاء الحاضــن الولايــة لأن الفصــل بينهمــا وإعطــاء الحضــانة لشــخص و الولايــة لشــخص أخــر قــد يعطــل مصــالح القاصــر كمــا سبق و أن أشرت.

و بهـذا يكـون المشـرع الجزائـري قـدم الأم مخالفـا المـذاهب الأربعـة عنـد تحديـده للشـخص الـذي تعـود لـه الولايـة بعـد الأب، و هـذا مـا أخـذت بـه كـذلك قـوانين الأحـوال الشخصـية[1] التونسـية، و كـذا مدونـة الأسـرة المغربيـة الـذي اعتـرف بولايـة الأم و لـم يشــترط الإذن المســبق مــن القاضــي مهمــا كانــت قيمــة العقــار،و لا تخضــع للرقابــة القبلية للقضاء. [2]

فالمشــرع عنــد اعترافــه لــلأم بتــولي النيابــة الشــرعية أخــذ بــرأي أحــد المــذاهب الفقهيــة.[3] لكــن حــين ســبق الأم حتــى علــى الأب فــي حالــة الطــلاق هــو مــا خــالف الفقه.[4]

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم **187692 بتاريخ 1997/12/23** المجلة القضائية 19997/1 ص 53 يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث، دار هومة، ط2005، الجزائر، ص97.

[2] محمد مدني السافري،المرجع السابق،ص7.

[3] عبد الجليل بوبندير :**مقال النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي**،مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31-عدد3،ديسمبر 2020،ص142.

[4] **عبد الجليل وبندير :المرجع نفسه**،ص142

-يلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للأم الولاية بعد الأب مخالفا في ذلك جمهور الفقهاء حيث لم يثبت فقهاء المذاهب الولاية للأم القول للشافعية أثبت لها الولاية بعد الجد .

و يرى بعض الحنفية و بعض المالكية أنه يمكن للأم أن تكون وصية على أبناءها و هو عكس ما ذهب إليه المشرع الأسري الذي جعل الأم تحل محل الأب بقوة القانون دون حاجة إلى وصية

جاء في الفقرة 3 من المادة 87 من قانون الأسرة في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد والمشرع من خلال هذه الفقرة أراد تفادي الخلاف الذي كان قائما بين الأب من جهة باعتباره ولي المحضون و الأم أو غيرها باعتبارها حاضنة للمحضون تتولى تربية دون ولايته فمن باب تخفيف حدة الخلاف من جهة،و من جهة أخرى و من باب المساواة بين الرجل و المرأة من جهة أخرى منح المشرع الولاية لمن أسندت له الحضانة سواءا كان ذكرا أو أنثى [1]

و قد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بضرورة الأخذ بالمبدأ:

"الولاية بعد وفاة الأب الحكم بمنح الولاية لغير الأم دون إثبات تعارض المصالح بين القاصر و الولي مخالفة القانون"

"من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله،و في حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب منه له مصلحة.

[1] عبد النور عيساوي،**المرجع السابق**، ص12.

و من تم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون،و لما كان من الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون اثبات التعارض بين مصالح القصر و مصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون"[1].

و عليه نخلص للقول أن منح الولاية بعد وفاة الأب لغير الأم مخالف للقانون ما لم يوجد تعارض في المصالح بينها و بين القاصر،و الدليل هذا القرار الذي عرض للنقض جراء عدم وجود تعارض في المصالح، و كذا نص المادة 92 الذي أكد جوازية تعيين وصي فقط في حالة عدم وجود أم أومتى ثبت عدم أهليتها للولاية و عليه تكون الأم الاحق بالولاية مباشرة بعد الأب.

و بهذا يكون المشرع قد راعى مكانة الأم مقارنة ببقية الأشخاص ، و بذلك أسند لها الولاية على القصر بعد الأب بموجب المادة 87 من قانون الأسرة.

و من جهة أخرى نجد أن المحكمة العليا تأكد على حق الأم في الولاية على الأبناء القصر عندما يسند لها الحق في ممارسة الحضانة، إذ جاء في قرار مؤرخ في **2009/01/14**[2] **"لما قضى قضاة الموضوع باسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة** في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار".

---

[1] تنص المادة 154 من **قانون الأحوال الشخصية التونسي** :" القاصر وليه أبوه و أمه، إذا توفي أبوه أو فقد أهليته".
المادة155 من **قانون الأحوال الشخصية التونسي** "للأب ثم للأم ثم للوصي...
تنص المادة230 من **مدونة الأسرة المغربية:**" يقصد بالنائب الشرعي الولي و هو الأب، الأم و القاضي...".
المادة231 من **مدونة الأسرة المغربية:**" صاحب النيابة الشرعية الأب الراشد، الأم الراشد عند وجود الأب أو فقد أهليته، وصي الأب، وصي الأم، القاضي مقدم القاضي".

[2] **المجلة القضائية**:قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية و المواريث،ملف476515،الصادر بتاريخ 2009/01/14،المجلة القضائية ،2009،العدد الأول،ص265.

وبالرجوع لمختلف القوانين العربية نجدها تسير في نفس نهج القانون الجزائري باعترافه بولاية الأم بعد الأب و منها القانون المغربي وبالتحديد في المادة 230 من مدونة الأسرة المغربية "يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب الولي و هو الأب و الأم و القاضي ..."وكذا ما ذهبت إليه المادة 231 من نفس القانون :"صاحب النيابة الشرعية:-الأب الراشد،الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أوفقد أهليته....." وفي ذات السياق سار القانون التونسي و بالتحديد في الفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية "**القاصر وليه أبوه أو أمه..." وكذا الفصل 155 "للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة**"...

إلا انه ما ينبغي الإشارة إليه أنه رغم اعتراف المشرع الجزائري بولاية الأم على القصر إلا أنه لم يمنحها حق اختيار الوصي على خلاف الجد الذي أعطاه حق اختيار الوصي رغم عدم النص صراحة على حقه في الولاية كما هو الحال للأم .

وفي الصدد كان يمكن للمشرع منح الأم حق تعيين وصي على أبناءها عملا بالقاعدة القانونية من أمكنه الأكثر **"حق الولاية الأصلية"** أمكنه الأقل **"الإيصاء أو الولاية المكتسبة"**[1]

و يرجع رجال القانون ذلك إلى الخلط الذي وقع فيه المشرع الجزائري، والترتيب العشوائي جراء أخذه لبعض الأحكام من القانون الفرنسي و البعض من الفقه الإسلامي مما جعله يقع في تناقض أو خلط في الأحكام .

[1] سامية بلجراف،**المرجع السابق** ،ص327.

و يذهب الأستاذ عبد السلام الرافعي عند حديثه عن الولاية على المال بما أن قيام الأم بالولاية على النفس مقصد شرعي مقدم على المحافظة على المال والعقل يحيل أن يؤمن الشخص على الأهم، و لا يؤمن على المهم و الشرع في المعاملات معقول المعنى[1].

و ترى الأستاذة الدكتورة **نبيلة رسلان** في هذا المقام إلغاء ولاية الجد الشرعية على مال القاصر و جعل الأولوية في الولاية للأم ما لم يقم بها سبب_ من أسباب عدم الصلاحية للولاية على أساس أن الأم أقدر على فهم مصلحة أولادها و تدفعها إلى رعايتهم و السهر على مصالحهم غريزة الأم التي لا تدانيها غريزة[2].

3-الجد

اعترف فقهاء الشريعة الإسلامية للجد بالولاية إلا أنهم اختلفوا في مرتبته إذ أن الشافعية والحنفية اعترفوا للجد بالولاية الأصلية،أما الحنابلة و المالكية فلم يعترفوا بالولاية الأصلية للجد،إذ هذه الأخيرة تعود إلى الأب ثم وصي الأب ثم القاضي ثم وصي القاضي .

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم ينص صراحة في مادة على ولاية الجد في إطار أحكام **المادة 87** من ق. أ.س التي تطرقت إلى أصحاب الولاية إلا أنه أشار إليها عند التطرق إلى مسألة اختيار الوصي في إطار أحكام **المادة 92 من ق أ.س.**

[1] عبد السلام الرافعي،**المرجع السابق**، ص253.

[2] ماجدة مصطفى شبانة،**المرجع السابق**، ص213.

إذ يفهم من نص المادة 92 أن الولاية بالمفهوم العام تثبت للجد الصحيح إن كان موجودا و ذلك بعد وفاة كل من الأب و الأم ،أو ثبوت عدم أهليتهما للولاية، و هذا ما لم يكن الأب قبل موته قد اختار لصغيره وصيا ، إذ يتقدم الوصي المختار حينئذ في الترتيب على الجد الصحيح.

و الدليل على انتقال الولاية إلى الجد هو نص المادة 92 سابقة الذكر التي تجيز للجد الحق في تعيين وصي لحفيده القاصر ،إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن وليا عليه؟[1]

إذ أعطي للجد حق تعيين الوصي الملاحظ لدى المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية أن الفقهاء لا يعطون للجد حق تعيين الوصي إلا بعد أن يعطوه حق الولاية لذلك كان على المشرع أن يجعل الجد مع الأولياء في المادة 87 من قانون الأسرة [2]

و على هذا الأساس نستنتج أن المشرع وكأنه أقر بالولاية للجد بطريقة غير مباشرة باعتبار أن من له حق اختيار الوصي له حق الولاية على القاصر إذ ليس لشخص استخلاف شخص آخر فيما لا يملك،و هذا ما جعل أحكام قانون الأسرة في هذا الجانب تتميز بنوع من الخلط في الأحكام وعدم ضبطها ضبطا محكما و محلا لأكثر من تأويل و تفسير.

و بالرجوع للقضاء الجزائري في **اجتهاد للمحكمة العليا** بتاريخ 17 ماي 2006 "يصبح الجد بحكم المادة 92 من قانون الأسرة وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين[3]

---

[1] رفيقة بوالكور ،**المرجع السابق**،ص67.

[2] عبد النور عيساوي، **المرجع السابق** ،ص10.

[3] **المجلة المحكمة العليا** ،غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 363794 بتاريخ 2006/05/1،العدد2006،2،ص461.

و منه فترتيب الأولياء كالآتي الأب،الأم بعد وفاة الأب ،الجد إذ تثبت له الولاية استنادا لنص المادة 92 من قانون الأسرة بعد وفاة الإثنين أو عدم ثبوت عدم أهلية الأم للولاية.[1]

و بهذا نستنتج أن المشرع اعترف للأب والأم بالولاية بموجب نص المادة 87 من ق أ س ثم قدم الجد على الأم في المادة 92 من قانون الأسرة.

و في هذا الصدد أرى أنه من الضروري على المشرع الجزائري أن يعدل نص المادة 92 من قانون الأسرة، و يعترف للأم بحق تعيين أو اختيار وصي على غرار ما سار عليه القانون المغربي بموجب نص المادة 238 من مدونة الأسرة المغربية "**يجوز للأم تعيين وصي على الولد المحجور،و لها أن ترجع في ايصائها ،تعرض الوصية بمجرد وفاة الأم على القاضي للتحقق منها و تثبيتها**".

4- الولي الخاص: تقضي المادة **90 من قانون الأسرة**" إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا تلقائيا أو بناء على من له مصلحة".

و بهذا نجد أن الولي الخاص يعينه القاضي فقط و في حالة واحدة فقط والمتمثلة في تعارض مصالح القاصر و الولي، و هي المسألة التي سبق و أن أشرنا إليها بموجب القرار السابق للمحكمة العليا[2].

---

[1] رفيقة بوالكور ،**المرجع السابق** ،ص67.

[2]انظر القرار السابق ملف رقم 187692 قرار بتاريخ 97/12/23 م ق 97/1 ص 53 **يوسف دلاندة قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث**، دار هومة، ط2005، الجزائر ،ص97.

و كـذلك قـرار آخـر سـبق الإشـارة إليـه هـو الآخـر صـادر بتـاريخ **98/05/17**[1] و الـذي ذهـب فـي نفـس السـياق إذ قضـى "الولايـة بعـد وفـاة الأب الحكـم بمـنح الولايـة لغيـر الأم دون اثبـات تعـارض بـين المصـالح بـين القصـر والـولي مخالفة القانون".

أمـا بالنسـبة للقـوانين العربيـة علـى غـرار القـانون التونسـي و المغربـي لـم يتطرقـا إطلاقـا للجـد عنـد الحـديث عـن النيابـة الشـرعية علـى خـلاف القـانون المصري.

المبحث الثاني

أصحاب الولاية النيابية

و الولايـة النيابيـة يـراد بهـا النيابـة التـي يسـتمدها صـاحبها مـن شـخص آخـر، كالوصـي الـذي يسـتمد ولايتـه ممـن أقامـه سـواءا أكـان أبـا أم جـدا أم قاضـيا، و الوكيـل الذي يستمد ولايته من موكله.

إذ مراعـاة مـن المشـرع الجزائـري لمصـالحه و الحقـوق الماليـة لفئـة معينـة، وعـدم قـدرة هـذه الأخيـرة علـى التصـرف فـي مالهـا بنفسـها أوكـل مهمـة إدارة أموالهـا مـن طرف الغير.

و الولايـة النيابيـة لا تكـون إلا عنـد غيـاب الـولي الأصـلي ،وقـد تناولهـا المشـرع الجزائـري بموجـب أحكـام قـانون الأسـرة أحكـام الوصـاية و التقـديم فـي الكتـاب الثـاني "النيابـة الشـرعية"، فـي الفصـل الثالـث و الرابـع تحـت عنـوان الوصـاية و التقـديم فـي

[1] نبيل صقر، **المرجع السابق**، ص292.

المـواد مـن **92 إلــى 98 مــن ق أ س(الوصــي)، المــادتين 99، 100 مــن ق أس (المقدم).**

المطلب الأول

الوصي

إذا لـم يكـن للقاصـر ولـي يتـولى شـؤونه أو عجـز هـذا الأخيـر عـن ممارسـة الولايـة أوكلـت مهمـة الإشـراف علـى شـؤونه إلـى شـخص اصـطلح علـى تسـميته وصـي بواسطة الولاية النيابية في اطار ما يعرف بالولاية على المال.

وتعـد الوصـاية الصـورة الثانيـة لإحـدى نظـم النيابـة الشـرعية الهادفـة لرعايـة أموال القصر، واستثمارها بما يعود عليه من منفعة.

و لتحديـد مفهـوم الوصـاية يتعـين التطـرق إلـى تعريفهـا و بيـان شـروطها **(الفــرع الأول)** ثـم التطـرق لأنـواع الأوصـياء و تـرتيبهم **(الفــرع الثــاني)**، و تبيـان معالجـة المشـرع لحالـة تعـدد الأوصـياء **(الفـرع الثالــث)**،و أخيـرا أتطـرق إلـى التمييـز بين الوصاية و الولاية **(الفرع الرابع):**

الفرع الأول

مفهوم الوصاية

سنبين في هذا الفرع مفهوم الوصاية من خلال التطرق لتعريف الوصاية (أولا) ثم نبين شروط الوصاية (ثانيا):

أولا :تعريف الوصاية

1-لغة: الوصاية بفتح الواو و كسرها من أوصى له بشيء،و أوصى إليه جعله وصي و هي الأمر فنقول أوصيت لفلان أي أعطيته حق التصرف بعد موتك .[1]

و الوصي هو من يوصى له لأجل القيام على شؤون القاصر أو الصغير[2].

2-اصطلاحا: هو كل شخص ليس أبا تثبت له سلطة على مال القاصر.

و هو من يعينه الولي أو القاضي لحفظ و رعاية مال القاصر.

الوصاية مقصورة على إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته،و ما يتعلق بها من ديون و وصايا،و في شؤون أولاده الصغار ورعايتهم و يسمى ذلك الشخص المقام وصيا،أما إقامة غيره مقامه في القيام ببعض أموره في حال حياته،فلا يقال لها في اصطلاح العلماء وصاية و إنما وكالة[3]..

3-قانونا: هي أن يقيم الأب من يشرف على شؤون أولاده المالية بعده[4] بعد وفاته ان كان قيام الوصي بالمهمة حال حياة الموصي فهي وكالة[5]،فالوصي هو الشخص الذي تكون له الولاية على مال القاصر بعد زوالها عن الأب[6] بغرض صيانة ثروة القاصر استثمارها في الوجوه التي تعود عليه بالمنفعة[7].

---

[1] نبيل صقر ،**المرجع السابق**،ص295.

[2] ابراهيم مصطفى و آخرون ،**المرجع السابق**،ج2، ص1038.

[3] بلقاسم شتوان،**المرجع السابق**، ص28.

[4] حسين طاهيري: **الأوسط في شرح القانون الجزائري**، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2009، ص141.

[5] جمال نجيمي ،**المرجع السابق**،ص243.

[6] كمال حمدي، **الولاية على المال** ،منشأة المعارف،مصر،2003 ،ص78.

[7] عمرو عيسر الفقي، **المرجع السابق**، ص75.

و يعرف أيضا الوصي على أنه شخص مختار يتولى رعاية أموال الصغير بإدارتها،و التصرف فيها في الحدود التي رسمها له القانون [1]

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من ق أس تطرق من خلالها إلى كيفية ثبوت الوصاية على القاصر، والشروط الواجب توافرها في الوصي و سلطاته من خلال الوصاية ليصل في الأخير إلى كيفية انتهاء الوصاية.

فهي نوع من أنواع النيابة القانونية التي تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير[2].

أو هي الطريقة القانونية لحماية الطفل القاصر الفاقد لأوليائه بالإضافة إلى الراشدين الفاقدين إمكانياتهم العقلية بسبب الجنون، العته ....إلخ[3]،و التي هدفها المحافظة على أموال القاصر و استخدامها فيما يعود عليه بالنفع إذ تنص **المادة 92 من قانون الأسرة:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".**

و انطلاقا من نص المادة القانونية الصريحة نجد كل من الوصاية و الولاية كلاهما نظام لرعاية القصر، كما أن الوصاية تدخل في الولاية بالمعنى الواسع ، وهي صورة من صور الولاية النيابية التي تثبت في القانون الجزائري للشخص

---

[1] مودع محمد الأمين :مقال **حماية أموال القصر في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري**، دائرة البحوث و االدراسات القانونية و السياسي،مجلد5عدد1 ،2021 ص 53.

[2] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص237.

[3] معوض عبد التواب: **موسوعة الأحوال الشخصية**، منشأة المعارف، ط6، ج3، 1995، الإسكندرية، ص1518.

المختار وصيا من قبل الأب ،أو الجد قبل وفاته في حالة عدم وجود أم تتولى شؤون القاصر أو ثبت عدم أهليتها للولاية ليكون وصيا على مال القاصر ويتولى شؤون القاصر كاصابتها بعارض من عوارض الأهلية كالجنون مثلا ويتم اثبات عدم الأهلية بجميع وسائل الإثبات .[1]

ثانيا:شروط الوصاية

لتبيان الشروط الواجب توافرها في الوصي بنوع من التفصيل و الدقة يستحسن تقسيمها إلى أقسام القسم الأول شروط متعلقة بذات الوصي،و القسم الثاني شروط متعلقة بالتعيين،النوع الثالث شروط مطلوبة عند بدء الوصي لوصايته سنبينها و نفصل فيها فيما يلي:

1-الشروط المتعلقة بذات الوصي:

اشترط الفقهاء شروطا في الوصي لاستحقاق الوصاية كلها تصب و تهدف لحماية أموال الموصي عليه كما حدد قانون الأسرة الجزائري بموجب مادة صريحة الشروط الواجب توافرها في الوصي و المتمثلة في:

مسلما- عاقلا- بالغا- قادرا- أمينا- حسن التصرف والتي قد تعرضه للعزل من طرف القاضي في حالة عدم توافرها.

و من المؤكد أن كل الشروط هي شروط مستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية و المتمثلة:

[1] لحسين بن الشيخ اث ملويا: **المرشد في قانون الأسرة** دار هومة ط3 2015-2016 ،ص310 .

1-الإسلام

وهو شرط موجه للمسلمين، ففي الوصاية المسلم يتعين أن يكون وصيه مسلما تماما كما هو الحال بالنسبة للولاية التي توجب أن يكون الخلف من جنس السلف باعتبار أن الوصاية ولاية، والولاية على المسلم ممنوعة على غير المسلم ،أما إذا كان القاصر غير مسلم فيمكن أن يكون وصيه غير مسلم. **لقوله تعالى :** ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾ [1]

على خلاف غير المسلمين الذين يجوز أن يوصوا إلى غير المسلم إذا توفرت الشروط التالية: **البلوغ، العقل، العدالة.**

2-كمال الأهلية

لا يجوز أن تكون الوصاية من غير العاقل كالمجنون،و المعتوه باعتبار أن هذا الأخير هو بذاته قاصر عن إدارة أموره بنفسه،و يحتاج لمن يشرف على أموره،وللتفصيل اكثر سوف نبين أهم شرطين لكمال الأهلية:

1. **العقل:** و هوشرط مقبول و منطقي فمن يعجز عن القيام بتصرفات نافعة لصالحه يعجز بالتبعية عن القيام بتصرفات لصالح غيره على غرار المجنون والمعتوه.

2. **البلوغ:** أي بلوغ سن الرشد استنادا لأحكام المادة **40 من القانون المدني،** إذ لا تثبت الوصاية للصبي لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجه المنفعة حتى ولو كان مميزا لما ليس له من سلامة التفكير فلا ولاية للقاصر على غيره .[2]

---

[1] سورة النساء،الآية -141-140.

[2] زبيدة اقروفة :**الإبانة في أحكام النيابة "دراسة فقهية قانونية** "،دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر،2014،ص45.

3-العدالة

نظـرا للمعـاني النبيلـة التـي تنضـوي تحتهـا الوصـاية ينبغـي إسـنادها لشـخص أمين،وليس بخائن يخاف معه على أموال القاصر.

باعتبـار أن الإشـراف علـى أمـوال القصـر يتطلـب الثقـة و النزاهـة ذهـب المالكيـة و الشـافعية، والحنابلـة إلـى أن عدالـة الوصـي شـرط مطلـق ،أمـا الأحنـاف فقـد رأوا أنها ليست شرطا في الوصي ما لم تمس أمانته. [1]

4-القدرة على القيام بمهام الوصاية

أي قـدرة الوصـي فـي مراعـاة شـؤونه و هـو شـرط ضـروري إذ أن الغايـة مـن الوصـاية حفـظ المـال وإدارتـه،و باعتبـار أن فاقـد الشـيء لا يعطيـه فمـن لـم تكـن لـه القـدرة فـي إدارة شـؤونه بنفسـه لـن تكـون لـه القـدرة علـى الغير،وعليـه يسـتحيل لـه أن يكون وصيا.

5-حسـن التصـرف: إذ اشـترط أن لا يكـون مسـتهترا،أو شـاذ التفكير،قـادرا علـى تحمـل أعبـاء النيابـة فـلا يمكـن اختيـار أو تعيـين مـن كانـت سـيرته سـيئة وصـيا علـى مـال القاصـر،أو مـن سـلبت ولايتـه بأحـد أسـباب سـلب الولايـة، أو مـن كـان قـد عـزل مـن الوصـاية علـى مـال قاصـر آخـر نظـرا لسـوء تصـرفه أو تقصـيره بشكل أدى إلى تعريض أموال القاصر للخطر[2].

أي أن لا يكون سفيها أو ذو غفلة يخشى على مال القاصر من تصرفاته

وفـي حالـة عـدم تـوفر هـذه الشـروط المتعلقـة بـذات الوصـي والمحـددة بموجـب أحكـام المـادة 93 مـن قـانون الأسـرة يقـوم القاضـي بعـزل الوصـي،و هـذا بعـد أن يصـل إلـى علـم القاضـي ذلـك بواسـطة احـد أقـارب القاصـر أو بعريضـة مـن النيابـة

[1] العربي بختي ،**المرجع السابق**، ص195

[2] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص614.

العامة أو حضور القاصر أمامه،و كذا بواسطة وسائل الإعلام،فالمسألة تتعلق بالنظام العام.[1]

و لا تعد الذكورة من الشروط الواجب تتوافرها و على هذا الأساس يجوز أن تعين المرأة كوصية على القاصر[2]

6-قبول الوصاية

عقد الوصاية عقد يبرم باتفاق الطرفين وعلى هذا الأساس يشترط قبول الوصاية فإذا رفض الشخص الوصاية و لم يقبلها رد الوصي الوصاية.

2-الشروط المتعلقة بالتعيين:

1. **عدم وجود الأم:** و يثبت ذلك إما بوفاة الأم الطبيعية أو الحكمية أو فقدانها.

أو وجود الأم لكن ثبت عدم أهليتها لتولي الولاية: و من ذلك وجود الأم وانعدام أهليتها لجنون أوعته أو سفه أي الانعدام القانوني،و كذا الانعدام المعنوي (مثال انحراف سلوك الأم).

على العموم لم يبين المشرع المقصود بعدم الأهلية هل المقصود به الأهلية القانونية أو الأهلية المعنوية[3].

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، **قانون الأسرة نصا و شرحا**،**المرجع السابق**،ص 98.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا،**المرجع السابق**، ص311.

[3] نور الهدى لفويلي ،**المرجع السابق**،ص8

وفي حالة ما إذا كانت الأم متوفية أو حتى على قيد الحياة لكنها غير مؤهلة بسبب عارض من عوارض الأهلية كالجنون ..... و يتم اثبات عدم الأهلية بجميع وسائل الإثبات.[1] كانحراف السلوك واقعة مادية يمكن اثباتها .[2]

وعليه لا يحق للأب تولية وصي إلا في بعض الحالات التالية:

1-إذا ماتت الأم قبل وفاة الأب،فلم يعد هنا للأولاد للقاصرين أم تولى عليهم.

2-إذا كانت الأم غير رشيدة ،إما لصغر سن بعد وفاة الأب،أو لجنون أو سفه.

3-إذا لم يكن لبعض الأولاد أم و ذلك بأن توفيت أو كانت غير رشيدة،فانه حينئذ يمكن لأبوهم أن يوصي على أولاده فقط الذين ليست لهم أم فقط.[3]

وإذا كانت الولاية تثبت بقوة القانون،و أساسها صلة الدم بين الولي و القاصر،فان الوصاية تكون أولا باختيار ،أو تعيين الوصي كما سنبين :

و يتم اختيار الوصي كما سبق القول بطريقتين:

1-اختيار الوصي من طرف الأب (الوصي المختار):

أي أن يعهد للأب لأنه يفترض فيه العلم بمصالح و شؤون ولده،و لغلبة الشفقة لديه و حسن الاختيار[4]، أو الجد باختيار شخص يكون وصيا على أموال القاصر.

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا: **قانون الأسرة دراسة تفسيرية**، ج1 دار الهدى للطباعة و النشر ،الجزائر، ص97.

[2] نور الهدى لفويلي،**المرجع السابق**، ،ص8.

[3] عبد الرحمان هيباوي،**المرجع السابق**،ص73.

[4] معوض عبد التواب، **المرجع السابق**، ص152.

ووصي الأب يختاره الأب و يوصي إليه بعد وفاته ليكون خلفا له على أولاده ليدير شؤونهم المالية و هو مقدم على الجد عند الأحناف و المالكية والحنابلة خلافا الشافعية[1] عند توافر الشروط:

– عدم وجود أم أو عدم أهليتها للولاية على القاصر: وعدم وجود الأم يكون عند وفاتها الطبيعية أو الحكمية كما سبق و أن أشرت.

و من النقاط التي ينبغي الإشارة عند التطرق لمسألة تعيين الوصي هي أن القانون الجزائري أنه أضعف دور الأم في الوصاية إذ لم يعطها أي سلطة في اختيار الوصي بالرغم من اعترافه بحقها في الولاية.كما سبق الإشارة سابقا،مما يتناقض مع منطق الأمور فإذا كانت أهلا للولاية فمن باب اولى أن تكون أهلا لاختيار الوصي.

ووصي الأب يملك جميع التصرفات التي يملكها الأب إلا في مسائل خاصة لا يكون فيها مثله لأن الأب شفقته أقوى ،و هو أدرى بمصالح أولاده بما أن له الولايتين معا الولاية على النفس و الولاية على المال.[2]

و هنا لو رجعنا إلى رأي الفقهاء نجد أنهم اختلفوا إلى قولين:

–**الأول** : لا يمكن للأم تعيين أو اختيار وصي على أولادها عند الشافعية الحنفية و والحنابلة لأنه لا ولاية لها على أولادها في حال حياتها ،فلا يكون له حق إقامة شخص مقامها عند موتها.

–**الثاني**: قال المالكية :للأم الحق في الإيصاء على أولادها ،إذا توافر هذان الشرطان:

---

[1] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع السابق**،ص49.

[2] سميحة حنان خوادجية،**المرجع نفسه** ،ص 49.

1-أن يكون مال الأولاد موروثا عن الأم ،فإن كان غير موروث عنها ،فليس لها الإيصاء فيه.

2-ألا يكون للأولاد أب ،أو وصي من الأب أو القاضي ،فإن وجد واحد من هؤلاء ،فليس للأم حق الإيصاء عليهم.[1]

2-اختيار الوصي من طرف الجد:

و هنا نشير أن اختيار الوصي من قبل الجد يفترض أن الجد هو الولي على مال القاصر لأن كلا من أبيه و أمه يكون متوفي.

و هذا ما جاء تماما في احدى **قرارات المحكمة العليا** "حيث يتبين أن قضاة الموضوع لاحظوا أن النزاع المعروض عليهم يتعلق بالوصاية بمفهوم المادة 92 من قانون الأسرة على اعتبار أن الولد القاصر ليست له أم و لا أب و بحكم القانون يصبح الجد هو الوصي بحكم المادة المذكورة "[2]

أو أن أباه يكون قد مات في حين أن أمه لا تزال على قيد الحياة لكن لا تستطيع أن تتولى أموره لسبب معين، كانعدام أهليتها مثلا كما تشير إلى ذلك المادة 92 ذاتها[3].

و الملفت للانتباه أن المشرع منح للجد تعيين الوصي على القصر رغم عدم أحقيته في الولاية والوصاية، مما يجعل نص المادة من **92** من قانون الأسرة

---

[1] شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي:**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،دار احياء الكتب العلمية، دون طبعة، ج15،ص60.

[2] **المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا** ،غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 17ماي ،2006 ،ص466.

[3] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص611.

متناقض مع أحكام الولاية، مما يجعله أمر غير مستساغ فالأصل أنه من لا يملك حق الولاية لا يملك الإنابة فيه.[1]

و الملاحظ لدى المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية أن الفقهاء لا يعطون الجد حق تعيين الوصي إلا بعد ان يعطوه حق الولاية لذلك كان على المشرع أن يجعل الجد مع الأولياء في المادة **87**.[2] مسايرة لأحكام الفقه الإسلامي و رفعا لكل تناقض في مواد قانون الأسرة.

و هو ما أكدته المحكمة العليا في احدى الاجتهادات القضائية **قرار مؤرخ في 2006/05/17** أقرت حق الوصاية في حالة وفاة الأبوين جاء في القرار **"على اعتبار أن الولد القاصر ليست له أم و لا أب و بحكم القانون يصبح الجد وصيا عليه"**[3] و بهذا يكون القضاء الجزائري أقر بأن الجد وصيا في حال عدم وجود الوالدين.

أي تبعا للقرار السابق الذكر يصبح الجد بموجب المادة 92 المذكورة سابقا وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين أي وصي بحكم قانوني.[4]

و بهذا يظهر نوع من الغموض و الأبهام في مسألة تعيين الجد وصيا على القصر، وتناقضا انطلاقا من نص المادة 92 من قانون الأسرة، و ما جاء في

---

[1] سميحة حنان خوادجية،**المرجع السابق**،ص 12.

[2] عبد النور عيساوي ،**المرجع السابق** ،ص10.

[3] **المجلة القضائية**، العدد1، ملف رقم 363794، قرار بتاريخ 2006/05/17، 2006، ص463-467.

[4] باديس ذيابي: **قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية** ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، طبعة 2012،ص145.

قرار المحكمة العليا الذي أعطى الحق للجد أن يكون وصيا على القاصر في حال وفاة الوالدين.

في حين أن المادة 92 أعطت الحق للجد في تعيين وصي مع الأب كلما ثبت عدم قدرة الأم، و لم تمنحه تولي أمور الولاية أو الوصاية.

و بالمقابل نجد أن المادة 87 تجعل للأب و الأم فقط تولي أمور الولاية.

و بهذا يظهر التناقض واضح فكيف لمن لا يملك حق الولاية ابتداءا أن يملك حق الوصاية وهذا ما لا يستصاغ منطقيا ذلك أن الفقه يرى بأن الوصاية في أصلها تستمد من الولاية .فكيف يمكن للذي لا يملك الكل أن يمنح الجزء.[1]

في حين ذهب البعض إلى القول أن مضمون المادة 92 من ق أس يرمي إلى أن للجد حق تعيين الوصي في حال عدم وجود أم و أب في حالة ما إذا كانت الأم مصابة بإحدى عوارض الأهلية، أو متى ثبت عدم قدرتها على تولي شؤون الولاية، فالجد من يملك تعيين الوصي،و ليس له أن يكون وليا أو وصيا.

و هذا ما يستدعي تعديلا من المشرع الجزائري حتى يتم الحسم في هذه المسألة و ذلك إما بإتباع رأي الشافعية والأحناف الذين يقرون الوصاية للجد، أو لا يقروا له الحق بالوصاية متبعين في ذلك رأي المالكية و الحنابلة بمعنى لا ولاية له إذا لم يوصي له الأب.

3-التعيين(الوصي المعين):إذا كان إختيار الوصي هو الصورة الأولى للوصاية فان صورته الثانية تتمثل في التعيين .

فقد يعين الوصي من طرف المحكمة باختيار من القاضي في حال عدم وجود وصي مختار من قبل الأب أو الجد **طبقا للمادة 92من ق أس** ليتم عرضها على

[1] عبد الجليل بوبندير :**مقال النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي**،مجلة العلوم الإنسانية،المجلد1،عدد3،ديسمبر2020،ص142.

القاضي بمجرد وفاة الأب ليثبتها أو يرفضها **طبقا للمادة 94 من ق أس**،ويسمى الوصي المعين ،وصي القاضي القيم .

وقد نص فقهاء الشافعية و المالكية و الحنابلة و الأحناف على جواز تعيين القاضي وصي على الولد القاصر.

و يشترط لصحة تعيين الوصي من طرف القاضي شرطان:

1-عدم وجود ولي جبري و لا وصي مختار من قبل الأب أو الجد.

2-أن يكون القاضي مختصا.[1]

3-الشروط المتعلقة ببدء الوصي لوصايته:

لا يمكن للوصي أن يبدأ الوصاية إلا عند: وفاة الأب (أولا) و عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها او رفضها.

1-وفاة الأب: إذ لا تتم الوصاية إلا بوفاة الأب،أو الشخص الذي عينه أي الجد سواءا كانت وفاة طبيعية أو حكمية،و يتم اثباتها بموجب مستخرج من سجل الحالات المدنية.

2 .عرض و تثبيت الوصاية من قبل القاضي:والذي يتم بموجب طلب يقدم إلى رئيس المحكمة حتى يقوم بتوقيعها لتكون الوصاية ثابتة و يجوز حينها للوصي مباشرة مهامه المتمثلة في إدارة أموال القاصر إذ لا يكفي الإختيار لوحده بل لابد من تثبيته من طرف القاضي.

[1] سميحة حنان خوادجية،**المرجع السابق**،ص51.

و عليه بعد أن تتم مرحلة اختيار الوصي من طرف الأب أو الجد يأتي دور المحكمة للموافقة على تثبيته طبقا لنص المادة **94 من قانون الأسرة" عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها" ويراد بالتثبيت موافقة القاضي على اختيار الأب أو الجد أو الوصي بعد التأكد من شروط اختياره.**

كما سبق الإشارة هذا الشخص المختار لا يعد وصيا في نظر القانون إلا إذا عرضت الوصاية بعد وفاة الأب على رئيس المحكمة لتثبيتها متى تأكد القاضي من توافر الشروط اللازمة و التي تجعل الشخص أهلا للقيام بالوصاية على القاصر أو رفضها،و هو ما نصت عليه المادة 94 من قانون الأسرة والمادة 472 ق إ م إ[1]

وللقاضي حق قبول الوصاية فيثبتها أو يرفضها،وفي حالة ما إذا رفضها يعين مقدم يشرف على أموال القاصر أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم.

و تثبيت الوصاية لا يتم بموجب حكم،و انما يشترط عرضها على القاضي فقط ليقوم بتثبيتها بموجب طلب يتم تقديمه لرئيس المحكمة.

و المغزى من وراء عرض الوصاية على القاضي الحرص على مصلحة القاصر بالدرجة الأولى إذ يحل القاضي محل الأب في الرقابة ذلك أن الوصاية قد تكون مكتملة الشروط حال حياة الأب ،لكن بعد وفاته قد يتحول الوصي إلى شخص آخر لا يراعي مصلحة القاصر.[2]

---

[1] سميحة حنان خوادجية، **المرجع السابق**،ص 50.

[2] حسين آث ملويا ،**المرجع السابق**،ص 311.

ومن ثم يفهم بأنه لابد من عرض الوصاية على المحكمة و الذي يتم عمليا بموجب دعوى استعجالية والتي لا تتوقف صلاحيتها عند التثبيت فقط بل تمتد للرفض إذ تنص **المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز، أو كل شخص تهمة مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها أو بعد وفاة الأب..**

فقد يقوم القاضي في خضم عدم سهولة تعيين مقدم لحظة رفض الوصاية، أو في ظل رفض من كان ممثلا في الدعوى أو حاضرا للإجراءات المتبعة من طرف المحكمة أو لا، سيجعل المحكمة لاتعجل بتعيين المقدم، في هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تتخذ الإجراءات التحفظية والتدابير لحماية القاصر وأمواله إلى غاية تعيين مقدم طبقا لنص المادة **471 أعلاه ويتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار مقدم**" كما يمكن لكل من له مصلحة اقتراح شخص إذ توافرت فيه الشروط قبلته المحكمة[1].

وفي حالة رفض الوصاية يعين القاضي مقدما طبقا لنص المادة**471**[2] **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** لتولى شؤون القاصر.

ونشير هنا أن المشرع الجزائري لم يبين كيف يتم إثبات هذا الاختبار هل يتم بورقة رسمية على غرار القانون **المصري** الذي نص في المادة **28 فقرة 02 منه** " يشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب ... أو مكتوبة بخطه موقعه بامضاءه.... وتعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها".

---

[1] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص406.

[2] **المادة 471 ق ا ج م إ: "كما يمكن لكل من له مصلحة اقتراح شخص إذ توافرت فيه الشروط قبلته المحكمة"**

مما يؤدي بنا إلى القول أن المشرع لم يبين أو بتعبير أصح لم يشترط شكلية معينة مما يفضي بنا القول إلى أنه يجوز إثباته بكافة الطرق إذ لو أراد المشرع شكلية معينة لنص عليها صراحة،و اشترط القانون الجزائري ذلك بصريح العبارة .

و في هذا الصدد يذهب **الأستاذ محمد حسنين** إلى القول "يكون اختبار هذا الوصي بموجب وصية مكتوبة صادرة من المتوفي و موقع عليها منه أو بتقرير ،أمام القاضي أو الموثق بحضور شاهدين أو باظهار إرادة المتوفي في حضور شاهدين في حالة قيام مانع يحول دون تحرير وصيته و على شاهدين ابلاغ القاضي خلال 20 يوم من تاريخ الوفاة، و يقوم القاضي بتحرير وثيقة بذلك"[1].

أما **الأستاذ حسين آث ملويا** فيرى أن المشرع لم يضع أية شكلية لتعيين الوصي من طرف الأب أو الجد لهذا يجوز تعيينه بمجرد تصريح ممضى عليه، أو وثيقة يحررها الموثق تتضمن تصريح الأب أوالجد و بحضور شاهدين[2].

و مادامت الوصاية لا تتم إلا بالتراضي فلابد من حصول التراضي بين المتعاقدين كما في الوكالة أي تطابق الإيجاب و القبول .[3]

أما بالنسبة لتعيين الوصي من الناحية التطبيقية فإن الوصي يعين بناءا على عقد اتفاق مكتوب عن طريق اعلان يتم أمام الموثق،بحضور شاهدين وكل شخص له الحرية في قبول أو رفض الوصاية و القاضي له الحق بناءا على

---

[1] محمد حسنين، **المرجع السابق**، ص101.

[2] حسين آث ملويا،**المرجع السابق** ،ص310.

[3] سميحة حنان خوادجية،**المرجع السابق** ،ص 48.

المادة 93 من قانون الأسرة أن يراجع الوصي المعين هل تتوفر فيه الشروط أم لا.[1]

و عليه نخلص إلى القول أن القانون أوجب عرض الوصاية على القاضي لإثباتها أو رفضها بمجرد وفاة الموصي،و يظهر من ذلك خشية التزوير تصريح والأقارب بحقيقة وقوعها أو أنها مزورة ما دامت وفاة الوصي جديدة قبل أن تسمح الفرصة للتزوير أو إغراء الشهود[2].

و في هذا الصدد نرى أنه حتى و لو لم يبين أو يشترط المشرع الجزائري شكلية معينة لاختيار الوصي فان هذا الاختيار يكون تحت رقابة القاضي أولا وأخيرا.

الفرع الثاني

أنواع الأوصياء و ترتيبهم

أولا:أنواع الأوصياء

قسم الأوصياء إلى عدة أنواع:

1-من حيث العدد:أوصياء منفردون ،أوصياء متعددون.

2-من حيث مدة العمل ،أو نطاق العمل الذي يكلفون به:أوصياء دائمون،أوصياء مؤقتون.

1-**مؤقت:**وهو الوصي الذي يتم تعيينه لمدة معينة وينتهي بانتهاء سبب تعيينه.

---

[1] سميحة حنان خوادجية،**المرجع نفسه**،ص 48.

[2] عبد القادر مذقن:**المرجع السابق** ، ص21.

2-**دائـم:** وهـو الوصـي الـذي يعـين للقيـام بالإشـراف علـى شـؤون القاصـر مـادام هـذا الأخير أو الموصى عليه قاصرا .

3-مـن حيـث السـلطة أو المصـدر الـذي يسـتمدون منهـا سـلطتهم :أوصـياء مختارون،أوصياء معينون من طرف القاضي:

1-**الوصـي المختـار:** إذا اختـاره الأب أو الجـد طبقـا لـنص المـادة 92 "يجـوز لـلأب أو الجـد تعيـين الوصـي للولـد القاصـر إذا لـم تكـن لـه أم تتـولى أمـوره و ثبـت عـدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية".

عليـه فـإن وصـي الأب هـو مـن يختـاره الأب ويوصـي إليـه بعـد وفاتـه ليكـون خلفـا لـه علـى أولاده ليـدير شـؤونهم الماليـة وهـو مقـدم علـى الجـد عنـد الأحنـاف و المالكيـة و الحنابلة خلافا للشافعية .[1]

2-**الوصي المعين:**

و هـو الـذي يعينـه القاضـي عنـد عـدم وجـود ولـي أو وصـي مختـار باعتبـاره ولـي مـن لا ولـي لـه ليشـرف علـى شـؤون القصـر فـي حالـة عـدم وجـود ولـي أو وصـي و يسـمى بالوصـي المعـين أو وصـي القاضـي ويسـمى القـيم عنـد الفقهـاء و فـي القـانون الجزائري بالمقدم.

4-من حيث صلاحياتهم:أوصياء عامون ،أوصياء خاصون.

أ-**خاص:** وهو الوصي الذي يتم تعيينه للقيام بمهام معينة دون غيره بمعنى أن مهامه مقيدة ومحددة بنوع معين من التصرفات كالبيع والشراء أو التجارة ،أو بتصرفات و هذا إما لعدم تخصص الوصي العام أو لكثرة مهام هذا الأخير،أو نظرا لتعارض مصلحة القاصر مع مصلحة النائب الشرعي.

[1] سميحة حنان خوادجية،**المرجع السابق**،ص49.

ب-**عـام:** و هـو الوصـي الـذي يـتم تعيينـه ليشـرف علـى شـؤون القاصـر بشـكل عـام من غير تقييد أو تخصيص لمجال دون غيره أو تصرفات دون غيرها.

ثانيا:ترتيب الأوصياء

1- ترتيب الأوصياء عند الفقهاء:

- **الأحنـاف**[1] :رتبـوا مرتبـة الوصـي بعـد الأب ،**إذ أن** الولايـة بعـد وفـاة الأب هـي لوصـيه الـذي يختـاره ، وإن لـم يوجـد يكـون للجـد الصـحيح و بعـده لوصـي الجـد الـذي يختاره هذا الأخير ثم القاضي .

الشـافعية[2] :وضـع الوصـي فـي مرتبـة بعـد الأب و الجـد ،و يقـدم الشـافعية وصـي الأب علـى وصـي الجـد، كمـا أجـازوا أن يكـون الوصـي أمـا ثـم القاضـي ووصيه.

- **المالكيـة**[3]:يـرى المالكيـة أن الوصـي يـأتي بعـد الأب ثـم لوصـي وصـيه، ثـم مقـدم القاضي .

الحنابلـة: نـص فقهـاء الحنابلـة أن الوصـاية بعـد مـوت الأب هـي لوصـيه ويشترط أن يكون عدلا[4] ثم القاضي لأنه ولي من لا ولي له.

---

[1] عبد الرحمن الجزيري:**الفقه على المذاهب الأربعة**،دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية،ج2،بيروت،لبنان،2003،ص317.

[2] عبد الرحمن الجزيري،**المرجع نفسه**،ص318.

[3] عبد الرحمن الجزيري : **المرجع نفسه**، ص319..

[4] عبد الرحمن الجزيري: **المرجع نفسه**،ص319.

2-ترتيب الأوصياء في القانون:

- استقراءا لنص المادة 92 من قانون الأسرة ،الوصاية تكون للأب ،الأم بعدها وصي الأب ثم وصي الجد و الذي يطلق عليه الوصي المختار ثم أخيرا وصي القاضي

- و هنا نجد أن المشرع أعطى للأم حق الولاية على القاصر في حالات محددة قانونا كغياب الأب.

- و كذلك في حالة اسناد الحضانة إليها بعد الطلاق .

إلا أنه أضعف دورها في اختيار الوصي رغم اعترافه لها بالولاية و هو أمر محل نقاش بين رجال القانون

الفرع الثالث:تعدد الأوصياء

الأصل أن الوصاية يعهد بها لشخص واحد، إلا أنه في حالات ما قد يتم تعيين أو اختيار أكثر من وصي و هذا إما لكثرة المهام، أو حاجتها لشخص متخصص،و هذا ما يجعل الولي مجبرا على تعيين أكثر من شخص،أو أن مصلحة القاصر تقتضي تعيين أكثر من وصي.

- كما أن القانون الجزائري بموجب المادة 92 منه أعطى الحق في اختيار أكثر من وصي و هو ما سنبينه في النقطة التالية.

وأداء مهام الأوصياء يحتمل احتمالين فإما:

- أن يتخصص كلّ واحد في مهمة معينة ففي هذه الحالة يعمل كل وصي على حدى دون حاجة للرجوع للآخر، كأن تكون مثلا تصرفات الوصي لاتحتاج إلى رأي ومشورة كشراء طعام للصبي،وفي هذه الحالة يكون لكل منهم ما جعل إليه دون غيره.

- أما الحالة الثانية أن يخصص أكثر من وصي لعمل أو مهمة واحدة،وهذه الحالة تختلف عن الحالة السابقة ففي هذه الحالة لايمكن للوصي أن يؤدي عمله دون الرجوع إلى رأي الجماعة بمعنى أن أداء المهمة أو العمل يكون بناءًا على موافقة الأوصياء.

أولا:تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي

1-الحنفية:

يرى أن من أوصى إلى اثنين لايسمح لأحدهما بالتصرف منفردا[1] إلا في أشياء معدودة للضرورة كتجهيز الموتى بعد موته،الخصومة في الحقوق،شراء حاجة للطفل،رد الوديعة،رد أموال ضائعة،بيع ما يخاف عليه من التلف.

2-الشافعية:[2]

أجازوا تعدد الأوصياء على المال بحيث يختص كل وصي بما أوصى إليه، ولا يتعدى ذلك ،و إذا أوصى بشكل عام بمنع على أحدهما الإنفراد إلا باذن صاحبه.

لكن إذا جعل الموصي لكل منهما الحق بالانفراد بالتصرف جاز لهما اجراء التصرف مجتمعين أو منفردين.

أما أذا أوصى إليهما،و لم يأذن لهما بحق التصرف منفردين فلا يجوز لهما الإنفراد بالتصرف.

---

[1] وهبة الزحيلي،**المرجع السابق**،ج10، ،،ص 580

[2] وهبة الزحيلي،**المرجع نفسه** ،ج10،ص580.

3-المالكية:

وذهب فقهاء المالكية:

أن الأوصياء في حال تعددهم إذا أجاز لهما بالتصرف بلفظ واحد مثل جعلتكما وصيين كان عليهم التعاون في التصرف فلا يستقل أحدهما ببيع وشراء ذلك لأن ايصاء لاثنين بلفظ واحد من غير تقييد حمل على قصد التعاون فلا يستقل أحدهما ببيع أو نكاح أو غير ذلك إلا بتوكيل.[1]

أما لو ضبط الموصي سلطة الوصي بحيث لا يتصرف مع غيره أو يتصرف منفردا فيعمل بشروطه ،كما أنه إذا عين لأحدهما نوعا من المال يستقل به،و عين للآخر أشياء أخرى ،أو عين لأحدهما بعض الأولاد،وعين للآخر أولاد آخرين فيجب تنفيذ ما طلب من الموصي.

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تعيين أكثر من وصي

قسم الفقهاء حالة تعدد الأوصياء إلى ثلاث حالات:

1-أن ينص عقد الوصاية على جواز انفراد أحد الأوصياء بالتصرف ففي هذه الحالة لكل منهما حق الإنفراد

2-نص في عقد الوصاية على عدم جواز انفراد أحد الأوصياء بأي عمل كان صراحة فلا يتصرف أحدهما بأي عمل دون الرجوع للآخر.

3-الحالة الثالثة فهي لو أوصى لعدد من الأوصياء دون أن ينص على جواز انفرادهما أو اجتماعهما معا أن الحالتين الأولى و الثانية لا خلاف بين الفقهاء على أن الوصي يتقيد بنص الوصاية بالإنفراد أو الإجتماع.[2]

---

[1] وهبة الزحيلي،**المرجع السابق**،ص580.

[2] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع السابق**، ص.51

أما الحالة الثالثة اختلف بشأنها الفقهاء:

الحنفية يمكن أن يتصرف كل منهما منفردا

الشافعي :جاز لها القيام بالتصرف المطلوب منفردين أو مجتمعين

المالكية :الوصي إذا أذن لاثنين بلفظ واحد مثل جعلتكما وصيين أو بلفظين في زمن أو زمنين من غير تقييد حمل على قصد التعاون فلا يستقل أحدهما ببيع أو نكاح [1]

ثانيا: تعدد الأوصياء في القانون

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة تعدد الأوصياء بموجب المادة 92 من قانون الأسرة،و أعطى بموجبها الحق في اختيار أكثر من وصي ،وفي هذه الحالة نكون أمام تزاحم الأوصياء أو حالة تعدد الأوصياء، وهنا أعطي القاضي مهمة اختيار الأصلح منهم دون تفصيل منه في حالة وجود أكثر من مهمة، أو دواعي التخصص في الوظيفة وكيفية التعامل مع هذه الحالات.

منه نستخلص أن المشرع الجزائري ضد تعدد الأوصياء لانه نص أنه في حالة وجود أكثر من وصي يجب اختيار الأصلح منهم.

و حوصلة لما سبق ذكره من أحكام فيها يتعلق بالوصاية توصلنا إلى مايلي:

1. منح المشرع الجزائري للجد دور الولي في تعيين الوصي، و في المقابل لم يمنحه أي دور في الولاية عليه بعد وفاة الأب .

2. انتهج المشرع الجزائري نهج الشريعة الإسلامية عند الإقرار بدور الجد في الوصاية.

[1] سميحة حنان خوادجية ،**المرجع السابق**، ص52.

3. أضعف المشرع الجزائري دور الأم في نظام الوصاية إذ لم يجعل لها أي دور في اختيار وصي للقاصر في حين اعترف لها بحق في الولاية بعد وفاة الأب.

و هذا ما جعل المشرع الجزائري يقع في نوع من التناقض في أحكامه.

الفرع الرابع

تمييز الوصاية عن الولاية

قد تتداخل بعض أنظمة النيابة الشرعية فتلتقي في نقاط تشابه و تختلف في الأخرى،و على الأساس سنتطرق لأهم مميزات كل من الولاية و الوصاية ونقارنهما من خال عرض مواطن التداخل و مواطن الإختلاف :

الوصاية هي نظام لرعاية أموال القصر فهو شبيه بنظام الولاية فكلاهما يحمي أموال القاصر،و لكن الولاية أساسها القرابة و الشفقة[1] .

و بهذا نجد أن كل من الوصاية و الولاية نظامين مقرران لحماية فئة معينة عاجزة عن إدارة شؤونها بنفسها.

إلا أنهما يختلفان في جملة من النقاط نجملها في النقاط التالية فيما يلي:

1. إن الولاية تثبت للأب أو الأم أو الجد الصحيح دون غيرهم فالأولياء مرتبون شرعا و محددون قانونا مع ثبوت صلة القرابة مع المولى عليه ،وهي قرابة إما من الدرجة الأولى أو الثانية (الأب –الأم–الجد)أما الوصاية فتثبت لكل شخص

[1] عمرو عيسى الفقي: **المرجع السابق**، ص85.

تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في الوصي الذي قد يكون من الأقارب أو من غيرهم.[1]

2.تثبت الولاية بقوة القانون كما سبق و أن أشرت إذ لا حاجة لاستصدار حكم من القاضي لتثبيتها على خلاف الوصاية التي تثبت بتدخل القاضي سواءا بتعيين الوصي أو تثبيته إذا تم اختياره.[2]

3.سلطات الولي أوسع نطاقا من سلطات الوصي لأن الولي تربطه بالقاصر رابطة قرابة أقوى من رابطة الوصي بالقاصر إذ أن الوصي يكون في غياب الأب.

فالقرابة بين الولي و القاصر قرابة دم إما من الدرجة الأولى أو الثانية (الأب، الأم، الجد، في حين أن الوصي قد يكون قريبا للقاصر من درجة متأخرة و قد لا يكون قريب له على الإطلاق[3]. كما سبق القول.

4.تثبت الوصاية لكل شخص ماعدا الأب والجد إذا توفرت فيه الشروط المقررة في القانون،أما الولاية فأساسها القرابة فلا تكون إلا للأب، الأم، الجد الصحيح و إن لم يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية ، وجب الأخذ بنظام الوصاية.

5.الولاية نوعان ولاية على النفس و ولاية على المال أما الوصاية تكون في الأمور المالية دون الشخصية.

---

[1] رفيقة بوالكور،**المرجع السابق**،ص83.

[2] أحمد نصر الجندي:**التعليق على قانون الولاية على المال**،دار الكتب القانونية،المجلة الكبرى،2004،مصر، ص17.

[3] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص610.

6.الولايــة ذات طــابع شخصــي و اجبــاري و بالتــالي لا يجــوز رفضــها و تمــارس مجانــا لأنهــا شــرعت لحمايــة القاصــر ،والثانية ليســت الزاميــة و للوصــي مطلــق الحرية في القبول أو الرفض.

7.الولايــة إلزاميــة يســتمد الــولي ولايتــه مــن القــانون،و لإعفائــه يشــترط تقــديم طلــب تنحيتــه و قبــول هــذا الطلــب لسـبب جــدي علــى خــلاف الوصــاية فإنهــا اختياريــة فــلا بد من قبول الوصي لهذه الوصاية .

المطلب الثاني

المقدم

يعد المقدم النائب الشرعي الذي ينوب عن القاصر في مختلف التصرفات،فالتقديم صورة من صور النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر،و للتفصيل في أحكام التقديم ينبغي علينا التطرق لتعريف المقدم و الشروط الواجب توافرها فيه **(الفرع الأول)** ،ثم التطرق لكيفية تعيين المقدم واجراءاته **(الفرع الثاني)**،و أخيرا تمييز التقديم عن باقي أنظمة النيابة الشرعية (الفرع الثالث):

الفرع الأول

تعريف المقدم و الشروط الواجب توافرها فيه

قصد الإحاطة بالتقديم سنوف نبين تعريف المقدم لغة و قانونا **(أولا)**،ثم نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في المقدم **(ثانيا)**:

أولا:تعريف المقدم لغة و قانونا

لغــة: مــأخوذة مــن الفعــل**(قــام)** علــى الشــيء يقــوم قيامًــا أي حــافظ عليــه أو راعــي مصــالحه.... فــالقيم هــو الســيد وســائس الأمــر وقــيم الصــغير الــذي يقومــه ويســوس

أمره، وكذلك بمعنى التكفل لقوله تعالى "**الرجال قوامون على النساء**"[1] فالمراد بها قيام الرجال بأمور النساء والتكفل بشؤونهن.[2]

اصطلاحا:القيم هو من يعينه القاضي لتنفيذ الوصايا و القيام بأمر المحجور عليهم من قصر ومجانين والسفهاء ،و حفظ أموال المفقودين

قانونا: المقدم وهو شخص معين من طرف المحكمة لإدارة أموال فاقد أو ناقص الأهلية الذي لا يكون له وصي[3]إذ تتمثل مهمته في القيام بشؤون عديم الأهلية كالطفل غير المميز أومن كان مصابا بعارض كالجنون أو العته أو ناقص الأهلية كالطفل المميز غير المرشد و كذا على السفيه و ذو الغفلة اللذان بلغا سن الرشد [4]مهمته التصرف في مال القاصر بما يعود عليه بالنفع المحض، والإشراف على شؤونهم.

التقديم أو القوامة كما تسميها **المادة 44 من التقنين المدني الجزائري** أسوة بفقهاء الشريعة الإسلامية هي نيابة قانونية يتولى بمقتضاها شخص يسمى القيم الولاية على مال المحجور عليه لاحدى عوارض الأهلية... المنقصة للتميز **(السفة والغفلة)** أو المعدمة له **(الجنون العته)**[5].

---

[1] سورة النساء ،الآية34.

[2] ابن منظور،**المرجع السابق،ج5**،ص3784 / بلقاسم شتوان، **المرجع السابق**،ص29.

[3] تنص المادة 469 **من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**: "يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا أخر يختاره، يجب في الحالتين أن يقوم المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه"

لحسين بن شيخ آث ملويا،**قانون الأسرة نصا و شرحا** ،**المرجع السابق**،ص100.[4]

[5] محمد حسنين، **المرجع السابق**، ص116.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري يستخدم تارة مصطلح القوامة كما هو الشأن في **المادة 44 من القانون المدني** "يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية أو القوامة...." وتارة أخرى يستعمل مصطلح التقديم مثلما هو وارد في الفصل الرابع من الكتاب الثاني كذا عنوان المادة 99 من قانون الأسرة " المقدم هو من تعينه المحكمة..."[1]

و يعد التقديم أحد الأنظمة التي يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله كأن يكون يتيم الأبوين و لم يعين له وصي مثلا و ليس فقط نظاما يخص من بلغ سن الرشد،و تم الحجر عليه لكونه سفيها أو مجنونا أو ذا غفلة [2].

وفي الفقه الإسلامي و القوانين العربية وهو نظام قصد به حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين **(غير القصر)** الذين يطرأ على أهليتهم عارض راجع إلى ضعف الملكات النفسية التي تتحكم في التقدير والتدبير[3].

ولهذا النظام (التقديم) الذي يعد بمثابة إجراء من إجراءات الحماية القضائية[4] هدف لم تشر له الصياغة العربية لنص المادة 99 من قانون الأسرة المذكورة.

---

[1] محمد بشير ،**المرجع السابق** ،ص31

[2] علي فيلالي:**نظرية الحق** ، فوفم للنشر و التوزيع،الجزائر ،2011،ص232.

[3] عمروعيسى الفقى،**المرجع السابق** ، ص82.

[4] جمال نجيمي ،**المرجع السابق**،ص246.

وذلك على خلاف صياغتها الفرنسية[1]، التي يتضح منها أن الغاية من النظام التقديم أو القوامة أنها هي إدارة شؤون الخاضع لهذا النظام وغير القادرين على إدارتها بأنفسهم

ولكن يفهم مع ذلك أن الغاية من تقرير نظام القوامة هي رعاية أموال القاصر ،وهذا ما تقضي به المادة 100 من تقنين الأسرة التي تقضي بما يأتي : " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"[2].

وعليه نخلص إلى القول وفقا للقانون الجزائري التقديم هو نظام من أنظمة النيابة الشرعية يخضع لها القاصر عند عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله، وليس نظاما خاصا بكل من بلغ سن الرشد و حجر عليه لكونه سفيهاأو معتوها أو مجنونا أو ذا غفلة [3] .

فالمقدم يتم تعيينه بواسطة حكم قضائي بهدف الإشراف على شؤون العاجزين عن تسيير شؤونهم بأنفسهم و حماية مصالحهم تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها (سواءا كان قاصرا أو بالغا)من بينهم القصر في حالة عدم خضوعهم للولاية او الوصاية حرصا، و حفاظا على مصالحهم المالية مهمته التصرف في مال القاصر بما يعود عليه بالنفع .

---

[1] ''la curateur est la personne désignée par le trilrinal a défant de tuteur légal ou testamemtaire pour l'administration d' une personne complétement ou partiellement incapable à la demande de l'un de ses parents , de toute persnne yayant interet ou du minstére public''

[2] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص592.

[3] علي فيلالي،**المرجع السابق**، ص 232.

على خلاف مصطلح القوامة في الفقه الاسلامي و الذي يسعى لحماية الجانب المالي للبالغين غير القصر في ظل وجود عارض من العوارض المنقصة أو المعدمة للأهلية.

عليه فإن الأشخاص الذين يعين لهم مقدم هم الأشخاص المحكوم عليهم بالحجر جراء الإصابة بعوارض الأهلية [جنون، سفه، غفله] و الذين لهم حكم القاصر في الولاية على المال طبقا لنص **104 من قانون الأسرة** :" إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور، و القيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون".

ولم ينص المشرع الجزائري على النيابة الشرعية (التقديم) كنظام قانوني لحماية الغائب لأنهم يأخذون حكم القصر، إلا أنهم يمكن استخلاص ذلك صراحة.

كما تنتهي شخصية الإنسان القانونية بموته الحقيقي فكذلك قد تنتهي بموته الحكمي أو التقديري أي الذي يحكم به القاضي في حالة الشخص المفقود[1].و هو ما سنبينه.

الغائب و المفقود: تنص المادة **109 من قانون الأسرة** "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا تعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

[1] محمد حسنين، **المرجع السابق**، ص105.

و المادة 110 قانون الأسرة:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، و يتسبب غيابه في ضرر يعتبر كالمفقود".

و لتوضيح أكثر سوف نتطرق لتعريف الغياب و شروطه في هذا الجزء:

أ-تعريف الغياب و شروطه:

1-تعريف الغياب :

الغياب هو مانع مادي يمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه رغم كمال أهليته، فالغائب شخص كامل الأهلية، سليم الإرادة لكنه رغم اكتمال أهليته لا يمكنه نظراً لغيابه أن يدير شؤونه بنفسه.

لذلك حتى لا تتعطل مصالحه، و مصالح الناس المرتبطة به تقضي ضرورة إقامة وكيل عنه يدير شؤونه،و عليه كُيّف الغياب بأنه مانع مادي يحول دون قدرة الشخص على إجراء التصرفات التي تترجم عن أهلية الأداء لديه.[1]

و الغائب ينص القانون الجزائري على ضرورة تعيين مقدم له طيلة مدة الغياب يتولى إدارة شؤونه و أمواله ،بعد أن تثبت حالة الغياب بموجب حكم قضائي.

إذ تقضى المادة 111 من قانون الأسرة في هذا الصدد: على القاضي عندما يحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود، و أن يعين في حكمه مقدماً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود.

[1] محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص 591.

2-شروط الغياب:

و بهذا صنف الغياب على أنه مانع من الموانع التي تمنع مباشرة التصرفات القانونية، و توجب تعيين شخص يتولى ذلك،لكن شرط ضرورة توفر الشروط التالية:

1-كمال أهلية الغائب.،فإن كان ناقص الأهلية أو عديمها كانت الولاية على ماله للولي ،الوصي ،القيم.

2-استمرار الغياب لمدة سنة أو أكثر.

3-تعطل مصالح الغائب.

أما إذا عاد الغائب إلى محل إقامته أو أصبح بامكانه تولي شؤونه رغم استمرار غيابه لم يعد الغياب مانعا من موانع الأهلية،وكذلك الأمر إذا مات الغائب حقيقة أو حكم عليه بالموت متى أصبح مفقودا.[1]

فالمشرع يؤكد على ضرورة اختيار مقدم من بين اقارب القاصر،و في حالة عدم وجود قريب يتم اختيار أي شخص ليكون مقدما و يتولى حماية المصالح المالية.

ثانيا:الشروط الواجب توفرها في المقدم[2]

بالرجوع لقانون الأسرة نجد أن الشروط المطلوب توافرها في الولي و الوصي مطلوبة هي الأخرى في المقدم.

كما يشترط في المقدم أن يكون حريصا على مصالح القاصر و كذا أهلا للقيام بها و هو ما أكدته المادة **465 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**

---

[1] رفيقة بوالكور ، **المرجع السابق** ،ص36.

[2] هناك اختلاف بين الوصي و المقدم من حيث طريقة التعيين الوصي يعين من قبل الولي، أما المقدم من قبل القاضي.

"يجب في الحالتين ان يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه".

- **عدم وجود ولي أو وصي** و هو الشرط الذي يستشف من نص المادة **99 و 100 من قانون الأسرة.**

وقد حرص القضاء الجزائري أنه عند تعيين المقدم وجوب مراعاة الشخص الأصلح إذ جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية تاريخ 2010/10/14 فصلا في الطعن رقم 577743 جاء في المبدأ يراعي القاضي عندتعيينه المقدم لرعاية شخص المحجور عليه الشخص الأصلح [1] في مسألة الولاية على مال المطعون ضدها حفيدة المطعون ضده الثاني أصلح للقيام بمهمة المقدم لكونها تعيش مع جدها المطلوب الحجر عليه ،و أنها متعودة على القيام بشؤونه خاصة لمالية منها،كما اعتبروا أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه متعود على تسير شؤون والده،وأنه متواجد بعيدا عنه بحكم إقامته عمله بالعاصمة.

'حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه،يتبين بأن قضاة المجلس سببوا قرارهم تسبيبا قانونيا سليما ،كما تطرقوا إلى مسألة الولاية على المال،و أن المطعون ضدها (ب.ن)حفيدة المطعون ضده الثاني أصلح للقيام بمهمة المقدم لكونها تعيش مع جدها المطلوب الحجر عليه،ومتعودة على القيام بشؤونه الخاصة والمالية منها ،كما اعتبروا بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه متعود على تسيير شؤون والده و أنه متواجد بعيدا عنه بحكم إقامته و عمله بالعاصمة .

[1] **المجلة القضائية**،غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14 أكتوبر 2010،ملف رقم 577743،مجلة المحكمة العليا، العدد02 لسنة 2010،ص287

الفرع الثاني

كيفية واجراءات تعيين المقدم

استكمالا لتبيان كل جوانب النيابة الشرعية و إلى جانب ما تطرقنا إليه سنبين كيفية تعيين المقدم **(أولا)**،ثم نطرق إلى اجراءات تعيينه **(ثانيا)**:

أولا: كيفية تعيين المقدم

على خلاف ما رأيناه بالنسبة لتعيين الولي الذي يكون بقوة القانون، نجد أن المقدم من بين الأشخاص التي يعهد إلى القاضي بتعيينها،و هذا من بين أقارب القاصر كأصل عام، و في حالة استحالة ذلك أو تعذره يختار شخصا آخر ليتولى الإشراف على شؤون القاصر المالية، و هذا بناءا على طلب أحد أقارب القاصر، أو كل شخص له مصلحة، أو من النيابة العامة في الحالات التالية المحددة صراحة قانونا:

1. حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية ،أو ناقصا باعتبار أن المقدم تعيينه يكون ليحل محل الوصي استنادا لنص المادة 100 من قانون الأسرة.

2. حالة طلب أحد أقارب القصر، و كل شخص له مصلحة أو النيابة العامة، و هنا يمكن الإشارة أنه يمكن أن تعين الأم مقدمة عملا بالمادة 99 من قانون الأسرة.

و في هذا الإطار تنص المادة **469 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:** "يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، و في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره".

و في كلتا الحالتين ينبغي أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر ،وقادرا على حماية مصالحه و حريصا عليها كحرصه على مصالحه.

ثانيا: اجراءات تعيين المقدم

إذا كان المقدم هو شخص تعينه المحكمة لإدارة أموال القاصر الذي لايكون له ولي وصي و للمحجور عليهم البالغين سن الرشد إلى غاية رفع الحجر عليهم.

فإن تقديم طلب تعيين مقدم له اجراءاته الخاصة التي تطرق إليها المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ يقتضي ذلك تقديم طلب في شكل عريضة تتضمن طلب تعيين مقدم من قبل الأشخاص المحددين سلفا وهم أشخاص مؤهلين قانونا،و هذا بموجب طلب من أحد أقارب الشخص،أوممن له مصلحة أو على شكل التماسات تقدمها النيابة العامة في حالة عدم وجود ولي أو وصي،حتى يقوم القاضي يتعيين المقدم مراعيا مصلحة القاصر قبل كل شيء و لهذا أوجب أن يكون المعين من طرف القاضي على مستوى يمكنه من تحقيق مصلحة القاصر من كل النواحي[1].

– ويكفي أن يتوافر في الطلب الشروط القانونية التي لا يرتب تخلفها مساس بحقوق الآخرين ممن لهم مصلحة في تمثيلهم أمام القاضي لتقديم طلباتهم أو ملاحظتهم،و كل شخص يعتبر من مصلحته العلم بمسألة تعيين مقدم أو وصي على القاصر،و هذا الطلب قد يكون قد حسم النظر في نزاع آخر[2].

[1] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص464.

[2] عادل بوضياف،**نفس المرجع**، ص464.

و يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه (المادة 471 ق إم) من بين أقارب القاصر و في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره تبعا لأحكام المادة 469 ق إ،و هذا بموجب أمر ولائي،بعد التأكد من موافقة الشخص بطبيعة الحال، إذ يجب أن يقبل المقدم قرار التعيين من القاضي و سبب جعل الأمر ولائي عند الفصل في مسألة تعيين مقدم أو وصي هو كون مصلحة القاصر تتطلب الفصل بسرعة و دون تأخير بتحديد من يقوم على مصالحه و تتعطل العلة أو الغاية من ذلك[1].

فيبدأ المقدم عمله بعد رضاه بطبيعة الحال لينسق عمله مع القاضي ليقدم له دوريا نتائج إدارة أموال القاصر سأبين ذلك لاحقا بالتفصيل.

وبهذا يظهر لنا أن للقاضي دور هام في تعيين المقدم إذ جاء في احدى قرارات المحكمة العليا

خلاصة القول :

بعد تطرقنا إلى التقديم بأحكامه المنصوص عليها قانونا توصلنا إلى :

-القوامة في الفقه الإسلامي لا في القانون نظام القصد منه حماية المصالح المالية للاشخاص البالغين غير القصر الذين طرا على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز السفه و الغفلة او المعدمة من جنون و عته -أما في القانون هو أحد أنظمة االنيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي وليس لمن بلغ فقط سن الرشد و حجر عليه بالنظر لكونه سفيها،معتوها،مجنونا،او ذا غفلة.

[1] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص465.

– أحكام المقدم تخضع لنفس الأحكام المطبقة على الوصي استنادا لنص المادة 100 من قانون الأسرة يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام و عليه تجنيا للتكرار أكتفي بالإحالة على صلاحيات الوصي و بالنظر لكون أن لا فرق بينهما.

الفرع الثالث

تمييز التقديم عن باقي أنظمة النيابةالشرعية

أولا:تمييز التقديم عن الولاية

يتفقان من حيث أن كل منهما نظام مقرر على الشخص غير كامل الأهلية بغرض حماية مصالحه.

إلا أنهما يختلفان في النقاط التالية:

المقدم يمارس بعض صلاحيات الولي إلا أنه لايمكن تحميله مسؤولية متولي الرقابة إلا في حدود سلطاته.

–تثبت ولاية الأب بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بالتعيين من قبل المحكمة ،على خلاف القوامة –التقديم–فإنه يجب صدور حكم قضائي لتعيين المقدم استنادا نص المادة 99 من قانون الأسرة.

ثانيا:تمييز التقديم عن الوصاية

يتفق التقديم مع الوصاية من حيث السلطات الموكلة إليهما إلا أن أوجه الإختلاف يكمن فيمايلي:

أن المقدم يعين من طرف القاضي أو المحكمة عند عدم وجود ولي،وصي أما الوصي فيتم اختياره من طرف الأب أو الجد قيقوم مقامه و يخضع لنفس أحكام الولاية.

وعليه أخلص للقول النواب القانونيين إما أن يكونوا أولياء أوصياء وقوام يتولون شؤون القصر.

الباب الثاني

آليات تدخل القاضي في نظام النيابة الشرعية حماية للقاصر

الباب الثاني

آليات تدخل القاضي في نظام النيابة الشرعية حماية للقاصر

باعتبار أن النيابة الشرعية تعد من أهم الأنظمة المقـــررة في التشريعات الوضـعـــيـة الحريصة على حـمـــاية ورعاية أموال القصر و المحافظة عليها من أي تصرف من شأنه الإضرار أو المـساس بـهـــذه الفئة، أوأي صورة من صورالإستغلال .

إذ بالنظر إلى الأهمية القصوى للمشمول بالنيابة الشرعية أعـد لـهـم المشرع ترسانة قانونية هامة،وازدادت أهمية مع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية(09/08).

فقد نظم القانون الجزائري أحكام النيابة الشرعية بتبيان قواعدها الموضوعية في قانون الأسرة الجزائري دون إغفال الجانب الإجرائي و الذي تطرق إليه بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08.

وهـذا مـا يتجلـى فـي القسـم الرابـع المعنـون"إجراءات الولايـة" و التـي اسـتهلها بـإجراءات الولايـة علـى نفـس القاصـر حـددها فـي 11 مـادة (المـواد مـن 453 إلـى 463 مـن ق إج م إ)، أمـا الولايـة علـى المـال فقـد تطـرق إليهـا بموجـب 15 مـواد مـن (464 إلى 478 من ق إج م إ).

إضافة إلى الترخيص و الترشيد اللذان تناولاهما بموجب نصوص المواد من 479-480 من ق إ م إ،و حماية البالغين ناقصي الأهلية في المواد من 481إلى 489 ق إم إ.

فممـا لا شـك فيـه أن تفعيـل الحمايـة القانونيـة للقصـر يحتـاج إلـى اجـراءات لا يـتم كفالتهـا إلا بموجـب تطبيـق نصـوص قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإدارية،وكـذا إعطـاء القضاء دوره الرئيسي في كفالة هذه الحماية .

إذ للقضاء دور جد فعال في كفالة حماية القصر ،و سنسلط الضوء في الباب الثاني على دور القضاء لمعرفة دور القاضي في نظام النيابة الشرعية من خلال التطرق لنطاق تدخله،و كذا الآليات القانونية الممنوحة له ليتدخل من أجل حماية هذه الحقوق ولحماية أموال القصر.

فبالنظر لكون أن القاضي يعد حامي الحقوق فمما لاشك فيه أن له دور جد فعال في حماية القصر في شتى الجوانب،وهذا التدخل يتم بطبيعة الحال بموجب نصوص قانونية تظبط تدخله بشكل قانوني إذ أن التنصيص القانوني دون تجسيد غير كاف فبالرجوع إلى نصوص قانون الاجراءات المدنية و الإدارية نجدها تنص على أن مهمة قاضي شؤون الأسرة التكفل بالسهر على حماية مصالح القصر عملا بنص المادة 424 من ق.إ.م.إ إذ أعطاه القانون سلطة مراقبة الولاية من تلقاء نفسه [1].

فالمطلع على الجانب الإجرائي لنظام النيابة الشرعية يجد أن القانون أعطى للقاضي سلطات جد واسعة تجاه النائب الشرعي تمحورت حول اشرافه على سير النيابة الشرعية في جميع مراحلها بدءا بسلطات النائب الشرعي ،و كذا دوره في مختلف اجراءات النيابة الشرعية ،وهو ما سنبينه في الفصل الأول إضافة إلى تدخلاته الأخرى،وكذا دوره في الفصل في المنازعات المتعلقة بأموال القصر(الفصل الثاني) وكلها تعد آليات قانونية وقضائية لتفعيل دور القضاء حماية االقصر ،ودرءا لأي استغلال قد يتعرض له

[1] تنص **المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**:"يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة أو طلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية"".

الفصل الأول

تفعيل دور القاضي في الجانب الإجرائي حماية للقاصر

الفصل الأول

تفعيل دور القاضي في الجانب الإجرائي حماية للقاصر

الفصل الأول

تفعيل دور القاضي في الجانب الإجرائي حماية للقاصر

إن من أسمى أهداف نظام النيابة الشرعية أنه نظام خصص لحماية مصالح القصر ،وتفعيل الحماية القانونية يحتاج إلى اجراءات لا يتم كفالتها إلا بموجب تطبيق نصوص قانون الاجراءات المدنية و الإدارية

إذ شرعت النيابة الشرعية في الأصل من أجل ايجاد نائب شرعي يتولى وينوب عن القاصر في التصرف، وفي الحفاظ على أموال القاصر و مصالحه.

لذلك أحاطه القانون بجملة من النصوص التي تعطي صلاحيات كثيرة للنائب الشرعي من أجل تفعيل هذه الحماية،إلا أنه بطبيعة الحال ضبطها و قيدها في مواضع لضمان عدم الحياد عن هذا الهدف الأسمى من خلال تقييد بعض التصرفات بإذن من القاضي مع ضمان اشرافه على كل التصرفات باعتبار أن القاضي حامي الحقوق والحريات،وهذا ما يظهر من خلال صلاحيات القاضي إذا ما تعلق بسلطات النائب الشرعي هذا من جانب،إلى جانب دوره في كل اجراءات النيابة الشرعية.

و الأصل أن تصرفات النائب الشرعي ليست مطلقة،وإنما مقيدة في إطار ما يحقق و يحفظ مصلحة القاصر.

المبحث الأول

اشراف القاضي على سلطات النائب الشرعي

ولعل من أهم آليات تدخل القضاء نجد آلية إشراف القاضي على تصرفات النائب الشرعي، والتي تشمل تصرفات مقيدة بفرض الزامية حصوله على إذن قضائي قبل مباشرة التصرف،والنوع الثاني تصرفات غير مقيدة بإذن لكنها تحت مراقبة القاضي.

و هذا ما يقتضي منا تبيان التصرفات الغير مقيدة بإذن قضائي"مبحث أول" ثم التصرفات المقيدة بإذن قضائي "المبحث الثاني"

المطلب الأول

سلطات النائب الشرعي غير المقيدة باذن القاضي

أعطى القانون الجزائري للنائب الشرعي سلطات على أموال القاصر سواءا عند التصرف أو إدارة أموال القاصر لكن لم يترك له حرية التصرف على مصرعيها، وإنما ضبطها بمصلحة القاصر.

و من أهم الضوابط شرط عام يحكم تصرفات الولي في أموال القاصر يتمثل في تطبيق معيار موضوعي مقتضاه أن تكون تصرفاته كتصرفات الرجل الحريص، والتي ميزت تصرفات الولي في أموال القاصر.

لما كان النائب الشرعي عن القصر معين من أجل رعاية أموال القصر وإدارتها و التصرف فيها بما يخدم مصلحة القصر ، يمكن تحديد نطاق النيابة الشرعية في تصرفات الولي قبل التفصيل فيها على النحو التالي:

1. **التصـرفات النافعـة نفعـا محضـا للقاصـر:** بمـا أن هـذا النـوع مـن التصـرفات يـؤثر ايجابـا علـى القاصـر كقبـول الـولي التبرعـات لفائـدة القاصـر كالهبـة الغيـر مقرونـة بشـرط، أو الوصـية جـاز للـولي مباشـرة مثـل هـذه التصـرفات شـريطة أن لا تكـون مقرونـة بشـرط و إلا كـان بحاجـة لطلـب إذن مـن المحكمـة. (مثـال ذلـك أعمـال الصيانة وأعمال الحفاظ و الترميمات الخاصة بالعقار).

2. **التصـرفات الضـارة ضـررا محضـا:** بالنسـبة لهـذه التصـرفات نظـرا لمـا لهـا مـن تـأثير سـلبي و مـا قـد تلحقـه مـن ضـرر بـأموال القاصـر منـع علـى الـولي مباشـرتها بشـكل مطلـق،و مـن ذلـك التبـرع أو هبـة أمـوال القاصر،فالأصـل ان هـذه التصـرفات يحظر ويمنع على النائب الشرعي الإقدام عليها .

3. **التصـرفات الـدائرة بـين النفـع و الضـرر:** سـواء منهـا أعمـال الإدارة **(إيجـار أمـوال القاصـر)**، أو أعمـال التصـرف بعـوض **(كـالبيع و الـرهن)**، فالأصـل أنهـا مـن سـلطة النائـب و ذلـك مـع مراعـاة أنـه يجـب علـى الـولي قبـل مباشـرتها الحصـول علـى إذن مسـبق مـن القاضـي عمـلا بمقتضـى نـص الفقـرة **2 للمـادة 88 مـن قـانون الأسرة.**

و عليه نخلص إلى القول أن معيار سلطات النائب الشرعي يكون كالتالي :

1-يجوز للولي أن يقوم لمصلحة القاصر بالتصرفات النافعة نفعا محضا.

2-لا يجوز أن يباشر عن القاصر التصرفات الضارة به ضررا محضا.

3-التصـرفات الـدائرة بـين النفـع و الضـرر فـإن الإقـدام عليهـا يكـون بموجـب احضـار إذن من القاضي.

و قد أعطى القانون للنائب الشرعي سلطة في التصرف في أموال القصر، وهذا دون حاجة إلى إذن مسبق من القاضي في كافة التصرفات التي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر، أي كل التصرفات التي لا تدخل في نطاق المادة **88 من قانون الأسرة**، و من ذلك التصرفات النافعة مطلقا كقبوله للهبات مثلا، و كذا أعمال الإدارة[1]

و بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أنه لم يتطرق المشرع الجزائري إلى التصرفات التي لا تتطلب إذن من القاضي نظرا لكونها لا تلحق ضررا بمال القاصر ،وقد ذكرها فقهاء الفقه [2].وقسموها إلى:أعمال الحفظ و الصيانة "الفرع الأول"،أعمال الإدارة و الانتفاع "الفرع الثاني"،أعمال إجازة التصرفات الصادرة من النائب " الفرع الثالث".

الفرع الأول

أعمال الحفظ و الصيانة[3]

إن أعمال الحفاظ على المال هي أعمال ضرورية بحيث أنها تهدف إلى تجنب و تلاشي اتلاف المال.

---

[1] **أعمال الإدارة** هي التصرفات التي تؤدي إلى استغلال الشيء و استثمار دون أن يخرج من ملك صاحبه كالإيجار.
أما **أعمال التصرف** فيقصد بها الأعمال التي تؤدي إلى إخراج شيء من ملك صاحبه كالبيع ... أو تنطوي على تقرير حق عيني تبعي عليه كالرهن .... محمد سعيد جعفور: **مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق)**، ط1، ج2، 2011، الجزائر، ص521.

[2] انظر صورية غربي: **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**:مذكرة ماجستير في القانون الخاص مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، ص.168

[3] انظر صورية غربي ، **المرجع السابق**، ص. 170

فالولي و الوصي و المقدم لا تكون لهم فقط سلطة القيام ببتلك الأعمال بل يقع عليهم أيضا واجب القيام بها.[1]

أشارت اليها المادة 718 ق.م.ج"لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء،وكان بغير موافقة باقي الشركاء"

يقوم الشريك بكل أعمال الصيانة و أعمال الحفاظ على المال التي تعتبر ضرورية ويراها لازمة لأنها تهدف إلى تجنب اتلاف المال كواجب القيام بتسجيل الرهون فائدة القاصر و هذا دون التأثير و المساس أصل الحق و لا تتطلب أموالا كبيرة مقارنة ما وجب حفظه.

المادة 719 ق.م.ج **"يتحمل جميع الشركاء ،كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه ،و الضرائب المفروضة عليه،وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال ،كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "**

فعلى النائب دفع النفقات، دفع الضرائب، تسجيل الرهون الرسمية للقاصر،شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري ،بالإضافة إلى القيام بالترميمات الخاصة بالسكنات و أيضا واجب عقد التأمينات العادية الرامية إلى تغطية خطر ضياع أموال هؤلاء الأشخاص.[2]

---

[1] عبد العزيز مقفولجي ،**الرشداء عديمي الأهلية**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،الجزائر،2003،ص. 76

[2] عبد العزيز مقفولوجي،**المرجع نفسه**،ص76.

الفرع الثاني

أعمال الإدارة والانتفاع[1]

عرف المشرع الجزائري أعمال الإدارة في المادة 573 من القانون المدني بنصها"يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن 3سنوات،وجميع أعمال الحفظ و الصيانة و استفاء الحقوق ووفاء الديون و جميع أعمال التصرف كبيع المحصول وبيع البضاعة و المنقولات القابلة للتلف سريعا، وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه و استغلاله.

أولا:أعمال الإدارة

تعرف الأعمال الإدارية على أنها تلك التي تقع في الوسط بين أعمال الحفظ وأعمال التصرف[2] .

وأعمال الإدارة هي مجموع الأعمال التي تهدف إلى استغلال أو استثمار الذمة المالية وزيادة رأس مال القاصر على غرار التجارة.

و الإدارة أقل خطورة من أعمال التصرف كونها لاترتب تغييرا في المركز القانوني و المالي للشخص تغييرا جوهريا كالتصرف في العقار و رهنه.

و من أعمال الإدارة:

1-ايجار العقار لمدة لا تتجاوز 3سنوات:

يعتبر التأجير عمل من أعمال الإدارة التي أجاز المشرع للنائب الشرعي الإقدام عليها دون إذن من القاضي ما لم يتجاوز ثلاث سنوات ،او لمدة لا تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد بهدف استغلال عقار القاصر

---

[1] صورية غربي:**المرجع السابق**،ص169.

[2] عبد العزيز مقفولجي ،**المرجع السابق**،ص76.

وتحقيق مصلحته استنادا **لاحكام المادة 468 ق.م.ج** "لايجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"

بمعنى أن المشرع الجزائري أجاز لمن يملك حق الإدارة ايجار عقار لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات،أما الإيجار الذي تتجاوز مدته ثلاث سنوات فيستلزم ضرورة الحصول على إذن من القاضي مسبق وسأتطرق إليه لاحق في المطلب الثاني.

2-بيع المنقولات العادية :

و المنقول العادي هو المنقول الذي ليست له قيمة مالية باهضة

3-جني الثمار وبيعها خوفا من فسادها بغرض الربح،و جني الأموال التي تعود بالمنفعة على القاصر

و ما قد يتسببه من تفويت الربح جراء احتمال خسارة الثمار لو كانت هذه الأخيرة تتطلب اذنا.

4-دفع ديون القاصر وتسلم مبالغ الدين التي هي في ذمة الغير

5-تمثيل القاصر أمام القضاء في مختلف الدعاوى القضائية

6-إدارة تجارة القاصر

ثانيا:أعمال الانتفاع

للأب والأم حق الانتفاع من أموال القصر إلى غاية بلوغهم سن الرشد.

- **الإنفاق على القاصر:** يعد تغطية حاجيات القاصر من نفقة مأكل، مشرب رعاية من الأمور التي تشمل تصرف الولي أوالوصي دون حاجة لإذن،إذ تنص المادة 77 من ق أس"تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الإحتياج و درجة القرابة و الإرث"

و كذا كل الأعمال التي من شأنها الزيادة في مال القصر و التي لا تلحق به ضرر أو خسارة أو انها أعمال تخص القاصر و لا تلحقق به ضررا.

بالنسبة لهذه التصرفات البسيطة لا يحتاج الولي إلى أية اجراءات قانونية من أجل القول بصحة هذه التصرفات و كذا بنفاذها في حق من قررت لمصلحتهم أو من قررت في حقهم ،و مع ذلك فقد أخضع هذه التصرفات لرقابة القاضي من خلال نصه على ضرورة تصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.

و الرجل الحريص هو الرجل الذي يتصرف في أموال القاصر كأنه يحرص على ماله الخاص بما يحقق مصلحة القاصر و بما لا يضره و ذلك تحت طائلة تعرضه للمسؤولية المدنية والجزائية.[1] جراء وقوع خطأ او تدليس أو غش.

المطلب الثاني

تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن القاضي

إذا كان الأصل أن الولاية كالأهلية لا يجوز للولي أو الوصي أو المقدم أن يزيد أو ينقص في حدود ولايته .

ورغبة من المشرع الجزائري في الحفاظ على المال المملوك للقاصر ،قضى بضرورة الحصول على ترخيص من قاضي شؤون الأسرة في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك،ليس بشرط التعاقد أو التصرف للقيام ببعض التصرفات

[1] نور الهدى لفويلي،**المرجع السابق**،ص4.

الهامة المتعلقة بمال القاصر ،و إنما قصد به رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى المشرع لخطورتها[1].

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه حدد تصرفات النائب الشرعي فقام بتقييد البعض منها بضرورة استصدار إذن من القاضي فاشترط فيها ضرورة الحصول على اذن قضائي و ترخيص مسبق لدى قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة لبعض التصرفات نظرا لأهميتها ،و الإذن القضائي هنا وجوبي يسبق التصرف و شرط لازم لصحة تصرف النائب الشرعي[2] و يشمل طلب الإذن التصرفات الآتي بيانها فيما يلي، و بالمقابل أطلق حرية التصرف تصرفات أخرى و التي سبق و أن بيناها.

و عليه سنبين هذه التصرفات المقيدة متبعين ترتيب المشرع الجزائري نستهلها بتبيان بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة (الفرع الأول)، ثم بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة (الفرع الثاني) ليأتي بعدها استثمار أموال القاصر بالإقتراض و الإقراض أو المساهمة في شركة (الفرع الثالث) و أخيرا ايجار عقار القاصر (الفرع الرابع) عى النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول

بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة

و يقصد بهذا التصرف في عقارات القاصر ،و لم يعرف المشرع الجزائري أعمال التصرف، و أعمال التصرف تغير المركز المالي للشخص.

---

[1] معوض عبد التواب، **المرجع السابق**، ص1518.

[2] عبد النور عيساوي،**المرجع السابق** ،ص14.

قبل قيام النائب الشرعي بأي تصرف سواءا تعلق الأمر بالبيع أو القسمة أو الرهن أو إجراء المصالحة أي التصرفات التي تتطلب إذنا قضائيا يتعين عليه أن يقدم طلب مسببا إلى قاضي شؤون الأسرة يتضمن إذنا للتصرف في بيع العقار أو القسمة أو المصالحة أو غيرها من التصرفات المنصوص عليها قانونيا حتى يمنحه القاضي الإذن بعد تأكده من مصلحة للقاصر أو حاجة مسوغا، كأداء دين مثلا من خلال هذا الإذن، و حتى يأذن القاضي للنائب الشرعي حينها بالتصرف.

كما تؤكد المادة **89 من قانون الأسرة** على شرطي المصلحة و الضرورة على أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني و هذا كله توفيرا للحماية اللازمة للقاصر.

وعليه سنتطرق في هذه الجزئية لبيع العقار ثم قسمة العقار و رهنه و اجراء المصالحة منتهجين نفس ترتيب المشرع الجزائري عند تحديده للتصرفات المقيدة بترخيص من القاضي:

أولا:بيع العقار

باعتبار أن التصرفات الواقعة على العقار تعد من أخطر التصرفات فإن المشرع الجزائري أولاها أهمية خاصة،و قيدها بضرورة الحصول على إذن مسبق.

إذ يمنع على النائب الشرعي التصرف في العقار المملوك للقاصر إلا بموجب إذن قضائي ليتأكد من ضرورة الإقدام على التصرف،و إن كان في هذا التصرف ما يخدم مصلحة القاصرأم لا.

تعد هذه التصرفات من قبل التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر،وعليه لا يجوز للنائب الشرعي مباشرة جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من حقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية بمعنى منع كل التصرفات الواردة على

العقارات لما للثروة العقارية من أهمية سواء أكانت هذه التصرفات أصلية كالبيع أو الشراء ... أو كانت تبعية (كالرهن الرسمي و الحيازي.....)[1].

وقد أكد المشرع الجزائري على البيع بالمزاد العلني بالنظر لكون البيع بالمزاد العلني يفترض أن يباع الشيء بأعلى سعر ممكن و هذا يضمن الحصول على فائدة أكبر والعبرة كذلك من تقرير البيع بالمزاد العلني لعقار القاصر هي أن يكون البيع مضبوط باجراءات قانونية لا تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.[2]

و نشير هنا و نحن بصدد التطرق للعقارات إلى أن المشرع المغربي لم يحدد التصرف المشترط فيه الإذن بالنوع ،و إنما بالقيمة بغض النظر إن كان التصرف فيه عقار أو منقول لأن المشرع المغربي افترض أن العقار قد يكون بلا قيمة ،و إن هناك منقولات قد يكون لها قيمة كبيرة لذلك لم يستثني أي تصرف بل المهم أن تبلغ قيمته حدا معينا و هذا اختيار حسن.[3]

وهنا نشير أن القانون الجزائري لم يشترط قيمة معينة للعقار على خلاف القانون المغربي و الذي حدد قيمة العقار المراد بيعه و الذي يحتاج إلى ترخيص إذ تنص المادة 271 من مدونة الأسرة المغربية "لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين : 1- بيع عقار أو منقول قيمته 000 10درهم أو ترتيب حق عيني عليه .... " الأمر الذي يقتضي منا التفصيل في اجراءات بيع عقار القاصر ثم ننتقل إلى بيع المنقولات .

---

[1] ماجدة مصطفى شبانة، **المرجع السابق**، ص545.

[2] عبد النور عيساوي،**المرجع السابق**،ص16.

[3] عبد النور عيساوي، **نفس المرجع** ،ص14.

و استنادا لأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية و ما هو وارد في التشريعات الوضعية أن بيع الولي لعقار القاصر بستوجب أمرين:

أولهما:وجود مسوغ لبيع العقار ،وقد عدد فقهاء الشريعة هذه المسوغات وهي:

1-أن يكون القاصر بحاجة إلى انفاق.

2-وجود دين في ذمة القاصر.

3-تنفيذ وصية الموصي عند عدم كفاية التركة بشرط ألا يترتب غبن فاحش.

4-حيازة العقار من قبل متغلب و لا يمكن نزعه من يده إلا بدفع ثمن لا غبن فيه.

5-إذا كانت غلات العقار تقل عن نفقاته فيتعين بيعه و الشراء بثمنه ما يعود بالنفع على القاصر

6-إذا خيف على العقار النقصان كأن يكون موقعه عند ضفاف النهر.[1]

ثانيهما:أن يترتب على البيع نفع بين للقاصر

1- وجوب بيع عقار القاصرالمزاد العلني

يعتبر البيع من أهم المعاملات اليومية ،ولعل أهم الصور الواردة على بيع أموال القصر بيع عقار القاصر،و الذي يكتسي أهمية بالغة لذلك اشترط المشرع الجزائري أن يتم بيعها بالمزاد العلني **استنادا لنص المادة 783 من ق إ م إ** "يتم بيع العقارات و الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني....لناقص الأهلية بناءا على طلب من المقدم أو الوصي أو الولي..

[1] انظر محمد أبو زهرة ،**المرجع السابق**، ص 489

2- اجراءات بيع عقار القاصر بالمزاد العلني

العقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه،والذي لا يمكن نقله منه أو تحويله من مكان لآخر دون تلف استنادا لنص **المادة 683 من القانون المدني**،كما أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار يعتبر عقارا بالتخصيص طبقا **لنص المادة 683 من القانون المدني فقرة 2** "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"

ويراد ببيع العقار نقل ملكيته إلى المشتري.

وهنا نشير أن القانون المصري أكد أن الإذن ببيع العقار يكون إذا كانت قيمة العقار تتجاوز 3000 جنيه،و هذا من خلال نص **المادة 7 من قانون الولاية على المال** نص على مايلي:"لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاث مئة جنيه إلا باذن من المحكمة ،ولايجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة"

وقد خصص المشرع تعزيزا لحماية الأملاك العقارية الخاصة بالقاصر الفصل الثامن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للبيوع العقارية محددا لإجراءات البيع ومنها المادة 783 البيوع العقارية للمفقود، و ناقصي الأهلية

بالرجوع لنص **المادة 89 من قانون الأسرة** أكدت على ضرورة بيع العقارات بالمزاد العلني إذ ليس للقاضي سلطة تقديرية في حالة بيع عقار القاصر (يكون وجوبيا في المزاد العلني)[1]،و ذلك لما فيه من مزايا تنعكس ايجابا على القاصر إذ أن البيع بالمزاد العلني له

[1] جمال نجيمي،**المرجع السابق**،ص242.

مزايا عديدة ،وضمانات تخدم مصلحة القاصر، وتحمي أملاكه العقارية من ضياع أمواله.

والقاضي هو الذي يقوم بالبيع ،و يتم البيع في المزاد العلني طبقا لنص المادة 783 ق إج م إ"يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني ،للمفقود و ناقص الأهلية..... " بحسب قائمة شروط البيع،و يقوم المحضر القضائي بايداعها طبقا لنص المادة 785 من ق إ م إ.

أ-تعريف البيع بالمزاد العلني و مراحله:

ويراد بالبيع بالمزاد العلني:عملية بيع وشراء السلع عن طريق المزايدة في السعر من قبل المشتري للوصول بها لأعلى ربح،و قد يكون مثل هذه البيوع جبرا أو اختياريا ،كما قد يكون في بيع المنقولات أو العقارات.

و للتفصيل أكثر في ذلك سوف نتطرق لنقطتين ،وقبل ذلك نشير إلى أنه كمرحلة أولى عند استصدار اذن من القاضي ببيع العقار بالمزاد العلني ليسلمه للمحضر القضائي ليقوم هذا الأخير بتعيين خبير يحدد السعر الإفتتاحي للعقار **طبقا للمادة 739 من ق إ ج م إ** ليتم بعدها اعداد قائمة شروط البيع تقيدا **بالمراحل التالية:**

ب-مراحل البيع بالمزاد العلني

1-إعداد قائمة شروط البيع:

يتم اعداد قائمة الشروط المتضمنة كل البيانات الجوهرية التي يتعين ذكرها ضمن القائمة[1] من طرف المحضر القضائي،و تتضمن قائمة شروط البيع البيانات التالية[2]:

[1] عبد السلام ذيب: **قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد** ،موفم للنشر،الطبعة الثالثة، 2012 ،الجزائر، ص 460

[2] عبد السلام ذيب، **المرجع نفسه**، ص479.

1-الإذن الصادر بالبيع .

2-تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا لاسيما موقعه ،نوعه مشتملاته مساحته ،رقم القطعة الارضية و اسمها عند الإقتضاء مفرزا أو مشاعا و غيرها من البيانات التي تفيد تعيينه و إن كان العقار بناية،يبين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات .

3- شروط البيع الثمن الأساسي.

4-تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر الثمن الاساسي لكل جزء .

5-بيان سندات الملكية.

و ترفق قائمة شروط البيع طبقا لنص **المادة 783ق إج** بالمستندات التالية:

- مستخرج من عقد الملكية .

-الإذن الصادر بالبيع عند الإقتضاء لمعرفة موقع العقار و الهوية الكاملة لمالكه

- الشهادة العقارية لأنها تبين القيود العالقة بالعقار.[1]

مستخرج الضريبة العقارية لمعرفة إن كان العقار مثقل بضريبة.

فقد تم تحديد الوثائق الأساسية التي ترفق مع قائمة شروط البيع عند ايداعها بأمانة الضبط مع تقرير جزاء تخلف إحدى البيانات الجوهرية للقائمة حتى يتفادى المحضر القضائي العمل الإرتجالي [2]

ليتم ايداعها بأمانة الضبط و يبلغ طبقا **للمادة 785 من ق إج م إ** المحضر القضائي تبليغا رسميا عن ايداع قائمة شروط البيع إلى الولي أو

[1] عبد السلام ذيب ،**نفس المرجع**، ص480.

[2] عبد السلام ذيب، **نفس المرجع** ،ص462.

الوصي او المقدم .....،و اخطار النيابة العامة و يقوم المحضر القضائي بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع في في جريدة يومية وطنية و تعليقها في ظرف 8 أيام بلوحةإعلانات المحكمة،وتوضع صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ.

و يجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع سواءا في أمانة ضبط المحكمة،أو مكتب المحضر القضائي،كما يجوز لهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الإعتراض عليها.

و يحرر مستخرج من مضمون سند التنفيذ و قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي قبل الجلسة بثلاثين يوما على الأكثر وعشرون يوما على الأقل و يوقعه ،و ينشر إعلان البيع بالمزاد العلني حسب نص المادة 750 ق إج م إ حتى يتمكن القاضي من مراقبته[1]:

-في باب او مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا أو مباني.

-في جريدة يومية أو اكثر حسب أهمية العقار المحجوز.

-في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.

-في لوحة الإعلانات بقابضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.

-في الساحات و الأماكن العمومية.

-وفي أي مكان آخر يحتمل جلب أكبر عدد من المزايدين.

و في حالة عدم احترام اجراءات النشر يمكن تقديم عريضة تتضمن طلب إلغاء اجراءات النشر و إعادتها من جديد و التعليق قبل جلسة البيع بالمزاد

[1] عبد السلام ذيب،**المرجع السابق**،ص465.

3أيام،والتي يفصل فيها رئيس المحكمة قبل افتتاح البيع بالمزاد العلني بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

و في حالة ما إذا فصل برفض طلب الإلغاء تفتح الجلسة،أما في حالة ما إذا فصل القاضي بإلغاء النشر و التعليق تأجل جلسة البيع بالمزاد العلني إلى جلسة لاحقةاستنادا **لنص المادة 751 من ق إ م إ.**

ويقدم المحضر القضائي ،أو أحد الدائنين على تقديم عريضة تتضمن مصاريف التنفيذ،و أتعاب المحضر القضائي المقدرة من طرف رئيس المحكمة قبل افتتاح البيع بالمزاد العلني طبقا للمادة **من المادة 752 ق إج م إ.**

و يتضمن المستخرج السالف الذكر البيانات التالية استنادا لنص المادة **749 ق إج م إ:**

-اسم ولقب و موطن.

-تعيين العقار كما جاء في قائمة الشروط.

-الثمن الأساسي لكل جزء من العقار .

-تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني.

-تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو آخر مكان للبيع.

2-الإعتراض على قائمة شروط البيع

تقدم الإعتراضات على قائمة البيع بموجب عريضة إلى رئيس المحكمة قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل،و إلا سقط حقهم في التمسك بها،و يبدأ المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

3-اجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني

بعد مرحلة جمع الإعتراضات و متابعتها من طرف رئيس المحكمة يتم تحديد تاريخ الجلسة و الساعة و مكان البيع بالمزاد العلني في ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل .

4-جلسة البيع بالمزاد العلني .

يترأس رئيس المحكمة أو القاضي جلسة البيع بالمزاد العلني بحضور أمين الضبط والمحضر القضائي والنيابة العامة بعد إعلامهم 08 أيام قبل تاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني شريطة حضور ثلاث مزايدين على الآقل،و حضور أطراف و اتمام اجراءات التبليغ الرسمي و النشر و التعليق.

فعند التأكد من كل هذه الأمور يعلن القاضي الافتتاح محددا نوع العقار و شروط البيع والثمن الأساسي ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة على أن لا يقل عن عشرة آلاف دينار 10 000 في كل عرض طبقا للمادة **2/754 ق إ ج م إ**, وهذا بحضور كل من المحضر القضائي و امين الضبط .

و أكدت **المادة 754 من ق إج م إ** فقرة 3 أنه في حالة عدم حضور المزايدين،أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي،أو في حالة ما لم يتقدم أي أحد بعرض خلال 15 دقيقة يتم تأجيل البيع[1] لجلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي.

[1] عبد السلام ذيب، **المرجع السابق** ، ص451.

أ-حالة رسو المزاد.

يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأكبر عرض[1] و لم يزد عليه بعد ثلاث نداءات[2]،و كان آخر عرض.

إذ يعتمد على العرض الذي لا يزاد عليه ،ويقوم القاضي قبلها بثلاث نداءات تفصل كل نداء دقيقة واحدة،وهنا يتعين على هذا الأخير أن يدفع خمس الثمن و المصاريف، والرسوم المستحقة في أجل 08 أيام بأمانة ضبط المحكمة[3] .

وفي حالة ما إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة يتم إعذاره بالدفع خلال أجل خمسة (05) أيام .

كما يتعين على من رسى عليه المزاد أن يسجل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل شهر بمصلحة الشهر العقاري في أجل شهرين و الذي يعد سندا للملكية ،و الذي يترتب عنه تطهير العقار من مجموع الديون و التأمينات المثقل بها طبقا لأحكام القانون المدني . [4]

ثانيا:قسمة العقار

نظرا لما ينجر عن حالة الشيوع من ضرورة اللجوء إلى القسمة ،ويعرف الشيوع على أنه حالة قانونية تنشأ عند تعدد أصحاب الحق العيني الواحد .

---

[1] العربي شحط عبد القادر :**طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية**، منشورات الألفية، دون ذكر الطبعة، 2010، الجزائر، ص138

[2] عبد السلام ذيب ،**المرجع السابق**، ص467.

[3] العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص139

[4] عبد السلام ذيب،**المرجع السابق**،ص 469.

ونظرا لما ينجم عن حالة الشيوع التي يتعدد فيها أصحاب الحق العيني من مشاكل و التي لا يمكن الخروج عنها إلا بالقسمة،إذ أن القسمة تعد أكثر الحلول انهاءا لها أو بتعبير أصح الحل الوحيد للخروج من حالة الشيوع و تفادي النزاعات

وفي حالة وجود قاصر بين الشركاء على الشيوع و أرادوا القسمة فلابد من ترخيص من المحكمة.

إذ **تنص المادة 723 من القانون المدني** "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"

و طبقا **للمادة 2/181 قانون الأسرة** و في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء.

وعليه متى وجد قاصر بين الشركاء أكد المشرع على وجوب إذن قضائي فان القسمة تكون عن طريق القضاء حماية للقاصر تطبيقا لأحكام نص **المادة 723 من ق. م.ج** .و **المادة 181 / 2 ق.أ.س** اللتان أسلف ذكرهما وفق إجراءات محددة قانونا لتوفير أكبر حماية للقاصر تجنبا للجوء إلى القسمة باتفاق الأطراف و التي قد ينجم عنها استغلال أموال القاصر .

و هنا يراد بالإجراءات الحصول على إذن من قاضي شؤون الأسرة للتصرف في قسمة العقار ، وهذا بطلب من النائب الشرعي فالقسمة القضائية ما هي إلا وسيلة لحماية القاصر.

و هذا ما أكدته قرار ات المحكمة العليا التي أكدت أن القسمة تستوجب إذنا إذ جاء في هذا الصدد جاء في **اجتهاد المحكمة العليا** بتاريخ **1986/06/30** "من المقرر قانونا أن تقسيم العقار المملوك للقاصر هو من

بين التصرفات التي يجب أن يستأذن الولي فيها القاضي، و من المقرر أيضا أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما"[1].

و من ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين بعد خطأ في تطبيق القانون حيث جاء في حيثيات القرار أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم العقار المملوك القاصر، كما أنها لم تستأذن القاضي في رفع الدعوى و في هذه الإجراءات خرقت نص المادة **88 من قانون الأسرة**، و أن الإجراءات التي قامت بها خالفت القانون في جوهره و مبدئه،لذلك فإن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة هذه الإجراءات خرقوا القانون،و كان قرارهم يستوجب النقض[2].

وهذا ما أكده قرار **المحكمة العليا بتاريخ 1992/12/22** "غير أنه في حالة وجود قصر كما هو الحال في القضية فلابد على قضاة الموضوع من احترام متطلبات المادة **181 من قانون الأسرة** التي تقضي على أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، و ذلك لضمان عدم الإجحاف بحق القاضي حيث أن القسمة المنوه عنها بالتضامن لم تقع تحت إشراف العدالة.... و لم تحترم المادة 181 من قانون الأسرة"[3].

و في **قرار آخر مؤرخ في 1988/12/19 " من المقرر أن عملية تقسيم عقار القاصر يعد من التصرفات التي يستأذن فيها الولي القضاء"** و الذي بموجبه قامت الأم بقسمة عقار دون إذن مما أبطل الإجراءات التي قامت بها كلها باطلة.

---

[1] العربي بلحاج: **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا**،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة،الجزائر ص440.

[2] **المجلة القضائية**، العدد 02 ،سنة 1988، رقم 51282 قرار بتاريخ 12/19/ 88، ص63. 66.

[3] **المجلة القضائية** ،العدد 95 ،ملف رقم 81559 قرار بتاريخ 1992/12/22، ص118.

ولماكان من الثابت أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القاصر و في رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة الإجراءات خرقوا القانون [1]

بالرجوع **لإجتهاد المحكمة العليا** يؤكد أنه في حالة وجود قاصربين الورثة يتوجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء إذ جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ **1992/12/22 :" في حال وجود قاصر كما هو في قضية الحال فإنه لابد على قضاة الموضوع تطبيق المادة المادة 181 من قانون الأسرة**، التي تقضي بأنه في حال وجود قاصر يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك حيث القسمة موضوع الدعوى تمت بالتراضي و بطريقة ودية لم تقع تحت إشراف العدالة لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر ولم يحترم الإجراء الخاص باطلاع النيابة العامة على القضية دفاع النيابة فإن يتعين نقض و ابطال القرار المطعون فيه [2].

ثالثا:رهن العقار

إذا كان الرهن حق عيني ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بدين،و يراد به حبس الشيء عند تعذر تسديد الديون .

و حماية للقاصر لم يجز المشرع الجزائري رهن العقار المملوك للقاصر لقاء دين في ذمته إلا بعد أخذ موافقة المحكمة و إلا ترتبت مسؤوليته طبقا لمقتضيات

[1] **المجلة القضائية**، لسنة 1991، العدد الثاني ،ص63.

[2] **المجلة القضائية:** ملف رقم 84551 الصادر بتاريخ 92/12/22 ، العدد 1 ،سنة ،1995.،ص117.

القانون العام[1] وقد نص عليه في القواعد العامة **المادة 883 من ق.م.ج** و ما بعدها.

أعطى القانون الجزائري لقاضي شؤون الأسرة كافة الصلاحيات التي تتيح له التدخل عند حلول ما يهدد أموال القصر ،إذ تنص المادة **473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة لحماية أموال القاصر بموجب أمر ولائي"**

وتخضع إجراءات الرهن هي الأخرى إلى الشروط السالف الذكر للعقار باعتبار أن الرهن يعد من أعمال التصرف الواردة على العقار طبقا لنص المادة 886 من ق.م.ج، إذا تستوجب هي الأخرى إذناً قضائيا وضرورة وجود مصلحة للقاصر .

رابعا:إجراء المصالحة

تتم عملية الصلح عن طريق عقد الصلح ،وقد عرفت **المادة 459 من القانون المدني** المصالحة على أنها عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا،و ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل بحقه"

و باعتبار أن عقد الصلح قد ينتج عنه تنازل عن بعض الحقوق الأمر الذي من شأنه أن يأثر سلبا على مصالح القصر على هذا الأساس اشترط المشرع وجوب استحضار النائب الشرعي للإذن القضائي.

[1] محمد بشير ،**المرجع السابق**،ص236.

و يشترط في الصلح أن يكون ما يتنازل عنه أحد الطرفين مكافئا لما يتنازل عنه الطرف الآخر و لقاضي شؤون الأسرة كامل السلطة في تقديرما ينطوي عليه العقد[1].

ففي حالة ما إذا نشأ نزاع في الملكية أو إدارة ملكية شائعة بين الورثة و كان بينهم قاصر وجب إجراء المصالحة[2]،و عليه يبقى للقاضي التقدير فيما إذا كانت المصالحة في مصلحة القاصر أم أنها تؤدي إلى الإضرار به أو إلى اسقاط حقه.

الفرع الثاني

بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

بالرجوع لنص المادة 88 من قانون الأسرة نجد أنه أشار إلى بيع التصرفات التي تتطلب إذنا قضائيا من بينها بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، و يمكن تعريف المنقولات على أنها كل ما يمكن نقله و تحويله .

إلا أن المشرع لم يحدد هذه المنقولات ذات الأهمية الخاصة ولا قيمتها لأنه ما يعد هاما في نظر البعض قد لايكون هاما في نظر البعض الآخر.

و ترك أمر تقديرها و تصنيفها للقضاء،ويستفاد من المادة أن طلب الإذن لبيع منقول القاصر من طرف القاضي المختص لا يكون في الشيء البسيط الزهيد الذي لا قيمة له،و هذا لكيلا يتم إثقال كاهل المحاكم بمعاملات زهيدة لا قيمة لها.[3]

---

[1] سليمة صباطة **:دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية المالية للطفل**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق،جامعة تلمسان،ص2015-2016،ص224

[2] عبد الرزاق السنهوري : **الوسيط في شرح القانون المدني** ،منشأة الناشر المعارف،ب،ط ،ج 3 ، الإسكندرية، ص265.

[3] عبد الرحمان هيباوي،**المرجع السابق**،،ص258.

فعلى سبيل المثال القانون المغربي نجد أنه ضبط المنقولات التي تحتاج لإذن بنص صريح إذ جاء في المادة 272 من مدونة الأسرة المغربية "لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم) إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار و المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسةآلاف (5000 درهم) "

ومن بين المنقولات ذات القيمة في القانون الجزائري و التي اتفق بشأنها كل رجال القانون عليها حق الملكية الصناعية والتجارية و الأدبية أسهم البورصات .....،و كذا بيع المحلات التجارية فهذه المنقولات لها أهمية كبيرة و لا يتم التصرف فيها إلا باذن من القاضي.

وهنا عند تفحص نصوص قانون الأسرة نجد تناقض في نص المادة 89 من قانون الأسرة بين النص العربي و الفرنسي إذ أن النص العربي تطرق إلى بيع عقار القاصر بالمزاد العلني دون المنقول، على خلاف النص الفرنسي لم يفرق بين العقار و المنقول نص بأنه يباع بالمزاد العلني وكأنه أخضعهما لإجراءات البيع بالمزاد العلني

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

و نشير هنا إلى أن النص العربي اقتصر على بيع العقار بالمزاد العلني، في حين أن النص الفرنسي جاء عاما بعدم تحديده لمحل البيع.[1]

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا :**المرشد في قانون الأسرة** ،**المرجع السابق** ،ص307.

لكن باعتبار أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية فإنه يتم تطبيق النص العربي و إن كان النص الفرنسي أكثر حماية خاصة وأن هناك بعض المنقولات تفوق قيمتها قيمة العقارات.

مما يفيد أن اجراءات بيع المنقول تتم بمجرد استصدار إذن من القاضي إلا أننا عند الرجوع لصياغة النص ذاته باللغة الفرنسية نجده يخالف الصياغة باللغة العربية و يشترط اجراءات البيع بالمزاد العلني دون تفرقة بين العقار و المنقول.

وبذلك يمكن أن يشمل التصرف بيع منقول القاصر ذو أهمية خاصة و هذا قصد ضمان أعلى ثمن لمصلحة القاصر.[1]

و بطبيعة الحال يطبق النص العربي وإن كانت بعض المنقولات بالنظر لارتفاع قيمتها قد يكون من المستحسن بيعها بالمزاد العلني.

لكن يعاب على عدم التوضيح هنا أن الولي يبقى مقيدا باذن القاضي في بيع أي منقول لأنه يخشى من إبطال البيع بحجة أن المنقول موضوع البيع بالنسبة للقاضي هو منقول ذات أهمية .[2]

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ،**المرجع السابق**،،ص307

[2] نور الهدى لفويلي،**المرجع السابق**، ،ص5.

و على هذا الأساس نرى أنه من الضروري على المشرع تحديد معيار لقيمة المنقول لتصنيفه بأنه ذات أهمية خاصة للفصل في هذه النقطة.

الفرع الثالث

استثمار أموال القاصر[1]

إن الغاية المرجوة من نظام النيابة الشرعية عن القاصر السعي لحفظ مال القاصر و العمل على تنميته باستثماره فيما يعود على القاصر بالربح و الفائدة.

و قد حدد المشرع الجزائري طرق استثمار أموال القاصر الواجب استئذان القاضي بخصوصها.

وهي الإستثمار بالإقراض و الاقتراض أو المساهمة في شركة والإستثمار يشكل خطر نظرا لإحتمال الخسارة و الربح فيه،و لذلك اشترط القانون الجزائري استئذان القاضي ،فبالرجوع للفقرة 3قيدت الولي بضرورة استحضار إذن من المحكمة للاستثمار في تجارة آلت للقاصر.

يشمل استثمار أموال القصر اراضها و اقتراضها (أولا)،أو المساهمة في بأموال القصر في شركة (ثانيا) سنبين الحالتين عل التوالي:

أولا:الإقراض أو الاقتراض

و نظرا لما للإقراض[2] و الإقتراض من خطورة و تعطيل أموال القاصر أوجب القانون استصدار ترخيص متى تأكد من وجود مصلحة للقاصر في الإقراض أو الإقتراض.

---

[1] يراد الاستثمار توظيف مال القاصر قصد الحصول على أرباح.

[2] الإقراض ثم ازالة الملك بغير عوض.

باعتبار أن التبرع بالمال تصرف فيه ضرر محض بمال القاصر باعتبارها تمس بالذمة المالية للقاصر وتنقص أمواله دون حصوله على مقابل .

فالإقراض فيه مخاطر عدم استرداد القاصر مال المقترض[1]،خاصة إذا كان هذا الأخير مفلسا لأنه تبرع ابتداء، و التبرع في كل صوره لا يجوز[2].

كما أنه يتضمن مديونية القاصر و تحميل ذمته بأعباء مالية[3]..

وعليه نقول نظرا لما لإقراض المال من تعطيل له و بقائه دون استثمار فإن المشرع أجاز القانون الجزائري الإقتراض و الإقراض[4] بغرض الإستثمار بعد استأذان القاضي، ومنح للقاضي الحق في منح الإذن في ذلك متى تأكد من توفر مصلحة القاصر في ذلك استنادا لنص الماة 89 من ق أ.

و جل القوانين العربية سارت على نفس النهج فبالرجوع لنص المادة 09 من قانون الولاية على المال "لا يجوز للولي إقراضه إلا بإذن المحكمة،و هذا بغرض التحقق من حاجة القاصر للإقتراض،و أن القرض لا يؤدي بماله إلى الضياع بأن يقدم لشخص مأمون لا يماطل في رده "

ثانيا:المساهمة بأموال القصر في شركة

تعد المساهمة في الشركة بأموال القاصر احدى صور الاستثمار المنصوص عليها في القانون الجزائري،بالرجوع لقانون الأسرة و بالتحديد **المادة 88 ق.أ. س** في فقرتها 3 على الولي أن يستأذن القاضي في المساهمة في شركة" شريطة توفر

---

[1] أحمد نصر الجندي، **المرجع السابق**، ص 420.

[2] محمد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، دون طبعة،القاهرة، ص465.

[3] محمد مصطفى شلبي: **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة العربية، ط2، 1978، بيروت، ص97.

[4] عقد يلتزم به المقروض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء ملكي آخر على أن يرد إليه القرض المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره و نوعه و صفته.

عنصر المصلحة و الضرورة، و يراد بذلك شركات الأموال فقط، لأن الشريك فيها لا يكتسب صفة تاجر، و لا يكون مسؤولا إلا بقدر رأسماله في الشركة .

وهذا على خلاف شركات الأشخاص فيها اشكال لأنها تقوم على الإعتبار الشخصي و يكون الشخص فيها مسؤولا شخصيا وبالتضامن عن ديون الشركة كما يشترط فيها اكتساب صفة التاجر و القاصر لا يمكنه ذلك.

وعليه فان شركة الأموال يمكن للقاصر الإنضمام إليها بواسطة وليه أو نائبه الشرعي لأنه تقوم على الإعتبار المالي لا الشخصي إذ تقوم على ما يقدمه كل شريك من حصة في رأس مال الشركة،و للقاصر الإختيار عند بلوغه إذ يحق له سحب الأموال أو المواصلة في استثمار أمواله في الشركة..

إذ بالرجوع لنص المادة 542من القانون التجاري نجدها تنص "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء مالم يكن هناك شرط مخالف القانون الأساسي، و يعتبر القاصر و القصر من ورثة الشريك في حال استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة منذ قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم".

الفرع الرابع

ايجار العقارات

يعد الإيجار صورة من صور استثمار النائب الشرعي لأموال القصر ،بالرجوع **لنص المادة 468 من ق. م.ج** تقضي بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك،و إذا عقد إيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات "

و تحديد الأجل بثلاث سنوات لمصلحة القاصر بالدرجة الأولى خوفا من ارتفاع قيمة العقار من سنة لأخرى مما يؤدي لخسارة القاصر أو عدم استفادته عند تجديد الايجار.

أما فيما يتعلق بالتأجير لمدة تزيد عن سنة من بلوغ سن الرشد فالغاية منه إعطاء الأحقية للقاصر بعد بلوغه في إدارة أمواله وبغية إدماجه في الحياة، وإعطاءه حق مباشرة التصرفات القانونية و التي ربما يكون له بعد آخر في كيفية إدارة أمواله فإن كانت المدة تفوق السنة من بلوغه سن الرشد فمما لاشك فيه أن مصالحة ستتعطل.

إذ **منعت المادة 4/88 من ق أ س** النائب الشرعي من تأجير عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد.

و في نفس السياق أشارت لجواز تأجير عقار مملوك للقاصر بشرط أن لا تتجاوز مدة الإيجار عن 3 سنوات،أو تزيد عن سنة بعد بلوغه سن الرشد ،و إذا زادت مدة الإيجار عن المدة المحددة قانونا كان على النائب الشرعي طلب إذن للتصرف ،و هذا حتى يتسنى للقاصر التصرف في عقاره،باعتبار أن الولاية على القاصر تنتهي ببلوغ سن الرشد ومنه يجد القاصر البالغ سن الرشد عقاره خاليا من أي حق عليه اتجاه الغير حتى لا تتأجل مصالحه.

بمعنى أن النائب الشرعي لا يمكنه أن يقوم بإيجار عقار ما للقاصر لمدة تفوق 3 سنوات أما في حالة ما إذا فاقت مدة الإيجار **3 سنوات** فيتطلب هذا الإيجار أن يستصدر صاحبه ترخيص من السلطة المختصة فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلى ثلاث سنوات كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

بعد التأكد بطبيعة الحال من توفر كل من عنصري أو شرطي المصلحة والضرورة و على أن تمتد مدة الإيجار سنة واحد بعد بلوغ القاصر سن الرشد القانوني.

و قد سارت المحكمة العليا في نفس السياق إذ قضت **(عقار ملك للقاصر- دون إذن القاضي المختص- تحت مسؤولية من أبرم العقد المادة88 من قانون الأسرة).**

" **من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر، و من تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس**".

و لما كان من الثابت- في قضية الحال- أن الطاعن تصرف بمحض إدارته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا طبقوا صحيح القانون، و متى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن[1].

قد جاء في هذا الصدد **في إحدى قرارات المحكمة العليا** المؤرخ في **91/04/10 "لايمنح حق التصرف بالإيجار في مال القاصر إلا لمن له المصلحة قانونا و هو الولي أو وصيه المثبت قضائيا".**

و قضت المحكمة العليا في نفس السياق في قرار ثان " **تصرف الولي في حق إبنه القاصر الرجوع إلى العدالة لحماية حقوق القاصر من النظام العام" (المادة 577- 578 القانون المدني).**

---

[1] **المجلة القضائية** 3 لسنة 1993، ص115، يوسف دلاندة، ص101./و قرار المجكمة العليا رقم 72353بتاريخ1991/04/10 الغرفة الإجتماعية ،**المجلة القضائية** ،العدد الثالث،1993،ص115.

أوجب القانون على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية في إطار تنفيذ الوكالة،و أن يقدم له حسابا عنها و لم يجز له استعمال مال الموكل لصالح نفسه.

و متى كان من المتفق عليه فقها و قضاءا في أحكام الشريعة الإسلامية أن الأم (الأولية) لا تتصرف في حق ابنها القاصر إلا بعد الرجوع إلى العدالة، و أن حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر.

و القضاء بخلاف هذا المبدأ، استوجب نقض القرار الذي رتب آثار قانونية لصالح الوكيل المسندة إليه الوكالة من الأم في ابنتها القاصر و المتعلقة بحقه في إيجار شقة تركها له والده"[1].

لكن الانتقاد الذي وجه للمشرع الجزائري أنه تكلم عن إيجار العقارات الخاصة بالقاصر دون المحلات التجارية، في حين نجد أن هذه الأخيرة في بعض الحالات تفوق قيمتها قيمة ايجار العقارات

و بعد أن حددنا كل التصرفات الموجبة لإذن نشير إلى أنه يجب على القاضي تحديد نوع التصرف بدقة في حكمه ،و كذا المال المنصب عليه عقارا أو منقولا،و التأكد من كونه في مصلحة القاصر ،وله في ذلك الاستعانة بالخبرة.[2]

[1] **المجلة القضائية،العدد** 2 ،لسنة1989، ص81 ملف رقم 71470 قرار بتاريخ 86/06/30، يوسف دلاندة، ص99.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا،**المرجع السابق**،ص305.

المطلب الثالث

اجراءات الحصول على الإذن القضائي

باعتبار أن القانون فرض اخضاع بعض تصرفات النائب الشرعي لإذن قضائي تعزيزا وحماية لأموال القاصر و تخفيفا لمصلحته قبل التصرف في ماله ، وحفظا له من كل استغلال.

و هذا ما أشارت إليه **المادة 88 من قانون الأسرة** و التي سبق و أن فصلنا في هذه الحالات المحددة قانونا فإن المشرع الجزائري اشترط ضرورة استحضار إذن ،إذ يعزز هذا الإذن حماية اموال القاصر.

لم يشر قانون الأسرة إلى كيفية الحصول على الإذن القضائي ،أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حدد كيفية الحصول عليه و إجراءاته

و عليه سوف نبين أولاالمقصود بالإذن القضائي **(الفرع الأول)** ثم الجهة و القاضي المختص بمنح الإذن **(الفرع الثاني)**،ثم ضوابط ومعايير الإذن القضائي **(الفرع الثالث)**:

الفرع الأول

المقصود بالإذن القضائي

يمكن تعريف الإذن القضائي بأنه اجراء أولي و سابق ملزم وضروري لا يمكن الإستغناء عنه في جملة من التصرفات التي حددها و حصرها المشرع بموجب أحكام المادة 88 من قانون الأسرة يتم استصدار إذن بموجب أمر على عريضة .

و اعتبر القانون الجزائري شرط الإذن من الشروط الخاصة لبعض الدعاوى التي ينص القانون صراحة على وجوب استحضار الإذن لرفع الدعوى في حال اشتراطه يصبح من النظام العام يمكن اثارته من تلقاء نفسه[1] على غرارماجاءت به **المادة 88 من ق أس.**

إذ تنص **المادة 3/13 من ق إ م إ** "كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن ما اشترطه القانون" فتطبيقا لنص المادة يكون الإذن شرط لقبول الدعوى في حال اشتراطه.[2]

و عليه سنتناول الجهة المختصة بمنح الإذن ،ثم كيفية الحصول عليه .

الفرع الثاني

الجهة والقاضي المختص بمنح الإذن

أ/الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة أي يتم تحديد الإختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع[3].

و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد حددت الإختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة إذ نصت **المادة 423 ق إ م إ** حددت الإختصاص النوعي :

و ذكر منها :

---

[1] فضيل العيش: **شرح قانون الاجراءات و الإدارية الجديد**، منشورات أمين ،دون طبعة 2009، الجزائر، ص51

[2] فضيل العيش، **نفس المرجع**،ص52

[3] فضيل العيش ،**المرجع تفسه**،89.

-الدعاوى المتعلقة بالكفالة،الولاية على النفس و المال وسقوطها و الحجر والغياب و الفقدان والتقديم.

و قواعد الإختصاص النوعي من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها .

بالرجوع لقانون الأسرة المادة 88 من قانون الأسرة نجد أنه لم يشر إلى القاضي المختص صراحة إذ أشار لمصطلح القاضي بشكل عام دون تفصيل منه لكن عند الرجوع لنص **المادة 479 ق ا ج م** "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة [1].

و بهذا يكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصل في ذلك وأعطى سلطة منح الإذن للقيام بالتصرفات المحددة قانونا لقاضي شؤون الأسرة.

ب-الإختصاص الإقليمي:

يعرف الإختصاص الإقليمي على أنه " نصيب كل جهة قضائية من المنازعات على أساس التوزيع المكاني،وهو ما يعرف بالاختصاص المكاني أو المحلي"[2]

وكذلك المحكمة المختصة إقليميا لرفع الدعوى إذلا تقبل الدعوى التي ترفع خارج الإختصاص بحجة عدم الإختصاص.

[1] **المادة 479** من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 21 صادر بتاريخ 23أفريل 2008 .

[2] بلغيث عمارة: **الوسيط في الاجراءات المدنية** ،دار العلوم للنشر، دون طبعة ، 2015، الجزائر، ص24 .

بشكل عام أقر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعي عليه كمبدأ عام استنادا **لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.**

و بالرجوع لنص **المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** في فقرتها التاسعة "تكون المحكمة مختصة إقليميا :في موضوع الولاية بمكان الولاية"

و ذهبت **المادة 464 ف إج م و الإدارية** "يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر"

الفرع الثالث

ضوابط و معايير الإذن القضائي

أولا:ضوابط الإذن القضائي

فبالرجوع إلى **قانون الأسرة** نجده نص على نظام خاص ببعض التصرفات قد تكون خطيرة على مال القاصر ،و بالتالي أخضعها لإذن القاضي و الذي يعد إجراء أولي سابق لأبرام بعض التصرفات نظرا لأهميتها كما سبق وأن أشرت والذي يجب أن يراعي في إذنه مجموعة من الضوابط:

– يمنح هذا الترخيص المسبق استنادا لأحكام المادة 479 ق إ م و إ بموجب أمر على عريضة.

– و يجب أن لا يكون هذا الإذن عاما بل خاص لكل تصرف على حدة،إذ وجب تحديد نوع التصرف ،المال المنصب عليه عقارا أم منقولا .

–يجب على القاضي أن يعلل موقفه بمنح الإذن أو عدمه تعليلا قانونيا وموضوعيا كافيا خاصة من ناحية مدى كونه يصب في مصلحة القاصر .

-أن يكون الإذن الصادر للضرورة و المصلحة. [1]

- مراعاة مصلحة القاصر في ذلك التصرف أكدته المادة 89 من ق أ.

- ضرورة إجراء التصرف (حالة الضرورة).

- أن يتم البيع بالمزاد العلني.

كما يقتصر هذا الإذن على التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر كالبيع والإيجار.....إلخ،و لا يأذن القاضي بها إلا إذا تأكد من كون ذلك التصرف لا يضر بناقص الأهلية[2] .

ثانيا: معاييرالإذن القضائي

لم ينص قانون الأسرة على اجراءات منح الإذن و إنما أشار إليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 479)،ويراعى عند منح الإذن عاملين أساسيان حالة الضرورة و المصلحة استنادا لنص المادة 89 من قانون الأسرة.

وعليه سنبين أولا معيار المصلحة ثم نتطرق لمعيار الضرورة.

أ-معيار المصلحة :

لم يرد أي تعريف للمصلحة في قانون الأسرة الا أن المصلحة تعرف بأنها:

اصطلاحا:المنفعة التي يقصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم وأموالهم[3]

وعرفها الإمام الغزالي رحمه الله المصلحة هي جلب المنفعة و دفع المضرة [4]

---

[1] سامية بلجراف، **المرجع السابق**، ص333.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة ،**المرجع السابق**،ص296.

[3] الفيروز أبادي:**القاموس المحيط**،دار الفكر ،بيروت ،1415-1995-ص494.

[4] أبو حامد بن محمد الغزالي:**المستصفى في علم الأصول** ،الجزء الأول،دار إحياء التراث العربي،بيروت،ص286.

و بالرجوع للقانون الجزائري لم يحدد المراد بالمصلحة الواجب مراعاتها عند منح الإذن إذ ترك تقدير المصلحة للقاضي .

ب-**معيار الضرورة**:لم يعرف المشرع الجزائري أيضا الضرورة أما لغة :هي اسم لمصدر الإضطرار،تقول حملتني الضرورة على كذا ،وقد أضطر فلان على كذا،و الضرورة حاجة [1]

فحالات الضرورة مثل أن يتداعى العقار للسقوط ،أو الإندثار و تعين بيعه لتعويضه بغيره لما للقاصر من فائدة في ذلك، و إذن القاضي لا يكون إلا في حالة الضرورة لجلب المنفعة و دفع المضرة عنه، و البيع يكون بالمزاد العلني حسب الإجراءات الخاصة بهذا القانون.

والمراد بمراعاة الضرورة و المصلحة أن تكون هناك ضرورة معناه هناك حاجة للقيام بذلك التصرف، كقيام النائب الشرعي ببيع ملك للقاصر خوفا من فساده وضياعها أما المصلحة فهي الفائدة أو الغرض المرجو من وراء ذلك التصرف [2]

ويفترض أن المصلحة تبرر الضرورة،و ليس ضروريا وجود الضرورة لتوجد المصلحة و لكن إن وجدت الضرورة فلابد أن تكون هناك مصلحة مثال ذلك قاصر لديه عقار و أراد الولي بيعه لينتفع القاصر بثمنه فإن كان للقاصر أموال أخرى يقتات منها فهنا لا وجود للضرورة رغم وجود المصلحة أما إن نفذت الأموال التي ينفق منها على القاصر فيضطر الولي لبيع العقار لوجود المصلحة الضرورة معا.[3]

---

[1] الفيروز أبادي،**المرجع السابق**،ص495.

[2] عبد النور عيساوي ،**المرجع السابق** ،ص15.

[3] عبد النور عيساوي ،**المرجع نفسه**،،ص16.

لم يشر المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى إجراءات منح الإذن من طرف القاضي و إنما أكد على ضرورة توفر الضرورة و المصلحة.

و متى توفرت كل هذه الضوابط و المعايير منح القاضي الإذن بموجب عريضة و عمليا فان القاضي يستعين بخبير من أجل التأكد من كون التصرف في مصلحة القاصر أوغير ذلك.[1]

-ومن الناحية التطبيقية الوثائق[2] المطلوبة للحصول على الإذن القضائي للتصرف في أموال القصر :

1-طلب خطي من ولي القاصر

2-شهادة ميلاد القاصر

3- الفريضة إذا كان الولي متوفيا

4-وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه

5-دفع رسم قدره 5000 د ج

6-طابع جبائي بقيمة 20 دج

المبحث الثاني

دور القاضي في اجراءات النيابة الشرعية

تناول المشرع مسائل النيابة الشرعية من الناحية الإجرائية من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وبالتحديد في المواد 453 و 463 منه.

[1] نور الهدى لفويلي ،**المرجع السابق**، ،ص 6.

[2] www.arabic.mjustice.dzموقع وزارة العدل،تاريخ الولوج: 25 نوفمبر 2023 على الساعة السابعة مساءا.

وينظر قسم شؤون الأسرة في دعاوى النفقة و الحضانة والزيارة ودعاوى اثبات الزواج و النسب والدعاوى المتعلقة بالكفالة والمتعلقة بالولاية وسقوطها ،كما يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر استنادا لأحكام المادتين 423 و 424 من ق إ م إ

إذا كانت الولاية قسمان كما سبق الإشارة ولاية على النفس و ولاية على المال،فإن المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بين اجراءات كل منها على التوالي وعلى هذا الأساس سنبين أولا سلطات القاضي في مسائل الولاية على نفس القاصر (مطلب أول) ،ثم سلطات القاضي في مسائل الولاية على مال القاصر (المطلب الثاني) مع تسليط الضوء على دور القاضي في كل اجراء على التوالي:

المطلب الأول

سلطة القاضي في مسائل الولاية على نفس القاصر

إن سلطة الولاية على نفس القاصر أو على ذاته تعتبر مسندة إلى والده الشرعي بحكم القانون مادام على قيد الحياة،و مادامت لم تنزع منه أو تسقط عنه لسبب ما و مادام كذلك لم يحجر عليه ،لذلك فان سلطة الولاية مسندة إلى الأب و الأم [1] وهي مسندة إليهما بنص القانون بموجب **المادة 87 من قانون الأسرة.**"يكون الأب وليا على على أولاده القصر ،وفي حالة وفاته تحل الأم محله

[1] رابح عبد المالك: **ملخص محاضرات في إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة،** لطلبة السداسي الثاني ماستر تخصص **قانون الأسرة** ،2019-2020 جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص22.

قانونا،وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد .

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

إن الولاية المسندة للأب و بعد وفاته إلى الأم تنتقل بحكم القانون و لا تحتاج إلى إصدار حكم ينقل سلطة الولاية إليها،و لا إلى غيرها من الناس غير أنه قد تطرأ بعض الحالات إلى الأب أو الأم فيستوجب إنهاء هذه الولاية و إسقاطها (كالحجر و الجنون و العجز التام فكريا وبدنيا عن رعاية القاصر والمحافظة عليه) .

وعليه من بين المسائل الإجرائية التي تناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية كإضافة للقواعد الموضوعية التي تطرق إليها قانون الأسرة هي مسألة منح الإذن للقصر للزواج و مسألة إنهاء ممارسة الولاية،و عليه سنسلط الضوء على أهم الإجراءات التي تطرق إليها قانون الإجراءات المدنية من أجل تبيان دور القاضي و مجالات تدخله في كل هذه الإجراءات سعيا منه لحماية القصر :

الفرع الأول

دور القاضي في منح الإذن بزواج القاصر

كما هو معلوم أن الولاية في الزواج تندرج ضمن الولاية على النفس،والتي بمقتضاها يقدم شخص راشد على تدبير شؤون الزواج للطرف المعني فاستنادا لنص **المادة 11 فقرة2** يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من لا ولي له.

و تعد أهلية الزواج ضرورية لابرام عقد الزواج ،و لعل من أهم صور الولاية على النفس منح الإذن للقاصر من خلال رخصة الزواج فبالرجوع لأحكام المادة 07 من قانون الأسرة المنظمة لأهلية الزواج نجدها تقضي بأن أهلية الرجل و المرأة تكتمل في الزواج بتمام تسعة عشر سنة (19)[1]،و هذا تماشيا و توحيدا مع أحكام **المادة 40 من القانون المدني** التي تحدد سن الرشد ب 19 سنة ، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 07 من قانون الأسرة.

و يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق والتزامات .

و نظرا لأهمية موضوع أهلية الزواج لتعلقه بالنظام العام أولاه التشريع الجزائري اهتماما بالغا إذ لا يمكن ابرام عقد الزواج دون بلوغ السن المحدد قانونيا إلا أنه استثناءا أجاز الزواج للقصر بناءا على طلب يقدم إلى قاضي شؤون الأسرة،و بعد توفير شروط معينة حتى يتسنى له التأكد من أن الزواج في مصلحة الطرفين كقدرتهم .

[1] قبل التعديل أهلية الزواج في القانون الجزائري كانت محددة ب21سنة للرجل و 18 سنة للمرأة ثم عند تعديل قانون الأسرة سنة 2005 حددت أهلية الزواج ب 19 سنة للرجل و المرأة تماشيا مع المادة 40 من القانون المدني.

و عليه يجب أن تكون المصلحة أكيدة،وهي الدافع الأساسي لطلب الإذن بالزواج و لأن المشرع تتبين له هذه المصلحة فهي تستخلص من أقوال الأب أو الأم أو رأي الطبيب...أو من لقاء يتم بين القاضي و القاصر أو القاصرة الراغبين في الزواج[1] تاركا له السلطة التقديرية في فحص المصلحة او الضرورة عند الترخيص بزواج القصر دون أن يبين قانون الأسرة المعايير المحددة للمصلحة والضرورة.

أولا :الإختصاص القضائي لإصدار إذن بزواج القصر

أجاز المشرع الجزائري لكل من لم يبلغ السن المحدد بالزواج حق طلب إذن للزواج مع اشتراط ضرورة توفر شرطي الصفة و المصلحة.

وأعطى القانون بموجب **أحكام المادة 07 من قانون الأسرة** لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات منح الإذن بزواج القصر بناءا على طلب يقدم إلى القضاء، وبعد تقديم الطلب يكون للقاضي السلطة التقديرية في الإذن به من عدمه إذ أن النص القانوني جاء بعبارة (للقاضي) وهذه اللام تشير إلى جواز الأمر لا وجوبه [2] ليقوم القاضي بمراقبة الطلب من خلال مراعاة أمرين الاهلية عدم بلوغ سن الرشد و القابلية البدنية أي القدرة على تحمل أعباء الزواج وموافقة الولي الشرعي .

---

[1] لمين لبنة:**زواج القصر بين المفهوم القانوني و المصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي** له،مجلةالأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 05،العدد 02،سنة 2020،ص511.

[2] حميد بن شنيني **الأهلية القانونية**، المرجع السابق،ص53.

و بمجرد إذن القاضي لناقص الأهلية بالزواج فأنه يصبح كامل الأهلية فيما يخص تصرفاته القانونية[1]

1-الاختصاص الإقليمي :

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتحديد القسم الثاني المحدد للإختصاص الإقليمي نجده يحدد الإختصاص الإقليمي للترخيص بالزواج إذ تنص **المادة 426 اج م و إ** 7- المحكمة موطن طالب الترخيص في طلبات الترخيص بالزواج.

ويقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا ،أي ترشيده للدخول في علاقة زوجية صحيحة.

ثانيا:شروط الإذن القضائي للزواج

اشترط المشرع الجزائري لطالب الإذن القضائي توفر شروط و هي :

أ-الصفة:

تعد الصفة من أهم شروط قبول الدعوى ،ويقدم الطلب من الولي استنادا للفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة .....يتولى زواج القصر أولياؤهم.

ب-المصلحة:

تعد المصلحة من أهم شروط قبول الدعوى لا دعوى بدون مصلحة ،ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة و حالة ويحميها القانون .

و متى توفر هاذان الشرطان جاز للمعني تسجيل عريضة بأمانة ضبط المحكمة عريضة لقسم شؤون الأسرة يلتمس فيها الحصول على إذن بالزواج .

[1] باسم محمد جبوري :**المبسوط في شرح القانون المدني**،دار وائل للنشر و التوزيع ،عمان ،الاردن ،2002، ص190

ويجب التحقق تقدم العريضة من ثلاث نسخ و ويجب أن تتضمن الوثائق التالية[1]:

1-طلب الترخيص بالزواج مكتوب من قبل الولي الشرعي للقاصر موقع و مؤرخ.

2-شهادة ميلاد المعني (ة) بالإعفاء.

3-شهادة طبية تثبت أهلية القاصر للزواج فيزيزلوجيا.

4-دفع الرسوم القضائية.

-حضور القاصر أمام رئيس المحكمة للتأكد من موافقته على الزواج.

ومتى رشد القاصر للزواج ابرم عقد الزواج ورشد ليكون أهلا للتقاضي بنفسه دون حاجة إلى ولي أو وصي فيما يخص آثار الزواج من حقوق والتزامات،فرخصة الزواج تجعل من القاصر راشدا بخصوص تلك الحقوق والإلتزامات ،لكن بشرط أن يتم عقد الزواج و يبقى غير مؤهلا للقيام بالتقاضي خارج نطاق تلك الحقوق و الإلتزامات.[2]

الفرع الثاني

الحكم بحق الولاية و انهاءها

بالرجوع لنص المادة 87 من قانون الأسرة نجد أن المشرع أعطى للقاضي صلاحيات الحكم بالطلاق،و كذا إسناد الحضانة و الولاية الى أحد الطرفين (الزوج أو الزوجة) أو أحد الأشخاص من ذوي استحقاق الحضانة ،أما الأب فهو ولي ولده

[1] موقع وزارة العدل **www.arabic.mjustice.dz** تاريخ الولوج :15 ديسمبر 2023 على الساعة الخامسة مساءا.

[2] لحسين آث ملويا،**قانون الأسرة نصا وشرحا ،المرجع السابق**،ص20.

بحكم القانون و لا يحتاج استصدار حكم بذلك مادامت لم تسقط عنه بقرار قضائي.[1]

وباعتبار أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فصل في اجراءات انهاء الولاية سنفصل فيها كالتالي:

أولا: دور القاضي في انهاء الولاية على القاصر

الملاحظ أن جل التشريعات تستعمل مصطلحين هما انتهاء الولاية و إسقاط الولاية و لا نرى فرقا بينهما فكلاهما تنقضي به الولاية و إن كان مصطلح إسقاط أو سقوط يحمل معنى الجزاء .[2]

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه تطرق لإجراءات انهاء الولاية على النفس(المادة 453-458)، فالولاية كما سبق و أن فصلنا سالفا في هذه النقطة تكون للأب أو الأم عند غيابه أو وفاته ،أما في حالة الطلاق فتسند الولاية لمن اسندت له الحضانة و التي يمكن أن تكون محل انهاء.

ثانيا: اجراءات طلب إنهاء الولاية

1-العريضة الإفتتاحية للدعوى.

الولاية يمكن أن تكون محور طلب انهاء أمام القضاء استنادا لأحكام نص المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،إذ أعطى القانون الحق لكل من أحد الوالدين،أو كل من يهمه أمر القاصر (الخال، الجد، العم، الأخ،الجد،الجدة

[1] عبد المالك رابح،**المرجع السابق**،،ص17.

[2] محمد بشير ،**المرجع السابق**،ص104.

وغيرهم) ،بل و حتى ممثل النيابة العامة رفع دعوى استعجالية تتضمن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها مؤقتا لقاضي شؤون الأسرة أمام المحكمة مقر ممارسة الولاية حفاظا على القاصر و على أمواله ، نظرا لدور القاضي الجد هام في مسائل الولاية فقد خوله القانون هذا الإطار أن يقوم ب:

1- سماع أحد الوالدين الأب او الأم ،أو حتى أي شخص يرى في سماعه فائدة للقضاء في مسألة إنهاء الولاية.

2-سماع القاصر ما لم تكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك لأن استجواب القاصر من شأنه أن يفسر كل مبهم في القضية المعروضة على القاضي ذلك أن أقوال الوالدين لا تعتبر حجة على القاصر إلا في نطاق سلطته ،كما أن الغرض من سماع القاصر المميز هو الاستئناس بأقواله تجلية الغموض الذي يعتري وقائع القضية المعروضة على المحكمة ،على أنه يمكن للقاضي أن يستبعد أقواله على سلطته التقديرية.[1]

ونشير هنا أن سماع القاصر هنا على سبيل الإستئناس فقط لأنهم لا يستطيعون تقدير ماهو أصلح لهم،إضافة إلى أن شهاداتهم قد يدلون بها بنوع من الخوف أو تحت تأثير الضغط ،و هذا بدوره قد يؤثر على الإختيار الموفق.[2]

2-الأمر باجراء تحقيق .

- إن أسباب المطالبة بسحب هذه الولاية أو إنهاؤها قد يكون لعدة أمور كأن يحبس الولي أو يقوم بأفعال شائنة تهدد أخلاق القاصر ،الجنون،العجز التام عن التكفل

[1] محمد بشير، **المرجع السابق**،،ص141.

[2] سليمة صباطة **: دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، ،جامعة تلمسان،2015-2016ص130.

بالقاصر و رعايته و حماية مصالحه، و ما إلى ذلك من الأسباب التي تستحق إعادة النظر، و لو مؤقتا في منح الولاية[1].

– و هذه الأسباب يمكن للقاضي التحقق منها بإجراء أي تحقيق سواء اجتماعي أو نفسي أو طبي، قد يبين أن تقصير أو أخلاق الولي أو غير ذلك قد سبب للقاصر ضرر معين تثبته المعاينة الطبية، و قد يكون هدف التحقيق الاجتماعي أو الطبي أو النفسي أو العقلي لإثبات مزاعم طرف من أن القاصر قد تأثر بشكل يهدد مستقبله سواءا من الناحية النفسية أو العقلية.

كما يمكنه أن يجمع المعلومات الضرورية حول أوضاع العائلة و سلوك الوالدين.

و على كل فإن مسألة القيام بإجراء التحقيق مسألة متروكة لتقدير القاضي ورؤيته موضوع النزاع إلى غير ذلك من الأمور التي قد تطرأ ويبقى له الاستجابة لطلب النيابة العامة أو أحد الوالدين ومن يهمه الأمر أولا[2].

و ينظر في طلبات انهاء أو اسقاط الولاية مؤقتا ويفصل فيها في غرفة المشورة و ليس في جلسة علنية بعد سماع التماسات ممثل النيابة العامة،وبعد سماع ملاحظات ممثلي الأطراف الآخرين[3]..

و يرتب سقوط الأمر العمل على استصدار أمر استعجالي جديد، و لا يمكن التذرع بعد ذلك بسبق الفصل لأن المحكمة العليا قد فصلت في العديد من قراراتها و أنه لا مجال للحديث عن سبق الفصل في المسائل الإستعجالية[4].

---

[1] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص454.

[2] عادل بوضياف، **المرجع نفسه**، ص455.

[3] عبد العزيز سعد ،**اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الإبتدائية**،**المرجع السابق**،.ص99.

[4] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص456.

3-تبليغ الأمر الفاصل في الطلب و استئنافه.

تجسيدا لأحكام نص **المادة 455 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية** بعد قبول طلب سقوط الولاية على مستحقها وصدور أمر استعجالي من المحكمة يقضي باسقاط الولاية،يتم تبليغه رسميا عن طريق المحضر القضائي في أجل ثلاثون يوما من تاريخ النطق بالأمر الإستعجالي ،و إلا فانه يسقط وتنعدم صلاحيته .[1]

و يكون هذا الأمر قابلا للاستئناف :

1-بالنسبة للخصوم في أجل **15يوما** من تاريخ التبليغ الرسمي.

2- من قبل النيابة العامة في نفس المدة ابتداءا من تاريخ النطق بالأمر طبقا لنص **المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.**

- و يفصل في الإستئناف على مستوى المجلس القضائي في آجال معقولة بما تتطلبه كل قضية والعبرة بالحل السليم، و المنصف للخصوم، و يراعي اعتبار العائلة و مصلحة القاصر لذلك يكون على مستوى غرفة المشورة للحفاظ أكثر على أسرار العائلة و سمعتها و إبعادها عن آذان المتقاضين، وذلك منذ لحظة النظر فيه إلى غاية الفصل فيه، و ما يمكن الالتفات إليه هو أن المشرع أقر هذا الإجراء على مستوى المحكمة من أجل تحقيق نفس الغاية و ذلك في المادة **458 من هذا القانون**[2].

و متى اسقطت الولاية عن الولي حلت الأم كولية على القاصر بقوة القانون إلا أنه قد يحدث وتكون الأم متوفية أو فاقدة الأهلية ففي هذه الحالة يكون للقاصر نائبا شرعيا آخر.

[1] عبد السلام ذيب،**المرجع السابق**،ص391

[2] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص458.

الفرع الثالث

اتخاذ التدابير المؤقتة حماية لمصلحة القاصر

في إطار أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتحديد المتعلقة منها باسقاط الولاية أتاح هذا الأخير للقاضي اتخاذ التدابير الممكنة تجسيدا لأحكام نص **المادة 424** منه التي تؤكد دور القاضي في السهر على حماية مصالح القاصر.

إذ للقاضي الجزائري دور جد هام في القانون، و على هذا الأساس ألزمه القاضي بموجب أحكام المادة 459 ق إ م إ و المادة 460 ق إ م إ بضرورة جمع كافة المعلومات الضرورية،و الهامة الموثوق بمصادرها و مناهلها حول القاصر عائلته، و سلوك أبويه حتى يقضي بما هو أنسب و أصلح للقاصر ليرى من هم أهم للولاية على أن يبقى الأمر قابلا للتعديل متى رأى القاضي ضرورة في ذلك، أو تغيرا في ظروف سابقة المواتية أو الملائمة.

والتحقيق الذي يقصده المشرع هنا ليس بمعناه التقليدي القضائي و لكن يتمثل في بحث عن ظروف و ملابسات المنازعة أو الوضعية الإجتماعية للقاصر بتعيين مساعدة إجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء لأي هيئة مختصة قصد الإشارة[1]

لهذا **يرى الأستاذ عادل بوضياف**[2] أنه لا يوجد أنسب من اللجوء لصحيفة السوابق القضائية أو القيام ببحث اجتماعي عن طريق رجال الضبطية القضائية المحددين في قانون الإجراءات الجزائري، وقد يتعدى الأمر مراسلة الجهة التي يعمل لديها أحد الأبوين،إذا كانت من الجهات التي يمكن الركون إلى مراسلتها بهذا

[1] عبد السلام ذيب،**المرجع السابق**، ص340

[2] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص459.

الشأن، وخير مثال عن ذلك المؤسسات التابعة للدولة،و التي تعودت التعامل مع الجهات القضائية و تدرك جيدا العمل المؤدي من طرفها و أهميته و نتائجه.

و من جهة أخرى و تكريسا للحماية القانونية لشؤون القصر المشمولين بالولاية على النفس أقر المشرع الجزائري بموجب أحكام نص **المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** "يمكن للقاضي و مراعاة لمصلحة القاصر أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية.

كما يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين،وإذا تعذر ذلك تسند لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة.

يمكن أن يكون اجراء اتخاذ التدابير المؤقتة موضوع تعديل، إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك، كايداع القاصر بمصلحة مكلفة برعاية الطفولة مثلا مادام الأمر مؤقت إما تلقائيا من القاضي بما يملكه من سلطة تقديرية،أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر،و يفصل القاضي في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي للسماح له باتخاذ التدابير التي لا تحتمل التأخير.

ما يمكن أن نستشفه من خلال النص القانوني هذا أن للقاضي التدخل، ومراعاة لمصلحة القاصر أن يأمر باتخاذ تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية، ويبقى ذلك مرتبط بالظروف و تقدير القاضي، و يمكن للقاضي الناظر في نزاع الزوجين الذي موضوعه فك الرابطة الزوجية أن يأمر بإسناد حضانة الابن أو البنت لأحد الأبوين الذي يراه من مصلحة القاصر إسناد الحضانة له[1].

[1] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص459.

كما يمكن إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت :

إذ بالنظر إلى أنه يتم الفصل في الطلبات السابقة بموجب أمر استعجالي وباعتبار أن هذه الأخيرة تتسم بالطابع المؤقت،فقد أجازت المادة 461 ق إ م إ للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء او السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة سلطة الولاية كليا أو جزئيا إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك بناءا على طلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية و ذلك بموجب طلب إلغاء التدبير المتعلقة بالإنهاء أو بالسحب المؤقت من طرف والد أو والدة يقدم إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الإقليمي مقر ممارسة الولاية.

مع الإشارة أن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام يجوز إثارته من قبل الخصوم أمام القاضي و باختيارهم حتى و لو لم يكن مختصا إقليميا [1]طبقا لأحكام **المادة 46 من ق إ م إ**"يجوز للخصوم الحضور باختيارهم امام القاضي ، لو لم يكن مختصا إقليميا"

ويتم الفصل في إلغاء التدابير في جلسة تعد في غرفة المداولات،أو في مكتب القاضي و ليس في جلسة علنية بعد تقديم طلبات النيابة العامة،وسماع تصريحات القاصر و تصريحات والده ووالدته أو الشخص الممارس للحضانة،أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيدا يساهم و يساعد القاضي للفصل في الطلب،كما يمكن إعفاء القاصر من الحضور .

و يكون حكم إلغاء التدبير قابلا للاستئناف خلال أجل خمسة عشر يوما من الأطراف ابتداءا من اليوم الموالي ليوم التبليغ الرسمي،أو من طرف النيابة العامة ابتداءا من اليوم الموالي لصدور الأمر.

[1] محمد بشير :**المرجع السابق**،ص 201.

المطلب الثاني

سلطات القاضي في مسائل الولاية على مال القاصر

باعتبار أن المغزى من النيابة الشرعية يتمحور حول حفظ أموال القصر فقد منحت سلطات واسعة من أجل مراقبة الولاية على مال القاصر ،ولعل أهمها أن المشرع قيد النائب في جملة من التصرفات ،ففرض ضرورة استصدار إذن من قاضي شؤون الأسرة ،كما عزز دور قاضي شؤون الأسرة فيما تعلق باختصاصه النوعي و الإقليمي في مسألة الولاية على المال وهي كلها أمور إجرائية بحثة جاء النص عليها و معالجتها بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد أن تطرقنا إلى النوع الأول من الولاية و هي الولاية على النفس سنتطرق في هذا المطلب إلى اجراءات التقاضي في مسائل الولاية على المال من خلال تسليط الضوء على الجانب الإجرائي للولاية على المال مع ابراز دور القاضي فيها .

و باعتبار أن الولاية على المال نظام قانوني موجه لحماية أموال القصر والتي يراد بها الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار و تصرفات كالبيع و الإيجار و الرهن و غيرها.[1]

و يقصد بإجراءات الولاية على المال النيابة عن القاصر في إدارة أمواله، والتصرف فيها بما يحفظ حق القاصر و ينمي هذه الأموال.

[1] رمضان السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي:**أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء**، دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية ،بدون طبعة ،2012،ص 286.

و تشمل الإدارة القانونية لمال القاصر ناحيتين تتعلق الأولى بالإدارة القانونية لمال القاصر والناحية الثانية تتعلق بما يعود على الولي من انتفاع جراء هذه الإدارة ناهيك عن القاصر[1]. و التي سنفصل فيها فيما بعد.

الفرع الأول

اجراءات الولاية على المال

أعطى المشرع الجزائري **بموجب المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية** و الإدارية لقاضي شؤون الأسرة مهمة مراقبة الولاية على مال القاصر.

– إذ لا يقل دور القاضي في الولاية على المال عن دوره في الولاية على النفس،إذ أعطاه القانون حق مراقبة أعمال الولي وشؤون الولاية على مال القاصر حرصا و حماية لها من الضياع و التبذير و سوء استعمالها وتسييرها ،إما من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب النيابة العامة،أو بناءا على طلب أي شخص تهمه مصلحة القاصر.

أولا :الجهة القضائية صاحبة الإختصاص

أن تحديد الجهة القضائية صاحبة الإختصاص في الدعاوى المرتبطة بممارسة الولاية على مال القاصر يقتضي منا تبيان الإختصاص النوعي والإقليمي و هو ما سنفصل فيه :

1- :الإختصاص النوعي

و يراد به توزيع العمل القضائي بين المحاكم بحسب نوع القضية ،وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و بالتحديد نص المادة 423 منه نجدها تحدد

[1] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص461.

لنا القضايا التي ينظرها قاضي شؤون الأسرة، وتم التنصيص فيها على الدعاوى المتعلقة بالولاية،وسقوطها و الحجر و الفقدان و التقديم .

2-:الإختصاص الإقليمي

يهدف الإختصاص الإقليمي إلى تحديد الجهة القضائية التي يجب اللجوء إليها من الناحية المكانية .

الاختصاص الإقليمي في الولاية على المال طبقا **للمادة 464 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** يؤول إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر أو لإستخراج إذن من المحكمة للتصرف في أموال القاصر،و إذا تعددت أماكن الولاية فكل محكمة تقع فيها جزء من هذه الأعمال تكون مختصة و يبقى الخيار لرافع الدعوى.[1]

ثانيا:الرقابة على أعمال الولاية

تكون الرقابة إما من القاضي ،أو بناءا على طلب النيابة العامة أو أي شخص تهمه مصلحة القاصر ،أما في حالة ما إذا توفي الوالدين ففي هذه الحالة لا يوجد من يشرف على أموال القاصر و هي محل بحث ،وهذا ما سنبينه فيمايلي:

1-الرقابة على أموال القاصر في حالة وجود الولي .

أ-دور القاضي و النيابة العامة في إجراء الرقابة على أموال القاصر.

و المراقبة تكون إما من قبل القاضي من تلقاء نفسه حتى يتسنى له دحض كل تجاوزات من الولي لمعرفة كونها تصرفات في إطار المشروعية مثلا أومدى سلامتها أو غير ذلك مما يهدد مصلحة القاصر.

[1] عادل بوضياف:**المرجع السابق**،ص462.

كما يمكن أن تكون بناء على طلب من قبل ممثل النيابة العامة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة ،النائب العام أو أحد مساعديه على مستوى المجلس بموجب طلب إلى القاضي من أجل الولاية على أموال القاصر.

و في هذه الحالة جاز للقاضي القيام بكل ما يسهل عليه هذه المهمة كاستدعاء أي شخص يرى أن سماعه مفيد و يخذم القاصر،ويمكن أن يكون كل شخص ممكن أن يضيف للمحكمة شيء يعينها على الوصول إلى حقيقة التصرف المبرم ،و ما إذا كان في صالح القاصر أو في غير صالحه من الأشخاص الذين يمكن إستدعائهم لسماعهم مدام ذلك مفيد للقضية،و لتفعيل الرقابة و حماية القاصر[1] .

و في هذه الحالة مادام أن القاضي هو القائم بمهمة المراقبة من تلقاء نفسه فإن المحكمة هي الجهة المكلفة بإستدعاء الخصم

ب-دور الغير في الرقابة على أموال القاصر

استنادا **لنص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** فإن طلب الرقابة على أموال القاصر يمكن أي يصدر عن الغير أي بغض النظر فيما إذا كان من أقارب القاصر ،أم بعيدا عنه ،بل وحتى أي شخص تهمه مصلحة القاصر.

و بالنظر لكون أن مراقبة الولاية تكون بطلب من أحد الأشخاص فيقوم المدعي بتبليغ الشخص المراد سماعه تبليغا رسميا بواسطة المحضر القضائي ويتحمل تكاليف إجراءات التكليف بالحضور إلى الجلسة حسب ماجاء في **المادة**

[1] عادل بوضياف، **المرجع السابق**، ص463.

466 فقـــرة 2 "وفـــي الحـــالات الأخـــرى ،يكـــون التكليـــف بالحضـــور علـــى عـــاتق المدعي".

2-رقابة القاضي على أموال القاصر بعد وفاة الوالدين

حمايـة وحرصـا مـن المشـرع الجزائـري علـى شـؤون القاصـر حتـى فـي حـال وفـاة الوالـدين بموجـب **المـــادة 468 مـــن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة و الإداريـــة** "تخضـع إدارة أموال القاصر في حال وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي"

و منـاط هـذه الرقابـة القضـائية هـو عـدم وفـرة عنصـر الشـفقة فمـن يتـولى تسـيير أمـوال القاصـر لانعـدام الضـمير لـدى أغلـب النفـوس وكثـرة الطمـع ،فكـان لابـد الرجـوع إلـى القاضـي الـذي جعلـه المشـرع الرقيـب الأول والأخيـر علـى أمـوال القاصـر[1]و لكـي يكون القاصر على علم بوضعيته المالية قبل تعيين المقدم و الوصي.[2]

- مـن جهـة أخـرى و دائمـا فـي إطـار الحمايـة القانونيـة للقاصـر راعـي قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة حالـة وفـاة الوالـدين (الأب و الأم)،و أخضـع أمـوال القاصـر للقاضـي ليكـون رقيبـا و مشـرفا عليهـا، مـع إتاحـة إمكانيـة تعيـين شـخص مـن أقارب القاصر شريطة تصرف هذا الأخير تحت سلطة القاصر و رقابته.

الفرع الثاني

اتخاذ التدابير المؤقتة لحماية أموال القصر

إضـافة إلـى مـا سـبق قولـه بالنسـبة لـدور القاضـي الفعـال و البـارز فـي حمايـة أمـوال القاصـر نجـد أن القـانون أجـاز لـه اتخـاذ التـدابير المؤقتـة قبـل الفصـل فـي

[1] عادل بوضياف ،المرجع السابق،ص463.

[2] عبد السلام ذيب :**قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**،موفم للنشر،الطبعة الثالثة،2012،الجزائر،ص347.

الموضوع، تجنبا لترك القاصر دون ولي و التي من شأنها أن توفر الحماية للقاصر ،و تحمي أمواله،و لذلك أجاز القانون الجزائري حماية لأموال القاصر من الهلاك المحتمل أو المحقق أعطى المشرع الحق للأطراف التي تراعي مصالح القاصر عند التماسها تضرر أموال القاصر أو احتمال تعرضها للضياع أن يقدم طلب ممارسة الرقابة و اتخاذ التدابير المؤقتة المناسبة إلى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر ضمن اختصاصها الإقليمي[1] و قبل فصله في الموضوع اتخاذ التدابير اللازمة ،و يكون التدبير أمر مؤقت و هو أمر ولائي غير قابل لأي طعن،وهذا في حال وجود الأبوين على قيد الحياة ،وفي حالة وفاة الوالدين فان الرقابة على أموال القاصر ستخضع إلى قاضي شؤون الأسرة[2] وهذا ليكون القاضي على علم بوضعيته المالية،وذلك قبل أن يعين له مقدم أو وصي.[3] كما أسلفت الذكر .

و يصدر القاضي أمر ولائي غير قابل لأي طعن استنادا لنص **المادة 467 ق اج** "يمكن للقاضي قبل الفصل في الموضوع أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر.

الفرع الثالث

تدخل القاضي في الجانب الإجرائي عند تعيين النواب الشرعيين

إضافة إلى دور القاضي السابق الذكر ،يختص القاضي بأدوار أخرى في جانب الولاية على المال يتمحور أساسا حول دور القاضي في الجانب الإجرائي عند تعيين

[1] عبد العزيز سعد ،**المرجع السابق**،.ص109.

[2] عبد العزيز سعد ، **نفس المرجع** ،.ص 37.

[3] بربارة عبد الرحمان،**المرجع السابق**،ص348.

الوصي والمقدم تعزيزا للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون الأسرة والتي لن أعيد تكرارها نظرا لتناولناها سابقا عند التطرق لصور النيابة الشرعية لكن لابأس أن نشير إلى النقاط التي تعكس دور القاضي ومجالات تدخله بغرض حماية القاصر:

أولا: تدخل القاضي في الوصاية

يتجلى حرص المشرع في المحاقطة على أموال القصر من نواحي عديدة ولعل أبرزها في موضوع الوصاية النقاط التالية و التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

-تخصيص نصوص قانونية إجرائية بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للجانب الإجرائي للوصاية تمثلتا في نص المادتين 472 و 473 منه.

-نظرا للطابع الخاص لإجراءات الوصاية و تعيين الوصي و ما ينجر عنها من منازعات و لما له من أضرار عند تأخر تعيينه على حياة القاصر فصل فيها بموجب أمر استعجالي نظرا للطابع الخاص للمسألة وتعلقة باكثر الفئات حاجة للحماية ألا وهي فئة القصر.

-الدور الفعال للقاضي في مسألة تثبيت الوصاية أو رفضها و تعيين مقدم بموجب أمر ولائي التي تفرض ضرورة اخطاره أولا من طرف الوصي أو القاصر أو ممثل النيابة العامة أو أي شخص تهمه مصلحة القاصر.

-صلاحيات القاضي في اتخاذ كل التدابير المؤقتة لحماية القاصر في انتظار تعيين مقدم .

ثانـيـا: تدخل القاضي في التقـديـم

– نجـد أن المقـدم هـو الآخـر فصـل فـي تعيينـه قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة في المواد 469–إلى 471 منه إلى جانب نصوص قانون الأسرة.

– تعيـين المقـدم يكـون مـن طـرف القاضـي تمامـا كالوصـاية و يـتم الفصـل فـي طلـب تعيينـه الـذي يـتم الـذي يـتم تقديمـه فـي شـكل عريضـة مـن قبـل أحـد الأقـارب أو مـن لهـم مصـلحة او مـن النيابـة العامـة للقاضـي ليفصـل فيـه بموجـب أمـر ولائـي بعد التأكد من رضائه.

– و حـرص القاضـي الشـديد علـى أن يكـون المقـدم أهـلا للقيـام بشـؤون القاصـر وقـادرا علـى حمايـة مصـالحه و أن يكـون مـن أقـارب الشـخص اسـتنادا لـنص المـادة 469 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة[1] إذ جـاء فـي قـرار للمحكمـة العليـا الصـادر عـن الغرفـة المدنيـة بتـاريخ 2011/10/20 فصـلا فـي الطعـن رقـم 731298 المبـدأ التالي"يجـب تعيـين مقـدم لإدارة أمـوال المحجـور عليـه قانونـا أثنـاء تنفيـذ العقوبـة الجنائيـة المحكـوم بهـا عليـه ،لا يعـين المحضـر القضـائي مقـدما على المحجور عليه قانونا إلا إذا ثبت انعدام القريب"[2].

---

[1] **تنص المادة469 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:**"يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصرو في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر آخر يختاره.

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه""

2 نقـلا عـن جمـال نجيمي،قـرار المحكمـة العليـا ،غ م،ملـف رقـم 731298،بتـاريخ 2011/10/20،العددالثاني،2012،ص145.

– وفي قضية الحال و حيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى تعيين المحضر القضائي قيما على الطاعن بدل تعيين أحد أقاربه يعد ذلك مخالفة لأحكام المادة وما يليها من قانون الأسرة .

– كما نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإجراءات المتعلقة بافتتاح التقديم و رفعه و كذا تعديله حماية للبالغين ناقصي الأهلية إذ بالرجوع إلى القانون نجد أنه خول الإختصاص لقاضي شؤون الأسرة حيث يتم اخطار القاضي بموجب عريضة تتضمن المعلومات اللازمة و عرض الأسباب التي تبرر الطلب و تكون مرفقة بملف طبي للمعني [1].

ويقوم القاضي بالإستماع لأطراف التقديم،و كذا الطبيب المتكفل بالشخص و رأي الخبير ان اقتضى الأمر ذلك ليتم تحرير محضر يتضمن كل ذلك.

و يفصل في الطلب بغرفة المشورة بموجب أمر يبلغ للمعني و للعارض عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم و بتسخيرة من النيابة العامة[2]

ويؤشر على هامش عقد ميلاد المعني بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة العامة ويعد هذا التأشير إشهارا[3]

و كل هذه الإجراءات بهذف حماية البالغين ناقصي الأهلية في إطار أحكام التقديم و تفعيل دور القاضي لكونه حامي الحقوق و الحريات.

---

[1] عبد السلام ذيب ،**المرجع السابق**، ص349.

[2] عبد السلام ذيب، **نفس المرجع**،ص349.

[3] عبد السلام ذيب،**المرجع نفسه**،ص349.

– تعزيز الرقابة القضائية على المقدم بالزامه بتقديم عرض دوري عن إدارته لأموال القصر .

– إضافة إلى تدخل القاضي في منازعات الولاية على مال القاصر الواردة في نص المادة 474إلى 478 و التي ستكون محور تفصيل في الفصل التالي.

الفرع الرابع

تدخل القاضي لترشيد القاصر[1]

يعد الترشيد من أهم الصلاحيات التي خولها المشرع الجزائري للقاضي ويشمل ترشيد القاصر الإذن للقاصر بالتصرف في ماله،و ترشيد القاصر لممارسة الأعمال التجارية سنفصل فيهما على النحو التالي:

أولا: ترشيد القاصر للتصرف في ماله

إذا كان الأصل يقتضي أن القاصر يخضع لأحكام نظام النيابة الشرعية إذ يتولى النائب الشرعي إدارة أمواله،إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل و سمح بترشيد القاصر البالغ سن التمييز تدريبا له لحين استلام أمواله و إدارتها بنفسه كمرحلة سابقة.

و يراد بالترشيد التصريح للقاصر بإدارة شؤونه بنفسه و التصرف في أمواله وهذا لإثراء ذمته المالية فبدون الإذن بالترشيد لا يستطيع الصبي المميز أن يتسلم أمواله ويبقى خاضع للولاية[2].

---

[1] للقاضي أن يأذن لمن سن التمييز في التصرف جزئيا او كليا في أمواله بناءاً على طلب من له مصلحة و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

[2] سليمة صباطة ،**المرجع السابق**،ص154.

أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يجيز للمميز بالتصرف في أمواله كليا أو جزئيا بموجب أحكام المادة 84 من قانون الأسرة بناءاً على طلب من الشخص الذي له مصلحة كالولي و الوصي ،و يكون بمرتبة البالغ الراشد الذي يتمتع بالأهلية الكاملة بالنسبة لهذه التصرفات المأذون له باتخاذها إذيترتب عن التشيد تسليم القاصر المرشد أمواله و يكتسب الأهلية الكاملة في إدارهة هذه الأموال على أن يبقى هذا الأمر الولائي من تقدير القاضي إذا متى ثبت للقاضي إمكانية ترشيده أجاز ذلك، و حقّ له الرجوع فيه إذا ما ثبت لديه ما يبرر ذلك متأثرا بالقانون المدني الفرنسي الذي يرشد القاصر و يعطيه أهلية كاملة دون تمييز بين أعمال الإدارة و أعمال التصرف تماما كما جاء في نص المادة 481 من القانون الفرنسي.

L'act481 loi 64-1230 du 14/12/1964 « Le mineur émancipé est capable, comme un majeur de tous les actes de la vie civil''

و يقتصر الإذن على التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر كالبيع والإيجار ...إلخ ،و لا يأذن القاضي بها إلا إذا تأكد من كون ذلك التصرف لا يضر بناقص الأهلية فإذا ثبت للقاضي بأن التصرف يضر بمصلحة بالقاصر ،أو أن القاصر يكون مسرفا فباستطاعته التراجع عن الإذن ،و سحبه متى تبين له أن ذلك في مصلحة القاصر.

و يكون ذلك بناءا على طلب النيابة العامة،أو أحد أقارب القاصر الذي يتفطن لتواطأ الولي او الوصي مع الغير أو سو نيته أو رغبته في الإستحواذ على أموال القاصر المميز [1]

و في هذا الصدد أرى انه حبذا لو أن المشرع الجزائري أخر سن الترشيد لما فيه من خطورة على مصلحة القاصر إذ من غير المعقول أن يصبح طفلا قاصرا بالغا سن 13 سنة كامل الأهلية يتصرف في أمواله لذا أرى ضرورة إعادة النظر في هاته النقطة برفع سن الترشيد على غرار التشريعات العربية الأخرى كالقانون المغربي[2] السوري و الأردني إلى سن 16 سنة على سبيل المثال لا التقييد أو تكييفها بما يتناسب مع القانون التجاري الذي حدد سن ترشيد القاصر للقيام بالأعمال التجارية ب18 سنة لتفادي وجود أذن للقيام بأعمال التصرف،و إذن للقيام بالأعمال التجارية تماشيا مع أحكام المادة 05 من القانون التجاري و التي سف نفصل في أحكامها.

ثانيا :ترشيد القاصر لممارسة الأعمال التجارية

من بين أهم الأوامر الولائية التي يقوم بها قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر و التي تعطي للقاصر إذنا بالإتجار في إطار تطبيقه لنص **المادة 480 ق إ م وإ** بموجب أمر ولائي بناءا على طلب يقدمه الولي،أو من له مصلحة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون التجاري .

---

[1] حسين اث ملويا ،**المرجع السابق**،ص 296.

[2] تنص **المادة 3/218 من مدونة الأسرة المغربية** :"إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره ،جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده "

كما تنص **المادة 159 من قانون الأحوال الشخصية التونسي** :"لا يمكن ترشيد الصغير إذا لم يتم الخامسة عشرة"

ويخص الترشيد كل قاصر لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في **المادة 40 من القانون المدني** ، والذي هو في الواقع غير أهل لممارسة مختلف الأعمال التجارية و بهذا الترشيد يسمح له القانون بمباشرة مختلف الأعمال التجارية و التي كان يمارسها وليه بدلا منه بالنظر لصغر سنه.

إذ أجازت المادة **05 من القانون التجاري** للقاصر المرشد سواءا كان ذكرا أم أنثى البالغ سن 18 سنة ممارسة التجارة ، و يعتبر راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية بموجب إذن من والده أو امه أو حتى بناءا على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة في حالة ما إذا كان والده متوفيا أو غائبا،أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها في حال انعدام الأب و الأم الإذن ،و يكون ذلك بموجب إذن كتابي يتم تقديمه مع ملف طلب التسجيل في السجل التجاري،و بموجبه يكتسب القاصر صفة التاجر.

و قد أريد بهذا النص تدريب القاصر على الإتجار متى كان يعد نفسه للإشتغال بالتجارة بعد البلوغ [1]

و بالرجوع لنص المادة 06 من ق ت "" يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 ان يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم

غير ان التصرف في هذه الأموال سواءا كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

---

[1] عمار عمورة **:شرح القانون التجاري الجزائري**،دار المعرفة،2009،الجزائر،ص 92

و يقصد بها هنا أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني ، كما يتعين على القاصر المأذون له في الإتجار لا يعتبر كامل الأهلية إلا في حدود الإذن المسموح له،فإذا خلف هذا الإذن و قام ببعض الأعمال خارج نطاق التجارة المأذون له في مزاولتها فإن هذه الأعمال تقع باطلة نسبيا لمصلحته،و إذا مارس الأعمال التجارة من دون إذن ولي الأمر أو المحكمة فلا يكتسب صفة التاجر ويمتنع شهر إفلاسه وبالتالي تقع تصرفاته باطلة.[1]

و نشير هنا إلى أن قانون الأسرة لم يتطرق إلى ما يعرف في بعض القوانين بالمجلس العائلي الذي يساعد القاضي على اتخاذ القرارات المناسبة بشأن القصر وفاقدي الأهلية مثل القانون المدني الفرنسي الذي ينص على هذه المؤسسة في المواد 399 و ما بعدها و ينص أنها تتكون من أربعة أعضاء (من جهتي الأعمام و الأخوال)يرأسهم قاضي شؤوون الأسرة ،وكذلك ما نصت عليه مدونة الأسرة المغربية التي نصت في الفقرة 2 من المادة 251 منها على انشاء مجلس للعائلة تم تنظيمه بموجب مرسوم[2].

إذ لمجلس العائلة في القانون المغربي دور جد هام في مساعدة القضاء في اختصاصاته المتعلة بشؤون الأسرة إذ يعمل على تقديم الملاحظات للقاضي المكلف بشؤون الاصرين ،و يقترح الحلول و السبل لإدارة أموالهم .[3]

---

[1] عمار عمورة،المرجع السابق،ص 93

[2] جمال نجيمي ،**المرجع السابق**، ،ص236.

[3] انظر المادة 251 من مدونة الأسرة المغربية.

الفصل الثاني

آثار النيابة الشرعية ودور القضاء فيها

الفصل الثاني

آثار النيابة الشرعية ودور القضاء فيها

ينجر عن تولي النائب الشرعي النيابة الشرعية آثار عديدة قد تتخذ صور عديدة منها تجاوزات في تصرفات النائب الشرعي أو تعارض مصالحه مع مصالح المشمول بالنيابة الشرعية ومما لاشك فيه أن للقاضي دور فعال في التدخل في هذه الحالات لكفالة حماية القاصر هذا من جهة ،كما أن هذه النيابة الشرعية قد تنتهي لأسباب محددة قانونا و ينجر عنها منازعات .

فقد أردت من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على التصرفات اتي تنجر عن النيابة الشرعية أو التي يقدم عليها النائب الشرعي في إطار نيابته و دور القاضي فيها ،و التي تكن نتاجا عن النيابة و التي من شأنها أن تنشأ مساسا بالقاصر وكذا بأمواله و كل هذا سنفصل فيه من خلال هذا الفصل:

المبحث الأول

دور القاضي عند تجاوز النائب الشرعي حدود النيابة أو تعارضها مع مصالح القاصر

إذا كان الأصل يقضي بإشراف النائب الشرعي على كل مال القاصر ،إلا أنه مراعاة بالدرجة الأولى لمصلحة القاصر حدد جملة من التصرفات الهامة نظرا لأهميتها أخضعها للرقابة القضائية حماية ورعاية للقاصر بموجب ضوابط قانونية وآليات قضائية تجعل تصرفات النائب ملزمة بالحدود المفروضة بعيدة عن كل تجاوز او تعارض ممكن.

فكما هو معلوم أن تصرفات النائب الشرعي (ولي، وصي، مقدم) ليست مطلقة بل هي مقيدة لما فيه مصلحة للقاصر.

فكما سبق الإشارة أن هناك قيود واردة على النائب الشرعي سواءا من حيث التصرف في مال القاصر، أو في إدارة هذا المال.

و للقاضي صلاحيات واسعة في مراقبة النائب الشرعي منذ بداية مزاولة مهامه إلى غاية الانتهاء منها.

و قد خص المشرع القاصر بعناية متميزة إذ كلف قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بحماية مصالحه ،وهذا ما يعني أنه يراد من هذا القاضي خروجه من الدور التقليدي الذي كان منوطا به و قيامه بالإجراءات الإيجابية اللازمة لحماية القاصر و السهر على حقوقه المادية والمعنوية و التربوية وهذا مايعني أن للقاضي أن يتدخل كل ما تطلب الأمر ذلك لجعل حد لوضعية تسيىء لحقوق القاصر أو تكون خطرا على صحته و سلامته العقلية و حقوقه المالية[1]

لأن المشرع حتى و لو وضع قواعد تجسد كل مظاهر الحماية القانونية فإنها لا محالة سوف تبقى قاصرة إن لم تخضع لرقابة قضائية إذ مكنت المادة **465 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**" يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه،أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية".

[1] عبد السلام ذيب:**المرجع السابق** ،ص340

و نص **المادة 473** "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي"

و هذا الأمر الولائي غير قابل لأي طعن لأن مصالح القاصر أولى بالحماية.

و عليه مراعاة للقاصر و حماية له من تجاوزات الولي في بعض الأحيان أو تعارضها مع مصالح القاصر فقد منح المشرع للقاضي صلاحيات عديدة مكنته من التدخل من تلقاء نفسه و الإشراف على عمل الولي و الرقابة على تصرفاته لمعرفة إن كانت تصب في مصلحة القاصر ،و هل كانت الغاية هي إدارة مال القاصر أو سرقته أو تبديده؟.

و من جهة أخرى يمكن القول بأن تصرفات النائب في أموال القاصر محدودة و مضبوطة ومقيدة بالمصلحة كضمان للمحافظة على الذمة المالية للقصر.

و هذا ما يستشف من نصوص قانون الأسرة إذ نجد أنه ضبط تصرفات النائب الشرعي بمعيار هام ألا و هو "معيار تصرف الرجل الحريص،والذي يقصد به أن تكون كل أعماله لاتلحق ضررا بالقاصر و إن لم يلتزم بهذا المعيار يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام طبقا للمادة 88 من قانون الأسرة الجزائري".

المطلب الأول

دور القاضي عند تجاوز النائب الشرعي حدود النيابة الشرعية

مما لاشك فيه أن القانون قد قيد تصرفات النائب الشرعي بهدف حماية أموال القاصر و ضمان التزام النائب بالحدود الممنوحة له قانونا عند تسييير شؤون القاصر دون الخروج عليها في اطار **أحكام المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية** "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح

القاصر" ،كما مكن القانون الجزائري القاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه،أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة أو طلب أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية'كما سبق و أن أشرت وهذا باعتبار أن القاضي هو حامي الحقوق.

اضافة إلى الصلاحيات الواسعة التي أعطاها المشرع للقاضي من خلال توليه مهمة حماية و رعاية القاصر فانه تمديدا لهذه الصلاحيات أعطى للقاضي حق توقيع الجزاءات عند تجاوز النائب الشرعيي السلطات الممنوحة له قانونا او حتى عدم احترام الشرط في استصدار إذن قضائي للتصرف فيما إذا تعلق الأمر بالتصرفات المقيدة بإذن قضائي.

إذ قد يحدث و أن يبادر النائب الشرعي بتصرف من التصرفات التي تحتاج لإذن من القاضي دون الرجوع لهذا الأخير ، أو أهمال النائب الشرعي للقاصر ،أو اضراره به و القيام بابطال تصرفاته الضارة بالقاصر أو عزله او ترتيب مسؤوليته وهذا ما يجعلنا نبحث عن حكم هذه التصرفات.

الفرع الأول

حكم تصرفات النائب الشرعي دون استئذان القاضي

المشرع لم يتطرق صراحة لجزاء قيام النائب الشرعي بتصرفات دون إذن القاضي، وعلى هذا الأساس يرجع إلى القواعد العامة باعتبار أن النيابة الشرعية نيابة قانونية تسري عليها القواعد العامة في ظل عدم وجود أحكام خاصة بها في هذا الإطار.

وعليه نقول إذا كان القانون أعطى للنائب الشرعي صلاحيات واسعة للتصرف محل أو مكان القاصر ،هذا لم يمنع المشرع الجزائري من تحديد مهامه أو ضبطها بمعنى أصح،و هذا ما يتجلى من خلال إلزامه بموجب القانون استحضار إذن بالتصرف من القاضي.

و الأصل يقتضي أن يمارس النائب الشرعي نيابته في الحدود التي رسمها له القانون، و أن يحترم الحدود التي حددها القانون و القضاء من ضرورة استئذان بالنسبة لبعض التصرفات ،و لذلك نجد أن للمحكمة سلطة مستمدة من القانون تتجسد في ضرورة احترام القانون،و هذا ما يتجلى من خلال نص المادة **88 من قانون الأسرة**.التي اشترطت ضرورة أن يتصرف النائب الشرعي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص،و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام بالتزاماته .

بمعنى حتى و إن لم ينص المشرع على جزاء إلا أنه أكد على ضرورة أن تكون في الحدود التي حددها الأصيل للنائب بالرجوع لنص **المادة74 من القانون المدني** "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل" أي أن التصرفات الذي يتجاوز بها النائب الشرعي حدود سلطته لا تكون نافذة في حق القاصر،و هذا قانونيا أي في الجانب القانوني من القواعد التي يمكن تطبيقها على حالة النائب الشرعي الذي يتجاوز حدود سلطته أو تصرف دون استصدار إذن من القاضي، و إن جازت مساءلة النائب من طرف المتعاقد معه على أساس المسؤولية المدنية التقصيرية.[1]

و عليه متى تصرف النائب الشرعي دون إذن كانت تصرفاته غير نافذة.

[1] عبد الرزاق دربال: **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**،دار العلوم للنشر،دط 2006 ص35.

أما بالنسبة لموقف القضاء فقد أقر الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا ببطلان كل تصرف دون الحصول على اذن من المحكمة في الحالات التي يستوجب إذن قضائي بطلانا مطلقا ،وتقرير البطلان المطلق لتصرف الولي بطبيعة الحال من باب سد الذرائع و عدم ترك المبادرة للولي في مال القاصر ،ومن تم إلحاق الأذى بالقاصر و لو كان ذلك بحسن نية.[1]

و تقع عليه مسؤولية الأضرار التي تنجر عن تصرفه اتجاه القاصر إذ جاء في **احدى قرارات المحكمة العليا** بتاريخ 10 أفريل 1991"حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 11 من تقنين الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر،و بالتالي فكل عقد ايجار متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص في هذا الشأن،و إلا أصبح عقدا مخالفا للقانون،و عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان أضرارا فيتحملها المتسبب في ابرام عقد الإيجار المخالف للقانون"[2]

تطبيقا لمبدأ لا مسؤولية دون جزاء ترتب عن اخلال النائب الشرعي بالتزاماته إما ابطال تصرفاته عزله و اسقاط الولاية عنه بالإضافة إلى التعويض تطبيقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني.

---

[1] محمد بشير، **المرجع السابق**،ص 250.

[2] **المجلة القضائية** ،قرارالمحكمة العليا،الغرفة المدنية قرار بتاريخ 14 أفريل 1991،ملف رقم 72353،العدد 03 لسنة 1998،ص115.

الفرع الثاني

ترتيب مسؤولية النائب الشرعي

المشرع و هو بصدد تحديد مسؤولية الولي لم يكتف بعناية الرجل العادي ليس بالحريص الذي بذل عناية فائقة و ليس بالمهمل المتهاون،الرجل الذي يقوم بما يقوم به عامة الناس دون اهمال، بل اشترط عناية الرجل الحريص وهو الذي يبذل عناية فوق العادة.[1]

فقد ألزم المشرع الجزائري الولي أن يتصرف تصرف الرجل الحريص،و إلا كان مسؤولا وفق مقتضيات القانون العام ،و يقصد بها أن لا يقدم على تصرفات تلحق ضررا بالقاصر و ذلك ما يقتضي منه أن يتصرف النائب الشرعي،أو القانوني تماما كما يتصرف في أمواله وفي حالة ما إذا ارتكب خطأ أو تدليس تقوم مسؤوليته.

و بذلك تقوم مسؤولية الولي التقصيرية إذا لم يكن حريصا ،و لم يحاسبه من الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الرجل المهمل بل يكون مسؤولا عن الخطأ اليسير فيكون ملزما بتعويض الضرر الذي لحق القاصر بسبب فعله في المادة 124 ق م[2]

وهنا نشير إلى أن القانون المصري بمقتضى المادة 24 من قانون الولاية على المال "لا يسأل الأب إلا عن خطئه الجسيم،أما الجد فيسأل مسؤولية الوصي" بمعنى أن مسؤولية الأب مخففة مقارنة بمسؤولية الجد.

و بذلك نجد أن المشرع الجزائري رتب مسؤولية النائب الشرعي متى ثبت اهماله أو تقصيره ،ووجدت أركان المسؤولية من خطأ ضرر علاقة سببية بينهما،

---

[1] عبد النور عيساوي،**المرجع السابق**،ص13.

[2] سميحة حنان خوايجية،**المرجع السابق**،ص 36.

ويكـون حينهـا ملزمـا بـالتعويض،و الـذي يحـدده القاضـي طبقـا لمقتضـيات المسـؤولية المدنية والجزائية:

أولا: المسؤولية المدنية

و المسـؤولية المدنيـة كمـا هـو معلـوم تكـون سـواءا نتيجـة الإخـلال بواجـب قـانوني أي مسـؤولية تقصـيرية و تقـوم بتـوافر ثلاثـة عناصـر الخطـأ الضـرر و العلاقـة السـببة أو نتيجـة الإخـلال بعقـد أو إلتـزام باعتبـار أن العقـد يعـد اتفـاق شخصـين بالقيـام بعمـل او الإمتنـاع عـن عمـل أو أداء شـيىء و هـي المسـؤولية العقديـة، ويرتـب عليهـا القـانون تعويضـا للمصـاب المضـرور جـراء مـا أصـابه مـن ضـرر إذ أن الهـدف الأسـمى مـن المسـؤولية المدنيـة يكمـن فـي حمايـة الأفـراد مـن الأضـرار التـي تلحـق بهـم و تعويضهم عنها.

بمـا أن النائـب الشـرعي مكلـف بالقيـام بجملـة مـن الإلتزامـات قانونـا و تطبيقـا لمبـدأ لا مسـؤولية دون جـزاء فإنـه يسـأل عـن كـل اخـلال أو تقصـير ويوقـع عليـه الجـزاء جـراء ذلك،باعتبـاره مسـؤولا عـن تصـرفات الموضـوعين تحـت سـلطته و بـذلك يترتـب عليه تعويض المضرورين عند ثبوت خطئه.

فبـالرجوع لـنص المـادة 124 ق م " كـل فعـل أيـا كـان يرتكبـه الشـخص بخطئـه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

وعليـه تترتـب المسـؤولية التقصـيرية نتيجـة الإخـلال بـالتزام فرضـه القـانون و هـو عدم الإضرار بالغير.

و بالتالي أي ضرر يلحق بالقاصر يلزم النائب الشرعي بتعويضه،و يتم تحديد هذا التعويض من قبل القاضي إذ بمجرد قيام مسؤوليته يكون ملزما بالتعويض،ويشترط في الحكم بالتعويض الإخلال والإضرار بالمصلحة المالية للقاصر.

1-المسؤولية المدنية للولي

بالنظر لكون السلطة الأبوية تقتضي عناية بالقصر،و هذه الأخير يعرفها الدكتور الغوثي بلملحة بأنها " مجموعة الحقوق والواجبات التي يمنحها القانون،أو يمنحها للأب أولا و للأم في حالة غيابه على شخص وأموال ابنهم القاصر،وهو يتولاها باعتباره رب العائلة،و المشرف القائم على شؤونه المختلفة ،وهذه السلطة تتلخص في حماية الولد القاصر في كل مايمكن أن يسبب له ضررا في هذه الحياة بداية بممارستها على النفس ذاتها و انتهاءا بتولي أموره المادية، والحرص على تسيير شؤونه فيما يخصها و حق واجب الرقابة.[1]

لم يتطرق إليها القانون الجزائري في قانون الأسرة لكن برجوعنا لنص المادة 88 "على الولي أن يتصرف في اموال القصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. "

[1] Voir Ghaouti Ben Melha :Le droit algérien de la famille ,OPU ALGER ,P282.

الولي باعتباره مكلف بالإشراف على شؤون القصر و تحمل المسؤولية عن أخطاءهم التي تقع قصد توفير الحماية لهم يسأل عن الخطأ البسيط بحكم قرابته للقاصر و ليس عن الخطأ الجسيم فقط.

و عليه فان النائب الشرعي(الولي) ملزم أو مطالب ببذل عناية الرجل الحريص وتصرف الرجل الحريص و إلا قامت مسؤوليته طبقا لمقتضيات المسؤولية المدنية و الجزائية.

و المسؤولية التقصيرية توجب على الولي جزاءا لتبذير مال الصغر ،أو اهلاكه إذ مصدرها الإخلال بالتزام أقره القانون على عاتقه[1] .

2-**المسؤولية المدنية للوصي و المقدم.**

طبقا للمادة 98 من قانون الأسرة "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر.

يسأل الوصي على أساس الخطأ العمدي و غير العمدي ،فيكون الوصي مطالب ببذل عناية الرجل الحريص.

ومسؤولية الوصي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية استنادا لأحكام القانون المدني هي مسؤولية عقدية و تقصيرية و للمتضرر أن يختار عند رفع دعواه، لأن الوصاية و التقديم عقد يتم بين الوصي و الموصي تتم بموجب إيجاب و قبول من الوصي،و تقصيرية نتيجة الإخلال بالتزام فرضه القانون و هو عدم الإضرار بالغير استنادا لنص **المادة 124 ق. م.ج** "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. "

[1] علي علي سليمان :**نظرات قانونية مختلفة** ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، دون سنة النشر ،1992 ،ص132

ويرى الدكتور علي علي سليمان[1] أن مسؤولية الوصي عقدية لأن الوصاية عقد يتم بين الموصي و الوصي ،ومسؤولية تقصيرية نتيجة اخلال الوصي بالإلتزام الذي فرضه القانون،و المتمثل في عدم الإضرار بالغير،و للمتضرر الإختيار في تأسيس دعواه بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية.

ثانيا:المسؤولية الجنائية

إلى جانب دور قاضي شؤون الأسرة و مهامه في إطار في حماية القصر أعطى القانون الجزائري للقاضي الجزائي سلطات في مجال تعزيز حماية القصر .

و يراد بالمسؤولية الجنائية أهلية الشخص لتوقيع العقوبة جراء اخلاله بالتزام مع توافر أركان الجريمة قصد توفير أقصى حماية قانونية للقاصر مراعاة لضعفهم

فقد حرص المشرع على توفير حماية خاصة لهم ،و الهدف من المسؤولية الجزائية توقيع العقاب على كل من ارتكب فعل معاقب عليه قانونا استنادا لمبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" حماية للمجتمع من الأفعال التي تهدده .

ومن بين الجرائم المتعلقة بالقاصر و التي أشار إليها قانون العقوبات:

جريمة انتهاز احتياج قاصر واستغلاله والتي أشار إليها المشرع الجزائري في القسم الخاص خيانة الأمانة لانعدام معنى الثقة المودعة لدى الجاني [2] :

فتقوم المسؤوليته الجزائية في حق من استغل قاصر،إذ أن المادة 380من قانون العقوبات تعاقب كل من استغل حاجة القاصر خاصة أن العقوبة تشدد في الفقرة الثانية من المادة 380 اعلاه اذا كان الجاني موضوعا تحت رعاية الجاني،أو رقابته او سلطته كما في حالة الوصاية وتتخذ هذه الجريمة صورة من صور

[1] علي علي سليمان ،**المرجع نفسه**،ص132.

[2] لحسن بوسقيعة :**الوجيز في القانون الجزائي الخاص**،دار هومة للطباعة،الطبعة عشرون، 2018،ص369.

المساس بأموال القصر التي تناولها قانون العقوبات إذ تنص المادة 380 ق ع "كل من استغل حاجة قاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو ابراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية و ذلك اضرارا به يعاقب بالحبس من 3أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 20.000ألى 100.000دج.

و تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة 20.000إلى 100.000دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته

و القصد من وراء المعاقبة على هذه الجريمة حماية القاصر من شر من يستغلون ضعفه و احتياجه، وتأتي هذه الحماية لتدعيم حماية القانون المدني الذي جعل مثل هذا الفعل سببا من أسباب بطلان العقد[1]

1-أركان جريمة استغلال حاجة قاصر:

انطلاقا من نص المادة 380 يمكن تحديد أركان جريمة استغلال حاجة قاصر من خلال ركنين ركن مادي و ركن معنوي:

أولا:الركن المادي

و يتكون من :

يشترط في هذه الجريمة أن يكون المجني عليه قاصرا لم يبلغ سن 19 سنة ، وهذا بغرض استغلال احتياجه و حاجته و ضعفه ،و أن يمس ذمته المالية

[1] لحسن بوسقيعة،**المرجع السابق**،ص369.

1-**سن المجني عليه**:يشترط في جريمة استغلال حاجة القاصر أن تقع الجريمة على قاصر لم يبلغ سن الرشد و المحدد في المادة 40من القانون المدني ب سن 19 سنة ذكرا كان او انثى.

و لا يحمي نص المادة 380 سوى القصر دون غيرهم من العاجزين كالمحجور عليهم لسفه أو عته أو جنون.[1]

2-**السلوك الإجرامي**:القيام بتصرفات تمس الذمة المالية للقاصر بغرض اختلاس أموال بطريقة،أو اخرى سواءا عن طريق البيع الايجار الهبة....لأن ينتهز فرصة احتياج القاصر أو ضعفه أو عدم خبرته ويبيعه عقارا أو منقولا بثمن يزيد كثيرا عن ثمن المثل و يحصل منه بذلك على سند أو شيك بالثمن[2]

إذ يقصد بها سندات الدين التي يحررها المجني عليه على نفسه للجاني أو لغيره بمبلغ من النقود أو يشيء من المنقولات،و السندات التي يقرض بها المجني عليه الجاني أو غيره من النقود أو المنقولات،وكذلك السندات التي يحررها القاصر نفسه بما يفيد التخالص من دين له في ذمة الغير،و السندات التي بمقتضاها يحول لغيره ورقة تجارية ككمبيالة او سند تحت الإذن و سهم في شركة ،و ما إلى ذلك من السندات الملزمة للقاصر و الضارة بمصلحته المالية.[3]

---

[1] لحسن بوسقيعة، **المرجع السابق**، ص 369.

[2] لحسن بوسقيعة، **نفس المرجع**،ص370.

[3] لحسن بوسقيعة،**المرجع نفسه** ،ص370.

أو سندات يحررها القاصر على نفسه و تتضمن تأكيد و اثبات قرض أخذه من الجاني أو من شخص غيره،و يمكن أن تكون سندات مثبتة لإبراء ذمة أو تخالص الجاني أو غيره من رفع التزام أو قرض كان في ذمته للقاصر أو من منقولات استعارها.[1]

فالمشرع لم يحصر التصرفات التي تشغل الذمة المالية للقاصر،بل وسع منها وجعلها شاملة ،و بالتالي يدخل ضمنها البيع،الهبة،الإيجار[2]....

3-**الإستغلال:**بمعنى استغلال ميل القاصر أو هوى نفسه أو عدم خبرة القاصر مما سبب له أضرار وقت وقوع الفعل إذ يعد هذا الأخير محور قيام هذه الجريمة.

4-حصول الجاني على فائدة من ذلك: إذ تعد نتيجة استغلال الذمة المالية للقاصر الحصول على فائدة من هذا الإستغلال.

2-**الركن المعنوي للجريمة:**

القصد الجنائي :

جريمة استغلال حاجة قاصر هي جريمة عمدية يقوم القصد الجنائي فيها على توفر عنصري العلم والإرادة.[3]

و يراد به علم الجاني بسن الضحية أنه قاصر لم يبلغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة، و قصده الحصول على فائدة من وراء الفعل لنفسه أو حتى للغير مما سبب ضررا للقاصر.

---

[1] يحيى عبد الحميد:**مقال جريمة استغلال حاجة القاصر في القانون الجزائري**.دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران العدد الثاني،2011،ص60.

[2] سليمة صباطة،**المرجع السابق**،ص240

[3] يحيى عبد الحميد،**المرجع السابق**،ص60.

3-العقوبة المقررة لجريمة استغلال قاصر:

جريمة استغلال حاجة قاصر تعد جنحة معاقب عليها استنادا لنص المادة 380 من قانون العقوبات ب:

1-بالحبس من 3أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 20.000إلى 100.000دج.

2- و تشدد العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة 20.000إلى 100.000دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته.

3- يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالعقوبات التكميلية بحق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14،و المنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل و خمسة سنوات على الأكثر.

و نص المادة 380 ينطبق متى كان القاصر قد أبرم التصرفات الباطلة أو المتوقفة على إجازة الولي أو الوصي نتيجة استغلال حاجته أو ميل لديه أو هوى أو عدم خبرة فمتى كان المجني عليه قاصرا يسري نص التجريم بالإضافة لتطبيق الأحكام المقررة .

وتنطبق على القاصر الذي لم يبلغ سن تسعة عشرة سنة ولكنه بلغ سن التمييز وأذن له القاضي طبقا للمادة 84 من قانون الأسرة بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة.

فبمقتضى عموم نص المادة 380 عقوبات يجب أن تشمل الحماية الجزائية كل قاصر لم يكمل التاسعة عشرة ولو كان مأذونا له بالتصرف [1]

[1] عبد الحميد يحيى،**المرجع السابق**، ،ص65.

فالمـــادة 138 مـــن ق ع نصـــت ان كـــل جريمـــة تلحـــق بـــالغير ضـــررا ماديـــا كـــان أو معنويا تلزم الفاعل بالتعويض.

كمـا أن المشـرع شـدد العقوبـة إذا كـان المجنـي عليـه موضـوعا تحـت رعايـة الجـاني أو رقابتـه أو سـلطته ،وهـذا التشـديد فـي العقوبـة مقـرر لمواجهـة الخطـورة الإجراميـة للجـاني و التـي يكشـف عنهـا فـي هـذه الحالـة عـدم مراعـاة للثقـة الموضـوعة فيـه مـن طرف المجتمع الذي اسند له رعاية أو رقابة أو سلطة اتجاه المجني عليه.[1]

الفرع الثالث

جزاء تجاوز النائب الشرعي حدود سلطاته

أولا-محاسبة النائب الشرعي:

برجوعنـا لنصـوص القـانون الجزائـري فـإن الإجـراءات القانونيـة المترتبـة فـي حـال تجاوز النائب الشرعي حدود ولايته :

-اعفاء الولي من التصرف في مال المولى عليه لتعريضها للخطر.

-فـي حـال تقصـيره فانـه يتخـذ فـي حقـه جميـع الإجـراءات الضـرورية لحمايـة القاصر:

-اعفاء

-وقف عند وجود تعارض

يترتـب عـن إخـلال النائـب الشـرعي بواجباتـه،و تجـاوز السـلطات التـي حـددها لـه القـانون اقـرار مسـؤوليته و ترتيـب جـزاءان يتمـثلان في:العـزل و التعـويض سـنبين كل منهما فيما يلي:

[1] عبد الحميد يحيى ،**المرجع السابق**،ص67

1- العزل.

باعتبار أن الغاية من النيابة الشرعية حماية مصالح القاصر ،و عدم تعريضها للضياع،و على هذا الأساس فإن أي مساس بهذه المصلحة يشكل خطرا،ويوجب تدخل القاضي باعتباره حامي الحقوق.

و الجزاء يوقع على كل نائب شرعي تجاوز الحدود القانونية المرسومة له،و أخل بمهمته و عرض مصالح القاصر للضياع،و أساء التصرف فيها بشكل أدى إلى الإهمال ولم تتوفر فيه الشروط.

و يراد بالعزل إعفاء النائب من إدارة أموال القاصر ،و الملاحظ أن سلطة القاضي في عزل النائب الشرعي تخص الوصي فقط إذ أن المشرع لم ينص على العزل بالنسبة للولي الشرعي.

و بالرجوع و تصفح نصوص قانون الأسرة نجد أن المادة **91** منه نصت على إمكانية إسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء ولايته،و كذا **المادة 96** نصت على أنه يجوز عزل الوصي إذا ثبت ما يهدد مصلحة القاصر من خلال تصرفاته، فالإسقاط جزاء في نظام الولاية و العزل جزاء في نظام الوصاية و يتم عزل الوصي بناءا على طلب ممن له مصلحة يتم تقديمه لقاضي شؤون الأسرة، و الذي تكون له السلطة التقديرية في إنهاء مهام النائب الشرعي أو إبقاءه.

- و بما أن القانون الجزائري لم يفصل في العزل لا بأس، أن نشير هنا إلى الحالات المذكورة في القانون المصري و التي بموجبها يصدر أمر بعزل الوصي[1].

الحالة الأولى: أن تتوافر أسباب جدية تدعو للنظر في عزل النائب الشرعي.

[1] أحمد نصري الجندي: **نيابة شؤون الأسرة و دورها أمام محاكم الأسرة**، دار الكتب العلمية،2006 ، مصر، ص176.

الحالـــة الثانيـــة: أن تتـوافر أسـباب جديـة يترتـب عليهـا زوال أهليـة النائـب الشرعي،كأن يطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية فتعدمها أو تنقصها.

الحالـــة الثالثـــة: أن يقـوم بالنائـب الشـرعي سـبب مـن أسـباب عـدم الصـلاحية للنيابـة مـن حكـم يصـدر عليـه فـي حالـة مـن الحـالات المنصـوص عليهـا بالمـادة 28 من قانون الولاية على المال (المصري).

الحالة الرابعة: أن يسئ الولي الإدارة أو يهمل فيها.

الحالة الخامسة: أن يكون في بقاء الوصي خطر على مصلحة القاصر.

كمـا أن هنـاك أسـباب إذا تحققـت فـي الوصـي وجـب عزلـه كـأن يظهـر عـدم عدلـه أو عـدم كفاءتـه،أو أنـه غيـر أمـين أو نـاقص الأهليـة، أو اختلـف دينـه مـع الوصـي عليه[1].

إذ أن المشـرع الجزائـري اشـترط فـي الوصـي شـروطا وجـب توافرهـا فـي الوصـي حتـى يتسـنى لـه تـولي الوصـاية ،و هـي شـروط مشـار إليهـا فـي نـص المـادة 93مـن قـانون الأسـرة إذ اشـترط المشـرع الجزائـري فـي هـذا الأخيـر أن يكـون مسـلما عـاقلا ،قادرا أمينا حسن التصرف،و التي يؤدي عدم توافرها إلى عزله من طرف القاضي.

و يقـدم طلـب العـزل للقاضـي مـن طـرف أي شـخص يكـون لـه مصـلحة لعـزل النائـب الشـرعي –ولـي–وصـي– مقـدم متـى ثبـت أن تصـرفاته تهـدد أو تمـس بمصـلحة القاصر

ويكـون العـزل بموجـب أمـر صـادر مـن المحكمـة بعـد تقـديره لمـدى سـوء إدارة أموال القاصر ليقرر عزل النائب الشرعي من عدمه.

[1] أحمد نصر الجندي، **المرجع السابق**، ص451.

2-التعويض.

انطلاقا من قاعدة أن كل من من سبب ضررا للغير بخطئه يلزم مرتكبه بالتعويض، فانه ينشأ للمضرور بسبب الفعل الضار حقا في التعويض تجاه القائم بالضرر إذ أن الهدف الأساسي من المسؤولية المدنية تعويض المتضرر من الأضرار اللاحقة به من طرف الانسان.

بالإضافة إلى ماسبق ذكره، و زيادة على عزل النائب الشرعي،متى قامت مسؤولية النائب الشرعي نتيجة اخلاله بمصالح القاصر كان ملزما بتعويض القاصر عن خسارته،و عما لحقه من أضرار جراء إهماله.

لأن النائب الشرعي ضامن و غارم كل ضرر يلحق بأموال القاصر تسبب تقصيره في عدم القيام بالواجب من جلب المنفعة و دفع المضرة[1].

ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو تبديدها ،أو باهمال حفظها ،أما ماضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته ،فلا ضمان عليه.[2]

بمعنى متى أخل النائب الشرعي بواجباته كان مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام،و تقررت مسؤولية التقصيرية جزاء الضرر الذي سببه وجب عليه التعويض

و بالرجوع لنص المادة 1/182 من ق م "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدافع من خسارة و ما فاته من كسب.

---

[1] عبد القادر مذقن، **المرجع السابق**، ص24.

[2] مودع محمد ،**المرجع السابق**،ص61.

المطلب الثاني

دور القاضي عند تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

متى تبين للقاضي بأن تصرفات الولي تشكل ضررا بالقاصر كونها تتعارض مع مصالح القاصر، تدخل هذا الأخير،و لبيان ذلك سنبن أولا حالات تعارض مصالح القصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيا (الفرع الأول)،ثم حالات تعارض مصالح القصر مع قاصر آخر مشمول بالحماية،و أخيرا نبين دور القاضي عند تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي (الفرع الثالث):

الفرع الأول

حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيا

تعارض مصالح القاصر مع النائب الشرعي يقتصر على مصالح محددة غالبا ما تكون ذات طابع مالي تعالج عن طريق تعيين متصرف خاص،وليس المقصود بها الطعن في نزاهة و كفاءة الولي مما يستوجب اسقاط ولايته[1] و سأفصل فيها على النحو الآتي بيانه:

1-التعاقد مع النفس في مال القاصر

قد تتعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي لسبب من الأسباب، وإن كان القانون الجزائري لم يحدد حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي صراحة لكن بالرجوع لمختلف آراء فقهاء القانون نجدهم يذكرون حالات تتعارض فيها مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي كالتعاقد مع النفس في مال القاصر على سبيل المثال لا الحصر مثال ذلك و الذي يقوم النائب الشرعي فيه

[1] جمال نجيمي،**المرجع السابق**،ص242.

بالتعاقد مع نفسه في مال القاصر يقوم بتمثيل طرفي العقد معا فيبيع مال القاصرباعتباره نائبا عن القاصر ويكون هو المشتري باعتباره أصيلا عن نفسه أو العكس و عليه فالنائب الشرعي يمثل إرادتين متعارضتين[1]

و تعاقد الشخص مع نفسه تطرق إلى أحكامه القانون المدني **في المادة 77** نجد أنه لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه لاسم من ينوب عنه سواءا أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ،دون ترخيص من الأصيل ،على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، أي يمنع تعاقد الشخص مع نفسه أي بكونه نائبا عن طرف و أصيلا عن نفسه ،او نائبا عن طرفين معا إلا أن هذا المنع ليس مطلقا فهو جائز متى أقر الأصيل ذلك[2]

و إن كان ذلك غير ممكن باعتبار أن القاصر لا يمكنه إجازة أو الإقرار به باعتباره قاصرا إلا في حالة بلوغه سن الرشد أو ترشيده من قبل القاضي.

و في الشريعة الإسلامية نجد الأحناف يجيزون للأب (الولي)أن يتعاقد أصيلا عن نفسه و نائبا عن ولده القاصر بالشراء و بالبيع متى كان الأب حسن السلوك و عدلا ،وهذا كله متى كان الغبن يسيرا أما إن كتن فاحشا فإن البيع يبطل[3]

و حرمت الإرادة التشريعية التعاقد مع النفس في صورتيه[4]،لكن لقاعدة تحريم التعاقد مع النفس استثناءات:

---

[1] عبد الرحمان هيباوي،**المرجع السابق**،ص221.

[2] عبد الرزاق دربال ،**المرجع السابق**، ص36

[3] عبد الرزاق دربال، **نفس المرجع** ،ص36

[4] محمد صبري السعدي،**المرجع السابق**،ص151

منهـا محـل موضـوعنا إذا وجـد فـي القـانون نـص يجيـز ذلك،كمـا فـي حـال الولايـة علـى المـال فلـلأب أن يتعاقـد مـع تفسـه باسـم القاصـر سـواءا أكـان لحسـابه هـو أم لحساب شخص آخر.[1]

2-شـراء أمـوال القاصـر : الصـورة الثانيـة لتعـارض مصـالح القاصـر مـع النائـب الشـرعي شخصـيا الرغبـة فـي شـراء أمـوال القاصـر كـأن يبـدي النائـب الشـرعي رغبتـه في أن يشتري لنفسه أو لزوجته عقار مملوك للقاصر.

و هـذا المبـدأ أكدتـه قـرارات المحكمـة العليـا حيـث أن ولايـة الأم ولايـة منحهـا لهـا القـانون، و لا تمـنح لغيرهـا إلا إذا ثبـت تعـارض مصـلحتها مـع مصـلحة أولادهـا القصـر طبقـا للمـادة 90 مـن قـانون الأسـرة و لمـا لـم يثبـت تعـارض المصـلحة فـي قضـية الحال،فـإن القضـاء بمـنح الولايـة لغيرهـا،أو تعيـين متصـرف خـاص تلقائيـا يعتبـر مخالفـا للقـانون المادتـان 87 و90 مـن قـانون الأسـرة[2]بمعنـى أن تعـارض مصـالح النائـب الشـرعي مـع القاصـر مـن مسسـبات اسـقاط النيابـة عـن الشـخص و اعطاءهـا لآخر .

الفرع الثاني

تعارض مصالح قاصر مع قاصر آخر مشمول بالحماية

كـأن يبيـع النائـب الشـرعي مـالا مملوكـا للقاصـر المشـمول بحمايتـه لقاصـر آخـر مشـمول بولايتـه أيضـا بغـض النظـر إن كـان بائعـا أو مشـتريا خشـية تفضـيل مصـلحة على أخرى و الوقوع في المحظور.

---

[1] محمد صبري السعدي، **نفس المرجع**،ص151.

[2] **المجلة القضائية**،قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 23ديسمبر 1997 ملف رقم 187692، عدد01 لسنة 1997،ص54-55.

و هو ما تمنعه **نص المادة 410 ق .م.ج** "لايجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق، أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة ،كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص أخرى"

و كذا نص **المادة 77 من القانون المدني** التي لاتجيز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواءا كان هذ التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر"

و هذا لما فيه من ضرر على مصلحة القاصر باعتبار أن أي المشتري يسعى للحصول على أقل ثمن أي الثمن الذي يخدمه، الأمر الذي يتنافى مع مصلحة القاصر.

و في هذا الإطار أرى أنه مادام الإنسان مجبول على حب نفسه و تسبيق مصلحته أمام كل مصلحة كان من الأحسن الإبتعاد عن كل الصور التي يترتب عنها شبهة وجود تعارض في المصالح والأمر الذي قد نستبعده إن كان الشخص هو ولي القاصر باعتباره أكثر الناس حرصا على أمواله على خلاف باقي النواب الشرعيين ،أو يتم اللجوء إلى القاضي و يطلب إذن بالتصرف و التعاقد مع نفسه ليقوم هذا الأخير من التأكد بنفسه من مدى معارضة التصرف لمصلحة القاصر من عدمها او يكلف متصرفا خاصا بذلك.

و بما ان التشريع الجزائري جاءت نصوصه ناقصة نوعا ما في التفصيل في مسألة تعارض مصالح النائب الشرعي مع القاصر فلا بأس الاستئناس بما جرى العمل فيه في التشريعات العربية الأخرى

فبالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية و بالتحديد الفصل 161 منه"ليس للوصي أو المقدم أن يشتري من أموال القاصر لنفسه إلا إذا كانت فيه مصلحة ظاهرة للقاصر" .

و التي اشترط لقيام ذلك وجوب إذن من القاضي قبل الإقدام على ذلك، وبهذا نجد أن بعض التشريع المغربي لا يمانع تعاقد النائب الشرعي مع نفسه في مال القاصر بل تشرط إذن القاضي لضمان وجود رقابة قضائية من القاضي و بالتالي تجنيب المساس بمصلحة القاصر ،إذ ينص المادة269 "إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه ،أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور،رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به ،وتعين ممثلا للمحجور في ابرام التصرف و المحافظة على مصالحه" على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري عند تعيينه للمتصرف الخاص و هو ما سنفصل فيه في النقطة الموالية.

أما القانون التونسي و المصري فيمنعان تعاقد النائب مع نفسه في مال القاصر إذ جاء في الفصل549 من القانون التونسي"من كان له التصرف بالنيابة عن غيره كالمقدم و المدير ليس له أن يعقد لنفسه و لو بواسطة."

و بما أن العبارة جاءت عامة فإنها تشمل جميع النواب الشرعيين للقاصر بما فيهم الأب و الأم والوصي باعتبارهم مديرين لأموال القاصر ،وجاء هذا المنع في التشريع التونسي دفعا للشبهة واحتمالية استغلال أموال القاصر من خلال التعاقد مع النفس،ذلك أن النائب الشرعي يتحكم بإرادتين في مصلحتين متعارضتين ،و هو ما قد يجعله يرجح مصلحته الشخصية على حساب مصلحة القاصر.[1]

[1]عبد الرحمان هيباوي،**المرجع السابق**،ص228.

و كذا القانون المصري الذي يمنع ذلك إذ تنص المادة 6 منه" لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه او لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن ...."

الفرع الثالث

دور القاضي عند تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

أولا:تعيين متصرف خاص

نص المشرع الجزائري أنه متى حالة تعارض مصالح القاصر مع النائب الشرعي فانه يتوجب تعيين متصرف خاص إما تلقائيا باعتباره حامي الحقوق و الحريات أو بناءا على طلب إلا أنه لم يبينال شروط الواجب توافرها في هذا الأخير و لا كيفية اختياره.

ونشير هنا إلى و إن المشرع الجزائري لم يبين الشروط الواجب توافرها بنص صريح في المتصرف الخاص، مما يجعل ذلك من صلاحيات القاضي في اختيار الشخص المناسب للتصرف مكان القاصر.

ثانيا:دور المتصرف الخاص

فبالرجوع لنص **المادة 90 من قانون الأسرة** نجدها تنص على إلزام تعيين قاضي شؤون الأسرة لمتصرف خاص يتولى الإشراف على شؤون القاصر، ويدافع عن مصالح القاصر متى تعارضت مصالح القاصر مع مصالح الولي، بغرض دفع الظلم أو مراقبة مدى تطابق تصرفات الولي مع مصلحة القاصر وبما أن المشرع

الجزائري لم يورد أسباب تعيين المتصرف الخاص إلا أنه عند الرجوع إلى القانون المصري [1] نجده ينص على تعيين وصي خاص في الحالات التالية:

الترقيم

3-إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زومع مصلحة قاصر أخر مشمول بولايته.

4-إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه، أو أحد أصوله، أو أحد فروعه أو مع من يملكه الوصي.

5-إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد المذكورين في البند ب

6- إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع،أو اشترط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة هذا المال.

7-إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعد الأعمال

8-إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية.

و قد تطرق القانون الفرنسي لهذه النقطة في نص المادة 3/389 من القانون المدني الفرنسي وحددت حالتين لهذا التعارض:

-حالة تعارض مصالح القاصر مصالح الولي.

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

---

[1] المادة 31 من قانون الولاية على المال المصري.

[2] عبد العزيز مقفولجي، **المرجع السابق** ،ص69

و في هذا الصدد جاء في إحدى قرارات المحكمة للعليا بتاريخ 1998/05/17 "من المقرر قانونا أنه تكون الأسباب أساس الحكم".

"ومن المقرر أيضا أنه" **إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاص تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"**

ولما ثبت- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما خفضوا التعويض الذي طالبت به الضحية(الأم) لجبر الضرر الذي أصابها من جراء قتل ابنتها دون أن يبينوا عناصر التعويض بصفة قانونية، ولم يميزوا بين التعويض المعنوي والمادي يكونون قد خالفوا القانون.

كما أنه كان يتعين على المحكمة إرجاء الفصل في الدعوى المدنية،وصرف الطاعنة أمام المحكمة لاستصدار أمر بتعيين متصرف لصالح الضحيتين القاصرتين باعتبار أن مصالحهما متناقضة مع مصالح الولي الشرعي المتهم بقتل ابنته (غ.ول) ومحاولة قتل ابنته (هـ.و.أ) والمحكوم عليه بالسجن المؤبد أو باسقاط السلطة الأبوية عنه وتحويلها إلى الأم يكونوا بذلك قد عرضوا قرارهم للنقض.[1]

المبحث الثاني

انتهاء النيابة الشرعية ودور القاضي في الفصل في المنازعات المتعلقة بالقاصر

في هذا المبحث سنعمد على عرض انتهاء النيابة الشرعية من خلال بيان أسباب انتهاءها **(المطلب الأول)**، والتطرق لما يتعين على النائب الشرعي القيام به بعد انتهاء النيابة الشرعية ودور القاضي في فض المنازعات المتعلقة بالمنازعات التي محورها أموال القصر **(المطلب الثاني)** و هو ما سنبيه على التوالي:

[1] **المجلة القضائية** ،العدد2،1997،رقم167835 بتاريخ 1998/05/17،ص.77

المطلب الأول

أسباب انتهاء النيابة الشرعية

تطرق المشرع الجزائري إلى أسباب انتهاء مهام النائب الشرعي سواءا كان وليا أو وصيا أو مقدما ،و عليه سنبين أولا أسباب انتهاء الولاية الأصلية **(الفرع الأول)**، ثم أسباب انتهاء الوصاية و التقديم**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

انتهاء الولاية الأصلية

باعتبار أن الولاية بطبيعتها مؤقتة لأن القاصر سيصير يومًا كامل الأهلية،وذلك حينما يبلغ سن الرشد إذا توافرت فيه الشروط الأخرى لكمال الأهلية، كما أن القاصر قد يؤذن له في التصرف كليا في أمواله في هاتين الحالتين:

تنتهي مهمة الولي بصورة مطلقة، والأمر كذلك في حالة وفاة القاصر إضافة إلى مجموع الحالات المذكورة في المادة 91[1].

وقد حدّد قانون الأسرة أسباب انتهاء وظيفة النائب الشرعي (الولي) بموجب نص المادة 91 منه وتتمثل هذه الأسباب في:

أولا:انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالولي:

1-عجز الولي.

2-موته.

3-إسقاط الولاية عنه.

4-الحجر عليه.

[1] فضيل العيش، **المرجع السابق**، ص85.

ثانيا:انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر

وهناك أسباب متعلقة بالقاصر تنتهي بها الولاية نذكر منها:

أ- وفاة القاصر: إذا توفي القاصر لم يعد للولاية أي معنى بالتالي تقسم أمواله على ورثته.

ب- ترشيد القاصر

ج- انتهاء الغرض الذي من أجله عين الولي هذا ببلوغ الرشد مع التمتع الكامل بالقوى العقلية.

سنبينها بالتفصيل على النحو التالي:

أولا:انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالولي

1- عجز الولي عن ممارسة أعمال الولاية :

ويراد به عدم قدرة الولي عن إدارة شؤون المشمول بالولاية، وينصرف مفهوم العجز إلى كل من العجز المادي كالإعاقة، أو كأن يكون طاعنا في السن أو ضالا لا تسمح حالته الصحية بأن يقوم بواجبات الولاية[1]، أو المعنوي كنقص القدرات الفكرية و كاصابته بمرض مزمن يمنعه من أداء واجباته أو أنه أصيب بشلل أو عاهة أو مرض عقلي، والذي يؤدي إلى سوء التصرف في مال القاصر،أين يحق أن يلجأ (الولي) للمحكمة ويطلب تنحيته وإعفائه من الولاية إذا ما رأى نفسه عاجزا عن القيام بواجبه كولي رغم أن الولاية إلزامية إلا أن هذه الحالة تعد استثناءا.

و يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة طبية إذا تعلق الأمر بالعجز الجسماني تتوج بتقرير يكشف عن نسبة العجز ليصدر القاضي بناءا عليها حكمه بانهاء

[1] عمر و عيسى الفقى، **المرجع السابق**، ص59.

الولايـة أو سـحبها مؤقتـا أو باسـتمرارها[1] و يبقـى للمحكمـة واسـع التقـدير فـي قبـول أو رفض طلب التنحي بعد التاكد من مدى توفر الأسباب من عدمها .

و فـي حالـة قبـول المحكمـة تـؤول الولايـة لمـن يليـه فـي الولايـة،فإذا لـم يوجـد عينت المحكمة وصيا على القاصر[2]

2- موت الولي:

و هـو النهايـة الطبيعيـة التـي تـؤدي حتمـا إلـى انتهـاء الولايـة ويـراد هنـا المـوت الطبيعـي لأنـه فـي حـال المـوت الحكمـي بسـبب الفقـدان يمكـن وقـف الولايـة حتـى زوال سـبب الوقـف أو صـدور الحكـم بموتـه.[3] كمـا هـو الحـال للمفقـود اسـتنادا لأحكـام نـص المادة 113 من ق أس .

ففـي هـذه الحالـة تنتهـي الولايـة و تنتقـل إلـى مـن يليـه فـي الدرجـة فمـثلا إذا تـوفي الأب انتقلت إلى الأم الولاية.

و هنـا تجـدر الملاحظـة أن الأم لا تسـتطيع ممارسـةالولاية علـى الـنفس فـي بعـض الحالات كما هو الأمر بالنسبة لزواج ابنتها.[4]

3- إسقاط الولاية عن الولي:

ينصـرف مصـطلح الإسـقاط إلـى عـزل الـولي مـن مهمتـه فـي الإشـراف علـى أمـوال القاصـر .بموجب حكـم يقضـي بـذلك صـادر عـن قسـم شـؤون الأسـرة بنـاءا علـى طلـب من له مصلحة في ذلك.

---

[1] محمد بشير ،**المرجع السابق**، ص106.

[2] سيف رجب قزمال:**النيابة عن الغير في التصرفات المالية "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون**"،دارالفكر الجامعي مصر ،2009،ص139.

[3] بلقاسم شتوان، **المرجع السابق**، ص 257.

[4] د:جيلالي دلالي،**المرجع السابق**، ص162.

إلا أن المشرع لم يوضح ما إذا كان المقصود بالإسقاط ذلك الذي يتم بناءاً على طلب من له مصلحة في ذلك عند ثبوت سوء تصرف الولي،أو تقصيره في إدارة أموال الطفل القاصر إلى حدّ يعرض مصالح هذا الأخير للخطر،أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة،أو سوء القدرة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية[1].

أو لتخلف شرط من شروط الولاية فيه كالعدالة و الأمانة و اتحاد الدين.

أم المقصود بالإسقاط المنصوص عليه في المادة 1/19 قانون العقوبات كتدبير من تدابير الأمن الشخصية. عندما يحكم على الولي بجناية أو جنحة وقعت منه على أحد أولاده القصر مما يعرضهم لخطر مادي أو معنوي.

و هنا تسقط الولاية في حال المعاقبة بجريمة منصوص و معاقب عليها قانون على غرار ترك أسرة، إهمال الولي لواجباته المادية و الأدبية التي تقتضيها سلطته الأبوية فانه يجوز أن يقضي بسقوط السلطة الأبوية و بالتالي سقوط الولاية

تنص المادة 1/24 من ق ع يحكم القضاء على أحد الأصول (جناية أو جنحة وقعت منه على شخص ،أحد أولاده القصر و يقرر أن السلوك العادي المحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي و معنوي فأنه يجوز له.

و تسقط الولاية عن صاحبها وفقا لنص المادة 332 من قانون العقوبات على مرتكبي الجنح الواردة في المادتين 330و331 من نفس القانون،بحرمانه من حقوقه حسب المادة 14 منه المحددة في نص المادة 9 مكرر 1،و من بينها الحرمان من الحقوق العائلية نذكر منها سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها ،إلا

[1] معوض عبد التواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط6، 1995، ص 1474.

أنها لا تعفي الولي من المسؤلية حسب نص المادة 330 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات.[1]

و الإسقاط لا يمكن أن يتم إلا عن طريق القضاء كحالة ارتكاب الولي لجريمة مصحوبة بعقوبة تكميلية ،بالحظر عليه أن يكون وليا فيصدر حكما قضائيا في هذه الحالة باسقاط الولاية عنه.[2]

و هنا نشير أنه يجوز إسترداد حق الولاية إلى الأب بقرار من المحكمة بعد التحقق من زوال أسباب حرمانه منها و لا يقبل طلب استرداد الولاية إلا بعد انقضاء سنتين من صدور الحكم النهائي بحرمانه منها فيما عدا حال عودة الأب الغائب أو رفع الحجر عنه.[3]

فقد تسند الولاية لأم القاصرة بعد طلاقها ،و يثبت بعد ذلك فسوق الولية الشرعية إلى حد التهتك و يصدر في حقها حكم بسلب حريتها يتقرر معه عقوبة تكميلية بسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها كما هو منصوص عليه في المادة 9 مكرر 1 المدرجة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 أي الحرمان من ممارسة الحقوق العائلية و ذلك باسقاط حقوق الولاية كليا أو جزئيا.[4]

---

[1] جيلالي دلالي،**المرجع السابق**، ص162.

[2] نور الهدى لفويلي،**المرجع السابق**،ص7.

[3] محمد حسنين، **المرجع السابق**، ص 99.

[4] محمد بشير ،**المرجع السابق**،ص200.

4- انتهاء وظيفة الولي بالحجر عليه :

يعد فقد الأهلية أو نقصانها عارض من العوارض الموجبة لانتهاء الولاية إذا حجر عليه يتعين عليه تعيين حاجرا في المال يدير أمواله و يتولى الإنفاق عليه من ماله بالمعروف و بإسقاط الولاية عنه.[1]

و هنا بغض النظر عن كون الحجر قضائي يرجع إلى الإصابة بأحد عوارض الأهلية، السفه العته، الجنون أو حجر قانوني ناجم عن الحكم بعقوبة جنائية والذي يمنع طبقا للمادة 6 من قانون العقوبات من التصرف في أمواله طيلة مدة العقوبة أين تنتهي الولاية و تنتقل للأم. أو إصابته بعاهة مستدامة أو في حال غيابه .

كإحدى العقوبات التكميلية التي تنص المادة 1/9 من قانون العقوبات بنصها: "العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني ..... و كذا نص المادة 9 مكرر"في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

و بما أن الحجر القانوني يمنع الوالد من التصرف في أمواله هو، فإنه لا محالة سيمنعه من التصرف في أموال أبناءه (القصر) والتي تشمل عدم أهليته لأن يكون وصيا أو مقدما.

تنص المادة 9 "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.

[1] عبد القادر مدقن، **المرجع السابق**، ص 19.

ثانيا:انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر

➢ **1-وفاة القاصر:**

باعتبار أن الولاية محورها الشخصي المولى عليه فمتى غاب هذا الأخير (الموت) زالت معه الولاية إذ تنتهي الولاية تلقائيا،فهذه الأسباب تعد أسباب انقضاء طبيعية.

و تصبح أمواله عبارة عن تركة تقسم على ورثته ملكيتها إلى الوارث فورا لأن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الوارث فورا و بمجرد موت المورث[1]،كما تنتهي الولاية بهلاك أموال القاصر فالولاية تقوم لحفظ هذه الأموال وإذ هلكت لم تعد للولاية أثر لانعدام محلها.[2]

2- بلوغ القاصر سن الرشد:

باعتبار أن الولاية على مال القاصر فرضها قصور عقله و إدراكه، وكذا نقص تجربته و درايته فمتى بلغ القاصر لم يعد هناك داع للولاية عليه .

و عليه يعد بلوغ القاصر سن الرشد من الأسباب الطبيعية المؤدية لإنتهاء وظيفة الوالي،إلاّ أن المشرع الجزائري ذهب إلى ذكر بلوغ القاصر سن الرشد كإحدى الأسباب المؤدية لانتهاء الولاية،و التي تم ذكرها عند الحديث عن الوصاية و التقديم و التي يفسرها بعض رجال القانون بأن مرد ذلك إلى كون أن الولاية هنا هي ولاية قانونية إلزامية على خلاف الوصاية و التقديم.

قوله تعالى " فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم[3]''''..

---

[1] أحمد نصر الجندي :**التعليق على قانون الولاية**،دار الكتب القانونية ،مصر ،2004،ص62.

[2] حنان سميحة خوادجية ،**المرجع السابق** ،ص40.

[3] سورة النساء،الآية 06.

3-ترشيد القاصر:

يعد ترشيد القاصر احدى أسباب انتهاء الولاية ،والترشيد هو منح الإذن للقاصر في التصرف في أمواله أو جزء منها إذا بلغ سنا معينة و يكون تصرفه صحيحا،و مرتبا لكافة آثاره القانونية حيث يكتسب القاصر الأهلية فيما رشد إليه .

التصرفات التي يقوم بها القاصر المرشد في ممارسة التجارة أو في أمواله التي يقدم عليها متجاوزا الحدود المرسومة له تعد باطلة أما التي تتم في إطار الإذن الممنوح تكون تصرفات صحيحة

و الترشيد يتم بموجب أمر ولائي استنادا لنص المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا" وهذا بناءا على طلب من لهم مصلحة في ذلك إما من وصيه أو وليه باعتبارهم المشرفين على شؤون القصر

و نشير هنا أن مسألة ترشيد القاصر فيها تناقض في القانون الجزائري إذ نص على امكانية ترشيد القاصر بمجرد بلوغه سن التمييز و الذي يقابله في نص المادة 42 من القانون المدني 13 سنة ،في حين أنه برجوعنا للقانون التجاري فقد حددت المادة05 من القانون التجاري 18 سنة على الأقل لترشيد القاصر بنصها "لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أو أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ العمليات التجارية.

المادة 05 ق ت "الإذن للقاصر بالتجارة يكون من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة مصادقا عليه من المحكمة في حالة عدم وجود الأب أو الأم

أما المادة 84 ق أي القاضي هو الي يمنح الإذن للقاصر للتصرف، و الإذن للقاصر يشمل نوعان الإذن بتصرف القاصر في أمواله،والإذن له بالإتجارسنبينهما على التوالي:

أ/الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله

وإذا كان الأصل يقتضي أن القاصر قبل بلوغه سن الرشد 19سنة كاملة لا يتصرف في أمواله لوحده ،أو يبيع عقاره أو يبيع منقولاته ذات القيمة الخاصة حيث يكون ذلك من اختصاص النائب الشرعي و لأن ذلك مقترن باشتراط الحصول على إذن مسبق باعتبار أن هذه الأخيرة تعد تصرفات مقيدة بضرورة الحصول على إذن من القاضي.

فإن المشرع أجاز ترشيد القاصر متى تبين قدرته على التصرف و إدارة أمواله فيكون في حكم الراشد عند قيامه بالتصرفات المختلفة ، فإن المشرع راعى بالمقابل عدم قدرة هذا الأخير ،أو سوء تصرفه في أمواله و أعطى للقاضي حق الرجوع في الإذن بسلبه إذ تقضي المادة 84 من قانون الأسرة " ... وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديهما يبرر ذلك. "

ب-الإذن للقاصر بممارسة الأعمال التجارية

أعطى المشرع للقاصر حق ممارسة التجارة لكن بشروط نجملها فيما يلي:

-بلوغ سن 18 سنة

-ضرورة وجود إذن لممارسة التجارة ممنوح من طرف الوالد او الوالدة أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة

-وجوب تقديم الإذن الكتابي بالإتجار مع طلب التسجيل في السجل التجاري

- إذ بالرجوع لنص المادة 05 من القانون التجاري فإنها لا تجيز للقاصر المرشد ذكرا كان أو انثى البالغ من العمر الثامنة عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ،كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعماله التجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده او أمه أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ،فيما إذا كان والده متوفي أو

سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب و الأم و يجب أن يقدم الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم"

و بالنسبة لمجلس العائلة الذي تم تناوله القانون الصادر بتاريخ 1957/07/11 ومن أهم أدواره ترشيد القاصر حبذا لو فعل دوره القانون الجائري سيرا على نفس نهج مدونة الأسرة المغربية التي أعطت لمجلس العائلة صلاحيات جمة وطرفا فعالا في مساعدة القضاء

وعند الرجوع للقانون التجاري و القانون المدني نجد تناقض في مسألة من يقوم بترشيد القاصر ففي المادة 05 من القانون التجاري الإذن يكون من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة، أما في قانون الأسرة نجد أن القاضي هوالذي يمنح الإذن للقاصر ليتصرف في أمواله.

ومن وجهة نظري أن الترشيد و إن كان قد يصب في مصلحة القاصر و يمنح المساحة في التصرف في أمواله إلا أنه قد يغرض أمواله للضياع في حال ما إذا كانت تصرفات القاصر تضر بتجارته و تؤدي إلى ضياع أمواله و تبذيرها خاصة إذا كان في سن مبكرة عند بلوغه سن التمييز مباشرة.

الفرع الثاني

انتهاء الولاية النيابية

بما أن الولاية النيابية لها صور أهمها الوصاية و التقديم و عملهما واحد سنعرض أسباب إنتهاء الوصاية و التي تنطبق هي الأخرى على المقدم،ثم نبين أسباب انتهاء التقديم.

أولا : انـــتهاء الوصـــاية

باعتبـار أن الوصـي لـه نفـس سـلطة الـولي فـي التصـرف ،إذ يعـد الوصـي بمثابـة الـولي الشـرعي للقاصـر إذ يعـد عمـل الوصـي تمامـا كعمـل الـولي عمـل مربـوط بمهمة حماية القاضي للقاصر والذي له أسباب تؤدي إلى نهاية هذه الوصاية.

بـالرجوع لـنص المـادة **96** ق اس نجـد أنـه حصـر أسـباب انتهـاء الوصـاية و قسـمها لخمسـة أسـباب بعضـها متعلـق بالوصـي،و أسـباب متعلقـة بالقاصـر ،أو بسـبب انتهـاء المهـام التـي عـين الوصـي مـن اجلهـا و لتفصـيل أدق فيهـا نصـنفها علـى النحـو التالي:

أ-انتهاء الوصاية لأسباب متعلقة بالقاصر:

تنتهي مهمة الوصي بسبب يتعلق بالقاصر في حالتين:موته أو بلوغه سن الرشد.

1.بلوغ القاصر سن الرشد:

باعتبار أن نظام الوصاية قرر من أجل القاصر بسبب عدم بلوغه سن الرشد فعلى هذا الأساس متى بلغ القاصر سن الرشد المحدد في القانون الجزائري وصار يؤتمن في إدارة أمواله وكذا التصرف فيها، و بالتحديد في المادة **40 من القانون المدني** بسن **19 سنة** كامل في قواه العقلية، وببلوغه لم يعد بحاجة للحماية و إذ لا محل حينها للوصاية باعتبار أن الأسباب التي من أجلها عين الوصي قد انتهت.ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه بسبب أحد عوارض الأهلية بطبيعة الحال.

2.موت القاصر:

يـؤدي غيـاب أو عـدم وجـود الشـخص موضـوع الوصـاية أي المشـمول أو الخاضع للوصاية إلى انتهاء مهام الوصي،إذ بموته لايوجد مبرر لوجودها.

و يتعـين علـى الوصـي إعـلام القاضـي الـذي قـام بتثبيتهـا حتـى ينهـي مهـام الوصـي لأن بوفاتـه لـم يعـد هنـاك سـبب لبقـاء الوصـي،و هـذا حتـى يسـلم أمـوال القاصـر التـي عنـده

إلى ورثة القاصر المتوفي،ليتم تقسيم هذه الأموال و التي تتحول إلى تركة على الورثة .

ب-انتهاء الوصاية لأسباب متعلقة بالوصي: و تتمثل :

1-موت الوصي:

وهي النهاية الحتمية لانتهاء مهمة الوصي،لأن بوفاته انتهت صفته في الوصاية بقوة القانون لإستحالة القيام بها،فالوصاية شخصية لا يمكن أن تنتقل بواسطة الوراثة و لا يمكن تعويض هذا الأخير بآخر إذ يعوض بوصي آخر.

فقد ألزم قانون الأسرة ورثة الوصي بتسليم أموال القصر عن طريق القضاء في حالة ما إذا توفي القائم بالوصاية ليتم بذلك انتقال الوصي لشخص آخر يعينه القاضي،ويستوي في ذلك الموت الحكمي أو الحقيقي.[1]

2-زوال أهلية الموصي:

فقدان الوصي الأهلية يؤدي إلى انتفاء شرط من شروط الوصاية ،و يؤدي إلى عدم تثبيتها و بالتالي انتفائها.

لكن نلاحظ هنا أن زوال أهلية الوصي قد يكون بعد تثبيتها كتعرض الوصي لحادث مثلا أدى إلى عجزه وزوال أهليته ،و هذا أيضا ينهي الوصاية [2].

انطلاقا من قاعدة فاقد الشيء لا يعطيه متى زالت أهلية الوصي،كأن يصاب بأحد عوارض الأهلية المنقصة أو المعدمة لإرادته التي تمنعه من التصرف في أمواله،و هو ما يتنافى مع الشروط المحددة قانونا و المطلوب توافرها في الوصي

[1] محمد سعيد جعفور ،**المرجع السابق**،ص617.

[2] عبد النور عيساوي،**المرجع السابق**،ص20.

زالت وصايته على غيره من القصر، أما إذا كان العارض وقتي يتم تعيين وصي مؤقت.

3.استقالة الوصي (تنحي):

متى طلب الوصي من المحكمة تنحيته بتقديم استقالته المسببة كأن يكون طاعنا في السن أو مريضا لا تسمح حالته الصحية بأن يقوم بواجبات الوصاية.[1]

أو تزامنا مع سفر طويل مما يخشى منه تعطيل مصالح القاصر وعليه متى قبلت منه من قبل القضاء انتهت مهمته في الوصاية على القاصر.

فتنتهي الوصاية بقبول الاستقالة من المحكمة إذا كان له عذر مقبول في التخلي عن مهمته[2].

4.عزل الوصي :

إضافة إلى الاستقالة أورد المشرع الجزائري العزل كسبب لانتهاء الوصاية.

و يقصد بالعزل[3] إعفاء الوصي من مهمته في الولاية على أموال المولى عليه لتخلف شرط من شروط الوصاية فيه كالإسلام و العقل و البلوغ .....الخ

و هذا بعد أن يصل إلى علمه ذلك بواسطة أحد أقارب القاصر أو بعريضة من النيابة العامة أو حضور القاصر أمامه،و كذا بواسطة وسائل الإعلام فالمسألة تتعلق بالنظام العام[4]، أو طروء مانع من موانعه عليه،أو تعريض أموال المولى

---

[1] عمرو عيسى الفقي ،**المرجع السابق**، ص 59.

[2] عمرو عيسى الفقي،**نفس المرجع**،ص84.

[3] تنص المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "**يجوز للقاضي أن يأمر بعزل الوصي متى تبين له أن تصرفاته تهدد أموال القاصر**".

[4] حسين اث ملويا،**المرجع السابق**، ص311.

عليه للإهمال والضياع أي ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر بشكل عام.

كأن يشتهر بسوء التدبير أو الإهمال الجسيم في رعاية أمواله كأن يترك للغير يحوز هذه الأموال بدون حق مثلا أو يعتاد على التصرف في أموال القاصر بفاحش الغبن، أو يهمل في إدارة المال إهمالا جسيما.[1]

ولا يتم العزل إلا بناءا على حكم قاضي شؤون الأسرة الذي يقضي بتنحية الوصي عن ممارسة مهامه بغرض حماية مصالح القاصر في مواجهة الوصي، ويقابله سحب أو اسقاط الولاية في حق الولي في حين في انتهاء الوصاية يعني انقضاؤها، وعدم الاعتداد بتصرفات الوصي فهو قرار ضمني بقوة القانون دون توقفه على حكم القاضي كانتهاء الوصاية و بلوغ القاصر سن الرشد.[2]

ومن هنا فان المادة 93 من قانون الأسرة تنص أن القاضي لا يمكن أن يحكم بالعزل إلا في حالة عدم توفر شروط الوصي او انتفاؤها بعدما كانت متوفرة مع التحفظ هنا بالنسبة لهذه الشروط التي سبق و أن قلنا عنها أنها شروط مرنة وأنها ليست دقيقة مما يعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي.[3]

و بالرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية[4] نجدها تنص على ما يلي:

يحكم بعزل الوصي إذا :

1- إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية.

---

[1] أحمد نصر الجندي، **المرجع السابق**، ص 428.

[2] بوالكور رفيقة،**المرجع السابق**،ص92.

[3] نور الهدى لفويلي، **المرجع السابق**،ص12

[4] القانون المصري رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري.

2- إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقاءه خطر على مصلحة القاصر.[1]

و يختلف العزل عن الإستقالة من حيث أن الإستقالة التنحي تكون إرادية لأسباب راجعة للوصي على خلاف العزل الذي يكون بناءا على طلب من له مصلحة متى رأى أن الوصي قام به بسبب يجعله غير صالح للوصاية، أو إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر، بأن أساء إدارة أموال القاصر أو أهمل فيها.[2]

و في حال عدم توفر أحد الشروط المنصوص عليها في **المادة 93 من قانون الأسرة** لما في غياب هذه الشروط من تهديد و ضرر يلحق بالقصر مصلحة الموصى عليه (سواءا ماديا أو معنويا).

و متى توافرت الأسباب الجدية الموجبة للعزل، أمرت المحكمة بتوقيعه و يرى الأستاذ عمرو عيسى الفقي أن الظاهر أنه لابد من توافر هذه الأسباب و التثبت من توافرها يتطلب وقفا يخش معه من بقاء أموال القاصر تحت الموصي، و من ثم يستدعي الأمر وقف الوصي.[3]

ب- انتهاء الوصاية لأسباب متعلقة بالمهمة (الوصاية):[4]

يعد هذا السبب من الأسباب العامة و البديهية لإنتهاء الوصاية، إذ متى انتهى العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به و الذي من أجله عين الوصي انتهت

---

[1] معوض عبد التواب، **المرجع السابق**، ص 1553/احمد علي جردات،**المرجع السابق**،ص44.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 618.

[3] عمرو عيسى الفقي، **المرجع السابق**، ص 85.

[4] تنص المادة 4/96 من قانون الأسرة الجزائري:"**تنتهي مهمة الوصي بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها**".

الوصاية و من أمثلة ذلك **استرداد الأب ولايته على ولده القاصر أو بلوغ القاصر سن الرشد، أو بانتهاء المدة المحددة،و تحقيق الغرض المراد تحقيقيه.**

متى انتهت الوصاية سلمت الأموال إلى الشخص الذي سيتولى شؤون القاصر.

ثانيا:إنتهاء التقديم

بالرجوع لنص المادة 100 من قانون الأسرة تنص على أن الأحكام المطبقة على الوصي و الولي هي نفسها التي يخضع لها المقدم.

و نفس أسباب انتهاء التقديم:

- موت القاصر أو الراشد المحجور عليه.
- موت المقدم أو زوال أهليته.
- انتهاء المهمة التي عين من أجلها المقدم.
- عزل المقدم من طرف شخص له مصلحة:فالمشرع المغربي ينص على ذلك صراحة إذ جاء في نص المادة 247 من مدونة الأسرة المغربية "لا يجوز أن يكون وصيا أو مقدما :

1-المحكوم عليه في جريمة سرقة أو ائتمان أو تزوير أو جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق

2-المحكوم عليه بالإفلاس أو تصفية قضائية

3-من كان بينه و بين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور'.

و هي ذاتها الاسباب التي نص عليها المشرع المصري واعتبرها مانعة لتولي الوصاية.[1]

و بهذه الأسباب ينتهي التقديم ويعهد بأموال القاصر المشمول بالتقديم إلى من يخلفه.

و ينتهي التقديم بصدور حكم قضائي برفع الحجر، و يجوز أن يقدم طلب رفع الحجر من الأشخاص الذين لهم طلب توقيع الحجر أو من المحجور عليه نفسه

المطلب الثاني

اجراءات ما بعد النيابة الشرعية ومنازعات الولاية على المال

الفرع الأول

اجراءات ما بعد النيابة الشرعية

متى انتهت النيابة الشرعية لأحد الأسباب السالفة الذكر و صدر حكم يثبت انتهاء النيابة الشرعية نتج عن هذا الانتهاء جملة من الإجراءات يقوم بها النائب الشرعي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

---

[1] تنص **المادة 28 من قانون الولاية على المال المصري**:" لا يجوز بوجه خاص أن يعين وصيا :
-المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة .....
- من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته
-من كان مشهورا بسبب السيرة أو لم يكن له وسيلة مشروعة للتعايش
-المحكوم بافلاسه إلى ان يحكم برد اعتباره
-من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر
-من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بني الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك و يثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية ....
-من كان بينه هو او أحد أصوله أو فروعه أو زوجته و بين القاصر نزاع قضائي أ من كان بينه و بين القاصر أو عائلته عداوة إذا يخشى من كله مصلحة القاصر"

1. صدور حكم من القاضي بانتهاء الولاية على المال.
2. تسليم المتولي على المال الموجود أو الموضوع عنده مرفق بحساب عنها أو عنه.

إذ تلزم المادة 97 من قانون الأسرة الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم حسابات بالمستندات إلى من يخلفه أو القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة بالحساب المذكور إلى القضاء و في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

كما ألزم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمقتضى المادة 471 ق إ م إ ضرورة تقديم المقدم عرض دوري للقاضي عن إدارة أموال القاصر سنفصل فيه عند حديثنا عن آثار النيابة الشرعية.

و للتفصيل أكثر في آثار انتهاء النيابة الشرعية سنتطرق بالتفصيل إلى آثارها في الوصاية ثم التقديم على النحو التالي:

أولا:آثار الوصاية

حرصا و حفاظا من القانون الجزائري لأموال القاصر نص على جملة من الإجراءات القانونية ألزم بها الوصي عند الانتهاء من مهمته و نذكر منها:

1- ضرورة تسليم الوصي لجميع أموال القاصر التي في عهدته مع وجوب تقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه، و الحساب الذي يقدمه القاصر هنا يكشف عن تصرفاته،و عن مدى سلامتها و صحتها مدى نجاحه أو فشله في الحفاظ على أموال القاصر.

فمن خلال الحسابات المقدمة يتبين ما قام به الوصي من تصرفات بأدلة و وثائق تتم محاسبة الوصي للتأكد من سلامة أموال القاصر.

يمكن للقاضي محاسبة الوصي كل سنة على غرار قانون الأحوال الشخصية الأردني و المصري و المغربي

و هذا كله في مدة قانونية محددة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء الوصاية أو تاريخ انتهاء مهمته و يسلمها إلى كل من:

1. إلى المولى عليه **(القاصر)** نفسه إذا بلغ سن الرشد عاقلا.
2. إلى ورثة المولى عليه **(القاصر)** إذا كان سبب انتهاء الوصاية هو وفاة الطفل القاصر إذ أن الوارث خلف عام عن مورثه، و قد آلت إليهم أمواله (التركة) حكما إلى الورثة منذ وفاة المورث، و بعد أداء الحقوق المتعلقة بها.
3. إلى الولي حينها تسترد الأم ولايتها على طفلها القاصر بعد أن كانت قد أوقفت أو سلبت منها.
4. إلى النائب الشرعي الجديد أي المقدم الذي تنصبه المحكمة.[1]

بعبارة أخرى إلى من يخلفه الوصي في الإشراف على أموال القاصر، و قد يكون إما وليا عادت إليه الولاية أو وصي آخر أو مقدم عينه القاضي.

في حالة وفاة الوصي أو فقده فإن ورثة هذا الأخير ملزمين بموجب **المادة 97 من قانون الأسرة** بتسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعنيين بالأمر السابق ذكرهم.

[1] سليمة صباطة،**المرجع السابق**، ص 126.

2-ضرورة تقديم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء لما فيها من ضمان سرعة تصفية العلاة بين الوصي و القاصر.[1]

وقد جاء في أحدى قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ **1996/11/24:**

"من المقرر أنه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد، و لما تبين من قضيته الحال أن المطعون ضده كان وصيا على أخته الطاعنة وبعد وفاة أبيها فكان يستوجب عليه بعد بلوغها سن الرشد أن يسلمها حقها في الأرض فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب عكس ما ورد في القرار المطعون فيه لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة، و إنما باعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار[2].

ثانيا:آثار التقديم

كما نجد أن قانون الإجراءات المدنية الإدارية ألزم المقدم دون غيره من النواب الشرعيين بضرورة تقديم عرض دوري عن إدارته لأموال القاصر استنادا لأحكام المادة **471من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** إذ جاء فيها"يجب على المقدم أن يقدم دوريا و طبقا لما يحدده القاضي،عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي اشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة".

أوجب القانون على النائب الشرعي أن يقوم بحساب دوري عن تصرفاته فيما أذن له بإدارته من أمواله والحساب الذي يقدمه القاصر هنا يكشف عن تصرفاته ومدى

[1] محمد سعيد جعفور ،**المرجع السابق**،ص618.

[2] **المجلة القضائية** ،العدد2، سنة 1996، ملف رقم 85520، قرار بتاريخ 1996/11/24، يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 65.

سلامتها، ومدى نجاحه، أو فشله وبناء على ذلك يستمر للإذن أو يتم إلغاؤه أو الحد منه.

وتقديم الحساب يعتبر وسيلة لرقابة المحكمة على إدارة القاضي لأمواله والإشراف على هذه الإدارة لبيان مدى مطابقتها لما ورد.

ومادامت المحكمة تراقب الحساب الذي يقدمه فهي تقوم بمناقشته في الحساب المقدم منه، ولها أن تصدر من القرارات ما يكفل حمايته حسب إدارة القاصر لأمواله بناءاً على رقابتها على الحساب المقدم

و في الآخير نستنتج ان المشرع الجزائري منح للقاضي دورا جد فعال سواءا من حيت النصوص القانونية،و كذا بموجب السلطة التقديرية الواسعة في الإشراف على أموال القاصر و الحرص مراقبة الحسابات و اتخاذ ما تراه ضروري بعد تقديم التقارير من طرف النائب الشرعي من اجرءات كفيلة بحماية وحفظا لمصلحةالقاصر بالدرجة الأولى عند وجود خلل في الحسابات.

بل و أبعد من ذلك نجد أن القانون المغربي أقر الرقابة القضائية على النائب الشرعي ووسع من الإجراءات اللازمة بغرض المحافظة على مصالح عديمي وناقصي الأهلية فخصص الباب الثالث للرقابة القضائية و ألزم الوصي و المقدم الإستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاءات بايضاحات عن إدارة الأموال و الحسابات تحت طائلة توقيع انذار كتابي و اجراء حجز تحفظي أو فرض غرامة إذا لم يمتثل لذلك[1].

[1] تنص **المادة 270 من مدونة الأسرة المغربية**:"يمكن طبقا للقواعد العامة اجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو طبقا للقواعد العامة اجراء حجز تحفظي على اموال الوصي أو المقدم أو وضعها تحت الحراسة القضائية ،أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمتثل لأحكام المادة 256 أعلاه،أو امتنع عن تقديم الحساب أو ايداع ما بقي لديه من اموال المحجور بعد توجيه الإنذار الكتابي إليه"

الفرع الثاني

دور القاضي في المنازعات المتعلقة بأموال القصر

أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطات جد واسعة للتدخل في مسائل منازعات الولاية على اموال القصر إذ استحدث المشرع الجزائري مواد القانونية الخاصة بالمنازعات المتعلقة بأموال القصر بموجب المادة 474 و 475 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما فيها التي تتعلق بحسابات الولاية وإدارتها و وهذا تعزيزا لحماية القصر.

إذ تبعا لأحكام نص **المادة 474 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:**ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القصر أمام قاضي شؤون الأسرة،و في حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الإستعجالية.

و المنازعات المتعلقة بالولاية على مال القاصر لا تخلو أن تكون على وجهين .

فيكون وجهها الأول على طابع الاستعجال و هو المرغوب فيه من طرف الخصوم و غالبا لتقديرهم بأن الأمور المستعجلة، وهي متعلقة بمصلحة القاصر نظرا لما سيعود على مال القاصر من إساءة و ضرر، و لا يجب التواني في المنازعة في هذه الولاية من أجل تدارك ما يمكن تداركه.

و يكون الوجه الثاني على طابعه العادي مثل بقية المنازعات و التي لا يخشى فيها على أموال القاصر إلا من المستقبل، و لا وجود لخطر مستعجل يهدد القاصر في أمواله[1].

[1] عادل بوضياف ، **المرجع السابق**، ص468.

– إضافة إلى الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بحسابات الولاية و إدارتها و التي تشمل كل العمليات التجارية و كذا المالية.

و تكون هي الأخرى من اختصاص قاضي شؤون الأسرة، و هذا استناد لنص المادة **476 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** و ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر، بعد بلوغه أو ترشيده أمام قاضي شؤون الأسرة.

– و بذلك نقول أن القاصر له إمكانية أن يرفع دعوى قضائية للمنازعة في حسابات الولاية على أمواله في حالتين:

تتمثل الحالة الأولى بعد ترشيده طبقا لنص المادة **5 من القانون التجاري**، والحالة الثانية تكمن في إمكانية ذلك بعد بلوغه سن الرشد المدني المقدر بتسعة عشر (19) سنة حسب قواعد القانون المدني[1].

و يختص قاضي شؤون الأسرة بالفصل فيها بصفته قاضي موضوع،و تكون الأحكام الصادرة بخصوص المنازعات المتعلقة بأموال القاصر قابلة للطعن استنادا لنص المادة 475 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] عادل بوضياف، **نفس المرجع**، ص469.

ختاما للباب الثاني من الأطروحة المتعلق بآليات تدخل القاضي في نظام النيابة الشرعية حماية للقصر لا يسعني إلا أن أقول أنه على الرغم من التعديلات والنصوص القانونية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 والتي كان لها دور كبير في توضيح و التفصيل في مختلف المسائل التي تخص النيابة الشرعية و كذا مساهمة نصوصه في وضع آليات لحماية هذه الحقوق من خلال تفعيل دور القاضي والحرص على تدخله و اشرافه على جميع مراحل النيابة الشرعية بإعطاءه سلطات واسعة لرقابة النائب الشرعي إلا أنها مازالت ناقصة وغير مضبوطة على غرار جزاء مخالفة النائب الشرعي لاشتراط استصدار إذن أو التجاوز في حدود تصرفاته وغيرها من النقاط المخالفة للقانون والتي ينغي أن يفصل فيها القانون بنصوص قطعية واضحة .

خـــاتمـــة

خاتمة:

يعتبر موضوع أحكام النيابة الشرعية عن القصر في ضوء القانون و القضاء الجزائري من المواضيع الحساسة و البالغة الأهمية التي تعالج أمرا حيويا نظرا لخصوصية هذه الفئة و قد حاولت خلال هذا الموضوع الإلمام بالموضوع من جميع الجوانب.

وعلى هذا الأساس من بين أهم النتائج التي توصلت إليها عند تناولي لهذا الموضوع:

أولا:النتائج

1. –تعد النيابة الشرعية من الأنظمة القانونية القائمة بذاتها،و التي لها طابع وقائي وحمائي للتكفل بشريحة هامة من شرائح المجتمع،و لها أهداف سامية في حماية القاصر فهي سلطة يقررها القانون للنواب الشرعيون والذين يكونون إما أولياء أوصياء أو مقدمون من أجل مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية.
2. التصرفات التي تتم نيابة عن القاصر ليست مطلقة بل مقيدة بما يخدم و يحمي حقوق القصر فهي تخضع لرقابة قضائية و إذن من القاضي و الذي له أبعاد وقائية و حمائية باعتبار أن نظام النيابة الشرعية نظام مقرر بالدرجة الأولى لحماية القصر وهذا ماجعل المشرع لم يكتف بتعيين أشخاص يتولون النيابة الشرعية عن القصر في إدارة و حماية أموال القصر فقط بل منح للقاضي صلاحيات واسعة لبسط وممارسة رقابته على النائب الشرعي .
3. عمليا فان القاضي يستعين بخبير من أجل التأكد من كون التصرف يصب في مصلحة القاصر أم لا.

4.أوجب القانون حصول النائب الشرعي على إذن خاصة في التصـــرفات الـــهامة والتي من شأنها التأثير في الذمة المالية للقاصر أي كل ما له علاقة بالعقار واستثمار أموال القاصر بالإقراض و الإقتراض .....وغيرها من التصرفات المحددة بموجب أحكام المادة88 من قانون الأسرة.

5.بالمقابل أعطى القانون للنائب الشرعي سلطة التصرف في أموال القاصر دون إذن مسبق من القاضي في التصرفات التي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر أي كل التصرفات التي لا تدخل ف نطاق المادة88 من ق أس كقبول الهبات –بيع المنقولات العادية–ايجار العقارات لمدة لا تزيد عن 3 سنوات.

6.تعد الرقابة القضائية الفـعالة و الناجعة على أعـمال النـــائب الشرعي ضرورية ولازمة لتجسيد الحماية القانونية للقاصر.

7.تطبيقا لأحكام نص المادة 87 من ق أس فـــان الـــولاية تثبت للأب إن كـــان حيا وغير غائب،و لم يحصل له مانع يحول دون مباشرة الولاية، ثم للأم و في حالة وجود ظروف منعته من الولاية على القصر أو لم يستطع القيام بأموره بسبب الغياب دون تبيان وتفصيل للولاية على النفس و الولاية على المال.

8.طبقا لأحكام المادة 87 من ق أس فان الولاية اجبارية و تثبت بقوة القانون دون حاجة لتعيينه باعتبار أن القانون نص عليه و أشـــار إلـــيه سابقا فالولي هو الأب و الأم أو الذي تستند له الحضانة في حالة الطلاق.

9. حـرص المشـرع الجزائـري علـى تـوفير الحمايـة الكافيـة للقاصـر مـن خـلال سـن نصـوص محكمـة فـي مختلـف القـوانين الموضـوعية منهـا،و الإجرائيـة إذ نظـم القـانون المـدني الأهليـة القانونيـة وفصـل فـي أحكـام تصـرفات القاصـر وسـار علـى نفـس نهـج قـانون الأسـرة مـن خـلال تطرقـه لأحكـام النيابـة الشـرعية،ثم جـاء قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة ليسـلط الضـوء علـى الجانـب الإجرائـي،و يعكـس الواقـع التطبيقـي

كماجاء القضاء ليعكس هذا الانسجام،و هذا كله لخلق التكامل بين الجانبين النظري والتطبيقي .

10. للقاضي دور جد فعال وسلطات واسعة نذكر منها تعيين الوصي والمقدم، و منح الإذن لابرام مختلف التصرفات و كذا في انهاء الولاية على نفس القاصر.

11. لحماية القصر أوجه عدة تظهر من خلال فرض إجراءات على النائب الشرعي سواء من حيث:

أ- تقييد سلطته بضرورة الحصول على إذن قضائي لمباشرة بعض التصرفات.

ب- وجوب بيع العقار في المزاد العلني و إجراء القسمة القضائية.

ج- عند تعارض مصالح النائب الشرعي و القاصر حماية و تجنبا لضياع أموال القاصر بسبب التعارض الذي يمكن أن يحصل بين مصالح الولي و مصالح القاصر أوجب تعيين متصرف خاص يتولى الإشراف على أموال القاصر لغاية زوال العارض بل و حتى لسنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

د- ترتيب مسؤوليته عند تجاوز حدود النيابة التي رسمها له القانون إذ متى أساء النائب في استعمال سلطته اعتبر مخلا بالتزاماته و تقررت مسؤوليته.

ثانيا:التناقضات و النقائص.

كما عرفت أحكام النيابة الشرعية بعض الغموض،و بعض النقائص والتناقضات يمكن الإشارة إليها في النقاط التالية:

أ-التناقضات:

1.بعض أحكام الولاية مخالفة للشريعة الإسلامية فتطبيقا لأحكام المادة 87 من ق أس فإن المشرع منح الولاية على مال القاصر للأب و الأم ولا ولاية للجد مخالفا أحكام فقهاء الشريعة الإسلامية هذا من جهة.

2.من جهة أخرى المشرع الجزائري أعطى للأم الولاية بعد الأب مخالفا في ذلك جمهور الفقهاء حيث لم يثبت فقهاء المذاهب الولاية للأم إلا الشافعي الذي أثبت لها الولاية بعد الجد .

ويرى بعض الحنفية وبعض المالكية أنه يمكن للأم أن تكون وصية على أبناءها و هو عكس ما ذهب إليه المشرع الذي جعل الأم تحل محل الأب بقوة القانون دون حاجة إلى وصيه.

3.هناك تناقض بين قانون الأسرة و القوانين الأخرى مثلا بين قانون الأسرة والقانون التجاري إذ أن سن ترشيد القاصر للتصرف في أمواله في قانون الأسرة للقاصر يكون بين سن التمييز من 13إلى 19 وسن الرشد عند 19سنة،و هذا أمر قد يضر بمصلحة القاصر إذ من غير المعقول أن شخصا في سن 13سنة يصيرفي لحظة ما راشدا،و تصرفاته صحيحة ويكون قادرا على تيسير أموره بنفسه.

– أما عند رجوعنا للقانون التجاري فان سن ترشيد القاصر للقيام بالأعمال التجارية هو: 18 سنة بعد أخذ موافقة الأب، الأم،أو مجلس العائلة.

و على هذا الأساس كان من المستحسن لو أن المشرع الجزائري وحد سن الترشيد بين جميع القوانين لتكون بين 16 سنة و 18 سنة.

4.وجود تناقض عند ترشيد القاصر للتصرف في أمواله ،و ترشيده للقيام بالأعمال التجارية إذ أن ترشيد القاصر للتصرف في أمواله قد يشمل تصرفات خطيرة على غرار التبرعات و التي تعد أخطر و أهم من بعض الأعمال التجارية إلا أن المشرع حدد الإذن في القانون التجاري ب 18 سنة ،والسن في قانون الأسرة ب 16 سنة و شتان بين الأمرين.

5.وجود تناقض بين القانون المدني و قانون الأسرة فيما يتعلق بأحكام ناقص الأهلية الدائرة بين النفع و الضرر،ففي القانون المدني إذا قام بها القاصر تكون قابلة للإبطال،و للقاصر الحق في طلب الإبطال أو إجازتها لمدة تمتد إلى 5 سنوات من بلوغه سن الرشد استنادا لنص المادة 101 من القانون المدني،أما قانون الأسرة فاعتبرها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي تطبيقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة.

وعلى هذا الأساس كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يعدل المادة 101 من القانون المدني بما يتلاءم،و نص المادة 83 من قانون الأسرة باعتبارها تحقق حماية أكبر للقاصر .

6.اعترف المشرع للأم بأحقيتها في الولاية على مال القاصر بموجب نص المادة 87 من قانون الأسرة لكونها أكثر شخص يتسم بالشفقة على ولدها القاصر، والحرص على مصالحه و أمواله خاصة في الوقت الراهن إلا أنه ناقض نفسه عندما لم يعترف للأم بحق اختيار وصي لولدها القاصر بموجب المادة 92 من قانون الأسرة.

7.لم يعترف المشرع للجد بالحق في الولاية على المال كولي إذ لم يذكر المشرع الجزائري الجد عند ترتيب الأولياء في المادة 87 من ق أس، لكن اعترف له بحق اختيار الوصي فذكره في نص المادة 92من قانون الأسرة عند الحديث عن الوصي .

ب-النقائص:

1- لم يبين المشرع المقصود بالمنقولات ذات الأهمية الخاصة مما يلزم النائب الشرعي أن يرجع إلى إذن القاضي عند بيع جل المنقولات .

2- اختلاف في الصياغة بين النصوص و الترجمة بالفرنسية على غرار نص المادة 89 من قانون الأسرة فالنص بصيغته العربية حددت البيع بالمزاد العلني على عقار القاصر فقط أما النص الفرنسي أو الترجمة الفرنسية فشمل البيع بالمزاد العلني العقار والمنقول.

3- عدم ذكر الحالات التي تشكل تعارضا بين النائب الشرعي و القاصر صراحة في المادة 90 من ق أس .

4- تميزت الأحكام التي وضعها المشرع بالعموم و الشمول،و على هذا الأساس يستحسن وضع قانون خاص ينظم الولاية على المال على غرار ما فعله المشرع المصري في قانون الولاية على المال لأن الفراغ في النصوص القانونية قد يحدث ثغرات من الممكن أن تؤدي إلى استغلال مال القاصر .

5- تطبيقا لأحكام نص المادة 92 تثبت الوصاية للجد بعد وفاة الأب و الأم،أو عند ثبوت عدم أهليتهما للولاية شريطة عدم اختيار الأب لوصي باعتبار أن الوصي يتقدم على الجد و انتقال الوصاية للجد يستشف من خلال نص المادة السابقة التي تعطي للجد تعيين وصي للقاصر ومن غير المنطقي أن أن يثبت للشخص تعيين وصي إن لم يكن وليا.

6- اعترفت المحكمة العليا في العديد من القرارات أن الجد يصبح بحكم المادة 92 من ق أس وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين.

7- اعترف المشرع الجزائري للجد بحق اختيار الوصي بموجب المادة92 من ق أس في حين لم يعترف له بحقه في الولاية.

8- أعطى المشرع الجزائري للقضاء سلطة واسعة في الرقابة على أعمال النائب الشرعي عن طريق فرض رقابة عليه إلا أنه لم يقم بتنظيمها قانونيا حتى يعزز دور القاضي عمليا من خلال بيان جزاء مخالفة التصرفات المفروضة قانونا .

ثالثا:الإقتراحات

1- جمع كل النصوص القانونية في قانون واحد خاص بالنيابة الشرعية على غرار قانون الولاية على المال المصري.

2- اضافة مادة تنص على شروط الولي.

3- إعادة صياغة المادة 87 من ق أس و المادة 92 من ق أس بضبط دور كل منهما في نظام النيابة الشرعية. الجد كولي الى جانب الأب و الأم.

4- توضيح و تفصيل حالات تعارض النيابة الشرعية و القصر .

5- إعادة صياغة المادة 88 ق أس باضافة حكم تصرفات الولي دون الحصول على اذن.

6- شرح تفصيلي للمادة 88/ 2 من قانون الأسرة و توضيح المقصود ب "بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة".

7- اضافة مواد تحدد الجزاء المقرر عند تجاوز النائب الشرعي حدود النيابة،أو أي اتخاذه أي تصرف من شأنه التأثير سلبا على القاصر و على ذمته المالية.

8- تسليط الضوء على الجانب الإجرائي من خلال اثراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في موضوع النيابة الشرعية .

9- ضرورة تعديل أحكام القانون المدني المتعلقة بالتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر التي تجعل العقد قابلا للإبطال،والأخذ بفكرة العقد الموقوف تماشيا مع أحكام قانون الأسرة لأن العقد القابل للإبطال يكون صحيحا إلى غاية طلب ابطاله مما يؤدي إلى ضياع حقوق القاصر في الفترة الممتدة بين ابرام العقد و ابطاله،على خلاف العقد الموقوف والذي يجعل العقد متوقف النفاذ على إجازة الولي مما يجعله أكثر حماية للقاصر.

10- ضبط التناقض المسجل فيما يتعلق سن الرشد و الترشيد في مختلف القوانين أسرة مدني، تجاري...

وهذا بأن يرفع سن الترشيد في قانون الأسرة إلى 16 سنة وتخفيض سن الترشيد إلى 16 سنة في القانون التجاري كاقتراح وبذلك نتجنب التناقض الموجود ونلغيه.

و عليه أخلص إلى القول رغم النصوص القانونية التي تصب في مصلحة حماية القاصر إلا أنها تظل غير كافية و مازلنا نسجل نقصا فادحا مقارنة بالتشريعات العربية التي أسهبت في الموضوع وكانت سباقة في تخصيص قانون خاص .

فالمشرع بالرغم من حرصه و تنظيمه و توفيره للحماية المالية و القانونية إلا أنه مازالت هذه الحماية لا ترقى إلى الحماية الكافية الأمر الذي نأمل ان يأخذ بعين الإعتبار .

قائمة المصادر المراجع

-القرآن الكريم برواية ورش

أولا:المصادر:

1-مصادر الفقه الإسلامي:

أ-كتب التفسير

1.فخر الدين الرازي:**التفسير الكبير**،دار احياء الثراث العربي،الطبعة الثالثة،بيروت، لبنان.

ب-كتب الحديث:

1.علي بن عمر الدارقطني:سنن الدارقطني،مؤسسة الرسالة،الجزء الأول،الطبعة الأولى،الجزء الخامس،بيروت،لبنان

2. محمد ناصر الألباني:صحيح سنن أبي داود،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع،المجلد الأول،الطبعة الأولى،1998.

2-مراجع الفقه الإسلامي:

1. ابن قدامة:**الشرح الكبير**،دار الهجر ،مصر،الطبعة الأولى،الجزء الثالث عشر،القاهرة،دون سنة النشر.

أبو حامد بن محمد الغزالي:**المستصفي في علم الأصول** ،الجزء الأول،دار إحياء الثراث العربي،بيروت.

2.أحمد بخيت الغزالي ،عبد الحليم محمد منصور علي:**أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي**،دار الفكر الجامعي،الأسكندرية،الطبعة الأولى،دون سنة النشر.

3.شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي:**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار احياء الكتب العلمية،دون طبعة ، الجزء الخامس عشر.

4.عبد الرحمن الجزيري:**الفقه على المذاهب الأربعة**،دار الكتب العلمية الطبعة الثانية،بيروت ،لبنان،2003.

5.علاء الدين ابي بكربن مسعود الكاساني:**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،دار الكتب العلمية،السعودية،الجزء الخامس.

6.وهبة الزحيلي: **الفقه الإسلامي و أدلته**،دار الفكر،الطبعة الثانية، الجزء العاشر،دمشق،سوريا.

3. المعاجم:

1.ابراهيم و مصطفى و آخرون: **المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية**، الجزء الثاني،دون طبعة،دون سنة النشر.

2.ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة** ،دار الفكر،دون طبعة،الجزء الخامس،بيروت ،لبنان،دون سنة النشر.

3.ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، الطبعة الرابعة ، بيروت، لبنان.

4.. ابن منظور:**لسان العرب**،الجزء الثاني،دار الجبل، بيروت،لبنان،1998.

5.الفيروز أبادي:**القاموس المحيط**،دار الفكر ،بيروت ،1415-1995

6.الفيومي، **المصباح المنير في شرح غريب شرح الكبير، دار الحديث،د.ط،د س، بيروت،لبنان**

7.مجمع اللغة العربية:**المعجم الوسيط**،مكتبة الشروق،الطبعة الرابعة،القاهرة.

8.محمد رواس قلعجي:**معجم لغة الفقهاء**،دار النفائس للطباعة و النشر والتوزيع،الطبعة الثانية،1988.

9.عبد الغني أبو العزم:**معجم الغني،موقع معاجم صخر**،دون طبعة ،دون ذكر سنة النشر.

10. علـــي بـــن محمـــد الســـيد الشـــريف الجرجاني:كتـــاب التعريفات،مكتبـــة لبنان،1985.

3-النصوص القانونية

أ/النصوص القانونية الجزائرية:

1-**قـانون الأسـرة**. الصـادر بالقـانون رقـم 11/84 المـؤرخ فـي 09 يونيـو1984 المعـدل و المـتمم بموجـب الأمـر 02/05 المـؤرخ فـي 27 فبرايـر 2005 الجريـدة الرسمية العدد15 ،لسنة 2005.

2-**القـانون المـدني**.الصـادر بـالأمر 75-58 المـؤرخ فـي 1975/09/26 المتضـمن القـانون المـدني المعـدل و المـتمم إلـى غايـة القـانون رقـم 07-05 المـؤرخ في 13مايو سنة 2007 ، الجريدة الرسمية عدد 31 ،لسنة2007.

3-**قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة**.الصـادر بالقـانون رقـم 08-09 المـؤرخ فـي 18 صـفر 1429 المـؤرخ فـي 25 فبرايـر 2008 ،المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنية و الإدارية،الجريدة الرسمية رقم عدد21 ، السنة 2008.

4-**قـانون العقوبـات** .الصـادر بـالأمر رقـم 156/66 المـؤرخ فـي 1966/06/08،المتضـمن قـانون العقوبـات المعـدل و المـتمم إلـى غايـة القـانون رقـم 24-06 المؤرخ في 28 ابريل 2024،الجريدة الرسمية عدد 30، السنة 2024.

5-**القـانون التجـاري**.الصـادر بـالأمر 75-59 المـؤرخ فـي 26 سـبتمبر 1975 المعـدل و المـتمم بـالأمر رقـم 96-27 المـؤرخ فـي 1996/12/09 الجريـدة الرسـمية 77، السنة 1996.

ب/ نصوص قوانين الدول العربية :

1-قانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري.

2-الأمر المؤرخ في 06 محرم 1376هـ الموافق لـ13 أوت 1956 م المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

3-ظهير الشريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق لـ 3 فبراير 2004 المتضمن تنفيذ القانون رقم 03-70 بمثانة مدونة الاسرة، ج.ر، رقم 5184، الصادر يوم 5 فبراير 2004

4- القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين اعتمده المكتب التنفيدي لمجلس وزراء العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323-ج24-4-3-2002 .

4-المجلات القضائية

01-مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ،سنة 2012 .

02- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني، سنة 2011 .

03- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني، سنة 2010 .

04- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول، سنة 2009 .

05- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول ، سنة 2006 .

06- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثالث ، سنة 1998 .

07- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول، سنة 1997 .

08- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني ، سنة 1997 .

09- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني ، سنة 1996 .

10- مجلة المحكمة العليا سنة 1995 .

11- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول، سنة 1995 .

12- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثالث ، سنة 1993 .

13- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثالث ، سنة 1991 .

14- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني ،سنة 1991 .

15- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني، سنة 1989 .

16- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني، سنة 1988 .

5-مواقع الأنترنت

1-الترخيص القضائي للتصرف في أموال القصر www.arabic.mjustice.dz موقع وزارة العدل،تاريخ الولوج: 25 نوفمبر 2023 على الساعة السابعة مساءا.

2- الترخيص بالزواج للقاصر www.arabic.mjustice.dz موقع وزارة العدل، تاريخ الولوج :15 ديسمبر 2023 على الساعة الخامسة مساءا.

ثانيا:المراجع

1-المراجع العامة:

أ/باللغة العربية:

1.ابراهيم منصور الشحات:**حقوق الطفل و آثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2011

2.ادريس العلوي العبدلاوي:**نظرية العقد**،مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء،1996.

3.أحسن بوسقيعة :**الوجيز في القانون الجزائي الخاص**،دار هومة للطباعة،ط،2018

4.اسحاق ابراهيم منصور :**نظرية القانون والحق و تطبيقاتها في القانون** الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية،،طبعة1990.

5.الحفصكي:**الدرر المختار**،دار الكتب العلمية،لبنان،الطبعة الأولى،2002.

6.الشيرازي: **المهذب في الفقه الشافعي** ،دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى،،بيروت،لبنان،1995.

7.العربي بلحاج :**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزء الأول،الجزائر،2005.

8.العربي بلحاج: **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الرابعة،الجزائر.

9.العربي شحط عبد القادر :**طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية**، منشورات الالفية، دون ذكر الطبعة،الجزائر،2010

10. الغوثي بن ملحة:**قانون الأسرة على ضوء الفقه القضاء** ،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،2004، الجزائر

11. أنور الخطيب: **الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي و القوانين اللبنانية**،المكتب التجاري للطباعة و التوزيع ،الطبعة الأولى،،لبنان،1965.

12. أنور العمروسي :**الشخص الطبيعي و الإعتباري في القانون المدني**،الطبعة الأولى،دار محمود،2006.

13. باسيم محمد جبوري: **المبسوط في شرح القانون المدني**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2002

14. بلغيث عمارة: **الوسيط في الاجراءات المدنية**، دار العلوم للنشر، دون طبعة الجزائر،2015.

15. توفيق حسين فرج: **المدخل للعلوم القانونية**، الدار الجامعية، بيروت، 1993.

16. حسن حسانين :**أحكام الأسرة الإسلامية** ،دار الآفاق العربية ،الطبعة الأولى، القاهرة،2001.

17. رمضان أبو السعود :**الموجز في شرح مقدمة القانون المدني**،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية.

18. رمضان علي السيد الشرنباصي: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

19. رمضان السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي:**أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء**، دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية بدون طبعة ،2012.

20. شوقي بناسي :**نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري**،دار الخلدونية، الجزائر،2009.

21. عادل بوضياف:**الوجيز في شرح فانون الإجراءات المدنية و الإدارية**،كليك للنشر،الجزء الأول،،الجزائر،2011.

22. عبد الحميد زعلاني: **المدخل لدراسة القانون**، دار هومة، 2014، الجزائر .

23. عبد الرزاق السنهوري : **الوسيط في شرح القانون المدني** ،منشأة المعارف،ب ط،،الجزء الثالث ،الإسكندرية.

24. عبد الرزاق دربال: **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**،دار العلوم للنشر،دون طبعة،2006.

25. عبد السلام ذيب:**قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ،موفم للنشر،الطبعة الثالثة ،الجزائر،2012.

26. عبد السلام علي المزوغي :**مذكرات موجزة حول علم القانون**،دون طبعة،دون ذكر السنة.

27. عبد العزيز سعد:**إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية**، دار هومة،الجزائر،2016.

28. علي علي سليمان :**نظرات قانونية مختلفة** ،ديوان المطبوعات الجامعية ، دون سنة النشر، الجزائر ،1992.

29. علي فيلالي: **نظرية الحق**، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

30. عمار عمورة:**شرح القانون التجاري الجزائري** ،دار المعرفة، الجزائر،2009

31. عمر فروخ: **الأسرة في الشرع الإسلامي** ،المكتبة العصرية،دون طبعة، بيروت، 1988.

32. فريدة محمدي زواوي:**المدخل على العلوم القانونية نظرية الحق**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.

33. فضيل العيش: **شرح قانون الاجراءات و الإدارية الجديد**، منشورات امين ،دون طبعة ، الجزائر،2009.

34. محمد أبو زهرة:**شرح قانون الوصية**،مكتبة الأنجلو المصرية،مصر،دون ذكر سنة النشر.

35. محمد أبو زهرة ، **الملكية و نظرية العقد**، دار الفكر العربي، مصر.

36. محمد حسنين: **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر،1985.

37. محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية**، دار هومة، ط1، الجزائر، 2011.

38. محمد صبري السعدي،**شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للإلتزامات"** ،دار الهدى،الجزء الأول،الطبعة الثانية،،الجزائر،2004.

39. محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني**، دار الهدى، الطبعة الرابعة،الجزائر،2009.

40. محمد مصطفى شلبي: **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة العربية،الطبعة الثانية،بيروت1978.

41. مصطفى الزرقا:**المدخل العام** ،دار القلم،الطبعة الثانية ، 2004.

42. مصطفى السباعي، **الأحوال الشخصية**،المطبعة الجديدة،الطبعة الخامسة،1977.

43. معوض عبد التواب: **موسوعة الأحوال الشخصية**، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1995.

44. نادية فوضيل:**دروس في مدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة في القانون الجزائري"**، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.

45. نبيل ابراهيم سعد :**المدخل إلى القانون "نظرية الحق"**،منشأة المعارف،2001،مصر.

46. نسيمة الشيخ:**أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**،دار هومة،الجزائر.

ب/ باللغة الفرنسية

-Guy RAYMOUD :**DROIT DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE** ,ED.LITEC ,PARIS.1995.

2-المراجع المتخصصة

أ/باللغة العربية

1.أحمد حمد: **نظرية النيابة في الشريعة و القانون**، دار القلم، ط 1981، الكويت

2.أحمد علي جردات:**الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد،الولاية والوصاية و شؤون القاصرين**، دار الثقافة،2012،عمان،الأردن

3.أحمد نصر الجندي :**التعليق على قانون الولاية**،دار الكتب القانونية، مصر،2004.

4.أحمد نصري الجندي:**نيابة شؤون الأسرة و دورها أمام محاكم الأسرة**،دار الكتب العلمية،مصر،2006.

5.العربي بختي :**أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة**، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الأولى،2018.

6.باديس ذيابي:**قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية**،دار الهدى،طبعة الجزائر،2012.

7.جمال نجيمي: **قانون الاسرة دليل القاضي و المتقاضي**، دار هومة، دون طبعة،الجزائر2016.

8.حسين طاهيري: **الأوسط في شرح القانون الجزائري**، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.

9.خالد بوشمة: **نظرية النيابة الشرعية**، دار بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر

10. زبيدة اقروفة :**الإبانة في أحكام النيابة** "دراسة فقهية قانونية "،دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2014.

11. سيف رجب قزمال:**النيابة عن الغير في التصرفات المالية "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون**"،دارالفكر الجامعي، مصر،2009

12. عبد السلام الرافعي: **الولاية على المال**،مطابع افريقيا ،د ط ،المغرب، 1996.

13. عبد القادر مذقن:**شرح وجيز لقانون الأسرة**،دار الهدى،الطبعة الأولى،الجزائر،1985

14. عبد الفتاح تقية، **قضايا شؤون الأسرة**، منشورات تالة، الجزائر، 2011.

15. عمرو عيسى الفقي:**الولاية على المال**،المكتب الفني للموسوعات القانونية،،مصر،1998.

16. فضيل العيش: **شرح موجز لقانون الأسرة**، مطبعة طلحة ،الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.

17. كمال حمدي، **الولاية على المال** ،منشأة المعارف،مصر،2003.

18. لحسين بن شيخ آث ملويا:**المرشد في قانون الأسرة**،دار هومة ،الطبعة الثالثة ،2015-2016.

19. لحسين بن شيخ آث موليا: **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، دار هومة، الجزء الأول، ، الجزائر،2005.

20. لحسين بن شيخ آث ملويا: **قانون الأسرة دراسة تفسيرية** ،الجزء الأول، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر

21. لحسين بن شيخ آث ملويا :**قانون الأسرة نصا و شرحا**،دار الهدى، الجزائر،2014.

22. ماجدة مصطفى شبانة:**النيابة القانونية**،دار الفكر العربي،الاسكندرية مصر،2004.

23. محمد أبو زهرة: **الولاية على النفس**، دار الفكر العربي،بيروت،لبنان.

24. محمد أبو زهرة :**الولاية على النفس**،دار الرائد العربي ،مطبعة المصري، بيروت ،1970.

25. محمد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي،دون طبعة، القاهرة.

26. محمد سعيد جعفور :**تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي**،دار هومة،2010.

27. محمد مصطفى شحاتة الحسيني:**الأحوال الشخصية في الولاية و الوصية والوقف**،مطبعة دار التأليف،مصر.

28. معوض عبد التواب: **موسوعة الأحوال الشخصية**، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1995.

29. نبيل صقر: **قانون الأسرة نصا وفقها وقضاءا** ،دار الهدى، الجزائر،.2006.

30. يوسف دلاندة :**قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث**، دار هومة، ط2005، الجزائر.

ب/ باللغة الفرنسية

-GHAOUTI BEN MELHA :**LE DROIT ALGERIEN DE LA FAMILLE** ,OFFICES DES PUBLICATION UNIVERSITAIRES ,1993 , ALGER .

3-أطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير

أ/أطروحات الدكتوراه:

1-عبد الرحمان هيباوي:**الحماية القانونية لأموال القصر**،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة أدرار،2020-2021.

2- محمد بشير :**الولاية على القاصر و اجراءات حمايته** ،رسالة دكتوراه جامعة وهران.

ب/رسائل الماجستير:

1- سليمة صباطة **: دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، ،جامعة تلمسان،2015-2016

2- عبد العزيز مقفولوجي:**الرشداء عديمي الأهلية**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق بن عكنون،الجزائر ،2003.

3- غربي صورية: **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**: مذكرة ماجستير في القانون الخاص،جامعة تلمسان.

4-المقالات و المحاضرات

أ/المقالات

1. أم كلثوم بن يحيى:**القاصر مفهومه و أهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**،جامعة بشار ،مجلة دراسات،جوان، 2012.
2. بوزيان بوشنتوف:**مقال الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**،مجلة البحوث القانونية و السياسية،العدد الرابع،جوان، 2015.
3. سامية بلجراف: **الرقابة على ولاية المال بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري** ،مجلة الدراسات الإسلامية، العدد التاسع ،جوان2017.
4. عبد الجليل بوبندير : **النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي**،مجلة العلوم الإنسانية،المجلد1،عدد3،ديسمبر ،2020.
5. لبنة لمين:**زواج القصر بين المفهوم القانوني و المصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة و التطبيق،** الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 05العدد 02السنة 2020.

6.علي فيلالي: **المسؤولية المدنية للطفل**، المجلة االجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،جامعة الجزائر ،الجزء 41،رقم1،سنة2000.

7.مودع محمد أمين : **حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري**،دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية،مجلد 5 ،العدد الأول.

8.يحيى عبد الحميد :**مقال جريمة استغلال حاجة القاصر في القانون الجزائري**،دفاتر مخبر حقوق الطفل ،جامعة وهران، العددالثاني،2011.

ب/المحاضرات

1-الجيلالي دلالي: **محاضرات الحماية القانونية للأسرة**،محاضرات القيت على طلبة ماستر تخصص قانون الأسرة،جامعة الشلف،2020.

2-رابح عبد المالك: **ملخص محاضرات في إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة لطلبة السداسي الثاني ماستر تخصص قانون الأسرة** ،2019-2020 جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

3- رفيقة بوالكور :**محاضرات في مادة النيابة الشرعية** ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأسرة،جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل،2019-2020.

4- سميحة حنان خوادجية:**محاضرات النيابة الشرعية** لطلبة سنة أولى ماسترقانون الأسرة،كلية الحقوق،قسنطينة.

5- عبد النور عيساوي:**محاضرات النيابة الشرعية** للسنة الأولى ماستر قانون خاص،جامعة غليزان .

6- محمد مدني السافري:**محاضرات الأهلية و النيابة الشرعية** لطلبة الفصل الرابع،كلية الشريعة آيت ملول،**المحاضرة الأولى الأهلية و أنواعها**،جامعة ابن زهر،2019-2020.

7- محمد المدني السافري: **محاضرات الأهلية و النيابة الشرعية عوارض الأهلية** ،الفصل الثاني كلية الشريعة آيت ملول المحاضرة الثانية/المحاضرة الثالثة،جامعة ابن زهر،2019-2020 .

8-نور الهدى لفويلي **:مادة النيابة الشرعية** للسداسي الأول سنة اولى ماستر تخصص قانون الأسرة – مطبوعة-

الفهـــرس

مقدمة	**01**
فصل تمهيدي: الإطار المفاهيمي للنيابة الشرعية عن القصر	**09**
المبحث الأول: مفهوم النيابة الشرعية.	**10**
المطلب الأول: تعريف النيابة الشرعية .	**10**
الفرع الأول: تعريف النيابة الشرعية لغة	**11**
الفرع الثاني: تعريف النيابة الشرعية اصطلاحاً	**12**
المطلب الثاني: ماهية النيابة الشرعية قانونا	**14**
الفرع الأول: تعريف النيابة الشرعية في القانون	**15**
الفرع الثاني: أقسام الـــنـــــيـــابـــة	**17**
أولا: النيابة من حيث سلطة النائب	**17**
ثانيا:النيابة من حـيث مصـــــدرها	**17**
المبحث الثاني: دليل مشروعية النيابة الشرعية و الحكمة منها.	**19**
المطلب الأول: دليل مشروعية النيابة الشرعية.	**19**
الفرع الأول: دليل مشروعية النيابة الشرعية من القرآن.	**19**
الفرع الثاني: دليل مشروعية النيابة الشرعية من السنة.	**21**
المطلب الثاني :الحكمة من تشريع النيابة الشرعية.	**21**
المبحث الثالث: تمييز النيابة الشرعية عن بعض النظم المشابهة لها.	**22**
المطلب الأول: تمييز النيابة الشرعية عن الوكالة.	**22**
الفرع الأول: تمييز الولاية عن الوكالة	**23**
الفرع الثاني: تمييز الوصاية عن الوكالة	**24**
الفرع الثالث:تمييز التقديم عن الوكالة	**24**

المطلب الثاني: تمييز النيابة عن الكفالة	25
الفرع الأول: تمييز الكفالة عن الولاية	25
الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن الوصاية	26
الفرع الثالث: تمييز الكفالة عن التقديم	26
الباب الأول:الأحكام المنظمة لأطراف النيابة الشرعية	28
الفصل الأول: أحكام القصر المشمولين بالنيابة الشرعية.	30
المبحث الأول: تعريف القاصر.	31
المطلب الأول: تعريف القاصر لغة و اصطلاحاً و فقها.	32
الفرع الأول: تعريف القاصر لغة و اصطلاحا	32
الفرع الثاني: تعريف القاصر في الفقه الإسلامي	33
المطلب الثاني: مفهوم القاصر قانونا.	35
الفرع الأول :أهلية القاصر	36
أولا:تعريف الأهلية و أقسامها.	37
ثانيا:شروط كمال الأهلية	44
الفرع الثاني:الأسباب الموجبة للنيابةالشرعية	45
أولا:صغر السن.	46
ثانيا:عوارض الأهلية	48
المبحث الثاني: أحكام تصرفات القاصر المالية.	62
المطلب الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز	62
الفرع الأول:تعريف القاصر غير المميز	63
الفرع الثاني:النتائج المترتبة على تصرفات القاصر غير المميز	67
المطلب الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز	68
الفرع الأول:تعريف القاصر المميز	68

الفرع الثاني:أنواع و حكم تصرفات القاصر المميز	69
أولا:حكم التصرفات النافعة نفعا محضا	70
ثانيا: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا.	71
ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر	73
الفصل الثاني: الأشخاص المكلفين بالنيابة الشرعية	78
المبحث الأول: أصحاب الولاية الأصلية.	81
المطلب الأول: الولي	82
الفرع الأول:تعريف الولي والشروط الواجب توفرها فيه	83
الفرع الثاني: أقسام الولاية	88
أولا:أقسام الولاية بالنظر للسلطة	88
ثانيا: أقسام الولاية من حيث مصدرها	89
ثالثا: أقسام الولاية من حيث موضوعها	89
المطلب الثاني:أحكام الولاية على النفس و الولاية على المال	89
الفرع الأول:أحكام الولاية على النفس	90
أولا:تعريف الولاية على النفس	90
ثانيا:ترتيب مستحقي الولاية على النفس	92
الفرع الثاني:أحكام الولاية على المال	95
أولا:تعريف الولاية على المال	96
ثانيا:ترتيب مستحقي الولاية على المال	98
المبحث الثاني: أصحاب الولاية النيابية	118
المطلب الأول: الوصي	118
الفرع الأول:مفهوم الوصاية	119
أولا:تعريف الوصاية	120
ثانيا:شروط الوصاية	122
الفرع الثاني:أنواع الأوصياء و ترتيبهم	135

أولا:أنواع الأوصياء	135
ثانيا:ترتيب الأوصياء	137
الفرع الثالث:تعدد الأوصياء	138
أولا: تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي	139
ثانيا: تعدد الأوصياء في القانون	141
الفرع الرابع:تمييز الوصاية عن الولاية	142
المطلب الثاني: المقدم	144
الفرع الأول: تعريف المقدم والشروط الواجب توافرها فيه	144
أولا:تعريف المقدم لغة وقانونا	144
ثانيا:الشروط الواجب توافرها في المقدم	150
الفرع الثاني:كيفية و اجراءات تعيين مقدم	152
أولا:كيفية تعيين المقدم	152
ثانيا:اجراءات تعيين المقدم	153
الفرع الثالث:تمييز التقديم عن باقي أنظمة النيابة الشرعية	155
أولا: تمييز التقديم عن الولاية	155
ثانيا: تمييز التقديم عن الوصاية	156
الباب الثاني: آليات تدخل القاضي في نظام النيابة الشرعية حماية للقاصر	157
الفصل الأول: تفعيل دور القاضي في الجانب الإجرائي حماية للقاصر	161
المبحث الأول: اشراف القاضي على سلطات النائب الشرعي	163
المطلب الأول: سلطات النائب الشرعي الغير المقيدة باذن من القاضي	163
الفرع الأول:أعمال الحفظ و الصيانة	165
الفرع الثاني:أعمال الإدارة و الإنتفاع	167
المطلب الثاني : تصرفات النائب الشرعي المقيدة باذن القاضي	169
الفرع الأول:بيع العقارو قسمته و رهنه واجراء المصالحة	170
أولا:بيع العقار	171

ثانيا:قسمة العقار	180
ثالثا:رهن العقار	183
رابعا:اجراء المصالحة	184
الفرع الثاني : بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	185
الفرع الثالث:استثمار أموال القاصر	188
أولا:الإقراض و الإقتراض	188
ثانيا:المساهمة في شركة	189
الفرع الرابع:ايجار عقار القاصر	190
المطلب الثالث:اجراءات الحصول على إذن قضائي	194
الفرع الأول:المقصود بالإذن القضائي	194
الفرع الثاني:الجهة و القاضي المختص بمنح الإذن	195
الفرع الثالث:ضوابط و معايير الإذن القضائي	197
أولا:ضوابط الإذن القضائي	197
ثانيا:معايير الإذن القضائي	198
المبحث الثاني: دور القاضي في اجراءات النيابة الشرعية	200
المطلب الأول:سلطة القاضي في مسائل الولاية على نفس القاصر	201
الفرع الأول:دور القاضي في منح الإذن بزواج القاصر	202
أولا:الإختصاص القضائي لإصدار إذن بزواج القصر	204
ثانيا:شروط الإذن القضائي للزواج	205
الفرع الثاني:الحكم بحق الولاية و انتهاءها	206
أولا:دور القاضي في انهاء الولاية على القاصر	207
ثانيا:اجراءات طلب انهاء الولاية	207
الفرع الثالث:اتخاذ التدابير المؤقتة حماية لمصالح القاصر	211
المطلب الثاني: سلطة القاضي في مسائل الولاية على مال القاصر	214
الفرع الأول:اجراءات الولاية على المال	215

أولا:الجهة القضائية صاحبة الإختصاص	215
ثانيا:الرقابة على أعمال الولاية	216
الفرع الثاني:اتخاذ التدابير المؤقتة لحماية أموال القاصر	218
الفرع الثالث:تدخل القاضي في الجانب الإجرائي عند تعيين النواب الشرعيين	219
أولا: تدخل القاضي في الوصاية	220
ثانيا: تدخل القاضي في التقديم	221
الفرع الرابع : تدخل القاضي في ترشيد القاصر	223
أولا:ترشيد القاصر للتصرف في ماله	223
ثانيا:ترشيد القاصر لممارسة الأعمال التجارية	225
الفصل الثاني: آثار النيابة الشرعية و دور القضاء فيها.	228
المبحث الاول: دور القاضي عند تجاوز النائب الشرعي حدود النيابة أو تعارضها مع مصالح القاصر	229
المطلب الأول دور القاضي عند تجاوز النائب الشرعي حدود النيابة الشرعية	231
الفرع الأول:حكم تصرفات النائب الشرعي دون استئذان القاضي	232
الفرع الثاني:ترتيب مسؤولية النائب الشرعي	235
أولا:المسؤولية المدنية	236
ثانيا:المسؤولية الجنائية	239
الفرع الثالث: جزاء تجاوز النائب الشرعي حدود النيابة الشرعية	244
المطلب الثاني:دور القاضي عند تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي	248
الفرع الأول:حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيا	248
الفرع الثاني: حالات تعارض مصالح القاصر مع قاصر آخر مشمول بالحماية	250
الفرع الثالث:دور القاضي عند تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي	253
أولا:تعيين متصرف خاص	253

ثانيا:دور المتصرف الخاص	253
المبحث الثاني: انتهاء النيابة الشرعية ودور القاضي في المنازعات المتعلقة بالقاصر	255
المطلب الأول:أسباب انتهاء النيابة الشرعية	256
الفرع الأول :انتهاء الولاية الأصلية	256
أولا:انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالولي	257
ثانيا:انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر	261
الفرع الثاني:انتهاء الولاية النيابية	265
أولا:انتهاء الوصاية	266
ثانيا:انتهاء التقديم	271
المطلب الثاني: اجراءات ما بعد النيابة الشرعية و منازعات الولاية على المال	272
الفرع الأول: اجراءات ما بعد النيابة الشرعية	272
أولا:آثار الوصاية	273
ثانيا:آثار التقديم	275
الفرع الثاني :دور القاضي في المنازعات المتعلقة بأموال القاصر	277
-خاتمة	280
قائمة المصادر والمراجع	289
الفهرس	305

ملخص:

في سبيل توفير الحماية لفئة القصر و التي غالبا ما تكون عرضة للإستغلال خاصة في مجال المعاملات المالية الأمر الذي يجعلهم بحاجة إلى شخص ينوب عنهم لرعاية مصالحهم و إدارة أموالهم وعلى هذا الأساس كرس المشرع آلية قانونية لتفعيل هذه الحماية و المتمثلة في نظام النيابة الشرعيةالرامي لحماية فئة العاجزين عن إدارة شؤونهم بأنفسهم و الذي يتخذ ثلاثة صور الولاية و الوصاية و التقديم .

مع إعطاء القاضي دور أساسي في تجسيد هذه الحماية باعتباره حامي الحقوق و الحريات من خلال تدخلاته في كل مراحل النيابة الشرعية من مرحلة تعيين النواب الشرعيين أو الإشـراف على تعيينهم،و حتى عـند اسقاط الولاية أو عزل الـوصي في الحالات الـتي تـشكل ضـررا بالقاصر أو ينجر عنها سـوء تسيـير أمواله مما يجعله عرضة للإسـتـغلال إلى مرحلة انتهاء النيابة الشرعية و تسليم النائب الشرعي الأموال التي في عهدته و ما ينجر عن ذلك من منازعات الولاية على أموال القصر وهذا كله من أجل تأمين حماية تشريعية و قضائية فعالة للقصر.

Absract

In order to provide protection for minors, who are often vulnerable to exploitation, especially in financial transactions, the law has established a set of legal mechanisms to activate this protection. These mechanisms are embodied in the system of legal guardianship, which aims to protect those who are incapable of managing their affairs themselves. This system takes three forms: guardianship, custody, and delegation, with the judge playing a fundamental role in realizing this protection. The judge, as the guardian of rights and freedoms, intervenes at all stages of legal guardianship, from the appointment of legal representatives or overseeing their appointment, to the removal of guardianship or the dismissal of a guardian in cases that harm the minor or result in poor management of their assets, making them vulnerable to exploitation. This process extends to the termination of legal guardianship and the handing over of the assets in the guardian's custody, along with the ensuing disputes over guardianship of the minor's assets. All of this aims to ensure effective legislative and judicial protection for minors.