جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

حماية أموال القصر في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أحوال شخصية

اعداد الطالبة:

زعبوبي خولة

تحت اشراف الدكتور:

كيحل عزالدين

الموسم الجامعي: 2016/2015

قال تعالى :

« المَالُ والبَنُون زِينَة الحَياَة الدُنْيَا »

سورة الكهف

الإهداء

إلى الجميع ...

شكـر و عرفان

لي في هذا العمل يسرت ما على سلطانك وعظيم وجهك لجلال ينبغي كما الحمد لك اللهم إليك. أتوب و أستغفرك أنت إلا إله لا فسبحانك النور، إلى المتواضع وأخرجته من الظلمات

إلى الدكتور **كيحل عز الدين** الذي أنار دربي بنصائحه وتوجيهاته الجزيل بالشكر وأتقدم بوقته يبخلني لم معي، كما أنه معاملته حسن و صبره لجميل و لي منحها القيمة التي خير. ألف فجزاه نهايته إلى بدايته من العمل هذا في الثمين

في بعيد، من أو قريب من العون يد لي مد و ساعدني من كل إلى العرفان و بالشكر أتقدم كما إنجاز هذا العمل المتواضع.

وكما أتقدم بأسمى معاني الشكر و الاحترام إلى كل أعضاء لجنة المناقشة.

قائمة المختصرات

ق م : قانون مدني

ق ع : قانون عقوبات

ق أ : قانون أسرة

ت أ : تقنين أسرة

ق ت : قانون تجاري

ت ت : تقنين تجاري

ق إ م إ : قانون إجراءات مدنية وإدارية

د م : دون مكان النشر

د ت : دون تاريخ

د ط : دون طبعة

مقدمة

من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الإنسان في دينه ونفسه وعقله ونسله وماله، والتي بها يتم إقامة المجتمع الإسلامي الذي تصان فيه الحقوق وتؤمن فيه النفوس ومن هذه الضروريات؛ حفظ المال، لاسيما إذا كان هذا المال يتعلق بقاصر.

وقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات تنظم حقوق القاصر، إلا أن الملاحظ في اغلب تلك الآيات أنها ربطت أهمية الأبناء بأهمية الأموال، وهو ما يدل على أهمية المال في حياة الإنسان إلى جانب الأبناء، ولذلك وصفهما الله عز وجل بأنهما زينة الحياة الدنيا لقوله تعالى: « المال والبنون زينة الحياة الدنيا » سورة الكهف: الآية 46.

وبناء على ذلك لم يكن عجيبا أن ربط الإسلام أهمية المال بأهمية الأبناء.

وجاءت جميع التشريعات بدورها إلى تقنين جميع الجوانب الأسرية بتناولها لكل جزئياتها وأبعادها الاجتماعية. وفي هذا الصدد أولى المشرع أهمية خاصة لحماية أموال القاصر من خلال قانون الأسرة في القسم الخاص بالنيابة الشرعية في الكتاب الثاني من المادة 81 إلى غاية 125.

واهتمام المشرع بكل هذه المسائل راجع إلى كون الطفل كما يقول البعض من فئة الضعفاء، لأنه لا يستطيع العيش و النمو دون مساعدة من الآخرين.

وتعتبر فئة القصر أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، خاصة في مجال المعاملات المالية، كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها وهذا ما يجعلهم عرضة للاستغلال.

إن الهدف من سن القوانين هو وضع إطار شرعي للعلاقات بين الأفراد ليبين حقوق كل شخص و التزاماته.

و لتفعيل الحماية القانونية للقاصر و لأمواله خاصة، فإن القاضي يلعب دورا مهما في ذلك، من خلال الرقابة على القاصر ونائبه. وتظهر هذه الرقابة أكثر عند تعارض مصالح النائب و مصالح القاصر، وهذه هي الجوانب التي نريد تسليط الضوء عليها نظرا لما نص عليه في قانون الأسرة الجزائري.

من خلال ما سبق، ولكون قانون الأسرة الجزائري قد حضي بالتعديل في العديد من أحكامه، فإننا قد حاولنا من خلال هذه الدراسة الوقوف على حماية أموال القصر في قانون الأسرة الجزائري، خاصة وان هذا الموضوع لم يعد حكرا على قانون الأسرة فقط، بل إن المشرع الجزائري قد أضافه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم فالإشكالية الذي سنحاول الإجابة عنه يتمثل في:

هل وفق المشرع الجزائري في تحقيقه للحماية الكافية للحقوق المالية للقاصر؟

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

اقتراحنا لهذا الموضوع هو؛ عدم تطرق زملائنا في الدفعات السابقة له، فأردنا إعطاء نظرة ولو موجزة بخصوصه.

أسباب موضوعية:

اعتبار القاصر من ضمن الفئات الضعيفة والعاجزة على تسيير وتدبير شؤونها الشخصية والمالية.

ما يتعرض إليه القاصر من تعد سببه الجهل بالأحكام أو الطمع والجشع.

أهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى:

1: جمع مسائل هذا الموضوع المتفرقة في بحث واحد.

2: بيان أحكام هذه المسائل في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

3: توضيح الإجراءات القضائية لهذه المسائل.

المنهج المتبع:

يتم عرض هذا البحث بمنهج تحليلي فهو يحلل النصوص القانونية الواردة في القانون الجزائري حول هذا الموضوع، من خلال الإلمام بتفاصيل الموضوع وإبراز النقائص والثغرات الموجودة في قانون الأسرة مع إعطاء الحلول قدر الإمكان.

صعوبات البحث:

-قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

تحصيلا لما سبق، سنتناول موضوع حماية أموال القصر في التشريع الجزائري. من خلال ما يلي:

مقدمة: وهي ما نحن بصدده الآن

مبحث تمهيدي: ماهية الحماية القانونية للقصر

فصل أول: الولاية الأصلية على مال القاصر

فصل ثاني: الولاية المكتسبة على مال القاصر

خاتمة: وستكون عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عما تضمنه البحث مع إبراز أهم النتائج.

مبحث تمهيدي :

ماهية الحماية القانونية للقصر

ويتكون من مطلبين :

المطلب الأول : تعريف القاصر

المطلب الثاني : تعريف الحماية القانونية للقاصر

المطلب الأول : تعريف القاصر

قبل أن نشرع في تعريف القاصر، لابد أن نشير إلى أن مصطلح القاصر لا يختلف عن مصطلح الحدث ولا عن مصطلح الطفل، بيد أنها تختلف في مجال التطبيق فقط. غير أنه نجد أن كلمة "طفل" تستعمل في الدراسات النفسية والاجتماعية، بينما كلمة "قاصر" نجدها تستعمل في مجال الدراسات القانونية، أما كلمة "الحدث" فهي أكثر استعمالا في القانون الجنائي[1].

لا يمكن الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية، باعتبار أنهما مفهومان مترابطان، لأنه عن طريق تحديد هذا المفهوم تحدد الحقوق والواجبات. وفي الفروع التالية نتطرق لمفهوم القاصر وصغار السن والبالغ الذي به عارض من عوارض الأهلية.

الفرع الأول : مفهوم القاصر

القاصر: فرد لم يبلغ سن الرشد (عموما سن الرشد المدني). ضده الراشد[2].

أما لفظ القاصر في **التشريع الجزائري** فقد ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر مع الأهلية، وهذا من خلال المادتين 40 و42 من ق م[3].

1: بلقاسم سويقات، **الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري**، (رسالة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010-2011، ص13.

2: جيرار كورنو، **معجم المصطلحات القانونية**، ط1، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1418-1998)، ص1232.

3: القانون رقم 07-05، مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، والمتضمن **القانون المدني**، العدد 13، ص12.

إذ نصت المادة 40: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة).

ونصت المادة 42: (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر 16 سنة).

أما القانون الفرنسي مثلا فأغطى تعريفا مباشرا للقاصر إذ نص على أن: (القاصر هو الشخص من أحد الجنسين الذي لم يبلغ بعد سن 18 سنة كاملة)[1].

1: Art. 388 (L. n° 74-631, juill 1974, art. 1er): (Le mineur est lindividu de lun ou lautre sexe qui na point encore lage de dix-huit ans accomplis). voir: Eddition du juris-classeur 1998.

أنظر بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، (إجازة المعهد الوطني للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص6.

كما استعمل مصطلح القاصر ضمن مواد الأمر رقم: 03/72 دون تعريفه بل اقتصر على تحديد سن قصوى لاعتباره كذلك بقوله في المادة الأولى منه: "إن القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما..."[1]، وهنا نجد أن المشرع قد مدد سن القاصر إلى سن 21 كل هذا من أجل حماية أكبر لهذه الشريحة العاجزة من المجتمع، فهذه المرحلة من العمر تحتاج إلى رعاية، وحماية خاصة كل هذا بسبب عدم اكتمال النمو الجسمي والعقلي، وكذا نقص في القدرة على التمييز بين الخير، والشر، وسهولة خداع هؤلاء القصر تجعلهم فريسة سهلة لذوي النفوس الضعيفة.

وقد قسم المشرع الجزائري مرحلة القصر إلى فترتين مترابطتين، الأولى يكون فيها الشخص قاصرا غير مميز وهي تمتد منذ الولادة حيا إلى ما قبل بلوغ سن التمييز المحددة ببلوغ سن 13 سنة كاملة، والثانية يكون فيها الشخص قاصرا مميزا إذا بلغ الشخص سن 13 سنة ولم يبلغ 19 سنة كاملة[2].

نصت المادة 2/42 ق م ج بقولها: (يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة).

1: راجع الأمر رقم: 03/72، المؤرخ في: 10 فبراير 1972، **المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة**، الجريدة الرسمية العدد: 15 المؤرخة في: 1972/02/22. أنظر أمال نياف، **الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر الاغتصاب والتحرش الجنسي**، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012_2013، ص12.

2: بوكرزازة أحمد، **المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة**، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013_2014، ص16.

الفرع الثاني : صغار السن

1: لغة: الصِّغَرُ ضد الكبر، من صَغُر صَغِيرٌ. عَدَّهُ صَغيراً[1].

صغر السن يطلق على من قل سنه أو قل حجمه فهو صغير، أو هو الطفل أو الصغير من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، فهو صغير السن، أي دون سن البلوغ[2].

2: في القانون الجزائري: صغير السن هو من يعبر عنه بالحدث أو القاصر كما سماه المشرع الجزائري، وهو من كان دون العشر سنوات، والمشرع الجزائري لم يعرف صغير السن أو الحدث لأن ذلك من شأن الفقه واكتفى في المادة 49 من ق ع برفع العقوبة عن القاصر أو بتحديد المفهوم العام للمسؤولية الجنائية على النحو التالي: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب"[3].

1: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح**، د ط، (بيروت–لبنان: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان–ساحة رياض الصلح بيروت، 1989)، ص319.

2: موسى بن سعيد، **أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، (رسالة دكتوراه)، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009–2010، ص12.

3: القانون رقم 14_01، مؤرخ في 4 ربيع الثاني 1435 الموافق ل4 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يوليو 1966، والمتضمن **قانون العقوبات**، العدد 07، ص19.

الفرع الثالث : البالغ الذي به عارض من عوارض الأهلية

أولا: مفهوم البلوغ:

1: لغة: بَلَغَ الغلام أدرك. وبَلُغَ الرجل صار بَليغاً[1].

2: اصطلاحا: هو عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة إلى غيرها.

ولما كان البلوغ قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة إلى غيرها، وتلك القوة لا يكاد يعرفها احد جعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها، وهذه العلامات منها ما هو متفق عليه بين العلماء، ومنها ما هو مختلف فيه[2].

ثانيا: مفهوم الأهلية:

1: لغة: مؤنث الأَهلَّى. والأَهلية للأَمر: الصلاحية له[3].

2: اصطلاحا: صلاحية الشخص للالتزام. والمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق على غيره، وصالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق[4].

ثالثا: مفهوم العوارض وأنواعها:

1: معنى العوارض:

1-1: لغة: العَارضُ (ج) عَوارض. الحائل والمانع[5].

1: الرازي، وهب، ص55.

2: باسم حمدي حرارة، **سلطة الولي على أموال القاصرين**، (رسالة ماجستير)، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2010، ص14.

3: **المعجم الوسيط**، ط 4، (د م: مجمع اللغة العربية – مكتبة الشروق الدولية، 2004)، ص32.

4: محمد عبد العزيز النمي، **الولاية على المال**، ط1 (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، 2012)، ص35.

5: **المعجم الوسيط**، ص771.

1-2: اصطلاحا:

هي الأحوال التي تطرأ على الإنسان فتنقص عقله أو تفقده بعض كماله، أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته[1]. وهذه العوارض هي؛ جنون، عته، سفه، غفلة.

1-2: الجنون: نوع من الاضطراب العقلي؛ فساد خطير للقوى العقلية يجيز، إذا ثبت طبيا، معالجة تتناول حرية الفرد، وتسوغ نظام حماية مصالحه المدنية وعدم تبعته الجزائية، مع بقاء توجب الموجب بتعويض الضرر المسبب للغير. مرادفه الاختلال العقلي[2].

والجنون الذي يعد عارضا من عوارض الأهلية: هو الجنون الطارئ الذي يصاب به الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أما الجنون الذي يصيب الإنسان قبل بلوغه سن الرشد، فلا يعد عارضا من عوارض الأهلية؛ لأن الإنسان المصاب به لم تكتمل له أهلية أداء أو حتى أهلية أداء ناقصة بل يتمتع بأهلية وجوب فقط[3].

1: فراس وائل طلب أبو شرخ، **الولاية على المال في الفقه الإسلامي**، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل فلسطين، 2007-2008، ص23.

2: جيرار كورنو، وهب، ص638-639.

3: أحمد فوزي أبو عقلين، **عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري**، (رسالة ماجستير)، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر غزة، 2012، ص4.

2-2: العتــه: اختلال القوى العقلية إما لضعف طبيعتها وقلة نموها أو لأسباب طارئة كالمرض أودت باتزانها، فيفقد صاحبها أهلية الأداء ولا يعد مسؤولا جنائيا عما يقترف من الجرائم لذلك يطلب توقيع الحجر عليه وإدخاله في مستشفى الأمراض العقلية إذا اقتضت حالته ذلك[1].

ويمكن تعريف العته بأنه الحالة التي تصطحب بتغير في وظائف المخ نتيجة عوامل باثولوجية تهاجم وتؤثر في المخ موضعيا أو بصفة عامة[2].

2-3: السفه: هو الذي لا يحسن ادارة ماله فينفقه فيما لا يحل وفي البطالة ويعمل فيه بالتبذير والإسراف، ومن الاسراف الموجب للحجر[3].

2-4: ذو الغفلة: الغفلة هي ضعف بعض الملكات الضابطه في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير[4].

1: أحمد زكي بدوي ، **معجم المصطلحات القانونية فرنسي-إنجليزي-عربي**، ط1 (بيروت: دار الكتاب اللبناني، القاهرة: دار الكتاب المصري، 1410-1989)، ص348.

2: عبد الحكم فودة، **الطب الشرعي وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال** ، د ط(الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، 1996)، ص563.

3: جمعة سمحان الهلباوي، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي**، د ط(الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د ت)، ص39.

4: رفعت محمد رزق، **الأهلية عوارضها – موانعها – انقطاعها**، ط 1(القاهرة: دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، 2006)، ص93.

المطلب الثاني : تعريف الحماية القانونية للقصر

بما أن الحماية القانونية كلمة مركبة من لفظين هما الحماية والقانونية، سأتطرق إلى تعريف الحماية أولا، ثم أقوم بتعريف الحماية القانونية.

أولا: الحماية: حَمَاهُ يحميهِ حِمَايةٌ دافع عنه[1].

ثانيا: الحماية القانونية: يقصد بها الحماية التي يُسبغها القانون على الحقوق العامة والخاصة لتمكين أصحابها من التمتع بها، وممارستها، ومنع الغير من الاعتداءعليها أو المساس بها. فالقانون ينشئ الحق ويضع الضوابط الكفيلة باحترامه، فإذا لم يستطع صاحبه أن يحصل عليه، فإنه يستعين بسلطات الدولة في ذلك، سواء كانت السلطة التنفيذية أو القضائية ويطلب منها حماية حقه، وإذا حصل على حكم قضائي إستطاع تنفيذه على الطرف الممتنع عن الوفاء به، ولو اقتض الأمر اللجوء إلى القوة الجبرية عن طريق السلطة التنفيذية المختصة في الدولة[2].

1: الرازي، وهب، ص138.

2: محمد السيد عرفة، "الحماية القانونية لحقوق المعاقين في الدول العربية (دراسة تحليلية مقارنة)"، **المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب**، (د م: د ت)، المجلد 18، العدد 36، ص320.

الفصل الأول :
الولاية الأصلية على مال القاصر

ويتكون من مبحثين :

المبحث الأول : ماهية الولاية الأصلية

المبحث الثاني : سلطات الولي على التصرفات المالية للقاصر

المبحث الأول :
ماهية الولاية الأصلية

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الولاية الأصلية

المطلب الثاني : من تثبت له الولاية الأصلية

المطلب الثالث : حالات انتهاء الولاية الأصلية

المطلب الأول : تعريف الولاية الأصلية

المعلوم أن الولاية لا تقتصر على الصغير فقط، بل إنها تتوسع لتشمل المجنون والمعتوه. ذلك أن الجنون والعته علتان تؤثران في العقل الذي هو مناط التكليف والتصرف. فهما تؤديان إلى زواله، ومن ثم يصبح المجنون في حكم الصغير الذي يحتاج إلى ولي يرعى شؤونه ويحفظ حقوقه.

نتناول في الفرع الأول مفهوم الولاية من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية ثم أنواعها ونتوصل في الفرع الثاني الى أهم الفروقات بينها وبين غيرها من المصطلحات.

الفرع الأول : مفهوم الولاية

أولا: لغة: الوَليُّ ضد العدو. كل من وَلَّى أمر واحد فهو وَلِيُّهُ[1].

ثانيا: اصطلاحا: صلاحية الشخص لإجراء تصرفات قانونية ترتب أثارها في حق الغير[2].

والولاية الأصلية: بمعنى تولي الشخص عقدا أو تصرفا لنفسه، بأن يكون كامل أهلية الأداء، بالغا عاقلا راشدا[3]. وتثبت هذه الولاية تلقائيا على الصغير بسبب الأبوة كولاية الأب والجد الصحيح[4].

1: الرازي، وهب، ص650.

2: غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، (رسالة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014–2015، ص125.

3: أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج**، مرجع سابق، ص16.

4: أحمد نصر الجندي، **التعليق على قانون الولاية على المال**، د ط(مصر: دار الكتب القانونية، 2004)، ص10.

لم تذكر النصوص القانونية تعريفا معينا للولاية، إلا أن أساتذة القانون خصوها بتعريفات مختلفة معتمدين في ذلك على معناها اللغوي والشرعي.

فالولاية عند بعضهم هي: "قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص أخر وبما ينتج أثارها في حق هذا الأخير، وقد تكون ولاية على النفس أو على المال"[1].

في حين عرفها فقيه أخر: "نظام لحماية عديمي أو ناقصي الأهلية باستعمال تقنية التمثيل، حيث لا يستطيع هؤلاء إبرام أي عقد قانوني لعدم تمتعهم بأهلية الأداء العامة فيقوم ممثلهم بإبرامها لصالحهم"[2].

1: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، (رسالة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005–2006، ص13.

2: نفس المرجع، ص14.

الفرع الثاني : تمييزها عن غيرها من المفاهيم

بعد تعريفنا للولاية سنقوم بتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها؛ الوكالة، الفضالة.

أولا: الوكالة: وَكَّلَه بأمر كذا. و التَّوَكُّل إظهار العجز والاعتماد على غيرك. واتَّكَلَ على فلان في امره إذا اعتمده[1].

وبمقارنة الولاية على المال والوكالة يمكن استنتاج الفروق التالية[2]:

أ: الولاية على المال تستمد وجودها من مصدر شرعي مباشر، كما أن الشرع هو الذي يحدد صلاحيات الولي فيجعلها مطلقة أو مقيدة. أما الوكالة فتستمد وجودها من العقد وتتحدد بحدوده فتكون عامة أو خاصة، إذ العقد شريعة المتعاقدين.

ب: الولاية تستلزم أهلية الولي، فمن لا أهلية له لا ولاية له على غيره، بينما المولى عليه يكون عديم أو ناقص الأهلية. أما الوكالة فهي على عكس ذلك، إذ يجب أن يكون الموكل ذا أهلية كاملة للتصرف في ماله، ولا يشترط في ذلك في الوكيل، فيجوز أن يكون الصغير المميز وكيلا عن غيره.

ج: لا يستطيع المولى عليه التحلل من الولاية على ماله بعزل الولي أو تغييره أو تحديد سلطاته، بينما يستطيع الموكل التخلي عن وكيله.

د: الولاية الأصلية على مال القاصر إلزامية لا يمكن للولي التنازل عنها أو إسقاطها إلا بحكم القانون، بينما الوكالة اختيارية يكون للوكيل قبولها أو رفضها.

1: الرازي، وهب،_ص462.

2: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص22.

ثانيا: الفضالة: ما فَضَلَ من الشئ[1].

وتعرف المادة 150 من ق م ج الفضالة كما يأتي: (الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك).

وتتميز الولاية عن الفضالة من ناحيتين[2]:

أ: الولاية واردة على سبيل الأصل، فمن يملك الإذن بالتصرف، كان كالمالك الشرعي قانونا يملك التصرف في مال القاصر، أما الفضالة فواردة على سبيل الاستثناء، وفيها يكون الفضولي قد تصرف في مال الغير تصرفا غير مشروع من حيث الأصل لانعدام الملكية والإذن.

ب: تصرف الولي في مال المولى عليه تصرف نافذ لأنه يستند إلى إذن سابق من المشرع، أما تصرف الفضولي، فيكون مَوقفا على إجازة المالك اللاحقة أو من يملك حق الإجازة كالولي على مال القاصر. وفي هذا المعنى تنص المادة 152 ق م على أن: (تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي).

1: الرازي، وهب، ص445.

2: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص23-24.

المطلب الثاني : من تثبت له الولاية الأصلية

نتناول في الفرع الأول الشروط الواجب توافرها في الولي ليستحق هذه الولاية أما الفرع الثاني فخصص لترتيب الأولياء حسب الشريعة الإسلامية والقانون.

الفرع الأول : شروط الولي

1: كمال الأهلية: وهو الذي يتصف بالحرية، والبلوغ، والعقل[1]. لان فاقد الاهلية او ناقصها ليس اهلا للولاية على مال نفسه فلا يكون اهلا للولاية على مال نفسه فلا يكون اهلا للولاية على مال غيره[2].

2: إتحاد الدين: أي أن يكون الولي متحد الدين مع القاصرين، فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم لقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً»[3] ولأن اتحاد الدين باعث غالبا على الشفقة ورعاية المصالح، فإن كان غير مسلم وأولاده مسلمون، كأن تكون أمهم قد أسلمت وهم صغار فتبعوها في دينها فإن الولاية لا تثبت له عليهم[4].

3: العدالة: أي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق، فلا ولاية للفاسق؛ لأن فسقه يجعله متهما في رعاية مصالح غيره[5].

1: فهد بن دهيبش بن دوخي الشويحط الحارثي، **جزاءات مخالفة أحكام الوصاية على القصر**، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1431-2010، ص38.

2: رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، د ط، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002)، ص438.

3: سورة النساء: الآية: 141.

4: باسم حمدي حرارة، **سلطة الولي على أموال القاصرين**، مرجع سابق، ص9.

5: أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج**، مرجع سابق، ص19.

الفرع الثاني : مراتب الأولياء

أولا: ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية[1]:

1: عند الحنفية: وليه أبوه، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من ينصبه القاضي.

2: وعند الشافعية: وليه أبوه، ثم جده، من قبل الأب، ثم وصيهما أي وصي من تأخر موته منهما، ثم القاضي، ثم نائبه.

3: وعند المالكية والحنابلة: وليه أبوه، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الحاكم، ثم من يقيمه.

ثانيا: ترتيب الأولياء في القانون:

يحكم الشرع بإجماع الفقهاء أن الولاية تثبت للأب على أبنائه القصر؛ وذلك لأنه أكثر الناس شفقة عليهم وأشدهم حرصا على مصلحتهم، فهو يمارس ولاية مزدوجة على شخص الطفل وعلى أمواله. مادام هذا الطفل لا يتوفر على الأهلية القانونية التي تمكنه من ممارسة حقوقه.

فقانون الأسرة الجزائري يقضي بأن الأب ولي على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد[2]، وفقا لنص المادة 87 منه[3].

1: محمد عبد العزيز النمي، **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص64.

2: منصوري المبروك، **الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)**، (رسالة دكتورا)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص201-202.

3: المادة 87: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب وحصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد".

فالأم في القانون الجزائري ولية تحل محل الأب عند وفاته، أما إذا كان الأب حيا، فلا يجوز للأم أن تحل محله، إلا في حالة ما إذا ألم به ما يمنع ولايته، وفي الأمور المستعجلة. كأن يكون غير موجود لغيابه أو فقداله.

فإن الأم عند حلولها محل الأب في الأمور المستعجلة لا تكسب بذلك حق الولاية الكاملة على أبنائها القصر، لأن الأب في هذه الحالة لا يفقد حقه في الولاية على أولاده، وإنما يبقى محتفظا بهذا الحق.

أما الحق الذي منحه المشرع الجزائري للأم فلا يعتبر سوى ولاية مؤقتة أو محددة، لأن المشرع لاحظ أن الأب إذا كان غائبا غيابا مؤقتا أو وجد له مانع، فإن ذلك قد يعرقل الأمور المستعجلة للقاصر، لهذا يحق للأم أن تشرف على تسيير تلك الأمور مؤقتا[1].

أما في حالة الطلاق في الفقرة الثالثة من المادة 87 –السالفة الذكر– تنص على أن: "وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد". وعلى ذلك فإن الولاية على مال القاصر تثبت لمن تسند له الحضانة، سواء كانت الأم أو الأب، وهو ما يعنني الأم قد تكون وليا على مال ابنها رغم وجود الأب حيا[2].

1: غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص137-138.

2: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص34.

المطلب الثالث : حالات انتهاء الولاية الأصلية

تنتهي الولاية بعدة أسباب؛ منها ما يخص القاصر، ومنها ما يخص الولي. لذلك قسم هذا المطلب إلى فرعين؛ الأول انتهاء الولاية بسبب القاصر، أما الثاني بسبب الولي.

الفرع الأول : انتهاء الولاية بسبب القاصر

1: بلوغ القاصر سن الرشد وترشيده:

أ: بلوغ القاصر سن الرشد: قد يكون البلوغ جسميا أو بلوغا عقليا.

فأما البلوغ الجسمي فعلاماته جسمية عند الوصول إلى سن معينة. وأما البلوغ العقلي، فهو الرشد الذي يكون للإنسان فيه بصيرة مالية، يحسن بها التصرف في المال[1].

وفي القانون الجزائري نصت المادة 40 من ق م على أن: "كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، في حين أن ق أ لم يذكر حالة بلوغ القاصر سن الرشد كسبب من أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر في المادة 91 الخاصة بحالات انتهاء مهمة الولي حيث نصت على أنه: "تنتهي وظيفة الولي: 1-بعجزه، 2-بموته، 3-بالحجر عليه،4-بإسقاط الولاية عنه"[2].

1: مداني هجيرة نشيدة، **حقوق الطفل بين الشريعة والقانون**، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص59.

2: أمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، والمتضمن **قانون الأسرة**، العدد 15، ص23.

ب: انتهاء الولاية بترشيد القاصر: قد يؤذن للقاصر المولى عليه بالتصرف في ماله أو جزء منه إذا بلغ سنا معينة بغية التدرج به وتعويده على التعامل فيه دفعة واحدة عند بلوغه، وقد يكون تصرفه في ذلك المال صحيحا مرتبا لكافة آثاره القانونية مثله مثل التصرف الصادر عن شخص راشد، وهذا هو الترشيد[1].

وفي نصوص أخرى نجد:

***الإذن بالزواج والعمل:** في القانون الجزائري يجوز للقاضي ان يمنح القاصر قبل بلوغه سن الرشد الإذن بالزواج إذا رأى في ذلك مصلحة أو ضرورة فقد نصت المادة 7 ق أ على انه: "تكتمل أهلية المرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج". ونصت الفقرة الثانية من المادة 38 ق م على أنه: "للقاصر الذي بلغ ثمانية عشر سنة ومن في حكمه موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"، وبذلك حددت هذه المادة سن الترشيد 18 سنة، وأيدت هذا الحكم المادة 5 من ق ت[2]، بحيث يكون للقاصر المميز البالغ من العمر 18 سنة ممارسة التجارة إذا حصل على إذن بذلك.

1: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص74.

2: قانون رقم 05-02، مؤرخ 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن **القانون التجاري**، العدد 11، ص3.

أما المادة 84 ت أ فنصت على: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك". فالملاحظ أن ق أ تعارض مع القانون المدني والقانون التجاري في تحديد سن الترشيد.

تعليقا على نص المادة 84 ق أ أنه من غير المعقول أن يصبح القاصر عديم التمييز رشيدا بين ليلة وضحاها فيصبح له بمقتضى الإذن القضائي حق التصرف في ماله إذا بلغ سن 16 سنة بعد أن كانت تصرفاته قبل ذلك باطلة بطلانا مطلقا، فكان من الأجدر أن يجعل المشرع فترة معينة تفصل سن التمييز وسن الترشيد، مثلما هو عليه الحال في غالبية التشريعات العربية وحتى التشريع الفرنسي –سن التمييز 7 سنوات وسن الترشيد 16 سنة– وهذا ما تداركه المشرع الجزائري بموجب القانون المدني حيث أصبح سن التمييز 13 سنة[1].

2: موت القاصر: لما كانت الولاية مقررة للحفاظ على مصالح القاصر وإدارة شؤونه والقيام باحتياجاته لذا كان من الطبيعي أن تنتهي الولاية بانتهاء هذا السبب وذلك بموت القاصر[2].

ففي هذه الحالة يصبح مال القاصر تركة يستحقها ورثته، لأن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الوارث فورا، وبمجرد موت المورث، والميراث سبب لكسب الملكية، والملكية تنتقل بمجرد تحقق سبب انتقالها[3].

1: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص76–77.

2: إسلام محمد التكروني جمعة، **التصرف في أموال القصر دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري**، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية ماليزيا، 1434–2013، ص37.

3: أحمد نصر الجندي، **التعليق على قانون الولاية على المال**، مرجع سابق، ص67.

الفرع الثاني : انتهاء الولاية بسبب الولي

نصت المادة 91 من ق أ على حالات انتهاء وظيفة الولي، وهي:

1: العجـز: سواء كان العجز ناتجا عن حالة صحية مثلا تحول دون التمكن من رعاية المصالح المالية للقاصر، أو حتى عجزه في التدبير والتسيير، وهذا بتعريض أموال القاصر للخطر بسبب سوء تصرفه أو أي سبب آخر[1].

2: موت الولي أو فقد أهليته:

أ: موت الولي: إذا توفي الولي انتهت ولايته وانتقلت إلى من يليه في الدرجة، وعليه فإنه إذا توفي الأب تؤول الولاية بقوة القانون إلى الأم[2]. والموت نوعان؛ موت طبيعي، وموت حكمي.

-**الموت الطبيعي:** هو عامل طبيعي لإنهاء الولاية على المال، وبوفاة الولي تنتقل الولاية إلى من يليه في المرتبة عملا بنص المادة 2/87 من ق أ.

-**الموت الحكمي:** تنتهي الولاية بفقدان الولي، لأن هدف الولاية هو حفظ أموال القاصر وتنميتها، وفقدان الولي يؤدي إلى استحالة تحقيق هذا الهدف[3].

1: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص35.

2: نفس المرجع، نفس الصفحة.

3: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص78.

ب: فقدان الولي لأهليته: لا يستتبع فقد الولي أهليته إنتهاء الولاية إلا إذا صدر قرار من المحكمة بذلك.

والحكمة من إنتهاء الولاية في حالة فقد الولي لأهليته أنه يصبح في هذه الحالة غير قادر على مباشرة شؤون الولاية[1]، وفي هذا إعمال لنص المادة 3/91 ق أ على أن وظيفة الولي تنتهي بالحجر عليه، ولا يكون الحجر إلا بحكم قضائي. (المادتان 101 و103 من القانون نفسه)[2].

3: الحجر: وقد نص المشرع على إجراءات الحجر في المادة 101 إلى 108 ق أ، حيث أن المحجور عليه يعين له ولي أو وصي أو مقدم، فلا يعقل إذن أن يبقى هو وليا على غيره[3].

4: بإسقاط الولاية عليه: نصت المادة 473 ق إ م إ على أنه: "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي"[4].

1: كمال حمدى، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية–الوصاية–الحجر –الغيبة–المساعدة القضائية) الإختصاص والإجراءات والقرارات**، مرجع سابق، ص64.

2: أمر رقم 05–02، مرجع سابق، ص24.

3: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص35.

4: قانون رقم 08–09، مؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، والمتضمن **قانون إجراءات مدنية وإدارية**، العدد 21، ص48.

المبحث الثاني :
سلطات الولي على تصرفات المالية القاصرين

ويتكون من مطلبين :

المطلب الأول : تصرفات القاصر النافعة له والضارة به

المطلب الثاني : تصرفات القاصر الدائرة بين النافع والضرر

المطلب الأول : تصرفات القاصر النافعة له والضارة به

تصرفات الولي في مال القاصر مقيدة بالمصلحة[1] للمولى عليه. فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا. وله مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا.

لذلك سوف نتطرق من خلال فرعين إلى: تصرفات القاصر النافعة له (الفرع الأول)، تصرفات القاصر الضارة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تصرفات القاصر النافعة له

أولا: بالنسبة لتصرفات القاصر غير المميز:

تمتد فترة القاصر غير المميز منذ ولادته حيا حتى اكتمال سن التمييز 13 سنة من عمره فتكون له بمجرد ولادته ذمة مالية مطلقة وأهلية وجوب صالحة ترتب الحقوق له وعليه، ولكن بالنظر لضعف بنية الصغير وقصور عقله يكون فاقد الإدراك والتمييز ولا تكون له أهلية أداء.

وإن كان المشرع الجزائري قد نص على بطلان جميع تصرفات عديم الأهلية، إلا أنه أخضعه لنظام الولاية أو الوصاية أو القوامة[2].

1: المصلحة: المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم، وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم. أنظر بن عصمان نسرين إيناس، **مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري**، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008-2009، ص27.

2: بوكرزازة أحمد، **المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص67.

بالرجوع إلى المادة 82 من قانون الأسرة السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع اعتبر تصرفات القاصر غير المميز كلها باطلة بطلانا مطلقا بما فيها النافعة له.

ومن ثمة فإنه يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا، كما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة.

إلا أن المشرع لم يأخذ بقاعدة نظام السلطة الأبوية، بل أنه منح للقاصر غير المميز طبقا للمادة 84 من قانون الأسرة حق التصرف في أمواله جزئيا أو كليا وهذا بعد الحصول على إذن من القاضي بناء على طلب من له مصلحة.

إذ تنص المادة 84 من قانون الأسرة: (للقاضي أن يأذن لمن لم يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت له ما يبرر ذلك).

ما نلاحظه على هذه المادة أن المشرع تكلم في النص باللغة العربية على القاصر الذي لم يبلغ سن التمييز، وهذا أمر غريب، كون أن غير المميز لم يصل بعد إلى حد النضج والوعي الذي يمكنه من التصرف في أمواله، أما النص باللغة الفرنسية وهو الذي كان صائبا فيتكلم على القاصر الذي بلغ سن التمييز[1].

ثانيا: بالنسبة لتصرفات القاصر المميز:

نصت المادة 943 من مجلة الأحكام العدلية أن: (الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له، ولا يميز الغبن الفاحش من اليسير. والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز)[2].

1: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص25-26.

2: محمد سعيد جعفور، **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، د ط، (الجزائر: دار هومة، 2002)، ص13.

إن كانت تصرفات القاصر غير المميز باطلة، فإن تصرفات القاصر غير المميز لها حكم مختلف بحسب نوع التصرف الذي قام به:

-فإذا كان التصرف نافعا نفعا محضا له، وهو الذي يترتب عليه اغتناء من يباشره بدون عوض كقبول الهبة مثلا، فهذا ينعش الذمة المالية دون دفع مقابل، وبالتالي يستطيع القاصر المميز مباشرته، ويعتبر بالنسبة إليه كأنه كامل الأهلية.

-أما إذا كان ضارا ضررا محضا به، وهو التصرف الذي ينتج عنه افتقار في الذمة المالية دون أن يقتضي لذلك عوضا، فيمنع عليه مباشرته، وهذا التصرف يقع باطلا بطلانا مطلقا، ويعتبر القاصر المميز بالنسبة إليه عديم الأهلية.

وتجدر الإشارة إلى أن الطفل الذي ليست له أهلية التعاقد سواء أكان مميزا أو غير مميز يستفيد من حماية كبيرة في مواجهة المتعاقد معه، فبالإضافة إلى بطلان أو إبطال التصرف الذي أقدم عليه، فهو غير ملزم برد ما تحصل عليه بمقتضى العقد الباطل إلا ما عاد عليه بالمنفعة طبقا للفقرة 02 من المادة 103 من القانون المدني التي تنص: (...غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)، ويراد بالأشياء النافعة تلك التي تزيد في الذمة المالية[1].

1: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص26-27.

المطلب الثاني : تصرفات القاصر الدائرة بين النافع والضرر

التصرف الدائر بين النفع والضرر هو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص ومحققا مصلحة لـه، ويحتمل أن يكون ضارا بـه يفوت عليه مصلحة، ويرتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع والشراء والإيجار والرهن والمقايضة، وغيرها من عقود المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة[1].

ومنه تنقسم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إلى ثلاثة أنواع: التصرفات الناقلة للملكية (الفرع الأول)، التصرفات الناقلة بالإستثمار (الفرع الثاني)، التصرفات الناقلة بالإيجار (الفرع الثالث).

الفرع الأول : التصرفات الناقلة للملكية

ضبط العديد من التشريعات قائمة من التصرفات التي تستوجب لصحتها تحصل الممثل القانوني للقاصر على إذن القاضي المختص.

فالقانون الجزائري قد ضبط قائمة في هذه التصرفات ضمن المادة 88 ق أ: (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد).

1: محمد سعيد جعفور، **التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري**، ط3، (الجزائر: دار هومة، 2009)، ص14.

التصرفات الناقلة للملكية تتمثل في البيع والشراء؛ أي الفقرتين الأولى والثانية من المادة.

أولا: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة:

1: بيع العقار:

فبيع العقار باعتباره تصرف خطير ينجم عنه نقل الملكية، قيده المشرع حماية للقاصر بإذن القاضي، وقد أحسن فعلا عندما جعل الإذن في بيع العقار على إطلاقه.

أضف إلى ذلك، وحماية للقاصر يجب أن يباع العقار بالمزاد العلني لما فيه من ضمانات طبقا للمادة 89 ق أ، والمادة 783 ق إ م إ، وتتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص في إمكانية الحصول على ثمن أعلى للعقار المملوك للقاصر[1].

2: قسمة العقار:

لقد حذا المشرع الجزائري في القسمة حذو عقد بيع العقار، بخصوص الإذن القضائي في حالة وجود قاصر بين الشركاء، وهذا ما نصت عليه المادة 723 ق م.

وعليه لا يمكن للولي أن يجري قسمة عقار كان القاصر طرفا فيها إلا إذا اتبع الإجراءات التي يفرضها القانون[2].

3: الرهن:

وما يلاحظ على المادة 88 ق أ أنها لم توضح ما إذا كان هذا الدين المضمون برهن على الولي أم القاصر وإنما جاءت عامة فبمجرد رهن عقار القاصر يجب أن يستأذن الولي القاضي.

أما إذا كان الرهن لصالح القاصر بحيث يكون هذا الأخير هو الدائن المرتهن، فهذه الحالة تخرج من نطاق المادة 88 ق أ ولا يحتاج بذلك لإذن قضائي لكون الرهن في صالح القاصر[3].

1: غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص199.

2: نفس المرجع، ص200.

3: نفس المرجع، ص202-203.

4: المصالحة:

تتم عملية الصلح عن طريق إبرام عقد طبقا للمادة 459 ق م التي عرفته بأنه: (عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه).

أما إذا كانت هذه المصالحة تؤدي إلى إسقاط حق ثابت للقاصر كأن يتنازل عنه لفائدة شخص آخر، فالقاضي في هذه الحالة يرفض إجراء الصلح، وعلى الولي أن يمتنع عن إجرائها لكونها تلحق ضرر بمصالح القاصر[1].

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:

المنقولات هي الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف. وقد اشترط المشرع في المادة 88 ق أ على الولي أن يستأذن القاضي في حالة بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

إلا أننا نلاحظ أن المشرع لم يبين ما المقصود بالأهمية الخاصة، مما يجعلها خاضعة للسلطة التقديرية –هذا من جهة–.

ومن جهة ثانية، فإن كان المشرع اشترط أن يكون بيع العقار بالمزاد العلني كما رأينا سابقا، فإنه لم يضع حسب رأينا أي تدبير حماية آخر ما عدا الإذن المسبق، وبالتالي ما هذا إلا إجراء قبلي شكلي لا يوفر قدرا كافيا من الحماية، فكان الأفضل مثلا حسب رأينا أن يشترط المشرع عرض العقد على رئيس المحكمة للتأكد من عدم إجحافه في حق القاصر مالك المنقول، ومدى ملائمة الثمن، ثم القيام بالتصديق على العقد[2].

1: غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص203–204.

2: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص44.

الفرع الثاني : التصرفات الناقلة بالإستثمار

نصت المادة 88 ق أ الفقرة الثالثة، والمقصد من إستثمار أموال القاصر هو الاستغلال أو الاستعمال الذي يدر منفعة وريعا إضافيا للقصر بحسب نوع المال الأصلي، ويهدف الإستثمار عامة للحفاظ على تنمية المال وزيادته والاستمرار في تداوله وتقبله، مما يحقق الرفاهية للمجتمع، ويؤدي لتحريك الأموال فيما يعود بالنفع على القصر ويساهم في مصالح المجتمع والأمة[1].

أولا: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض:

إن إقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار، أو فيه خطورة باعتبار أنه قد تنجر عنه الخسارة، و الولي ممنوع من هذين التصرفين إلا إذا أذنت بهما المحكمة[2].

لكن حتى يتم القرض لابد من توفر الشروط التالية:

-لا يجوز إقراض مال القاصر إلا لشخص موثوق، وذلك حتى لا يعرضه للتلف.

-أن لا يقرضه الولي لمروءة أو مكافأة، لأنه لا حظ للقاصر في ذلك.

-أن لا يقرضه إلا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء[3].

1: إسلام محمد التكروني جمعة، **التصرف في أموال القصر دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري**، مرجع سابق، ص80.

2: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص44.

3: باسم حمدي حرارة، **سلطة الولي على أموال القاصرين**، مرجع سابق، ص57.

ثانيا: المساهمة في الشركة:

في القانون الجزائري، نصت المادة 3/88 من ت أ على أن يستأذن الولي القاضي في المساهمة في شركة، دون تحديد نوع الشركة أهي شركة أشخاص أم شركة أموال أم شركة مختلطة؟ ذلك أنه لا إشكال في مساهمة الولي في شركة التضامن.

فقد حسم المشرع الجزائري هذا الأمر في المادة 562 ت ت، التي قضت بأن: (تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم)[1].

كذلك الشأن بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، و هذا لما في الشركة من احتمال الربح أو الخسارة و تحمل الشركاء لهذه الأخيرة[2].

1: قانون رقم 05-02، مرجع سابق، ص140.

2: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص44.

الفرع الثالث : التصرفات الناقلة بالإيجار

منعت المادة 4/88 ق أ ج[1] الولي من تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة، وعليه الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد، وقد يرى القاصر حينها التصرف في عقاره بطريقة مختلفة، فيكون الإيجار تقييدا لإدارته، ويكون للمحكمة منح الإذن إذا رأت في ذلك مصلحة للقاصر[2].

تنص المادة 468 ق م: (لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (3) سنوات).

لكن رغم ما لهذه الفقرة من أهمية، إلا أن هناك من يرى بأنه لا فائدة لها في ظل اعتراف القانون بحق البقاء رغم انتهاء مدة الإيجار، لأنه قد تتجاوز مدة الإيجار التي يقوم بها الولي عن ثلاث سنوات بدون إذن القاضي على أساس ما للمستأجر من الحق في البقاء[3].

1: تنص على أنه: (وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: 4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد).

2: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص54.

3: غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص210-211.

الفصل الثاني :
الولاية المكتسبة على مال القاصر

ويتكون من مبحثين :

المبحث الأول : الوصاية

المبحث الثاني : التقديم

المبحث الأول :
الوصاية

ويتكون من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الوصاية

المطلب الثاني : ثبوت الوصاية

المطلب الثالث : حالات انتهاء الوصاية

المطلب الأول : تعريف الوصاية

الوصاية نضام لرعاية أموال القاصر، شبيهة بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة، وإذا استحال تطبيق نظام الولاية، واستلزم الأمر الأخذ بالوصاية، والغرض من هذا الأخير؛ هو صيانة أموال القاصر واستثمارها فيما يعود بالنفع عليه.

قد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 الى 98 ت أ ج، مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية. ولتوضيح ذلك يستلزم التعرف على معنى الوصاية (الفرع الأول) ثم تمييزها عن غيرها من المفاهيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم الوصاية

الوصاية: لغة: و ص ي – (أوصى) له بشيء وأَوْصَ إليه جَعَلهُ (وَصِيَّهُ والاسم (الوِصَايَةُ بفتح الواو وكسرها. و(أَوْصَاهُ) و(وَصَّاهُ تَوْصِيةٌ) بمعنى والاسم (الوَصَاةُ). و(تَوَصَى) القَوْمُ أَوْصى بعضهم بعضا.[1] والحديث «(اِسْتَوْصُوا) بالنِّسَاءِ خَيْراً فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٍ»[2].

الوصاية: اصلاحا: نظام حماية أنشاه القانون لوقاية بعض الأفراد في شخصهم وأموالهم عندما يكونوا عديمي الأهلية للقيام بأنفسهم برعاية مصالحهم التي تقع العناية بها على عاتق أجهزة مختلفة تحت رقابة القاضي. الوصي، مجلس الاسرة، المشرف على الوصاية على القاضي، الخ[3].

1: الرازي، وهب، ص659.

2: رواه البخاري ومسلم.

3: جيرار كورنو، وهب، ص1786.

والوصي كل شخص اقيم مقام الولى الشرعي، وقد يكون مختارا يختاره الولي قبل وفاته، او معينا من القاضي،[1] و منه انواع الاوصياء على النحو الاتي:

الوصي المختار: هو من يختاره الاب قبل وفاته وصيا على ولده القاصر او الحمل المستكن ليقوم بادارة امواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد[2].

وصي القاضي: وهو الذي يعينه القاضي للاشراف على التركة والاولاد[3].

الوصاية: قانونا: نص المشرع الجزائري على احكام الوصاية المواد من 92 الى 98 ق أج.

والوصي هو شخص مختار يتولى رعاية أموال الصغير بإدارتها والتصرف فيها في الحدود التي رسمها له القانون، وهذا الاختيار قد يأتي من جانب الأب، فيحتل وصيه المرتبة الثانية من بعده، وإما أن يكون من جانب المحكمة وهي لا تختار إلا إذا لم يكن هناك ولي ولا وصي للأب، وهو ما يسمى في قانون الأسرة بالمقدم كما سنراه لاحقا.

أما قانون الأسرة الجزائري، فنص في مادته 92 على أنه: (يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون)، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالوصي المختار[4].

1: مداني هجيرة نشيدة، **حقوق الطفل بين الشريعة والقانون**، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص74.

2: كمال حمدى، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية-الوصاية-الحجر -الغيبة-المساعدة القضائية) الإختصاص والإجراءات والقرارات**، مرجع سابق، ص83.

3: رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص441.

4: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص35-36.

الفرع الثاني : الالفاظ ذات الصلة بالوصاية

بعد تعريفنا للوصاية سنقوم بتميزها عن غيرها من المصطلحات ذات الصلة بها، الوصية، الحضانة، الكفالة.

اولا: الوصية: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع[1].

وجه الصلة: كلاهما فيه اتصال بامر الميت استثناء؛ اذ الاصل ان تنتهي تصرفات الانسان في ملكه بموته، فهما يحملان معنى الاستدراك لامر فيه خير، كما ان الوصية هي التي تثبت الوصاية، فهي الطريق المؤدي اليها، وذلك في حالة وصاية الاختيار سواء اكان الاختيار من الولي او من وصي لوصي غيره[2].

ثانيا: الحضانة: هي القيام على تربية الطفل الذي لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه، وملبسه، ونومه، وتنظيفه، ووقايته مما يهلكه أو يضره[3].

عرف المشرع الجزائري الحضانة في ق أ انطلاق من اهدافها في نص المادة 62 من هذا القانون على انه: (الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا)[4].

1: أحمد الحجي الكردي، **الأحوال الشخصية الأهلية–والنيابة الشرعية–والوصية–والوقف–والتركات**، د ط، (دمشق: منشورات جامعة حلب، 1430–2009)، ص133.

2: عبد الله محمد سعيد ربابعة، **الوصاية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني**، (رسالة دكتوراه)، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، 2005، ص23.

3: ضو مفتاح غمق، **الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي (دراسة مقارنة)**، ط1، (ليبيا: دار شموع الثقافة، 2002)، ص10.

4: امر رقم 05–02، مرجع سابق، ص18.

وجه الصلة: ان الوصاية والحضانة فيهما معنى الحفظ والرعاية والتنمية، لكن مقتضى الوصاية حفظ مال الموصى عليه وتنميته بما يصلح له في الغالب، وإن كانت تشتمل على بعض التصرفات المتعلقة بنفس القاصر، في حين أن مقتضى الحضانة حفظ المحضون وتجنيبه ما يؤذيه، وتربيته، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله، وغسل ثيابه، كما أن ثبوت الوصاية إنما يكون بتفويض من الموصى للوصي، وأما الحضانة فهي ثابتة بالشرع، وقد يكون الوصي حاضنا[1].

ثالثا: الكفالة: وهي نقل للحق من ذمة إلى أخرى على سبيل الالتزام[2].

الكفالة في القانون لها معنيين: معنى حسب القانون المدني ومعنى حسب قانون الأسرة.

1: القانون المدني: إذ تتطلب شروط محددة في القانون لانعقادها، وهي عبارة عن عقد من خلاله يكفل شخص ما، تنفيذ التزام قائم على عاتق شخص معين أو محتمل القيام به مستقبلا إذ يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام مستقبلا إذا لم يفي به المدين نفسه عند حلول الأجل[3].

2: قانون الأسرة: الكفالة هي عبارة عن إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي[4].

1: عبد الله محمد سعيد ربابعة، **الوصابة في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني**، مرجع سابق، ص24.

2: احمد محمد اسماعيل برج، **الكفالة بالمال واثرها في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة وتطبيقات معاصرة**، د ط، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004)، ص11.

3: طلبة مالك، **التبني والكفالة**، (شهادة المدرسة العليا للقضاء)، شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006، ص18.

4: المادة 116 ق أ ج.

وعلى هذا المنوال فالكفالة هي عبارة عن إلتزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه.

إذ تمنح الكفالة بناء على طلب المعني وتكون سواء أمام القاضي المختص أو الموثق والشيء الملاحظ أن الكفالة كما سبق هي وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع[1].

وتتحقق الصلة بين الوصاية والكفالة عندما تستعمل الكفالة بمعنى الحضانة؛ لأن الوصاية فيها إلتزام من الوصي –بقبوله الوصاية– بحفظ مال الموصى عليه وتنميته بما يصلح له، لكن الحضانة متعلقة بالنفس لا بالمال، بخلاف الوصاية التي تتعلق بالنفس كما تتعلق بالمال[2].

1: علال امال، **التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي**، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2008–2009، ص31.

2: عبد الله محمد سعيد ربابعة، **الوصاية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني**، مرجع سابق، ص25.

المطلب الثاني : ثبوت الوصاية على مال القاصر

الفرع الأول : شروط الوصي

وهو ما تنص عليه المادة 93 ق أ: (يشترط في الوصي ان يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا امينا حسن التصرف وللقاضي عزله اذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة)، وبذلك يكون المشرع قد قيد حق الأب والجد في إختيار الوصي بالشروط المنصوص عليها في المادة 93 ق أ، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي[1].

أولا: أن يكون الوصي مسلما:

فلا وصاية لكافر على مسلم، قال تعالى: (وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)[2].

ولأن الإتفاق في الدين باعث على العناية وشدة الرعاية بالموافق فيه، كما أن الإختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه[3].

ثانيا: أن يكون الوصي عاقلا بالغا قادرا:

فبالنسبة للعقل، لا تثبت الوصاية للمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه وبالتالي لا يلي بذلك شؤون غيره، أما بالنسبة للبلوغ فقد حدده المشرع في المادة 40 ق م بـ 19 سنة. لكن لا يكفي ذلك لابد أن يكون الوصي قادرا على مهام الوصاية فمن كان عاجزا كان جديرا هو بمن يساعده، فكيف يساعد غيره ويراعي شؤون القاصرين[4].

1: غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص148.

2: سورة النساء، الآية: 141.

3: أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج**، مرجع سابق، ص26.

4: غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص149.

ثالثا: أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف:

لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وحرصا وتصرفا بحكمة تصرف الرجل العادي[1].

الفرع الثاني : تعدد الأوصياء

أولا: تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي:

الأصل هو أن يكون للقاصر وصي واحد يتولى شؤونه، غير أنه يمكن يمكن للموصي أن يوصي لأكثر من واحد سواء في عقد واحد أو في عقدين، فإن أوصى على المشاركة أو الإنفراد فيما بينهم في التصرف احترمت رغبته، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء، أما لو أطلق ولم يحدد ففي الأمر خلاف بين الفقهاء[2]:

1: أبي حنيفة ومحمد: ليس لأحد الوصيين الإنفراد بالتصرف، إلا أنهما استثنيا من ذلك بعض التصرفات، فأجازا لكل واحد الإنفراد بها للضرورة، لأنها تصرفات عاجلة لا تحتمل التأخير، أو لأنها لازمة لحفظ المال، أو لأن اجتماع الرأي فيها متعذر، كتجهيز الميت وقضاء دينه، ورد الوديعة وتنفيذ الوصية المعينتين، وشراء ما يحتاجه الصغير كالطعام والكسوة، وقبول الهبة له، ونحو ذلك[3].

1: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص36.

2: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص118.

3: أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج**، مرجع سابق، ص38-39.

2: مذهب الشافعية قريب مما ذهب إليه أبي حنيفة ومحمد، وحجتهم: أن الوصاية إنما تثبت بالتفويض من الموصي، فيراعى وصف هذا التفويض، وهو الاجتماع، لأنه وصف مقيد، إذ رأى الواحد لا يكون كرأي الاثنين، والموصي ما رضي إلا برأيهما، بدليل اختياره لأكثر من واحد.

3: يرى المالكية والحنابلة: أنه ليس لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف، وهذا في جميع الأشياء، فإن تعذر اجتماعهما فالحاكم يقيم أمينا مقام الغائب. وحجتهم في ذلك: أن الموصي قد شرك بين الوصيين في النظر، فلم يكن لأحدهما الانفراد في التصرف، كالوكيلين، فإنه ليس لأحدهما أن يتصرف دون الآخر، فكذلك الوصيان[1].

4: وذهب أبو يوسف إلى أن لكل منهما أن يتصرف منفراد لأن الوصاية وصف شرعي لا يتجزأ فيثبت لكل منهما كاملا على الوجهة الذي كان ثابتا للوصي[2].

ثانيا: تعدد الأوصياء في القانون:

يفهم من نص المادة 92 ق أ أنه في حالة تعدد الأوصياء تختار المحكمة الأنسبة منهم[3].

1: أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج**، مرجع سابق، ص38-39.

2: جمعة سمحان الهلباوي، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي**، مرجع سابق، ص66.

3: المادة 92 ق أ: (يجوز للأب او الجد تعيين وصي للولد القاصر اذا لم تكن له ام تتولى اموره او تثبت عدم اهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الاوصياء فللقاضي اختيار الاصلح منهم مع مراعاة احكام المادة 86 من هذا القانون).

الفرع الثالث : سلطـة الوصـي

على الوصي تسلم أموال القاصر و القيام على رعايتها، و عليه بذل العناية في سبيل تحقيق ذلك. و للوصي طبقا للمادة 95 ق.أ نفس سلطات الولي في التصرف، فعليه إذن أن يدير أموال القاصر و يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، و عليه استئذان القاضي فيما يجب فيه الإذن[1].

ويمكن فيما يلي استخلاص حدود سلطات الوصي، وذلك بحسب نوع التصرف الذي يجريه ان كان من التصرفات النافعة نفعا محضا، او الضارة ضررا محضا، او الدائرة بين النفع والضرر.

وبذلك فان سلطات الوصي في التصرف وادارة اموال القاصر تتحدد كالآتي:

القسم الاول: التصرفات النافعة نفعا محضا:

بالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً مثل قبول هبة أو وصية للصغير ، فللوصي سلطة كاملة فى إبرامها وقبولها عن الصغير ، وفى ذلك يتساوى الوصي سلطته مع سلطة الولي أباً كان أو جداً[2].

1: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص37.

2: إسلام محمد التكروني جمعة، **التصرف في أموال القصر دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري**، مرجع سابق، ص66.

القسم الثاني: التصرفات الضارة ضررا محضا:

لا يمكن للوصي اجراؤها اطلاقا ولو بإذن المحكمة، فلا يتصرف بطريق التبرع، كأن يهب او يقف او يوصي من مال القاصر، ولا ان يحابي في تصرفات تصل الى درجة التبرع ويكون فيها غبن فاحش، ولا يجوز له ان يعقد عقد كفالة تبرعية باسم القاصر إلا بإذن المحكمة. غير ان القانون اجاز له مثل الولي الهبة لأداء واجب انساني او عائلي بإذن المحكمة.

ونلاحظ ان الوصي يتساوى مع الولي في التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا، فهما يملكان اجراء الاولى ولا يملكان الثانية[1].

القسم الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

نفرق بين اعمال الادارة وأعمال التصرف:

1: اعمال الادارة: الاصل ان للوصي القيام بكافة اعمال الادارة دون حاجة لإذن المحكمة غير ان المشرع الزم الوصي بضرورة حصوله على اذن من المحكمة لمباشرة اعمال معينة مثل:

ايجار اموال القاصر: في القانون الجزائري، طبقا لأحكام المادتين 88 و95 ت أ لا يجوز للوصي كما لا يجوز للولي ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات او تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة. حيث نصت المادة 88 على انه: (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام... الخ)[2].

1: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص126.

2: امر رقم 05-02، مرجع سابق، ص22-23.

وتنص المادة 95 على انه: (للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لاحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون)[1].

2: اعمال التصرف: جعل المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 95 ق أ للوصي نفس سلطات الولي في التصرف وهي التصرفات المذكورة في المادة 88 من نفس القانون[2].

ونورد فيما يلي السلطات التي حددتها المادة السالفة الذكر:

تصرفات الوصي في البيع والشراء: اذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة للموصى عليهم، كأن يبيع العقار لهم بنصف القيمة، ويشتريه منهم بضعف قيمته، وفي غير العقار: ان يبيع لهم ما يساوي خمسة عشر بعشرة، ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر[3].

اقراض المال واقتراضه: ذلك ان الاقتراض غالبا ما يؤدي الى ترتيب مسئوليات فيتعين التثبت من الحاجة التي تبرره، والاقراض ينطوي على مخاطرو برأس المال، ومن ثم لا يصح الالتجاء اليهما إلا حيث تدعو المصلحة ضرورة ذلك[4].

رهن الوصي لشيء من اموال القاصر: لان الوصي يقوم مقامه، والوصي يتصرف بما فيه مصلحة القاصر، والرهن فيه مصلحة للقاصر من حيث إمكان استثمار ماله؛ لان رهن شيء من ماله انما هو لإمكان اقراضه او التعاقد معه[5].

1: امر رقم 05-02، مرجع سابق، ص23.

2: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص128.

3: أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج**، مرجع سابق، ص33.

4: كمال حمدى، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية-الوصاية-الحجر -الغيبة-المساعدة القضائية) الإختصاص والإجراءات والقرارات**، مرجع سابق، ص115.

5: عبد الله محمد سعيد ربابعة، **الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني**، مرجع سابق، ص200.

اجرة الوصي :

تعتبر الوصاية من اعمال الحسبة يقوم بها الوصي اعانة للصغير ومن في معناه. وعلى هذا فالأصل فيها انها بغير اجرة تدفع للوصي فيقوم بها محتسبا الثواب والأجرة من الله.

ولكن ان أبي؛ للقاضي ان يقرر له في هذه الحالة اجرة المثل وهذا ما عليه للعمل[1].

المقصد من استثمار أموال القصر:

استثمار أموال القاصر هو الاستغلال أو الاستعمال الذي يدر منفعة وريعًا إضافيًا للقُصَّر بحسب نوع المال الأصلي، ويهدف الاستثمار عامة للحفاظ على تنمية المال وزيادته والاستمرار في تداوله وتقلبه، مما يحقق الرفاهية للمجتمع، ويؤدِّي لتحريك الأموال فيما يعود بالنفع على القُصَّر ويساهم في مصالح المجتمع والأمة[2].

استثمار الوصي مال المحجور عليه

يملك وصي الاب او الجد من التصرفات في مال المحجور عليه ما يملكه الاب او الجد، وقد فصلت ذلك عند الحديث عند الحديث عن استثمار الولي مال المحجور عليه في الفصل الثاني.

لكن الفقهاء استثنوا من ذلك بعض التصرفات المالية، فمنعوا الوصي منها، وذلك بسبب عدم توفر الشفقة الكاملة الموجودة عند الاب والجد[3].

1: رمضان علي السيد الشرنباصي، **احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية**، مرجع سابق، ص446.

2: إسلام محمد التكروني جمعة، **التصرف في أموال القصر دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري**، مرجع سابق، ص80.

3: فراس وائل طلب ابو شرخ، **الولاية على المال في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص152.

الفرق بين الاولياء والأوصياء في التصرفات:

لا يختلف الاوصياء عن الاولياء في جواز التصرف للمصلحة اذا كانوا مستوفين لشروط الصلاحية للولاية على الغير، والتي سبق ذكرها، إلا في بعض الأمور، منها:

1: انه اذا كان الولي أبا فانه له ان يشتري من مال ولده المحجور عليه او يبيعه من ماله اذا لم يكن في البيع او الشراء غبن فاحش[1].

2: للأب ان يبيع عقار ولده الذي تحت ولايته، ولا يطلب منه احضار بينة على ضرورة البيع او وجود مسوغ شرعي لبيعه، ويكون تصرفه صحيحا لازما الا اذا باعه بغبن فاحش فانه لا يجوز، بخلاف الوصي فانه لا يملك البيع الا لضرورة، كالإنفاق على المحجور عليه، او سداد دينه اذا لم يكن للمحجور عليه نقود ولا منقولات تكفي لسد الحاجة، او كان في بيعه غبطة ظاهرة كأن يبيعه بضعف قيمته، فإن لم يوجد ضرورة ولا نفع في البيع فلا يملك الوصي ذلك، والسبب في ذلك ان الاب وافر الشفقة بولده وغير متهم، فإذا كان حسن الرأي والتدبير مع وفور الشفقة فقد اجتمعت له بذلك الولاية الكاملة فيكفي بان لا يكون التصرف واضح الضرر في العقار بخلاف الوصي، فإنه غير وافر الشفقة وان كان حسن الرأي فكان الاعتبار الأول في ولايته هو الحفظ والصيانة، والعقار مصون بنفسه محفوظ فلا يصح بيعه ما لم يكن هناك ضرورة او نفع ظاهر.

3: ليس لغير القاضي من الاولياء ان يقرض من مال الصبي والمجنون شيئا إلا لضرورة، كخوف حريق او نهب، او يريد سفرا يخاف عليه فيه، اما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة اشغاله.

ولأنه لا يخشى على المال من جحود المستقرض او مماطلته عليه لقدرته على استرداده منه، بخلاف غيره فليس له القدرة على ذلك[2].

1: محمد بن عبد العزيز النمي، **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص153-154.

2: نفس المرجع، ص155-156.

المطلب الثالث : حالات انتهاء الوصاية

تنتهي الوصاية بعدة أسباب؛ منها ما يخص القاصر، ومنها ما يخص الوصي. ويترتب عن هذه الأسباب بعض الآثار يتمثل أهمها في محاسبة الوصي عن الأعمال التي قام بها. لذلك قسم هذا المطلب إلى فرعين؛ الأول انتهاء الوصاية، أما الثاني محاسبة الوصي.

الفرع الأول : انتهاء الوصاية

أولا: انتهاء الوصاية بسبب القاصر:

أ: بلوغ القاصر سن الرشد: فإذا بلغ القاصر سن الرشد، او تم ترشيده من قبل القاضي، بحيث يؤتمن في ادارة امواله، والتصرف فيها، ارتفعت الوصاية عنه[1].

ج: موت القاصر: موت القاصر واقعة مادية تنقل اموال القاصر الى ورثته، ومن ثم تخرج من ولاية الوصي عليها من تاريخ انتقال هذه الاموال الى ورثة القاصر[2].

ثانيا: انتهاء الوصاية بسبب الوصي:

1: عزل الوصي: ويحكم بعزل الوصي في حالتين:

الأولى: اذا قام به سبب من اسباب عدم الصلاحية للوصاية، ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه.

الثانية: اذا اساء الادارة او اهمل فيها او اصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر.

اما العوارض التي تزيل اهلية الوصي و توقف عنه الوصاية فهي الجنون او العته او السفة او الغيبة او الحكم عليه بعقوبة جناية[3].

1: عبد الله محمد سعيد ربابعة، **الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الاحوال الشخصية الأردني**، مرجع سابق، ص238.

2: أحمد نصر الجندي، **التعليق على قانون الولاية على المال**، مرجع سابق، ص156.

3: رفعت محمد رزق، **الأهلية عوارضها – موانعها – انقطاعها**، مرجع سابق، ص47.

2: فقد الوصي أهليته: ذلك انه بفقد الوصي لأهليته يفقد صلاحيته للوصاية اذ يشترط في الوصي ان يكون عدلا كفئا ذا اهلية كاملة، وشروط صلاحية الوصي شروط ابتداء وبقاء. كذلك فانه لا يتصور قيام فاقد او ناقص اهلية بمهمة رعاية اموال القاصر وتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يملك فيه القدرة على مباشرة شؤونه الخاصة. ويراعى في هذا الصدد ان فقد الاهلية لا يستتبع انتهاء الوصاية إلا اذا صدر قرار من المحكمة بالحجر على الوصي[1].

3: بموت الوصي: فإذا مات الوصي انتهت وصايته، وهذا باتفاق الفقهاء. وبما ان محل اعتبار الوصاية شخص الوصي لا صفته فإن الوصاية مرتبطة بشخصه، ولا تنتقل لورثته[2]. ويجب التمييز بين موت الوصي وموت القاصر فموت الوصي ينهي ولاية الوصي المتوفى، بينما تنتقل الوصاية الى غيره، اما موت القاصر فيؤدي الى الانتهاء الكلي للوصاية لموت الموصى عليه[3].

4: قبول استقالة الوصي: ذلك انه وان كان الاصل اختيارية الوصاية الا انه اذا ما قبل الوصي الوصاية وباشر مهامها فانه لا يملك التنحي عنها بمطلق ارادته وانما يتعين عليه اذا رغب في ذلك تقديم استقالته منها، وتبحث المحكمة امر تلك الاستقالة اذ قد تكون صادرة في وقت غير لائق مما يضر بمصالح القصر، او قد يكون الدافع لها التهرب من تقديم حساب مفروض على الوصي تقديمه، او التنصل من ايداع اموال في ذمته لحساب القاصر.

1: كمال حمدى، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية–الوصاية–الحجر –الغيبة–المساعدة القضائية) الإختصاص والإجراءات والقرارات،** مرجع سابق، ص157.

2: عبد الله محمد ربابعة، "أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية"، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، (الأردن: عمادة البحث العلمي، 2009)، المجلد 36، العدد 2، ص553.

3: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص148.

4: كمال حمدى، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية–الوصاية–الحجر –الغيبة–المساعدة القضائية) الإختصاص والإجراءات والقرارات،** مرجع سابق، ص159.

5: تنتهي الوصاية بانتهاء مدتها: ان كانت مؤقتة، كان يقول الموصي: اوصيت اليك سنتين، فاذا مضت المدة انتهت وصايته، وكذا اذا كانت معلقة على شرط، فاذا حصل الشرط انتهت مهمة الوصي كاوصيت اليك الى قدوم زيد فاذا قدم فهو الوصي، وينتهي بقدوم زيد عمل الوصي الاول[1].

الفرع الثاني : محاسبة الوصي

بعد انتهاء وصاية الوصي لسبب من اسباب انتهاء وصايته تأتي محاسبته على ما كان تحت يده من اموال لمن كان تحت وصايته، والمحاسبة تكون لإبراء جانب الوصي مما في ذمته من حقوق الموصى عليه، كما تكون لضمان وصول حق الموصى عليه اليه كاملا من غير تعدٍ.

ويرى الفقهاء ان للقاضي محاسبة الامناء على اموال اليتامى، بل يرى المتقدمون منهم ان ذلك واجب عليهم، وقالوا بوجوب محاسبة الوصي سواء أكان وصي الاب او وصي القاضي[2].

نص قانون الاحوال الشخصية الجزائري في المادة 97 منه على انه على الوصي الذي انتهت مهمته ان يسلم الاموال التي في عهدته، ويقدم عنها حسابا بالمستندات الى من يخلفه، او الى القاصر الذي رشد، او الى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وان يقدم صورة عن الحساب المذكور الى القضاء[3].

1: محمد بن عبد العزيز النمي، **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص203.

2: عبد الله محمد ربابعة، "أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية"، مرجع سابق، ص556.

3: عبد الله محمد سعيد ربابعة، **الوصاية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني**، مرجع سابق، ص252.

وفي حالة وفاة الوصي يلتزم ورثته او من ينوب عنه بتسليم اموال القاصر وتقديم الحساب، ويجب التفريق فيما يخص التزام وارث الوصي بين ما يتصل منه بالمسؤولية عن عدم وجود هذا المال او عن الحساب، فوارث الوصي يلتزم التزاما مطلقا بتسليم ما يوجد من اموال القاصر ووثائق الوصاية ويسأل مسؤولية شخصية عن اتلاف او تبديده او ضياعه، ولكنه لا يسأل عما يكون واجبا في ذمة مورثه من جراء مسؤوليته عن التقصير او الخيانة او الحساب إلا في حدود ما يؤول اليه من مال المورث دون زيادة ولا يرجع اليه على اساس هذه المسؤولية من ماله الخاص[1].

1: موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص153.

المبحث الثاني :
التقديم

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المقدم

المطلب الثاني: الأحكام التي تسري على القيم

المطلب الأول: تعريف المقدم

إضافة الى الولاية والوصاية على مال القاصر، قد تمارس النيابة الشرعية لرعاية مال القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة وهو ما يسمى بالتقديم او المقدم او القيم او القوامة، وهو نوع ثالث من أنواع النيابة الشرعية التي نص عليها المشرع في المادتين 99-100 من قانون الأسرة الجزائري.

نتناول في الفرع الأول مفهوم المقدم من الناحية اللغوية والاصطلاحية. اما الفرع الثاني نحدد من خلاله شروط المقدم.

الفرع الاول : مفهوم المقدم

1: لغة: ق و م: (القَوْمُ) جمع (أقْوامٌ). يقالُ: فُلانٌ قِوَامُ أهلِ بَيْتِه و(قِيَامُ) أهل بيتهِ وهو الذي يُقِيمُ شَأْنَهم[1]. ومنه قوله تعالى: «ولا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أموالَكم التي جعلَ اللهُ لكم قِيَاماً».

2: اصطلاحا: القيم في اصطلاحنا هنا، هو القائم على ادارة اموال المجانين والمعتوهين والسفهاء والمغفلين، وهو في ادارة اموال هؤلاء بمثابة الولي والوصي في ادارة اموال القاصرين، من حيث الشروط، والصلاحيات، والاحكام، إلا فوارق قليلة وقد تقدم تفصيل ذلك، فلا داعي لإعادتها مرة ثلنية هنا، إلا الفوارق القليلة هذه، فهي التي سوف نبحثها هنا[2].

1: الرازي، وهب، ص490-491.

2: أحمد الحجي الكردي، **الأحوال الشخصية الأهلية-والنيابة الشرعية-والوصية-والوقف-والتركات**، مرجع سابق، ص121.

3: قانونا: المقدم في القانون هو الوصي المعين من القاضي إذا لم يكن للقاصر ولي أو وصي مختار من الأب أو الجد. كما يتولي المقدم القيام والإشراف على شؤون المجنون أو المعتوه أو السفيه[1]، حسبما جاء في المادتين 99 من قانون الأسرة، وفي تعريف للمقدم الذي تبناه المشرع الجزائري صلب المادة 99 من قانون الاسرة والذي ينص على ان: (المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي او وصي على من كان فاقد الاهلية او ناقصها)[2].

الفرع الثاني : شروط المقدم

بعد التطرق الى شروط الولي والوصي، يمكن ان نحصر شروط المقدم فيما يلي: كمال الاهلية والعدل والأمانة والقدرة والاتحاد في الدين وألا يكون بين المقدم والقاصر خصام:

1: كمال الأهلية: وهو شرط بديهي، اذ لا يمكن لمن منع عنه القانون ادارة امواله ان يدير امور غيره.

2: العدل: والمقصود بالعدل حسن السيرة[3].

3: الأمانة: ورد هذا الشرط في القانون الجزائري بصورة صريحة اذ نصت المادة 93 من قانون الأسرة: (يشترط في الوصي أن يكون...أمينا) وبما ان المادة 100 من نفس القانون يخضع المقدم لنفس احكام الوصي، فان هذا الشرط يهم المقدم ايضا[4].

1: مداني هجيرة نشيدة، **حقوق الطفل بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص76.

2: أمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص24.

3: سامي العيادي، **الولاية على المال**، ط 1، (تونس: دار محمد علي للنشر، 2006)، ص81.

4: نفس المرجع، ص82.

فان ثبتت خيانة شخص، كأن حكم عليه في جريمة خيانة الأمانة، وقع استبعاده عن التقديم[1].

4: القدرة: جاءت المادة 93 من قانون الاسرة الجزائري صريحة في اشتراطها القدرة في المقدم، كالوصي.

5: اتحاد الدين: لم يستعمل المشرع الجزائري عبارة وحدة الدين بل اشترط على الوصي وكذلك المقدم ان يكون مسلما وذلك في المادة 93 من قانون الاسرة بالنسبة للوصي وبربطه بالمادة 100 بالنسبة للمقدم[2].

6: ألا يكون بين المقدم والقاصر خصام: وهذا الخصام اما خلاف قضائي او عائلي يخشى من جرائه على مصلحة القاصر[3].

1: وأيضا: من حكم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب او الماسة بالشرف او النزاهة/ من حكم عليه بجريمة كانت تقضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو انه كان في ولايته/ من كان مشهورا بسوء السيرة او من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش/ من حكم بإفلاسه إلا ان يرد اليه اعتباره/ من سبق ان سلبت ولايته او عزل من الوصاية على قاصر آخر/ من قرر الاب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى ذلك على اسباب قوية تبرر ذلك/ من كان بينه هو او احد اصوله او فروعه او زوجه وبين القاصر نزاع قضائي او من كان بينه وبين القاصر او عائلته عداوه. أنظر رفعت محمد رزق، **الأهلية عوارضها – موانعها – انقطاعها**، مرجع سابق، ص76.

2: سامي العيادي، **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 83

3: نفس المرجع، ص 84

المطلب الثاني : الأحكام التي تسري على القيم

تسري على القيم ذات الاحكام المقررة بشأن الولاية والوصاية على القصر.

ويتصرف المقدم كما يتصرف الولي والوصي في كل ما يكون نافعا للقاصر، ويعمل على تنمية ماله وحفظه، وهو يخضع بدوره إلى إشراف المحكمة على النحو الذي سلف ذكره في معرض حديثنا عن الولاية والوصاية[1].

حيث نتناول في هذا المطلب إجراءات التقديم (الفرع الأول)، وكيف تنتهي مهمة المقدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اجراءات التقديم

انشا المشرع جهاز التقديم لحماية مصالح القاصر الذي يفتقد للأب والأم وللوصي. وما يهمنا بالطبع هو المقدم على اموال القاصر دون سواه.

الاجراءات الواجب اتباعها لتعيين المقدم عل القاصر. ويمكن تلخيصها في الاتي:

يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الاشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الاسرة الجزائري او على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة. ويعين القاضي المقدم من بين اقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره بموجب امر ولائي بعد التأكد من رضاه.

يجب ان يكون المقدم اهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه، كما يقع عليه وفقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية، ان يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن ادارة اموال القاصر وعن اي اشكال او طارئ له علاقة بهذه الادارة[2].

1: بوذراع عبد العزيز، **الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مرجع سابق، ص39.

2: بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 3، (الجزائر: منشورات بغدادي، 2011)، ص350.

الفرع الثاني : انتهاء التقديم

تنتهي مهمة القيم بحكم القانون وقد تنتهي بحكم القضاء. على النحو الآتي:

اولا: انتهاء مهمة القيم بحكم القانون[1]:

1: فقدان القيم اهليته؛ لانه يشترط في القيم ان يكون ذا اهلية كاملة وهذا الشرط هو شرط ابتداء وشرط انتهاء؛ لأنه لا يتصور قيام فاقد او ناقص الاهلية بمهمة رعاية المحجور عليه وتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يملك فيه القيم القدرة على مباشرة شئونه الخاصة.

2: ثبوت غيبة القيم؛ لأنه في حال ثبوت غيبة القيم يعين له وكيل يقوم بإدارة امواله مما يعنى استحالة مباشرته لأعباء القوامة.

3: موت القيم؛ لان القوامة شخصية ولا تنتقل بموت القيم الى ورثته ويوجب ذلك بالضرورة انتهائها وفي تلك الحالة يلتزم ورثته او من ينوب عنه بتسليم اموال المحجور عليه وتقديم الحساب.

4: موت المحجور عليه؛ ذلك لأنه بموت المحجور عليه تؤول تركته الى ورثته كل حسب نصيبه الشرعي.

5: في حالة القيم الخاص او القيم المؤقت تنتهي القوامة بالنسبة اليهما بانتهاء العمل الذي اقيم القيم الخاص لمباشرته او بزوال السبب الذي عين من اجله القيم المؤقت.

6: رفع الحجر عن المحجور عليه؛ لأنه اذا رفع الحجر عن المحجور عليه فذلك يعنى انه اصبحت لديه اهلية اداء كاملة وبالتالي ليس بحاجة لنائب قانوني وفي تلك الحالة لا تنتهي مهمة القيم فقط انما تنتهي القوامة؛ لان المحجور عليه اصبح لديه اهلية اداء كاملة اذ لا يكون ثمة محل ترد عليه القوامة.

1: أحمد فوزي أبو عقلين، **عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري**، مرجع سابق، ص73.

ثانيا: انتهاء مهمة القيم بحكم القضاء:

تنتهي مهمة القيم بحكم القضاء في حالتين[1]:

الحالة الاولى: استقالة القيم وقبولها؛ لان القوامة بالاصل اختيارية إلا انه اذا قبل القيم القوامة وباشر مهامها فانه لا يملك التنحي عنها بمحض ارادته بل يجب ان يقدم طلب الاستقالة إلى المحكمة التي عينته وهي تبحث في أمر تلك الاستقالة؛ لأنه قد يكون وقت الاستقالة يضر بمصالح القاصر.

الحالة الثانية: قيام المحكمة بعزل القيم حيث يجوز للمحكمة ان تعزل القيم؛ للمحكمة الحق في عزل القيم اذا لم تتوافر فيه شروط القيم.

1: أحمد فوزي أبو عقلين، **عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري**، مرجع سابق، ص74.

خاتمة

لقد انتهيت من هذا البحث بمشيئة الله تعالى وتوصلت إلى النتائج التالية:

1: عناية الإسلام بالأموال: فشرع للمحافظة على المال حد السرقة ولمنعه من الضياع حجر على الإنسان لحفظ نفسه ولحفظ غيره.

2: للقاضي سلطة واسعة في حماية القاصر.

3: أهمل المشرع تنظيم آليات فعالة لحماية أموال القاصر المرشد.

4: رغم أن المشرع اعترف للأم بالولاية على مال القاصر، إلا أنه ناقض نفسه عندما لم يمنحها الحق في اختيار الوصي.

5: أما بالنسبة لإدارة أموال القاصر فلم يجعلها المشرع بدون حماية وإنما قرر للقاصر الولاية بنوعيها الاصلية والمكتسبة.

وفي الأخير؛ وعلى الرغم ما جاء به المشرع من حماية إلا أنها ناقصة ومتناقضة، ومن الأفضل لو تدخل لتوضيح هذا الغموض ولتدارك هذا النقص، معتمدا في ذلك على الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

1: القرآن الكريم برواية حفص.

2: السنة النبوية الشريفة.

3: النصوص القانونية:

-أمر رقم 05-02. مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005. يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984. والمتضمن قانون الأسرة. العدد 15.

-قانون رقم 05-02. مؤرخ 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005. يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975. والمتضمن القانون التجاري. العدد 11.

-قانون رقم 08-09. مؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008. والمتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية. العدد 21.

-القانون رقم 14_01. مؤرخ في 4 ربيع الثاني 1435 الموافق ل4 فبراير 2014. يعدل ويتمم الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يوليو 1966. والمتضمن قانون العقوبات. العدد 07.

-القانون رقم 07-05. مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل13 مايو 2007. يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975. والمتضمن القانون المدني. العدد 13.

4: المعاجم:

-أحمد زكي بدوي. معجم المصطلحات القانونية فرنسي-إنجليزي-عربي. ط1. بيروت: دار الكتاب اللبناني. القاهرة: دار الكتاب المصري، 1410-1989.

-جيرار كورنو. معجم المصطلحات القانونية. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1418-1998.

-المعجم الوسيط. ط 4. د م: مجمع اللغة العربية – مكتبة الشروق الدولية، 2004.

-محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي. مختار الصحاح. د ط. بيروت-لبنان: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان-ساحة رياض الصلح بيروت، 1989.

5: الكتب والمذكرات:

أ: الكتب:

-احمد محمد اسماعيل برج. الكفالة بالمال واثرها في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة وتطبيقات معاصرة. د ط. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

-أحمد الحجي الكردي. الأحوال الشخصية الأهلية-والنيابة الشرعية-والوصية-والوقف-والتركات. د ط. دمشق: منشورات جامعة حلب، 1430-2009.

-أحمد نصر الجندي. التعليق على قانون الولاية على المال. د ط. مصر: دار الكتب القانونية، 2004.

-بربارة عبد الرحمان. شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ط 3. الجزائر: منشورات بغدادي، 2011.

-جمعة سمحان الهلباوي. الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي. د ط. الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د ت.

-رمضان علي السيد الشرنباصي. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية. د ط. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

-رفعت محمد رزق. الأهلية عوارضها – موانعها – انقطاعها. ط 1. القاهرة: دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، 2006.

-سامي العيادي. الولاية على المال. ط 1. تونس: دار محمد علي للنشر، 2006.

-ضو مفتاح غمق. الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي دراسة مقارنة. ط1. ليبيا: دار شموع الثقافة، 2002.

-عبد الحكم فودة. الطب الشرعي وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال. د ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1996.

-محمد عبد العزيز النمي. الولاية على المال. ط1. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، 2012.

-محمد سعيد جعفور. تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي. د ط. الجزائر: دار هومة، 2002.

- . التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري. ط3. الجزائر: دار هومة، 2009.

ب: المذكرات:

-أحمد فوزي أبو عقلين. عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري. رسالة ماجستير. قسم القانون الخاص. جامعة الأزهر غزة، 2012.

-أمال نياف. الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر الاغتصاب والتحرش الجنسي. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة قسنطينة، 2012_2013.

-إسلام محمد التكروني جمعة. التصرف في أموال القصر دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري. رسالة ماجستير. كلية العلوم الإسلامية. جامعة المدينة العالمية ماليزيا، 1434-2013.

-بن عصمان نسرين إيناس. مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008-2009.

-بلقاسم سويقات. الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري. رسالة الماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق. جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010-2011.

-بوذراع عبد العزيز. الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك. إجازة المعهد الوطني للقضاء. المعهد الوطني للقضاء، 2004.

-بوكرزازة أحمد. المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة قسنطينة، 2013_2014.

-باسم حمدي حرارة. سلطة الولي على أموال القاصرين. رسالة ماجستير. كلية الشريعة والقانون. الجامعة الإسلامية غزة، 2010.

-طلبة مالك. التبني والكفالة. شهادة المدرسة العليا للقضاء. شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006.

-علال امال. التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2008-2009.

-عبد الله محمد سعيد ربابعة. الوصاية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني. رسالة دكتوراه. كلية الدراسات العليا. الجامعة الاردنية، 2005.

-غربي صورية. حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري. رسالة الماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.

-فراس وائل طلب أبو شرخ. الولاية على المال في الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة الخليل فلسطين، 2007-2008.

-فهد بن دهيبش بن دوخي الشويحط الحارثي. جزاءات مخالفة أحكام الوصاية على القصر. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1431-2010.

-مداني هجيرة نشيدة. حقوق الطفل بين الشريعة والقانون. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الجزائر، 2011-2012.

-موسى بن سعيد. أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. رسالة دكتوراه. كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة. جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010.

-منصوري المبروك. الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية دراسة تحليلية مقارنة. رسالة دكتورا. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.

-موسوس جميلة. الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي. رسالة الماجستير. كلية الحقوق والعلوم التجارية. جامعة بومرداس، 2005-2006.

6: المجلات:

-عبد الله محمد ربابعة. أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. الأردن: عمادة البحث العلمي، 2009. المجلد 36. العدد 2.

-محمد السيد عرفة. الحماية القانونية لحقوق المعاقين في الدول العربية دراسة تحليلية مقارنة. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب. د م: د ت، المجلد 18. العدد 36.

فهرس الموضوعات

الموضوع: **الصفحة:**

الإهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ-د

مبحث تمهيدي : ماهية الحماية القانونية للقصر

المطلب الأول : تعريف القاصر.....2

الفرع الأول : مفهوم القاصر.....2

الفرع الثاني : صغار السن.....5

الفرع الثالث : البالغ الذي به عارض من عوارض الأهلية.....6

المطلب الثاني : تعريف الحماية القانونية للقصر.....9

الفصل الأول : الولاية الأصلية على مال القاصر

المبحث الأول : ماهية الولاية الأصلية

المطلب الأول : تعريف الولاية الأصلية.....12
الفرع الأول : مفهوم الولاية.....12
الفرع الثاني : تمييزها عن غيرها من المفاهيم.....14
المطلب الثاني : من تثبت له الولاية الأصلية.....16
الفرع الأول : شروط الولي.....16
الفرع الثاني : مراتب الأولياء.....17
المطلب الثالث : حالات انتهاء الولاية الأصلية.....19
الفرع الأول : انتهاء الولاية بسبب القاصر.....19
الفرع الثاني : انتهاء الولاية بسبب الولي.....22

المبحث الثاني : سلطات الولي على التصرفات المالية للقاصرين

المطلب الأول : تصرفات القاصر النافعة له والضارة به.....25
الفرع الأول : تصرفات القاصر النافعة له.....25
المطلب الثاني : تصرفات القاصر الدائرة بين النافع والضرر.....28
الفرع الأول : التصرفات الناقلة للملكية.....28
الفرع الثاني : التصرفات الناقلة بالإستثمار.....31
الفرع الثالث : التصرفات الناقلة بالإيجار.....33

الفصل الثاني : الولاية المكتسبة على مال القاصر

المبحث الأول : الوصاية

المطلب الأول : تعريف الوصاية.....36

الفرع الأول : مفهوم الوصاية.....36

الفرع الثاني : الالفاظ ذات الصلة بالوصاية.....38

المطلب الثاني : ثبوت الوصاية على مال القاصر.....41

الفرع الأول : شروط الوصي.....41

الفرع الثاني : تعدد الأوصياء.....42

الفرع الثالث : سلطـة الوصـي.....44

المطلب الثالث : حالات انتهاء الوصاية.....49

الفرع الأول : انتهاء الوصاية.....49

الفرع الثاني : محاسبة الوصي.....51

المبحث الثاني : التقديم

المطلب الأول : تعريف المقدم.....54

الفرع الأول : مفهوم المقدم.....54

الفرع الثاني : شروط المقدم.....55

المطلب الثاني : الأحكام التي تسري على القيم.....57

الفرع الأول : اجراءات التقديم.....57

الفرع الثاني : انتهاء التقديم.....58

خاتمة.....60

قائمة المراجع.....61

فهرس الموضوعات.....66

الملخص

تقوم هذه الرسالة على البحث في موضوع حماية أموال القصر في التشريع الجزائري، وهو موضوع بالغ الأهمية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

وقد جاءت هذه الرسالة في مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة. ففي المقدمة عرضت لأسباب اختياري للبحث، والأهداف المرجوة منه، ومنهجي في البحث وخطة البحث. وفي المبحث التمهيدي بينت المقصود بالقاصر وأنواعه، ثم الحماية القانونية لهذا القاصر.

وفي الفصل الأول تحدثت عن الولاية الأصلية على مال القاصر، ثم في الفصل الثاني عن الولاية المكتسبة على مال القاصر، والمتمثلة في الوصاية والتقديم.

وتضمنت الرسالة موقف التشريع الجزائري – أسرة – مدني – تجاري – عقوبات – إجراءات مدنية وإدارية – .

وأما الخاتمة فقد تضمنت النتائج التي توصلت إليها.

بالتوفيق