جـامـعـــة أبـــو بكر بلقـــــايـد
تلمسـان – الجزائـر
كلية الحقــوق والعلوم السياســيّة
المخبـر المتوسّـطي للـدراسات القانونيّة

الوِلاية على أموال القاصر

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصّص القانون الخاصّ

من إعداد الطالبة:
بن عزيزة حنان

تحت إشراف:
أ/د. تشوار جيلالي

– أعضاء لجنة المناقشة –

• أ.بوعزّة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
• أ.تشوار جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقرّرا
• أ.حميدو زكية	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان	مناقشة
• أ.نعوم مراد	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي مغنية	مناقشا

السّنة الجامعيّة: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَأَمْدَدْنَٰكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَٰكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا ٦ ﴾

سورة الإسراء الآية 06

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

اعترافا وعرفانا بالفضل والجميل، أتقدّم بجزيل الشكر وعميق الامتنان والتقدير إلى

رفيع المقام الأستاذ الدكتور "تشوار جيلالي"

لقبوله الإشراف على هذا البحث المتواضع، وعلى ما أرشدني إليه من عظيم النّصح والتوصية

وعلى ما أبداه من ملاحظات قيّمة، شكرا أستاذي الفاضل على كلّ جهد تكبّده في سبيل

إتمام هذه الأطروحة، والشّكر قليل في حقّك.

والشكر موصول أيضا للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه

الأطروحة وتجشّموا عناء قراءة أسطرها وتقييمها.

شكرا إلى كلّ من استفذت من جهودهم وارتويت من علمهم.

بن عزيزة حنان

إهـــــداء

إلى من ربياني على حبّ الفضيلة وذمّ الرذيلة، منحاني دعاءهما ورضاءهما، أطال اللّه في عمرهما، والديّ العزيزان

إلى من نفث في روعي حبّ العلم والعمل، وبدعمه لي لم يبخل،
عمّي العزيز

إلى من كانت لي في مشواري سندًا، وفي حضوري دعمًا، وفي غيابي حاميّا،
صديقتي العزيزة

إلى عائلتي، زوجي، زملائي.

إلى كلّ من علمني حرفًا، أهداني نصيحة، أسمعني كلمة طيّبة، وقف بجانبي

~ أهدي ثمرة جهدي المتواضع لكم جميعا ~

قائمة أهم المختصرات

أوّلا– المختصرات باللغة العربية

ج: جزء

ج.ر: جريدة رسمية

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

غ.أ.ش.م: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

غ.ع: الغرفة العقارية

غ.ق.خ: غرفة القانون الخاص

غ.م: الغرفة المدنية

ق.أ: قانون الأسرة

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائيّة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.م: القانون المدني

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية

ق.ح.ط: قانون حماية الطفل

ق.ت: القانون التجاري

ق.ع: قانون العمل

ق.عٌ : قانون العقوبات

م. ج. ع. ق. إق. س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية

مج: مجلّد

م.ق: المجلة القضائية

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا

ثانيا– المختصرات باللغة الفرنسية:

art : article

C.C.F : Code Civil Français

C.P.P.F : Code de Procédure Pénale Français

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

n° : Numéro

Op. cit : Ouvrage précédemment citée

p :page

pp : De page à page

pls : Plusieurs auteurs

R.I.D.C : Revue internationale de droit comparé

مقدّمة

يستحوذ المال، باعتباره عنصرا من عناصر الحياة، جانبا ملفتا من النّظر المعبّر عن مدى أهميّة واهتمام الإنسان به، وذلك منذ وطئت أقدام سيّدنا آدم الأرض كونه خليفة اللّه فيها، ومن فضله تعالى على عباده استخلافهم في ماله، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴾ [1].

ومع تعاقب الأزمنة، تتصاعد قيمة الأموال عبر شتّى نواحي الحياة، فإلى الآن، لا يزال المال هو عمود الحياة الماديّة كما الدّين والإيمان شريان الحياة الروحيّة. فبعد أن كفل الله للإنسان حقّ الملكيّة كمنحة ربانيّة ثابتة له، أوجب ضرورة إحكام التّصرف والتعامل بهذا المال وفق ضوابط شرعيّة تلتها لاحقا ضوابط قانونيّة، تنطلق من رسم الأسس العامّة للمعاملات الماليّة، وإلّا فُقِدت السيطرة وعمّت الفوضى بل وقد تسقط الأرواح لجشع الإنسان وحبّه الفطري للمال[2]، مصداقا لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾ [3].

وبهذا، فتملّك الأموال، حريّة معترف بها شرعا [4]، مكفولة دستوريّا [5]، مؤطّرة قانونيّا ، تثبت للذّكر كما للأنثى على حدّ سواء، هي حقّ للعاقل ولا تُحرم عن غيره [6]، تصحّ للبالغ ولا تُمَنع عن القاصر. فمبدأ استقلال ذمّته عن ذمّة أبويه، يجعله أهلا للتّملّك، بيد أنّ يده على أمواله تُغلّ عن إدارتها والتّصرّف فيها لتؤول هذه المهمّة لشخص بالغ مُكتمل الرُشد ينوب عنه في ذلك. وهذا ليس

---

[1] سورة الحديد، الآية 07.

[2] قال رسول اللّه صلى الله عليه وسّلم: "لو كان لابن آدَمَ وَادِيَانِ مِنْ ذَهَبٍ لَأَحَبَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَالِثٌ، وَلَا يَمْلَأُ فَاهُ إِلَّا التُّرَابُ، وَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَى مَنْ تَابَ". انظر، أبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي الجامع الصحيح، تمّ تحقيقه من قبل أحمد محمد شاكر، ج.01، كتاب الزهد، الباب 37، رقم الحديث 2337، ط.02، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د.ب.ن، 1978، ص. 569.

[3] سورة الفجر، الآية 20.

[4] انظر، الإمام محمّد أبو زهرة، الملكيّة ونظرية العقد في الشريعة الإسلاميّة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص.63- 64؛ إياد فوزي حمدان، مظاهر الحريّة الشخصيّة والعامّة في الإسلام، مجلة دراسات دعوية، 2009، ع.17، ص.27؛ أحمد السعدي، الملكيّة العامّة في الإسلام، نظرة فقهية تأصيليّة، مجلة الإلهيات، جامعةGümüşhane ، 2012، ع.02، ص. 270.

[5] تنص المادّة 01/64 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل06 مارس2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، ع.05، مؤرخة ب07 مارس 2016، على أنّه: " الملكيّة الخاصّة مضمونة".

[6] المقصد بالغير في هذا المضرب هو الشخص غير العاقل، أي كلّ مصاب بعارض من عوارض الأهلية من جنون، عته، سفه أو ذي غفلة.

تهميشا للقاصر أو تمييزا، بل تفضيلا وحرصا وحفظا، بل وتكريسا لحقّ شرعيّ وقانونيّ، فحكمة وغاية هذا الغلّ تصبّ في مجرى رعاية أموال وممتلكات هذا الفرد لِعِلّة عدم اكتمال نضجه الذهني والنفسي والجسدي، وإحاطته بنوع من العناية الخاصّة والإشراف اللّذان يتوافقان ووهن قدراته، ويرافقانه فترة قِصَرِه إلى حين اتمامه النّضج.

فكما هو معلوم، فالقاصر باعتباره فردا من أفراد الأسرة [7]، منتميّا إلى فئة الأبناء، فهو يجسّد أوهن حلقة فيها، ممّا يجعل الرعاية به، سواء خلال قيام الحياة الزوجيّة وحتّى بعد انحلاله، لا تقلّ أهميّة عن العناية بالأسرة [8]. فالاهتمام بالقاصر والّذي يجب أن يصاحبه خلال فترات كبره ونشوئه إلى حين بلوغه،[9] والعناية به وضمان حمايته، هو في الحقيقة ضمان في الوقت عينه لنشوء أسرة صالحة، ومنه صلاح المجتمع ككلّ.

وقديمة هي الرغبة في حماية أموال القصّر وممتلكاتهم وتفعيل حقوقهم، إذ استهلّ الإسلام الالتفات لهذه الفئة وجسّد بحقّ هذه الغاية، حيث خصّهم بجانب عظيم من الاهتمام ضمانا لعيشة طيبة لهم منذ صغرهم [10]، مرتقيّا بهم من وسط جاهليّ يُسيطر عليه القهر والاضطهاد ولعنة العادات [11] إلى درجة كفلت لهم كلّ الحقوق الّتي يجب أن يتمتّع بها الفرد باعتباره إنسانا، تثبت له

---

[7] عرّف المشرّع الأسرة في المادّة 02 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع.15، مؤرّخة في 27 فبراير 2005، الّتي تنصّ على أنّه: " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمعهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

[8] انظر، حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2004-2005، ص. 02.

[9] انظر، محمد أمين المناسية و محمد عواد السكر، تصرفات الولي في مال الصّغير، العبادات الماليّة نموذجا، مجلّة دراسات علوم الشريعة والقانون،، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2009، مج.36، ع.02، ص. 529.

[10] انظر، حسن بن خالد حسن السندي، عناية الشريعة الإسلاميّة بحقوق الأطفال، مجلّة جامعة أمّ القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلاميّة، 1429 هـ، ع.44، ص. 444.

[11] تفشّت في العصر الجاهلي، وقبل إشراق نور الإسلام، العديد من العادات الجاهليّة الّتي جسّدت أبشع صور الظلم والانتهاك لحقوق الأطفال، ولعلّ من أبرزها استعباد الصغار، ووأد الأبناء بمجرّد ميلادهم وخصوصا البنات والتّخلّص منهم، التمييز بين الذكور والإناث... وغيرها من العادات، لمزيد من التفصيل انظر، هاني أبو الرب، الوأد عند العرب قبل الإسلام وموقف الإسلام منه، مجلّة دراسات، العلوم الإنسانيّة والاجتماعية، الجامعة الأردنيّة، 2006، مج. 26، ع.01، ص. 88- 93.

حتّى قبل أن يأتي إلى الوجود وذلك من كونه مجرّد جنين في رحم أمّه. فما بال لما يخرج إلى الحياة [12]، حينها ستتكرّس له حقوق أكثر تترافق معه عبر مختلف فترات حياته العمريّة إلى حين أن يشبّ، وهو ما يستفاد معه أنّ الإسلام جعل لكلّ مرحلة من مراحل الطفولة حقوقا خاصة بها. إلّا أنّ هناك بعض الحقوق تُرافق القاصر من لحظة ميلاده إلى حين بلوغه ورشده، ومن ضمنها الحقّ في حماية أمواله وممتلكاته من خلال إقرار ما يُعرف بنظام الولاية على المال الّذي تفصّلت الشريعة الإسلاميّة في رسم معالمه وتبيان أحكامه بشكل دقيق.

فالواضح أنّ قيمة الصغار من قيمة الأموال، فنظام الولاية شُرّع لتحقيق غايتين لا غاية واحدة، الأولى تتجسّد في حماية القصّر باعتبارهم فئة نيّئة لا تقوى على تولّي شؤونها بنفسها تحيط بها عناصر الضعف والعجز من كل جانب. أمّا الثانيّة فتتمثّل في حفظ المال بشكل عامّ ومال القاصر على وجه الخصوص، بل في العديد من المواطن القرآنيّة نجد اللّه تعالى عند حديثه على الأموال يتبعه بالأبناء ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا** ﴾[13]. وقوله عزّ وجلّ: ﴿**وأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا**﴾[14]. وكذلك قوله ذا الجلال والإكرام: ﴿ **أَنَّمَا نُمِدُّهُمْ بِهِ مِنْ مَالٍ وَبَنِينَ** ﴾[15]. وهذه الآيات إن دلّت على شيء فإنّها تدلّ على أنّ الأموال والأبناء كنز الحياة الدّنيا.

فكما يظهر، فنظام الولاية على المال هو في الحقيقة نتاج تربة شرعيّة قبل أن تكون تشريعيّة، إذ وبعد توالي أربعة عشر قرنا، أي منذ حقبة مجيء الإسلام، جاءت أخيرا ومتأخّرة النّظم القانونيّة الحديثة والتشريعات العالميّة لتندّد بحقوق القصّر، بعد أن أشعل هذا النوع من القضايا المنابر الدوليّة والداخليّة. حيث تُوّج العالم بأوّل اتفاقيّة دوليّة مناهضة لحقوق الطفل في سنة 1924 والموسومة

---

[12] انظر، محمود بن ابراهيم الخطيب وحسن بن بركات المنتشري، حقوق الطفل في الإسلام في مرحلة الطفولة المبكّرة، بحث مقدّم لندوة الطفولة المبكّرة ، الرياض، 1425هـ، ص. 02.

[13] سورة الكهف، الآية 46.

[14] سورة الإسراء، الآية 06.

[15] سورة المؤمنون، الآية 55.

بإعلان جنيف لحقوق الطفل [16]، لتتلوه لاحقا مبادرة أخرى تتجسّد في إعلان حقوق الطّفل لسنة 1959[17] الّذي تمحورت مبادئه العشرة بشكل أساسي حول تكريس الرعاية والحماية القانونيّة للطفل قبل وبعد ميلاده. لاحقا، ولعدم كفاية المحاولات السابقة وتجرّدها من الصبغة الإلزاميّة بشكل عامّ، أُعتُمدت أوّل اتفاقيّة دوليّة ملزمة سنة 1989 وهي اتفاقيّة حقوق الطّفل[18]، الّتي منحت مفهوما متطوّرا ومتجدّدا لحقوق الطفل، شاملة بذلك التعريف بالطفل وبحقوقه واحتياجاته وحمايته، ودور الأسرة والمؤسسات والدولة في تحقيق ذلك دون تمييز لأي اعتبار من الاعتبارات الجنسية أو العرقية أو الدينيّة.

ولعلّ المتمعّن في فحوى هذه المواثيق الدوليّة، يجدها قد أكّدت على مبدأ توفير الحماية والرعاية للطفل بشكل عامّ مع تحمّل الوالدين أو الأوصياء مسؤولية مشتركة عن الطفل، دون أن تُشير إلى أنظمة حماية القصّر في شخصهم وأموالهم كنظام الولاية على المال. والسّر وراء فضفضة عبارة الحماية هو فسح المجال لكلّ دولة في تبنّي نظم الحماية والإجراءات اللازمة تبعا لما يتماشى مع طبيعة النظم والأعراف والتقاليد الراسخة في كلّ دولة، إذ لا يُمكن إلزام دولة بتبنّي نظام لحماية القصّر أو أموالهم غير مألوف أو دخيل بالنسبة لبيئة رعاياها.

ولا نستسيغ المرور دون التعريج على المبادرات العربية في مجال حماية شؤون القصّر بما فيها الماليّة، ولنا أن نستحضر هنا القانون النموذجي العربي الموحّد لرعاية القاصرين لسنة 2002 [19]

---

[16] اعتمد هذا الإعلان من المجلس العام للاتحاد الأوروبي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فيفري 1923، وتم التصويت عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 ماي 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فيفري 1924.

[17] تمّ إصدار إعلان حقوق الطفل ب 20 نوفمبر 1959 كمبادرة عن هيئة الأمم المتحدة، جاء متضمّنا لعشرة (10) مبادئ إلى جانب الديباجة التي أشارت إلى عزم شعوب العالم على تعزيز التقدم الاجتماعي. وقد استند الهيئة عند وضعها هذا الإعلان إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأيضا إعلان جنيف الصادر في سنة 1924.

[18] اتفاقيّة حقوق الطفل هي عبارة عن ميثاق دولي يحدد حقوق الأطفال المدنية، السياسية، الاقتصاديّة والثقافيّة، وقد اعتُمدت من قبل الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة بالقرار رقم 44-25 المؤرّخ في 20 نوفمبر 1989، دخلت حيّز التنفيذ بتاريخ 02 سبتمبر 1990 بمقتضى المادّة 49 منها، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرّخ ب 19 ديسمبر 1992، يتضمن المصادقة ، مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل، ج.ر، ع. 91، مؤرّخة في 23 ديسمبر 1992.

[19] القرار رقم 323- ج.24 – 2002/03/04 المتضمن القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب لجامعة الدول العربية كقانون نموذجي استرشادي.

الّذي جسّد بحقّ معنى الحماية لهذه الفئة من الجانب النفسي، الديني والعقلي، وكذا نظّم أحكام الكفالة وإجراءاتها وشروطها، متعرّضا أيضا لحماية القاصر في العمل والنقل غير المشروع والإضرار به، ناهيك عن حماية القاصر في أمواله، حيث نال هذا الموضوع الأخير حصّة الأسد من النصوص الواردة في هذا القانون النموذجي، مبيّنا الإطار والضوابط الّتي على إثرها تُمارس الولاية على أموال القاصر.

الآن، وانتقالا من المبادرات الدوليّة، نأتي إلى التشريع الدّاخلي، من أجل معرفة ما إذا كان لمسألة الولاية على المال بشكل عام حضور في التّشريع الجزائري، وبطبيعة الحال ستكون الإجابة بنعم لأنّ الأسرة الجزائريّة ليست بمنأى ومعزل عن المجتمع الإسلامي، وكما سبق وذكرنا، فموضوع الولاية هو وليد بيئة شرعيّة. لكن، لا بأس أن نشير إلى أنّه بعد استقلال الجزائر وقبل صدور قانون الأسرة، قد استمرّ القضاء – سدّا للفراغ التّشريعي – في الفصل في المنازعات الأسريّة عموما ومنازعات الولاية على المال خصوصا بالاعتماد على القوانين الفرنسيّة طالما لم تتعارض وسيادة الدولة، ومن ذلك، العمل بالقانون رقم 57- 778 الصادر بتاريخ 1957/07/11 المتعلّق بالولاية والوصاية والحجر والغياب[20]، حيث تضمّن هذا القانون 176 مادّة، منها حوالي 129 مادّة مخصّصة للولاية والوصاية على القاصر[21]، وقد عنى هذا القانون بالتفصيل في جميع مسائل الولاية، وبالأخصّ إدارة أموال القاصر.

بيد أنّه بعد صدور الأمر 73- 29 المؤرّخ في 1973/07/05 ، قد قضى بإلغاء جميع النصوص الموروثة عن الاحتلال، بما فيها قانون 1957/07/11 سالف الذكر، ليسري أثر هذا الأمر ابتداء من تاريخ 1975/07/01. وكان الغرض وراء هذا الإلغاء هو وضع حدّ للتبعيّة الفرنسيّة [22]،

[20] Loi n°57-778 du 11 juillet 1957 portant réforme pour l'Algérie du régime des tutelles et de l'absence en droit musulman, JORF du 13 juillet 1957, p. 6923.

[21] **André COLOMER**, La tutelle des mineurs en droit musulman algérien (loi du 11 juillet 1957), R.I..D.C, 1960, vol. 12 n°01, pp. 117-133.

[22] حميدو زكية، المرجع السابق، ص.18.

إلّا أنّه وقع ما كان في الحسبان، إذ أصبحت الجزائر بدون منظومة تشريعيّة تؤطّر العلاقات الأسريّة عموما ومسائل الولاية على المال خصوصا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ اجتهاد المحكمة العليا كان مُستقرّا منذ البداية على مبدأ أساسي مفاده إخضاع كلّ ما يتعلّق بمسائل الأحوال الشّخصية لأحكام الشريعة الإسلاميّة، كما لا يصحّ تطبيق الأعراف المحليّة إذا كانت مخالفة للشّريعة الإسلامية [23].

وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 [24]، تمّ وضع حدّ للأعراف المحليّة والتعارض بين الأحكام والقرارات القضائيّة من جهة، وسدّ الفراغ التشريعي من جهة أخرى، حيث تطرّق لجميع المسائل الأسريّة بدءا من الزواج إلى التّبرّعات، وطبعا نال موضوع الولاية على المال نصيبه من هذا القانون بالتّنظيم ضمن الكتاب الثّاني تحت عنوان "النيابة الشّرعيّة"، والّذي انطوى على ثلاث أنظمة وهي: الولاية، الوصاية والتّقديم، إلّا أنّ دراستنا ستقتصر فقط على النظام الأوّل وهو الولاية، وبالتّحديد الولاية على المال فقط، ومنه، نستبعد الولاية على النّفس.

وحصرا لموضوع الدراسة أكثر، فإنّه سينصبّ على الولاية على أموال القاصر، أي سنقصر الدراسة فقط على فئة القصّر الّتي تملك مالا بغضّ النّظر عن قيمته، مع العلم أنّ المشرّع الجزائري وقبله الشّريعة الإسلاميّة، تُخضع لنظام الولاية على المال كلّ شخص ناقص أو عديم الأهلية، سواء من حيث السّن أو من حيث العقل[25]. غير أنّه سيتمّ التركيز في هذه الدراسة فقط على ناقصي وعديمي الأهليّة من حيث السّن وهو القاصر عديم وناقص التمييز في هذه الحالة، فالإنسان لا يتمتّع بالأهلية

---

[23] المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1968/05/12، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، 1968، ع.02، ص.545؛ المحكمة العليا، غ.ق.خ، 1972/03/24، نشرة القضاء، 1972، ع.02، ص. 72، مقتبس عن بلحاج العربي، أحكام الزوجيّة وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط.02، دار هومه، الجزائر، 2015، الهامشين 02 و03، ص.28.

[24] القانون رقم 84-11 المؤرّخ في 09 يونيو 1984 المتضمّن قانون الأسرة، سالف الذكر.

[25] يُراد بالقِصر من حيث العقل الشخص المصاب بجنون أو عته أو سفه أو ذا غفلة، انظر، عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونيّة، نظرية الحق، ج.02، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص.144؛ محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص.370-371؛ همام محمد زهران ومصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ القانون، الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام،ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.205.

طفرة واحدة بل تأتي على أطوار. ومنه، وطبقا للقانون الجزائري، فالقاصر هو كلّ شخص لم يبلغ سنّ الرشد والمقدّرة قانونا بتسعة عشر سنة (19) كاملة طبقا لما نصّت عليه المادّة 40 ق.م[26].

واعتمادنا على مصطلح قاصر يجعلنا نستبعد المصطلحات المشابهة له كمصطلح الطفل أو الصّغير أو الحدث لاعتبارين أساسيّين، يتجسّد الأوّل في أنّ دراستنا وثيقة بأحد موضوعات الأسرة. وكما هو بادٍ عند الاطّلاع على نصوص قانون الأسرة، فإنّ المشرّع قد اعتمد على مصطلح القاصر، سواء في مسائل الولاية على المال أو باقي المسائل. أمّا الاعتبار الثّاني، أو في الحقيقة هو سبب، فيتمثّل في كون أنّ موضوع الدراسة سيرتبط أكثر بالمعاملات الماليّة والتّصرّفات القانونيّة المنصبّة على أموال القاصر، وكذا إجراءات حماية هذه الأموال. وبالتّالي، الرجوع إلى أحكام القانون المدني أمر لا مفرّ منه وذلك لتقصّي أحكام هذه التّصرّفات، وأيضا العودة لقانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة لمعرفة الإجراءات المتّبعة في سبيل حماية أموال القصّر، وهذين القانونين يتداولان إلّا مصطلح القاصر.

وتأتي هذه الدراسة في سياق تذكير الأولياء بأحكام نيابتهم الشّرعيّة، خاصّة وأنّ موضوع الولاية على أموال القاصر موضوع عملي يلامس حياة كلّ أسرة جزائريّة تقريبا، ومع ذلك يجهل بأحكامها الكثير من الأولياء أو يتغاضون عنها. فمن النّاحيّة الواقعيّة، كثيرا ما يقع الأولياء في هفوات اتّجاه أموال أبنائهم القصّر قد يستصغرونها، إلّا أنّها في الحقيقة تؤدّي إلى مخالفات لأحكام الولاية سواء تلك الّتي حثّت عليها مبادئ الشريعة الإسلاميّة باعتبارها مصدرا ماديّا لقانون الأسرة قبل أن تكون مصدرا رسميّا، بل وحتّى مجاوزات لأحكام قانون الأسرة في حدّ ذاته. ولنا أن نشير في خضام هذا الحديث إلى استخفاف الأولياء بالمال المملوك للقاصر نظرا لقّلة قيمته، فيتهاونون في الإشراف عليه، وفي أغلب الأحيان يحتفظون به لأنفسهم وكثيرا ما نشهد على مثل هذه الممارسات في الحياة الواقعيّة، عندما يستحوذ الأولياء على أموال القاصر المقدّمة له كهدايا أو للمباركة له لميلاده أو نجاحه

[26] تنصّ المادّة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرّخ ب26 سبتمبر 1975 والمتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم على أنّه: "كلّ شخص بلغ سنّ الرشد متمتّعا بقواه العقليّة ولم يُحجر عليه يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنيّة.
وسنّ الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

لأنفسهم دون وجود لضرورة، في حين هذا المال شرعا يفترض أن يدخل إلى ذمّة القاصر الماليّة، ومن هذا المنطلق نلمس أحد جوانب أهميّة موضوع البحث.

ولا تقف الأهميّة عند هذا الحدّ، فموضوع هذا البحث هو أيضا محاولة لإبراز ورسم الحدود القانونيّة الّتي على إثرها يمارس الولي سلطاته اتّجاه مال المولى عليه، حتّى لا يقع الولي في تجاوز لنطاق ممارسة وظيفته من جهة، واحراز التّدبير الرشيد والتّحكم العقلاني والتّصرّف الحكيم في أموال القاصر من جهة أخرى.

ولعلّ، فضلا عمّا تقدّم، ما سحبنا نحو الميول إلى هذا الموضوع هو تعلّقه بفئة فتيّة مستضعفة لا تقوى حتّى على الاعتناء بنفسها، فكيف لها استلام إدارة أموالها والاستقلال بالتّصرّف فيها مهما بلغت قيمتها. وعليه، فهي تحتاج إلى عناية وحفظ لمصالحها الماليّة لا تقّل أهميّة ولا وزنا عن العناية بمصالحها وشؤونها الشّخصيّة، لذا من باب العدالة، وُجد نظام الولاية حماية لأموال القصّر وصونا لمصالحهم.

وكذلك، من بين الحوافز الّتي أسهمت في تبنّينا لهذا الموضوع بالبحث، ومكّنتنا من توجيه أفكارنا، يتجسّد في قلّة الدّراسات القانونيّة الّتي تناولت موضوع الولاية على أموال القاصر بشكل مفصّل، فرغم أنّ بعض عناصره تمّت معالجتها مُسبقا. لكن، حسب اطّلاعنا، فمعظم الاهتمامات الفكريّة القانونيّة تناولت موضوع الولاية إمّا مع الوصاية والتقديم، أي كلّ أنظمة النيابة الشرعيّة مع بعضها، فلا تخصّ نظام الولاية على المال وحده. وهذا حتما سوف لن يعطي الموضوع حقّه الكافي من البحث، أو نجدها تقتصر على الجانب الموضوعي فقط دون التّطرّق إلى الجانب الإجرائي، علما أنّ المشرّع الجزائري تبنّى نصوصا خاصّة بإجراءات حماية أموال القاصر.

وهكذا، ونظرا لما يكتسيه الموضوع من أهميّة، فإنّ محاولة دراسته تتطلب الانطلاق من الإشكاليّة التّالية:

هل وفق المشرّع في خلق نطاق قانونيّ متكامل كفيل بالحفاظ على أموال القاصر ومصالحه عند تنظيمه لأحكام الولاية على المال؟

والإجابة عن هذه الإشكاليّة تستلزم طرح بعض التساؤلات الثانويّة والتي نوردها على النحو التّالي: ماهي أهمّ المقوّمات الّتي ينشأ عليها نظام الولاية على مال القاصر؟ وإلى من يؤول الحقّ القانوني في الولاية على هذا المال؟ وما هو نطاق ممارسة الولي لسلطاته ؟ وإلى أيّ مدى توافقت أحكام قانون الأسرة مع أحكام الشريعة الإسلاميّة؟ وهل فعلا توَفَّق المشرّع الجزائري في تجسيد فكرة الحماية لمصالح القاصر الماليّة من خلال النصوص القانونيّة المستحدثة؟

وبغرض استيفاء موضوع الولاية على أموال القاصر حقّه من البحث وتحقيق أهدافه المأمولة، تستدعي طبيعة هذه الدراسة استخدام عدة مناهج، منها المنهج التّحليلي كمنهج أساسيّ من أجل تحليل النصوص القانونيّة للوقوف على نية المشرّع ومعرفة عمق ما اتّجه إليه والبحث عن الثغرات الّتي وقع فيها، مع الاستعانة بالمنهج المقارن كمنهج يسمح بمقارنة النصوص القانونيّة والاجتهادات القضائيّة والآراء الفقهيّة الشرعيّة مع بعضها بغرض الوصول للحلول الأكثر تناسبا وملائمة مع القضايا والمنازعات المطروحة، وتكملة النقائص والهفوات الّتي وقع فيها المشرّع. ولا غنى طبعا عن المنهج الوصفي لدراسة المفاهيم النّظرية المتعلّقة بالولاية على المال.

وعليه، تقتضي دراسة موضوع هذه الرسالة الانطلاق من خطّة ثنائيّة، تشتمل على بابين يتضمّنان موضوعين متعاقبين على النحو الآتي:

الباب الأوّل: ماهية الولاية وسلطات الولي على أموال القاصر.

الباب الثاني: الإطار الإجرائي لممارسة الولي سلطاته على أموال القاصر.

الباب الأوّل

ماهية الولاية وسلطات الولي

على أموال القاصر

أولت الشريعة الإسلامية، ومن بعدها التشريعات الوضعية، اهتماما بحقوق القاصر المالية، ومن ضمنها، الحق في التملّك [1]، بعدما أكّدت على مبدأ استقلالية الذمة المالية للقاصر عن ذمتي أبويه، بيد أنّ المال الذي يتملّكه يحتاج إلى من يقوم بحفظه وإدارته وتنميته، وتلبية لذلك، وُجد نظام الولاية على أموال القاصر.

وممّا لاشكّ فيه، أنّ في إخضاع أموال القصّر لنظام الولاية على المال، ما هو إلاّ سدّ لعجز هذه الفئة عن التصرّف في شؤونها المالية بأنفسها، سواء بجلب منفعة أو دحض مفسدة، وذلك عائد بطبيعة الحال لنقص أهليتهم أو انعدامها، التي تجعل صفة الإدراك والتمييز لديهم مفقودة، وإن وُجدت تكون غير كاملة، مع قلّة خبرتهم ودرايتهم بأمور الحياة الناتجة عن محدودية تفكيرهم وقدراتهم، فكلّها نقائص في طبيعة شخصية القاصر. الأمر الذي يستلزم تكملتها من خلال توفير عناية له تتناسب مع قصوره وضعفه الذي يصاحبانه في هذه المرحلة العمرية، حيث قال الله تعالى: ﴿**اللّه الّذي خلقكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَ شَيْبةً يَخْلُقُ ما يَشَاءُ وَهُوَ العَلِيمُ القَدِيرُ** ﴾ [2].

ويكمن، كأحد أوجه العناية بشؤون القاصر، وبشكل خاصّ الاهتمام بشؤونه الماليّة، إخضاعه لنظام الولاية على المال كأحد أهمّ نظم النيابة الشرعيّة إن لم نقل أساسها، فهو أوّل نظام يثبت لصالح القاصر منذ ولادته إلى حين بلوغه، وكبديل عنها يوجد كلّ من نظامي الوصاية والتّقديم، وهذان الأخيران كما سلف ذكره تخرج من إطار دراستنا، وبالتّالي سيكون التركيز – من الجانب الموضوعي- على الولاية على أموال القاصر بالبحث في ماهيتها من خلال الكشف عن مفهومها وأهمّ المقوّمات الّتي يرتكز عليها قيامها (**الفصل الأوّل**). وبما أنّ الولاية نظام نيابيّ، فهي تفترض وجود شخص ينوب عن القاصر في الإشراف على أمواله وهو الولي، لذا مكّنه المشرّع من بعض السلطات في إطار ممارسة مهام الولاية (**الفصل الثاني**).

---

[1] انظر، محمود بن ابراهيم الخطيب، حقوق الطفل المالية في الإسلام، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 2010، مج.06، ع.01، ص.189.

[2] سورة الروم، الآية 54.

الفصل الأوّل

مفهوم الولاية على أموال القاصر ومقوّماتها

يكفل مبدأ استقلالية الذّمة الماليّة للقاصر الحقّ في اكتساب الأموال، ولما كان صون المال مقصد من مقاصد الشريعة الإسلاميّة الخمس الكبرى[3]، فضروريّ عدم تركه عرضة للإهدار والضياع، لهذا يقع لازما العناية بتلك الأموال وتنميّتها خاصّة وأنّ القاصر يصنّف من فئة المحجورين عليهم، لذا فالتّكليف ساقط عنه[4]. ومن هذا المنطلق، أحاطه الشّرع وبعدها التّشريع بنظام الولاية على المال كنوع من الحماية والرعاية لأمواله.

وبهذا، يجدر بنا الكشف عن المعنى الدقيق للولاية على أموال القصّر كونها تمثّل أحد أهمّ أقطاب النيابة الشرعية، وذلك من خلال البحث عن مفهومها وكذا مقارنتها مع بعض الأنظمة الّتي تتشابه معها إلى حدّ ما نظرا لتوافق بعض من أحكامهم مع بعضها (**المبحث الأوّل**).

والولاية على مال القاصر كنظام، فهو يحتاج لكي يقوم صحيحا إلى مقوّمات، تجسّد هذه الأخيرة أهمّ العناصر بل والركائز التّي تساعد في نشوء نيابة قانونية متكاملة محقّقة للغرض الذي وُجدت لأجله، ألا وهو حماية أموال القصّر وترجيح الكفّة الضامنة لمصالحهم.

لذا، فتحديد المقوّمات الأساسية التي ينبني عليها نظام الولاية على المال يعدّ من المسائل الجوهريّة الّتي تستلزم بحقّ التدقيق فيها (**المبحث الثاني**).

---

(3) انظر، عز الدين بن زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات الماليّة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، 2008، مج.21، ع.01، ص. 72؛ علي موسى حسين، مقصد حفظ المال في التصرّفات الماليّة ضوابطه وآثاره، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلاميّة، تخصّص الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلاميّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص. 135-147؛ محمّد بن سعد المقرن، مقاصد الشريعة الإسلاميّة في حفظ المال وتنميته، دراسة فقهية موازية، أطروحة دكتوراه في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلاميّة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1420هـ، ص.50.

(4) انظر، أزهار علي ياسين، خطاب التكليف في القرآن الكريم، مجلّة آداب البصرة، 2012، ع.62، ص.60- 61.

المـــبحث الأول

مفهوم الولاية على مال القاصر وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

إنّ التقصّي حول مفهوم الولاية على أموال القصّر يجعلنا ملزمين بالبحث في عدّة عناصر ذات الصلة الوثيقة بهذا الموضوع، في مقدّمتها، تعريف الولاية من خلال إبراز أهم التعاريف التي جاء بها الفقه في هذا الشأن ومناقشتها، ناهيك طبعا عن التعريفات المقترحة من الناحية اللغوية، دون نسيان الإشارة إلى أهمّ أقسام الولاية (**المطلب الأوّل**).

وانتقالا من التعريف العامّ للولاية، فمنهجيّا، يجب التطرّق لتعريف الولاية على مال القاصر بشكل خاصّ كونها نيابة شرعية ذات طبيعة قانونية تجعلها تنفرد بجملة من الخصائص (**المطلب الثاني**).

وتجدر الإشارة، إلى أنّ الطبيعة النيابية التي تطغى على نظام الولاية على أموال القصّر، والغاية التي يستهدف هذا النظام تحقيقها، يجعله يتشابه إلى حدّ ما مع أنظمة قانونية أخرى تستدعي التدخّل لتمييزها عن الولاية على المال (**المطلب الثالث**).

المـــــطلب الأول

تعريف الولاية وأقسامها

لا نستسيغ البحث في مفهوم الولاية على أموال القصّر، دون الحديث عن تعريف الولاية بشكل عامّ، قبل الوصول إلى ضبط تعريف الولاية على المال بشكل خاصّ (**الفرع الأوّل**). وحتّى يتّضح موقع هاته الدراسة جيّدا ، كان لازما التعريج على أقسام الولاية ليكتمل بذلك المفهوم (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريـف الولايـــة

لتحديد معنى أي مصطلح ومقصوده، لابدّ لنا من الاتجاه إلى تفصيل معناه من الناحية اللغوية، ثم التطرق إلى ضبط معناه من الناحية الاصطلاحية، وذلك من خلال استعراض مختلف الآراء الفقهية والقانونية. وهذا ما سنحاول اسقاطه على معنى مصطلح الولاية بشكل عام، حتى يتأتى الوصول إلى تعريف جامع مانع للولاية. وعلى هذا الأساس، سنتعرض إلى التعريف اللغوي للولاية (**أوّلا**)، وبعد ذلك التعريف الاصطلاحي لها (**ثانيا**).

أولا– التعريف اللغوي للوِلاية

الوِلاية بكسر الواو هي السلطان والقدرة، والوَلاية والوِلاية هي النصرة. يقال: هم علي وَلاية أي مجتمعون في النصرة. فالوَلاية بالفتح المصدر والوِلاية بالكسر الاسم [5].

والوَلْيُ بسكون اللام تعني القرب والدُنُو، يقال: تباعد بعد وَلْي (وكل مما يليك)، أي: مما يقاربك [6].

ومنه، يقال في اللغة "الوَلِّي" على وزن فعيل بمعنى فاعل من "وَلِيَهُ" إذا قام به ومنه "الله وليُّ الذين آمنوا" [7]، والجمع "أولياء" فكل من ولي أمر أحد فهو وليه[8]، فتولّى الشيء: لزمه، و تولّى الأمر: تقلّده وقام به. والوَلِيُّ عكس العدو وهو المحِبُّ والصديق والنصير والجار والحليف والتابع[9].

---

[5] انظر، الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، مج.15، دار صادر، بيروت، ب س ن ، ص.407.

[6] انظر، أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق محمد محمّد تامر، دار الحديث ، القاهرة، 2009، ص.1269.

[7] سورة البقرة، الآية 257.

[8] انظر، أحمد بن محمد بن علي المقري الغيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة ، د س ن ، ص. 672.

[9] انظر، جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الأعلام، دار العلم للملايين، ط.03، لبنان، 2005، ص. 965.

وولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح وحدها، أمّا ولي اليتيم هو الذي يلي أمره و يقوم بكفايته[10]، وأولى على اليتيم: أوصى له[11].

وأحد الأسماء الحسنى لله تعالى التي تنسب إليه هي الولي وهو الناصر، والوالي هو المتولي لأمور العالم والخلائق ومالك الأشياء جميعها والمتصرف فيها، وكأن الولاية تُشعر بالتدبير والقدرة والفعل[12].

وينصرف معنى الوَلِّي إلى المَوْلَى في الدِّين مصداقا لقوله تعالى:" ذلك بأن الله مَوْلَى الّذين آمنوا و أن الكافرين لا مَوْلَى لهم" [13]. فالولي و المَوْلى واحد في كلام العرب. أمّا المولى عليه فهو الصغير أو الصبي الّذي وُلي عليه، كما قد تكون المرأة مولى عليها في عقد النكاح من قبل وليِّها.

ثانيا– التعريف الاصطلاحي للولاية

من النّاحية الاصطلاحية، حظيت الولاية بشكل عام بتعاريف شتى، اختلفت من مذهب إلى آخر ومن قانون إلى آخر. فمن الناحية الفقهية، اجتهد الفقه الحنفي في وضع تعريف للولاية، إذ يرى بأنها :"تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى"[14]. إلا أنّ هذا التعريف لاقى نوعا من الرد عند مناقشته، يتمثل أوّلا، في أنه انصرف إلى نوع واحد من الولاية وهو ولاية الإجبار دون ولاية الندب والاستحباب[15]، وثانيا، أنه يفترض في التعريف أن يكون جامعا مانعا وهذا الأمر لا ينطبق مع ما جاء به الحنفية الذين أهملوا تبيان أنواع الولاية من ولاية على نفس وولاية على مال[16]. أمّا ثالث

---

[10] انظر، الشيخ عبد الله البستاني، البستان معجم لغوي مطول، ط.01، مكتبة لبنان، 1996، ص. 1254.

[11] انظر، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص.1781.

[12] ابن منظور، المرجع السابق، ص.406- 407.

[13] سورة الأنفال، الآية 72.

[14] انظر، محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط.01، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص. 182.

[15] انظر، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.02، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص. 246- 247.

[16] انظر، نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.34- 35.

انتقاد وُجّه لتعريف الحنفية، أن الولاية هي عبارة عن صفة تلحق بالأشخاص وليست تنفيذا لأن التنفيذ هو أثر للولاية وليس حقيقة لها.

ولا يختلف المدلول الاصطلاحي للولاية عن مدلولها اللغوي عند المالكية والحنابلة، إذ يتفقون على أنها توكيل شرعي يخول من قامت به صفة موجبة للولاية شرعا التصرف في نفس الغير وماله.

أمّا الشّافعية كانت انطلاقة تعريفهم للولاية من زاوية الولي لأن أصلهما واحد في اللغة، فالولي عندهم كل رجل تثبت له سلطة على المرأة بسبب ملك، أو بنوّة، او أبوّة، أو تعصيب، أو ولاء، أو ايصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام[17] تسوغ له القيام بأمر المرأة و النيابة عنها.

فالشافعية يرون الولاية بأنها عبارة عن سلطة مخولة للرجل على المرأة متى توافرت أحد الأسباب الشرعية السالفة الذكر والتي سنفصل فيها لاحقا، لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر الولاية على المرأة فقط في حين أنه قد تشمل الولاية الرجل في بعض الحالات.

وبخصوص الفقهاء المعاصرين، فكانت له هو الآخر نظرته حول الولاية، فمنهم من يرى بأنها سلطة شرعية ومنهم من اعتبرها قدرة أو حق، فعرفها البعض بأنها: "الولاية سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه" [18]. ويجتهد رأي ثان ويعرف الولاية على أنها:" سلطة شرعية على النفس أو على المال، يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعا" [19].

ويطرح فقه أخر تعريفا مختلفا فيعرف الولاية بأنها: "القدرة على مباشرة التصرف دون التوقف على إجازة أحد [20]"، أو هي" القدرة على إنشاء العقود والتصرفات التي تكون نافذة من غير

---

[17] انظر، أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، العزيز في شرح الوجيز، ج.7، ط.1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص.536.

[18] انظر، محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط.01، د.د.ن، الرياض، 2012، ص.45- 46.

[19] انظر، أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط.1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص.468.

[20] انظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط.3، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1997، ص.6690.

التوقف على إجازة أحد"، ولا يضيف هذا الرأي الأخير شيئا جديدا بل اقتصر مجهوده على تكرار ما نادى به الرأي الذي قبله. واقترح رأي آخر تعريفا للولاية كالآتي:" قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية و المالية"[21].

وحاول اتجاه من الفقه التَّميُز برأيه عن غيره حيث ربط الولاية بفكرة الحق فعرفها على النحو التالي:" حق شرعي لشخص يخوله التصرف في شؤون غيره جبرا أو اختيارا" [22].

أمّا من الناحية القانونية، فالمشرع الجزائري لم يورد نص قانوني يعرف لنا الولاية[23]، بل اكتفى بالنص على الأحكام العامة المتعلقة بالولاية ضمن قانون الأسرة وكذا القانون المدني. ولا يُؤَاخَذُ المشرع على ذلك، كون مهمة تحديد التعريفات هي من اختصاص الفقه. ومن ضمن تللك الأحكام حالات ثبوت الولاية، تبيان دور الولي من خلال تحديد واجباته و صلاحياته اتجاه المولى عليه، انتهاء الولاية وسقوطها...

انطلاقا من الآراء الفقهية المتقدمة، يمكن لنا اقتراح التعريف التالي للولاية بشكل عام:" سلطة شرعية وقانونية تثبت لشخص معين يدعى الولي، تخول له التصرف في الشؤون الشخصية أو المالية أو الشخصية والمالية معا لحساب شخص آخر يدعى المولى عليه، حيث يترتب على ذلك التصرف نفاذ كل آثاره دون التوقف على إجازة أحد".

وإذا كان هذا التعريف يخصّ الولاية كنظام شامل، فهذا لا يعني أنّها تتخذ صورة واحدة فقط، بل هي تشمل عدّة أقسام تتباين تبعا للزاوية الفقهيّة المنظور منها.

---

[21] انظر، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج.1، ط.2، دار القلم، دمشق، 2004، ص.843.

[22] انظر، شوقي ابراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقد النكاح، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، د.س.ن، ص.18.

[23] يتولى الفقه مهمة تحديد التعريفات للمصطلحات القانونية كل فقيه حسب توجهه ونظرته، أما المشرع فدوره يقتصر على تشريع الأحكام كما هو الحال بالنسبة لمصطلح ولاية، إذ نجد المشرع الجزائري اكتفى بتبيان الأحكام المتعلقة بالولاية سواء كانت ولاية على نفس أم على مال دون ذكر تعريف لها.

الفرع الثاني

أقســـــام الـــــولاية

حتى نقف على مفهوم واضح للولاية ويتحدد موقعنا في هذه الدراسة بشكل أدق، لابدّ لنا من التفصيل في أقسامها، إذ تعددت هذه الأقسام حسب وجهة نظر كل اتجاه فقهي.

أوّلا– من حيث المدى

تتوزع الولاية من حيث مداها إلى ولاية قاصرة وولاية متعدية.

أ– الولاية القاصرة

أو ما يصطلح عليها بالولاية الذاتية أو الولاية غير المتعدية، وهي تلك السلطة الشرعية المخولة للشخص– الكامل الأهلية – للتصرف في جميع شؤونه الخاصة بنفسه سواء أكانت شؤون شخصية أو مالية، حيث تعتبر كل التصرفات التي يبرمها هذا الشخص في مسائل نفسه كالزواج أو أموره المالية كبيع عقاره صحيحة ونافذة في مواجهة الغير كأصل عام. وعلّة الولاية القاصرة هو اكتمال الأهلية أي بلوغ الشخص لسن الرشد القانوني والمحدد بتسعة عشر (19) سنة حسب المادة 40 من ق.م.ج، مع عدم الحجر[24] عليه لسبب نقص أهليته أو انعدامها [25].

ويرجع السبب في تسمية هذه الولاية بالقاصرة لكونها تتعلق بشؤون صاحبها فقط دون تدخل طرف آخر فتقتصر عليه ولا تتعداه إلى غيره [26].

---

[24] الحجر هو منع الشخص ممارسة أعماله المالية بسبب جنون او عته او سفه او غفلة أو صغر، فيفقد سلطة التصرف في أملاكه وأموره الحياتية من بيع وشراء ونحو ذلك إلى حين رفع الحجر عنه. أنظر، محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي والكيدي في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010، ص.15.

[25] تجدر الإشارة أنه قد يكون الشخص ناقص الأهلية إلا انه قد تثبت له ولاية قاصرة على أمواله كما هو الشأن بالنسبة للقاصر المميز المأذون له في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله حسب نص المادة 84 ق.أ:" 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". كما قد تثبت الولاية القاصرة للقاصر المأذون له بمزاولة التجارة حسب المادة 05 ق.ت.

[26] انظر، أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص.204.

ب- الولاية المتعدية

أو ما تعرف بالولاية غير الذاتية، هي تلك السلطة الشرعية الثابتة لشخص- كامل الأهلية- معين على غيره بسبب أمر عارض[27] جعله الشارع علة وسببا لثبوتها[28]، حيث يتمكن بموجبها من إقامة التصرف الصحيح النافذ لصالح هذا الغير المولى عنه كولاية الأب على ابنه القاصر، أو ولاية الجد على حفيده المجنون. فهنا سلطة الشخص أي الولي تتعدى حدود التصرف في شؤون نفسه إلى شؤون غيره، فتقتصر على نفس المولى عليه فقط أو ماله؛ أو تشمل نفسه و ماله معا لتكون بذلك ولاية متعدية كاملة[29].

وبالتّالي يمكننا أن نستنتج أنه لا تثبت الولاية المتعدية للشخص إلا بعد التأكد من ثبوت الولاية القاصرة لديه.

ثانيا – من حيث المصدر:

تنقسم الولاية من حيث مصدرها إلى ولاية أصلية وولاية نيابية.

أ- ولاية أصلية:

تسمّى أيضا بالولاية المباشرة وتعد نوعا من أنواع الولاية المتعدية، وهي التي تثبت للشخص تلقائيا على المولى عليه دونما حاجة لإنابة أو تدخل أحد ومن ذلك ولاية الأب أو الجد الصحيح[30] في حالة عدم وجود الأب حسب الفقه الإسلامي. فهي تجد مصدرها من الشارع الحكيم أو القانون الذي فرض عليهما الولاية مباشرة على المولى عليه بسبب القرابة أو الولادة (ولادة المولى عليه)،

---

[27] يقصد بالأمر العارض الذي يكون سببا في ثبوت الولاية كل الأمور التي من شأنها أن تطرأ على أهلية الشخص فتؤثر فيها إما بالنقصان (كحالة الصبي المميز، السفه، الغفلة) أو بالزوال (الصبي غير المميز، الجنون، العته).

[28] انظر، أحمد نصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصاتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص.224.

[29] انظر، نصر فريد واصل، الولايات الخاصة، الولاية على النفس و المال في الشريعة الإسلامية، ط.01، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص.10-11.

[30] الجد الصحيح هو أب الأب، وفي علم المواريث يعرف الجد الصحيح بالجد العصبي وهو الذي لم تتوسط بينه وبين نسبه إلى الميت أنثى كأب الأب وإن علا.

بحيث يمنع على الأب التنازل عن ولاية الصغير ومن في حكمه أو إسقاطها عنهما عن طريق عزله مثلا، فهي ولاية إجبارية لا خيار فيها.

ولفظ الولاية الأصلية إذا أطلق قصد به أيضا الولاية الطبيعية أو الشرعية، لذلك يقال: الأب ولي طبيعي لابنه أو ولي شرعي لأن الشارع هو الذي سلطه على هذه الولاية[31].

ب- ولاية نيابية

ويطلق عليها الولاية المكتسبة وتمثل أحد فروع الولاية المتعدية، وهي التي تثبت للشخص من خلال استمدادها من شخص آخر[32] أي عن طريق النيابة كولاية الوصي والقيم والوكيل، يكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه، سواء أكان هذا الغير وليا خاصا كالأب، أو وليا عاما كالقاضي والحاكم[33]. فوصي كل منهم أو وكيله يستمد ولايته ممن أنابه فيقوم مقام الولي الأصلي في القيام بشؤون المولى عليه.

ولعلّ أهم ما يبرر اللجوء إلى إقامة الولاية النيابية على المولى عليه هو عدم مقدرة أو عجز الولي الأصلي على تدبير وإدارة شؤون المولى عليه المالية بما يحقق مصلحته ويحفظ ماله، ومثال ذلك أن يحس الأب المريض مرض الموت بقرب أجله فيعين وصيا على مال أبنائه القصر في حالة لم يكن جدّهم موجودا.

والولاية النيابية بهذا المفهوم قد تكون ولاية نيابية قضائية كولاية الوصي و القيم لأن الوصاية تعرض على القاضي بعد وفاة الأب بهدف تثبيتها أو رفضها[34]، كما قد تكون ولاية نيابية اتفاقية مثل الوكالة التي يستمدها الوكيل من الشخص الذي وكله بناء على اتفاق أو عقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الولاية النيابية بعكس الولاية الأصلية تكون قابلة للإسقاط والتنازل عنها لأنها ليست إجبارية.

---

[31] مقتبس عن أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص.214.

[32] انظر، محمد مصطفى الحسيني، الأحوال الشخصية، في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، د.ب.ن، 1976، ص.34.

[33] انظر، حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الإسلام، ط.01، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية، 1420هـ، ص.35.

[34] نصت المادة 94 ق.أ على أنه: "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

ثالثا– من حيث الموضوع

بالنظر إلى موضوع الولاية نجدها تنقسم إلى ولاية على النفس (أ) وولاية على المال (ب).

أ– ولاية على النفس

هي سلطة شرعية تُجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه في شؤونه الشخصية كتربيته وتعليمه وتزويجه [35]، أو هي سلطة على شؤون القاصر المتعلقة بشخصه ونفسه كالتزويج والتطبيب والتشغيل والتعليم[36]، ممتدة بذلك من يوم ولادته إلى حين بلوغه سن الرشد بل حتى إلى حين تزويجه.

وانطلاقا من التعريف المتقدم للولاية على النفس نجدها تختلف عن الحضانة رغم أنّ البعض من الفقه يعتبرها صورة من صور الولاية على النفس، فالحضانة[37] تلقي على عاتق الحاضن تنشئة الطفل ورعايتة وحفظه منذ نعومة أظافره إلى حين بلوغه سن التمييز. فالطفل في هذه المرحلة يولد ضعيف البنية والفكر لا يقوى على فعل شيء من دون وجود شخص كالحاضن يتكفل بالاعتناء به. لتبدأ مرحلة الضم لاحقا، فتخول للولي صلاحية تأديب المولى عليه وتهذيبه بما يضمن حسن تربيته، فالمولى عليه في هذه الفترة يكون بحاجة إلى من يعلمه ويربيه ويوجهه نحو اتباع السلوكات السليمة ويرشده إلى الخير، ولعلّ ما يبرر ذلك هو عدم اكتمال نضجه ووهن ملكاته الفكرية. أيضا، تشمل وظيفة الولي على النفس ولاية التزويج[38] باعتبارها سلطة أو صلاحية قانونية مخولة للولي بشأن قبول أو رفض إنشاء عقد زواج المولى عليه[39]، وهي على نوعين ولاية إجبار وولاية استحباب[40].

---

[35] محمد بن عبد العزيز النُمي، المرجع السابق، ص.50.

[36] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.845.

[37] قد يبدو لنا من الوهلة الأولى أن كلا من الحضانة والولاية على النفس نظامين متحابكين ومتداخلين فيما بينهما، إلا أن الأمر على عكس ذلك فلكل منهما نظام مستقل عن الآخر، لمزيد من التوضيح راجع حميدو زكية، المرجع السابق، ص 90 – 95؛ محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط. 01، دار الثقافة، عمان، 2010، ص.32.

[38] انظر، الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص.106- 107.

[39] انظر، بحاج العربي، احكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للنشر ولتوزيع، الجزائر، 2013، ص.401.

[40] لمزيد من التفصيل حول ولاية الإجبار و الاستحباب في الزواج راجع، محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، 2003، ص.72 وما يليها.

ونلفت الانتباه إلى أن الولي على النفس ليس بالضرورة هو نفسه الولي على المال وهو ما سنوضحه لاحقا.

ب- ولاية على المال

هي سلطة شرعية وقانونية تثبت لشخص معين تخوله القيام بالتصرفات القانونية التي يكون محلها المال، لحساب شخص أخر من عديمي الأهلية أو ناقصيها أو كامليها ممن تقوم بهم بعض موانعها، لتنتج تلك التصرفات آثارها في حق هؤلاء[41]، أو هي القدرة على إنشاء التصرفات والعقود الخاصة بالأموال ومنافعها وتنفيذها [42] .وهذا القسم من الولاية هو المقصود بالبحث في دراستنا، لكن، سنحصرها في الولاية على أموال القصّر الّتي تقتضي البحث في تعريفها وتحديد طبيعتها وهو ما سنحاول بلوغه ضمن الأسطر الموالية.

المطلب الثاني

تعريف الولاية على مال القاصر وتحديد طبيعتها

كان لابدّ من التعريج على تعريف الولاية وأقسامها بشكل عام حتى يتضح موقعنا جيدا من خلال هذه الدراسة، للانتقال إلى ضبط تعريف الولاية على مال القاصر كصورة مجسدة لنظام النيابة الشرعية (**الفرع الأول**)، مع تحديد طبيعة هذه الولاية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف الولاية على مال القاصر

شرّع الله الولاية على المال كنظام لحفظ وحماية الحقوق المالية لبعض فئات المجتمع العاجزة على التدبير الذاتي لشؤونهم الخاصة، بما فيهم الشخص القاصر أو ما يعرف بالصغير في الفقه الإسلامي. فبرغم تباين التعابير المنطوية على تعريف الولاية على مال القصّر سواء لدى الفقه الاسلامي القديم أو

---

[41] مقتبس عن سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص. 133.

[42] أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، المرجع السابق، ص.470.

المعاصر أو لدى رجال القانون إلا أنها جميعها تحمل نفس الدلالة الاصطلاحية، فعرّفها الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا بأنّها: "سلطة على شؤون القاصر المالية، من عقود وتصرفات وحفظ وإنفاق"[43]، فحسب هذا المؤلّف فالولاية على مال القاصر هي تلك السلطة الممنوحة لشخص كبير راشد تسمح له من تدبير الشؤون المالية للقاصر المولى عليه، فتمكنه من إبرام مجمل العقود والتصرفات بما يضمن حفظ المصالح المالية لهذا القاصر.

وليس ببعيد عما جاء به الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا في تعريفه للولاية على مال القاصر، اجتهد فقيه آخر برأيه فعرفها بأنها " تلك السلطة التي يملك بها الولي ابرام التصرفات والعقود المتعلقة بمال المولى عليه من بيع وشراء ورهن وغيرها، فتثبت بذلك على العاجزين على تدبير شؤونهم المالية كالصغار"[44]. بمعنى أنّ للولي – بموجب هذه السلطة الممنوحة له– الحق في إجراء التصرفات الضرورية على مال القاصر لعجز هذا الأخير عن تولي أموره المالية بنفسه؛ فيجوز للولي مثلا إبرام عقد ايجار لمنقول مملوك للقاصر مع احترام الآثار المترتبة عن هذا التصرف أو العقد ونفادها في مواجهة الكل سواء الولي أو المولى عليه أو الغير.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نجد على سبيل المثال المشرع القطري قد أورد تعريفا للولاية على مال القاصر من خلال المادة 01 من قانون الولاية على أموال القاصرين[45] التي قضت: "الولاية: نيابة شرعية يقوم الولي بمقتضاها مقام القاصر في إبرام التصرفات القانونية ورعاية شؤونه الماليّة ".

---

[43] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.845.

[44] انظر، طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط.01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص.179.

[45] القانون رقم 40 لسنة 2004 يتضمن قانون الولاية على أموال القاصرين القطري، ج.ر، ع.02، بتاريخ 2005/02/15، من الموقع:
http://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=307&language=ar

هذا، وقد جاء القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين[46] بتعريف للولاية على أموال القاصر في المادة 47 منه، حيث نصّت: " الولاية على المال هي حفظ مال القاصر وكل ما له علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته".

أمّا في القانون الفرنسي، لديهم ما يعرف بالولاية L'administration légale، والوصاية L'administration tutelle، بخلاف المشرّع الجزائري، الّذي يصطلح على الولاية باللغة الفرنسية La tutelle، والوصاية La tutelle testamentaire [47]، والولاية على أموال القاصر في القانون الفرنسي قبل تعديله في 2015 [48] كانت على نوعين:

- ولاية مطلقة l'administration légale pure et simple : في هذه الحالة، يخوّل القانون للأب والأمّ حق إدارة أموال ابنهما بموجب سلطتهم الأبويّة L'autorité parentale، بشرط أن يكون الأبوين على قيد الحياة، غير مطلقين ولا منفصلين انفصالا جسمانيّا، ولا يمنعهما أي مانع من ممارسة سلطتهم الأبويّة[49].
- ولاية تحت الرقابة القضائيّة l'administration légale sous contrôle judiciaire: إذا ما تخلّف أحد الشروط الواجبة في الولاية المطلقة، تتحوّل إلى ولاية تحت الرقابة القضائيّة، بمعنى، تسري أحكام الولاية تحت الرقابة، بالنسبة للأبناء الشرعيين، إذا توفي أحد الأبوين؛ أو إذا كان الأبوين مطلقين أو منفصلين جسمانيّا، أو ثبت لدى الأب أو الأمّ مانع يحول دون ممارسته

[46] القرار رقم 323- ج.24 – 2002/03/04 المتضمن القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي.

[47] http://www.joradp.dz/TRV/FFam.pdf

[48] Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, JORF n°0240 du 16 octobre 2015, p. 19304.

[49] Cf. François TERRE et Dominique FENOUILLET, Droit civil , Les personnes, La famille, Les incapacités, 7ème éd, Dalloz, 2005, p.1093.

شؤون الولاية. أمّا بالنسبة للأبناء غير الشرعيين، أي الطبيعيين، تسري أحكام الولاية تحت الرقابة عليهم متى ثبتت بنوّتهم باعتراف من أحد الوالدين أو كليهما معا[50].

أمّا بعد التّعديل، أصبح المشرّع الفرنسي، بعد أن كان يفرّق بين الولاية المطلقة والولاية تحت الرقابة القضائية، يتبنّى نظام موحّده هو الولاية فقط، وهو ما يستفاد من الموادّ 382 إلى 388-2 المعدّلة من ق.م.ف.

على ضوء ما سبق سنحاول اقتراح تعريف للولاية على مال القاصر كالآتي: " هي سلطة أصلية مستمدة من الشرع أو القانون، تثبت لشخص راشد كامل الأهلية يدعى الولي من أجل تدبير وإدارة أموال شخص ناقص أو عديم الأهلية هو القاصر المولى عليه، فتخول للولي حق إبرام التصرفات والعقود المنصبة على أموال القاصر في حدود ما يأذن به القانون من جهة، وما يحقق مصالح المولى عليه ويحفظ ماله من جهة أخرى".

والولاية على مال القاصر التي نحن بصدد دراستها هي الولاية الأصلية أي ولاية الأب أو الأم على مال ابنهما القاصر، وهي في الوقت ذاته صورة من صور الولاية المتعدية لأنها تتعدى حدود تصرف الشخص في شؤون نفسه إلى التصرف في الشؤون المالية لغيره، وهو ما جعل هذه الولاية ذات طبيعة منفردة كما سنوضحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني
تحديد طبيعة الولاية على مال القاصر

تتميز الولاية على أموال القاصر كأحد صور النيابة الشرعية بطبيعة خاصة تجعلها تنفرد بجملة من الخصائص منها: أنّها إجباريّة (**أوّلا**)، شخصيّة (**ثانيّا**)، مؤقّتة (**ثالثا**)، مجانيّة (**رابعا**)، قانونيّة (**خامسا**)، وأخيرا نيابيّة (**سادسا**).

[50] انظر، محمّد السعدي رشدي، إدارة أموال القصّر والمحجور عليهم والأموال المتنازع عليها، ط.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص.323.

أوّلا– إجبارية

إنّ خاصية الإجبار التي تتميز بها الولاية على مال القاصر هي نتيجة طبيعية للهدف الذي شُرع من أجله نظام الولاية والمتمثل في حماية وحفظ حقوق القاصر، فإجبارية الولاية تعني إلزاميتها؛ أي أنّ الولي ملزم بقوة القانون على تولي شؤون القاصر المالية وتحمل كل أعبائه وذلك لحكم القرابة التي تجمع المولى عليه بالولي–الذي يكون إما الأب أو الأم– فيمنع على هذا الأخير طلب التنحي أو التنازل عن ولايته إلا في حالة وجود مبرر ثابت وبعد استصدار إذن من المحكمة[51].

وصفة الإلزام تشمل القاصر المولى عليه الذي لا يحق له رفض ولاية الولي عليه أو الدفع بعدم حاجته إلى ولي، لأن الولاية مفروضة عليه فرضا باتفاق الفقهاء وبقوة القانون[52] لعدم اكتمال أهليته.

ثانيا– شخصيّة

تكون ممارسة الولي سلطاته على أموال القاصر ممارسة شخصية، فيمنع عليه إنابة غيره ليحل محله في إدارة الحقوق المالية للمولى عليه، كما يمتد هذا المنع إلى عدم إمكانية نقل ولايته كحق إلى ورثته بعد وفاته[53]. فالولاية لم تسند إلى ولي معين إلا لاعتبار شخصي لديه.

ثالثا– مؤقتة

يراد بخاصية التأقيت في الولاية على مال القاصر أن الولي ملزم بتسليم كل الحقوق المالية للقاصر عند بلوغه سن الرشد القانوني، بمعنى آخر أن ممارسة الولاية ليست أبدية وإنما محدودة تباشر

---

[51] انظر، أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص.13.

[52] تنص المادة 81 من ق.أ على أنه:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن... ينوب عنه قانونا ولي، او وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

[53] انظر، الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط.01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.205.

من يوم ميلاد الطفل إلى حين بلوغه سن الرشد، فيتمكن وقتها من استلام أمواله ليشرف عليها بنفسه[54].

رابعا– مجانية

يمارس الولي ولايته على مال القاصر بصفة مجانية أي دون تقاضي أجر[55] كمقابل لاهتمامه بالحقوق المالية للمولى عليه كأصل عام. وما يبرر ذلك هو صلة القرابة التي تجمع الولي أبا كان أو أما بالمولى عليه القاصر، حيث تغني هاته الصلة عن تقاضي مقابل مادي عن الولاية. ولكن أورد الفقه الإسلامي بعض الحالات التي توجب للولي الحق في الحصول على أجر يقتطعه من المال الذي يشرف على ولايته، وسنوضح هذه الحالات بالتفصيل لاحقا[56].

خامسا– قانونية

تستمد الولاية على أموال القصر أحكامها من القانون بعد الشرع؛ أي أنها تستند إلى نصوص قانونية تنشئها وتنظمها [57]. وقد نص المشرع الجزائري على أحكام الولاية ضمن الفصل الثاني من الكتاب الثاني من قانون الأسرة، حيث تضمنت المواد من 87 إلى 91 منه أهم أحكام الولاية على أموال القصر، مبينا بذلك الولي المعني ومحددا سلطاته على المال. ونتيجة لذلك، فإنه متى تمت مخالفة إحدى أحكام الولاية المنصوص عليها قانونا، كعدم احترام ترتيب الأولياء؛ فتسند ولاية مال الابن القاصر مثلا إلى الأم في حالة تواجد الأب دون أن يلحق هذا الأخير مانع يحول دون إسناد الولاية

---

[54] قد ترفع خاصية التأقيت عن الولاية على مال القاصر في حالة ما إذا بلغ القاصر سن الرشد القانوني 19 سنة إلا أنه كان به عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه المنصوص عليها في المادة 81 من ق.أ ، ففي هذه الحالة تلازمه الولاية إلى حين زوال هذا العارض أو قد تستمر إلى حين وفاته.

[55] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص.205.

[56] سنتعرض لأجرة الولي في ص.125 من هذه الأطروحة.

[57] انظر، محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.54.

إليه فذلك يعتبر مخالفة للنظام العام، ممّا يعرّض حكم قاضي الموضوع للطعن لأنّ مسائل الولاية من النّظام العام[58].

سادسا– نيابية

لما كان القاصر –مميّزا أو غير مميّز– غير مؤهّل لمباشرة التصرفات القانونية على أمواله بنفسه، وذلك بسبب قلّة خبرته ونباهته وعدم اكتمال نضجه العقلي ورشده، فإنّ وليه الشرعي هو الذي ينوب عنه في القيام بتلك التصرفات حماية لمصالح القاصر وأمواله.

إلى جانب ذلك، فالولاية على المال تمثّل أحد صور النيابة الشرعية التي تمنح لأشخاص معينين صلاحية النيابة عن بعض الفئات العاجزة.

إذن، هذه أهمّ الخصائص الّتي تستجمعها الولاية على المال كنظام نيابي شرعيّ، وهو ما يُساهم بطبيعة الحال في جعلها ذات طبيعة متفرّدة تسمح بتمييزها عن باقي الأنظمة النيابيّة عموما والنظم النيابية الشرعيّة كالوصاية والتقديم خصوصا.

المطلب الثالث

تمييز الولاية على مال القاصر عن بعض الأنظمة ذات الصلة بها

قد يتصادم مفهوم الولاية على المال مع بعض المفاهيم المقاربة له، والتي من ضمنها الوصاية (**الفرع الأول**)، الوكالة (**الفرع الثاني**) والقوامة (**الفرع الثالث**). لذا كان من الضروري توضيح الفروق الجوهرية بين الولاية على المال و تلك المفاهيم.

[58] حميدو زكية، المرجع السابق، ص.91.

الفرع الأول

الولاية على مال القاصر والوصاية

مما لاشكّ فيه أنّ كلا من نظام الولاية و نظام الوصاية[59] تأسسا من أجل تحقيق غاية أساسية مفادها الحفاظ على أموال القاصر من الانتهاك ورعاية مصالحه، وهي مسألة لا يختلف حولها اثنين. وإن كانت هذه نقطة الالتقاء والاشتراك بين المفهومين، إلا أن هذا لا ينفي حقيقة وجود اختلافات عديدة بينهما تتلخص في الآتي:

- الولاية على مال القاصر هي ولاية أصلية تثبت للولي مباشرة، وهي مستمدة من الشارع أو القانون فقط، على خلاف الوصاية، فإنّها ولاية نيابية، أي يُعَيَّن وصي[60] بناء على إرادة الولي الذي له صلاحية إنابة شخص آخر ليتولى تدبير شؤون القاصر المالية.
- تمارس الولاية على المال من قبل الأب أو الأمّ بحسب الأحوال، أما الوصاية على مال القصر تسند إلى الوصي الذي يختاره الأب او الجدّ، وفي حالة تعدد الاوصياء يختار القاضي الأصلح منهم[61].

---

[59] حظيت الوصاية بعدة تعاريف من قبل الفقه الإسلامي القديم فعرف الحنابلة الوصاية بأنها :" جعل التصرف لغيره بعد موته، فيما كان له التصرف فيه"، فتشمل الوصاية عند الحنابلة رد الودائع واستردادها، تفريق وصيته، الولاية على أولاده من الصبيان والمجانين وكل من لم يؤنس رشده، والنظر في أموالهم بحفظها والتصرف بما فيه حظ لهم. أما الشافعية فعرفوها بأنها:" العهد على من يقوم على أولاده بعده". في حين يرى المالكية الوصاية هي عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته. وأخيرا كان للحنفية رأيهم حول الوصاية فقالوا بأنها طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء ديونه أو تزويج بناته. أما من الناحية القانونية لم يرد تعريف للوصاية باستثناء ذكر أحكامها لكن عرفها رجال القانون بأنها:" تلك النيابة التي يعين فيها القانون أشخاصا يكون لهم حق اختيار أشخاص آخرين لإدارة أموال ناقصي الأهلية وعدميها أو هي تعيين رجل غيره ليدبر شؤون أولاده المالية. انظر، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج.6، ط.1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ص.142؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ج.06، ط.03، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص.40؛ الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر الشيخ خليل، ج.09، ط.01، دار الفكر، بيروت، 1984، ص.503؛ محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.70؛ فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2007-2008، ص.130.

[60] الوصي أو الوصي المختار هما مصطلحان مترادفان للشخص الذي يختاره الأب أو الجد خليفة له من بعد موته في الولاية على من هم تحت ولايته، محمد مصطفى الحسيني، المرجع السابق، ص.49.

[61] تنص المادة 92 من ق.أ على أنه:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد 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".

- إن مسألة اختيار وصي على أموال الأبناء القصر هي من احتكار الولي الشرعي[62]، فله حق إنابة أي وصي يراه أجدر بتحمل مسؤولية إدارة مال القصر، بل له أن يوصي باختيار وصي من بعده. أما الوصي المختار، فسلطاته محدودة لا تتجاوز إطار ما أوصي به، كما لا يحق له اختيار وصي من بعده أو وصيا معه إلا إذا أجيز له ذلك ممن عينه[63].
- الولاية تمارس بصفة إجبارية، فلا يجوز للولي الدفع بعدم أحقيته بالولاية على مال القاصر المشمول بولايته عن طريق طلب التنحي أو التنازل، على عكس الوصاية، التي تمنح للوصي حق رفض الوصاية على مال القاصر أو قبولها، بل بإمكانه طلب التنحي متى توفر لديه عذر[64].
- ليس بمقدور أحد المطالبة بعزل الولي بلا مبرّر شرعي، أمّا الوصي، فيجوز للموصي أو للقاضي عزله متى رأى ضرورة في ذلك[65].
- إن إمكانية تعدد الأولياء في الولاية على مال المولى عليه معدومة، فالولاية تثبت لشخص واحد دون غيره كالأب الذي يعين مباشرة وبصفة تلقائية وليا على ابنه القاصر. في حين احتمال تعدد الأوصياء[66] وارد وممكن سواء تعلق الأمر بأوصياء مختارين من الأب أو الجد أو منصبين من قبل القاضي[67].

---

[62] إن صلاحية تعيين وصي على أموال القاصر هي من اختصاص الأب باعتباره الولي الشرعي على أبنائه القصر، وتثبت للجد لاحقا في حالة عدم وجود الأب ، وإذا لم يختار أو الجد وصيا، يتولى القاضي طبقا لقاعدة" القاضي ولي من لا ولي له" تعيين الوصي.

[63] انظر، حسن بن خالد حسن السندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، سنة 1492هـ، ع.44، ص.495- 496.

[64] يجوز للوصي الذي قبل الوصاية على أموال القاصر أن يطلب التنحي عن الوصاية مع إثباته للعذر الذي يحول دون القيام بمهمته على أكمل وجه، وقد نصت المادة 96 /04 من ق.أ على أنه "تنتهي مهمة الوصي بقبول عذره في التخلي عن مهمته".

[65] نضال محمد أبو سنية، المرجع السابق، ص.41.

[66] لمزيد من التفصيل حول مسألة تعدد الأوصياء راجع، عبد الله محمد سعيد ربابعه، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص.63- 65.

[67] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.78.

هذه باختصار الفروقات الجوهرية بين الولاية الماليّة والوصاية، إلّا أنّ هذه الأخيرة ليست النّظام الوحيد الّذي يتشابه مع الولاية، بل هناك أيضا ما يُعرف بالوكالة وهو ما سنأتيه بالبحث في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الولاية على مال القاصر والوكالة

وهنا أيضا يتحتم علينا معرفة الفرق بين الولاية على مال القاصر والوكالة [68] وذلك لأنهما يجسدان صور النيابة عن الغير، بل هناك من الفقه من جعل الولاية على مال الغير هي صورة من صور الوكالة. ولكن هذه الوجهة رغم ما لها ما يبررها إلا أنها مردودة إليهم، وذلك للفرق الشاسع بين نظام الولاية والوكالة كما سنوضحه، فالأجدر القول، أن الولاية على مال القاصر تمثل أحد صور النيابة وليس الوكالة.

أولا– من حيث التنظيم

نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية على المال في قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان النيابة الشرعية، أما أحكام الوكالة فتمت معالجتها ضمن القانون المدني الجزائري [69].

ثانيا– من حيث المصدر

تجد الولاية على مال القصّر مصدرها في القانون، فهو الذي يرسم إطار ممارستها ويضبط نطاقها، فترتيب الولاة الشرعيين على القاصر مثلا محددين قانونا، ومجال ممارسة هاته الولاية مضبوط من خلال تبيان المشرع لسلطات الولي على مال القاصر. على عكس الوكالة، فهي وليدة الاتفاق

[68] تُعرّف الوكالة بأنّها رابطة بين شخصين هما الموكل والوكيل، حيث يلتزم الوكيل بالقيام بعمل لصالح الوكيل، أو هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل. انظر، اسماعيل عبد النبي شاهين، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص.16-17.

[69] لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوكالة من خلال المواد من 571 إلى 589 من ق.م.

الذي يجمع الموكِّل بالوكِيل، فالعقد [70] هو المصدر الذي يتكفل بتحديد نطاق الوكالة وآثارها تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ثالثا– من حيث الأهلية

إنّ الأهلية المتطلبة في الولي على مال القاصر هي أهلية التصرف أي اكتمال الرشد والبلوغ، في حين المولى عليه فإنه دائما يفتقد إلى أهلية التصرف، فالقاصر يكون إما مميز أو غير مميز ولا يخرج عن هذين الاحتمالين. لكن الأمر ليس ذاته في الوكالة، فالوكيل ليس بالضرورة أن يكون كامل الأهلية، حيث يجوز أن يكون قاصرا مميزا[71] عكس الموكل الذي يجب أن يكون كامل الأهلية.

وبتعبير أدق، فأهلية الولي على مال القاصر– التي يجب أن تكون كاملة– هي محل الاعتبار لكونه نائبا عن القاصر، وتقابلها أهلية الوكيل –الذي ينوب عن موكله– التي يستوي أن تكون مكتملة أو ناقصة [72].

رابعا– من حيث الإلزام

سبق وأشرنا إلى أن ما يميز الولاية على مال القصّر خاصية الإلزام أو الإجبار، ومنه، يمنع على الولي التنازل عن ولايته أو التنحي عنها. بينما في إطار أبرام عقد الوكالة، فللوكيل حرية الاختيار بين قبول العرض المقدم من الموكّل وإتمام العقد وبين رفضه لها.

خامسا– من حيث السلطات المخولة للنائب

تُضبط سلطات الولي على مال القاصر بموجب القانون الذي ينفرد بتحديد حدود ممارسة ولايته، وليس للمولى عليه سلطة تنحية وليه أو عزله أو تعيين شخص بديل عنه. إلّا أنّ الأمر يختلف في الوكالة، فالاتّفاق بين الموكل والوكيل هو سيد الموقف، فهو الذي يرسم حدود تنفيذ الوكالة [73].

---

[70] قد نصت المادة 571 ق.م الوكالة بأنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

[71] اسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.43.

[72] انظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.40– 44.

[73] انظر، بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط.2، دار الخلدونية،الجزائر،2008، ص.96.

أضف إلى ذلك، يملك الموكل الحقّ في اختيار أي شخص ليعينه كوكيل عن أعماله، بل له أن يعزله متى رأى داع لذلك [74].

الفرع الثالث

الـــــولاية على مال القاصر والتقديم

كما هو معلوم، أنّ نظام الولاية على المال ونظام القوامة صورتان مجسّدتان للنيابة الشرعيّة، ولم توجدا إلاّ بغرض تحقيق نوع من الحماية للمصالح المالية لبعض الفئات العاجزة عن التعبير عن إرادتها بشكل سليم كفئة القصّر. بيد أنّه، لكلّ نظام منهما أحكاما مستقلة عن بعض، ليكمن الاختلاف في النقاط التالية:

- يتجلّى أوّل اختلاف بين الولاية على المال والتقديم في الأشخاص المسندة لهم هاتين المهمتين. ففي الأولى، تُمارس الولاية على مال القاصر من قبل وليه الذي يكون إمّا أبوه أو أمّه؛ ولا نخرج عن هذين الفرضين حسب رأي المشرع الجزائري كما سنفصّل فيه لاحقا، بينما في الثانية، فيتم تعيين أحد أقارب القاصر ليكون مقدّما [75] عنه، وإن تعذّر ذلك، فيختار القاضي شخصا آخر مناسبا [76].
- وفي إطار البحث في سلسلة الفروقات بين نظام الولاية على المال والتقديم، فإنّ الولاية تجد مصدرها في القانون، على أساس أنّ الولي يكون محدّدا مسبقا بموجب نصّ قانوني، وهو الأب أو الأم بحسب الأحوال.

---

[74] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.202.

[75] القيم أو المقدّم هو نائب عن الشخص المحجور عليه لنقص أهليته أو انعدامها، يعينه القاضي من أجل إدارة أموال المحجور عليه وحماية مصالحه إلى حين زوال العارض أو المانع. والفئات الّتي يشملها التقديم هي حالة المجنون، المعتوه، السفيه، الغائب، المفقود وحتّى القصّر. ونشير إلّا أنّ الفقه الإسلامي جعل سلطات المقدّم تنحصر غالبا في تولي الشؤون المالية للمحجور عليهم دون الشؤون الشّخصية، عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 151- 159؛ باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزّة، 2010، ص.07.

[76] تقضي المادة 01/469 ق.إ.م.إ بأنّه: " يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذّر ذلك يعين شخصا آخر يختاره".

إلاّ أنّ الأمر يختلف بالنسبة للمُقدَّم، الذي يُعيّن بموجب حكم قضائي من قبل القاضي المختصّ وفقا للمادة 99 ق.أ [77]، فيختار الشخص الأصلح لرعاية شؤون المحجور عليه [78]، بل وعند الاقتضاء، يُغيّر المقدّم بشخص آخر إذا ثبت أمام القاضي أنّ في بقاء المحجور عليه تحت تقديم الشخص الأوّل ليس فيه صلاح. وهذا المبدأ سارت عليه المحكمة العليا في العديد من القرارات، منها القرار الصادر بتاريخ 18 جويلية 2001 الّتي قضت بأنّه: "إنّ القرار الّذي قضى باستبدال مقدّم للمحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبّب تسبيبا كافيّا" [79].

- والفرق الآخر القائم بين النظامين، يتجسّد في أن الولاية على المال هي ولاية أصلية مباشرة، بمعنى، تثبت للشخص تلقائيا دونما حاجة لشخص آخر يُنيبه ليتولّى إدارة أموال القاصر، على نقيض التقديم الّذي يُوصف بأنّه ولاية نيابية، أيّ تُسند إليه مهمة التقديم من قبل شخص آخر أنابه ليُشرف على أموال القاصر، وهو في هذه الحالة القاضي طبقا للمادّة 99 ق.أ.

إذن، وأمام هذه المقارنات بين نظام الولاية على المال وبعض الأنظمة المشابهة له والّتي أفرزت عدّة نقاط اختلاف فيما بينها، قد ساعدت في وضع حدّ فاصل سمح أكثر بضبط مفهوم الولاية على أموال القاصر، إلّا أنّ هذا المفهوم لا يكتمل إلّا إذا تعرّضنا لأهمّ المقوّمات الّتي يرتكز عليها قيام نظام الولاية على أموال القصّر.

---

[77] تنص المادة 99 ق.أ على أنّه:" المقدّم هم من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامّة".

[78] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 10/14/ 2010، ملف رقم 577743، م.م.ع، 2010، ع.02، ص.285.

[79] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2001/07/18، ملف رقم 262283، م.ق، 2003، ع.01، ص. 353.

المـــبحث الثـــانـــي

مقوِّمـــات الولايـــــة علـــى مـــال الـــقـــاصـــر

بادئ ذي بدء، نشير إلى أنّ الولاية على مال القاصر، باعتبارها نظاما مستقلا ومجسّدا لفكرة النيابة الشرعية في آن واحد، فهي تحتاج إلى مقوّمات على أساسها يقوم هذا النظام متينا متكاملا، ومحقّقا للغرض الذي وُجد لأجله، ألا وهو حماية أموال القصّر وترجيح الكفّة الضامنة لمصالحهم.

ومن هذه المقوّمات، الشخص القائم على الشؤون المالية للقاصر، فليس كل شخص أهل لمباشرة سلطة التصرّف في مال القاصر، وليس كلّ شخص جدير بلقب الولي (**المطلب الأوّل**). فضلا عن ذلك، لا جدوى من الولاية على المال إن لم يوجد من يستفيد من هذا النظام، وهو حسب هذه الدراسة فئة القصّر، لكن، من هو القاصر الذي يخضع للولاية على المال؟ ومن أي منظور نحكم على الشخص بأنه قاصر؟ (**المطلب الثاني**).

ولا نستطيع الحديث عن الولاية عن أموال القصّر، ولا نتكلّم عن أهمّ عنصر لا يقوم نظام الولاية بأكمله إن لم يتوافر، وهو المال المملوك للقاصر، الذي يدفعنا للتساؤل عن طبيعة تلك الأموال وكيفية تكوين القاصر لرصيده المالي؟ (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

الـــــــــولـــــــــي

الولي، بالمفهوم الضيّق[80]، لفظ يرتبط بالولاية الأصلية، فهي صفة تلحق شخصا معيّن بالذات شرعا وقانونا، تؤهله لأن يكون نائبا عن القاصر في إدارة أمواله والتصرّف فيها. وعليه، يقتضي البحث في موضوع الولي التعرّف على الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية وترتيبهم، والتقصّي عن ترتيب الأولياء أثناء الزواج (**الفرع الأوّل**)، ثم بعد انحلاله (**الفرع الثاني**).

[80] الولاية بالمفهوم الواسع هي النيابة الشرعية بشكل عامّ، فتشمل الولاية والوصاية والتقديم، أمّا بالمفهوم الضيّق، تقتصر فقط على الولاية.

هذا، وينبغي على الولي، عند مباشرة سلطاته على أموال المولى عليه، أن يراعي بالدرجة الأولى مصالح القاصر ويحرص عليها، وهو أمر يتطلّب الكفاءة والمقدرة على تولي مثل هذه المهام، إلى جانب الأمانة والعدالة، وعليه يجب أن تتوافر في الولي شروط تؤهّله لخوض مثل هذه المهمّة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأوّل

ثبوت الولاية على مال القاصر أثناء قيام الرابطة الزوجية

قد تكلّل العلاقة الزوجية بالأولاد، الذين يشكلون أهم مقاصد الزواج وأهدافه [81]، ومع ميلادهم تثبت لهم جملة من الحقوق التي كفلها الشرع والقانون لهم، ومن بينها الحق في الولاية على أموالهم، حيث تخوّل مهمّة الولاية إلى شخص أو أشخاص محدّدين، قد يتّفق أو يضطرد ترتيبهم من الناحية الشرعية (**أوّلا**)، والجانب القانوني (**ثانيا**).

أوّلا– ترتيب الفقه الإسلامي للأولياء على المال

قبل الخوض في دراسة أي مسألة متعلقة بشؤون الأسرة من الناحية القانونية، لابدّ من عرض موقف ونظرة الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه الأربعة المشهورة حول هذه المسألة، ذلك أنّ، الشريعة الإسلامية تمثل مصدر أساسي يستقي منه القاضي أحكامه في مادة شؤون الأسرة إذا ما غاب النص القانوني. وموضوع الولاية على مال القاصر هو الآخر قد حظى باهتمام الفقه الإسلامي، وقد كان لكل مذهب رؤيته كما سنوضحه.

[81] تنص المادة 04 ق.أ على أنّه:" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

أ- موقف المذهب الحنفي

في باب الأموال، الأب هو الولي الشرعي على مال ابنه الصغير، وبعد وفاته تكون الولاية لوصي الأب، لتنتقل بعد وفاة وصي الأب إلى وصي هذا الأخير أو ما يعرف "بوصي الوصي" [82]، وهذه هي القاعدة الأولى عند الأحناف.

وفي حالة تخلف الأب، الوصي ووصي الوصي، تقضي القاعدة الثانية بإسناد ولاية مال الصغير إلى الجدّ من جهة الأب وإن علا، ثم وصي الجدّ، وبعد ذلك وصي وصي الجدّ[83].

أما القاعدة الأخيرة، تطبق في حالة انعدام وجود كل الأشخاص السابقي الذكر، فالولاية تكون من نصيب الوالي وهو الذي يليه تقليد القضاء[84]، ثم القاضي ثم الوصي الذي يعينه القاضي.

وعليه، فالأب له الولاية المطلقة على أموال أولاده الصغار، سواء كانوا ذكورا أو إناثا[85]. ولعلّ ما يبرر إسناد الولاية إلى الأب بشكل أصلي وذاتي، هو قوة الصلة التي تجمع الأب وابنه، مما يجعله أوفر الناس شفقة ورحمة ورأفة بولده الصغير، وأكثرهم حرصا ورعاية لمصالحه.

وللأب عند الحنفية، حق اختيار وصي على ابنه الصغير وهو ما يعرف "بالوصي المختار"، من أجل أن يكون خليفة عنه بعد وفاته، فيشرف على إدارة الشؤون المالية للصغير. ويرجع هذا المذهب السبب في تقديم وصي الأب على غيره وخصوصا على الجدّ، إلى أنّ الأب متى اختار شخصا معينا كوصي على أولاده إلا ليقينه بأن هذا الشخص سيكون ذا نظرة حرصة[86] عليهم أكثر من أي

---

[82] انظر، محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تم تحقيقه من قبل عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوّض، ج.09، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص.255.

[83] انظر، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تم تحقيقه من طرف علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ج.06، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص.589.

[84] انظر، عبد الرحمان الجزيري، ، الفقه على المذاهب الأربعة، تقديم وتعليق الشيخ ابراهيم محمد رمضان، المجلد الثاني، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ص.347.

[85] انظر، محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، د.س.ن، ص.430.

[86] الولاية على المال بشكل عام تتطلب توفر الثقة و الأمانة والخبرة ثم أخيرا الشفقة لدى الولي أو الوصي، لأن الهدف هو حماية مصالح مادية ملموسة وليس مصالح شخصية كما هو عليه الحال في الولاية على النفس، وهذه المصالح بحاجة لشخص ذو خبرة وموثوق منه ليتكفل بإدارة مال

شخص آخر، فارتضاء الأب للوصي -رغم وجود الجدّ- دليل على أن تصرف الوصي في مال الصغير سيكون فيه عناية وخبرة قد لا تتوفر حتى عند الجدّ، وبالتالي فوصي الأب أحق بمال الطفل من الجد[87].

والأصل عند الحنفيين، أن الايصاء يتم بإيجاب من الموصي وقبول من الوصيّ، كأن يقول الأب: أوصيت بأولادي إليك ، ويرد الوصي: قبلتُ. كما يجوز أن يكون القبول ضمنيا، كأن يباشر الوصي شأنا من شؤون تركة الأب الموصي بعد وفاته[88]. ويتمتع الوصي بصلاحية تعيين وصي يقوم مقامه في الوصاية على أموال القصّر بعد وفاته أو تنحيه، فتؤول إليه جميع صلاحيات الوصي.

أمّا فيما يتعلق بولاية الجدّ، فيرى الأحناف، أنها تتموقع بعد ولاية وصي الأب ووصي الوصي، والجدّ المقصود، هو الجد العصبي أي أب الأب، فتؤول الولاية إليه لأن شفقته تفوق شفقة القاضي، فالجد قريب والقاضي غريب. وممّا لاشكّ فيه أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي[89]. وللجدّ أيضا صلاحية اختيار وصي على مال أحفاده حتى يخافه من بعده، فتؤول الولاية إلى وصي الجد شاملة كل ما كان يتمتع به الجد[90].

ومصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" فالسلطان ولي من لا ولي له" [91]، فالولاية على مال الصغير تؤول إلى القاضي أو الوالي او وصيه في حال عدم وجود أي من الأولياء أو الأوصياء الشرعيين، وبمفهوم المخالفة، فلا ولاية للقاضي ولا لوصيه في حالة وجود الأب أو الجد أو

الصغير، فعنصر الشفقة وحده غير كاف لرعاية أموال الاولاد، فالجد قد يكون أكثر الناس شفقة بعد الولي على أحفاده إلا أنه يفتقد للخبرة التي قد تكون أحد صفات الوصي المختار.

[87] انظر، عثمان بن علي الزيعلي فخر الدين وأحمد الشلبي شهاب الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي، ج.06، ط.01، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، 1315هـ، ص.213.

[88] محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص.436.

[89] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص.589.

[90] محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص.439.

[91] أبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة بن موسى ابن الضحاك الترمذي، سنن الترميذي، تمّ تحقيقه من قبل رائد بن صبري ابن أبي علفة، باب النكاح، رقم الحديث 1102، ط.02، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض، 2015، ص. 230.

أوصيائهما. فالقاضي أمن الأمة في النظر لصالح الناس وأحوالهم وبشكل خاص اليتامى ومن في حكمهم[92].

ونستنتج مما تقدّم أن ترتيب الأولياء وفقا للمذهب الحنفي كالآتي: الأب، وصيه، وصي وصي الأب، الجد، وصيه، وصي وصي الجد، القاضي، وصي القاضي.

ب- موقف المذهب الشافعي

استقر رأي فقهاء المذهب الشافعي فيما يخص مسألة ترتيب الأولياء على مال الصبي على أنّ الولاية تثبت ابتداء للأب، ثم أبي الأب وإن علا أي الجد الصحيح [93]. وفي حالة ما إذا اجتمع الأب مع الجد سوف يقدّم الأب من دون شك، ما لم يكن هذا الأخير محجورا عليه لإصابته بعارض من عوارض الأهلية، كأن يكون مجنونا أو سفيها مما يفقده أهلية الولاية المالية، فحينئذ سوف تؤول الولاية على مال الصغير إلى جدِّه.

ويبني الشافعية رأيهم في تنزيل الجد منزلة الأب عند عدم وجوده على أساس وفور رحمة وشفقة موازية لتلك الموجودة عند الأب من جهة [94]، وعلى أساس أنّ هذا الترتيب هو عينه المعمول به في ولاية التزويج [95].

وإذا انعدم وجود الأب أو الجد ينظر في مال الصغير الوصي، وهو الشخص الذي يختاره من تأخر موته من الأب أو الجدّ، بمعنى أدق، إذا مات الجد بعد الأب وكان وليا انتقلت الولاية لوصي الجد، والعكس صحيح، فإذا تحققت وفاة الأب بعد الجد آلت الولاية على مال الصبي إلى وصي الأب [96].

---

[92] انظر، خالد عبد العظيم أحمد ابو غابة، حقوق المحضون، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص.239.

[93] انظر، أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تم تحقيقه من طرف محمد الزحيلي، ج.3، ط.1، دار القلم ودار الشامية، بيروت، د.س.ن، ص.272.

[94] انظر، الامام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص.461.

[95] أبي إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ص.272.

[96] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص.348.

وتبقى في خاتمة هذا الترتيب ولاية القاضي، فقد يتولى شخصيا مهمة الولاية على أموال الصغير، أو يسند المهمة إلى وصي يعينه أو ما يعرف بالأمين. ولكن يثار التساؤل حول ما إذا كان الصبي مقيم ببلد وأمواله متواجدة ببلد آخر، فمن هو القاضي المختص؟

لقد أجاب الشافعية عن هذا الإشكال وجعلوا الحكم كالآتي: يكون قاضي بلد المال هو المختص بالنظر لتصرفه في هذا المال بالحفظ والتعهد وفعل ما فيه مصلحة كبيعه وإجارته، أما بخصوص استثماره واستنمائه فالولاية لقاضي بلد الصبي [97].

واستنادا لما سبق، قد جعل المذهب الشافعي أولياء مال الصغير على النحو المبين: الأب، ثم الجد، ثم وصي من تأخرت وفاته، القاضي، ثم وصيه أو أمينه.

ج- موقف الفقه المالكي

خرج فقهاء المذهب المالكي نوعا ما عن الترتيب المعتمد من المذهبين الحنفي والشافعي من خلال إسقاطه الولاية عن الجد كما سنوضحه [98]، ولا ريب أنّ في هذا الخروج ما يبرره، حيث أسندوا الولاية على مال القصر إلى أبيهم لأنه يملك الولاية عليهم أصالة.

وخلفا للأب، جعل المالكية الولاية على مال الصغير لوصي الأب، حيث يختار الولي شخصا يراه جديرا بتولي الأمور المالية للمولى عليهم. وحق الايصاء يمتدّ حتى لوصي الأب الذي له -إذا حضره الموت- أن يوصي على من هم تحت وصايته إلى شخص آخر، ما لم يمنعه الأب[99].

---

[97] انظر، سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج.02، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1345هـ، ص.442.

[98] انظر، جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي، جامع الأمهات، تم تحقيقه من طرف أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري،ج.03، ط.01، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ص.386.

[99] الأصل انه، يجوز لوصي الأب ان يوصي غيره على من هم تحت وصايته، ولكن قد يمنعه الأب من الايصاء لغيره كأن يقول له : لا توص إلى أحد على أولادي، أو لا تولِّ عليهم غيرك. فالأب بهذا المنع ، أقام الوصي مقام نفسه فكان له الايصاء كالوكيل المفوض، انظر، محمد سكحال المجاجي، المهّب من الفقه المالكي وأدلته، ج.03، ط.01، دار القلم، دمشق، 2010، ص.356.

وحتى لا تبقى أموال الصغير بدون راع عليها في حال عدم وجود لا الأب ولا وصيه، تسند الولاية عند المالكية مباشرة إلى الحاكم أو القاضي[100]، الذي له في سبيل تحقيق ذلك الغرض تعيين وصي. فيجوز أن يكون الشخص المعين من القاضي أن يكون أجنبيا عن الصغير، كما قد يكون جدّه أو عمه، لكن الجد –في هذه الحالة– يكون وصيا من قبل القاضي وليس وليا لعدم اعتراف المذهب المالكي بولاية الجد على أموال أحفاده على أساس قرابته.

وأهم ما يبرر استبعاد الجد من الولاية على مال الصغير عند المالكية، هو أنّ الجد لا تثبت له ولاية التزويج والتي هي أقوى درجة، ومنه، لا تكون له الولاية المالية [101]. زيادة علىّ ذلك، أن الأب لو اتضح له في تعيين الجد كوصي على أبنائه مصلحة لهم لما تردد عن ذلك، ولكنه اتجه نحو الايصاء لغيره. غير أنه، إذا أعطى الجد أثناء حياته لحفيده عطية أي هبة، أو ترك له وصية عند مماته، جاز له أن يولي على التصرف عليه في ذلك المال الموهوب أو الموصى به من يشاء، ولو كان الصغير تحت ولاية الأب أو وصيه أو وصي القاضي[102].

وترك الفقه المالكي بصمته في مجال الولاية على مال الصغير، من خلال جعل الولاية للكافل إذا لم يترك الأب وصيا ولم يعين القاضي أحدا يتولاهم، بشرط أن يكون العرف الجاري العمل به يقضي بأن ينزل الكافل منزلة الوصي طبقا لقاعدة:" المعروف عرفا كالمشروط شرطا" [103]، فيتصرف في مال الصغير كتصرف الوصي فيه. والغاية من إقامة الكافل هي الحفاظ على أموال اليتيم من مطامع الغير وتنميتها حتى يتسلمها وقت بلوغه.

---

[100] انظر، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي؛ أبي البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.3، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.س.ن، ص.293.

[101] الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.461.

[102] محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق، ص. 357.

[103] إن للعرف العملي عند الفقهاء في نطاق أفعال العباد وتصرفاتهم ومعاملاتهم الحقوقية سلطانا وسيادة تامّين في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود وفق المتعارف– ما لم يصادف العرف نصا شرعيا يخالفه– فالعرف عند ذلك يلتزم ويعتبر مرجعا للأحكام ودليلا شرعيا عليها حيث لا دليل سواه، انظر، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط.04، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996، ص. 306- 307.

على ضوء ما تم مناقشته، فالولاية على المال عند المالكية تؤول للأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، القاضي أو الحاكم، وصيه، ثم الكافل عند ثبوت العرف المؤكد بوصايته.

د- موقف الفقه الحنبلي

ولا يبتعد موقف المذهب الحنبلي في موضوع ترتيب أولياء المال عنه في المذهب المالكي، حيث يقدّم الأب -كالعادة- كولي على مال أبنائه الصغار ذكورا كانوا أو إناثا، وذلك أُسوة بولايته في النكاح، إلى جانب كمال شفقته. وبعد الأب، تؤول الولاية إلى وصي الأب، إذ يعتبر نائبا عن الأب وأشبه بوكيله في حال الحياة، لذا وجب أن يكون شخصا عادلا حسب رأي الحنابلة [104].

وفي حال عدم وجود الأب أو انقطعت عنه الولاية لفقدان أهليته، وتعذر عليه تعيين وصي على أولاده، آلت الولاية إلى الحاكم الذي له في سبيل حماية أموال اليتيم تعيين أمين للنظر في شؤونه[105].

نتوصل، بعد استعراض آراء ومواقف الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه الأربعة، إلى أن الولاية على مال القاصر تكون للأب أصالة باتفاق جميع الفقهاء، مبررين هذا الموقف بالاعتماد على معيار الشفقة، فقالوا بأنه لا أحد يرقى لشفقة ورأفة الأب اتجاه ابنائه، ومنه، لن يحرص على مصالحهم وأموالهم أحد كحرصه عليها.

إلا أنّ وجه الاختلاف كان في ولاية الجد على أموال أحفاده القصّر، حيث تضاربت الآراء بين مؤيد ومعارض لولايته بعد وفاة الأب، فأكدّ على أحقية الجد بالولاية بعد الأب كل من المذهب الحنفي والشافعي، مساوين بذلك بين شفقة الأب والجدّ. إلاّ أن المالكية والحنابلة قاموا بنفي الولاية عن الجدّ للأسباب التي سبق وتم شرحها، فأولوا الولاية على مال الصغير للوصي المختار من قبل الأب.

---

[104] انظر، منصور بن يونس بن ياسين البهوتي، كشّاف القِناع عن متن الأقنَاع، ج.3، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص. 446- 447.

[105] انظر، عبد الغني بن ياسين اللبدي النابلسي، حاشية اللبدي على نيل المآرب في الفقه الحنبلي، تم تحقيقه من طرف محمد سليمان الأشقر، ج.01، دار النشر الإسلامية، د.ب.ن، د.س.ن، ص. 204- 205.

وبالنسبة للفقه المؤيد لولاية الجدّ، طرأ الاختلاف حول ترتيبه، هل يقدّم الجد على وصي الأب؟ أم يؤخر بعده؟ فاستقر الحنفية على منح الأولوية لوصي الأب ثم لوصي وصيه، وبعد ذلك تأتي ولاية الجدّ. غير أن الشافعية نظرتهم للأمر كانت على العكس من ذلك، فأعطوا الأولوية للجدّ ثم يأتي الوصي لاحقا له.

وفي كل الأحوال، يكون القاضي وليا على الأولاد القصّر الذين أضحوا من دون رقيب وولي على أموالهم باتفاق جمهور الفقهاء، فالقاضي أو السلطان طبقا لحديث الرسول –صلى الله عليه وسلم –وليّ من لا ولي له.

واتجه الفقه المالكي إلى أبعد من ذلك، فجعل الولاية حتى لكافل اليتيم – وهو أمر محبّذ وفيه حفظ للمصالح– الذي له في سبيل حفظ مال المكفول التمتع بكل ما للوصي من سلطات، وهذا في حالة تقاعس القاضي عن تعيين وصي على الأيتام، أو كان الصّبي مقيما في البوادي مما تعذر على القاضي العلم بأمره.

وفي الأخير، وبمقارنة المذاهب ببعضها، فالراجح هو رأي الحنفية في مسألة ترتيب الأولياء على أموال القصّر، لأنّه اتخذ موقفا وسطا، فلم يلغ ولاية الجدّ ولا وصاية الوصي، وهو ما يجعلنا نتساءل عن موقف المشرع الجزائري حول ترتيب الأولياء على مال القصّر؟ فهل أخذ بموقف من المواقف الفقهية الأربعة؟ أم انفرد بترتيب خاص؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه.

ثانيا– ترتيب الأولياء من الناحية القانونية خلال فترة الزواج

يتحدد موقف المشرع الجزائري من ترتيب الأولياء على مال القصّر انطلاقا من نص المادة 87 ق.أ المعدّلة، والتي جاء في فحواها أنّه:" يكون الأب وليا على أولاده القصّر، وبعد وفاته تحل الأم محله 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".

باستقراء نصّ المادة المتقدّمة، وبشكل أدق الفقرة الأولى منها، فإنه مادامت الرابطة الزوجية بين الأب والأم قائمة ولم تنحل لأي سبب من أسباب الانحلال، و كان الأب موجودا لم يلحق به أي مانع يحول دون قيامه بشؤون غيره، فتكون الولاية للأب على مال ابنه القاصر بشكل أصلي[106]، أسوة بما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

وما يبرر اسناد المشرع الولاية الأصلية للأب على مال القصّر هو اعتبار وجوب نفقة الأولاد القصّر على أبيهم [107] حسب المادة 75 من ق.أ [108]. وكمقابل لذلك، مُنِح الأب الأولوية في أن يكون وليا على أموالهم. كما أنّ هذه الولاية في حقيقتها ولاية طبيعية بحكم صلة الدم المستمدة من القرابة المباشرة التي تجمع الأب بابنه [109]، فتثبت للأب بقوة القانون دونما حاجة إلى استصدار حكم قضائي من المحكمة.

وكان للمحكمة العليا وجهتها المؤكّدة لأولوية الأب بالولاية على أولاده القصّر، إذ ورد في صياغة القرار الصادر بتاريخ 1998/05/17 أنّه : "... لما كان ثابتا- في قضية الحال- أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدهما، وهو لم تكن طرف في الخصومة كما أن المطعون ضده لازال قاصرا وأنّ أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوف بعد لكي تنوب عنه الأم.
ومن ثمّ، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا، قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار" [110].

---

[106] Cf. Ghaouti BENMELHA, Le droit algérien de la famille, O.P.U, Alger, 1993, p.346.

[107] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1989/12/25، ملف رقم 57227، م.ق، 1991، ع. 04، ص.106.

[108] تنص المادة 75 من ق.أ على أنه:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

[109] انظر، محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج.02، ط.01، دار هومه، الجزائر، 2011، ص.604.

[110] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/05/17، ملف رقم 167835، م.ق، 1997، ع.02، ص.77.

غير أنّه، وخروجا عن هذه القاعدة، قد جعل المشرع الأسري للأم إمكانية الحلول محل الأب في الولاية على أموال القاصر بموجب الفقرة الثانية من المادة 87 سالفة الذكر، ليكون اسناد مثل هذا الحق للأم بعيدا عن ما ورد في أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز ولاية الأم [111]. إلى جانب ذلك، فإننا نلاحظ أن هذه الفقرة تحتوي على عديد النقائص والتناقضات سواء من حيث الصياغة أو من حيث المفاهيم المستعملة [112].

والاعتراف بحق الأم في الولاية على أموال أبنائها القصّر تعدّ التفاتة حسنة من المشرّع الجزائري، الذي وسّع من حالات قيام ولايتها بمقتضى تعديله لقانون الأسرة في 2005. فبعد أن كانت الأم تتمتع بهذا الحق بعد وفاة الأب فقط، أصبح بمقدورها أن تتولى الشؤون المستعجلة لأبنائها القصّر حتى حال حياة الأب الغائب أو حصول مانع له، فضلا عن حالة صرف الولاية لها لكونها أمّا حاضنة بعد الطلاق.

ولهذه الوجهة ما يبررها، فالمشرّع حاول الأخذ بعين الاعتبار قرب العلاقة التي تجمع الأم بأولادها القصّر، فلا يجاريها في ذلك أي قريب. وإضافة إلى ذلك، فإن التطور الاجتماعي فرض نفسه، حيث ضمنت المرأة لنفسها مكانة عالية في المجتمع، نظرا للمستويات العلمية التي بلغتها والمعدل الثقافي الذي حصدته، إلى جانب المناصب العليا التي تقلّدتها، حيث تأهلت لقيادة الأمة، فكيف لا تؤهل لأن تكون ولية على أبنائها القصّر.

[111] ذهب كل من المالكية والحنفية والحنابلة وبعض الشافعية إلى عدم إجازة ولاية الأم على أموال أبنائها القصّر، باستثناء قول بعض الشافعية الذي اتجه إلى إجازة ولاية الأم، وذلك إذا فقد الأب والجدّ، فتُقدّم على وصيهما لكمال شفقتها وتثبت لها الولاية على المال كالأب. انظر، أبي اسحاق الشيرازي، المهذب، المرجع السابق، ص.272.

[112] لقد أشار الفقيه تشوار جيلالي بالتفصيل إلى كل النقائص والهفوات التي وقع فيها المشرع الجزائري عند صياغته لنص المادة 87 ق.أ، محاولا بذلك توضيح كل النقاط المبهمة والغامضة، انظر، تشوار جيلالي، الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني، مجلة علوم تكنلوجيا وتنمية، الجزائر، 2007، ع.01، ص. 47- 49.

وعلى الصعيد الدولي، كان للاتفاقيات الدولية المناهضة لحماية حقوق المرأة دور فعال في تقوية مركز المرأة ومحاولة مساواتها مع الرجل في الحقوق[113]. وفي سياق الحديث، نشير إلى الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979[114]، والتي أصبحت الجزائر عضوا منظمّا إليها في سنة 1996 [115]، الأمر الذي جعل المشرّع مجبرا على تعديل قوانينه الداخلية بما فيها قانون الأسرة وذلك حتى يتماشى مع الاتفاقية "تطبيقا لقاعدة سمو المعاهدات على القانون" [116].

وقد أكّدت هذه الاتفاقية على حق المرأة في الاشتراك مع الرجل في الولاية والوصاية على أولادهم، فجاء في سياق الفقرة 06 من المادّة 16 من الاتفاقية على أنه:" نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأنظمة المؤسسية الاجتماعية، حيث توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني؛ وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة".

وعلى ضوء الأسباب التي أشرنا إليها، وجد المشرع الجزائري نفسه مجبرا على تعديل المادة 87 ق.أ، مكرّسا بذلك حق الأم في الولاية على أطفالها بعد الأب باستحداثه للفقرة الثانية والثالثة من ذات المادة، مفرّقا بين حالة استمرارية العلاقة الزوجية وحالة الطلاق.

---

[113] انظر، وسام حسام الدين الأحمد، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص.81.

[114] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو ما تعرف باتفاقية سيداو CEDAW هي معاهدة دولية تم اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 34/180 ، ودخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981م. وتعتبر هذه الاتفاقية الشرعة الدولية لحقوق المرأة، حيث استغرق إعدادها العديد من السنوات، وحظيت بانضمام واسع النطاق متضمنة اهم القواعد القانونية الكفيلة بتحقيق المساواة بين الجنسين والقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة. انظر، أحمد جمعة، القضاء على كافة أشكال العنف والتمييز ضد المرأة، ط.01، الأردن، 2014، ص.92.

[115] انضمت الجزائر إلى اتفاقية "سيداو" مع إبدائها مجموعة من التحفظات بموجب المرسوم الرئاسي 96-51، المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج.ر، ع.06، مؤرخة في 24جانفي1996.

[116] تنص المادة 150 من الدستور الجزائري على أنه:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل06 مارس2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، ع.15، مؤرخة في07 مارس 2016.

وعليه، حتى تؤول الولاية بصفة قانونية إلى الأم حال حياة الأب، وتجنّب تعطيل الشؤون المستعجلة للقاصر، فلابدّ من توافر جملة من الشروط، بعضها ورد صريحا و البعض الآخر نستنتجه من خلال استقراء المادة 87 من ق.أ، وهي كالآتي:

أ- استمرارية الرابطة الزوجية

ربما تغافل المشرع النص صراحة على هذا الشرط عند صياغته لنص المادة 87 ق.أ، إلا أنه لابأس، فيمكن استخلاصه من فحواها. ويقصد باستمرارية الرابطة الزوجية أن عقد الزواج بين أب وأم القاصر لا يزال قائما خلال فترة غيابه أو حصول المانع له، ولم يلحق هذا العقد انحلال سواء عن طريق الوفاة أو الطلاق أو البطلان.

ب- تحقق حياة الأب

حتى يتسنى للأم أن تحل محل الأب بموجب الفقرة 02 من المادة 87 ق.أ لابدّ أن يكون الأب على قيد الحياة، فلو كان متوفيا، فإن الأم تخضع في ولايتها على القصّر لحكم الفقرة 01 من ذات القانون. ويقصد بهذا الشرط أن تكون حياة الأب محقّقة بوجوده على قيد الحياة فعلا[117]، ويتم إثبات ذلك عن طريق المشاهدة أو البينة[118].

ج- غياب الأب أو حصول مانع له

نص المشرّع صراحة على تحويل الولاية على القصّر من الأب إلى الأم في حالة غياب أبيهم أو حصول مانع له، وذلك حتى لا تعرقل الأمور المستعجلة للقصّر ممّا قد يؤدي في بعض الأحيان إلى ضياع حقوقهم. غير أنّ صياغته للنّص شابها نوع من الغموض والنقص، حيث لم يحدّد المقصود

[117] إلى جانب الحياة المحققة، هناك الحياة التقديرية ومثالها الجنين في بطن أمه، فحياته ليست مؤكدة بعد. انظر، مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط.01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.70.

[118] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.72- 73.

بالموانع[119]، هل هي ذاتها الموانع المتعارف عليها في القانون المدني؟ وبالنسبة للغيبة، هل تشمل فقط حالة الأب الغائب، أم تمتد إلى الأب المفقود أيضا؟

1- الغيبة

تعدّ الغيبة مبررا قانونيا يمكّن الأم من أن تأخذ محلّ الأب في الإشراف على الأمور المالية المستعجلة لأبنائها القصر بشكل مؤقت إلى حين رجوعه. وأمّا الغائب، فهو الشخص الذي هجر موطنه أو ماله راضيا أو مرغما، ولو كانت حياته محققة [120]، وذلك متى حالت ظروف قاهرة دون رجوعه إلى محلّ إقامته أو إدارة شؤونه بصفة شخصية أو بوكيل لمدّة سنة [121]، ونتيجة هذا الغياب تعطلت مصالحه أو مصالح غيره كمصالح أولاده القاصرين.

ولم يحدّد المشرّع الجزائري شروط الغيبة حتى تستطيع الأم المطالبة بالولاية، بل اكتفى بالتنصيص "وفي حالة غياب الأب.."، لكن بالرجوع إلى نص المادة 110 من ق.أ، فإنها اعتبرت مرور مدة سنة كشرط للحكم على الشخص بأنه غائب. بيد أنّه، تبدو لنا هذه المدّة طويلة نوعا ما، لأنّ خلال انتظار مرور هذه الفترة حتى تطالب الأم بالولاية على شؤون القصّر قد تضيع مصالحهم خاصّة المستعجلة التي تستدعي سرعة التدخّل. لذا كان على المشرّع أن يضبط الغيبة كمبرر لأيلولة الولاية على أموال القاصر بموجب شروط خاصة بهذه الحالة.

وإذا كان الأب مفقودا [122]، ولم يصدر الحكم بفقدانه بعد، فإنه يأخذ حكم الغائب وبالتالي يجوز للأم أن تحل محله بموجب الفقرة الثانية من المادة 87 ق.أ أي تتولى الشؤون المستعجلة

---

[119] تشوار جيلالي، الولاية على القاصر...، المرجع السابق، ص.48.

[120] انظر، عابد فايد عبد الفتاح فايد، غياب الشخص عن موطنه، دراسة مقارنة في بعض النظم القانونية المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص.24.

[121] تناولت المادة 110 ق.أ المقصود بالغائب، حيث جاء في نصّها:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

[122] المفقود هو الشخص الغائب الذي انقطعت أخباره فتعذّر معرفة ما إذا كان حيّا أو ميتا. محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص. 323.

للقصر فقط. أمّا إذا صدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من له مصلحة[123]، فإنّ الولاية تنتقل إلى الأم هنا على أساس الوفاة [124]، ممّا يسمح باتساع نطاق ولايتها على الشؤون المستعجلة والعادية للقصّر معًا.

2- الموانع

عند سماع مصطلح موانع في الدراسات القانونية، أوّل ما يتبادر إلى أذهاننا هو فكرة موانع الأهلية [125]، لكن يبدو أنّ الأمر يختلف بشأن المانع الذي نص عليه المشرع في المادة 02/87 ق.أ، بدليل أنّ الغيبة التي نصت عليها نفس الفقرة هي مانع من موانع الأهلية، فلو أراد المشرع أن يقصد هذا المعنى لاكتفى بمصطلح " الموانع" دون أن يضيف "الغيبة".

أيضا، ممّا يدعم موقفنا، أنّ موانع الأهلية تؤدّي إلى إسقاط ولاية الأب عن شؤونه الشّخصية، وتبعا لذلك تسقط ولايته على غيره بحكم المادة 91 ق.أ، أمّا المانع هنا ليس بالضرورة أن يؤدّي إلى اسقاط ولايته عن نفسه كما هو الحال بالنسبة لإصابة الأب بالعجز نتيجة مرض.

وأمام هذه الصياغة الغامضة للفقرة 02 من المادة 87 ق.أ، فإذا تقيّدنا بالتفسير الحرفي للنّصّ سيكون من الصعب ضبط المقصود بالمانع الذي يلحق بالأب ويتيح للأمّ الحلول محلّه في القيام بأمور القصر الاستعجالية، خصوصا وأنّ الظروف المعيشية للأفراد تختلف من واحد إلى آخر، بل ومن أسرة لأخرى، إذ تنفرد كل واحدة بنمطها ونظام عيشها [126]، وهذا ما يجعل سلطة تقدير المانع لقاضي الموضوع وحده.

---

[123] يتم المطالبة باستصدار حكم بالفقدان أو بوفاة المفقود بناء على زوجته أو الورثة أو من له مصلحة كالدائنين أو النيابة العامة، وقد أشارت إلى حق المطالبة هذا المادة 114 ق.أ.

[124] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1995/05/02، ملف رقم 118621، م.ق، 1995، ع. 02، ص.101.

[125] تتمثّل موانع الأهلية في: الغيبة، العاهة المستديمة، الحكم بعقوبة جنائية، الحكم بشهر الإفلاس.

[126] تشوار جيلالي، الولاية على القاصر...، المرجع السابق، ص.48.

ومنه، فالحاصل أنّ الولاية على أموال القاصر خلال العلاقة الزوجية لأبويه تكون للأب أصالة وهو ما يُستفاد من نصّ المادّة 01/87 ق.أ، واستثناء تؤول إلى الأمّ فقط في حالتين وهما حالة غياب الأب أو حصول مانع حال دون قيامه بشؤون القاصر، فهنا أتاح القانون للأمّ سلطة القيام بالشؤون المستعجلة لابنها القاصر طبقا لما هو وارد بصريح المادّة 87/ 02 ق.أ. لكن، قد يكون استمرار الرابطة الزوجية بين الأبوين غير ممكن بل ومستحيلا كما هو الحال عليه في حالة وفاة الأب أو طلاق الأبوين، فهنا بيد من ستكون سلطة الولاية على أموال الابن القاصر.

الفرع الثاني

ثبوت الولاية بعد انحلال الرابطة الزوجية

الزواج، مؤسسة قد لا تدوم مطوّلا، فتنحلّ إذا ما أراد أحد الزوجين أو كليهما إنهاءه، أو لسبب خارج عن إرادتيهما كالوفاة. وحتى لا يضيع مستقبل الأولاد نتيجة انحلال هذا الزواج، سعى المشرع إلى ضمان هذا المستقبل من خلال تعيين ولي يشرف عليهم. ويختلف شخص الولي حسب الأحوال، فالولي بعد وفاة الأب (**أوّلا**) قد لا يكون نفسه الولي بعد الطلاق (**ثانيا**).

أولا– ثبوت الولاية بعد وفاة الأب

بعد وفاة الأب، وحتى لا يبقى الأولاد القصّر دون راع على حقوقهم المالية، منح المشرع حق الولاية للأم أصالة وبصفة كاملة، أي تتمتع بجميع السلطات التي كانت للأب على أموال القصّر وتشرف على شؤونهم المالية، وهو ما تم التنصيص عليه بموجب المادة 01/87 ق.أ: " يكون الأب وليا على أولاده القصّر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ".

وقد أكّدت الجهات القضائية على الوجهة التشريعية، أي على أحقية الأم بالولاية على القصّر بعد وفاة أبيهم، وذلك في العديد من القرارات من ضمنها القرار الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1997 الذي جاء فيه : "من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محلّه، وفي حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصّا تلقائيا أو بناء على طلب من له

مصلحة. ومن ثمة فإنّ القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفة للقانون. ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصّر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون" [127].

ولكي تنتقل الولاية على أموال القاصر إلى الأم، يجب إلى جانب تحقق واقعة وفاة الأب، أن تكون الأم متمتعة بكامل أهليتها، أي ليست تحت تأثير عارض من عوارض الأهلية، سواء تلك المعدمة للرضا أو المنقصة له[128]، وهو ما يستفاد من مضمون المادّة 92 ق.أ التّي نصّت على أنّه: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها بالطرق القانونية...".

وفي إطار الحديث عن هذه المادة، الأمر الذي يستوقفنا، هو أنه رغم تمتع الأم بحق الولاية على أموال القصّر، إلا أنّ المشرّع قد حرمها من حق اختيار وصي على أبنائها، علما أنه يُفترض أنّ من يملك حق الولاية له حق الايصاء وفقا للمنطق[129]. وما يزيد في الأمر غرابة، أنّ المشرع قد جعل حق الايصاء هذا للجدّ رغم أنه لم يورد نصا صريحا يعترف بولايته، حيث اكتفى بموجب نص المادة 87 ق.أ بذكر الأب والأم فقط دون الجدّ.

ومنه، وأمام هذا الخلط بين نصيّ المادتين 87 و 92 من ق.أ، فالتّساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الإطار هو: هل حقا يعترف المشرّع للجدّ بالولاية على أموال أحفاده القصّر؟ أم أنّه قد كفل له فقط حق الايصاء؟ وأين ممكن أن يأتي ترتيب الجدّ في كلتا الحالتين؟

---

[127] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1997/12/23، ملف رقم 187692، م.ق، 1997، ع. 01، ص.53.

[128] تتمثل عوارض الأهلية في: الجنون، العته، السفه، الغفلة. انظر، أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزّة، 2012، ص.01.

[129] يقتضي المنطق أن من يملك الكلّ يملك الجزء، فالأم تملك الولاية على كل أموال القاصر، وفي سبيل الحفاظ على هذه الأموال تتمتع بسلطة مطلقة في إدارته، وبالتالي يفترض أن سلطتها تمتد حتى لتعيين وصي على أموال القاصر تأتمنه ويخلفها بعد وفاتها.

في محاولة لتفسير هذا الخلط الذي وقع فيه المشرّع، انقسم شرّاح قانون الأسرة إلى عدّة اتجاهات، فرأي ذهب إلى القول بأنّ للجدّ الحق في الولاية على القصّر، مؤسسين وِجهتهم على فكرة أنّ المشرع رغم أنه لم ينصّ صراحة على ولاية الجدّ في المادة 87 ق.أ، إلاّ أنه يستفاد ضمنيا من نص المادّة 92 ق.أ التي خوّلت للجدّ حقّ تعيين وصي على أحفاده، وهذا الحق لا يثبت له إلا إذا كان وليّا، وعليه يكون المشرّع قد تدارك هذا الأمر. ويكون ترتيب الجدّ في هذه الحالة بين الأبوين، أي تتوسّط ولايته كلاّ من ولاية الأب والأم ما لم يكن الأب قد عيّن وصيا على القاصر أثناء حياته، فيقدّم هذا الوصي المختار على الجدّ [130]، وعليه يكون الترتيب وفقا لهذا الرأي كالآتي: الأب، الجدّ، الأمّ، وصي الأب، وصي الجدّ، القاضي، وصيه.

وثمة رأي آخر، بعد أن اتجه إلى الاعتراف بولاية الجدّ، جعل مرتبته بعد ولاية الأب والأم[131]، مما يوحي بأن ترتيب الأولياء على مال القصّر في التشريع الجزائري يكون للأب، الأم، الجدّ، وصي الأب، وصي الجدّ، وصي القاضي.

وهناك من أنكر حق الولاية للجدّ، مع الاكتفاء بمنحه حقّ الايصاء فقط، مستندين على فكرة التقيّد بالنصّ. فالمشرّع لو أراد أن يمنح للجدّ الولاية لنصّ صراحة على ذلك في المادّة 87 ق.أ، ليكون ترتيب الأولياء في هذه الحالة كالتّالي: الأب، الأم، وصي الأب، وصي الجدّ، القاضي، وصيه.

بيد أنّه كان للاجتهاد القضائي نظرة تفسيرية أخرى لهذه النقطة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 ماي 2006 أنّ: "الجدّ يصبح بحكم المادة 92 ق.أ وصيّا على الولد القاصر اليتيم الأبوين . ولما كان- في قضية الحال- النزاع المعروض يتعلق بالوصاية بمفهوم المادة 92

[130] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.602.

[131] انظر، أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2011، ع. 01، ص.85.

ق.أ على اعتبار أن الولد القاصر ليس له أم ولا أب، وبحكم القانون يصبح الجدّ هو الوصي بحكم المادّة المذكورة" [132].

والراجح، هو ما اتجه إليه الرأي الثالث، المنادي بثبوت الولاية للأب وبعده الأمّ، دون الاعتراف بولاية الجدّ، ومنحه حقّ الايصاء فقط. ذلك أنّ المشرّع الجزائري كان واضحا في صياغته للمادتين 87 و 92 ق.أ، ولا اجتهاد مع النصّ الواضح. كما أننّا نستحسن ما أخذ به المشرّع من خلال اعترافه بحق الولاية للأمّ بعد الأب دون الجدّ، لأنّه في الوقت الحالي، تغير مفهوم الأسرة، من الأسرة الموسّعة [133] إلى الأسرة النووية، حيث أصبح الأبناء بمجرّد تزوُّجهم يستقلون عن أهلهم في سكن خاصّ، وعليه لن يعرف أحد أكثر من الأبوين بشؤون القصّر وهم الأحفاد بالنسبة للجدّ، لذلك حسن ما فعل المشرّع بإسناده حق الولاية إلى الأمّ.

ثانيا– ثبوت الولاية للحاضن بعد الطلاق

بعد حصول الطلاق بين الزوجين، فإنه تثار العديد من المشاكل، وبشكل خاص تلك المتعلقة بالأولاد القصّر وحقوقهم، وعلى وجه الخصوص مسائل الحضانة والولاية، حيث جاء المشرع الجزائري بحكم جديد وفريد من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 87 ق.أ التي تنص على أنّه: " وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

فقد جمع المشرع كلاّ من الحضانة والولاية بيد الشخص الذي أسندت له الحضانة [134]، ليكون قد حاد عمّا جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية، فنظام الحضانة مستقل تماما عن نظام الولاية، بل أكثر من ذلك، إنّ الحضانة مؤسسة نسوية بالدرجة الأولى[135]، في حين الولاية تكون

[132] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/05/17، ملف رقم 363794، م.م.ع، 2006، ع. 02، ص. 461.

[133] الأسرة الموسّعة هي تلك الأسرة التي تتضمن غالبا ثلاثة أجيال: الجد والآباء والأحفاد، وكلهم يعيشون في بيت العائلة.

[134] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2015/01/15، ملف رقم 0990050، م.م.ع، 2015، ع.01، ص. 256.

[135] قدمت النساء على الرجال في الحضانة لأن بهنّ أليق، ولأنهنّ أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، انظر، فاطمة عبد الصمد الحمادي، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، 2012، ص.18.

محتكرة من الرجال[136]. وقد ساوى المشرع بين الحاضنين في منحهم حق الولاية، فقد تكون الحاضنة أمّا للمحضون أو شخصا آخرا حسبما تقتضيه مصلحة الطفل المحضون [137]، وربّما لهذه الوِجهة التشريعيّة ما يبرّرها، كأن يكون الغرض من جمع نظامين بيد شخص واحد هو وقاية القاصر من احتمال تلقي رعاية وتربية مزدوجة يتنازعها أب وأمّ لم يتخطّيا بعد هاجس فشل زوجي بعد.

فقبل تعديل المادة 87 ق.أ، كان القاضي يحكم بالحضانة بشكل منفصل عن الولاية، ويؤكّد على صحّة قولنا، القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 ديسمبر 2008 بنصه: " من المقرر قانونا أن الحاضنة ليست لها الولاية على ابنها القاصر. لا تعد الحاضنة مسؤولة مدنيا على تحمل عبء التعويض المدني عن الفعل الضار الذي اقترفه المحضون"[138].

فقد حمّل هذا القرار الطاعن المسؤولية عن أفعال ابنه القاصر مع ضمانه تسديد جميع التعويضات بدلا عن والدته التي كانت وقت ارتكاب الحادث حاضنة فقط وليست صاحبة الولاية الشرعية.

أمّا حاليا، فإذا قام القاضي المختص بإسناد الحضانة إلى الأم بعد الحكم بالطلاق، فإنه تنتقل الولاية لها بالتبعية [139]، والحكم بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14جانفي 2009: "إسناد الحضانة للأم، بعد الطلاق، دون منحها حق الولاية يعدّ خرقا للقانون. وحيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل دون منحها الولاية يكونون قد خالفوا المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية" [140].

---

[136] انظر، ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تم تحقيقه من طرف شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ج.05، ط.03، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1998، ص.392.

[137] لمزيد من التفصيل حول مصلحة المحضون، راجع، حميدو زكية، مصلحة المحضون...، المرجع السابق، ص. 333 وما بعدها.

[138] المحكمة العليا، غ.م، 2008/12/24، ملف رقم 446467، م.م.ع، 2009، ع. 02، ص.133.

[139] انظر الملحق رقم 01، نسخة من أمر بمنح الحضانة والولاية مؤقتا للأم إلى حين الفصل في الدعوى ص. 277 من هذه الأطروحة.

[140] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2009/01/14، ملف رقم 476515، م.م.ع، 2009 ، ع.01، ص.265.

وبغضّ النّظر عمن كان شخص الولي، سواء الأب أو الأم أو غيرهما – في حالة إسناد الولاية للحاضن– فإنّ حقّ الولاية لا يثبت لهذا الشخص المرشح إلّا إذا توافرت فيه بعض الشروط.

الفرع الثالث
شروط الولي على مال القاصر

تتطلب الولاية على أموال القاصر شخصا كفؤا قادرا على القيام بهذه المهمة، حيث ينبغي أن تتوفر في المرشح للولاية جملة من الشروط تؤهله لأن يشرف على هذه الحقوق المالية. وربّما أغفل المشرّع النصّ على هذه الشروط، لكن هذه ليست بمشكلة أو ثغرة لأنّ الأمر مُتدَارك بموجب المادة 222 ق.أ التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية [141]. وهذه الأخير تشترط في الولي على المال أن يكون متمتّعا بكامل أهليته (**أوّلا**)، ذي أمانة (**ثانيّا**) ومتّحدا في الدين مع المولى عليه (**ثالثا**).

أوّلا– اكتمال أهلية الولي

تعتبر الأهلية شرطا أساسيا متطلبا في كل تصرّف، والأهلية المقصودة هي أهلية الأداء بطبيعة الحال[142]، حيث يشترط في الولي أن يكون بالغا راشدا طبقا لنص المادة 40 ق.م [143]. أمّا إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها بسبب صغر السن أو إصابته بعارض من عوارض الأهلية، فلا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره[144]، فكيف يؤتمن على مصالح غيره وهو عاجز حتى على تحقيق مصالحه الخاصة.

---

[141] تنص المادة 222 ق.أ على أنّه: "كل ما لم يرد النصّ عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[142] أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحقّ، أو هي صلاحية الشخص وقدرته على مباشرة التصرفات القانونية التي تؤدي إلى اكتسابه الحقوق وتحمل الالتزامات على وجه يعتد به القانون. انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.01، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.268؛ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص.153.

[143] تنص المادة 40 ق.م على أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة".

[144] انظر، فليح محمد العبد الله، المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، المجلد الأول، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.178.

وقد حدّد المشرع الجزائري سن 19 سنة كمناط لاكتمال التمييز وبلوغ الرشد، حيث يصبح الشخص مؤهلا لمباشرة حقوقه بنفسه، ما لم يعتريه عارض من عوارض الأهلية سواء تلك المعدمة لإدراكه كالجنون والعته[145]، أو تلك المنقصة من تمييزه كالسفه والغفلة [146].

وزيادة على هذا، يجب أن لا يكون الولي خاضعا للحجر[147]، وهنا نميّز بين الحجر القضائي، الذي يكون بناء على حكم قضائي صادر من القاضي المختصّ، يتضمن منع الشخص من التصرف في أمواله بسب ثبوت مسّه بعارض من عوارض الأهلية. وهناك أيضا، الحجر القانوني الذي عادة يوقع على الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية، فيمنع من التصرف في أمواله كعقوبة تكميلية [148].

وبمناسبة الحديث عن أهلية الولي، تثار مسألة مهمّة، فكما سبق وأشرنا تُسند الولاية إلى الأمّ متى كانت حاضنة في حالة الطلاق طبقا للمادّة 03/87 ق.أ، وإذا افترضنا أنّ الأمّ كانت لا تزال قاصرة، فهل هنا تُسند لها الولاية مع الحضانة؟ أمّ تُسند لها الحضانة فقط دون الوِلاية لأنّه من شروط الولي الأهليّة؟

ففي مثل هذه الحالة، وانطلاقا من مبدأ مراعاة مصلحة القاصر، فيرجّح حكم القاضي بحقّ الوِلاية للأب مؤقّتا إلى حين اكتمال أهلية الأمّ القانونيّة، رغم أنّها رُشّدت في مسائل الزواج طبقا للمادّة 02/07 ق.أ، وبعد ذلك، أي بعد اكتمال أهليتها، ترفع دعوى المطالبة بحقّ الولاية الماليّة على ابنها القاصر.

---

[145] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.157- 158.

[146] انظر، أنور سلطان، المبادئ القانونية العامّة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2005، ص.235.

[147] تناول المشرع الجزائري أحكام الحجر بمقتضى المواد من 101 إلى 108 ق.أ.

[148] الحجر القانوني باعتباره عقوبة تكميلية، فإنه لا يتعلق إلا بعقوبة الجناية، أما الشخص المحكوم عليه بعقوبة المخالفة أو الجنحة فلا توقع عليه، محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.595.

ثانيا– الأمانة والعدالة

المراد بها تحلي الوليُّ بالأمانة والصدق والخلق الحسن بحيث يكون محلاً للثقة والائتمان على المولى عليه، ويقابله الفاسق الذي لا ولاية له [149]، ففُسقه يجعله متّهما في دينه، وبالتّالي لا يوثق في تصرفاته ولا يؤتمن على أموال غيره ولا يولى رعاية مصالحهم[150].

وقد ثار خلاف فقهي حول الاعتداد بشرط العدالة في الولي من عدمه، فذهب الرأي الأول إلى اعتبار العدالة في الولي شرطا لازما لصحة ولايته[151]، في حين اتجه الرأي الثاني إلى القول بعكس ذلك، فليس بالضرورة أن يكون الولي معروفا بعدله فتجوز ولاية الفاسق [152].

ومن جهتنا، فإننا نرجح الرأي الأوّل القائل بوجوب تحلّي الولي على مال القاصر بصفة العدالة، لأنّ في ذلك ضمانة أكبر ورعاية أكثر لمصالح القاصر، ومدام الشخص أمينا فلا يُخشى على أموال المولى عليه من الضياع. وقد أكّد المشرع الجزائري على هذه الصفة بطريقة غير مباشرة من خلال اشتراطه في الوصي صفة الأمانة (المادة 93 ق.أ).

ثالثا– اتّحاد الولي مع المولى عليه في الدِّين

اتفق الفقه الإسلامي على اعتبار اتحاد الدّين بين الولي والقاصر المولى عليه شرطا ضروريا لثبوت الولاية، ومنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم أو المسلمة [153] مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا**

---

[149] انظر، إسلام محمد التكروني جمعة، التّصرف في أموال القصّر، دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه، الجامعة العالمية، ماليزيا، 2013، ص.37.

[150] انظر، بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1987، ص.166.

[151] وهو رأي الشافعية والحنابلة، فالفسق نقص يلحق الولي، والنقص لا تثبت معه الولاية. انظر، الإمام النووي، روضة الطالبين، ج.7، ط.03، المكتب الإسلامين، بيروت، 1991، ص.64.

[152] وهو رأي الحنفية والمالكية، انظر، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.02، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص.239؛ أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، ج.03، ط.02، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، د.س.ن، ص.272.

[153] انظر، العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط.01، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص.291.

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [154]. فاتّحاد الدين يعدّ باعثا على الشّفقة وفيه رعاية أكبر لمصالح القصّر [155].

لكن، ما نلاحظه أنّ موقف المشرع الجزائري جاء مخالفا لأحكام الشّريعة الإسلاميّة، من حيث مساواته بين الولاية والحضانة، وهذا ما يستفاد من نص الفقرة 03 من المادة 87 ق.أ، التي تسند الولاية إلى الحاضن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد أغفل التطرق إلى ديانة الأم الحاضنة، ممّا دفع بالمحكمة العليا إلى الاجتهاد في هذه المسألة وتقرير إسناد الحضانة حتى إلى الأم الكافرة من خلال القرار الصادر بتاريخ 13 مارس 1989:" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا إذا خشي على دينه... " [156].

وعليه، يكون المشرع قد وقع في تناقض مع نفسه، فالولاية نظام مستقل عن الحضانة، لذا كان من المستحسن فصل نظام الولاية عن نظام الحضانة، فشروط الحاضن ليست نفسها شروط الولي.

وفي الأخير، وبتوافر الشروط سالفة الذكر، يصبح الشخص – أبا كان أو أمّا – مؤهّلا لأن يكون وليا على مال القاصر، وهذه الشروط هي ذاتها المطلوب توافرها في الوصي حسب المادة 92 ق.أ. فكان من الأجدر على المشرع الجزائري أن ينص على شروط الولي وليس الوصي، على أساس أن الولاية مقدّمة على الوصاية، إلى جانب أن الوصي يخضع بشأن سلطاته على أموال القاصر إلى نفس سلطات الولي الواردة في المواد 88، 89 و90 ق.أ.

هذا كلّ ما يمكن قوله عن الولي كأوّل وأهمّ مقوّم من مقوّمات نظام الولاية الماليّة، الّذي يحتاج أيضا إلى مقوّم آخر حتّى يقوم متكاملا، ويتجسّد في شخص المولى عليه، وهو وفقا لدراستنا الشّخص القاصر.

---

[154] سورة النساء، الآية 144.

[155] انظر، باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص.09.

[156] المجلس الأعلى، غ.أ.ش، 03/13 /1989، ملف رقم 52221، م.ق، 1993، ع. 01، ص.49.

المطلب الثاني

المولى عليه (القاصر)

إنّ نظام الولاية على المال، لا يكتمل، بل ولا يقوم أصلا، إذا لم تجتمع أركانه مع بعضها، فوجود الولي وحده غير كافي حتّى ينشأ هذا النّظام، بل لابدّ، إلى جانب ذلك، وجود شخص عاجز عن التّصرّف في شؤونه بنفسه، يتمّ مباشرة الولاية على أمواله وممتلكاته، ليمثّل القاصر أحد أهمّ الفئات الخاضعة لهذا النّظام، الأمر الّذي يدفعنا إلى البحث عن المقصود بالقاصر (**الفرع الأوّل**)، ثم التّطرق لأوضاع القاصر المشمول بالولاية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعـريف القـاصـــر

إنّ مصطلح قاصر الذي هو محور دراستنا، بحاجة إلى ضبط معناه بدقّة، حيث لا نستسيغ الكلام عن مدلول القاصر إلا إذا تطرقنا إلى تعريفه من الناحية اللغوية (**أوّلا**)، والشرعية (**ثانيا**)، والقانونية (**ثالثا**).

أوّلا– المدلول اللغوي للقاصر

اتّجه اللّغويون إلى تعريف لفظ قاصِر بكسر الصاد من قَصَرَ عن الأمر – قُصُورًا: عجز وعَكَفَ عنه. ويقال أيضاَ قصَرَ عن الأمر تركه عجزا [157].

وذُكِرَ في " أساس البلاغة ": قصَرَ عنه قُصورًا بمعنى عجز عنه ولم ينَلْه [158].

وكذلك ورَد أنّ القاصِر هو العَاجزُ عن التَّصرفِ السليم[159]، والقَاصِرُ من الورثة: من لم يبلغ سن الرشد [160].

---

[157] انظر، جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، ط.07، دار العلم للملايين، لبنان، 1992، ص. 634- 615.

[158] انظر، أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ج.02، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص.81.

[159] انظر، محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ط.01، دار النفائس، لبنان، 1996، ص.322.

ثانيا– المدلول الشرعي للقاصر

ناذرا ما نجد فقهاء الشريعة الإسلامية يتداولون لفظ القاصر، إلاّ أنهم دأبوا على استعمال ألفاظ أخرى ذات الصلة للدلالة على القاصر، من ضمنها الصّغير، وتارة الصّبي، وطورا الغُلام، وهي تطلق في عُرف الفقهاء على كل شخص لم يبلغ، ذكرا كان أو أنثى، والبلوغ يعني انتهاء حدّ الصّغر[161]، فينتقل من حال الطفولة إلى حال غيرها؛ أي الانتقال إلى مرحلة الرجولة بالنسبة للذكر، وكمال الأنوثة فيما يخصّ الأنثى [162].

وبما أنّ الصّغر ينتهي بالبلوغ، فإنّ هذا الأخير، حسب الفقه الإسلامي، يتحدّد إمّا بظهور الأمارات الطبيعية [163]، وإمّا ببلوغ سن معينة من العمر [164]، وهي معايير استأنس بها الفقهاء من أجل ضبط الوقت الصحيح لبلوغ الصغير، وبما أنّ البنية الفيزيولوجية لجسم الإنسان تختلف من شخص إلى آخر، بل ومن الذكر إلى الأنثى، كان من الصعب الاعتماد على معيار ظهور الأمارات أو العلامات كحدّ فاصل لبلوغ الصغير، حيث قد تتأخّر الأمارات في الظهور أو قد لا تظهر أصلا، ممّا دعا الفقه إلى الاجتهاد ووضع معيار اكمال سنّ معينة كضابط لانتهاء الصّغر.

---

[160] انظر، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط.04، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص. 738.

[161] انظر، محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تم تحقيقه من قبل عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوّض، ج.09، دار عالم الكتب، 2003، ص.225.

[162] انظر، علي أبو فيصل، شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، 2009، ع.01، ص.747.

[163] إنّ الأمارات التي نستدلّ بها لمعرفة بلوغ الصغير مضطردة، تتباين من الذكر إلى الأنثى، فأمّا الذكر، فيتحقّق بلوغه بالاحتلام أو الانزال، غلظ الصوت. وبشأن الأنثى، فتختصّ بالمحيض أو الحيض. هذا، ويشترك الذكر والأنثى في بعض العلامات، كالاحتلام، الإنبات (شعر العانة)، الحبل. لمزيد من التفصيل، انظر أسامة عبد العليم الشيخ، البلوغ وأثره في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص 10 – 26.

[164] اتفق الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه على أنّ الصغر ينتهي ببلوغ سنّ معينة، إلاّ أنّ وجه الخلاف بينهم ثار حول عدد السنين، فاتّجه الشافعية والزيدية إلى أنّ بلوغ الصغير– ذكرا كان أو أنثى– يتحدّد بسن خمس عشرة (15) سنة ، في حين رأى المالكية أنّ الشخص يكون بالغا إذا أتمّ ثمان عشرة (18) سنة للذكر والأنثى على السواء. في حين فرق الحنفية بين الذكر والأنثى، فيبلغ الذكر بإتمامه سنّ الثامنة عشرة (18)؛ والأنثى ببلوغها سنّ السابعة عشر (17). انظر، أحمد بن العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، 1993، ص.71؛ جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي، جامع الأمهات، تم تحقيقه من قبل عبد الرحمن أخضر الأخضري، ط.01، اليمامة للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص. 385؛ محمد بن حسن بن علي الطوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج.08، ط. 01، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص.153.

ثالثا– المدلول القانوني للقاصر

لتحديد مدلول القاصر من الناحية القانونية، كان من الضروري تبيان ذلك المدلول من زاوية القانون الدولي (أ)، ثم وفقا لمنظور بعض القوانين الداخلية (ب).

أ– تعريف القاصر وفقا للقانون الدولي العامّ

على المستوى الدولي، يتم تداول لفظ "طفل" كبديل عن مصطلح "قاصر"، وقد استطاعت شريحة الطفولة لفت الأنظار إليها، حيث سعت الدول إلى محاولة تجسيد حماية حقوق هذه الشريحة الضعيفة من الانتهاكات المتهاطلة عليها، وهذا من خلال ايجاد وسائل وضمانات لحماية حقوق وحريات الطفل [165]، ومن ذلك، اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 [166] التي عرّفت الطفل بموجب المادة الأولى منها حيث نصت على أنّه: " لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".

إذن، يعتبر طفلا وفقا لاتفاقية حقوق الطفل كل شخص دون سن الثامن عشر من عمره، لتكون بذلك قد اعتمدت الاتفاقية على المعيار الحدي أو معيار السن [167]. ومن هنا لنا أن نتساءل عن المعيار الذي اعتمده المشرع في تحديد تعريف القاصر في القانون الداخلي؟

ب– تعريف القاصر وفقا لبعض القوانين الداخلية

بداية، نشير إلى أنّ هناك اختلاف في التسمية التي تطلق على القاصر داخل الدولة الواحدة، حسب الموضوع المنظم والسلطة المختصّة [168]، إذ يُعبّر عنه تارة "بالقاصر"، وتارة بالطفل، وأحيانا

---

[165] انظر، منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص.19.

[166] اتفاقية حقوق الطفل بعد أن وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، قد دخلت حيّز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92- 461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج.ر، ع.91، المؤرخة في 23 ديسمبر 1992.

https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf

[167] المعيار الحدي هو الذي يعتبر بلوغ الشخص سن معينة كضابط لتعريف الطفل، انظر، ليلى جمعي، حماية الطفل دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005-2006، ص.12.

[168] حميدو زكية، مصلحة المحضون...، المرجع السابق، ص. 46.

بالحدث، وكلها مصطلحات تحمل غالبا نفس الدلالة. وعليه، سنحاول تعريف القاصر وفقا لقانون حماية الطفل الجديد (**1**)، ثم وفقا للقانون المدني (**2**).

1- تعريف القاصر في قانون حماية الطفل الجديد

الطّفل، هو المصطلح الدارج في قانون حماية الطفل[169] الذي صدر حديثا، إذ سار المشرّع على نفس نهج القانون الدولي في تعريف الطفل، حيث ربط انتهاء مرحلة الطفولة ببلوغ سنّ معينة. وعليه، يقصد بالطفل وفقا للمادة 01 من ق.ح.ط: " الطفل كلّ شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة".

هذا، ولم يشمل قانون حماية الطفل على لفظ "طفل" فقط، بل أيضا، تناول لفظ "الحدث"، الذي يفيد نفس معنى الطفل، وهو ما أشارت إليه المادة 02/01 من ق.ح.ط: " يفيد مصطلح حدث نفس المعنى".

2- تعريف القاصر في القانون المدني

في المعاملات المدنية، وبشكل عامّ، يتمّ تداول لفظ "قاصر" للتعبير عن كلّ شخص لم يكتمل رشده بسبب عدم بلوغ السنّ القانوني، وهو نفس الدرب الذي سار عليه المشرّع الجزائري والذي يبدو أثره جليا من خلال أحكام القانون المدني، ليكون قد اعتمد في تعريفه للقاصر على معيار السنّ، كحدّ يفصل بين مرحلتي القِصَر والرُّشد؛ وهو ما نتبيّنه من المادّة 02/40 ق.م بنصّها:" وسنّ الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وبالمفهوم المخالف لنص المادّة السابقة، فكل من لم يبلغ سن التاسعة عشرة يعتبر قاصرا، ولا ينبغي أن نقف عند هذا الحدّ، فالمرحلة السابقة للرّشد بدورها تنقسم إلى طورين، فيشمل الطور الأوّل القاصر غير المميّز [170]، فتبدأ هذه المرحلة من لحظة ولادة الإنسان إلى غاية اكماله سن الثالثة عشر

---

[169] القانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل15 يوليو 2015، يتضمن قانون حماية الطفل، ج.ر، ع.39، مؤرخة في 19 يوليو 2015.

[170] أنور سلطان، المرجع السابق، 229- 230.

(13) سنة من عمره تطبيقا لنص المادة 42 ق.م [171] . وخلال هذه الفترة العمرية، يعتبر القاصر فاقدا للتّمييز والإدراك، فتنعدم لديه أهلية الأداء التي تخوّل للشخص صلاحية إبرام التصرّفات، وبالتالي تكون كل تصرفاته باطلة[172].

وفيما يتعلّق بالطور الثاني من مرحلة ما قبل الرشد، ينتقل القاصر من عديم التمييز إلى المميّز، فتمتد هذه المرحلة من تاريخ بلوغ الشخص سن ثلاث عشرة سنة وتنتهي بإكمال سن التاسعة عشر سنة عملا بنص المادتين 42 و 43 ق.م. واستنادا إلى هاتين المادّتين، يكون القاصر ذا أهلية ناقصة، ومن ثمّ، يتمتّع بأهلية أداء محدودة تمكّنه من إبرام بعض التصرّفات النافعة له دون الضارّة[173]، كما وضّحته المادة 83 ق.أ، وسنتفصّل فيه أكثر لاحقا.

وبعد أن ضبطنا مفهوم القاصر محلّ الدراسة، نأتي إلى تبيان أهم الأوضاع القانونيّة للقاصر المشمول بالولاية الماليّة، وبتعبير آخر، تحديد بعض المراكز القانونية للقصّر ومن يتوّلى مهمّة الولاية على أموالهم ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني

أوضاع القاصر المولى عليه

لا يكتمل البناء الأسري إلاّ بإنجاب الأولاد، الذي يجب أن يكون في إطار شرعي، أي علاقة زوجية صحيحة (**أوّلا**)، أمّا العلاقات الممارسة خارج إطار الزواج، هي ممارسات غير شرعية، وبالتالي نتاجها من أطفال تلحقهم تلك الصفة (**ثانيا**). لكن، قد يُحرم الزوجان من نعمة الإنجاب، فيلجأن إلى التكفّل بأحد الأطفال الأيتام كأحد السُبل لتعويض ذلك الحرمان (**ثالثا**). وفي كل الحالات سالفة الذكر، يتمتع الابن بمجموعة من الحقوق من بينها الحق في الولاية على أمواله.

---

[171] قبل تعديل القانون المدني في 2005، كانت سن التمييز تُحدّد ببلوغ الشخص ستة عشر (16) سنة، وبعد التعديل، خُفّضت إلى سنّ الثالثة عشرة (13) سنة، فأصبح نص المادة 02/42 ق.م: " يعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة (13)".

[172] سنفصّل في حكم تصرفات القاصر بالتدقيق ضمن ص. 106-112 من هذه الأطروحة.

[173] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.146.

أوّلا– الابن المنتسب لأبيه

يقصد بالابن الشرعي [174] كل ولد نتج عن زواج صحيح[175] أو زواج فاسد[176] أو وطء بشبهة[177]، وهو الأمر الذي أكّد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 01/40 ق.أ التي نصت على أنّه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون".

وبناء على ما تقدّم، فإنّ نسب الولد لأبيه يكون ثابتا بمجرد تحقق إحدى الحالات السالفة الذكر، ومنه يكون الأب ملتزما اتجاه ابنه القاصر بجميع أحكام البنوّة، ومن ضمنها الولاية على المال التي هي محلّ دراستنا، فيُعنى الولي بالإشراف على أموال ابنه إلى حين بلوغه سن الرشد غير محجور عليه طبقا للمادة 01/87 ق.أ، كما قد تؤول الولاية إلى الأمّ في حالة الوفاة أو الغيبة أو حصول المانع كما سبق تبيانه.

ثانيا– الابن المنتسب لأمّه

إنّ الممارسات الجنسية بين الرجل والمرأة خارج الزواج هي زنا، ومنه يكون الطفل الناتج عن هذه العلاقة ابنا غير شرعيّ[178]. وكما هو معلوم، فولد الزنا يُنسَب إلى أمّه نسبة شرعية وليس إلى

---

[174] En France, l'enfant légitime est l'enfant qui a été conçu pendant le mariage de ses parent. S'il est nait pendant le mariage, mais a été conçu avant le mariage, il est en principe légitime. Cf, C.Bertrand- BARREZ et pls , L'avocat chez vous, éditions de Vecchi S.A , Paris, 2004, p.75.

[175] الزواج الصحيح هو ذلك العقد المبرم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، مستوفيا لركن الرضا(م.09 ق.أ) وشروط صحته من أهلية، صداق، ولي، شاهدين وانعدام الموانع الشرعية للزواج (م. 09 مكرر ق.أ).

[176] الزواج الفاسد هو كل زواج فقد شرطا من شروط صحته المذكورة في المادة 09 مكرر ق.أ ، كما لو أبرم العقد دون ولي أو دون شهود أو شاب الإرادة عيبا من عيوب الرضا. والزواج الفاسد و إن وجب فسخه بحكم الشرع إلا أنه إن اتصل به دخول فإنه يرتب مجموعة من الآثار كإلحاق النسب. انظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط.02، دار هومة، الجزائر، 2015، ص.499 – 500.

[177] إنّ الوطء بالشبهة هي أن يقارب الرجل امرأة تحرم عليه، مع جهله بالتحريم، فيتصل بها اتصالا جنسيا، كأن تكون المرأة مطلقة ثلاثا فيُوَاقِعُها أثناء العدّة معتقدا أنّها تحلّ له. فإذا أنجبت تلك المرأة ولدا بعد أن تبيّن أنّها ليست زوجته، فيكون نسب ذلك الولد من الرجل الذي وطء أمّه، مع مراعاة شرط أدنى مدة للحمل، والتي تقدر بستة 06 أشهر من وقت الاتصال. انظر، عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، د.د.ن، الجزائر، 1999، ص.285-286.

[178] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/05/19، ملف رقم 193825،م.ق، 2001، عدد خاص، ص.201؛ أيضا المجلس الأعلى، غ.أ.ش، 1984/12/03، م.ق، 1990، ع.01، ص.83.

أبيه [179] ، لقول عن عائشة رضي الله عنها أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلّم:" الوَلَدُ للفِراش وللعَاهِرِ الحَجَر" [180]. ويترتب عن هذه القاعدة – أي انتساب الولد لأمّه– جميع أحكام البنوّة، من نفقة وميراث وتعصيب ومحرمية والولاية الشرعية [181]، وهذه الأخيرة هي ما يهمنا، فالابن غير الشرعي تكون أمّه هي الولي الشرعيّ على نفسه وأمواله إلى حين بلوغه سن الرشد.

ثالثا– الابن المكفول

مقابل تحريم التّبني[182]، وُجِدت الكفالة [183] كبديل عن ذلك، حيث يسمح هذا النظام برعاية الأطفال والأيتام ومنحهم أمل وفرصة العيش الكريم كغيرهم[184]، سواء أكانوا مجهولي الأبوين[185] أو كان الأبوين معلومين [186]. ومنه، فالكفالة عبارة عن التزام شخص على وجه التبرّع للتكفّل بشؤون شخص قاصر، فيشرف على تربيته وحمايته وتلبية حاجياته الأساسية [187] كأنّما يرعى ابنه الصلبي، وهو ما يستفاد من نص المادّة 116.ق.أ [188].

---

[179] انظر، خالد عبد المنعم الرفاعي، الأحكام المتعلقة بالابن غير الشرعي، اطلع عليه بتاريخ 2017/05/11، من الموقع:
http://ar.islamway.net/fatwa/39097/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%82%D8%A9-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%A8%D9%86-%D8%BA%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A.

[180] انظر، أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم 6749، ط.01، دار ابن كثير، بيروت، 2002، ص.1672.

[181] حسن بن خالد حسن السندي، المرجع السابق، ص.455.

[182] نصت المادة 46 ق.أ:" يمنع التبني شرعا وقانونا".

[183] نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة كبديل عن نظام التبني بموجب المواد من 116 إلى 125 ق.أ.

[184] انظر، عمارة مسعودة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، البليدة، 2011، ع.01، ص. 57.

[185] انظر ملحق رقم (02) يتضمّن عقد كفالة على قاصرة مجهولة الأبوين، ص. 278 من هذه الأطروحة.

[186] انظر، ملحق رقم (03) يتضمّن عقد كفالة على قاصر معلوم الأبوين، ص. 279 من هذه الأطروحة. راجع كذلك في هذا الشّأن المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/03/17، ملف رقم 184712، م.ق، 1998، ع.02، ص.89.

[187] انظر، فتيحة الطلحاوي، نفقة الابن والمكفول أوجه التشابه والاختلاف، مجلة الفقه والقانون، 2013، ع.09، ص.200.

[188] تنص المادة 116 ق.أ على أنّه: " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي".

ولما كانت الكفالة عقدا، فإنّها حتما سترتّب آثارا قانونية، أهمّها انتقال الولاية القانونية على القاصر المكفول حسب المادة 121 ق.أ [189] إلى الكفيل بنوعيها؛ الولاية على النفس والولاية على المال، وهذه الأخيرة هي محور دراستنا، فالكفيل يكون هو الولي القانوني على أموال القاصر المكفول، إذ يتولىّ الإشراف على الشؤون المالية للمكفول إن كانت له أموال قيام الأب بابنه [190]، سواء تلك المكتسبة عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة (م.122 ق.أ) .

ويخضع الكفيل في ولايته المالية لنفس أحكام الولاية على أموال الابن القاصر أي أحكام المواد من 87 إلى 91 ق.أ، لكن في حالة عودة المكفول إلى والديه الطبيعيين، فتنتقل الولاية إليهما[191].

هذا ولا يكفي وجود كلّ من الولي والقاصر لقيام الولاية على المال، بل يعتبر هذا الأخير، أي المال، مقوّما أساسيّا بل وجوهريّا ليتمّ تفعيل نظام الولاية على المال.

المطلب الثالث

المـــــــــال

بصفة عامّة، في الولاية على المال، يشكِّل المال عنصرا جوهريا لتفعيل نظام الولاية، وإن صحّ التعبير، فالمال هو ركن ومقوِّم أساسي لقيام هذا النوع من الولاية، حيث لو لم يكن للقاصر رصيد مالي فلا فائدة من إقامة ولي مالي عليه. وممّا يؤهل القاصر لاكتساب الأموال هو خاصية استقلالية ذمته المالية عن ذمة والديه.

وعليه، في إطار حديثنا عن المال، لابّد من التطرق إلى تعريف المال وأنواعه (**الفرع الأول**)، ثم التعرّف على أهمّ طرق اكتساب القاصر لأمواله (**الفرع الثاني**).

---

[189] قضت المادة 121 ق.أ على أنّه:" تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي".

[190] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/12/13، ملف رقم 369032، م.ق، 2007، ع.02، ص.443.

[191] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/03/17، ملف رقم 184712، م.ق، 1998، ع.02، ص.89.

الفرع الأول

تعريف الـــمـــال وأنـــواعه

من أجل التوصل لمفهوم المال، ينبغي تحديد تعريف له (**أوّلا**)، ثمّ التعرّض لأهم الأنواع التي جاء بها المشرع الجزائري (**ثانيا**).

أوّلا– تعريف المال

لغة، المال من مِلت بعدنا تمال ومُلتَ وتموَّلْتَ: معناه كثر مالك، ورجل مالٌ: أي ذو مالٍ، وقيل ذو مال. و المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كلّ ما يقتنى ويملك من الأعيان. وقديما، عند العرب، كان يطلق لفظ مال على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم [192].

أمّا اصطلاحا، فكلمة مال تطلق على كل ما له قيمة فيلزم مُتلِفُه بضمانه[193].

ورجوعا إلى الجانب القانوني، فقد نظم المشرع الجزائري موضوع الأموال بموجب المواد من 682 إلى 689 ق.م تحت عنوان "تقسيم الأشياء والأموال "، ليكون المشرع قد مزج نوعا ما بين فكرة الأشياء و فكرة الأموال وهو ما يبدو جليا من نص المادة 682 ق.م التي تنص على أنّ: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاّ للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

وعليه، من خلال استقراء نص هذه المادّة ، فإن المشرع قد عرف المال بالاستناد على معيار قابلية التعامل[194]، فكل ما يدخل في نطاق التعامل يصلح لأن يكون مالا أي محلا لحق مالي.

---

[192] ابن منظور، لسان العرب، ج.11، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص.636.

[193] انظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.04، ط.01، دار الفكر، دمشق، 1989، ص.40.

[194] معيار قابلية التعامل يركز على التفرقة بين الأشياء الصالحة لأن تكون محلا للحقوق المالية، والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل وهي تلك التي لا تصلح لأن تكون محلاّ للحقوق المالية، وذلك راجع إلى طبيعتها كالسماء والبحار... أو قد تخرج من نطاق التعامل بحكم القانون رغم أن طبيعتها تقبل الاستئثار بها وحيازتها وذلك مراعاة لبعض الاعتبارات، ومثالها: المرافق العامة كالطرقات والمستشفيات أو تلك المخالفة للنظام العام كالمخدرات...

للتوضيح أكثر، تجدر التفرقة بين المال والشيء نظرا لكثرة الوقوع في الخلط بينهما، فأمّا المال فهو كل حق ذي قيمة مالية أي قابل للتقدير بالنقود، بغض النظر عن نوعه أو محله سواء كان حقا شخصيا أو عينيا أو معنويا [195]. في حين يعتبر من قبيل الأشياء كل ما له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، سواء كان ماديا أو معنويا [196]، ويجوز أن يكون الشيء محلاّ للحق المالي [197]، فيلحقه وصف المال إذا ما دخل الشيء دائرة التعامل[198].

ثانيا– أنواع المال

قد يتّخذ المال عدة صور، وهو ما اصطلح عليه المشرع الجزائري بتقسيمات الأشياء والأموال. وهناك تقسيمات عديدة تتباين تبعا للزاوية المنظور منها، فقُسمت إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك [199]، وأيضا أشياء قيمية وأشياء مثلية [200]، وكذلك، عقارات ومنقولات، حيث يعود أصل التفرقة في الحالة الأخيرة إلى القانون الروماني[201].

---

[195] انظر، مهند وليد الحداد وخالد وليد الحداد، المدخل لدراسة علم القانون، ط.01، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.434.

[196] الشيء يرد على نوعين: المادي وهو يشمل الكيان الذي يدرك بالحس كالأرض والحيوان، أما المعنوي فلا يدرك بالحس وإنما بالفكر أو التصور مثل أفكار المخترعين والمؤلفين. انظر، محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ج.02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.465.

[197] انظر، محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص.222.

[198] انظر، عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص.197.

[199] الأشياء الاستهلاكية هي التي لا يمكن الانتفاع بها إلا عبر استهلاكها كالمأكولات، البنزين، فلا يجوز الانتفاع بها مرة ثانية. أما الأشياء غير الاستهلاكية فيمكن الانتفاع بها مع بقائها على حالتها، فهي ذات استعمال متكرّر كالأجهزة. عباس الصراف و جورج حزبون، المرجع السابق، ص.202.

[200] الأشياء المثلية أو المعينة بالنوع، هي التي لها نظائر مماثلة لها، فتقوم مقام بعضها عند الوفاء كالنقود، القمح...(م. 686 ق.م). أما الأشياء القيمية أو المحدّدة بالذات، لا يوجد لها مثيل، ولا تقوم مقام بعضها عند الوفاء كقطعة أرض... مهند وليد الحداد؛ خالد وليد الحداد، نفس المرجع، ص.442-443.

[201] « la distinction des meubles et des immeubles trouve son origine en droit romain… ». Cf. Marc BRUSCHI, Droit des biens, Ellipses Edition Marketing, Paris, 2001, p.12.

وفي إطار دراستنا، سنحاول التركيز على العقارات والمنقولات كأموال قابلة للتّملك من قبل القاصر، والمشمولة في هذه الحالة بالولاية على المال. وللإشارة، فالتفرقة بين العقار والمنقول تستند أساسا على معيار الثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف كحدّ فاصل بينهما [202].

أ- الأموال المنقولة

يعدّ من قبيل الأموال المنقولة، كل شيء قابل لنقله من مكان إلى آخر دون تلف، وصالح لأن يكون محلا لحق ماليّ. هذا وقد تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف المنقول بمناسبة تعريفه للعقّار، إذ جاء في نص المادّة 683 ق.م على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

والمنقول بدوره نوعان، منقول بطبيعته، يشمل كلّ شيء لا تتوافر فيه صفة الثبات والاستقرار، وله حيّز ثابت، ويمكن نقله دون إحداث تلف به. وقد تتجسد هذه المنقولات في شكل شيء مادي محسوس كالآلات، الأثاث، البضائع، السيارات... أو في شكل شيء معنوي غير قابل للإدراك بالحس وليس لها حيّز كالاسم أو العلامة التجارية، أفكار المؤلفين، ابداعات الفنّانين والمخترعين[203].

إلى جانب المنقول بالطبيعة، يوجد المنقول بحسب المآل، الذي في حقيقته هو عبارة عن عقار بالطبيعة، استنادا لما هو عليه في حالته الراهنة، إلا أنه سيأخذ وصف المنقول حكما وافتراضا، على اعتبار ما سيؤول إليه في المستقبل [204]. وخير مثال يضرب في هذا الشأن، البناء الذي يباع على اعتباره أنقاضا، أو الأشجار المعدّة للقطع.

---

[202] انظر، نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص. 206.

[203] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.239- 240.

[204] انظر، فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، د.م.ج، الجزائر، 2014، ص.396- 370.

ب – الأموال العقارية

تشمل الأموال العقارية كلّ حق ماليّ وارد على عقار، فيسمى الحق الوارد على العقار بالحق العيني نسبة إلى محل هذا الحق. والعقار هو كل شيء مستقر، ثابت بحيزه، لا يمكن نقله دون تلف وهو ما نص عليه المشرع من الفقرة الأولى من المادة 683 ق.م سالفة الذكر.

والعقار قد يكون إمّا عقارا بالطبيعة وهو ذلك الشيء المتصل بالأرض ذو الثبات والاستقرار[205] كالأراضي، المباني، النباتات... كما قد يكون عقارا بالتخصيص [206]، الذي هو في الأصل عبارة عن منقول وضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله[207]، وبمعنى آخر، هو كل منقول يحوز صفة العقار نظرا لتخصيصه من قبل مالكه لخدمة العقار بالطبيعة كالآلات في المصانع[208].

وللعلم، فإن التفرقة بين الأموال العقارية والأموال المنقولة لم توجد هباء منثورا، بل لها أهمية كبيرة، خاصّة إذا ما حاولنا ربط هذه الأهمية بموضوع الولاية على أموال القاصر وإسقاطها عليه، حيث تترتب على هذه التفرقة:

1- يتوجب على الولي، عند إقباله على بيع عقار مملوك للقاصر أن يستأذن القاضي المختص، فإذا امتنع هذا الأخير عن منحه الإذن فلا يمكنه ابرام عقد البيع، وهذا الأمر يمتد أيضا إلى رهن عقار القاصر، قسمته، وإجراء المصالحة. على عكس الأموال المنقولة المملوكة للقاصر، فلا يكون الولي ملزما باستصدار إذن من القاضي من أجل إجراء أي تصرف عليها باستثناء المنقولات ذات الأهمية الخاصة [209].

---

[205] Cf. Jean-Louis BEREGEL et pls, Traité de droit civil, les biens, L.G.D.J, Paris,2000, p.13.

[206] عرف المشرع الجزائري في المادة 02/683 ق.م العقار بالتخصيص بأنه: " غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".

[207] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.232.

[208] يشترط في العقار بالتخصيص ثلاث شروط: الأول يتمثل في أن يكون هناك منقول بالطبيعة أي يمكن نقله دون تلف، والثاني يتمثل في أن يكون هذا المنقول مملوك لصاحب العقار. وأخيرا، يجب أن يخصص هذا المنقول لخدمة العقار. مهند وليد الحداد وخالد وليد الحداد، المرجع السابق، ص.440.

[209] لمزيد من التفصيل، راجع ص.141 من هذه الأطروحة.

2- لإيجار عقار مملوك للقاصر لمدة تفوق ثلاث سنوات أو تفوق سنة بعد بلوغه سن الرشد، يتوجب على الولي الحصول على إذن بالإيجار من القاضي. أما بالنسبة للمنقولات، فالأمر خلاف ذلك، حيث يجوز للولي تأجير منقولات القاصر مهما كانت مدة الايجار.

3- عند بيع الأموال العقارية المملوكة للقاصر، يُشترط عرضها بالمزاد العلني للبيع، بينما لا يلزم مثل هذا الشرط عند بيع الأموال المنقولة للقاصر.

وهذه الأموال، أيّا كانت طبيعتها أو نوعها، فإنّها تدخل إلى الذّمة المالية إلى القاصر عبر عدّة طرق سنحاول التّعرّض إلى البعض منها فيما يلي.

الفرع الثاني

طرق اكتساب القاصر للـــمـــال

يتمتع القاصر بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لوالديه، وهذه الخاصية تمكنه من اكتساب وتكوين رصيد مالي يشمل مجموع من الأموال المنقولة أو الأموال العقارية أو كليهما معا. وهذه الأخيرة لا تتشّكل من العدم، بل يكتسبها عبر عدة طرق تكون مضبوطة بإطار مشروع أي قانوني، وبالتالي، فإنه تستبعد كل الأموال التي تم تملكها عبر كل سبيل غير قانوني، ومن ذلك، الأموال المغصوبة أو ممّا يمنع التعامل بها. فقد يتلقى القاصر حقّا ماليا من قبل الغير، سواء بتلقيه لتبرعات تتجسد إمّا في شكل هبات (**أوّلا**)، أو وصية (**ثانيا**)، أو ميراث (**ثالثا**). كما تتحقّق ملكيته للمال بالاعتماد على جهده الشخصي، فيلجأ للعمل أو التجارة (**رابعا**) كمصدر مالي. كما لا ننسى أن نشير في هذا الإطار إلى المنح الدراسية والعائلية (**خامسا**).

أوّلا- الـهبة للقاصر

الهبة أمر اختياري نابغ من خاطر الواهب وإرادته، وتعرّف بأنّها تمليك مال بلا عوض على سبيل التبرع [210]، وهي تصنّف ضمن دائرة العقود، بحجّة أنّها تحتاج لإيجاب من الواهب الّذي

[210] تناول المشرع الجزائري أحكام الهبة ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع المتضمن للتبرعات من قانون الأسرة.

يشترط كمال أهليته [211]، وقبول من الموهوب له الذي يستوي أن يكون شخصا بالغا أو شخصا قاصرا، وللواهب أن يهب جزء من ممتلكاته، بل وكلّها [212] خلال حياته طبقا للمادّة 205 ق.أ.

أضف إلى ذلك، يشترط القانون حيازة الشيء الموهوب أو ما يعرف بالقبض عند الفقهاء، ويقصد به تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه والظهور بمظهر صاحب الحق [213]، وهي ليست شرط للانعقاد كما اتجه اليه جمهور الفقهاء الذين يروا بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض فلا تملك بمجرد العقد أي الايجاب والقبول ولا يستطيع الموهوب له أن يطالب الواهب بتسليمها له [214].

وتجدر الإشارة إلى أنّه متى كان الواهب هو نفسه الولي على القاصر، فهنا لا يشترط الحيازة، فالتوثيق والاجراءات الإدارية تغني عنها وهو الأمر المنصوص عليه في المادة 208 ق.أ، وأكّدته أيضا المادة 210 من ذات القانون التي نصت على أنّه :" يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله. و إذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

وعليه، لو وهب الأب لابنه مالا، فيستوي أن يكون هذا المال الموهوب في حيازة الأب أو عند مستأجره أو مستعيره، فالهبة تتم بمجرد قوله : وهبت لك كذا ، ولا حاجة للقبول لتمام الهبة ، لأن المال لما كان في قبض الأب ناب مناب قبض الصغير ، وبه تتم الهبة للقاصرين بغير حاجة إلى قبول من وصي يقام عليهم ليتسلم سندات الملكية مثلا.

وللعلم، وخروجا عن قاعدة إلزامية عقد الهبة، يجوز للولي إذا كان أبا للقاصر الرجوع في هبته، فحقّ الرجوع هذا مقرر فقط للأبوين فقها[215] و قانونا[216] إلّا إذا كانت الهبة مخّصصة لغرض زواج

---

[211] المجلس الأعلى، غ.أ.ش، 1984/10/22، ملف رقم 31833، م.ق، 1989، ع.03، ص.65.

[212] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2010/7/15، ملف رقم 572205، م.ق، 1998، ع.02، ص.272

[213] انظر، حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ، دار هومه ، الجزائر، 2004، ص.08.

[214] انظر، محمد بن نصر المروزي أبو عبد الله ، اختلاف الفقهاء، الطبعة الاولى ، مكتبة أضواء السلف ، الرياض 2000 ، ص. 574.

[215] انظر، شمس الدين محمد بن محي الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج، ج.03، دار الكتب القانونية، لبنان 2000، ص.568؛ شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج.04، دار إحياء الكتب العربية ، ب.س.ن، ب.ب.ن، ص.111؛ ابن نجيم ، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 1999، ص.347؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو محمد وعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي شمس الدين أبو الفرج، المغني ويليه الشرح الكبير، ج.06، دار الكتاب العربي، ص. 274.

[216] نصت المادة 211 ق.أ على أنّه : "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنّه".

الابن الموهوب له أو لضمان قرض أو قضاء دينه أو تصرّف في الشيء الموهوب[217] بالبيع أو تبرّع به أو أدخل عليه ما غيّر من طبيعته أو توفي الموهوب له [218].

ثانيا– الوصية للقاصر

دائمًا، في سياق الحديث عن التّبرعات كمصدر مالي مُثري للذّمة المالية للقاصر، هناك الوصيّة، والتي تعرف على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الوفاة على وجه التّبرع [219]، وهو نفس التعريف الذي أورده المشّرع من خلال نص المادة 184 ق.أ.

وتصدر الوصية من شخص يدعى الموصي الذي يستوجب تمتعه بأهلية التبرع [220]، لأنّ الوصية من التّصرفات المفقرة للذمة المالية. وأمّا الموصى له، فيستوي أن يكون شخصا بالغا أو قاصرا، بل أكثر من ذلك، تصح الوصية حتى للحمل بشرط ولادته حيّا وهو ما أشارت له المادة 187 ق.أ.

والواقع، أنّ الوصية عبارة عن تصرف صادر بالإرادة المنفردة للموصي، وما القبول إلا شرط لنفاذ هذه الوصية [221]. وعليه، إذا كان الموصى له قاصرا غير مميّز ، فيجب صدور القبول من قبل وليه أو نائبه الشرعي[222] حتى يدخل المال الموصى به إلى ذمته المالية طبقا للمادة 82 ق.أ. في حين أنّ الايصاء لقاصر مميّز، لا بأس من صدور القبول منه شخصيا دونما حاجة لإذن وليه، لأنّ الوصية تعدّ من التصرفات النافعة نفعا محضا له وفقا لما ورد في نص المادة 83 ق.أ [223]. ولا يدخل المال الموصي به إلى ذمة القاصر إلا بعد وفاة الموصي وصدور قبول الولي، ما لم يقم هذا الأخير بردّها أو تراجع عنها الموصي.

---

[217] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2005/05/18، ملف رقم 330258، م.م.ع، 2005، ع.02، ص.377.

[218] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2011/03/10، ملف رقم 613091، م.م.ع، 2011، ع.02، ص.278

[219] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1995/05/02، ملف رقم 116375، م.ق، 1996، ع.01، ص.108.

[220] تنص المادة 186 ق.أ على أنّه: " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل".

[221] انظر، رمضان علي السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية و الوقف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2005، ص.13.

[222] انظر، أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج.04، دار المعارف ، القاهرة، 1986، ص.583.

[223] انظر، بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط.01، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008، ص.47.

وبخصوص مقدار الوصية فإنها لا تتجاوز حدود الثلث[224].، ولكن نميز بين فرضين، الأول يتمثل في حالة ما إذا كان الموصى له غير وارث، فإن الوصية تصح له كلها في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة وهو ما نصت عليه المادة 185 ق.أ.

في حين يتجسد الفرض الثاني، في الحالة التي يكون الموصى له وارثا، فإن الوصية كلها متوقفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي، بغض النظر عن مقدارها سواء كان في حدود الثلث أو أقل منه تجسيدا "لمبدأ لا وصية لوارث" وهو ما بينته المادة 189 ق.أ، ولكن إذا أجازها البعض ورفضها البعض الآخر، تُنفّذ في حقّ وحدود نصيب الورثة الّذين أجازوها.

ثالثا– الميراث

أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة ودقيقة بأحكام الميراث، لكونه علما من جهة وباعتباره مسألة واقعية مُعَاشَة منذ القدم من جهة أخرى. وعليه، فالميراث أو ما يعرف بعلم الفرائض هو "العلم بقواعد فقهية وحسابية يتوصل بها إلى معرفة نصيب كل وارث من التركة على الوجه الذي شرعه الله"[225] أو هو "ذلك العلم الذي يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث". هذا وقد حظى الميراث كنظام بعناية خاصة في التشريع الجزائري[226] ، وبشكل خاص في قانون الأسرة، حيث اعتمد المشرع الأسري بالدرجة الأولى على أحكام الشريعة الإسلاميّة كمصدر من أجل تقنين أحكام الميراث.

ومن ثمّ، فالميراث كسبيل للتملّك، يعتبر بالنسبة للقاصر مصدرا ماليّا يساهم في إثراء ذمته المالية، ويدخل نصيبه من تركة مورثه إلى ذمته مباشرة وفرضا، ولا يستطيع أحد حرمانه من حقّه هذا، بل حتى المورث نفسه، طالما كانت شروط الميراث قائمة [227]، ولم يعتر القاصر الوارث مانع من موانع

---

[224] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1991/02/24، ملف رقم 75598، م.ق، 1993، ع.02، ص.62.

[225] انظر، مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط.01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.57- 58.

[226] كفل المشرع الجزائري حماية حق الميراث بموجب مجموعة من القواعد القانونية ومن خلال عديد فروع القانون، بدءا من الدستور الذي اعتبر قواعد الميراث من النظام العام إذ ضمن حق الإرث من خلال المادة 64 من الدستور التي نصّت:" حق الإرث مضمون". وتتجسد هذه الحماية أيضا بالرجوع إلى أحكام نصوص القانون المدني إذ عرض لنا طرق اكتساب الملكية والتي من ضمنها الميراث محيلا بذلك إلى قانون الاسرة من أجل مزيد من التفصيل و التدقيق (المواد من 126 إلى 183).

[227] لمزيد من التفصيل حول شروط الميراث، انظر، أحمد محمد أحمد أبو طه، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشريعي، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015، ص. 97. - 99.

الميراث[228]، فحق الإرث مضمون لكل الأفراد، ذكورا أو إناثا، كبارا أو صغارا، بل حتى الجنين في بطن أمه كُفِل له هذا الحق بشرط ولادته حيّا حسب المادة 128 ق.أ.

وإذا كان المقرر أنّ للقاصر حق ثابت في تركة مورثه، إلاّ أنّ مقدار نصيبه يختلف باختلاف درجة قرابته إلى المورِّث، وأيضا حسب جنسه، فللذكر مثل حظ الأنثيين مصداقا لقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمْ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ [229]. فيرث إمّا بالفرض [230]، أو بالتعصيب[231]، كما قد يكون القاصر من ذوي الأرحام.

ولا يمكننا الحديث عن ميراث القاصر دون الإشارة إلى ميراث الابن غير الشرعي أو ابن اللعان، فالابن غير الشرعي هو الذي جاء نتيجة اتصال رجل بامرأة لا يربطهما رباط زواج شرعي[232]، فيلحق نسبه بأمّه فقط ، ونتيجة لذلك يرث منها لأنّ النسب أحد أسباب الميراث. في حين ابن اللعان، هو طفل نتج عن زواج شرعي، إلا أنّ الزوج نفاه عن طريق اللعان أمام القاضي[233]، وتمّ الحكم بنفي نسب الولد من أبيه وإلحاقه من أمّه، وهنا كذلك، يرث ابن اللعان من أمّه فقط، إذ أكّدت العديد من قرارات المحكمة العليا على هذه الوجهة [234].

ودور الولي، بعد انتقال حقوق الإرث إلى القاصر، يقتصر على الإشراف والمحافظة على هذه الحقوق المالية، ليَتسلمها القاصر بعد بلوغه.

رابعا– العمل والتجارة

للقاصر، إذا استوفى الشروط القانونية، الحق في الكسب المالي الذاتي متى كان في حاجة إليه أو رغب في ذلك، سواء باللجوء للعمل (أ) أو ممارسة الأعمال التجارية (ب).

---

[228] انظر، بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط.01، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص. 109– 121.

[229] سورة النساء، الآيتين 11 و 12.

[230] أصحاب الفروض هم الورثة الذين قدرت لهم أنصبة معينة، ويحتلون الدرجة الأولى من درجات استحقاق التركة، بلحاج العربي، أحكام التركات...، المرجع السابق، ص.131.

[231] العاصب هو من يحوز كل التركة إذا انفرد، أو يحوز باقي بعد أصحاب الفروض. انظر، أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص.391.

[232] انظر، أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط.01، دار الثقافة، عمان، 2007، ص. 553.

[233] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1997/10/28، ملف رقم 172379، نشرة القضاة، 1999، ع.54، ص.103.

[234] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1990/07/16، ملف رقم 76343، م.ق، 1991، ع.03، ص.77؛ راجع أيضا، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/10/20، ملف رقم 204821، م.ق، 2001، ع. خاص، ص. 82.

أ- العمل

فأمّا العمل، فتخضع علاقة العمل بين رب العمل والعامل القاصر من حيث التنظيم للقانون المتعلق بعلاقات العمل[235]، إذ تناولت المادة 15 منه حكما خاصا بعمل القصّر، فقيّدت ذلك بشروط قانونية تراعى فيها قصور نموهم من الناحية البدنية والعقلية بل حتى النفسية وضعف قدارتهم. وفي مقدّمة هذه الشروط، وجوب استكمال السن القانوني الأدنى للعمل؛ والذي حدّدته المادة 15 ق.ع.ع بستة عشر (16) سنة .ولعلّ من أهم ما يبرّر اعتماد المشرع الجزائري لهذا السن، حتى يكون هناك نوع من التناسب مع السن الإجباري لإتمام التّمدرس لدى لأطفال ، مستثنيا بذلك التشغيل في عقود التمهين التي يسمح فيها بأقل من السن القاعدي 16 سنة. و في حالة ما إذا خالف رب العمل هذا الشرط تترتب عليه مسؤولية جزائية [236].

ويبقى توافر شرط بلوغ السن القانوني لتشغيل القاصر وحده غير كافي حسب المادة 15 من القانون رقم 90-11 بل يجب حيازة القاصر على رخصة من وليه الشرعي حيث جاء في الفقرة الثانية منها:" لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي ". فالرخصة هنا تمنح الوصي على القاصر مسؤولية وسلطة اتجاهه فبإمكانه الامتناع عن الترخيص له بالعمل حفاظا على مصلحته [237]. وما يعاب على المشرع، أنه وظّف مصطلح وصي، والأجدر، أنّ الولي الشرعي أولى من حيث الترتيب والمسؤولية على القاصر، وهو ما يؤكده قانون الأسرة والقانون المدني ليأتي الوصي في مرتبة لاحقة عند غياب الولي. كذلك، يعاب عليه استعمال مصطلح توظيف وكان الأنسب استعمال مصطلح تشغيل أو تأجير.

ويعدّ الأجر أحد العناصر الأساسية التي لا يقوم عقد العمل بتخلفها لأنه من عقود المعاوضة وهو عبارة عن المقابل الذي يتقاضاه العامل لقاء عمله [238]، إذ يمنع تشغيل العامل القاصر سخرة أو

---

[235] القانون رقم 90-11 المؤرخ ب 21 أفريل 1990 الموافق ل26 رمضان 1410 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر، ع.17، 25 أبريل 1990.

[236] يعاقب بغرامة مالية من 10.000 إلى 20.000 دج كل توظيف لعامل قاصر لم يبلغ السن القانوني، وفي حالة العود يعاقب بالحبس من 15 يوم إلى شهرين والغرامة ترفع إلى الضعف حسب المادة 140 من القانون رقم 90-11. هذا وقد أكّد قانون حماية الطفل الجديد على جريمة الاستغلال الاقتصادي للطفل في المادة 139 منه.

[237] انظر، علاق نوال، السن الأدنى للعمل كمعيار لحماية الطفل في القانون الجزائري دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، 2011، ع.02، ص.93.

[238] انظر، هيثم حامد المصاورة ، المنتقى في شرح قانون العمل، ط.01، دار الحامد، الأردن، 2008، ص.93.

حجز أجره دون مبرر قانوني أو سند قضائي، مع وجوب منحه الوقت اللازم لممارسة حقوقه المنصوص عليها في القانون دون خصم من أجره كحرمانه من حقه في العطل الأسبوعية [239].

ومسألة قبض الأجر تتم من قبل العامل القاصر شخصيا وليس وليه، فالمادة 15 ق.ع.ع منحت له أهلية إبرام عقد العمل، وهذه الأهلية تمتد إلى كل الأثار الناجمة عن العقد ومن بينها استلام الأجر، أما دور الولي فقد يقتصر على المطالبة بحقوق العامل القاصر في حالة انتهاكها من رب العمل كتقاعص هذا الأخير عن دفع الأجر للقاصر.

ب- ممارسة القاصر للأعمال التّجارية

خروجا عن المبدأ العام، والمتمثل في اكتمال الأهلية لمباشرة الأعمال التجارية، أجاز القانون للقاصر ممارسة التجارة عن طريق "الترشيد"، وهي خطوة لتهيئته للاعتماد على ذاته من جهة، وتدريبه على حسن تسيير واستثمار مجموع ماله إن كانت له أموال من جهة أخرى. فبداية، يجب اكمال القاصر سنّ 18 حسب المادة 05 من ق.ت. وبلوغ السن القانوني غير كافي لوحده، بل يجب أيضا، استصدار إذن من الأب يتضمن الموافقة الصريحة بممارسة التجارة للقاصر المشمول بولايته ، وفي حالة ما إذا توفي والده أو كان غائبا، أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، يتم الحصول على الإذن من الأم، أو على قرار من مجلس العائلة في حالة تخلف الوالدين. كما اشترطت ذات المادة أن يقدم الإذن من قبل الولي إلى المحكمة للمصادقة عليه، ليرفق لاحقا مع طلب التسجيل في السجل التجاري[240].

وبتوافر الشروط المتقدّمة، يصبح القاصر، بعد حصوله على الترخيص من المحكمة [241]، أهلا لممارسة نشاطه التجاري بصفته تاجرا [242] يتمتع بحقوق التجار، ويخضع في المقابل لجميع الالتزامات الناشئة عن الأعمال التجارية التي يبرمها في حدود الإذن الممنوح له باستثناء الإفلاس.

---

[239] انظر، هادي سياف فنيس الشهراني، المسؤولية الجنائية عن تشغيل الأطفال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،قسم العدالة الجنائية، الرياض 2010، ص.103.

[240] انظر، عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، د.م.ج، الجزائر، 2012، ص. 47.

[241] انظر، الملحق رقم (04)، يتضمّن نموذج رخصة باستخراج السّجل التجاري، ص. 280 من هذه الأطروحة.

[242] التاجر صفة تلحق كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا على سبيل الاحتراف و يتخذها مهنة معتادة له بشكل مستقل و هو ما أشارت إليه المادة 01 ق.ت.

وللإشارة، فإن ولي القاصر أو مجلس العائلة أو المحكمة قد ترفض منحه الإذن، متى خيف من أن يبدد أمواله عن طريق إساءة التصرف مثلا. ويجوز للمحكمة أن تسحب أو تحدّ الإذن من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة بعد سماع أقوال القاصر [243]، وهو ما نستخلصه من نص المادة 84 ق.أ التي خولت للقاضي صلاحية التراجع عن الإذن.

وحفاظا على أموال القاصر المرخص له بممارسة نشاط تجاري، قضت المادة 6 ق.ت[244] بمنع التصرف في عقارات القاصر سواء تصرفا اختياريا أو جبريا، إلا باتباع الإجراءات الخاصة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية؛ وذلك لأهمية هذه الأموال وثقلها الاقتصادي[245]. ولكن، هذا الأمر لا يمنع من أن يرتب التزاما أو حقا عينيا على عقاره كترتيب رهن عليه.

والقاصر المرشّد، أثناء تعاملاته التجارية سواء مع غيره من التّجار أو مع الزبائن، قد يتعرّض إما للربح أو للخسارة حسب الأحوال. فبالنسبة للأرباح التي يجنيها القاصر، فهي تساعده في تنمية ماله وإثراء ذمته. ولكن، إذا توالت الخسارة في تجارته، أو أساء استثمار ماله، هنا يجوز للولي أو النائب الشرعي بشكل عام التدخل وسحب الإذن بمزاولة التجارة حفاظا على أموال القاصر.

خامسا– المنح المدرسية والعائليّة

يندرج تحت نظام الولاية على المال، أيضا، الأموال الّتي يتلقّاها القاصر في شكل منح مدرسيّة أو عائليّة، ذلك أنّ، المنح المدرسيّة والّتي استُحدثت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01- 238 الصادر بتاريخ 19 أوت 2001 [246] هي عبارة عن دعم ماديّ مقدّم من قبل الدولة في شكل مبلغ مالي مقدّر قانونا، لكلّ طفل متمدرس استوفى الشروط القانونية للاستفادة من هذه المنحة.

---

[243] انظر، بورنان حورية، تحديد شروط اكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة بسكرة، 2009، ع.06، ص. 14.

[244] تنص المادة 06 من القانون التجاري:" يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم. غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية"

[245] راجع المادتين 783 و 784 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المتعلقة بالبيوع العقارية لناقصي الأهلية و من ضمنهم القصر.

[246] المرسوم الرئاسي رقم 01-238 ، الصادر بتاريخ 2001/08/19، يحدث منحة مدرسية خاصّة لصالح الأطفال المتمدرسين المحرومين، ج.ر، ع.47، مؤرخة في 2001/08/22، ص.15.

أيضا، هناك المنح العائليّة، وهي عبارة عن مبلغ مالي معتبر يندرج ضمن أجر الأب أو الأمّ أو دخلهما الشّهري، تخضع لمعايير قانونيّة تحدّد قيمتها وشروط الاستفادة منها [247]، وهي حقّ ثابت لكلّ قاصر.

وعن قبض تلك المنح، فهذا الحقّ مخوّل للولي بطبيعة الحال، باعتباره النائب الشرعي عن القاصر، فهو المعني بالإشراف على أمواله، إذ نصّ المشرّع صراحة عن حقّ القاصر المكفول في الحصول على المنح المدرسية والعائلية، مساويا بينه وبين الولد الشرعي أي الصلبي، وهذا بمناسبة تنظيم أحكام الكفالة على القصّر، حيث نصّت المادّة 121 ق.أ على أنّه:" تخوّل الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية الّتي يتمتّع بها الولد الأصلي".

إذن هذه هي أهمّ المصادر الّتي من الممكن أن تساهم في إثراء الذمة المالية للقاصر بشكل إيجابي، لتكوّن عنصر المال الّذي يعتبر مقوّما جوهريّا لقيام نظام الولاية الماليّة، إلّا أنّ هذا المال بطبيعة الحال يبقى خاضعا لإشراف الولي الشرعي على القاصر المولى عليه، وذلك في حدود السلطات الّتي خوّلها له القانون.

[247] هناك مراسيم عديدة نظّمت المنح العائليّة، إذ اختلف قدرها وشروط الاستفادة منها من فترة إلى أخرى، متأثرة بذلك بالوضع الاقتصادي والاقتصادي، ومن بين المراسيم المنظّمة للمنح العائلية:
المرسوم رقم 65-75، الصادر بتاريخ 1965/03/23، يتعلّق بالتعويضات ذات الصبغة العائليّة، ج.ر، ع.26، مؤرّخة ب 1965/03/26، ص.295،مرسوم تنفيذي رقم 04-28 صادر بتاريخ 02/14/ 2004، ج.ر، ع.10، مؤرّخة في 15 فبراير 2004، ص.04.
أيضا، المرسوم التنفيذي رقم 91-156، صادر بتاريخ 1991/05/19، يحدد مبلغ المنح العائلية، ج.ر، ع.25، مؤرخة في 1991/05/29، ص. 905، وكذلك، المرسوم التنفيذي رقم 97-330 صادر بتاريخ 1997/09/10، والمتضمن رفع مبلغ المنح العائلية، ج.ر، ع.60، مؤرخة في 1997/09/10، ص.11، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 96-298 المؤرخ في 09/8/ 1996، المتضمّن تحديد المنح العائليّة، ج.ر، ع.52، مؤرخة في 1996/09/11، ص.19.

الفصل الثاني

سلطات الولي في تدبير أموال القاصر

السلطة[248]، كلفظ عام، أوّل ما قد يوحي إليه هو فكرة التّسلّط والقوّة، وهذا أمر قد يبدو متعارضا مع فكرة الولاية الّتي تشمل معاني الرعاية والتّدبير والحفاظ على شؤون الغير، لكن، يجب تجاهل ذلك المعنى السلبي للسّلطة، وأخذها كفكرة ايجابيّة، أي السلطة الموجّهة لخدمة ورعاية شؤون الأفراد، ومن هذا المنظور، قد سبق وعرّفنا الولاية على المال بأنّها سلطة على شؤون القاصر المالية[249].

وعليه، للولي، أبا كان أو أمّا أو كفيلا أو غيره [250]، اتّجاه أموال القاصر، سلطة شرعية وقانونية، تخوّل له ممارسة جملة من الأعمال والتّصرفات، تشمل الإدارة والحفظ والتّصرّف، فله وحده امتياز النّظر في الشؤون المالية للمولى عليه، لكن، هذه السلطة المخوّلة للولي اتّجاه أموال وممتلكات القاصر يجب أن تكون في محلّها، بمعنى، لا يُجبّذ أن تكون وسيلة لإهدار حقوق القاصر أو تحقيق مصالح وأغراض الولي الشخصيّة.

ومع ذلك، فإنّ وظيفة الولي في ممارسة سلطاته اتجاه أموال القصر ليست مطلقة في كلّ الأحوال، إذ قد تتدخّل بعض الضوابط والمعايير الّتي تقف أمام تلك السلطة مقيّدة بذلك من نطاقها وحدودها.

وفي هذا الإطار، فإنّ أهمّ النّقاط الّتي تثار بشأن هذا الموضوع، تتلخّص في سؤالين أساسيين، يتمحور الأوّل حول كيفية ضبط النطاق الّذي على إثره يمارس الولي السلطات المخوّلة له على أموال

---

[248] السلطة لغة السلطة وتعني التسلّط والسيطرة والتّحكم، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، 443.

[249] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.845.

[250] نقصد بالغير، كلّ ولي غير الأب أو الأمّ أو الكفيل، وقد يكون الغير وليا على القاصر في حالة الطلاق، عند إسناد الحضانة لغير الأبوين، فتبعا لذلك تنتقل الولاية مع الحضانة (المادّة 02/87 ق.أ).

القصّر (**المبحث الأوّل**)، والثاني هل تستوي حدود سلطات الولي في جميع التصرّفات الّتي يبرمها نيابة عن القاصر ؟ (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

ضبط نطاق سلطات الولي على أموال القاصر

إنّ التّقصّي حول نطاق ممارسة الولي لوظيفته في تسيير وإدارة والتّصرّف في المجموع المالي للقاصر، يقتضي منّا البحث حول أهمّ الضوابط[251] الّتي تحكم سلطات الولي أثناء مزاولته للتّصرفات المالية المنصبّة على مال القاصر (**المطلب الأوّل**). هذا، ولا يكتمل تحديد ذلك النّطاق إلاّ بالتّعرّض إلى أهمّ الشروط الّتي ينبغي على الولي مراعاتها في التصرّفات الّتي يأتيها نيابة عن المولى عليه حتّى تكون صحيحة قابلة لترتيب آثار قانونيّة (**المطلب الثاني**).

ومع ذلك، قد ينفرد القاصر بالتّصرّف في أمواله بنفسه، متجاهلا بذلك سلطات الولي على شؤونه الماليّة، إمّا جهلا منه أو قصدا، ففي هذه الحالة، ينبغي علينا البحث في حكم تصرّفاته (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

ضوابط ممارسة الولي لسلطاته على أموال القاصر

إن كان المشرّع، وقبله الشّرع، قد منح للولي الشّرعي أولويّة الإشراف على أموال القاصر، وفوق ذلك كلّه، خوّله سلطة إدارة الذمّة الماليّة للقاصر والتّصرّف فيها، إذ تقتضي هذه السلطة من الولي مباشرة جملة من الأعمال والتّصرفات القانونيّة تنتج آثارا في حقّ الغير [252]، بيد أنّ هذه

---

[251] الضابط: لغة: مأخوذة من ضبط الشيء يضبطه ضبطا أي حفظه حفظا بليغا أو حازما، ويقال: ضبط الشيء حفظه بالحزم، والضبط أيضا لزوم الشيء وحبسه وحصره ، والضبط الاتقان والإحكام. أبي نصر اسماعيل بن حمّاد الجوهري، الصحاح، المرجع السابق، ص. 670؛ الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص.116.

[252] انظر، محمّد عبد العزيز فهمي أحمد وعماد الدّين عبد الحميد، التّطبيقات العملية في مسائل قانون الولاية على المال، نادي القضاة، مصر، 2016، ص.02.

التصرّفات لابدّ أن تحكمها ضوابط قانونيّة وشرعيّة، بمعنى، مجال ممارسة الولي لسلطاته على المال يقف عند كلّ تصرّف من شأنه التّعارض مع مصالح القاصر(**الفرع الأوّل**)، أو يمكن أن يتجاوز ضرورة تتطلّب التّدخّل (**الفرع الثاني**)، أو قد يلحق أضرار بأموال القاصر (**الفرع الثالث**).

الفرع الأوّل

مراعاة مبدأ مصلحة القاصر

في الحقيقة، إنّنا نعتقد أنّ مبدأ المصلحة الّذي تقرّر لحماية الجانب المالي لفئة القصّر هو مصطلح مرن نوعا ما، غير ثابت، لماذا؟ لأنّ هذا المبدأ في احتكاك مع الواقع المعاش، الأمر الّذي يجعله خاضعا للظروف والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والدينيّة ...، الّتي بدورها تكون في زحزحة مستمرّة عبر مختلف الأزمنة، وتغيّر محسوس من مكان لآخر.

وقد اكتفى المشرّع الجزائري، على غرار بعض التشريعات العربيّة المقارنة[253]، بالإدلاء بمراعاة مصلحة القاصر في عدّة نصوص قانونية متعلّقة بموضوع الولاية على المال، سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، دون النّصّ على مقصود المصلحة، بل أكثر من ذلك، جعل القانون أولويّة القاضي عند الفصل في المنازعات أو المسائل المتعلّقة بأموال القصّر والولاية على المال عموما هي مصالح القصّر قبل كلّ شيء.

والشّريعة الإسلاميّة، من جانبها، أكّدت كذلك على وجوب أخذ الولي أو الحاكم مصلحة القصّر بعين الاعتبار عند التّصرف في أموالهم، وهو ما تأكّد من خلال العديد من الآيات الكريمة، من مبينها، قول الله تعالى: ﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ**

(253) من التشريعات العربية الّتي نصّت على مصلحة القاصر في موضوع الولاية على المال، المشرّع المغربي في المواد 234، 248، 267 و 269 من مدوّنة الأسرة.

﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [254]، وأيضًا، قوله عزّ وجلّ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ [255].

وقد عبّر فقهاء الشريعة الإسلاميّة عن المصلحة بعدّة مصطلحات من بينها الغِبْطة، وجه النظر أو ما فيه حظّ للصّغير[256]، إذ يجب على الولي التّقيّد بالنّظر في التّصرّف[257]، بمعنى، ينبغي على الولي أن لا يتصرّف في مال الصّغير إلاّ بالغبطة والمصلحة ووفق الأحظ للقاصر[258]، وبمفهوم المخالفة، كلّ ما لا حظّ للصغير فيه ولا يحقق مصلحته لا يعمد الولي إليه مطلقا كالتّبرع بمال القاصر، أو بيع عقّاره بثمن لا يتناسب وقيمة ذلك العقّار، فذلك سيؤدّي إلى الإضرار بأصول أمواله بدل حفظها وتنميّتها.

وقبل أن نتعرف على المقصود بمصلحة القاصر في نظام الولاية على المال، يجب، بداية، أن نبحث في معنى المصلحة، حيث عرّفها الغزالي[259] بأنّها :" عبارة –في الأصل– عن جلب منفعة ودفع مفسدة، ولسنا نعني به ذلك، فإنّ جلب المنفعة ودفع المضرّة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكنّنا نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشّرع، ومقصود الشّرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم: دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكلّ ما يتضمّن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكلّ ما يفوّت هذه الأصول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[260].

---

[254] سورة البقرة، الآية 220.

[255] سورة الإسراء، الآية 34.

[256] محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص. 63؛ جمال الدين بن عمر بن الحاجب الملكي، المرجع السابق، ص.386.

[257] انظر، محمد أمين المناسية ومحمد عواد السكر، المرجع السابق، ص.533.

[258] انظر، ناصر بن ابراهيم المحيميد، إجراءات قضائية، تأصيل بيع مال القاصر ، مجلة العدل، د.ب.ن، 1424هـ، ع.18، ص.01.

[259] انظر، أبو حامد محمد بن محمّد الغزالي، المستصفى من علم الأصول؛ تمّ تحقيقه من قبل حمزة بن زهير حافظ، ج.02، شركة المدينة المنوّرة للطباعة، د.ب.ن، د.س.ن، ص. 481– 482.

[260] تعرف الغزالي للمصلحة مقارب إلى حدّ بعيد لتعريف البوطي، انظر، محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميّة، أطروحة دكتوراه في أصول الشريعة الإسلاميّة، جامعة الأزهر، 1965، ص.23.

ويطرح الشّاطبي تعريفا آخر للمصلحة، إذ قال:" وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتّى يكون منعما على الإطلاق" [261].

ولم يقف الأمر عند هذا الحدّ، حيث أضاف رأي آخر قائلا [262] :" أنّ المصلحة- في اصطلاح الفقهاء والأصوليين- تطلق بإطلاقين: الأوّل مجازين وهو السبب الموصل إلى النفع؛ والثاني حقيقي، وهو نفس المسبب الّذي يترتّب على الفعل من خير ومنفعة، ويعبّر عنه باللّذة أو النفع أو الخير أو الحسنة ...إلخ".

وهناك من يرى بأنّ المصلحة ليست مرادفة للهوى، لأن الهوى قد يكون انحرافا نفسيّا، ومجاوبة للأنانية الشخصيّة، وبهذا يكون مناقضا للمنفعة،... فالمنفعة هي في أكثرها إيثار، وليست أثرة شخصيّة [263].

دون الخوض في متاهات لا مخرج منها قد تؤدّي بنا إلى الانزلاق عن موضوعنا، نكتفي بهذا القدر من التّعريفات، وعليه، وانطلاقا من الآراء المتقدّمة لمحاولة تعريف المصلحة، فالحاصل لم يكن هناك تعريف دقيق للمصلحة، إلّا أنّ جميعها تتّفق على فكرة أساسية، مفادها أنّ كل ما يحقق للفرد أو الجماعة منفعة هو مصلحة، بل تتعدّى ذلك، فتشمل كذلك دفع المضرّة والمفسدة، وأيضا، كل ما يضمن حفظ الكليات الخمس هو من قبيل المصلحة [264].

واهتداء بالمحاولات الفقهية لتعريف المصلحة، بالإمكان فقط التنويه إلى المقصود بمبدأ مراعاة مصلحة القاصر المولى عليه دون تحديده، لأنّه كما سبق وقلنا أنّ المصلحة مصطلح نسبي ومرن،

---

[261] مقتبس عن حميدو زكيّة، المرجع السابق، ص. 73.

[262] انظر، محمّد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن، ص. 279.

[263] انظر، محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص.56.

[264] أبو حامد محمد بن محمّد الغزالي، المرجع السابق، ص. 482؛ محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص.23؛ محمد أبو زهرة، تنظيم...، المرجع السابق، ص.56.

ومنه، فكلّ تصرّف ماليّ يودّ الولي مباشرته، ولا يعود بالنّفع على القاصر، أو قد يترتّب عنه ضرر يربو المنفعة المرتجاة منه، لا يعدّ من قبيل المصلحة، وبالتّالي على الولي الامتناع عنه، وكلّ ما من شأنه حفظ أموال القاصر هو مصلحة.

وحتّى يتّضح المقصود بمصلحة القاصر، نضرب بعض الأمثلة، قيام الولي بشراء قطعة أرض للقاصر من أمواله، بيد أنّ هذه الأرض قد تكون غير صالحة للزراعة، أو لا يُنتظر منها مردوديّة كبيرة. كذلك، قد يقوم الولي بتأجير سكن مملوك للقاصر مقابل بدل إيجار قليل بالنّظر إلى جمالية ذلك السّكن ومواصفاته محاباة في المستأجر. أيضا، بيع الولي للمجوهرات الذهبيّة للقاصر الّتي ورثها عن أمّه في فترة تكون فيها أسعار الذّهب جدّ منخفضة، أو فتح الولي لمحلّ تجاري من أموال القاصر في مكان غير مناسب، ممّا سيؤدّي حتما إلى خسارة أمواله، ففي كل الأمثلة السالفة الذّكر، التصرّفات الّتي يقوم بها الولي لا تحقّق أي مصلحة للقاصر.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التّصرفات القانونية الّتي تستلزم إذن القاضي قبل أن يباشرها الولي، تكون مصلحة القاصر مضمونة، لأنّ القاضي قبل منح الإذن، أوّل ما سيراعيه هو مدى توفّر شرط المصلحة في التّصرف من عدمه. فإذا كان التّصرف ينطوي على مصلحة أو مصالح للقاصر منح الإذن بالتّصرّف للولي، وإذا كان خلاف ذلك، سوف يرفض منح الإذن بالتّصرّف، وهو ما أكّدت عليه المادّة 89 ق.أ [265].

أمّا في التّصرفات الّتي لا تحتاج إلى إذن قضائي حتّى يتسنّى للولي التّصرف في مال القاصر، فتبقى للولي مطلق السلطة في إبرام ذلك التّصرف، وبمعنى أدقّ، إذا كان التّصرف قد يشكّل إضرارا بمصالح القاصر أو يتعارض معها، وجب عليه الامتناع عنه. لكن، هذا الأمر غير مضمون، فقد يفشل الولي في تقدير مصلحة القاصر، إمّا لعدم كفاية خبرته أو قصور نظرته للأمور أو إهماله أو رعونته.

[265] تنصّ المادّة 89 ق.أ على أنّه: " على القاضي أن يراعي في الإذن:
حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتمّ بيع العقّار بالمزاد العلني".

الفرع الثاني

الـــــضـــــــــرورة

أوّل ما يمكن قوله عن الضرورة كضابط يحكم التّصرفات المالية المنصبّة على أموال القاصر، هو أنّ المشرّع، بصريح المادّة 89 ق.أ، نصّ على الضرورة كشرط يُلْزَمُ القاضي بمراعاته قبل منح الإذن القضائي دون الولي، حيث لم يشر في النّصوص المنظّمة للولاية على المال ولا النيابة بشكل عامّ على وجوب مراعاة الولي لحالة الضرورة، ولكن هذا الأمر لا يُفَسَّر على أنّ الولي معفي من مراعاة حالة الضرورة، بل هو مجبر على أخذها بعين الاعتبار حتّى يتسنّى له مباشرة التّصرف على أموال المولى عليه، لماذا؟ لأنه ببساطة الضرورة تعتبر من قبيل مصلحة القاصر، و بتعبير أدقّ، الضرورة – حسب الفقه الإسلامي- هي أحد صور المصلحة ، بل أعلى درجات المصالح و أقواها[266]، وكما سبق وأشرنا أنّه على الولي أن يضع نصب عينيه مصالح القاصر قبل كلّ شيء.

وقبل أن نتعرّف على الضرورة [267] كضابط يحكم تصرفات الولي في أموال القاصر، يجب أن نشير إلى المقصود بالضرورة، حيث عرّفها الأصوليون بأنّها "حاجة شديدة ملجئة إلى مخالفة حكم شرعي"[268]. ورأى البعض بأنّها " خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنّفس، أو الغير، يقينا، أو ظنّا، إن لم يدفع به الهلاك، أو الضرر الشديد"[269].

وحسب الأستاذ الزرقا: " الضرورة أشدّ دافعا من الحاجة، فالضرورة هي ما يترتّب على عصيانها خطر، كما في الإكراه الملاجئ، وخشية الهلاك جوعا".

---

[266] لطالما سعت الشريعة الإسلامية إلى تحقيق مصالح النّاس، إلّا أنّها لم تجعلها على قدم المساواة؛ بل تختلف كل مصلحة عن الأخرى بحسب درجة الأهميّة، لتكون بذلك الضروريات في مقدّمة المصالح، ثم تليها الحاجيات، وأخيرا التحسينيات، لمزيد من التفصيل، راجع أبو أحمد محد الغزالي، المستصفى...، المرجع السابق، ص. 482.

[267] الضرورة، لغة: مشتقة من الضرر، وهو النازل ممّا لا مدفع له. ورجل ذو ضرورة: ذو حاجة. علي بن محمد السيّد الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ص.117 ؛ أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، المرجع السابق، ص.676.

[268] أحمد تيجاني هارون عبد الكريم، أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيما يحلّ ويحرم من المهن والوظائف خارج ديار الإسلام، مجمّع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الخامس، البحرين، 2008، ص.04.

[269] مقتبس عن عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاتها المعاصرة، آفاق وأبعاد، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم 02، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدّة، 1423هـ، ص.52.

وقال وهبة الزّحيلي عن الضرورة " هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر، أو المشقّة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس أو بالعضو، أو بالعرض، أو بالعقل، أو بالمال، وتوابعها، ويتعيّن أن يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره، عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنّه ضمن قيود الشّرع" [270].

أما من وجهة نظر فقه القانوني الجنائي، فالضرورة، هي ظرف خارجي ينطوي على خطر جسيم ومحدق ، يحيط بشخص فيجبره على تضحية حق لآخر ، وقاية لنفسه أو لماله أو لنفس غيره أو ماله دون أن يتسبب هو قصداً بحلول الخطر ، ودون أن تكون لديه القدرة على منعه بطريقة أخرى ، فالضرورة هنا تعتبر مانع من موانع المسؤولية الجنائية [271].

وانطلاقا من المحاولات السابقة لتعريف الضرورة، يمكن القول بأنّها عبارة عن حالة أو وضع أو ظرف ينطوي على مشقّة أو حاجة ملحّة يُخْشى معها حدوث ضرر يمسّ النّفس أو المال، تستلزم التّدخّل من أجل رفع تلك المشقّة.

والضرورة كضابط يحكم تصرفات الولي الماليّة، هي كل واقعة، ماديّة أو قانونيّة، أو ظرف من شأنه إلحاق ضرر بأموال القاصر أو حقوقه الماليّة، إذا لم يتدخّل الوليّ قد تتعرّض تلك الأموال للهلاك؛ وإمّا تُنتهك حقوق القاصر الماليّة.

وبالحديث عن الضرورة، نميّز بين حالة الضرورة الّتي تستدعي من الولي التّدخل من أجل حفظ أموال القاصر، وهو ما يعرف بأعمال الحِفْظِ [272]، ومثال ذلك، قيام الولي بقطع التقادم المكسب لملكية شيء مملوك للقاصر، وذلك بمطالبة الشخص الحائِز بإرجاعه، أو قطع التّقادم المسقط

---

[270] انظر، وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ط.04، مؤسسة الرسالة، د.ب.ن، 1985، ص. 67- 68.

[271] علي عبدالله حمادة، حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، اطلع عليه بتاريخ 2017/09/01، من الموقع:
http://www.startimes.com/?t=16555863

[272] أعمال الحفظ هي أعمال ضرورية وعاجلة تهدف إلى حماية الذّمة المالية للشخص دون أن يترتّب عليها تعديل المركز القانوني لهذا الشخص، وتتميّز بضآلة نفقاتها بالنظر لقيمة المال الّذي تتمّ حمايته. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص.134.

للحقّ، كمطالبة الولي لمدين القاصر بالوفاء وإلاّ سقط حقه في ذلك [273]، وأيضا، قيام الولي بقيد الرّهن ليحافظ على مرتبة القاصر الدائن الراهن في مواجهة الدائنين الآخرين للمدين [274]. وفي جميع هذه الأمثلة، تتوفّر حالة الضرورة، إذ هناك خطر محدق بأموال القاصر يجب دحضه وإلّا ضاعت حقوقه.

ويعدّ من قبيل الضرورة كذلك، تدخل الولي، والقيام بأعمال التّصرّف، ومثال ذلك، بيع الولي لبضاعة مخزّنة مملوكة للقاصر خشية انتهاء صلاحيتها وفسادها، أو بيع ثمار قبل تلفها[275]، أو بيع منقول كالمجوهرات من أجل دفع تكاليف علاج القاصر. فكلّ هذه الحالات تشتمل على فكرة الضرورة، الّتي تستدعي تدخل الولي من أجل تجنب تكبيد القاصر خسارة مالية (المثال الأوّل) أو تعريض حياته وصحّته للهلاك (المثال الثاني).

وعليه، بالنسبة للتصرفات الّتي لا تحتاج إلى إذن قضائي، للولي وحده سلطة تقدير مدى وجود ضرورة أم لا، فمتى تثبت لديه ذلك، يقوم بكل عمل أو تصرّف من شأنه ضمان حماية أموال القاصر، بل إنّ ذلك من واجبه كونه قائما على رعاية الشؤون الماليّة للقاصر.

الفرع الثالث

عدم الإضرار بالذمّة الماليّة للقاصر

كما هو معلوم، أنّ الولاية على المال كأحد نظم النيابة الشرعية، لم توجد إلّا بغرض تحقيق غاية أساسية، مضمونها حماية أموال القصّر. ومنه، فكلّ تصرّف يباشره الولي، ومن شأنه الإضرار بهاته

[273] المادة 308 ق.م تقضي: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة فيما عدا الحالات الّتي ورد فيها نصّ خاصّ في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتيّة".

[274] راجع المواد 904، 905، 906، 908 و909 ق.م.

[275] ذهب المشرّع المغربي إلى السماح للولي، في حالة الضرورة، استثناء، إلى تجاهل الإذن القضائي وبيع منقولات المولى عليه الّتي تتجاوز قيمتها 5000 درهم إذا كانت معرّضة للتّلف، وكذلك العقار الّذي لا تتجاوز قيمته 5000 درهم حسب المادّة 272 من ظهير الشريف رقم 22.04.01 صادر في 03 فبراير2004، المتضمّن تنفيذ القانون رقم 03-07 بمثابة مدونة الأسرة المغربيّة، ج.ر، رقم 5184، بتاريخ 05 فبراير 2004.

الأموال، يكون باطلا تطبيقا للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار" [276]. بل أكثر من ذلك، يضمن الولي كلّ ضرر قد يتَسَبَّب فيه نتيجة عدم حرصه- أثناء تصرّفه- على تلك الأموال، وهو ما يستفاد من نص المادّة 01/88 ق.أ.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك صلة وطيدة بين الضوابط الّتي تحكم تصرفات الولي في أموال القاصر، فالولي إذا أهمل مراعاة مصلحة القاصر أو تغاضى عن حالة الضرورة، فالأمر سيؤدّي حتما إلى الإضرار بالذمّة المالية للقاصر، وهذا الأمر يتعارض مع الغرض الّذي وُجدت لأجله الولاية على المال.

ومن التّصرفات الّتي يمكن أن تضرّ بالقاصر، التّبرّع بأمواله، بيع أمواله بثمن لا يتناسب والقيمة الحقيقية لتلك الأموال، أو الشراء بالزيادة [277]، أيضا، امتناع الولي عن المطالبة بقسمة عقار يكون القاصر فيه مالكا على الشيوع وحقّه مهدّد بالانتهاك، أو ضمان الولي للغير المكفول من أموال القاصر الشخصية...إلخ.

ناهيك عن الضوابط الّتي تحكم تصرفات القانونية الّتي يتولاها الولي نيابة عن القاصر في أمواله، يجب أن تستوفي تلك التّصرفات شروطا قانونيّة حتّى تكون صحيحة ونافذة في مواجهة الكلّ، وهو ما سنحاول توضيحه ضمن المطلب الموالي.

المطلب الثاني

شروط صحة التصرفات المالية الصادرة من الولي

تفتقر فئة القصّر إلى الكفاءة اللازمة والخبرة الكافية الّتي تؤهّلهم لإدارة أموالهم بأنفسهم؛ منقولة كانت أو عقاريّة، وما يبرّر هذا الافتقار، هو انعدام الإدراك أو نقص التّمييز لديهم. وعليه،

[276] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أنّ رسول اللّه صلّى الله عليه وسلّم قال: "لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه". انظر، الحافظ أبي عبد اللّه محمد بن عبد اللّه الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تمّ تحقيقه من طرف مصطفى عبد القادر عطا، ج.02، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص.66.

[277] محمد أمين المناسية ومحمد عواد السكر، المرجع السابق، ص.534.

سدّا لهذا العجز ، ينوب أولياؤهم عنهم في تدبير شؤونهم الماليّة، فهم الّذين يتكفلون بإدارة أموال القصّر ومباشرة جميع التصرفات نيابة عنهم.

وحتّى يكون للتصرّفات الّتي يأتيها الولي نيابة عن المولى عليه القاصر آثارا قانونيّة، يجب، تحت طائلة البطلان، مُراعاة القواعد العامّة في إبرام التّصرفات، عقودا كانت أو تصرّفا بإرادة منفردة، ومع ذلك، سنلاحظ جانب من الخصوصيّة عند تطبيق تلك القواعد، حيث تشمل هذه الأخيرة شروطا موضوعيّة أو بالأحرى أركان موضوعيّة (**الفرع الأوّل**)، دون الإخلال بالشروط الشكليّة المتطلّبة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

الشـروط الموضـوعـيّة

لدراسة انعقاد التّصرفات المالية المباشرة من قبل الولي لصالح المولى عليه، لابدّ، في البداية، التّأكّد من وجود توافق بين إرادتي الطرفين، أي الولي والشخص المتعاقد معه، وهو ما يعبّر عنه بالتراضي أو ركن الرضا (**أوّلا**)، الّذي يجب أن ينصبّ على شيء أو عمل معيّن، وهو ما يعرف بالمحلّ (**ثانيّا**). ولا يكتمل التصرّف دون أن يكون له سبب دفع بالأطراف إلى إبرامه (**ثالثا**).

أوّلا– صحّة وسلامة رضا الولي

جوهرية ركن الرضا في التصرفات القانونية مبدأ لا يختلف حوله اثنين، فهو أساس قيام أي تصرّف، عقدا كان أو تصرّفا بإرادة منفردة. ولما كان الوليّ نائبا عن القاصر المولى عليه، فإنّه يُعتدّ برضا الولي لا رضا القاصر، وهذا تطبيقا لأحكام النيابة [278] ، وبشكل خاص النيابة القانونية، حيث يستمدّ الولي سلطاته في التعاقد من القانون (المادّة 81 ق.أ).

[278] النيابة في التعاقد هي أن تحلّ إرادة النائب محلّ إرادة الأصيل في إبرام التصرفات القانونية، حيث تنصرف آثار تلك التصرفات إلى ذمّة الأصيل لا إلى ذمّة النائب، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام النيابة في التعاقد بشكل عام في المواد من 73 إلى 77 ق.م.

وعلى هذا الأساس، فحلول إرادة الولي (النائب) محلّ إرادة القاصر المولى عليه (الأصيل) في إبرام التّصرفات المالية، يجعل إرادة الولي هي محلّ اعتبار لا إرادة الأصيل [279]، ويترتّب على ذلك نتيجتين مهمّتين، هما:

أ- صحّة رضا الوليّ

عند مباشرة الولي لأي تصرّف متعلّق بأموال القاصر المولى عليه، فصحّة رضاه – سواء أكان الولي صاحب الإيجاب أو من يصدر عنه القبول- تعدّ شرطا ضروريا حتى يقوم ركن الرضا صحيحا.

وعند الحديث عن صحّة الرضا، منطقيّا الأمر سيتعلّق بالأهلية الّتي لا يجب أن تكون إلاّ أهلية أداء كاملة، أي أهلية إبرام التصرّفات القانونية، وبمعنى آخر، أن يكون شخص الوليّ بالغا سنّ الرشد تسعة (19) سنة متمتّعا بكلّ قواه العقليّة، وغير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه. وهذه الأهلية هي أصلا شرط لازم في الولاية على المال قبل أن تكون شرطا لصحّة تصرفات الولي في أموال وممتلكات القاصر. فالنيابة القانونية، على خلاف النيابة الاتّفاقية [280] ، تشترط أن يكون النائب كامل الأهلية حتى يستطيع التعاقد باسم الأصيل، في حين الأخرى، فيكفي أن يكون النائب مميّزا؛ أي ذا أهلية أداء ناقصة، بحجّة أنّ آثار هذا التصرّف ستنصرف إلى ذمّة الأصيل لا النائب [281].

ولا يكفي أن يكون الولي كامل الأهلية فقط حتّى يقوم ركن الرضا، بل يجب أيضا أن يكون هذا الرضا سليما من أي عيب من عيوب الإرادة كما سنوضحه في النقطة الموالية.

---

[279] انظر، كاظم اليسيري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري، مجلة المحقّق الحليّ للعلوم القانونية والسياسية، 2016، ع.04، ص.696.

[280] من بين الفروقات أيضا الموجودة بين النيابة القانونية (النيابة الشرعية) والنيابة الاتفاقية، هي أنّ هذه الأخيرة تشترط توافر أهلية التّصرف في الأصيل، مع اتجاه إرادة كل من الأصيل والنائب إلى إنشاء هذه النيابة، في حين النيابة القانونية، كنيابة الولي، الوصي، المقدّم، فشرط اكتمال أهلية الأصيل غير متطلّب، لأنّ الأصيل وهو القاصر في موضوع دراستنا، لو كان كامل الأهلية لما كان هناك حاجة لوضعه تحت نظام النيابة القانونية.

[281] محمّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.141.

ب- سلامة رضا الولي من العيوب

تفيد فكرة حلول إرادة الولي كونه نائبا محلّ إرادة القاصر في مباشرة التصرفات المالية، أنّ إرادة الولي هي الّتي تكون محلّ اعتبار، وبالتّالي سيُنظر إلى هذه الإرادة فيما يتعلّق بعيوب الرّضا، وهذا ما أكّدت عليه المادّة 01/73 ق.م بنصّها:" إذا تمّ العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محلّ اعتبار عند النظر في عيوب الرضاء، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصّة، أو افتراض العلم بها حتما".

وعليه، يجب خلو إرادة الولي من العيوب حتى يكون رضاه سليما؛ ومن تمّ ينعقد العقد صحيحا، لكن إذا شاب إرادة الولي، أثناء تعاقده مع الغير، عيب من عيوب الرضا، بأن وقع في غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، كان العقد أو التصرّف قابلا للإبطال حسب الموادّ 81، 01/86، 01/88 و 90 ق.م [282] الّتي تناولت قابلية العقد للإبطال بسبب العيب.

ثانيا- المحلّ (أموال القاصر)

لا يقوم التّصرّف القانوني إلاّ إذا اكتملت جميع أركانه، فإلى جانب توافر ركن الرضا، يجب أن يكون لهذا التصرّف محلّ يتراضى حوله الأطراف، والمحلّ الّذي ينصبّ عليه التصرّف القانوني الذي يباشره الولي نيابة عن القاصر المولى عليه يشمل أموال هذا الأخير وممتلكاته، إمّا كلّها أو بعضها، حسب الأحوال.

---

[282] تنص المادّة 81 ق.م المتعلّقة بطلب ابطال العقد للوقوع في غلط، على أنّه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

أمّا المادّة 86 ق.م فتخصّ حالة إبطال العقد للتّدليس، إذ نصّت:" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

في حيد المادّة 01/88 ق.م فتتعلّق بالإكراه، جاء في مضمونها:" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حقّ".

وأخيرا، المادّة 01/90 ق.م تكلّمت عن حق الابطال لصالح الطرف المغبون :" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة.... جاز للقاضي، بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد".

فبموجب السلطات التي خوّلها القانون للوليّ، يستطيع إبرام جميع التصرّفات القانونية المتردّدة بين النفع والضرر، كالبيع، الإيجار، الرهن والتأمين... وغيرها، مع احترام شرط الإذن القضائي بالنسبة للتصرّفات الّتي تقتضيه والواردة على سبيل الحصر في المادّة 88 ق.أ، وأيضا، مراعاة الولي لمصالح القاصر وتفادي الإضرار بها.

ونلفت الانتباه إلى أنّ محلّ العقد أو التصرّف بشكل عامّ هو ليس ذاته محلّ الالتزام، فالأوّل هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها [283] كعملية بيع أو إيجار أو شركة. في حين الثاني؛ محلّ الالتزام، فهو ما يتعهّد المدين به في مواجهة الدائن، فيلتزم إمّا بإعطائه شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عن فعله [284].

وعليه، يستطيع الولي أن يتراضى مع الطرف الآخر أو الشخص المتعاقد معه على بيع منقول القاصر، فيلتزم الولي هنا بنقل ملكيّة المنقول المبيع إلى المشتري، أو قد يقوم بتأجير عقار مملوك للقاصر لمدّة زمنية محدّدة، فيلتزم الولي بتمكين المستأجر من العين المؤجّرة، أو يساهم بجزء من أموال القاصر في شركة مساهمة، فيلتزم الولي بتقديم قيم منقولة أو عينية مملوكة للقاصر كحصص في هذه الشركة بعد أخذ إذن القاضي المختص طبعا. كما قد يقوم الولي بالتأمين على حياة القاصر من ماله لدى شركة تأمين، فيلتزم بدفع أقساط معيّنة خلال فترات زمنية محدّدة إلى شركة التأمين.

ولا يمكن الحديث عن المحلّ دون التعريج على الشروط الواجب توافرها فيه، حتّى يقوم هذا الركن صحيحا كاملا وإلاّ بطل العقد أو التصرّف برُمّته، وهي ذات الشروط التي سنسقطها على محلّ التصرّف الذي يباشره الولي نيابة عن القاصر، ليُعدّ بذلك شرط الإمكان وعدم الاستحالة أحد هذه الشروط المنصوص عليها في المادّة 93 ق.م المعدّلة ، إذ قضت بأنّه: " إذا كان محلّ الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العامّ أو الآداب العامّة، كان باطلا بطلانا مطلقا". فيجب أن لا يكون المحلّ

[283] انظر، محفوظ لعشب، المبادىء العامة للقانون المدني الجزائري، ط.03، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص.191.

[284] انظر، خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج.01، ط.02، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص.72.

مستحيلا، لأنّ الاستحالة [285] تمنع قيام العقد؛ وبشكل خاصّ الاستحالة المطلقة [286] بنوعيها؛ الاستحالة الطبيعيّة كالتزام الولي بنقل ملكيّة منزل مملوك للقاصر تهدّم وزال، وأيضا الاستحالة القانونية، والمثال الشهير الّذي يضرب في هذا الشأن هو التزام الولي بالاستئناف أو الطعن بالمعارضة بعد انتهاء المدّة القانونية للاستئناف أو الطعن بالمعارضة ، فهذا النوع من الاستحالة يحول دون نشوء الالتزام، وبالتّالي يعتبر التصرّف باطلا لاستحالة محلّه.

أمّا الاستحالة النسبية، فلا تحول دون قيام العقد أو التصرّف، فهي تقوم بالنسبة للمدين مع وجود شخص غيره يستطيع القيام بالأمر[287]. وللتوضيح أكثر، نضرب مثالا، كأن يلتزم الولي بنقل ملكية منقول مملوك لابنه القاصر لغيره، ليس بصفته نائبا عن القاصر وإنّما بصفته بائع ملك الغير.

علاوة على ذلك، يجب أن يكون محلّ الالتزام معيّنا أو قابلا للتّعيين أقلّ ما فيه، وتختلف فكرة التعيين باختلاف محلّ الالتزام، فإذا كان الالتزام قياما بعمل كالالتزام ببناء منزل يقتضي تبيان مواصفاته، كما قد يكون محلّ الالتزام إعطاء شيء، ففي هذه الحالة نميّز بين الشيء المحدّد بذاته كالسيارة ؛ فهنا يجب تبيان مواصفاتها وسنة صنعها ...إلخ[288]. في حين الشيء المعيّن بنوعه، أي المثلي [289]، فيتعيّن بمقداره؛ ودرجة جودته؛ ونوعه[290]. إضافة إلى هذا، قد يكون محلّ الالتزام نقودا، فيلتزم المدين بدفع عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع أو انخفاض قيمتها أثر وهو الأمر الذي نصّت عليه المادّة 95 ق.م[291].

---

[285] الاستحالة هي صفة تلحق بالشيء أو الفعل فتؤدّي إلى تخلّف نشأة الالتزام وبالتّالي استحالة قيام العقد، وهي إمّا استحالة نسبية أو مطلقة.

[286] انظر، رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط.01، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص. 146- 147.

[287] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.206.

[288] انظر، بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامّة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص.95- 96.

[289] سبق وفصّلنا في هذه النقطة عند التعرّض لأقسام الأموال.

[290] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص.96.

[291] تقضي المادة 95 ق.م بأنّه:" إذا كان محلّ الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

وأيضًا، من شروط المحلّ، شرط المشروعيّة، بمعنى، أن يكون المحلّ مشروعا، ومناط المشروعية هو عدم مخالفته لفكرة النظام العامّ والآداب العامّة ، ومتى اتّفق المحلّ مع ذلك، كان العقد صحيحا، ومتى خالف المحلّ النظام العام أو الآداب العامّة، وقع العقد باطلا لعدم مشروعية المحلّ، وبناء على هذا، يجب أن يكون المال الذي يباشر عليه الولي التصرفات القانونية مشروعا؛ أي تملّكه القاصر بطريق مشروع لا مغصوب كالهبة والوصية والميراث وغيرها من الطرق التي سبق وفصّلنا فيها.

ثالثا– السبب (تحقيق مصالح القاصر)

لا يكتمل قيام العقد دون ركن السبب، وهو الغاية أو الغرض التي يسعى المدين أو الملتزم إلى بلوغها من وراء تحمّل التزامه، لذا، فتخلّف السبب أو عدم مشروعيته يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا وهو ما تضمّنته المادّة 97 ق.م [292].

ويأخذ المشرّع بالنظرية الحديثة للسّبب [293]، أي يتعدّى السبب المباشر أو ما يعرف بسبب العقد – وهو دائما موجود ومشروع – إلى الباعث الدافع للتعاقد، لذا يجب أن يكون هذا الأخير مشروعا. فالتزام الولي بتقديم قيم عينية كحصص إلى شركة يجب أن يكون الباعث من ورائه استثمار أموال القاصر وتنميتها، وبالتّالي تحقيق مصالح المولى عليه، وليس بغرض الاستيلاء على الأرباح التي تعود من وراء ذلك الاستثمار لنفسه، فإذا كان الغرض هو هذا الأخير، فيكون غير مشروع.

وبمناسبة الحديث عن السبب كركن من أركان العقد، ارتأينا الإشارة إلى التحديثات التي مسّت القانون المدني الفرنسي بعد سكون وجمود طويلين، حيث تدخّل المشرّع الفرنسي مؤخّرا بإجراء

[292] تنص المادّة 97 ق.م: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العامّ أو للآداب، كان العقد باطلا".

[293] النظرية الحديثة للسبب لا تفق عند السبب المباشر فقط، ولكنّها تعتدّ بالباعث أي الدافع إلى التعاقد او الدافع الرئيسي إلى إبرام التصرّف، وهو أمر نفسي يتباين من شخص إلى آخر يجب الوقوف عنده من أجل التّأكد من مدى مشروعيّته، فإذا كان غير مشوع بطل العقد أو التصرّف. انظر، بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد والإرادة المنفردة، ج.01، ط.03، د.م.ج، الجزائر، 2004، ص164؛ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص.200- 201.

تعديلات على بعض الثوابت ذات الصّلة بنظرية العقد بموجب الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 [(294)]، ليلغي بذلك ركن السّبب بصريح المادّة 1128 من ق.م.ف الّتي جاء في مضمونها:

« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties;

2° Leur capacité de contracter;

3° Un contenu licite et certain. »

وإعمالا لنص المادّة 1128 ق.م.ف، ينبغي، من أجل قيام العقد أو التصرّف صحيحا، توافق رضا الأطراف، وأيضا، أهلية التعاقد، وأخيرا، ضرورة وجود مضمون قانوني ومشروع، وهذا خلافا للنّصّ القديم، أي نص المادّة 1108 ق.م.ف الّتي كانت تضيف ركن السّبب من أجل صحّة قيام العقد، حيث كانت تنصّ:

« Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

1° Le consentement de la partie qui s'oblige ;

2° Sa capacité de contracter ;

3° Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

4° Une cause licite dans l'obligation »

وفي الحقيقة، إلغاء المشرّع الفرنسي لركن السبب من التصرّفات عموما، والعقود خصوصا هو أمر مستحسن، فغالبا إن لم نقل دائما ما يعجز الخصم أو المتعاقد عن إثبات مشروعيّة السبب الّتي على أساسها يمكن إبطال العقد.

والحاصل، أنّه باشتمال تصرّف الولي في أموال القاصر للشروط الموضوعيّة سالفة الذكر فيُفترض أنّ هذا التصرّف يكون صحيحا، ولكن بما أنّ التصرّف يتعلّق بتصرّف نائب وهو الولي في مال قاصر فإنّ الأمر يقتضي إلى جانب الشروط الموضوعية شروطا شكليّة حتّى يكون حجّة.

(294) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

الفرع الثاني

الشروط الشّكلية

ناهيك عن الشروط الموضوعية، وإن صحّ التعبير الأركان الموضوعية، والمتطلّبة في كلّ تصرّف سواء يباشره الولي على أموال القاصر أو شخص عادي لا خاضع للنيابة ولا نائب عن أحد، يوجد إلى جانب ذلك، شروط تمسّ بالجانب الشكلي للتّصرف، وهي الشكلية في التّصرفات الّتي تتضمّن إفراغ التّصرف القانوني في قالب شكلي وفقا لأشكال قانونية معيّنة (**أوّلا**).

وبالحديث عن الشّكل، فإنّ بعض التّصرفات القانونيّة على أموال القصّر، لا يمكن للوليّ القيام بها إلاّ إذا بعد استصدار إذن من القاضي المختصّ حتى يتسنّى له مباشرة تلك التّصرفات (**ثانيّا**).

أوّلا – الشّكلية في التّصرفات القانونية

تعدّ الشكلية في التصرّفات أحد مظاهر تقييد مبدأ سلطان الإرادة، فمستجدّات العصر ومتطلباته، دفعت بالمشرّعين إلى فرض الشكلية في بعض التصرفات القانونية، فتارة تعتبر ركنا جوهريا للانعقاد [295]؛ فتخلّفها لا محال سيؤدّي إلى بطلان التصرّف بطلانا مطلقا [296] حسب ما أشارت إليه المادّة 324 مكرر 01 ق.م [297]، فهي في هذه الحالة تعتبر ركنا رابعا إلى جانب ركن الرضا والمحلّ والسبب، وتارة اعتبرها مجرّد شرط، فتكون غير لازمة للانعقاد، إلاّ أنّها تقيّد الطرفين من عدة جوانب كما هو الحال عليه في الإثبات بالكتابة في بعض العقود أو التصرفات.

وعن الشكلية كركن للانعقاد، فهناك بعض التصرفات القانونية لا يستطيع الولي أو غيره مباشرتها دون إفراغ إرادة الأطراف في قالب شكلي، حيث تترجم هذه الشكلية في الكتابة، سواء

---

[295] انظر، رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط.01، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص. 22.

[296] انظر، حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكليّة في إبرام التّصرفات، ط.01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.401.

[297] تنص المادّة 324 مكرر 01 ق.م على أنّه:" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمّن نقل ملكية عقّار أو حقوق عقّارية...".

كتابة رسميّة؛ أو ما عبّر عنه المشرّع بالعقد الرسمي في المادّة 324 ق.م[298] ، وهي الّتي تتمّ أمام ضابط عمومي كالموثق. والأمثلة على هذا عديدة، ليعدّ بذلك موضوع الملكية العقارية الأرضية الخصبة لإعمال الشكلية الرسميّة، فلا يستطيع الولي نقل ملكيّة عقار القاصر ببيعه دون مراعاة الكتابة الرسمية إلى جانب شهر البيع حتّى تنتقل الملكيّة. كذلك لا يمكن للولي رهن عقارّ مملوك للقاصر إلّا بعقد رسميّ (01/883، 886 ق.م)، والكتابة الرسمية، أيضا، متطلّبة وضرورية إذا ما رغب الولي في المساهمة بأموال منقولة أو عقارية كحصص في شركة (م. 416 ق.م)، وضرورة الكتابة الرسمية لازمة أيضا في مختلف التعديلات التي تطرأ على رأس مال الشركة، إمّا بالزيادة أو النقصان (م. 01/418 ق.م). وعلاوة على هذا، فالشّكلية ركن لانعقاد هبة العقّار(م. 206 ق.أ)، إلّا أنّه لا يجوز للولي هبة أموال القاصر(م. 83 ق.أ) لأنّها تصرف ضار ضررا محضا بذمّته المالية كما سنبيّنه لاحقا.

في مقابل الكتابة الرسمّية، نجد الكتابة العرفيّة، فهي الأخرى قد تكون ركنا في بعض التّصرّفات، وتخلّفها حتما سيؤدّي إلى إبطال العقد، لذا لابدّ من مراعاة الشّكلية حتّى يصحّ التّصرّف. ومن ضمن هذه التّصرفات نجد عقد مرتّب مدى الحياة، إذ اكتفى المشرّع بالتنصيص على أنّ عقد مرتّب الحياة لا ينعقد إلاّ بالكتابة حتّى يكون صحيحا نافذا، دون أن يبيّن لنا نوع الكتابة (م.615 ق.م).

وإذا كانت الشكلية فيما تقدّم تعتبر ركنا للانعقاد، فإنّها قد تكون مجرّد وسيلة للإثبات، يعني، التّصرف يبقى رضائيّا، ولو اشترط القانون الكتابة لإثبات ذلك التّصرّف، وتخلّفها في هذه الحالة، لا يجعل التصرّف باطلا، وإنّما سيلاقي الأطراف، وبشكل خاصّ الدائن، صعوبة في الإثبات، وخير مثال في هذا المقام هو عقد الكفالة (م. 645 ق.م).

[298] لخّصت المادة 324 ق.م شروط العقد الرسمي أو الكتابة الرسمية، حيث نصّت: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو تلقّاه من ذوي الشّأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصاته".

ثانيّا– مراعاة الإذن القضائي

تحقيقا لغاية أساسيّة، مفادها، حماية أموال القصّر والتّصرّف فيها بما يحفظ حقوقهم وينمّي أموالهم في ذات الوقت، جعل المشرّع الحصول على إذن قضائي شرطا لازما لمباشرة الولي لبعض التصرفات القانونيّة الّتي وردت على سبيل الحصر في المادّة 02/88 ق.أ.

وحسن ما فعل المشرّع عند فرضه رجوع الولي– أبا كان أو أمّا أو كفيلا– إلى القاضي من أجل استئذانه قبل مباشرة التّصرّف على أموال المولى عليه. فرأي الولي ووِجهة نظره ليستا صوابا في كلّ الأحوال، ورؤيته للأمور قد تكون مقتصرة على المدى القريب دون المدى البعيد. إضافة إلى ذلك، فتقييد سلطات الولي في التّصرّف اقتصر فقط على بعض التّصرفات القانونية، والّتي عند تفحّصها، نجد أنّها تشترك في نقطتين مهمّتين، الأولى كونها تمسّ بممتلكات القاصر الّتي تحمل وزنا ماليّا؛ كالعقارات والمنقولات ذات الأهمية الخاصّة. فمختلف التّصرفات الّتي قيّدها القانون بوجوب استصدار إذن تنصبّ غالبا على عقّار القاصر، ولا يخفى علينا القيمة الّتي تشكّلها العقارات على الصّعيد الاقتصادي والسياسي. والنّقطة الثانية، هي نتيجة للأولى، فإبرام الولي لتلك التصرّفات دون مراعاة إجراء الإذن القضائي، قد يعرّض أموال القاصر للخطر، خاصّة إذا كان الولي غير كفء أو ذا خبرة غير كافية، أو قد يغلّب مصالحه الشخصية على مصالح القاصر.

هذا، ويبدو لنا للوهلة الأولى، أنّ الإذن ما الغرض منه إلّا خلق قيد على سلطات الولي اتّجاه أموال القاصر، ولكن، ليس هذا المقصد الأساسي أنّه مجرّد تدبير احترازي وإجراء وقائي لحفظ مصالح القصّر [299].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع استعمل عبارة "الإذن القضائي" في المادّة 01/88، ق.أ، في حين عبّر عن هذا الإذن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعبارة " الترخيص المسبق" حسب المادّة 479 ق.إ.م.إ الّتي نصّت على أنّه: " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا ، والمتعلّق ببعض

[299] انظر، أحمد نصر الجندي، الولاية على المال واجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص.36.

تصرّفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة". وهذا الاختلاف في المصطلحات كان له أثر حتّى من الناحيّة العمليّة، فالقضاة، تارة يستعملون إذن بالتّصرّف [300] وتارة أخرى يتناولون عبارة رخصة بالتّصرّف [301].

ويعتبر الإذن القضائي المتضمّن السماح للولي بإبرام أحد التّصرفات المنصوص عليها في المادّة 02/88 ق.أ من قبيل الأعمال الولائية للقاضي [302]، أي يصدره القاضي بحكم ما له من ولاية عامّة على الذين يتعلق بهم تصرفه، وذلك بهدف إعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة دون المساس بأصل الحقّ، ولا يصدره القاضي بحكم ما يتمتّع به من سلطة قضائية في الفصل في المنازعات.

ومن الناحيّة العمليّة، غالبا ما يصدر الإذن بالتّصرف في أموال القصّر من رئيس المحكمة[303]، وليس قاضي شؤون الأسرة كما أشارت إليه المادّة 479 ق.إ.م.إ. ويتمتّع القاضي هنا، بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشّأن، فالقاضي يقوم بدور استقصائي، أي يبحث في مدى توافق التّصرف الّذي يودّ الولي مباشرته مع مصالح المولى عليه، فهو يبني قرار قبوله الإذن أو رفضه على أساس اعتبارات الملاءمة والمصلحة.

وعليه، فالإذن القضائي يعتبر من الشروط الشّكلية اللازمة الّتي يجب على الولي مراعاتها قبل أن يأتي أي تصرّف من التّصرفات القانونية الواردة في المادّة 02/88 ق.أ، بل ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك، واعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنّ عدم ذكر بعض المسائل في المادة 02/88 ق.أ لا يفيد عدم وجوب استئذان القاضي، بل يجب استصدار حكم من المحكمة المختصّة حتّى يتمكّن

[300] انظر ملحق رقم (06) يتضمّن إذن بالتّصرّف في أموال المحجور عليه، ص.283 من هذه الأطروحة.

[301] انظر، ملحق رقم (05)، ص. 281من هذه الأطروحة.

[302]العمل الولائي : وهو الأمر الذي يصدر من المحكمة بما لها من سلطة ولائية ، فلا يعد هذا العمل حكماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فهو لا يفصل في خصومة مطروحة على القضاء ، ولا في مسألة متفرعة عن هذه الخصومة ، ولكنه مجرد إجراء أو تدبير لا يستهدف حسم خصومة ولا تقرير حق وإنما يراد به المحافظة على وضع قائم أو صيانة مصلحة لأحد الأفراد على أساس تقدير الظروف كاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية.

[303] انظر، ملحق رقم (05)، ص. 281 من هذه الأطروحة.

الولي من التّصرّف، وهذا في قضيّة ترك الدعوى المدنيّة بالتّبعيّة للدّعوى العموميّة طبقا للمادّة 246 ق.إ.ج، واعتباره تنازلا عن الحقّ المدني ممّا يتعيّن معه إذن المحكمة [304].

وعن حكم تخلّف الإذن القضائي بالنسبة للتصرفات الّتي تتطلب ذلك، فلم ينص المشرّع الأسري عن مصير التّصرّف الّذي يأتيه الولي دون مراعاة إجراء الإذن القضائي، ففي هذه الحالة، ما مصير التّصرّف؟ هل يعتبر باطلا لإخلال الولي بركن الشّكل؟ وبالتّالي لا يكون نافذا في حقّ القاصر؟ أم نعتبره تصرّفا صحيحا ولكن يسأل الولي عن ذلك الإخلال ويلزم بالتعويض، وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات؟

في الحقيقة، إنّنا نرجح الحكم الأوّل، أي نعتبر التصرّف باطلا من الأوّل ولا يرتّب أيّ أثر في حق القاصر، لأنّ الإذن في هذه الحالة يكمّل ركن الشّكل، ولو لا أهميّة هذا الإجراء لما نصّ عليه المشرّع في قانون الأسرة وأكّد عليه في قانون الإجراءات المدنية والإداريّة لما فيه من ضمان لمصالح القصّر، مع وجوب مساءلة الولي مدنيّا عن إخلاله بمراعاة الإذن القضائي، أي يلتزم بتعويض ما قد يلحق القاصر والشخص الّذي تعاقد معه من أضرار كما سنبيّنه في أوانه. لكن ماذا لو تصرّف القاصر بنفسه في أمواله، ففي هذه الحالة ما سيكون حكم هذه التّصرّفات؟

المطلب الثالث

مدى جوازية تصرف القاصر في أمواله

رغم خضوع فئة القصّر لنظام الولاية على أموالهم، إلاّ أنّ هذا لا يمنع أن تطال أيديهم تلك الأموال، فيتصرّفون فيها بأنفسهم دون إذن من أوليائهم الشّرعيين، لذا كان لازما على المشرّع التّدخل من أجل حماية هذه الفئة من نتائج تلك التصرّفات الماليّة وإحاطة الأمر بأحكام خاصّة، حيث تختلف هذه الأخيرة باختلاف المراحل العمرية للقاصر (**الفرع الأوّل**).

[304] المجلس الأعلى، غ.م، 1985/01/23، ملف رقم 39593، م.ق، 1989، ع.04، ص.25.

لكن، الأمر سيختلف لو باشر القاصر التصرف في أمواله، بعضها أو كلّها، بعد حصوله على إذن بالتّصرف من القاضي، وهو ما يعرف بنظام الترشيد (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التفرقة بين التّصرفات المالية المبرمة من قبل القاصر بالنظر إلى مرحلته العمرية

كما سبق وأشرنا، فإنّ القاصر يمرّ بمرحلتين؛ مرحلة عدم التمييز ومرحلة التمييز، وبطبيعة الحال كلّ مرحلة تنفرد بخصائصها، الأمر الذي سينعكس على حكم التصرفات التي يبرمها القاصر شخصيا دون إذن وليه الشرعي أو إذن القاضي، حيث سنلمس تباين بين حكم التصرف المالي للقاصر غير المميّز (**أوّلا**) عن حكم تصرّفه خلال فترة التمييز (**ثانيا**).

أوّلا– طبيعة تصرّف القاصر غير المميّز في أمواله وحكمها

أيا كانت طبيعة التصرّف المبرم من قبل شخص قاصر غير مميّز أي لم يبلغ سنّ 13 سنة كما أشارت إليه المادة 42 ق.م، سواء أكان هذا التصرّف عقدا[305] أو تصرّفا بإرادة منفردة [306]، وسواء عاد هذا التصرّف عليه بالنفع المحض كقبول الهبات، أو الضرر المحض كالتبرّع من ماله الخاصّ، أو اجتمع فيه احتمال النفع والضرر معا كعقد البيع، كان هذا التصرّف باطلا بطلانا مطلقا [307].

والملاحظ، حول حكم تصرفات القاصر غير المميّز، اكتفاء المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 42 ق.م بالتنصيص على منع القاصر غير المميّز أي من لم يبلغ سن 13 سنة من مباشرة حقوقه المدنية، بيد أنّه لم يُشر إلى الحكم المطبّق في حالة ما إذا أقبل القاصر غير المميّز على فعل عكس ما

---

[305] العقد هو توافق إرادتين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني.

[306] التصرف بالإرادة المنفردة هو كل عمل قانوني يتمم وينتج أثره بإرادة واحدة، أي أنّ الإرادة المنفردة لها المقدرة إما على إنشاء آثار قانونية كإنشاء حق عيني بالوصية، أو انقضاء بعض الحقوق العينية كالتنازل عن حق الانتفاع. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة...، المرجع السابق، ص.367.

[307] البطلان المطلق هو وصف يلحق تصرفا قانونيا معينا لنشوئه مخالفا لقاعدة قانونية ممّا يؤدّي إلى عدم نفاذه، وفي نظرية العقد، البطلان المطلق هو جزاء يلحق بالعقد بسبب عدم توافر أحد أركانه أو شروط صحّته، فيترتب عن ذلك زوال جميع آثاره بأثر رجعي.

منعه؛ أيّ قام بمباشرة حق التصرّف في أمواله. لكن لا بأس في ذلك بوجود المادّة 82 ق.أ التي قامت بسدّ هذا النقص، حيث نصّت صراحة على حكم تصرفات غير المميّز من خلال نصّها:" من لم يبلغ سنّ التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرّفاته باطلة".

أ- دواعي تقرير البطلان المطلق على تصرفات القاصر غير المميّز

وتقرير البطلان المطلق كمصير لجميع التصرفات التي يبرمها القاصر غير المميّز مبنيّ على جملة من الأسس والمبرّرات القانونية، سنلخّصها في النقاط التالية:

- إنّ مناط أهلية الأداء عند الشخص هو التمييز والإدراك، وهما عاملان لا نجدهما عند القاصر غير المميّز، فافتقاره للإدراك والوعي وافتقاده للنضج خلال هذا الطور يجعلونه غير قادر على التمييز بين ما هو صالح أو طالح، ولا بين الخير والشرّ [308] ، وعاجز عن فهم الخطاب والمعاملات، وهذا كلّه يدلّ على انعدام القدرة الإرادية [309] لديه التي تجعله غير مستوعب للتصرّفات التي يقوم بها ولا النتائج التي يمكن أن تنجم عنها وبالتالي لا أثر لتصرفاته [310].
- إنّ قيام أي تصرف قانوني مبني على كمال الإرادة وسلامتها، وهو ما يعبّر عنه بركن الرضا الذي هو جوهر نشوء التصرفات والعقود [311]. ولما كان القاصر غير المميّز عديم الأهلية، فهو غير مؤهّل للتصرّف في أمواله ، وهو الأمر الذي ورد بشكل جلي بموجب المادّة 42 ق.أ التي قضت:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السّن..." ويعدّ من قبيل الحقوق المدنية حق الشخص في التصرّف في ماله.

---

[308] Cf. Florence LAROCHE, Les droits de l'enfant, Dalloz, Paris, 1996, p.35.

[309] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.524.

[310] « Les actes commis par une personne incapable de discernement ne déploient pas d'effets, c'est comme s'ils n'avaient pas été accompli ».
Cf., Shirin HATAM, L'incapacité de discernement et ses conséquences économiques, Genève, 2015, p.19.
Sur le site : http://www.promentesana.org/upload/application/366-pmstroublepsyconseco.pdf.

[311] « En matière contractuelle, le consentement est souvent la condition nécessaire et suffisante à la formation du contrat ». Sur le site : http://www.surfeco21.com/?p=128#.WYG8FBrIYkI.

- إنّ إلحاق التّصرفات التي يبرمها القاصر غير المميّز بالعدم؛ أي اعتبارها باطلة بطلانا مطلقا، إن دلّت على شيء، فإنّها تدلّ على حرص المشرع الجزائري المستمر على تجسيد نوع من الحماية للأموال المملوكة لهذه الفئة العاجزة عن التعبير عن إرادتها بشكل سليم. ففي بداية الأمر، تجسّدت صورة الحماية من خلال فرضه نظام النيابة الشرعية على أموال القاصر. لكن هذه الصورة قد لا تكون كافية، فقد يتصرّف القاصر غير المميّز في أمواله بنفسه بعيدا عن سلطة وليه الشرعي، ففي هذه الحالة ألحق البطلان المطلق بجميع التصرفات التي يتولّاها القاصر غير المميّز حماية لأمواله من الغير، ولا يمكن لهذا الأخير أن يدفع بطلان التصرف الذي أبرمه مع القاصر وإجازته بإثباته نضج القاصر وإدراكه التمييز قبل بلوغه سنّ 13 سنة، لأنّ المشرّع اعتبر كل من لم يبلغ هذه السنّ غير مميّز، وهي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات عكسها [312].

وإعمالا لحكم المادّة 42 سالفة الذكر، يكون مآل جميع ما يبرمه القاصر غير المميّز من تصرفات قانونية البطلان المطلق[313]، وهو نفس الحكم الذي أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية[314]، وهو حكم يمكن وصفه بالحكم الصائب والموفّق، حيث نستشعر هذا الصواب من خلال النتائج التي تنجم عن الحكم بالبطلان المطلق وأثره.

ب- نتائج الحكم بالبطلان المطلق على تصرفات القاصر غير المميّز:

ينجم عن الحكم ببطلان تصرفات القاصر غير المميّز بعض النتائج القانونية التي يتمّ استخلاصها من نص المادّة 102 ق.م، وهي كالآتي:

[312] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.526.

[313] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.179.

[314] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.439.

1- إمكانية الدفع ببطلان التصرّف من قبل كل ذي مصلحة

يحقّ لكلّ شخص له مصلحة من وراء إبطال التصرّف الذي أبرمه القاصر غير المميز، أن يتمسّك بهذا الحقّ المقرّر قانونا بموجب المادة 102 /01 ق.م التي تنص:" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسّك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

وعليه، وتطبيقا لهذه الفقرة، يعدّ شرط المصلحة ضروريا حتى يصحّ للشخص أن يدفع ببطلان التصرّف [315]، فيثبت هذا الحقّ للقاصر غير المميّز بعد بلوغه سن الرشد، وذلك باعتباره طرفا في التصرّف الباطل، وقبل البلوغ يجوز لوليه كونه نائبا شرعيّا عنه أن يتمسّك بالبطلان أو الخلف العامّ، أيضا، الشخص المتعاقد معه، أو الخلف الخاص أو الدائنين [316]، وكذلك الغير الذي يتأثر بالتصرف الباطل، وعلى العموم العبرة بالمصلحة الّتي يزعمها الشّخص لإبطال العقد [317].

وعن كيفية الدفع ببطلان تصرف عديم الأهلية، يتحقق ذلك إمّا عبر رفع دعوى بطلان مستقلة أمام المحكمة المختصّة [318]، وإلاّ في شكل دفع من قبل من له مصلحة بمناسبة النظر في قضية ما. وتعتبر المحكمة أيضا من قبيل ذوي المصلحة في إثارة الدفع بالبطلان كما سنوضّحه فيما يلي.

2- إمكانية الدفع ببطلان التصرّف تلقائيا من المحكمة

لمسألة البطلان المطلق علاقة وطيدة بفكرة النظام العامّ، لذا للمحكمة سلطة التّدخل من تلقاء نفسها – أي دون انتظار دفع أو طلب من الخصوم– أثناء النظر في الدعوى وتقضي

---

[315] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري...، المرجع السابق، ص.186.

[316] انظر، هدى عبد الله، دروس في القانون المدني؛ العقد، ج.02، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.427.

[317] انظر، علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص.259.

[318] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.247.

ببطلان التّصرّف حسب المادة 01/102 ق.م السّالفة الذكر، ومن ذلك، لها أن تتدخّل وتقضي ببطلان تصرف القاصر غير المميّز حتى لو لم يُثِر المعنيون بالأمر ممن لهم مصلحة هذه المسألة.

ونشير إلى أنّه عند استعمال اصطلاح محكمة، فإنّ المقصود يشمل إمّا القاضي الّذي ينظر في الدعوى، أو النيابة العامّة، فكلاهما يملكان حقّ إثارة الدفع بالبطلان المطلق للتصرّف.

3- عدم قابلية التصرّف الباطل للتصحيح بالإجازة أو التّقادم

إنّ التّصرف الباطل بطلانا مطلقا غير قابل لأن يصحّح بالإجازة [319] المنصوص عليها في المادّة 100 ق.م[320]، لأنّه في نظر القانون منعدم غير موجود، وهذا الأمر أكّدته المادة 01/102 ق.م بنصّها:"... ولا يزول البطلان بالإجازة"، وبالتّالي، لا يصحّح التصرّف المبرم من قبل القاصر غير المميّز بالإجازة الصّادرة سواء منه بعد بلوغه سنّ الرّشد، أو من قبل نائبه الشرعيّ وليا كان أو وصيّا.

هذا عن الإجازة، أمّا بالنسبة للتقادم، فالمبدأ ثابت على عدم إمكانية تصحيح التصرّف الباطل بطلانا مطلقا بالتقادم[321] رغم أن المادّة 02/102 ق.م نصت على سقوط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد، حيث ورد النصّ كالآتي:" وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

للوهلة الأولى، قد يبدو لنا تناقض بين المبدأ ونص المادّة، لكن الأمر خلاف ذلك، فالتصرف الباطل يبقى باطلا مهما مرّ من الزمن، ولا يقبل التصحيح، بيد أنّ دعوى المطالبة بالبطلان هي التي

---

[319] الإجازة هي عمل قانوني يتمّ بالإرادة المنفردة للشخص الذي تقرّر لمصلحته حق المطالبة بالبطلان النسبي.

« La confirmation est un acte juridique unilatéral par lequel on renonce à attaquer l'acte irrégulier ».
Cf, Claude RENARD et Edouard VIEUJEAN, Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil, Belge, p.289,sur le site : http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rfd/doc/1962_RenVieujean.pdf

[320] تقضي المادّة 100 ق.م على أنّه :" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تمّ فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير".

[321] التقادم هو مضي مدة زمنية محدّدة قانونا، بموجبها إمّا يكتسب الشخص حقّا أو يسقط حقّه بمرور هذه الفترة، ولا يستطيع أن يطالب به أمام القضاء، كتقادم حقّ المطالبة بإبطال التصرّف بمضي 15 سنة من تاريخ الإبرام. لمزيد من التفصيل انظر، محمد أحمد حسن ابراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه ،تخصّص الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2004، ص.16- 18.

تتقادم إذا رُفعت بعد 15 سنة من تاريخ نشوء التصرّف[322]. للتوضيح أكثر، نضرب مثالا، إذا تمّ تنفيذ عقد الهبة الباطل، ثمّ أراد الواهب التمسّك بدعوى البطلان لاسترداد الشيء الموهوب، فلا تقبل دعواه إذا رُفعت بعد 15 سنة من تاريخ إبرام العقد. لكن، إذا لم ينفّذ العقد، وطالب الموهوب له بالتنفيذ بعد مضي 15 سنة أو أكثر، فللواهب المدعى عليه أن يدفع ببطلان العقد، تطبيقا لقاعدة عدم سقوط الدفوع بالتقادم [323].

هذا باختصار جلّ ما يمكن قوله حول النتائج الّتي تنجم عن الحكم بالبطلان المطلق لتصرفات القاصر عديم الأهلية، لكن لا نستسيغ الكلام عن النتائج دون التعريج على أثر الحكم بالبطلان المطلق.

ج- أثر الحكم بالبطلان المطلق على تصرّفات القاصر غير المميّز

استنادا على ما سبق توضيحه، فلا مجال للجدل حول حكم تصرفات القاصر غير المميّز، فمآلها البطلان المطلق لاختلال ركن الرضا، فالتصرّف كيفما كان، عقدا أو غيره، يعتبر معدوما، ونتيجة لذلك، يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليهما قبل إبرام التصرّف [324]؛ أي إذا تمّ تنفيذ التصرّف كليّا أو جزئيّا، فعلى كل متعاقد إرجاع ما تسلّمه بمقتضى ذلك التصرّف، وهو ما يعبّر عن في القانون "بالأثر الرجعي"، وهذا الأثر تمّ التنصيص عليه بصورة جليّة في المادة 103 ق.م بقولها: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

---

[322] المحكمة العليا، غ.م، ، 2001/06/20، ملف رقم 247506، م.ق، 2002، ع.01، ص.166.

[323] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.408.

[324] انظر، جبّار محمّد، نظرية بطلان التصرّف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاصّ، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن، ص.383- 385.

ولكن، قد يستحيل المتعاقدان– القاصر غير المميز والشخص المتعاقد معه– عن إعمال الأثر الرجعي للبطلان، أي يعجزان عن العودة إلى الحالة الأصلية، ففي هذه الحالة يحكم القاضي طبقا للمادة 103 ق.م السالفة الذكر بتعويض معادل.

ولا نغفل عن الإشارة إلى نقطة مهمّة تتعلّق بطبيعة حكم المحكمة الذي يقضي بالبطلان المطلق، فالأصل لا حاجة لاستصدار حكم قضائي يقضي به، لكن إن تمّ عرض الأمر على القضاء، فحكم القاضي يكون كاشفا لهذا البطلان وليس حكما منشئا، لأنّ دور القاضي يقتصر على الكشف عن البطلان بعد التّحقق من وجوده.

ثانيا– طبيعة تصرّف القاصر المميّز في أمواله مع تبيان حكمه

بعد أن يتجاوز القاصر المرحلة الأولى من حياته، طور انعدام الأهلية والتمييز، ينتقل إلى المرحلة التاليّة، التي يفترض فيها أنّ الشخص أصبح مميّزا، ذا تبصّر ونُضج عقلي يمكنه من التمييز بين الأمور؛ خيرها من شرّها، نفعها من ضررها، بيد أنّ هذا النُضج غير مُكتمِل[325]، لذا فهو خلال هذه الفترة يتمتّع بأهلية تتناسب وقدراته خلال هذه الفترة.

وتصرّفات القاصر خلال هذا الطور، وبالاعتماد على معيار النفع والضرر، تقسّم إلى ثلاثة أصناف، ينفرد كل صنف بحكم مستقلّ عن الآخر، وهذا التقسيم استمّده المشرّع الجزائري من أحكام الشريعة الإسلامية وجسّده في المادة 83 ق.أ، على خلال المشرّع المصري الذي نظمه ضمن أحكام القانون المدني، وهذه التصرّفات إمّا تكون نافعة نفعا محضا (أ)، أو ضارّة ضررا محضا (ب)، وإمّا متردّدة بين النفع والضرر (ج).

---

[325] تنصّ المادّة 111 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 29 يوليو 1948، المعدّل والمتمم، جريدة الوقائع المصرية ع. رقم 108 مكرّر أ ، صادرة بتاريخ 1948/07/29، على أنّه:

" 1- إذا كان الصبي مميّزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا له، وباطلة متى كانت ضارّة ضررا محضا.

2- أمّا التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسّك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرّف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون".

أ- التّصرف النافع

في البداية، يجب أن نعرف المقصود بالتصرف النافع نفعا محضا قبل البحث في حكمه، وعليه يُعرّف هذا القسم من التّصرفات بأنّه ذلك التصرّف الّذي يترتّب عليه دخول شيء أو مال إلى ملكيّة الشّخص –القاصر ناقص الأهلية – دون مقابل[326]، أو هو التصرّف الذي ينقل إلى الشّخص حقّا ماليّا، عينيّا أو شخصيّا، أو يُمكّنه من منفعة دونما حاجة لدفع عوض. ومثال ذلك قبول التبرعات كقبول الهبة أو الوصيّة، أو قبول التنازل عن حق كإبراء القاصر المميّز من دين عليه؛ وكلها تصرفات تشترك في خاصية مهمّة هي خاصية الإثراء أو الاغتناء[327]، فهي تساهم في إثراء الذمة المالية للقاصر الذي يباشرها دون أن يكون مُلتزما بشيء.

وانطلاقا من هذا التعريف، نستنتج أنّ التصرّف النافع نفعا محضا ليس فيه ما يهدّد مصالح القاصر بأيّ شكل من الأشكال، فلا تلحق بأمواله أضرار ولا تُثقل ذمّته بديون والتزامات ، وبالتّالي إذا باشر القاصر ناقص الأهلية مثل هذا النوع من التصرفات انعقد صحيحا نافذا، دونما حاجة إلى إذن من وليّه أو إجازة لاحقة، ولا إذن من المحكمة. وعلى هذا النحو سار المشرّع الجزائري في المادّة 83 ق.أ التي نصّت على أنّه: " من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، ...".

إذن، فحكم تصرفات القاصر غير المميّز تكون صحيحة نافذة [328] طالما عادت عليه بالنفع المحض، وكأنّ المشرّع منح القاصر أهلية كاملة كأهلية البالغ الراشد فيما يتعلّق بمباشرة هذا النوع من التّصرفات.

---

[326] انظر، محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2002، ص.14.

[327] انظر، تاج السرّ محمّد حامد، الوجيز في أحكام العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، د.ب.ن، د.س.ن، ص.52.

[328] التصرّف النافذ هو التصرف الصحيح المنتج لجميع آثاره دون التوقف على إجازة أحد، فهو ينفّذ مباشرة بعد إبرامه.

ب- التّصرف الضارّ

التصرّفات الضارّة، على عكس التصرّفات النافعة، هي تلك التي ينجم عنها خروج مال أو شيء من ملكية الشخص- القاصر المميّز- دون عوض [329]؛ حيث يساهم هذا النوع من التصرّفات في إثقال كاهل القاصر بالالتزامات، الأمر الذي سيؤثر سلبا على ذمته المالية. ومن قبيل هذه التصرّفات: التبرعات بشكل عام كالهبة [330]، الوصية [331]، القرض، الوقف [332]، العارية بدون أجر وغيرها. وهذه الفئة من التصرّفات تُنعت "بالتصرفات المُفْقِرَة"، وسبب هذه التسمية هي أنّها تؤدّي إلى افتقار ذمّة من يباشرها دون أن يكون له أي مقابل أو حقّ.

وعليه، ونظرا للتعارض الشديد بين مصالح القاصر وهذا النوع من التصرّفات الضّارة، فإنّ حكمها حتما سيكون البطلان المطلق، وهو الموقف الذي تبنّاه المشرع الجزائري في المادّة 83 ق.أ التي قضت: "...وباطلة إذا كانت ضارّة به...".

وتطبيقا لهذا الشطر من المادّة، فإنّ القاصر المميّز لا يستطيع مباشرة مثل هذه التصرّفات الضارّة حتى لو أذن له وليه، وإن حدث وأبرم تصرّفا ضارّا به فإنّه يقع باطلا ولا يترتّب عليه أي أثر، وتبعا لذلك، لا يقبل التصحيح بالإجازة لا من قبل وليه [333] أو وصيه؛ ولا حتّى من قبل القاصر نفسه بعد بلوغه سنّ الرشّد.

---

[329] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية...، المرجع السابق، ص.15.

[330] تعتبر الهبة الصادرة من القاصر باطلة بطلانا مطلقا وهو ما نستنتجه بمفهوم المخالفة من المادة 203 ق.أ التي تشترط اكتمال الأهلية لمباشرة هذا النوع من التصرفات، حيث نصّت:" تشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسعة عشر (19) سنة، غير محجور عليه".

[331] من الناحية القانونية، تعتبر الوصية من القاصر المميّز باطلة بطلانا مطلقا حيث تشترط المادة 186 ق.أ وجوب توافر الأهلية الكاملة في الموصي، أمّا من الناحية الفقهية، فانقسم إلى اتجاهين، الأوّل يجيز وصية المميّز، والثاني يرى بعدم جوازية وصية المميّز، وسنبيّن هذا الاختلاف لاحقا.

[332] يعتبر الوقف أيضا تصرفا ضارا ضررا محضا بالقاصر، لذا يعتبر باطلا بطلانا مطلقا وقف القاصر، وقد نصّت المادة 30 من القانون 91-10 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتضمّن قانون الأوقاف المعدّل والمتمّم، ج.ر، 1991، ع.21، حيث نصّت على أنّه: " وقف الصّبي غير صحيح مطلقا سواء أكان مميّزا أو غير مميّز ولو أذن بذلك الوصي".

[333] إذا كان الولي ممنوع بقوة القانون من مباشرة كل تصرّف من شأنه الإضرار أو التعارض مع مصالح القاصر المولى عليه، فمن باب أولى لا تصحّ إجازته للتصرفات الضارة التي يبرمها القاصر المميّز.

ج- التصرف المتأرجح بين النّفع والضرر

بين التصرّف النافع والتصرّف الضار، تتمركز فئة وسطى تحتمل النفع كما تحتمل الضرر؛ هي فئة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. فإذا باشر القاصر المميّز هذا النوع من التصرّفات، فقد يترتّب عنها إمّا اغتناء لذمّة القاصر نتيجة النفع والربح الذي تحقّقه له فتخدم مصالحه، وإلاّ قد ينجر عنها افتقار لذمّته بسبب الضرر والخسارة التي تلحق به فتقضي على مصالحه، فهناك تقابل بين ما يعطيه الشخص وما يتلقّاه مقابل ذلك. ولعلّ خير مثال يضرب في هذا الشأن عقود البيع، الايجار، الرهون... [334]، ويمكن أن نختصرها في كلمة هي "عقود المعاوضات" فكلّها قائمة على احتمال الربح أو الخسارة.

وعن حكم تصرفات القاصر المميّز الدائرة بين النفع والضّرر، فإنّ المتَمَعِّنَ في النصوص القانونية يجد تباينا في الأحكام بين القانون المدني وقانون الأسرة، فقد جعل المشرّع الجزائري حكمين مختلفين لنفس المسألة.

فيما يخصّ القانون المدني، فاعتبر قابلية التصرف للإبطال لصالح ناقص الأهلية، هو حكم التصرفات المالية للقاصر المميز المتأرجحة بين النفع والضرر، وإن كان النّص غير صريح بشأن نوع التصرّف القابل للإبطال، إلاّ أنّه يستفاد ضمنيّا من محتوى نصّ المادّة 101 ق.م على أنّ العقد المقصود هو ذلك المشتمل على النفع أو الضرر[335]، حيث قضت بأنّه: " يسقط الحق في طلب إبطال العقد إذا لم يتمسّك به صاحبه خلال خمس سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدّة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب...".

---

[334] تجدر الإشارة إلى أنّ العبرة في تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر تكمن في أصل التصرّف أي طبيعة العقد، فالبيع مثلا نتصور مسبقا أنّه يحتمل الربح أو الخسارة بحسب الأحوال، وليس بالنظر إلى أثره الماديّ؛ بمعنى لا ننظر إلى خصوصية وقائع العقد ونتائجه، إن كان يعود على القاصر بالنفع أو لا.

[335] انظر، فريدة محمد زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص.77.

في حين، ووفقا لأحكام قانون الأسرة، وبالضبط نص المادّة 83 ق.أ، فقد تبنّى المشرّع حكما مغايرا لما جاء به في القانون المدني، إذ اتّخذ من فكرة العقد الموقوف[336]– المشهورة لدى الفقه الإسلامي[337] – أساسا يبرّر حكم تصرفات القاصر المميّز الدائرة بين النفع والضرر، حيث كان نص المادّة كالآتي:"...وتتوقّف على إجازة الولي أو الوصيّ فيما إذا كانت متردّدة بين النفع و الضرر...".

وشتّان بين العقد القابل للإبطال والعقد الموقوف وأحكامهما، فالأوّل، هو عقد نافذ مرتّب لجميع آثاره إلى حين الحكم ببطلانه بناء على طلب من تقرّر لمصلحته حقّ الابطال؛ أي القاصر بعد بلوغه سن الرشد. أمّا الثاني فخلافه تماما، فهو عقد نشأ صحيحا إلاّ أنّه موقوف لا تُنفّذ آثاره إلاّ بعد صدور الإجازة من الشخص المعني؛ وهو الولي أو الوصيّ. وبالتّالي، ما هو الحكم الأولى والأجدر بالتطبيق؟ هل حكم القانون المدني أو الحكم الوارد في قانون الأسرة؟

---

[336] العقد الموقوف هو العقد الذي استجمع شروط انعقاده وشروط صحّته، إلاّ أنّه قد منع نفاذه تخلف أحد شروط النفاذ والذي يفيد حكمه بإجازته ممّن يملك حق الإجازة، أو هو ذلك العقد الذي انعقد وصح لتوافر أركانه وشروط انعقاده وصحّته، ولكن دخل عليه سبب من أسباب عدم النفاذ فتعلّق نفاذ آثاره على إجازة من له حق الإجازة، فإن أجازه نُفّذ وإن لم تلحقه الإجازة اعتُبِر كأن لم يكن، مع العلم أنّ للإجازة أثر رجعي. انظر، أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصّص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص.24- 25؛ عدنان ابراهيم السرحان ونوري محمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للتوزيع والنشر ، الأردن، 2000، ص.216.

[337] فكرة العقد الموقوف هي فكرة مبتكرة من الفقه الإسلامي، وبالتالي لا نجد لها نظيرا في القوانين الغربية، حيث اعتبر كلّ من المالكية والحنفيّة والحنابلة في رواية لهم، التصرفات المتردّدة بين النفع والضرر التي يباشرها الصبي المميّز صحيحة إلاّ أنّ نفاذها موقوف تلزمه إجازة من الولي أو الوصي أو القاصر نفسه بعد بلوغه سنّ الرشد. انظر، عثمان بن علي الزيعلي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج.04، ط.01، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، 1314هـ، ص.44؛ محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ، تم تحقيقه من قبل محمد يحي بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، ج.01، ط.01، دار الرضوان، 2010، ص.246.

بيد أنّ الشافعية كان لهم نظرة مغايرة لذلك، فاعتبروا تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر باطلة، فجميع العقود الموقوفة عندهم باطلة، فالعقد بالنسبة لهم إمّا صحيح أو باطل، فصحة العقود عندهم لا تكتمل إلاّ بالملك والولاية الشرعية في إصدارها، وهذه الأخيرة تعتبر شرطا لانعقاد العقد وليس شرطا لنفاذه، كالأهلية بالضبط – التي تعتبر غير كاملة في القاصر المميّز– فإن لم تتوافر كان العقد باطلا، ولا يغيّر من وصف البطلان حتى صاحب الشأن نفسه بإجازته له، حيث اعتبروا تصرّف الفضولي بالبيع في مال غيره بغير إذنه باطلا ولا يقف على إجازة. انظر، أبي زكريا محي الدّين بن شرف النووي، كتاب المجموع شرح المهذّب للشيرازي، تمّ تحقيقه من طرف محمد نجيب المطيعي، ج.09، مكتبة الإرشاد، جدّة، د.س.ن، ص.315.

واستثناء، يعتدّ رأي منهم بفكرة العقد الموقوف ويعتبرونه صحيحا في حالة الوصية الزائدة عن الثلث 3/1، تبقى موقوفة على إجازة الورثة.

وأمام عدم إمكانية الجمع بين الحكمين، فنرجّح إعمال الحكم الوارد في المادّة 83 ق.أ لأنّه أكثر صوابا وأولوية، وذلك قائم على عدّة اعتبارات وأسباب، نختصرها في النقاط الموالية:

- إنّ فكرة العقد الموقوف أكثر اتفاقا وتوافقا مع مبدأ استقرار المعاملات القانونية، على عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للتصرّف القابل للإبطال، فهذا الأخير لا يسلم من هاجس قابليته للبطلان من قبل القاصر بعد بلوغه سنّ الرشد ولمدّة خمس سنوات تسري من تاريخ رشده (م.101 ق.م).
- وقف تصرّف القاصر المميّز فيه سدّ لذريعة المفسدة والمضرة التي يمكن أن تمسّ بالمصالح المالية له، فالقاصر وإن كان مميّزا فإنّ هذا الأمر لا ينفي حقيقة أنّه لايزال ناقصا للإدراك والوعي، وعقله غير ناضج، لذا فتعليق تصرفاته المترددة بين النفع والضرر على إجازة شخص بالغ كفء مثل الولي أو الوصيّ فيه حماية لأموال القاصر[338].
- ردّا على الرأي الّذي يبرر تطبيق حكم قابلية تصرف القاصر المميّز الدائر بين النفع والضرر للإبطال على أساس فكرة الإلغاء الضمني لنص المادة 83 ق.أ بموجب المادّة 101 ق.م المعدّلة، فهذا الأمر غير صحيح، لأنّ فحوى فكرة الإلغاء الضمني أن ينظم النص الجديد نفس موضوع النّص القديم مرّة أخرى بشكل متعارض ومختلف عمّا سبق. وبالاطلاع على نص م.101 ق.م، نجد أنّ التعديل لم يمسّ حكم تصرفات ناقص الأهلية، بل مسّ فقط الآجال القانونية لممارسة حق طلب الإبطال، وبالتّالي فالتّعديل لم يأتي بجديد يتعلّق بمسألة حكم تصرفات القاصر المميّز، وعليه ففكرة الإلغاء الضمني لا أساس لها من الصحّة.

[338] نلفت الانتباه إلى أنّ المشرع بموجب المادة 83 ق.أ قصر حق الإجازة على الولي أو الوصي، وكان الأجد أن يمدّ هذا الحقّ أيضا إلى القاصر بعد بلوغه سنّ الرشد كما جاء به الفقه الإسلامي، لذا حبّذا لو يعدّل المشرع الجزائري هذه المادّة ويضيف عبارة" أو إجازة القاصر بعد بلوغه س الرشد".

- أيضا، كل ما يتعلّق بمسائل الأهلية، فقد أحال المشرّع بمقتضى المادة 79 ق.م [339] إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة، والتّي تعتبر تصرفات القاصر ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، وبالتّالي فنص المادة 83 ق.أ أولى بالتطبيق.
- تطبيقا لقاعدة الخاصّ يقيّد العامّ، يعدّ قانون الأسرة في مرتبة الخاص الذي يقيّد القانون المدني كونه يمثل الشريعة العامّة[340]، وبالتالي يعتبر تصرّف القاصر المميز المتردد بين الفع والضرر هو الأولى بالتطبيق، فتعتبر تصرفاته موقوفة طبقا لنص المادة 83 ق.أ.
- كما هو معلوم، أنّ مشرّعنا قد استقى أغلب أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، بل أكثر من ذلك اعتبرها بموجب المادّة 222 ق.أ المرجع الأساسي الذي يرجع إليه القاضي في حال غياب حكم أي مسألة، ومن ذلك تصرّفات القاصر المميّز المتأرجحة بين النفع والضرر التي اعتبرتها تصرفات موقوفة لا قابلة للإبطال.

وفي الأخير، من الضروري لو يتدخّل المشرع الجزائري بتعديل إمّا للقانون المدني أو قانون الأسرة من أجل حسم موقفه حول حكم تصرفات القاصر المميّز المترددة بين النفع والضرر، و يا حبّذا لو يأخذ بحكم التصرّف الموقوف الّذي تبنّاه الفقه الإسلامي، إلّا أنّه قد يسقط هذا الحكم إذا تصرّف القاصر مصحوبا بإذن قضائي يتيح له التصرّف في ماله تحت ما يُعرف بنظام التّرشيد.

الفرع الثاني

تصرّفات القاصر الماليّة في الأموال المأذون له بمباشرة التّصرّف فيها "نظام التّرشيد"

اكتمال الأهلية يعتبر شرطا جوهريا حتى يتسنّى للقاصر تسلّم إدارة أمواله بنفسه والتصرف فيها، وتبعا لذلك يُرفع نظام الولاية على أمواله عنه، بيد أنّه، وإن كانت هذه القاعدة العامّة، فإنّه

[339] تنص المادة 79 ق.م على أنّه: " تسري على القصّر والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية وناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

[340] عجة جيلالي، المرجع السابق، ص.147.

استثناء، بمقدور القاصر المميّز تسلُّم أمواله قبل أوان رُشده وبلوغه، حيث يتحقّق ذلك بعد الحصول على إذن قضائي يجيز له التّصرف فيها، وهو ما يصطلح عليه من الناحية القانونية ب " نظام الترشيد"،[341] فيتحوّل عندئذ المركز القانوني للقاصر من القاصر المميّز إلى القاصر المرشّد أو المأذون له بالتّصرّف.

أوّلا– مضمون الإذن بالتصرّف" ترشيد القاصر"

إنّ التقصّي في مضمون الإذن بالتصرّف يقتضي منّا التعرّض للمقصود منه (أ)، ثمّ البحث في السنّ القانوني الأدنى لمنح هذا الإذن حتى يكون القاصر مُرشّدا (ب).

أ– المقصود بالإذن بالتصرّف والهدف منه

التّرشيد هو عبارة عن رخصة يصبح بموجبها القاصر المميّز ذا أهلية كاملة للتصرّف بنفسه ولحسابه في أمواله كلّها أو بعضها [342]، في حدود الإذن، فتكون تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر على غرار تصرفات الشخص الراشد صحيحة، أو هو منح الإذن للقاصر بإدارة أمواله والتّصرّف فيها كليّا أو جزئيّا متى بلغ سنّا معينة، وتكون تصرّفاته صحيحة مرتّبة لجميع آثارها القانونية.

كذلك، يقصد بالتّرشيد منح القاضي رخصة للقاصر المميّز، بناء على طلب من له مصلحة كالولي أو الوصي، من أجل مباشر التّصرّف بشكل كلّي أو جزئي في أمواله الخاصّة، لتكون نتيجة ذلك كلّ تصرفاته صحيحة غير موقوفة ولا قابلة للإبطال.

ومن الناحية الفقهية، يُعرّفه الفقه الحنفي بأنّه فكّ الحجر عن الصّبي وإسقاط الولي أو الوصي لحقّه في الإشراف على المأذون [343].

---

[341] تجدر الإشارة إلى أنّ الترشيد في الزواج المنصوص عليه بموجب المادّة 07 ق.أ يخرج من نطاق دراستنا، لأنّه يُرشّد القاصر في مسائل الزواج وآثاره فقط، وبالتّالي لا علاقة بمسائل الولاية على المال كونها ليست من آثار عقد الزواج.

[342] انظر، علي فيلالي، نظرية الحقّ، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.215.

[343] مقتبس عن بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاصّ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013- 2014، ص.69.

ويهدف نظام الترشيد إلى منح القاصر المميّز فرصة الاعتماد على ذاته في إدارة أمواله وتهيئته لاستلامها نهائيا بعد بلوغه سنّ الرشد غير محجور عليه، فتخوله هذه التجربة فرصة التدّرب على كيفية التّصرّف فيها واختبار مدى استعداده، وقد اعتبرنا التّرشيد تجربة لأنّه للقاضي الذي منح الإذن للقاصر أن يسحبه منه ويستردّه هذا من جهة. فضلا عن ذلك، قد يكون الهدف من الترشيد الحدّ من سلطة وليه أو وصيه وغلّ يدهما عن التحكّم في أموال القاصر[344].

ب- السّنّ الأدنى لترشيد القاصر

بمقارنة بعض التشريعات الداخلية، نجد تباينا ملحوظا وفارقا معتبرا بين السنّ القانوني اللازم لترشيد القصّر للتصرّف في أموالهم، حيث يظهر هذا الاختلاف – على سبيل المثال- بين قانون الأسرة (**1**) والقانون التجاري (**2**).

1- في قانون الأسرة

تطبيقا لأحكام قانون الأسرة، يكفي بلوغ الشخص سنّ التمييز حتى يتمكّن من الاستفادة من الحق في التّرشيد، إذ نصّت المادّة 84 ق.أ على أنّه:" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التمييز في التصرّف كليّا أو جزئيّا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك".

واستقراء للنصّ المتقدّم، فإنّه يتّضح لنا أنّ المشرّع جعل بلوغ القاصر سنّ التمييز؛ والمقدّرة بثلاثة عشر (13) سنة شرطا لازما حتى يستطيع القاضي أن يأذن للقاصر بالتّصرّف في أمواله. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نزل بسنّ الترشيد كثيرا مقارنة بالتشريعات العربية الأخرى، وهذا الأمر قد يعرّض المصالح المالية للقاصر لخطر كبير، حيث تعتبر تصرفات القاصر المرشّد صحيحة شأنها شأن تصرفات الشخص البالغ الراشد، وشتّان بين إدراك الشخص المميّز الذي بلغ سن 13 وإدراك الشخص البالغ سن الرشد 19 سنة، فهناك فارق كبير بينها يقدّر بستة (6) سنوات، وبالتّالي يصبح

(344) انظر، قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلّة المفكّر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ع.14، ص.518.

نظام الترشيد يتعارض مع الهدف الذي وُجد لأجله، لذا كان من المستحسن أن يرفع المشرّع سن الترشيد إلى 16 أو 17 سنة أسوة بالتشريعات العربيّة [345].

2- في القانون التجاري

خلافا لما هو وارد في قانون الأسرة، يبدو لنا أنّ المشرّع قد وُفّق في السّن القانوني الذي حدّده لترشيد القاصر، والمقدّرة بثمانية عشر (18) سنة كاملة[346]، وهو ما أورده في نص المادّة 5 ق.ت التي قضت في فقرتها الأولى بأنّه: " لا يجوز للقاصر المرشّد، ذكرا كان أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية...". [347].

ثانيا- صدور الإذن بالتصرّف

حسب المادّة 84 ق.أ، فإنّ الإذن بتصرّف القاصر في أمواله هو إذن قضائي محض؛ أي للقاضي وحده سلطة إصدار هذا الإذن بموجب أمر ولائي (480 ق.إ.م.إ) حتى يستطيع القاصر مباشرة التصرفات في أمواله. حيث يتأكّد القاضي من بلوغ السنّ القانوني؛ ناهيك عن تحقّقه من مدى قدرته على استلام أمواله وحسن تصرّفه، فإن اتّضح له خلاف ذلك، لا يمنحه الإذن بالتّصرّف حماية لمصالحه الماليّة.

وعن حدود الإذن بالتّصرّف، فقد أجازت المادة 84 ق.أ للقاضي، إمّا يأذن للقاصر بالتصرّف فقط في جزء من أمواله؛ كأن يسمح له بالتّصرف في منقول معيّن، كما قد يكون الإذن شاملا لجميع أموال القاصر، فيستطيع القاصر المأذون له أن يتصرّف في كل ممتلكاته. إلى جانب

---

[345] حدّد المشرع المصري سن الترشيد ببلوغ القاصر سنّ 18 سنة حسب المادّة من قانون الولاية على المال، وهو نفس السّن الذي تبنّاه المشرع التونسي في الفصل 159 من مجلة الأحوال الشخصية، أيضا القانون الأردني اعتمد ذات السّن في المادّة 119 من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976، المعدّل والمتمم، ج.ر، رقم 2645، صادرة بتاريخ 1976/08/01. أمّا مدونة الأسرة المغربية، فجعلت بلوغ القاصر سنّ 16 سنة كحدّ أقصى للترشيد بموجب المادة 218. وقد حدد القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين السالف الذكر سنّ الترشيد ببلوغ 17 سنة حسب المادة 60 منه.

[346] انظر، عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص.93.

[347] سبق وتطرقنا إلى شروط ترشيد القاصر لمزاولة الأعمال التّجارية، راجع ص. 75 من هذه الأطروحة.

ذلك، قد يكون الإذن عامّا يشمل جميع التصرّفات، أو مقيّدا بنوع واحد فقط من التصرّفات كالإيجار مثلا.

علاوة على ذلك، فالقاضي لا يصدر هذا الإذن من تلقاء نفسه، بل يتحقّق ذلك بناء على طلب من له مصلحة، كالولي أو الوصي أو المقدّم.

وبمجرّد صدور الإذن بالتصرّف، يصبح القاصر كامل الأهلية كحالة استثنائية[348]، فيستوي مع الشخص الراشد البالغ في المركز القانوني، فيتسنّى له مباشرة كل التّصرفات سواء أعمال الإدارة كالإيجار أو أعمال التصرّف كالبيع، فمصطلح "التصرف" الوارد في المادّة 84 ق.أ جاء عامّا. ومقابل ذلك، يلتزم القاصر المرشّد بتقديم حساب سنويّ إلى المحكمة؛ لكن في أصله ليس التزاما فقط بل هو أيضا وسيلة تُمكّن القاضي من رقابة تصرّفات القاصر والتّدخل من أجل استرداد الإذن أو الحدّ منه متى اتّضح له سوء تصرّف القاصر المرشّد كما سنوضّحه فيما يلي.

ثالثا– الرجوع في الإذن بالترشيد

يجوز للقاضي، تطبيقا للمادة 84 ق.أ، متى ثبت لديه ما يبرّر سوء تصرّف القاصر المرشد في أمواله[349]، أن يسحب ذلك الإذن منه. فالقاضي لم يمنح القاصر الإذن بالتصرّف إلاّ بعد أن اطمئن إلى قدرته على الإشراف على شؤونه المالية بنفسه، وعليه، إذا تزعزع اطمئنانه، بأن صدرت من القاصر المرشّد تصرفات عرضت أمواله للخطر أو الضياع، فحتما سيرجع القاضي عن إذنه بالترشيد، فقابلية الرجوع عن الإذن تبرّر حرص المشرّع على حماية أموال هذه الفئة.

وعليه، ينجم عن استرداد القاضي للإذن بالتصرّف، عودة القاصر إلى مركزه القانوني السابق، والمتمثّل في القاصر المميّز عوض القاصر المرشّد، ويخضع لنظام النيابة الشرعية على أمواله من جديد، ويباشر الولي سلطاته وفقا للحدود الّتي رسمها له المشرّع.

---

[348] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية، ج.01، ط.01، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص.417.

[349] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص.518.

المبحث الثاني
سلطة الولي على أموال القاصر بين الإطلاق والتّقييد

الواقع، إن كان الولي يتمتّع بقدر من السلطة على أموال القاصر باعتباره نائبا شرعيّا عنه، فإنّ حدود هذه السلطة ليست مستوية ثابتة في كلّ الأحوال، إذ، ستتّسع وتضيق بل وحتّى تنعدم تبعا لنوع التّصرف الّذي يأتيه الولي أو طبيعته القانونيّة، أو تبعا للمحلّ الّذي سينصبّ عليه ذلك التّصرّف.

أمّا عن حدود سلطة الولي بالنّظر إلى طبيعة التّصرّف، ففي هذا السياق، ستكون التّصرفات التّبرعية أو التبرّعات[350] بشكل عامّ، مثالا عن ذلك، من أجل معرفة إن كان للولي سلطة التّبرّع من مال القاصر أم لا، وإن كانت الإجابة بنعم، فما هي التبرعات الّتي يُسمح للولي بمباشرتها ؟ وهل هذا الأمر يتعارض مع قاعدة بطلان التصرّفات الضارة ضررا محضا بمصالح القاصر؟ [351] (**المطلب الأوّل**).

وأيضا، سلطة الولي على الأموال العقارية المملوكة للقاصر تختلف عن سلطته على الأموال المنقولة، بل إنّ تلك السلطة وإن كانت تنصبّ على نفس المحلّ عقّارا أو منقولا، فإنّها تارة تكون مقيّدة وتارة تكون مطلقة متروكة لإرادة الولي، لكن هذه المرّة حسب طبيعة التّصرّف، وهو ما سنحاول توضيحه عند التفصيل في سلطات الولي على الأموال العقّاريّة (**المطلب الثاني**)، وبين سلطاته على منقولات القاصر (**المطلب الثالث**).

---

[350] التبرّع عمل قانوني، مضمونه تقديم التزام بدون انتظار مقابل لذلك، فقد يكون عقدا يستلزم توافق إرادتين أو أكثر لإنشائه كما هو الحال في الهبة، وقد يقتصر في نشوئه فقط على الإرادة المنفردة للمتبرّع. انظر، خالد سماحي، النظرية العامّة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصّص القانون الخاصّ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص.16.

[351] فراس وائل طلب أبو شرخ، المرجع السابق، ص. 102.

المطلب الأوّل

سلطة الولي على أموال القاصر في نطاق التّبرّع

للبحث في حدود سلطة الولي في ابرام التّصرفات التّبرعيّة من أموال القاصر وحكمها، سنتطرّق إلى حكم كلّ من الهبة والوصية والوقف الواردة في قانون الأسرة ضمن (**الفرع الأوّل**)، دون الاكتفاء بهذه التّصرفات فقط، إذ هناك صور أخرى تعبّر عن فكرة التّبرّع، لم يشملها قانون الأسرة بالتنظيم (**الفرع الثاني**).

كما سنتعرّض ضمن هذا المطلب إلى كيفية إنفاق الولي على المولى عليه من أمواله، ومدى إمكانية أكل الولي من تلك الأموال لقاء إشرافه على شؤون القاصر الماليّة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الهبة والوصية والوقف من مال القاصر

لمعرفة إن كانت التّبرعات تأخذ نصيبها من أموال القاصر، وإلى أي مدى تمتدّ سلطة تبرّع الولي الشّرعي من تلك الأموال، لابدّ، من معرفة حكم كل تصرّف تبرعيّ على حدى، وهي تشمل: الهبة (**أوّلا**)، ثم الوصيّة (**ثانيا**)، وأخيرا الوقف (**ثالثا**).

أوّلا- الهبة من مال القاصر

تعتبر الهبة من عقود التّبرّع المحضة، الّتي يترتّب عنها خروج ملكية المال من شخص إلى آخر في حياته، دون أي مقابل لذلك، وبالتّالي فهي تُصنّف ضمن فئة التّصرفات الضارّة ضررا محضا، ومنه، يمنع منعا باتّا الولي من هبة أموال القاصر، كلّها أو فقط جزء منها، وهذا الحكم، وإن لم ينصّ عليه المشرّع صراحة كما فعلت بعض التشريعات المقارنة[352]، إلّا أنّه يستفاد من نصّ المادة 01/88 ق.أ الّتي ألزمت الولي بوجوب التّصرف في أموال المولى عليه تصرّف الرجل الحريص، بل إنّ الشريعة

[352] نصّت بعض التشريعات العربية صراحة على منع التّبرع من أموال القصّر أيّا كانت صورته، ومن ذلك، المشرّع المصري في المادّة المادة 05 من قانون الولاية على المال المصري :" لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر ..."، وأيضا الفصل 16 من مجلة العقود والالتزامات التونسيّة الصادرة بالقانون 87-05 المؤرّخ في 15 أوت 2005، الرائد الرسمي، ع.68. وكذلك المادّة 67 من القانون النموذجي العربي الموحّد لرعاية القاصرين.

الإسلامية كانت سبّاقة في الفصل في هذه المسألة، إذ اتّفق جمهور الفقهاء[353] على عدم صحّة هبة الولي شيئا من أموال الصّغير، مستندين على قول اللّه تعالى: " **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ**" [354]. فهذه الآية الكريمة تأمر الولي بإحسان التّصرف في أموال اليتيم الصّغير، أي كلّ ما فيه حظ ومصلحة وغبطة للقاصر حبّذا فعله، وكلّ ما من شأنه الإضرار بأمواله تركه، لأنّه يتعارض والغاية الّتي شُرعت من أجلها الولاية على المال.

وأمّا عن الهبة بمقابل، وهي ما يعرف بهبة الثّواب، فقد كانت محلّ خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلاميّة، حيث ذهب الجمهور إلى إجازة هذا النوع من الهبة بشرط أن يكون العِوض مساويّا أو أكثر، قياسا على البيع. في حين كان للحنفية حكم آخر، وقالوا بعدم صحّة هبة الثواب محتجين في ذلك بأنّ الهبة تبرع ابتداء وتصبح معاوضة في النهاية، وكما هو معلوم لا تصحّ هبة الولي لأنّه لا يملكها، على عكس البيع الّذي هو عقد معاوضة ابتداء وانتهاء، ويملكه الولي، وعليه تعدّ هبة الثواب شأنها شأن التبرعات، وبالتّالي حكمها البطلان إذا أبرمها الولي [355].

ثانيا- الوصيّة من مال القاصر

سبق وأن عرّفنا الوصية، وقلنا، بأنّها تمليك مال مضاف لما بعد الموت على سبيل التّبرّع، وهو نفس ما نصّت عليه المادّة 184 ق.أ، كما أشرنا إلى أنّها تعتبر مصدرا مثريا للذمّة المالية للقاصر بصفته موصى له، وبالتّالي تكون جائزة له، لكن إذا عكسنا الآية، وكانت الوصيّة من مال القاصر بناء على رغبة الولي وسلطته، تكون الوصيّة غير جائزة. وغير صحيحة، لأنّها تعتبر من التّصرفات الضارة ضررا محضا، أي، تتسبب في افتقار الذّمة المالية للقاصر نتيجة خروج المال الموصى به من قبل الولي من ملك القاصر دون أي مقابل لذلك. وهذا الأمر يتعارض مع الضوابط الّتي تحكم تصرفات

[353] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج.05، ص.153؛ منصور بن ادريس بن يونس البهوتي، كشّاف القناع عن متن الأقناع، ج.03، عالم الكتب بيروت، 1983، ص.447.

[354] سورة البقرة، الآية 220.

[355] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج.06، ص. 585.

الولي، ألا وهي المصلحة وعدم الإضرار بالذمّة المالية للمولى عليه. ومنه، فسلطة الولي في الايصاء من أموال القاصر تكون معدومة، وبتعبير أوضح، لا سلطة له في ذلك من الأساس.

وبمناسبة الحديث عن الوصية من مال القاصر، لا بأس من الإشارة إلى حكم وصية القاصر من ماله، حيث اختلف الفقه الإسلامي حول هذه المسألة بين مؤيّد ومعارض، فذهب الرأي الأوّل، إلى القول بصحة الوصيّة من الصبي المميّز[356]، بحجّة أنّ الوصيّة لا تنفّذ إلّا بعد وفاته، فيبقى المال تحت ملكه، ممّا يخوّله حق الرجوع. أمّا الرأي الثاني، فخالفه في الحكم، وقضى بعدم صحّة وصية الصبي المميّز[357]، كونها من التصرّفات الضّارّة ضررا محضا، ويلزم البلوغ حتى تنعقد، وهو الرأي الراجح، فالصّبي المميّز خلال هذه الفترة يكون عنصر الإدراك لديه غير متّزن، وتقديره لعاقبة الأمور غير واضحة، وتصرّف مفقر كالوصيّة في هذه المرحلة سيضرّ به حتما، لذلك إلحاق البطلان بهذا النوع من التصرّفات هو المستحسن، بل والصواب عينه.

ثالثا– الوقف من مال القاصر

يقصد بالوقف، حبس العين المملوكة وتسبيل منفعتها على وجه الدوام، من أهلٍ للتبرّع، على معيّن يملك، أو على جهة عامة، في غير معصية اللّه تعالى[358]، وقد عرّفه المشرّع الجزائري في المادة 213 ق.أ بأنّه:" الوقف حبس المال عن التّملّك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدّق".

وباعتبار الوقف فكرة مجسّدة للتّبرّع، ينجم عنها افتقار ذمّة الواقف واغتناء الغير دون أي مقابل، ممّا يجعله تصرّفا ضارّا ضررا محضا، فإنّه يمنع على الولي مباشرة مثل هذا التّصرّف من أموال القاصر، كونه لا يحقّق أي مصلحة للقاصر، بل على العكس، يؤدّي إلى الإضرار به والانتقاص من حقوقه الماليّة، وكلّ تصرّف يتعارض ومصالح القاصر يكون باطلا.

---

[356]؛ وهو قول المالكيّة، والحنابلة، وقول عند الشافعيّة، شمس الدّين محمّد بن الخطيب الشربيني، ج.03، المرجع السابق، ص. 53؛ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني، ج.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص.217- 218.

[357] وهو قول الحنفية والشافعية في راجح القولين عندهم، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج.05، ص.153؛ شمس الدّين محمّد بن الخطيب الشربيني، ج.03، المرجع السابق، ص. 53.

[358] انظر، أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، ط.02، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 2014، ص.17.

الفرع الثاني

حالات أخرى للتبرع من مال القاصر

لا تقف صور التبرّع بالمال عند الحدّ الذي سبق تبيانه فقط؛ أي هبة ووصية ووقف، بل هناك تصرفات أخرى تجسّد فِعْلِيًّا فكرة التّبرّع، إلاّ أنّها مرتبطة بحق الله تعالى، فتندرج ضمن العبادات المالية، ممّا يدفعنا للتساؤل حول مدى وجوب أخذ الأولياء بعين الاعتبار حق الله في أموال أولادهم القصّر؟ فهل يجوز للولي إخراج الزكاة من مال القاصر باعتبارها من العبادات المالية المفروضة والواجبة؟ (**أوّلا**) وهل يجوز للولي التصدّق من مال المولى عليه على سبيل التطوّع؟ (**ثانيا**).

أوّلا – الزكاة (زكاة المال)

الزّكاة [359] فريضة الله على كلّ مسلم، مصداقا لقوله تعالى:" **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِم صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا**" [360]. وإن كانت الزكاة تصنّف ضمن التبرّعات على غرار الهبة والوصية والوقف، إلاّ أنّها ذات طابع منفرد نلتمسه من عدّة جوانب؛ من حيث كونها عبادة مالية واجبة على كلّ مسلم، وهو ما يبرّر اعتبارها أحد أركان الإسلام، الأمر الذي جعلها مضبوطة بقواعد وشروط وأنصبة محدّدة شرعا.

ولما كانت الزكاة ركنا من أركان الإسلام، فيشترط في المزكّي أن يكون مسلما قبل كل شيء[361]، ثمّ بالغا عاقلا مالكا لمال بلغ النصاب ودار عليه الحول. أمّا الشخص غير البالغ، ومن ذلك القاصر الذي يهمّنا في هذه الدراسة، فلم يبيّن المشرّع الأسري حكم إخراج الزكاة من أمواله، لذا يجدر بنا اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية بناء على نص المادّة 222 ق.أ، حيث انقسم الفقه إلى وجهتين.

---

[359] الزكاة هي القدر الواجب إخراجه لمستحقيه في المال الذي بلغ النّصاب المقدّر شرعا وبشروط معيّنة، أو هي مقدار مخصوص في مال مخصوص لطائفة مخصوصة. اطلع عليه بتاريخ 2017/07/21 من الموقع:
http://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%83%D8%A7%D8%A9_%D9%84%D8%BA%D8%A9_%D9%88%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%A7

[360] سورة التّوبة، الآية 103.

[361] انظر، حبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلّته، ج.02، ط. 05، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، 2007، ص.07.

اتّجه جمهور الفقهاء[362] إلى القول بوجوب إخراج الزكاة من مال الصّبي متى توافرت في ماله الشروط المتفق عليها، إلاّ أنّ الولي هو الذي يخرجها عنه ويدفعها لمستحقيّها. أمّا الاتّجاه الثاني، وهم الحنفية[363]، فموقفهم كان كالتالي: عدم وجوب إخراج الزكاة من مال الصّبي، مع التفرقة بين ما تخرجه الأرض ومالا تُخرجه، ففي الحالة الأولى تجب الزكاة في الزرع والثمار، أمّا بالنسبة للحالة الثانية، فلا تجب الزكاة من مال الصّبيّ كالمواشي والذهب والفضّة [364].

والرأي المرجّح حول حكم إخراج الزكاة من مال القصّر، هو رأي جمهور الفقهاء الّذين نادوا بوجوب أداء الزكاة من أموال هذه الفئة، شأنهم شأن فئة البالغين، لأنّ الزكاة تطهير للنفس من رذيلة الشحّ والبخل قبل أن تكون تطهيرا للأموال، فتسدّ حاجة الفقراء والمحتاجين وتواسي المحرومين، ممّا يضمن إقامة وتجسيد المصالح العامّة. لذا لا مانع بين أن تكون الزكاة من مال مملوك للقاصر، يخرجها عنه وليه أو وصيه، ولا حاجة لانتظار بلوغه حتى يُخرجها بنفسه؛ فالنسبة المالية التي يُخرجها الولي لن تضرّ بمصالح القاصر خاصّة وأنّ نصابها محدّد في القرآن والسنّة التي تحرص على مصالح الناس لا الإضرار بها.

ثانيا- الصّدقة

على عكس الزكّاة، تعتبر الصدقة من العبادات المالية غير الواجبة، المتروكة لرغبة الشخص وإرادته، فهي تمثّل أحد مظاهر التّطوّع والتّبرّع، وبالتالي فحكم تصدّق الولي من مال المولى عليه يختلف عن حكم إخراجه للزكاة التي تعتبر واجبة، في حين الصّدقة غير جائزة من مال القاصر باتفاق

---

[362] جمهور الفقهاء الذين أوجبوا إخراج الزكاة من مال الصغير هم المالكية، الشافعية والحنابلة. انظر، حبيب بن الطاعر، المرجع السابق، ص.07؛ جلال الدين محمد بن أحمد بن محمّد المحلّي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، المجلد الأوّل، ط.02، دار المنهاج، لبنان، 2013، ص.436؛ الشيخ عثمان أحمد النجدي الحنبلي، هداية الراغب شرح عمدة الطالب، تم تحقيقه من قبل حسنين محمّد مخلوف، ط.01، دار محمد للنشر والتوزيع، السعودية، 1996، ص.367.

[363] انظر، أبي جعفر أحمد بن محمّد بن سلامة الطّحاوي، مختصر اختلاف العلماء، تمّ تحقيقه من قبل عبد الله نذير أحمد، ج.01، ط.01، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1995، ص.427.

[364] مقتبس عن معيفي عبد الهادي، تصرف الولي في العبادات المالية للقاصر دراسة فقهية مقارنة، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2017، ع.53، ص.39.

الفقهاء [365] لأنّها تبرّع. وكما هو معلوم أنّ التبرّع تصرّف فيه من الضرر المحضّ على القاصر، وهذا الأمر يتنافى ومصالح القاصر مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** ﴾ [366].

وهذا الموقف نفسه يستنتج من خلال أحكام قانون الأسرة المنظّمة للنيابة الشرعية بشكل عامّ، فبرغم أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الصّدقة من أموال القصّر إلاّ أنّه يستفاد من نصوص الموادّ 83، 01/88 و 89 التي تؤكّد على الأخذ بعين الاعتبار مصالح القاصر قبل إقدام الولي على أي تصرّف، والصّدقة من أعمال التّبرّع التي تؤدّي إلى افتقار الذمة المالية للقاصر(م. 83 ق.أ)، وعليه لا تصحّ الصدقة من القاصر نفسه كما لا تصحّ من وليه.

ومن باب المقارنة، جعل المشرع المصري استثناء على قاعدة عدم جواز الولي التّبرع من أموال القاصر المشمول بولايته، وذلك متى تعلّق الأمر بأداء واجب إنساني أو عائلي، فهنا للولي الحقّ في التّبرّع من مال القاصر بعد أخذ إذن المحكمة حسب المادّة 05 من قانون الولاية على المال المصري[367].

والحاصل، لا يجوز للولي التبرّع من مال القاصر أيّا كان وجه أو صورة التّبرّع من منطلق أنّ مثل هذه التّصرفات هي ضارّة ضررا محضا، لكن ماذا عن النفقة من أموال القاصر وأخذ الولي مقابلا لولايته، هل تجوز أم لا؟

[365] اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز تصدّق الولي من أموال الصبيّ أو المجنون ، باستثناء قول عند المالكية الذي أجاز التّصرّف فيما يتم التسامح فيه بين الناس في العادة من الأشياء التي لا قيمة لها أو كانت قيمتها جدّ ضئيلة، كتمرات أو شراب أو لبن أو كسرة خبز وما إلى ذلك، لأن هذا من الإحسان الذي ترجى بركته لليتيم.

[366] سورة الأنعام، الآية 152.

[367] تنص المادة 05 من قانون الولاية على المال المصري:" لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر الا لأداء واجب إنساني او عائلي و بإذن المحكمة ".

الفرع الثالث

نفقة القاصر وأجرة الولي

إنّ القاعدة العامّة للنفقة تقضي بأنّ نفقة الفروع تكون من أموالهم، لكن، واستثناء على هذه القاعدة، فمتى كان الفرع أي القاصر لا يملك مالا، يصبح عبء الإنفاق على الأصل. ومن هذا المنطلق سنركّز على القاعدة العامّة أي الحالة يكون الإنفاق على القاصر من ماله الخاصّ (**أوّلا**)، بل حتى أنّ هناك من أقرّ للولي الحق في أخذ نصيب من مال المولى عليه يكون بمثابة أجرة لقاء أدائه مهام الولاية على أموال الصغير والحفاظ عليها (**ثانيا**).

أوّلا– النفقة على القاصر من ماله

عن نفقة القاصر، إذا كان له مال، فنفقته تكون بطبيعة الحال من هذا المال وهو ما أشارت له المادّة 75 ق.أ [368]، لكن إعمال هذه القاعدة يسقط إذا لم يكن للقاصر أموال، ويصبح عبء الإنفاق على الأب، وفي حالة عجزه تجب على الأمّ إذا كانت قادرة طبقا للمادّة 76 ق.أ [369].

ومن ثمّ، تكون للولي سلطة الإنفاق على القاصر من أمواله، من غير إسراف ولا تقتير، فلا يستعمل سلطته إلى حدّ البخل، ولا يطلقها إلى أن تصل إلى درجة التّبذير، لأنّ الولاية على المال ترمي على عاتق الولي الالتزام بالمحافظة على مال المولى عليه ، لذا يراعي في انفاقه على القاصر قدر حاجته ومستلزماته، وقدر غناه أو فقره، لتشمل نفقته بذلك كلّا من مأكله، شرابه، ملبسه، تعليمه، علاجه، زواجه...إلخ.

ونشير في هذا الإطار، إن كان للقاصر مال حاضر، سواء من نقود أو غيرها من المنقولات أو العقارات، كانت نفقته من ماله أو يستغل المال أو يباع، وان كان له مال غير حاضر، فعلى الأب أن ينفق عليه إلى حين حضور ماله، وإن كان قد أشهد عند الإنفاق، أنه ينفق ليرجع بما أنفق

---

[368] تنصّ المادّة 75 ق.أ على أنّه: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنيّة أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

[369] تقضي المادّة 76 ق.أ على أنّه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأمّ إذا كانت قادرة على ذلك".

على أموال القاصر، أو كان إنفاقا بأمر القاضي، كان له أن يرجع على الصغير بما أنفق قضاء وديانة[370].

ثانيا – أجرة الولي

لم يعالج المشرع الجزائري النقطة المتعلقة بأجرة الولي، ومع ذلك، لا يمكن اعتبار مثل هذا السكوت حجر عثرة، لأنه وتطبيقا لنص المادّة 222 ق.أ، فإنّ أحكام الشريعة الإسلامية هي دليلنا لمعرفة حكم هذه المسألة.

لقد اتّفق الفقه الإسلامي على عدم مشروعية أكل الولي من مال القاصر شيئا متى كان موسرا، إلاّ أنّ وجه الاختلاف يكمن في حالة تدنّي المستوى المعيشي للولي أي كان فقيرا، فذهب الحنفية [371] إلى القول بأنّه لا يجوز للولي الأكل من مال الصغير حتى ولو على سبيل القرض، فالولي مأمور بالحفاظ على أموال المحجور عليهم وحسن تدبيرها. في حين كان للمالكية [372] رأي مخالف لذلك، فللولي الفقير الأكل بالمعروف من مال الصغير أي بقدر حاجته لقوله تعالى:" وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوف" [373]، فتكون له أجرة مثله من العمال مطلقا حتى ولو زادت عن كفايته وحاجته. أمّا الحنابلة [374] والشافعية [375]، فقيّدوا جواز أكل الولي من مال المولى عليه بأقلّ الأمرين من قدر كفايته وحاجته وما زاد عن كفايته غير جائز، وبقدر أجرة عمله.

وانطلاقا من هذه الوجهات الفقهية، فإنّنا نميل إلى الرأي القائل بجواز أخذ الولي من مال القاصر مقابلا لولايته، ذلك أنّ الولاية على المال إشراف وحفظ ورعاية لمصالح القاصر المالية، وبالتّالي

---

[370] انظر، أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص.267.

[371] انظر، أبي بكر أحمد بن عليّ الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تم تحقيقه من قبل محمّد الصّادق قمحاوي، ج.02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992، ص.363.

[372] "وأن يأكل الأمين والولي من مال اليتيم إلاّ أن يكونا غنيّين". انظر، شهاب الدّين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تمّ تحقيقه من قبل محمّد حجّي، ج.08، ط.01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ص.240.

[373] سورة النساء، الآية 06.

[374] انظر، منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشّاف القناع عن متن الأقناع، ج.03، عالم الكتب بيروت، 1983، ص.455.

[375] شمس الدين محمّد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج.02، ص.229.

هي عمل مشروع قابل للتقويم بالمال [376]. إلّا أنّ هذا المقابل الذي يأخذه الولي يجب أن تراعى فيه الشروط التّالية:

- أن لا يكون الولي غنيّا، ميسور الحال.
- الأكل بالمعروف من أموال القاصر، أي فقط بقدر حاجته أو أجرة مثله من العمّال.
- أن لا يكون في أخذ الولي للمقابل إضرار بمصالح القاصر.
- وإذا استمرّ عُسْرُ الولي، يُفضَّل لو يعرض الأمر على القاضي الذي يحدّد له أجرة ثابتة إلى حين زوال عُسْره.

إذن بتوافر هذه الشروط، يجوز للولي الأكل أو أخذ مقابل من أموال المولى عليه القاصر، وفي هذه الحدود فقط. وبالتّالي فسلطة الولي في التّصرف في أموال القاصر بالتّبرّع تكون مقيّدة جدّا بل ومنعدمة. الأمر الّذي يدفعنا إلى التساؤل عن حدود سلطاته في إبرام التّصرفات الأخرى غير التبرّع.

المطلب الثاني

سلطات الولي على الأموال العقارية للقاصر

إنّنا ندرك جيّدا، ما يشغله العقار من أهمية على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي، بل وحتى السياسي، لذلك سعت التشريعات على اختلافها إلى الحرص على إحاطة هذه الثروة بجملة من الأحكام الخاصة تختلف عن تلك الأحكام المؤطرة للمنقول. وهذه الخصوصية تمتد أيضا إلى العقار المملوك من قبل القصّر، حيث تفتقد هذه الفئة إلى الكفاءة والخبرة لإدارة هذه الأموال العقارية؛ نظرا لنقص أو انعدام أهليتهم وعدم اكتمال رشدهم. لذا، فالولي كونه نائبا عن القاصر، هو الذي يتكفل بإدارة أموال القاصر ومباشرة جميع التصرفات نيابة عنه. وصونا لهذه الأموال، قيّد المشرع الجزائري غالبية التصرفات الواردة على عقارات القاصر بإذن قضائي (**الفرع الأول**)، باستثناء بعض التصرفات القانونية التي لا تشكل أي ضرر أو خطورة على عقّاره (**الفرع الثاني**).

[376] حميدو زكية، المرجع السابق، ص.124.

الفرع الأول

تصرفات الولي المقيدة بإذن القاضي

وفقا لاستراتيجية حماية طائفة الأموال العقارية المتبعة من طرف المشرع الجزائري، وبشكل خاص، تلك المملوكة من قبل فئة القاصرين، جعل المشرع الحصول على إذن قضائي شرطا لازما لمباشرة الولي لبعض التصرفات على العقار المملوك للقاصر، وهذا الإذن ليس الغرض منه استحداث قيد على سلطة الولي- أبا كان أو أمّا- بقدر ما المقصد منه تدبير احترازي وإجراء وقائي لحفظ مصالح ناقصي أو عديمي الأهليّة [377].

غالبا، و كأصل عام، يكون مناط اشترط الإذن القضائي لمباشرة الولي سلطاته على أموال المولى عليه مرتبطا أكثر بأعمال التصرّف[378]. وبمفهوم المخالفة، كلما ارتبط تصرف الولي بعمل من أعمال الإدارة كان الإذن القضائي غير لازم توافره، لأنّ أعمال الإدارة لا تشكل خطرا على الذمة المالية للقاصر[379]. لكن، هذا المعيار ليس صحيحا على إطلاقه، بدليل أن الايجار يعد من قبيل أعمال الإدارة ، إلاّ أن المشرع الجزائري قد اشترط حصول الولي على إذن قضائي يسمح بإيجار عقار القاصر لمدة تفوق ثلاث (3) سنوات [380].

وعلى الولي، بعد حصوله على الإذن القضائي، مباشرة بعض التصرفات على عقارات القاصر، والتي وردت على سبيل الحصر بصريح مضمون المادة 88 من ق.أ، وهي تشمل: بيع

---

[377] انظر، أحمد نصر الجندي، الولاية على المال واجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص.36.

[378] أعمال التصرف هي التي يترتب عليها تعديل المركز المالي للشخص بصفة نهائية، أو الزامه بالنسبة للمستقبل، مثل بيع عقار او محل تجاري أو إنشاء رهن. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص.164.

[379] « Les actes d'administration relèvent de la gestion courante du patrimoine du mineur. Il s'agit des actes qui permettent l'exploitation ou la mise en valeur des biens. Les actes d'administration ne font courir aucun risque anormal au patrimoine en question et ne modifient pas sa nature.
L'un ou l'autre des parents ou les deux parents peuvent effectuer des actes d'administration sans avoir à solliciter l'autorisation du juge des tutelles ».
La gestion des biens du mineur par les parents, http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/15251-la-gestion-des-biens-du-mineur-par-les-parents, 09/03/2017.

[380] تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 88 ق.أ: "إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

العقار(**أوّلا**)، رهن العقار (**ثانيّا**)، قسمة عقار القاصر وإجراء المصالحة عليه(**ثالثا**)، ايجار عقار القاصر (**رابعا**).

أوّلا – بيع عقار القاصر

يعتبر عقد البيع من أكثر التصرفات القانونية تداولا بين الأفراد، ويصنف ضمن العقود الدائرة بين النفع والضرر[381]. ويمكن تعريفه بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي إلى شخص آخر يدعى المشتري مقابل ثمن نقدي[382]، وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 351 ق.م[383].

وانطلاقا من التعريف العام للبيع، نستخلص تعريف البيع العقاري، وهو كل عقد رسمي ينقل بموجبه البائع ملكية عقار إلى المشتري في مقابل ثمن نقدي. وما يميز البيع العقاري عن البيوع الأخرى هو اشتراط ركن الشكلية لانعقاد العقد وهو ما أقرته المادة 323 مكرر 01 من ق.م.

وحظيت مسألة بيع عقار القاصر بنوع من الخصوصية، فلا يباشر الولي سلطته في البيع- للغير أو لنفسه- إلا بعد استئذانه للقاضي المختص أولا استنادا إلى نص المادة 01/88 ق.أ، مع وجوب مراعاة ضابط المصلحة أو الضرورة عند اصدار الإذن بالبيع، فضلا عن ضرورة بيع عقار القاصر بالمزاد العلني[384] طبقا لما ورد في نص المادتين 89 ق.أ و 783 ق.إ.م.إ، وذلك بهدف تحصيل أكبر قدر ممكن من الفائدة لصالح المولى عليه.

وهذا ما أكّدته قضائيا المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) في أولى قراراتها، حيث تَجسّد هذا المبدأ – المتمثل في استئذان القاضي عند بيع عقار القصّر- حتى قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984. إذ جاء في مضمون نص القرار الصادر بتاريخ 29 مارس 1967 أنه: " من المقرر شرعا أنه

---

[381] انظر، طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج.01، ط.01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.119.

[382] انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط.02، دار هومه، الجزائر، 2006، ص.29.

[383] تنص المادة 351 من ق.م على أنه:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في مقابل ثمن نقدي".

[384] سنفصل في إجراءات بيع عقار القاصر بالمزاد العلني لاحقا ضمن الباب الثاني، ص. 187- 200 من هذه الأطروحة.

يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن العدالة عند بيع عقار القاصر [385] ". وأيضا، القرار الصادر بتاريخ 24 فبراير 1986 جاء مؤكدا لهذا المبدأ:" من المقرر شرعا بأنه يجب على الولي الحاضن أن يستأذن القاضي في تصرفات بيع وقسمة ورهن الأموال المتعلقة بحقوق القاصرين[386] ".

والذي يتضح لنا من موقف المشرع الجزائري، أنه اتجه إلى تقييد سلطة الولي في بيع عقار القاصر بالإذن القضائي على إطلاقه. إلا أنّ المشرع المغربي، من باب المقارنة، قد وسّع من صلاحيات الولي نوعا ما في هذه المسألة، حيث سمح للولي أن يقوم ببيع عقار القاصر دون إخضاعه للرقابة القبلية أي دون الحصول على إذن قضائي إلا إذا تجاوزت قيمة العقار مائتي ألف (200.000) درهم ، وهو ما جسدته المادة 240 من مدونة الأسرة المغربية [387].

ونود أن نلفت الانتباه إلى مسألتين متعلقتين ببيع عقار القاصر لإغفال المشرع الجزائري النص عليهما، الأولى تتعلق ببيع الولي العقار لنفسه وهو ما يعرف بتعاقد الشخص مع نفسه [388]. أمّا الثانية، فترتبط بمقايضة عقار القاصر، ونظرا لما لهاتين المسألتين من أهمية ارتأينا الوقوف عندهما لتوضيحهما.

إذا كان بيع الولي عقار القاصر للغير لا يثير إشكال، فهو جائز مع مراعاة الشروط القانونية. فبيع الولي عقار المولى عليه بشرائه لنفسه هو محلّ خلاف فقهي، حيث اتجه جمهور الفقهاء [389] إلى

---

[385] المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1967/03/29، م.ج.ع.ق.إق.س، 1968، ج.01، ص. 151.

[386] المجلس الأعلى، غ.أ.ش، 1986/02/24، ملف رقم 40651، غير منشور، مقتبس عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة (1966-2010)، ط.04، د.م.ج، الجزائر، 439.

[387] تنص المادة 240 من مدونة الأسرة المغربية على أنه:" لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور عليهم، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200.000 درهم)".

[388] انظر، عبد الرحمان أحمد جمعه الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، ط.01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، 113.

[389] أبي اسحاق الشيرازي، المهذب، ج.03، المرجع السابق، ص.288؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الأقناع، ج.03، المرجع السابق، ص.450؛ الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.06، المرجع السابق، ص.587- 588؛ الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.03، ص.299.

إجازة قيام الأب باعتباره وليا بالبيع أو الشراء من مال ابنه لنفسه، بشرط عدم إلحاق ضرر بالذمة المالية للقاصر كأن يشتري منه عقارا بغبن فاحش، فمتى ثبت ذلك يفسخ العقد.

إلا أنّ بعض الحنفية [390] يرون خلاف ذلك، فقالوا بعدم إجازة هذا النوع من البيوع، فيمنع بيع الولي مال القاصر لنفسه، مؤسسين وجهتهم على أن حقوق العقد تعود إلى العاقد لا إلى الأصيل ويستدعي هذا تعدد العاقدين [391]، إذ كيف يكون الولي طالبا ومطالبا في آن واحد، أو موجبا وقابلا في عقد واحد.

أمّا عن التشريعات المقارنة، ومن ضمنها القانون المصري، كان أكثر دقة فيما يتعلق بمسألة بيع عقار القاصر لنفسه، حيث منعت المادة 06 من قانون الولاية على المال تصرف الولي في عقار القاصر لنفسه إلا بعد الحصول على إذن قضائي [392]، بل أكثر من ذلك، يمتد هذا الإذن أيضا في حالة تصرف الولي في العقار لزوجته أو أقاربه أو أقارب زوجته إلى غاية الدرجة الرابعة [393].

وأمام هذا الاختلاف الفقهي والتشريعي، فإننا نستحسن ما تبناه المشرع الجزائري من حيث اشتراطه للإذن القضائي مطلقا في أي تصرف وارد على عقار القاصر، ومن ذلك البيع، إذ يجب على الولي الحصول على الإذن سواء بيع العقار له أو لزوجه أو لأقاربه، فالقاضي حتما سيراعي عند منحه الإذن ببيع عقار القاصر هذه المسألة، ومتى اتضح أن في الأمر محاباة مثلا امتنع عن منح موافقته.

وبشأن مقايضة [394] عقّار القاصر، فلم يدرجها المشرع الجزائري ضمن التصرفات الواردة في نص المادة 88 ق.أ، رغم أن المقايضة تعتبر من أعمال التصرف، فبموجب عقد المقايضة يتم نقل ملكية مال إلى شخص آخر على سبيل التبادل وهو ما ورد في نص المادة 413 ق.م. فهل إجراء

---

[390] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ج.02، ص. 231- 232.

[391] سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص. 232.

[392] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.412.

[393] تنص المادة 06 من قانون الولاية على المال المصري على أنه:" لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن من المحكمة...".

[394] عرفت المادة 413 ق.م المقايضة بأنها: " عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل المبادلة ملكية مال غير النقول".

الولي مقايضة على عقار مملوك للقاصر يستدعي حصوله على إذن قضائي، أم يتم تجاهل هذا الإجراء على أساس أن المقايضة لم تذكر ضمن المادة 88 ق.أ، تطبيقا لقاعدة التفسير الحرفي للنص؟

إجلاء لهذا اللبس، فإننا نرى بوجوب إخضاع المقايضة على عقار القاصر للإذن القضائي، وهذا استنادا إلى سببين، الأول، يتجسد في أن المقايضة تشترك مع البيع في بعض الأحكام من بينها نقل الملكية، بدليل أن نص المادة 415 ق.م التي قضت بأن:" تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة". أمّا السبب الثاني، فيتمثل ضمان صون وحفظ الأموال العقارية المملوكة للقاصر، لذا يجب أن يُراعى الإذن إذا أراد الولي أن يجري مقايضة على عقار القاصر.

ثانيا – رهن عقار القاصر

تمتد سلطات الولي على أموال القاصر المشمول بولايته حتى إلى إجراء تأمينات عينية، وفي مقدمتها، قيام الولي برهن [395] عقار القاصر، شريطة الحصول على إذن قضائي قبل مباشرة هذا النوع من التصرفات حسب المادة 02/88 ق.م، نظرا لما قد يشكله الرهن من خطورة على الذمة المالية للقاصر، إذ قد يكلفه خسارة عقاره.

وقد اهتدى المشرع الجزائري بما ذهب إليه جمهور الفقهاء [396] الذين أجازوا للولي رهن مال ابنه لضمان دين القاصر لأمر يتعلق بحاجته أو للضرورة أو لغبطة ظاهرة [397]، كأن يرهن الأب عقار القاصر لضمان دين استدانة لأجل المولى عليه لنفقته أو علاجه أو لأجل تجارته [398].

---

[395] الرهن الوارد على عقار يسمى بالرهن الرسمي، وهو حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي، يتقرر كضمان للوفاء بدين الدائن، وله بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون. انظر، خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص.239.

[396] انظر، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.03، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.س.ن، ص.232؛ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج.03، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص.45.

[397] ناصر بن براهيم المحيميد، تأصيل بيع مال القاصر، المرجع السابق، ص.03.

زيادة على هذا، فالفقه الإسلامي كان دقيقا فيما يتعلق بمسألة رهن أموال القاصر، حيث تعرض إلى الموضوع من كل جوانبه، فميّز بين رهن الولي لمال القاصر في دين عليه للغير وبين رهن مال القاصر في دين على الولي نفسه لدى الغير، فأجاز الأولى كما سبق وأشرنا، واختلف حول الثانية؛ حيث ثبت كل من المالكية والحنابلة والشافعية على القول بعدم جوازية رهن الولي لمال الصغير[399]، إلاّ الحنفية خالفوهم في القول فذهبوا إلى إجازة رهن الولي لأموال القاصر[400].

ومن جانبنا، فإننا نميل إلى القول الثاني، فنرى بفسح المجال أمام الولي – الأب والأم فقط– لرهن عقار القاصر لدين على نفسه مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" أنت ومالك لأبيك" [401]. وأيضا حفاظا على أواصر العلاقات الأسرية. لكن من جهة أخرى، يجب تقييد هذه السلطة بضوابط، حيث نقترح أن يراعي القاضي عند منحه الإذن في مثل هذه الحالة: وجود ضرورة ملحّة تتطلب رهن عقار القاصر، وأن لا يكون للولي مال لضمان الدين أو كان لديه ولكن غير كافي، وأيضا يجب التأكد من قدرة الولي على سداد الدين في الميعاد المقرّر، مع إمكانية استعانة القاضي بخبير إن اقتضى الأمر ذلك.

---

[398] يعتبر الرهن عند الحنفية من توابع التجارة ولوازمها، فمن يملك التجارة بأموال الصغير أو اليتيم يملك الرهن، والولي يملك سلطة الاتجار بمال الصغير. انظر، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.06، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص.135.

[399] اتفق كل من المالكية والشافعية على عدم جواز رهن الولي لمال الصغير بدين لغير مصلحته، حيث بنوا وجهتهم على أن رهن مال الصغير لأمر لا يتعلق بمصلحته هو تصرف ليس بالتي هي أحسن ودون نظر مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ الآية 152 من سورة الأنعام، حيث يترتب على الرهن حبس المال المرهون بغير منفعة تعود على الصغير، في حين يفترض في تصرفات الولي أن يكون مناطها المصلحة لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ ﴾ الآية 127 من سورة النساء. شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.03، المرجع السابق، ص.232؛ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج.03، المرجع السابق، ص.45.

[400] ذهب كل من الحنابلة والحنفية إلى إجازة رهن الولي لمال القاصر بدين لنفسه إذا كان أبا، وحجتهم في ذلك أن التهمة بين الوالد وولده منتفية بفكرة الاستحسان، حيث أن الرهن من مال الولد يشبه الوديعة، بل هو أقوى منه بدليل أن الوديعة تفتقر إلى الضمان في حالة الهلاك، والمرهون إذا هلك يهلك مضمونا بالأقل من القيمة. انظر، منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الأقناع، ج.03، عالم الكتب، بيروت، 983، ص.450؛ محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المحتار شرح تنوير الأبصار، تم تحقيقه من قبل الشيخ عادل احمد عبد الموجود؛ الشيخ علي محمد معوض، ج.10، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص.108.

[401] محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج.03، ط.01، المكتب الإسلامي، دمشق، 1979، ص.323.

وعودة إلى الجانب القانوني، فنص المادة 02/88 ق.أ جاء غامضا، حيث اكتفى المشرع بالتنصيص على :" بيع العقار وقسمته ورهنه..." دون أن يوضح لنا إذا كان الرهن المقصود هنا لضمان دين القاصر أم دين الولي ذاته، وهذا على خلاف بعض التشريعات العربية، فالمشرع الأردني مثلا نص صراحة بموجب المادة 229 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على عدم مشروعية الرهن الصادر من الأب أو الجدّ على مال الصغير بدين عليهما لشخص أجنبي [402].

ومن طبيعة الرهن الرسمي، ألا يخرج العقار المرهون من ملكية صاحبه ولا يحرمه من حيازته، ونتيجة لذلك، سيتمتع الولي باعتباره نائبا عن القاصر بجميع السلطات التي يتمتع بها الراهن على العقار المرهون، بما في ذلك، الحق في إدارة العقار المرهون وقبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار (المادّة 895ق.م) [403]، كما لا ننسى سلطة الراهن في ايجار العقار المرهون (المادّة 896ق.م) [404] وغيرها من السلطات المخولة للراهن قانونا [405]، بشرط أن لا يضر بحقوق الدائنين المرتهنين– الذين يملكون حق الأولوية[406] والتتبع– كالقيام بتصرفات من شأنها الإنقاص من قيمة العقار المرهون [407].

ثالثا– قسمة عقار القاصر

في كثير من الأحيان، قد يجد القاصر نفسه مالكا على الشيوع [408] لعقار معين– والذي غالبا ما يتحقق عند انتقال ملكية المال عن طريق الميراث– ورأى الولي ضرورة أو مصلحة في

---

[402] تنص المادة 229 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: " ... وليس للأب ولا للجد أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب".

[403] انظر، نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.103- 104.

[404] انظر، رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص.282- 283.

[405] انظر، علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط.01، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 267- 272.

[406] Le droit de préférence est le droit, donné à un créancier par rapport aux autres, de se faire payer en rang prioritaire sur la valeur dégagée par la réalisation du bien greve Cf. Jacques MESTRE, Emmanuel PUTMAN et Marc BILLIAU, Traité de droit civil, Droit commun des suretés réelles, édit. L.G.D.J, Paris, 1995, p.113.

[407] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص.96- 98 .

[408] نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة من خلال المواد من 713 إلى 742 ق.م، حيث عرفت المادة 713 ق.م الملكية الشائعة بأنها:" إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع..." .وعرفها البعض أنها حالة قانونية يمتلك فيها الشركاء حصصا غير مفرزة قبل إجراء القسمة عليها، انظر، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2004، ص.304.

قسمة[409] هذا العقار من أجل فرز نصيب القاصر وإخراجه من الشيوع. ففي هذه الحالة ينبغي على الولي التقيّد ببعض الإجراءات القانونية الخاصة بهذه المسألة، وهو ما أكّدت عليه المادّة 723 ق.م بنصّها:" يستطيع الشركاء إذا انعقد اجتماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

ومن ضمن الإجراءات التي يتقيد بها الولي قبل رفع دعوى القسمة، هي ضرورة الحصول على إذن قضائي يرخص له بقسمة العقار الذي يكون فيه القاصر مالكا على الشيوع حسب المادة 88 ق.أ. وإذا تجاوز الولي الإذن القضائي واتجه مباشرة لرفع دعوى القسمة، فإنه حتما سترفض الدعوى لمخالفة الإجراءات القانونية، وهو ما تبناه المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في قرارها المؤرخ ب 1988/12/19 :" من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان لازما ذلك، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت–في قضية الحال– أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى، وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تللك الإجراءات خرقوا القانون.
ومتى كان كذلك، استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه" [410].

ومن أجل توفير أكبر قدر من الحماية لممتلكات القاصر، اشترط القانون بموجب نص المادة 02/181 ق.أ على وجوب أن تكون القسمة قضائية [411]، وذلك في حالة قسمة تركة أحد ورثتها قاصر، ليكون المشرع قد استبعد القسمة الاتفاقية لتجنب أي إضرار بمصالح القصّر أو إجحاف

---

[409] تُعرف القسمة بأنها وسيلة أو تصرف لإنهاء الشيوع ، وبها يتم تجزئة المال الشائع إلى حصص مفرزة، يختص كل شريك بحصة منها معادلة لنصيبه في المال الشائع، ويتصرف فيها تصرف الملاك دون أن يزاحمه في ذلك باقي الشركاء. أنظر، زايد أحمد رجب البشيبشي، أحكام القسمة القضائية وآثارها في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص.25.

[410] المجلس الأعلى، غ.أ.ش، 1988/12/19، ملف رقم 51282، م.ق، 1991، ع.02، ص.63.

[411] حسب المادة 02/181 ق.أ، تخضع التركة التي يكون من ضمن ورثتها قاصر أو قصّر للقسمة القضائية، ويستوي أن تكون الأموال المكونة للتركة عقارات أو منقولات، فلفظ تركة جاء شاملا.

بحقهم، وهو ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1992 بقولها: " من المقرر قانونا أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون فسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء. ويعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام خلال 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة. ولما ثبت – من قضية الحال– أن القسمة موضوع الدعوى، لم تقع تحت إشراف العدالة، لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر، ولم يحترم الإجراء الخاص باطلاع النيابة العامة على القضية، فإنه يتعين بذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه"[412].

رابعا– المصالحة على عقار القاصر

وُجد الصلح [413] كطريق بديل لوضع حدّ للنزاعات القائمة بين الأفراد عن طريق إيجاد حلول ترضي الأطراف المتنازعة. و احتمال أن يكون أحد الأطراف شخصا قاصرا وارد بكثرة، وخصوصا إذا ما تعلق الأمر بالمنازعات القائمة بين الورثة حول ملكية شائعة. ففي هذه الحالة يتدخل الولي باعتباره نائبا عن القاصر من أجل إجراء الصلح. وهذه السلطة مستمدة من نص المادة 02/88 ق.أ التي أجازت للولي إجراء الصلح المتعلق بالنزاعات المرتبطة بعقار القاصر، لكن بعد أخذ رأي القاضي المختص وموافقته بإبرام عقد الصلح.

وعلى القاضي وضع مصلحة القاصر نصب عينيه قبل منح الإذن، فإذا اتضح له أن الصلح فيه منفعة تعود على القاصر ولا تضر بعقاره، أجاز للولي إجراءه. أمّا إذا اتضح له عكس ذلك؛ أي أن في الصلح ضرر بأمواله، كأن يتضمن الصلح تنازل القاصر عن أحد حقوقه كحق المرور أو جزء من ملكية عقاره، فهنا يقدم القاضي مصلحة القاصر على مصلحة الغير وبالتالي يرفض منح الإذن بإجراء الصلح على عقار المولى عليه.

[412] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1992/12/22، ملف رقم 84551، م.ق، 1995، ع.07، ص.117.

[413] تناول المشرع الجزائري أحكام الصلح بالتنظيم في المواد من 459 إلى 466 ق.م، وقد عرفته المادة 459 ق.م بأنه:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". لمزيد من التفصيل راجع جابر عبد حسين الحديثي، عقد الصلح، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص.89.

خامسا– ايجار عقار القاصر

يدرج عقد الايجار [414] ضمن أعمال الإدارة لأنه لا يخرج العين المؤجرة من ذمة صاحبها[415]. ونظرا لما له من منفعة قد تعود على القاصر، قد أتاح القانون للولي– أبا كان أو أمّا– سلطة تأجير عقار المولى عليه، إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه، بل قيده بإذن قضائي في حالة ما إذا تجاوزت مدة الايجار ثلاث سنوات، أو امتدت لأزيد من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، وهذا ما نصت عليه المادة 04/88 من ق.أ بقولها: " **4–** ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد". وأكدت عليه المادة 486 ق.م بنصها:" لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. وإذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (3) سنوات".

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10 فبراير 1991 أنه: " من المقرر قانونا أنّه على الولي أي يستأذن القاضي المختص في ابرام كل عقد ايجار يتعلق بأملاك القاصر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت– في قضية الحال– أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن [416] ".

---

[414] عرفت المادة 467 ق.م عقد الايجار بأنه:" الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم".

[415] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص.191.

[416] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1991/04/10، ملف رقم 72353، م.ق، 1993، ع.03، ص.115.

والمشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة [417]، اتجه إلى تحديد مدة زمنية متعلقة بالإيجارات المنصبة على عقار القاصر لسببين جوهريين، الأول يتمثل في أن طول مدة الايجار قد ينشئ حقا للمؤجر؛ كحق البقاء، مما يستعصي معه استرجاع العين المؤجرة. في حين يكمن السبب الثاني في أن القاصر بعد بلوغه سن الرشد تنتهي الولاية عليه، فلو أراد أن يتصرف في عقاره فإنه سيجد نفسه مقيدا في ذلك بعقد ايجار أبرمه وليه قبل رشده [418]، ففي هذه الحالة سينتظر إلى حين انتهاء عقد الايجار حتى يتسنى له التصرف فيه، لذلك حسن ما فعل المشرع بتحديده مدة السنة.

وللعلم، فإن السبب الأول سالف الذكر، لم يعد له معنى في ظل إلغاء حق البقاء [419]، حيث يلتزم المستأجر بمغادرة العين المؤجرة بمجرد انتهاء مدة الايجار، ولا يستطيع التّمسك بحقه في البقاء، وبالتّالي سوف لن يكون هناك خطر على عقار القاصر، ولعلّ انتفاء وجود الخطر على مصالح القاصر عادة ما يكون مبرّر لعدم اشتراط القاضي الإذن القضائي على الولي قبل مباشرته بعض التصرّفات.

الفرع الثاني

تصرفات الولي غير المقيدة بإذن القاضي

إذا كان المشرع الجزائري من خلال المادة 88 ق.أ قد حصر التصرفات القانونية، التي تستوجب مراعاة الولي للإذن القضائي عند إقباله إبرام أي تصرف على العقارات المملوكة للقاصر،

---

[417] من التشريعات المقارنة التي تبنت قاعدة تحديد مدة زمنية للإيجارات المتعلقة بعقارات القصّر، المشرع المري في المادة 10 من قانون الولاية على المال المصري، وأيضا المشرع المغربي كرّس نفس الفكرة في المدونة من خلال نص المادة ، وكذلك الفصل 15 من مجلة العقود والالتزامات التونسية الصادرة بالقانون 87-05 المؤرخ في 15 أوت 2005، الرائد الرسمي، ع.68.

[418] انظر، هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، ط.01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.40- 41.

[419] حق البقاء كان أحد الحقوق المقررة لصالح المستأجر، ويقوم هذا الحق بعد انتهاء مدة الايجار. وبمقتضى حق البقاء يتمكن المستأجر من البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار، ولا يمكن للمؤجر وضع حد لهذا العقد إلا في حالة اخلال المستأجر بالتزاماته، وقد تبنى المشرع الجزائري حق البقاء بموجب المواد من 514 إلى 537 من ق.م الملغاة بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج.ر، ع.31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، حيث وضعت المادة 507 مكرر من ق.م المعدلة حدا لانتهاء حق البقاء، وذلك بتحديد أجل 10 سنوات كحد أقصى تنتهي بموجبه كل عقود الايجارات الممتدة بسبب ممارسة المستأجر لحقه في البقاء، أي؛ بعد سنة 2017 يتم التوقف نهائيا العمل بهذا الحق، وتفسخ كل عقود الايجارات المبرمة سواء قبل أو بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 متعلق بالنشاط العقاري، ج.ر، ع.14، الصادر بتاريخ 03 مارس 1993.

فإنه، وبمفهوم المخالفة، يعتبر كل تصرف غير مذكور في نص المادة 88 ق.أ غير خاضع للإذن القضائي، فتكون للولي مطلق السلطة في التعاقد على العقار من عدمه. ونشير في هذا الصدد إلى بعض التصرفات غير المقيدة بإذن كإدارة الولي للعقار المملوك على الشيوع (**أوّلا**) والايجار لمدة تقل عن ثلاث سنوات(**ثانيا**).

أوّلا– إدارة الولي للملكية العقارية الشائعة

من المتفق عليه أنّ قسمة الملكية العقاريّة الشّائعة التي أحد الشركاء فيها قاصر أو قصّر تحتاج إلى إذن قضائي حتى يتمكّن الولي من مباشرة مثل هذا التّصرف. لكن فيما يخصّ إدارة هذا المال إدارة معتادة، فلا حاجة لإذن القاضي بذلك، فللولي سلطة إدارته إلى جانب باقي الشركاء، ما لم يوجد اتفاق بينهم على أن يتولى الإدارة شخص معين بالذات وهو ما أشارت إليه المادة 715 ق.م.

فتشمل الإدارة المعتادة كل فعل من شأنه حفظ المال الشائع، سواء أكان عملا ماديّا أو تصرفا أو إجراء قانونيا. فأمّا الأعمال المادية نذكر على سبيل المثال: ترميم المال الشائع أو صيانته إذا احتاج إلى ذلك، تحويطه بسياج إذا اقتضى الأمر، جني الثمار قبل تلفها... ويعدّ من ضمن التصرفات أو الإجراءات القانونية، كتأجير العقار المشاع بهدف الانتفاع من ثمن الايجار أو رفع دعوى الاستحقاق إذا كان المال المشاع تحت يد حائز أجنبي، أو الضرائب والرسوم لتفادي الحجز على المال الشائع [420]، وللولي أو باقي الشركاء الحق في اتخاذ كل الوسائل اللازمة لحفظ المال ولو بغير موافقة البقية (م.718 ق.م) [421].

[420] انظر، أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، ط.01، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007، ص.14.

[421] تنص م.718 ق.م على أنه :" لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

ثانيا – ايجار عقار القاصر لمدة تقل عن 3 سنوات أو لمدة تقل عن سنة بعد رشده

يجوز للولي الشرعي، بغير إذن القاضي، تأجير عقار القاصر لكن شريطة أن لا تتعدى مدة الايجار ثلاث سنوات، وأن لا تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة واحدة، وسن الرشد كما نصت عليه المادة 40 ق.م هي 19 سنة.

وباحترام الولي لشرط المدة المحددة قانونا، تكون الايجارات الصادرة منه –والتي محلها عقار القاصر– صحيحة[422].فتثبت للولي مطلق السلطة في ابرام عقود الايجار دون مراعاة الإذن القضائي، لأن الايجارات ذات المدة القصير لا تلحق ضررا بأموال القاصر هذا من جهة، إلى جانب أن تصرف الولي مناطه المصلحة من جهة أخرى. ويعتبر من قبيل المصلحة تأجير عقار القاصر لقاء الاستفادة من بدل الايجار، أفضل من إبقائه هكذا [423].

هذا جلّ ما يمكن قوله بالنسبة لسلطات الولي على الأموال العقارية المملوكة للقاصر، فهي تمتاز بالتقييد تارة وبالاتساع تارة أخرى، لكن هل يتمتع الولي بالسلطات عينها فيما يخص التصرفات الواردة على الأموال المنقولة للقاصر؟

المطلب الثالث

سلطات الولي على الأموال المنقولة للقاصر

قد لا ترقى قيمة المنقول إلى قيمة العقار، ومع ذلك، لم يجعل المشرّع للولي على أموال القاصر مطلق السلطة في التصرّف فيها، حيث نميز بين نوعين من السلطات، الأولى مقيّدة، إذ يحتاج الولي إلى الرجوع إلى القاضي من أجل منحه الإذن للتصرف في منقولات القاصر(**الفرع الأول**)، في حين الثانية مطلقة، فللولي التصرف في منقول المولى عليه دون رقيب ولا مُحاسب طالما فيه مصلحة للقاصر (**الفرع الثاني**).

[422] أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته...، المرجع السابق، ص.45.

[423] باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص.65.

الفرع الأول

تصرفات الولي المصحوبة بإذن القاضي

قيّد المشرع الجزائري سلطة الولي عند إجرائه لبعض التصرفات على الأموال المنقولة المملوكة للقاصر بالحصول على إذن قضائي يرخص له بذلك، ومن ضمن هذه التصرفات: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة (**أوّلا**)، استثمار منقولات القاصر عن طريق الإقراض أو الاقتراض أو المساهمة بالقيم المنقولة للقاصر في شركة (**ثانيا**).

أولا– بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة

سبق وأشرنا إلى المقصود بالمنقول، وقلنا بأنه كل شيء قابل لنقله من مكان إلى آخر دون تلف[424]. لكن المشرع الجزائري أضاف وصف " ذي الأهمية الخاصة" على المنقول في المادة 02/88 التي نصت:" بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة". وعليه، يثار التساؤل حول متى يصبح المنقول ذي أهمية خاصة يتطلب الحصول على إذن قضائي من أجل بيعه ؟ أو على أي معيار نعتمد للتفرقة بين المنقول العادي والمنقول ذي الأهمية الخاصة؟

ومنه، في ظل غياب نص قانوني يُعَدِّدُ لنا المنقولات ذات الأهمية الخاصة، وأمام تخلف معيار قانوني يميز بين المنقول العادي وذي الأهمية الخاصة، يجد الولي نفسه مجبرا بالرجوع إلى القاضي من أجل الحصول على الإذن من أجل بيع منقولات القاصر أيّا كانت قيمته، خاصة وأنّ فكرة الأهمية الخاصة هي فكرة ذات مفهوم مرن، فما يعتبر منقولا مهما بالنسبة إلى قاصر ليس الأمر عينه بالنسبة لقاصر آخر، وذلك أخذا بعين الاعتبار التفاوت في المستوى المعيشي أو الاجتماعي[425].

---

[424] لمزيد من التفصيل، انظر، حمه مرامرية، الحجز التنفيذي، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008-2009، ص.59.

[425] انظر، دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007-2008، ص.110.

ورغم ذلك، فإنّه توجد بعض المنقولات يتفق على أنها ذات طبيعة خاصة كالسفن والطائرات، حيث تخضع لشكليات متعددة كإلزامية القيد والتسجيل والشهر مشابهة لتلك المفروضة على العقار بسبب قيمتها الاقتصادية[426]. إلى جانب أمثلة أخرى، كالمحل التجاري، أسهم البورصات، حقوق الملكية الصناعية والتجارية كحق المؤلف، العلامة التجارية...إلخ[427].

ومن هنا، لنا أن نقترح تعريفا للمنقول ذي الأهمية الخاصة بأنه كل منقول ذي قيمة مالية معتبرة أو يشكل وزنا اقتصاديا لثقل قيمته، ويخضع لبعض الشكليات عند الرغبة في إجراء بعض المعاملات عليه كالبيع أو الرهن مثلا.

وحتى الفقهاء المسلمين تنبهوا إلى مسألة التفاوت بين المنقولات من حيث القيمة، فألحق الشافعية آنية النحاس ونحوها بالعقار، فأخضعهما لنفس الأحكام، وذلك على أساس أن قيمة الآنية قد تعادل قيمة العقار أو تزيد عنه، وهذا يبرر مدى إدراك الفقهاء المسلمين للجوانب الاقتصادية، فليست كل المنقولات متساوية من حيث القيمة [428].

ونلفت الانتباه إلى أنّ المنقول ذي الأهمية الخاصة يجب أن يتجاوز المفهوم التقليدي المنحصر في السفن والطائرات والمحلات التجارية...، إلى مفهوم مواكب نوعا ما للتطورات الحاصلة في المجتمع سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية، حيث أصبحت أسعار بعض المنقولات كالسيارات أو الشاحنات[429] مثلا تساوي أو تفوق قيمة العقار. كما قد يتجسد المنقول في مجوهرات ذهبية تملكها القاصر عن طريق الميراث، وكما هو معلوم أن سعر الذهب في تزايد مستمر. أوَ لا يمكننا اعتبار كل

---

[426] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.275.

[427] عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، 2003، ص.77.

[428] انظر، شمس الدين محمد بم محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.02،دار المعرفة، بيروت، 1997،ص.228.

[429] انظر، ملحق رقم (05)، يتعلق برخصة بالتصرف في أموال قاصر، بناء على طلب الولي الشرعي وهي الأم، من أجل السماح لها ببيع منقول (شاحنة من نوع CNNETTE الصنف DFAC) مملوكة لأبنائها الثلاث القصّر. ص. 281 من هذه الأطروحة.

من السيارات والذهب في المثالين المتقدمين، منقولات ذات أهمية خاصة تستوجب الحصول على إذن قضائي من أجل ببيعها؟

ولهذا، حبذّا لو يضع المشرع الجزائري معيارا فاصلا بين المنقول العادي والمنقول ذي الأهمية الخاصة، حتى لا يضطر الولي إلى رفع الأمر للقاضي في كل مرة ينوي بيع منقول مملوك للمولى عليه. ونقترح في هذا الصدد، إما أن يعتمد المشرع على معيار "الحد الأدنى لقيمة المنقول" كما فعل نظيراه المشرعين المغربي والمصري، أو يقوم بذكر المنقولات ذات الأهمية الخاصة على سبيل الحصر ضمن نص قانوني.

ثانيا– استثمار أموال القاصر

يعتبر الاستثمار[430] من أهم العمليات الاقتصادية والتجارية الموظفة للأموال بهدف تحقيق الأرباح، ويمتد الاستثمار ليشمل أموال القصّر، حيث منح المشرع الجزائري للولي بصفته نائبا عن القاصر سلطة استثمار أمواله من أجل تنميتها بعد الحصول على إذن القاضي حسب نص المادة 03/88 ق.أ:" استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة". و ترجع الحكمة من ضرورة استئذان القاضي في أنّ المستثمر عرضة للربح كما هو عرضة للخسارة [431].

وما يمكن ملاحظته عن هذه الفقرة، قد يبدو لنا من الوهلة الأولى لقراءتها أنّ المشرع قد حصر صور الاستثمار التي تتطلب إذن القضاء في أحد الصور التالية فقط: الإقراض والاقتراض من مال القاصر (أ)، أو المساهمة بأمواله في شركة (ب). في حين أنّ فكرة الاستثمار أوسع من ذلك، فتشمل جميع الأعمال التجارية على اختلاف أنواعها، والتي غالبا ما تؤول إلى القاصر عن طريق الميراث.

---

[430] يعرف الاستثمار من الناحية الاقتصادية بأنه كل نشاط اقتصادي مرخص به قانونا(مشروع)، يحدث زيادة في الطاقة الانتاجية من السلع الاستهلاكية أو الرأسمالية أو الخدماتية، انظر، عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص.34.

[431] أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته...، المرجع السابق، ص.97.

أ- إقراض مال القاصر أو الاقتراض

لما كان من آثار القرض[432] خروج مال القاصر كله أو جزئه من حيازة الولي [433]، إلى جانب تجميد الانتفاع أو الاستثمار بهذا المال، وأيضا خشية من تقاعس المقْترض على أداء القرض في أوانه أو تعرضه للإفلاس أو الإعسار، رأى المشرع الجزائري من خلال المادة 03/88 ق.أ ضرورة عرض الولي فكرة قرض مال المولى عليه على القاضي المختص لدراسة جميع تلك المسائل بما يضمن تفادي المجازفة بمصالح القاصر. والمشرع بإجازته القرض من أموال القصّر يكون بذلك تبنى رأي جمهور الفقهاء[434].

أمّا فيما يخص الاقتراض، فغالبا ما قد تدفع الضرورة أو المصلحة بالولي إلى اللجوء للاقتراض لصالح القاصر، ويعد من قبيل الضرورة الاقتراض للقاصر من أجل نفقته أو تعليمه أو مرضه، ويدخل ضمن مصلحته الاقتراض لشؤون تجارته مثلا. وبما أنّ في الاقتراض، إثقال الذمة المالية للقاصر بأعباء

---

[432] القرض هو العقد الذي يتسلم بموجبه المقترض مبلغا من النقود يسمى رأس المال يتعهد برده للمقرض في الأجل المتفق عليه. انظر، آلان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط.01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص. 583.

[433] نظم المشرع الجزائري أحكام القرض في القانون المدني تحت مسمى القرض الاستهلاكي من خلال المواد من 450 إلى 458، علما أن المشرع يعتبر القرض بفائدة أو أجر بين الأفراد باطلا. راجع، المجلس الأعلى، غ.م، 1984/06/23، ملف رقم 32463، م.ق، 1989، ع.01، ص.149.

[434] ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية والحنابلة إلى جواز القرض من مال القاصر متى كان في ذلك مصلحة أو وُجدت ضرورة، مستدلين بقول الله عز وجلّ: "ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشدّه" . سورة الإسراء، الآية 34. واعتبروا من قبيل المصلحة الخشية على مال الصغير من الهلاك بآفة إن بقي عنده أو أن يكون حديثه خير من قديمه كالحنطة. ولكنهم قيدوا الاقراض ببعض الشروط من بينها:

- اشترط الشافعية والحنابلة وجوب الرهن أو الكفالة عند اقراض مال القاصر من أجل ضمان رد المقترض للمال.
- لا يجوز اقراض مال القاصر إلا لمليء أمين ؛ فغير الأمين يجحد؛ وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه، فيتقاعس ويماطل.
- الاشهاد على الإقراض؛ بمعنى يشهد الولي على اقراضه مال القاصر للاحتياط.
- ويضيف الحنابلة، أن لا يقرض الولي مال القاصر بهدف تحقيق مصلحة الغير كنفعهم أو مكافأتهم.

انظر، أبي إسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، تتم تحقيقه من طرف محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ج.04، ط.01، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص.198، أبي اسحاق الشيرازي، المهذب، تم تحقيقه من قبل محمد الزحيلي، ج.03، ط.01، دار القلم، دمشق، 1996، ص.473؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.02، المرجع السابق، ص.404.

مالية [435]، فلا يجوز للولي مباشرة مثل هذا التصرف إلا بعد استئذان القاضي، الذي يتأكد من وجود أسباب جدية تستدعي الاقتراض أو مصلحة محققة.

ب– المساهمة بأموال القاصر في شركة

لابأس في أن يلجأ الولي إلى استثمار أموال القاصر عن طريق المساهمة بها في شركة تجارية، مدام قد أخذ إذن القاضي في ذلك طبقا لما تقتضيه المادة 03/88 ق.أ. لكن، يستوقفنا مصطلح "شركة" الذي ورد عامّا، فأيّ الشركات يمكن أن توفر أكبر قدر من الحماية لأموال القاصر؟

بخصوص شركة التضامن التي تعد نموذجا عن شركات الأشخاص[436]، فإنه يحظر على الولي تقديم حصّة من أموال القاصر في مثل هاته الشركة؛ وذلك لثقل المسؤولية التي قد تنجر عن الانضمام لها، حيث أنها تكسب الشريك صفة التاجر وهو ما أشارت له المادة 01/551 ق.ت، والقاصر غير مؤهل لذلك لعدم اكتمال أهليته هذا من جهة [437]. أما من جهة أخرى، يكون الشركاء مسؤولين عن تحمل ديون الشركة اتجاه الغير مسؤولية تضامنية وشخصية دون تحديد [438].

ومع ذلك، حرص المشرع على حماية الورثة القصّر للشريك المتوفي، وذلك في حالة ما إذا استمرت شركة التضامن بعد وفاة مورثهم، وهذا بالتخفيف من قدر مسؤوليتهم اتجاه دائني الشركة، فيسألون فقط بقدر حصة مورثهم طيلة فترة قصورهم حسب المادة 02/562 ق.ت. وتتحول شركة التضامن في مثل هذه الحالات إلى شركة توصية بسيطة بصفة مؤقتة إلى حين بلوغ القصّر، فتلحق بهم صفة الشركاء الموصين في حين يحتفظ الشركاء الآخرون بصفة الشركاء المتضامنين [439].

---

[435] سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص.257.

[436] انظر، الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج.02، ط.02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.05.

[437] انظر، محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، المجلد 05، ط.01، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص.221.

[438] يقصد بالمسؤولية الشخصية أنّ الشريك يسأل عن كل ديون الشركة كما لو كانت ديونا خاصة به، إذ لا تتحد مسؤوليته بمقدار رأس ماله فقط بل تمتد إلى أمواله الخاصة، أمّا المسؤولية التضامنية، فيراد بها جواز مطالبة دائني الشركة لأي واحد من الشركاء بكل الدّين الذي على الشركة، كما له مطالبة الشريك والشركة معا. انظر، أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط.01، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص.92- 93.

[439] انظر، ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، ج.01، المجلد 02، ط.01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص. 210- 211.

وفي المقابل، يوجد أيضا شركات الأموال، التي تقوم على الاعتبار المالي، وتتجسد بشكل عامّ في شركة المساهمة [440]. وهنا، يجوز للولي أن يساهم بقيم منقولة أو عينية مملوكة للقاصر كحصص في هذه الشركة بعد أخذ إذن القاضي المختص. وما يشجّع على المساهمة بمال القاصر في مثل هذا النوع من الشركات هو أنها لا تكسب الشريك صفة التّاجر [441]، ومنه لا يشهر إفلاسه بمجرد إفلاس الشركة. فضلا على ذلك، تكون مسؤولية الشريك إلا بقدر حصته فقط على عكس شركة التضامن[442].

وبين شركات الأشخاص وشركات الأموال، هناك شركات ذات طبيعة مختلطة، متجسدة في شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ففي كلتا الشركتين، يجوز للولي أن يدخل باسم القاصر كشريك بعد عرض الأمر على القاضي وأخذ موافقته، لتضاؤل احتمال تعريض أموال القاصر للخطر. فالشريك يتحمل المسؤولية في حدود رأس ماله فقط، إلى جانب هذا، فهو لن يحوز صفة التاجر التي تخضعه للإفلاس إذا عجزت الشركة عن سداد ديونها.

وبرغم هذا التشابه بين شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلاّ أننا نجلي إلى وجود بعض الاختلافات فيما يتعلق باستثمار أموال القاصر. ففي شركة التّوصية بالأسهم، لا يمكن أن يساهم الولي بمال القاصر كحصة إلى هذه الشركة، إلا باعتباره شريكا موصيا حماية له من المسؤولية الشخصية التضامنية (م. 715 ثالثا ق.ت) [443]. وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا يجوز للولي أن يقدم لهذه الشركة سوى الحصص النقدية فقط. أمّا إذا أراد تقديم حصة عينية من مال القاصر سوف لن يمنحه القاضي الإذن بذلك، لأن المادة 02/568 ق.ت[444] تحمّل الشركاء الذين

---

[440] نظم المشرع الجزائري أحكام شركة المساهمة من خلال المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 ق.ت.

[441] انظر، إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، ج.01، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.82.

[442] أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص.132.

[443] انظر، أندره نادر، الشركات التجارية في لبنان، ص.23، اطلع عليه بتاريخ 2018/11/30 من الموقع:
www.ccib.org.lb/uploads/5b98c0d526a27.pdf

[444] جاء في نص المادة 02/586 ق.ت بأنّه:" ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".

قدّموا حصصا عينية مسؤولية تضامنية اتجاه الغير مدة خمس سنوات، وهذا يتعارض مع مصالح القاصر.

إضافة إلى ذلك، بعد تقديم أموال القاصر كحصص في شركة، للولي سلطة مباشرة تسيير الأموال نيابة عن القاصر ولصالحه، فيمثله في اجتماعات الشركة مثلا[445]. ولا يجوز للولي القيام بأي تصرف إلاّ بالرجوع إلى القاضي، وبشكل خاص التنازل عن حصص القاصر سواء بشكل كلي أو جزئي، أو تحويل الشركة أو ادماجها، لأنّ في الأمر مخاطرة بمصالحه المالية، خصوصا إذا اشتهرت تلك الشركة بنجاحاتها واستمرارية تحقيق الأرباح، وهو الأمر الذي تمّ التأكيد عليه من قبل المحكمة العليا في قرارها المؤرخ ب 05 جانفي 1992 [446].

وبهذا، يمكن القول بأنّ تّصرّف الولي في الأموال المنقولة المملوكة للقاصر من خلال استثمارها، يحتّم عليه قبل الإقبال على ذلك الرجوع إلى القاضي للترخيص له بمباشرة هذا النوع من التّصرفات بالرغم من أنّها واردة على مال منقول وليس عقّار، بيد أنّ هذا الرجوع غير لازم في تصرّفات أخرى ترد على منقولات القاصر.

الفرع الثاني

تصرفات الولي غير المصحوبة بإذن القاضي

في الواقع، لا يمكننا جمع كل التصرفات التي للولي سلطة مباشرتها على منقولات القاصر بدون إذن القضاء، فذلك سيؤدي حتما إلى الإطالة في موضوع الدراسة، لهذا ارتأينا اختيار بعض من هذه التصرفات بهدف توضيح كيفية ممارسة الولي لسلطاته على الأموال المنقولة للقاصر، ومن بينها: إيجار المنقولات(**أوّلا**)، بيع المنقولات العادية (**ثانيا**)، وأخيرا سحب الولي لأموال القاصر من رصيده البنكي أو البريدي (**ثالثا**).

---

[445] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص.131.

[446] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1992/01/05، ملف رقم 80160، م.ق، 1995، ع.01، ص.177.

أولا – ايجار منقولات القاصر

للولي أن يؤجر منقولات القاصر بمحض إرادته، دونما حاجة لاستصدار إذن قضائي بذلك، طالما في هذا التصرف ما يحقق مصلحة القاصر. ويخضع الايجار في هذه الحالة لأحكام المواد من 465 إلى 507 مكرر 01 ق.م.

ويخرج عن نطاق تحقيق المصلحة، تأجير الولي لمنقول القاصر ببدل ايجار غير متناسب مع المنقول المؤجر أو بثمن يقلّ عن ما هو جاري العرف تحديده كبدل ايجار أو بغبن فاحش [447] لا يتسامح فيه. كما يجب على الولي عند ابرامه لعقد الايجار مراعاة شرط تحديد المدّة باعتبارها ركنا أساسيا في العقد حسب المادة 467 ق.م [448].

وفي هذا الإطار، نود لفت الانتباه إلى أنه يستوي أن يكون منقول القاصر محل الايجار ذا أهمية خاصة أو منقول عادي، بدليل أن المشرع الجزائري لم يذكر ايجار المنقولات ذات الأهمية الخاصة ضمن المادة 88 ق.أ، بل اكتفى بذكر التصرف بالبيع فقط. وبالتّالي يعفى الولي من إجراء الحصول على إذن قضائي عند تأجيره منقولات القاصر، لتكون بذلك سلطته واسعة فيما يتعلق بهذا التّصرف.

ثانيا– بيع المنقولات العادية لا ضير في أن يتصرف الولي في منقولات القاصر، فسلطته في هذا الشأن مطلقة [449]، لا يقيدها لا إذن القاضي ولا شرط قانوني، وهو الأمر الذي نستنتجه بمفهوم المخالفة من المادة 02/88 التي نصت على وجوب استصدار إذن من القاضي في حالة إقبال الولي

---

[447] لمزيد من التفصيل حول الغبن، انظر، محمد قالط بديوي أبو دلو، الغبن والاستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقا للقانون الأردني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2005-2006، ص. 09 وما يليها؛ سليمان خلف الحميِّد خلف، أثر الغبن في المعاوضات المالية، مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقيّة، ع.03، د.س.ن، ص.373.

[448] انظر، أدم وهيب النداوي، العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، ط.01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص.140.

[449] أجاز الفقهاء بيع الولي لمنقول القاصر، إلا أنهم اختلفوا بشأن مسوغات أو دوافع البيع؛ فاتجه الجمهور إلى عدم اشتراط المسوغ في البيع لأنه يحمل على النظر بما فيه مصلحة للصغير، ولكن خالفهم الشافعية في ذلك، حيث اشترطوا توافر الضرورة أو الغبطة من أجل إمكانية بيع الولي لمنقول القاصر، مقتبس عن سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص.230.

على بيع المنقولات الخاصة المملوكة للقاصر، فإذا انعدمت في المنقول صفة الأهمية الخاصة صحَّ البيع عليها دون إذن قضائي.

وبمقتضى هذه السلطة الواسعة، يباشر الولي على القاصر البيع والشراء على منقولاته، مراعيا بذلك المصلحة والغبطة [450]، فيتولى ابرام العقد وتنفيذه، فيقبض الثمن مثلا ويسلّم المبيع. لكن آثار هذا العقد تنصرف إلى القاصر مباشرة لأن الولي مجرد نائب ولا يكتسب من عقد البيع لا حقا ولا منفعة ولا يترتب عليه التزام [451].

كما سبق وأشرنا، أنه لا يوجد معيار قانوني فاصل بين المنقول ذي الأهمية الخاصة والمنقول العادي، ومع ذلك يمكننا أن نعطي بعض الأمثلة عن منقولات عادية كجهاز تلفزيون، هاتف نقال ذكي، أثاث، محصول زراعي معتبر، ثمار، سلعة مُخزنة، كمبيوتر، مبلغ مالي... إلخ.

ثالثا– سحب الولي لأموال القاصر من رصيده بالبنك

قد يكون للقاصر مبلغ ماليّ مودع بحسابه البنكيّ، أي أنّ الحساب باسمه الشّخصيّ، إلاّ أنّه يخضع في إدارته وتسييره لسلطة وليه، وبما أنّ المشرّع لم يقيّد الولي بإذن قضائي قبل سحب أي مبلغ، كبيرا أو صغيرا، من حساب القاصر، فإنّه تكون للولي مطلق الصلاحية في ذلك. لكن، لنا رأي مختلف حول هذه المسألة، فإذا كان ولي القاصر أبوه أو أمّه ، وكان للقاصر مبلغ مالي مودع بحسابه البنكي أو حتى البريدي، ففي هذه الحالة لا يشترط الإذن القضائي حتّى لا يكون هناك تعطيل لمرفق القضاء. مع العلم أنّ من الناحيّة العمليّة تشترط بعض البنوك من الولي إحضار ترخيص قضائي من المحكمة حتّى يتسنّى له سحب المبلغ المالي المطلوب من حساب القاصر[452]، وتستجيب المحكمة للطلب بعد التأكّد من وجود مصلحة للقاصر.

---

[450] انظر، ناصر بن براهيم المحيميد، إجراءات قضائية، تأصيل بيع مال القاصر، مجلة العدل، 1424هـ، د.ب.ن، ع. 18، ص.02.

[451] انظر، طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع، ج.02، بيروت، 2013، ص.26 – 27.

[452] راجع الملحق رقم (10)، ص.287 من هذه الأطروحة.

أمّا إذا كان ولي القاصر ليس أحد الأبوين، وهذا احتمال وارد، خاصّة بعد تعديل المادّة 87 ق.أ الّتي أصبحت تسند الولاية لمن أسندت له الحضانة بعد الطلاق، بل أكثر من ذلك، فقد تكون الحضانة للخالة وبالتّالي ستكون الولاية لها، بل أكثر من ذلك تُسند الولاية لمن أُسندت له الحضانة أيضا في حالة وفاة أحد الأبوين أو كلاهما وهو ما أكّدت عليه القضاء[453].

فهنا، كان على المشرّع أن يتدخّل ويعلّق الإذن القضائي في حالة سحب مبلغ من رصيد القاضي على مقدار معيّن، و يا حبّذا أيضا لو أنّ يجعل مرور مدّة زمنيّة بين أخر مرّة لسحب المبلغ من رصيد القاصر والمرّة الّتي تليها مرور مدّة زمنيّة معيّنة.

إذن، هذا جلّ ما يمكن قوله عن سلطات الولي اتّجاه أموال القاصر، وحدود تصرّفه فيها الّتي ضُبطت بمبدأ عدم التعارض مع مصلحة القاصر الّذي يجسّد أحد أهمّ المبادئ الّتي تحكم نظام الولاية على أموال القصّر. ومع ذلك، وتعزيزا لحماية هذه المصلحة، عزّز المشرّع الجزائري دور القضاء في مثل هذه المسائل وجعله مصاحبا لأي إجراء أو تصرّف يقصد الولي مباشرته في مال القاصر، الأمر الّذي يحتّم علينا التّعرّض الرجوع لسلسة الإجراءات المتّبعة في هذا النوع من المسائل وما ينجم عنها من منازعات مع تبيان دور القضاء في ذلك.

[453] المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 2015/01/15، ملف رقم 0990050، م.م.ع، 2015، ع.01، ص.256.

الباب الثاني

الإطار الإجرائي لممارسة الولي سلطاته على أموال القاصر

حتّى يأخذ موضوع الولاية على أموال القاصر حقّه من البحث والدراسة من كافّة النواحي، فإنّه لابدّ، إلى جانب التعرّض لأحكامه الموضوعيّة، التّصدّي له أيضا من الناحيّة الإجرائيّة، خاصّة وأنّ قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية الجديد قد أفرز نوعا من التوسّع والتفصيل أكثر في أهمّ الإجراءات المتّبعة في مسائل الولاية على أموال القصّر أمام القضاء مقارنة مع قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى، مُفرِدا لهذا النوع من المسائل فرعا خاصّا بها، وهذا إن دلّ على شيء، فإنّه يدلّ على حرص المشرّع على توفير أكبر قدر من الحماية لمصالح القصّر [1].

ومن المعلوم أنّ اللجوء إلى القضاء بشكل عامّ يرتبط بأمرين، الأوّل وهو المتعارف عليه، وذلك في حالة وجود منازعات قائمة بين الأفراد، وما أكثرها طرحا تلك المتعلّقة بالولاية على القصّر، وتقوم أثناء ممارسة الولي لمهام الولاية وحتّى بعد انقضائها، تستلزم تسويتها والفصل فيها [2].

أمّا الأمر الثاني، فلا يفترض بالضرورة وجود نزاع قائم، بل يكون اللجوء إلى القضاء في بعض الحالات بُغية رفع عقبة قانونيّة نصّ عليها المشرّع، فيكون الرجوع إلى القضاء الّذي يتولى تقرير رفعها وإلّا إبقائها بمقتضى أوامر ولائيّة[3].

وممّا لا شكّ فيه، هذا النوع من العقبات يغطّي مساحات واسعة إذا ما تعلّق الأمر بمسائل الولاية على أموال القاصر، ونقصد هنا – على سبيل المثال- اشتراط الإذن القضائي قبل مباشرة الولي بعض التصرّفات على أموال القاصر، وكذا ترشيد القاصر وغيرها من الأوامر الّتي سنعالجها في أوانها عند التّطرّق لمنازعات الولاية على أموال القاصر

---

(1) نظّم المشرّع الولاية على أموال القاصر ضمن الفرع الثاني من القسم الرابع المعنون "في إجراءات الولاية"، من الفصل الأوّل المعنون "في قسم شؤون الأسرة"، من الباب الأوّل الموسوم ب" في الإجراءات الخاصّة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصّة ببعض الأقسام"، من الكتاب الثاني المعنون " في الإجراءات الخاصّة بكل جهة قضائية"، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) بوضياف عادل، المرجع السابق، ج.01، ص. 468.

(3) انظر، تيماء محمود فوزي الصراف، القضاء الولائي، دراسة مقارنة، ط.01، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2014، ص.38.

وقبل كلّ هذا، أي قبل اللجوء إلى القضاء، ينبغي تحديد الاختصاص القضائي في مسائل الولاية على أموال القصّر كإجراء وخطوة أوليين، حتّى لا يتمّ استبعاد احتمال رفض الدعوى لعدم الاختصاص (**الفصل الأوّل**).

وبالحديث عن القضاء، فهو يجسّد أهمّ محطّة لإنصاف المتقاضين وضمان حقوق الأفراد داخل المجتمع، فهو جهاز يُعتمد عليه في التفعيل الحسن لحماية مصالحهم. لذلك، وبمقتضى القوانين المستحدثة، ونخصّ بالذكر هنا قانون الإجراءات المدنية والإداريّة، فقد حاول المشرّع تعزيز دور القضاء في المسائل ذات الشّأن بحماية حقوق القصّر عموما، ومسائل الولاية على أموالهم خصوصا، حيث سيتمّ تبيان إطار وحدود الصلاحيات الّتي خوّلها قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية الجديد للقضاء عند النظر في مثل هذه المسائل، وكيفية التّدخل لممارسة دوره في الرقابة والحماية لمصالح هذه الفئة الضعيفة.

وبمقتضى الصلاحيات المخوّلة للقضاء في قضايا الولاية على أموال القصّر، يجوز له الحكم بانقضاء الولاية لأحد الأسباب المحدّدة قانونا، إلى جانب انقضاءها بصفة تلقائيّة في أحوال أخرى دونما حاجة للجوء إلى القضاء لإنهائها (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

منازعات الولاية على أموال القاصر

ممّا لا يختلف حوله اثنان، أنّ مصالح الأفراد مهما اضطردت وتوافقت فإنّها حتما ستتعارض، فما يحقّق مصلحة شخص ليس بالضرورة يخدم أو يحقّق مصلحة شخص آخر، والحاصل، لا محالة قيام خلاف نتيجة ذلك التّعارض مشكّلا بذلك منازعات تستدعي فكّها من خلال التوفيق بين المصالح المتعارضة، وما السّبيل هنا، سوى اللجوء إلى مرفق القضاء لوضع حدّ لتلك المنازعات مهما كانت طبيعتها.

وتعدّ المنازعات القائمة خلال فترة ممارسة الولاية على أموال القصّر، بل وبعد انقضائها[4] ، من أكثرها طرحا وخصوصيّة لارتباطها بمصالح فئة مستضعفة عاجزة عن مباشرة شؤونها بنفسها، وبالتّالي يجب ايجاد الحلول لهاته المشاكل أخذا بعين الاعتبار مبدأ مراعاة مصالح القاصر قبل كلّ شيء. واللجوء إلى القضاء في بعض الحالات كما سلف وقلنا لا يستدعي بالضرورة وجود نزاع قائم، بل يكون الغرض من مراجعة القاضي فقط إزاحة عقبة قانونيّة من وضع المشرّع عن طريق ما يعرف بالأوامر الولائيّة، وفي الحقيقة، إن كانت هذه عقبة بالنسبة للولي، فإنّها من منظور المشرّع تجسّد أحد أوجه حماية أموال القصّر.

وفي كلتا الحالتين، أي سواء ثبت وجود منازعة أو استدعت حاجة أو مصلحة القاصر اللجوء إلى المحكمة، يجب أن تتّبع بعض القواعد الإجرائيّة، منها ما يتعلّق بتحديد الاختصاص القضائي في مسائل الولاية الماليّة بشتّى صوره حتّى يتسنّى للمتقاضي، وليّا كان أو شخصا آخر كالقاصر بعد بلوغه، معرفة وجهته (**المبحث الأوّل**)، ومنها ما ترسم لنا الإطار الإجرائي المتّبع في بعض مسائل الولاية على أموال القاصر (**المبحث الثاني**) .

[4] هناك بعض المنازعات الّتي تثار بعد انقضاء الولاية وتتعلّق بشكل عامّ بحسابات الولاية، وسنفصّل في هذا النوع من المنازعات في أوانه.

المبحث الأول

الاختصاص القضائي في مسائل الولاية على المال

إنّ اللجوء إلى القضاء بشكل عامّ يقتضي بالضرورة، وقبل كلّ شيء، ضبط مسألة مهمّة هي مسألة الاختصاص القضائي حتّى لا يتوه المتقاضي بين أرجاء مرفق القضاء من جهة، ولا يتكبّد عناء خسارة الوقت والإجراءات من جهة أخرى. لذا، يجب الاهتداء بقواعد الاختصاص الّتي تسمح للمتقاضي أو المدّعي على وجه الخصوص من توجيه دعواه وفق نهج صحيح مجنّبة إياه الوقوع في فخّ الدفع بعدم الاختصاص. ومنه، يمكن القول بأنّ اختصاص جهة قضائيّة هو صلاحيتها في البتّ في النزاع المعروض أمامها.

ومسائل الولاية على المال، شأنها شأن باقي المسائل، سواء كانت تثير نزاعات نتيجة تعارض في المصالح، أو لم تكن كذلك، تخضع هي الأخرى لقواعد اختصاص خاصّة بها، إذ تنفرد بقواعد اختصاص إقليميّة (**المطلب الأوّل**)، وتخضع لقواعد اختصاص نوعي تتناسب وطبيعتها (**المطلب الثاني**)، وتحكمها، علاوة على ما سبق، قواعد اختصاص منفردة تشير إلى القانون الواجب التّطبيق على منازعات الولاية على أموال القصّر الّتي تشتمل على عنصر أجنبي يتخلّلها، وهو ما يعرف بالاختصاص القضائي الدولي للعلاقات الخاصّة (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

الاختصاص الإقليمي في منازعات الولاية على أموال القاصر

الاختصاص الإقليمي أو المحلّي أو المكاني [5]، كلّها مصطلحات تحمل نفس الدلالة القانونيّة، وهي تعبّر عن الحدود الإقليميّة الّتي تمارس فيها الجهة القضائيّة سلطتها في النّظر في المنازعات الناشبة [6]. وبتعبير آخر، يمكن القول بأنّه ذلك الإطار الإقليمي المحدّد قانونا؛ والّذي

[5] كان المشرع يعتمد في قانون الإجراءات المدنية القديم مصطلح الاختصاص المحلي، لكن بمجرد إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تخلى عن ذلك المصطلح واعتمد على مصطلح الاختصاص الإقليمي.

[6] انظر، عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنيّة، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص.48.

تمارس المحكمة اختصاصها القضائي ضمن حدوده، وإن حدث وتجاوزت المحكمة ذلك الإطار، أُعْتُبِرَ ذلك اعتداء على اختصاص جهة قضائيّة أخرى.

وكلّ المنازعات، بما فيها تلك المتعلّقة بمسائل الولاية على أموال القصّر، تخضع لقواعد الاختصاص الإقليمي المحدّدة في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة [7]، وأي خروج عن تلك القواعد؛ العامّة أو الاستثنائيّة، يُرتّب للخصم (المدّعى عليه) حقّ الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي.

وقبل الإشارة إلى المحكمة المختصّة إقليميّا بالنّظر في المنازعات المتعلّقة بمسائل الولاية على أموال القصّر، نلفت الانتباه إلى أنّ المشرّع الجزائري تدارك النّقائص والهفوات الّتي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنيّة القديم، وخصوصا تلك المرتبطة بمسائل الاختصاص الإقليمي، وانتهج أسلوبا وصياغة أكثر وضوحا وتفصيلا في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجديد جنّبه أغلبيّة الانتقادات الّتي كانت موجّهة له، ومن ذلك، تداركه لمسألة الاختصاص الإقليمي لمنازعات الولاية الماليّة. ففي القانون القديم، لم تكن هناك قاعدة اختصاص خاصّة بهذا النوع من القضايا الأسريّة، باستثناء قضايا الطلاق والنفقة والميراث فقط، أمّا حاليّا، وبعد صدور القانون الجديد، أصبح، ناهيك عن قواعد الاختصاص الإقليمي العامّة المنصوص عليها في الموادّ من 37 إلى 40 ق.إ.م.إ، هناك قواعد اختصاص إقليمية خاصّة بكلّ قسم على حدى، ونأخذ على سبيل المثال، قسم شؤون الأسرة الّذي أفرد له المشرّع قواعد اختصاص إقليميّة تختلف من مسألة أسريّة إلى أخرى، وهو ما نصّ عليه في المادّة 426ق.إ.م.إ [8]، وذلك لخصوصيّة وحساسيّة المواضيع الأسريّة وكثرة المنازعات حولها [9] ،إلى جانب

---

[7] نظّم المشرّع الجزائري أحكام الاختصاص الإقليمي وقواعده العامّة في المواد من 37 إلى 47 ق.إ.م.إ.

[8] تقضي المادّة 426 ق.إ.م.إ بأنّه: " تكون المحكمة مختصة إقليميا:

1- في موضوع العذول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه،
2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه،
3- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما،
4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة،
5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها،
6- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص،
7- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان المدعى عليه،

اختلاف طبيعتها من موضوع إلى آخر في آن واحد، والكلام عينه يصدق على مسائل الولاية على أموال القاصر، حيث تنفرد هذه الأخيرة بقاعدة اختصاص إقليميّة خاصّة بها.

وعليه، وانطلاقا ممّا سبق ذكره، فإنّ المحكمة الّتي يُعقد لها الاختصاص إقليميّا للنّظر في مسائل الولاية على أموال القاصر هي المحكمة الّتي تقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر، وهي القاعدة الّتي نصّت عليها المادّة 464 ق.إ.م.إ [10]، وسبق أن أكّدت عليها المادّة 08/426 ق.إ.م.إ قبل ذلك، مع وجود اختلاف بسيط في صياغة المادّتين، فالأولى، أي المادّة 464 ق.إ.م.إ جاءت صياغتها خاصّة بالولاية على المال فقط، بيد أنّ النّصّ الثاني، أي المادّة 08/426 ق.إ.م.إ وردت صياغة القاعدة بشكل عامّ، أي لم تميّز بين الولاية على النّفس والولاية على المال، مكتفيّة بالتّنصيص على أنّه : " تكون المحكمة مختصة إقليميّا:

8- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية ".

ويبدو أنّ اختيار المشرّع لمكان ممارسة الولاية على أموال القاصر كمرجع لتحديد الاختصاص الإقليمي لم يكن محض صدفة، وإنّما بُني ذلك الاختيار على غاية واعتبار، هما تقريب وتيسير حقّ اللجوء إلى القضاء من الولي أو القاصر هذا من جهة، وأيضا، في جعل الاختصاص لمحكمة ممارسة الولاية تمكين للقاضي من رقابة الولاية وتفحّص أعمال وتصرّفات الولي في آن واحد، وهذا كلّه يعبّر عن فكرة جوهريّة هي حماية ومراعاة مصالح القاصر.

وهناك مسألة أخرى يبقى أن نشير إليها، تتمثّل في حالة تنوّع الأماكن الّتي تُمارس فيها الولاية على المال، بتعبير أوضح، قد يكون للقاصر أموال متوزّعة بين عدّة أماكن، ممّا يجعل الولي مجبرا على ممارسة أعمال الولاية بصفة متفرّقة، كأن يكون للقاصر محلين تجاريين موجودين بمكانين مختلفين، كلّ

8- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

(9) انظر، بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإداريّة ، ط.01، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص. 328.

(10) تنصّ المادّة 464 ق.إ.م.إ بأنّه : " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة الّتي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر".

محلّ يقع في دائرة اختصاص مختلفة عن الأخرى، وكلاهما مختصّتين في نفس الوقت، فما العمل في مثل هذا الوضع ؟ هنا، يبقى الخيار لرافع الدّعوى في التّوجّه إلى المحكمة الّتي تناسبه[11].

وبمناسبة الحديث عن الاختصاص الإقليمي، فقواعده لا تعتبر من النّظام العامّ [12]، أي يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى صحيحا ولو لم يكن القاضي مختصّا إقليميّا، فطالما لم يثر الخصوم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل الدخول في الموضوع، عُقِد الاختصاص إلى ذلك القاضي طيلة مرحلة الدعوى، بل أكثر من ذلك، يمتدّ الاختصاص إلى المجلس القضائي التابعة له المحكمة في حالة طعن أحد الخصوم بالاستئناف، وهو ما صرحت به المادّتين 03/46 و 47 ق.إ.م.إ.

هذا جلّ ما يمكن قوله حول قواعد الاختصاص الإقليمي المتعلّق بمسائل الولاية على أموال القاصر، ليبقى الآن تحديد الاختصاص النوّعي وطبيعته في هذه المسائل.

المطلب الثاني

الاختصاص النّوعي في منازعات الولاية على أموال القاصر

ولا يقف البحث في موضوع الاختصاص القضائي عند الاختصاص الإقليمي فقط، بل هناك أيضا الاختصاص النوعي، ويُراد به سلطة الجهة القضائيّة في الفصل في المنازعات والقضايا استنادا إلى طبيعتها ونوعها. وبتعبير آخر، موضوع الدّعوى ونوع النّزاع المعروض أمام الجهة القضائيّة (مدني، عقاري، تجاري، أسري، اجتماعي...) هو الّذي يتحكّم في تحديد الاختصاص النوعي، وتبعا لذلك يتمّ تحديد القاضي المختصّ بالنّظر في النزاع.

---

(11) بوضياف عادل، المرجع السابق، ج.01، ص.462.

(12) انظر، جلال محمد امهمول، الدفع بعدم الاختصاص وفكرة النظام العام، اطلع عليه بتاريخ 2018/11/22، من الموقع:
http://articledroit.blogspot.com/2009/09/blog-post_19.html

وانطلاقا ممّا سلف، فإنّه لتحديد الاختصاص النوعي فيما يتعلّق بمنازعات الولاية على أموال القصّر، يتعيّن معرفة من هو القاضي المختصّ نوعيّا بالفصل في مثل هذه القضايا (**الفرع الأوّل**)، مع الإشارة إلى أهمّ مسائل الولاية على المال الّتي يفصل فيها هذا القاضي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

الاختصاص النوعي في مسائل الولاية على أموال القصّر

بين النّصّ والتّطبيق

غني عن البيان أنّ مسائل الولاية على أموال القصّر تصنّف كأحد موضوعات قانون الأسرة، وبالتّالي، يعود الفصل في جميع المنازعات الّتي تثور حول هذا النوع من المسائل إلى قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة الابتدائيّة المختصّة إقليميّا[13]. ومنه، يفترض أنّ القاضي المختصّ للبث في هذا النوع من المسائل هو قاضي شؤون الأسرة، وهذا بالفعل ما أشارت إليه المادّة 474 ق.إ.م.إ حيث نصّت على أنّه: " ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة"، وكرّست أيضا الموادّ من 476 الى 480 ق.إ.م.إ أحقيّة هذا القاضي دون سواه بالفصل في هذا النوع من المنازعات الأسريّة، بل وقبل هذا كلّه، سبق أن نصّت المادة 423 ق.إ.م.إ على أهم الدعاوى الّتي يُعنى بالنّظر فيها قسم شؤون الأسرة والّتي كان من ضمنها الدعاوى المتعلّقة بالولاية وسقوطها وهو ما عبّرت عنه المادّة 05/423 ق.إ.م.إ بنصّها: " ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتيّة:

5- الدعاوى المتعلّقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتّقديم".

لكن، يبدو أنّ الواقع العملي تجاهل تماما ما جاء به النّصّ القانوني فيما يخصّ جعل سلطة النظر في مسائل الولاية على المال لقاضي شؤون الأسرة، وبشكل خاصّ فيما يتعلّق بالفصل في طلبات الولي المتضمّنة منحه الإذن القضائي قبل مباشرته أحد التصرفات المنصوص عليها في المادّة 88 ق.أ، وأيضا طلبات ترشيد القصّر إمّا لمزاولة التجارة في أموالهم أو التّصرّف فيها كليّا أو جزئيّا

[13] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 329.

وفقا لما سمحت به المادّة 84 ق.أ. وفوق كلّ هذا اعتبره المشرّع الحامي الأوّل لمصالح القصّر حسب المادّة 424 ق.إ.م.إ، ويأتي الواقع ويفرز عن جعل سلطة البث في مثل هذه الطلبات من صلاحيات رئيس المحكمة، وهذا في الحقيقة ما التمسناه عند الاطّلاع على بعض الأوامر الصادرة في هذا الشّأن[14].

في الواقع، هذه الازدواجيّة في نوعيّة الاختصاص، والتعارض بين النّصّ والتّطبيق، لابدّ وأن يكون له تفسير منطقيّ، فعند رجوعنا إلى الجانب العملي، وجدنا الاختصاص يختلف من محكمة إلى أخرى، فبعضها يجعل سلطة الفصل في مسألة الإذن القضائي بالتّصرّف وكذا ترشيد القصّر من اختصاص قاضي شؤون الأسرة، ومحاكم أخرى استأثر فيها رئيس المحكمة لنفسه بصلاحية الفصل في مثل هذه المسائل، وهذا الاختلاف مردّه إلى إعمال نصّ المادة 16 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي التي تنص على أنّه : "يحدد رئيس المحكمة بموجب أمر وبعد استطلاع وكيل الجمهورية توزيع قضاة الحكم في بداية كل سنة قضائية على الأقسام أو الفروع عند الاقتضاء.

ويجوز له أن يرأس أي قسم " [15].

وعليه، فالمادّة 16 من القانون العضوي المتعلّق بالتنظيم القضائي تسمح لرئيس المحكمة، عند بداية كلّ سنة قضائيّة، بتوزيع مهام القضاة، وإذا اتّضح لديه وجود ضغط على رئيس شؤون الأسرة -على سبيل المثال- نظرا لكثرة القضايا المطروحة أمامه، قد يحيل سلطة الفصل في هذه الطلبات إمّا لنفسه من أجل التخفيف عن قاضي شؤون الأسرة، والعكس جائز، فقد يكون لدى رئيس المحكمة مهام والتزامات مثقلة، فيجعل سلطة الفصل لرئيس قسم شؤون الأسرة.

ولهذا، فالمحاكم الوطنية لم توحد تنظيمها في مسألة منح الترخيص والترشيد، نظرا لتعدد النصوص القانونية أولا، وتوسيع صلاحيات رئيس المحكمة في شأن توزيع المهام ثانيا. ولا يعتبر هذا

[14] راجع الملحق (1)، (2) من هذه الأطروحة، كلّها صادرة عن رئيس المحكمة، ص. 277- 278 من هذه الأطروحة.

[15] القانون العضوي رقم 05-11 المؤرّخ ب 17 يوليو 2005 المتعلّق بالتنظيم القضائي، ج.ر. ع.51، مؤرّخة في 19 يوليو 2005.

خرقا للقانون مادام حلول رئيس المحكمة لأي قاض ممن هم تابعون له أمر جائز[16]. كما أنّه لا يوجد نصّ صريح في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة أو في أي نصّ تشريعي آخر يقرّر البطلان أو يجعل الأمر تحت طائلة البطلان إذا صدر الأمر من رئيس المحكمة على حساب رئيس شؤون الأسرة أو العكس.

وبمناسبة الحديث عن الاختصاص النوعي لا ننسى الإشارة إلى قاعدة مهمّة تحكم هذا النوع من الاختصاص وهي أنّ الاختصاص النوعي يعدّ من النّظام العامّ[17]، بمعنى يعتبر قاضي شؤون الأسرة المختصّ نوعيّا بالنّظر في جميع منازعات الولاية على أموال القصّر. فعلى سبيل المثال، لا يجوز للقاضي المدني الفصل في منازعة متعلّقة بحسابات الولاية أو منازعات تتعلّق بإسقاط الولاية عن الولي، فهذا يعدّ تجاوزا على قواعد هذا النوع من الاختصاص، وما على الخصوم إلّا إثارة الدّفع بعدم الاختصاص النوعي[18]، بل وحتّى للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدّعوى وهو ما صرّحت به المادّة 36 ق.إ.م.إ.

وبما أنّ الاختصاص النوعي من النّظام العامّ، فلابدّ أن نشير إلى أهمّ المسائل المتعلّقة بالولاية على أموال القصّر والّتي يختصّ قاضي شؤون الأسرة بالفصل فيها، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني

طبيعة الفصل في مسائل الولاية على أموال القاصر

إنّ القاضي وهو بصدد ممارسة مهامه، فإنّه يباشر سلطاته على وجهين، الأوّل، يفترض وجود نزاع قائم أي هناك خصومة بين طرفين نتيجة تعارض في المصالح، ينظر فيها القاضي بعد رفع دعوى

---

(16) انظر، فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص. 87- 88.

(17) المحكمة العليا، غ.ع، 2011/07/14، ملف رقم 749672، م.م.ع، 2011، ع.02، ص. 182.

(18) انظر، حسن حنتوش رشيد وحبيب عبيد مرزا، الدفع بعدم الاختصاص النوعي دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، 2017، ع.01، ص. 259.

أمامه، تنتهي بثمرة الفصل فيها بموجب حكم قضائيّ، وهذه المهمّة تنطوي تحت ما يُعرف بالعمل القضائي، فسلطة القاضي في الفصل في المنازعات، بما فيها منازعات الولاية على أموال القصّر تكون مقيّدة نوعا ما مقيّدة بقواعد الإثبات (**أوّلا**).

ولا تنحصر مهام القاضي في الفصل في المنازعات فقط، بل هناك حالات تستدعي تدخّله حتّى دون وجود نزاع قائم، حيث يلجأ الأفراد إلى القضاء من أجل طلب اتخاذ تدابير معينة، منها ما يستهدف المحافظة على الحقّ أو على ضماناته ، ومنها ما قد يقصد به تأكيد الحق أو إقراره يطلب اتّخاذها [19]. وبتعبير آخر، يكون الالتجاء إلى القاضي في هذه الحال بهدف إزالة عقبة قانونيّة من وضع المشرّع بمقتضى أمر ولائيّ[20]، وهذه الأخيرة تجسّد الوظيفة الولائيّة للقضاة[21] ، وتعتبر مسائل الولاية على أموال القصّر مجالا خصبا لهذا النوع من الأوامر كما سنبيّنه (**ثانيّا**).

أوّلا– الفصل في منازعات الولاية على أموال القاصر (الأعمال القضائيّة)

قد تُطرح خلال ممارسة الولاية على أموال القاصر بعض المشاكل الّتي لا تنفكّ أن تتحوّل إلى منازعات يستلزم طرحها أمام القضاء من أجل ايجاد الحلول والموازنة بين المصالح المتعارضة للأشخاص، مع مراعاة مصلحة القاصر قبل كلّ شيء، وهذه المنازعات قد تتعلّق إمّا بتصرّفات القاصر أو ذات الصّلة بتصرّفات الولي وسلوكاته اتّجاه أموال المولى عليه. وقد أشار المشرّع من خلال قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة إلى بعض المنازعات الّتي من الممكن أن تثور كما سنوضّحه فيما يلي.

أ– المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر المميز

يعود الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة للنظر في المنازعات الّتي تثور حول التصرفات القانونية الّتي يباشرها القاصر المميّز؛ أي تلك المبرمة بعد بلوغه سن التمييز 13 سنة وقبل اكماله سن الرشد القانوني 19 سنة، فكما سبق وأشرنا، تخضع تصرفات القاصر خلال هذه الفترة لقاعدة النفع

[19] انظر، علي شمران حميد، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنيّة، مجلّة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2013، ع.01، ص.183.

[20] انظر، تيماء محمود فوزي الصراف، المرجع السابق، ص.38.

[21] المحكمة العليا، غ.م، 1995/07/12، ملف رقم 123402، م.ق، 1994، ع.03، ص.42، يشير هذا القرار إلى أنّ التفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي للقاضي، ويؤكّد على تعلّقه بالنّظام العام".

والضرر، فيعتبر باطلا كل تصرّف باشره القاصر وكان ضارّا به ضررا محضا كأن يقوم بهبة سيارته، ويقع تصرّفه صحيحا متى كان نافعا نفعا محضا له كأن يستقبل هبة، ويبقى قابلا للإبطال التّصرّف الدائر بين النفع والضرر كأن يبرم عقد بيع.

ولعلّ ما يبرّر إسناد سلطة الفصل في هذا النوع من القضايا إلى قاضي شؤون الأسرة طبقا للمادّة 478 ق.إ.م.إ [22] دون القاضي المدني، هو أنّ قاضي شؤون الأسرة في تعامل دائم مع فئة القصّر بحكم نظره في قضايا الحضانة، الولاية، الكفالة، الوصاية، التقديم، النفقة...، وهذا التعامل يجعله على اطلاع أكثر وخبرة أثقل في تقدير مصالح القاصر؛ ومنه سيكون تقديره لطبيعة التّصرف ما إذا كان نافعا أو ضارا أفضل وأدقّ [23].

ب- المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها

من أكثر المنازعات الّتي قد تنشُبُ بمناسبة ممارسة الولاية على أموال القاصر تلك المتعلّقة بحسابات الولاية الماليّة وإدارتها، والّتي يختصّ بنظرها قاضي شؤون الأسرة طبقا لما جاء في المادّة 476 ق.إ.م.إ، حيث قضت:" ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة".

ويثور هذا النوع من المنازعات في الغالب عند تشكيك المدعي في تصرّفات الولي وعدم أهليته لإدارة أموال القاصر والإشراف عليها نتيجة ما بدر منه من تصرّفات- باعتباره نائبا عن القاصر- تؤكّد تبديده لتلك الأموال دون وجه حقّ، أو وقع بين يدي المدّعي وثائق أو معلومات تثبت تلاعب الولي في الحسابات الماليّة أو التجاريّة الناتجة عن التّصرفات الّتي أبرمها، وللقاضي في سبيل التّأكّد من مزاعم المدّعي أن يقوم بتحقيق حول الأمر والاستعانة بخبير محاسبي للتّدقيق في الحسابات، خصوصا إذا كانت هذه الحسابات تتعلّق بإدارة محلّ تجاري أو شركة.

---

[22] تنصّ المادّة 478 ق.إ.م.إ بأنّه: "ترفع المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر، بعد بلوغه سن التمييز أمام قاضي شؤون الأسرة".

[23] عمار بوضياف، المرجع السابق، ج.01، ص. 470.

هذا وقد يكون شخص المدّعي الّذي ينازع في هذا النوع من القضايا إمّا الغير الّذي له مصلحة (1)، أو القاصر بعد بلوغه سنّ الرشد أو ترشيده (2).

1- الدعاوى المرفوعة ضدّ الولي من قبل الغير

في سبيل حماية مصالح القصّر الماليّة، أتاح المشرّع لكلّ شخص حقّ رفع دعوى قضائيّة ضدّ الولي ينازعه في حسابات الولاية على أموال القاصر وأسلوب إدارته لها، ولم يقصر هذا الحقّ على أشخاص محدّدين وهذا ما يستفاد من عدم استعماله للعبارة المألوفة " كلّ شخص ذي مصلحة". وبالتّالي، يمكن للمدّعي أن تكون الأمّ إذا كان الولي هو الأب أو زوجة الكفيل، أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر كمحاسب في شركة مملوكة للقاصر يديرها الولي أو عامل بالمحل التجاري للقاصر ويُشرف عليه وليه، بشرط أن يكون للمدعي ما يُثبت تلاعب الولي بالحسابات وسوء إدارته حتّى تكون مسألة الإثبات سهلة أمام القاضي.

2- الدعاوى المرفوعة ضد الولي من قبل القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو ترشيده

كذلك، أعطى المشرّع حقّ منازعة الولي في حسابات الولاية وإدارتها للقاصر نفسه، وهذا الحقّ لا يتأكّد له إلّا في حالتين:

- **حالة بلوغ القاصر سنّ الرشد:** لقد خوّلت المادّة 477 ق.إ.م.إ للقاصر[24] بعد بلوغه سنّ الرشد حقّ اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائيّة ضدّ وليه متى اتّضح له – على سبيل المثال- وجود خلل في الحسابات أو تقصير في إدارة أمواله، وربّما كان نقص الأهليّة عائقا أمامه لمواجهة وليه آنذاك، لذلك منحه المشرّع فرصة المجابهة بمجرّد بلوغه سنّ الرشد.
- **حالة القاصر المرشّد:** إنّ حكم المادّة 477 ق.إ.م.إ تشمل أيضا القاصر الّذي تمّ ترشيده حيث نصّت على أنّه: " ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو ترشيده أمام قاضي شؤون الأسرة".

[24] كما هو معلوم أنّ القاصر بعد بلوغه سنّ الرشد 19 سنة يصبح راشدا ويتجرّد من صفة القِصَر إلى صفة الرشد، لكّننّا مضطرين إلى استعمال مصطلح قاصر لأنّنا بصدد البحث في وضعيته عبر مرحلتين مختلفتين، قبل البلوغ وبعده.

فكما أشرنا سابقا، فإنّ نظام الترشيد[25] يجعل من القاصر أهلا لمباشرة جميع الحقوق شأنه شأن الشّخص البالغ وفي حدود الترخيص بالتّرشيد، ولعلّ من أهمّ تلك الحقوق تثبت له أهلية التّقاضي، ومن هذا المنطلق أتاح له المشرّع حقّ رفع دعوى قضائيّة ضدّ وليه ينازعه في الحسابات المتعلّقة بإدارة أمواله.

ويبدو أنّ المشرّع عند اعترافه بحقّ القاصر المرشد أو البالغ سنّ الرشد في مقاضاة وليه حول كلّ ما يتعلّق بحسابات الولاية، أهمل في المقابل المدّة الّتي يسقط بعد مرورها هذا الحقّ. فمن غير المعقول أنّ يبقى الولي، بل وحتّى الغير الّذي تعامل معه خلال فترة نيابته تحت سلطان ممارسة القاصر هذا الحقّ. وبالتّالي، أمام عدم وجود نصّ خاصّ يبيّن لنا مدّة سقوط هذا النوع من الدعاوى، حبّذا لو يتدخّل المشرّع لتحديد أجل أو مدّة زمنية بمرورها يسقط حقّ القاصر في رفع مثل هذه الدعاوى.

وفي الأخير، سواء رُفِع هذا النوع من الدعاوى من قبل القاصر؛ مُرشدا كان أو بعد بلوغه سنّ الرشد، أو من أحد غيره، وثبت أمام القاضي سوء إدارة الولي وتبديده أموال القاصر أو تأكّد من وجود تلاعب في الحسابات، فما يبقى إلّا الحكم على الولي بتعويض المولى عليه، وإن اقتضى الأمر يحكم بإبطال التّصرّف أو التصرفات الّتي تنطوي على الضرر المحض للقاصر.

ج- حالة استمرار الولاية بعد بلوغ القاصر سنّ الرشد

الأصل أنّ ولاية الولي على القاصر تنقضي بمجرّد بلوغ المولى عليه سنّ الرشد والمقدّرة ب 19 سنة، وهو ما يعرف بالانقضاء الطبيعي للولاية[26]، إلّا أنّه في بعض الأحيان، يرى الولي أنّ القاصر المشمول بولايته قام به عارض من عوارض الأهليّة[27]؛ سواء تلك المعدمة أو المنقصة من أهليته، ففي مثل هذه الأحوال، يجوز للولي أن يرفع دعوى المطالبة باستمرارية الولاية على القاصر بعد بلوغه سنّ

[25] إنّ نظام الترشيد الّذي نقصده هو الترشيد الوارد في المادة 05 ق.ت، أي الترشيد في المسائل التجاريّة، إلى جانب الترشيد المنصوص عليه في المادّة 84ق.أ ، ممّا يعني أنّنا نستبعد الترشيد في الزواج وآثاره المنصوص عليه في المادّة 70 ق.أ.

[26] سنفصّل لاحقا في مسألة الانقضاء الطبيعي للولاية على أموال القاصر، ص. 241 من هذه الأطروحة.

[27] أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات....، المرجع السابق، ص. 189.

الرشد[28]، وللقاضي النّاظر في موضوع الدعوى- وهو قاضي شؤون الأسرة- أن يأمر بإجراء خبرة طبيّة في سبيل التّأكّد من ادّعاءات الولي قبل أن يصدر حكمه النهائيّ الّذي قد يتضمن إمّا استمرارية الولاية على القاصر بعد بلوغه سن 19 سنة، أو رفض طلب الولي لعدم تأَكُّد إصابة القاصر بأحد عوارض الأهليّة الّتي ادّعى بها الولي.

د- منازعات الميراث المشتملة على وارث أو ورثة قصّر

من ضمن المنازعات الّتي يمكن أن تثور والمتعلّقة بالولاية على أموال القاصر منازعات الميراث الّتي يكون من بين ورثتها شخص قاصر أو أكثر، ففي مثل هذه القضايا حتما ستكون سلطة الفصل لقاضي شؤون الأسرة طبقا للمادّة 474 ق.إ.م.إ إذا كان النزاع يتعلّق - على سبيل المثال- بالولاية على نصيب القصّر بعد وفاة مورّثهم، وإلّا يكون الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة استنادا إلى نصّ المادّة 499 ق.إ.م.إ[29] إذا كان النزاع يتعلّق بالتّركة بشكل عام والحقوق الميراثيّة على وجه الخصوص، والاختصاص لقاضي شؤون الأسرة كرّسته أيضا المادّة 02/181 ق.أ عندما نصّت على وجوب أن تكون القسمة قضائيّة في حالة وجود قاصر بين الورثة كما سبق تبيانه[30].

ولنا أن نشير بمناسبة الحديث عن المنازعات الميراثيّة المشتملة على ورثة قصّر إلى قرار للمحكمة العليا بتاريخ 17 مارس 1998 فصل في قضيّة تتعلّق بتقادم الحقوق الميراثيّة للورثة القصّر عن طريق الحيازة، حيث جاء في نصّ القرار على أنّه: " من المقرر شرعا أنّ الحقوق الميراثيّة لا تتقادم بالحيازة فيما يخصّ الورثة القصّر.

---

[28] نصّ المشرّع المصري صراحة في المادّة 18 من قانون الولاية على المال على جواز الحكم باستمرارية الولاية على القاصر بعد بلوغه سن الرشد القانوني، حيث قضى بأنّه: " تنتهى الولاية ببلوغ القاصر احدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه ".

[29] قضت المادّة 499 ق.إ.م.إ بأنّه: "يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفي إلى غاية تصفية التركة".

[30] راجع، ص. 134 من هذه الأطروحة.

ومتى تبيّن – في قضية الحال– أنّ العقّارات المتنازع عليها لا زالت في الشّيوع وأنّ الطاعنات كانت قصّر لا يبلغن سنّ الرشد وبالتّالي فإنّ التركة لا علاقة لها بالحيازة وللطاعنات الحقّ في طلب نصيبهن من التركة المقرّرة لهنّ شرعا.

ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف والتّصدّي من جديد برفض الدعوى خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التّسبيب" [31].

فالمحكمة العليا في قرارها هذا أكّدت على عدم سريان مدّة الحيازة في حقّ القصّر هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنّ الطاعنات لازلن منذ أن كنّ قاصرات في حالة شيوع باعتبارهن وارثات ضمن التّركة، وهذه الأخيرة لم تقسّم إلى الآن، وبالتّالي فصلت المحكمة العليا لصالحهن وأكّدت على حقهنّ في الحصول على نصيبهن من التركة، وهذا إن دلّ على شيء، فإنّما يدلّ على حرص القضاء على تكريس أكبر قدر من الحماية لأموال ومصالح القصّر.

هـ– منازعات إسقاط الولاية عن الولي واستردادها

أيضا، تتيح المادّة 474 ق.إ.م.إ لقاضي شؤون الأسرة سلطة الفصل في المنازعات المتعلّقة بإسقاط الولاية عن الولي واستردادها، وفي الغالب يثور هذا النّوع من النزاعات عندما يرفع أحد الأشخاص ممّن تهمه مصلحة القاصر دعوى قضائيّة ضدّ الولي للمطالبة بإسقاط الولاية الماليّة عنه، مؤسّسا دعواه على أحد الأسباب الجديّة، كأن يكون طلب الإسقاط مبنيّا على تقصير الولي في أداء مهام الولاية وإهماله لواجباته ممّا سيؤدّي لا محالة إلى تعريض مصالح القاصر إلى خطر الهلاك.

كما قد ترفع دعوى اسقاط الولاية من الولي نفسه، وذلك في حالة طلبه التّنحّي عن ولاية القاصر بسبب إصابته بالعجز كما سنبيّنه لاحقا بالتّفصيل، وله في المقابل أن يطلب استرداد الولاية بعد الحكم بإسقاطها عنه إذا ثبت زوال الظرف أو المانع أو السبب الّذي أدّى إلى ذلك.

[31] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/03/17، ملف رقم 174703، م.ق، 1998، ع.02، ص.76.

ثانيّا– الأوامر الصادرة في مسائل الولاية على أموال القاصر

قد يكون لجوء الخصم إلى رفع دعوى وفق المجرى المعتاد لرفع الدعاوى من أجل فضّ منازعات الولاية على أموال القاصر سبيلا لا يكفل الحماية اللازمة لمصالح القاصر، إذا ما نظرنا إلى طول مدّة الفصل في هذه النزاعات، في وقت تكون مصالح القاصر تستدعي التّدخّل بصفة مستعجلة لوقف خطر محدق بتلك المصالح. وبالتّالي، وفي مثل هذه الأحوال، يبقى اللجوء إلى استصدار أمر استعجالي هو السبيل الأمثل للحفاظ على مصلحة القاصر وضمان حقوقه (أ).

إلّا أنّه، في بعض الأحيان، قد يتدخّل القاضي ليس لفض منازعة من منازعات الولاية الماليّة، لأنّ الأمر لا يصبح متعلّقا بنزاع قائم، بل يستدعي تدخّله فقط لإزالة عقبة قانونيّة وضعها المشرّع تكون عائقا أمام إرادة الأفراد، وهذا التّدخّل يوصف بالعمل الوَلائِي الّذي يجد في مسائل الولاية على أموال القصّر أرضية خصبة، حيث نجد العديد من الأوامر الولائيّة الّتي تصدر في هذا الشأن (ب).

أ– الأوامر الاستعجاليّة في منازعات الولاية على أموال القاصر

يزداد احتمال اللجوء إلى القضاء الاستعجالي عندما يكون الموضوع متعلّقا بحماية مصالح القصّر، وبالّذات المصالح الماليّة، ويتحقّق هذا الاحتمال عند وجود حالة يخشى معها فوات الأوان، بمعنى أدقّ، نكون أمام حالة مستعجلة عندما يكون هناك خطر حقيقي محدق بحق أو مصلحة القاصر الماليّة المراد حمايتها. ومنه، يستلزم على وجه السرعة دفعه أو وقفه، وهذه السرعة لا يكفلها القضاء العادي بطبيعة الحال، لأنّ مجريات الدعوى هنا تتّخذ وقتا طويلا يكون معه قد فات الأوان لحماية مصالح القاصر.

وللتوضيح أكثر، لنا أن نشير– على سبيل المثال– إلى بعض الحالات الّتي تتجسّد فيها صورة الاستعجال فيما يتعلق بمسائل الولاية على أموال القاصر، من ضمنها، الحالة الّتي نصّ عليها المشرّع في المادّة 453 ق.إ.م.إ[32]، والّتي تخصّ المطالبة بإنهاء أو سحب الولاية بشكل مؤقت من الولي

[32] تقضي المادة 453 ق.إ.م.إ بأنّه: "يقدّم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقّت، من قبل أحد الوالدين أو من قبل ممثّل النيابة العامّة أو من قبل كلّ من يهمّه الأمر بدعوى استعجاليّة".

بموجب دعوى استعجاليّة، لأسباب جديّة مؤكّدة لسوء تصرّفات الولي والّتي تهدّد مصالح القاصر، فهنا، وإنّ كان النّصّ يتعلّق بالولاية على النّفس، إلّا أنّه بسحب أو انهاء الولاية على النّفس، تُسحب أو تُنهى تبعا لذلك الولاية على المال تلقائيّا.

فضلا عن هذا، نشير أيضا إلى حالة أخرى نظّمها المشرّع وهي حالة تعيين وصيّ على القاصر إذا ما توفي الولي، حيث نصّت المادّة 04/472 ق.إ.م.إ على أنّه :" يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن". ففي مثل هذه الحالة، يجوز الفصل على وجه الاستعجال في مسألة تعيين الوصي بعد وفاة الولي- أبا كان أو أمّا- حتّى لا تضيع مصالح القاصر أو تتأثر سلبا إذا ما تُرك الأمر إلى حين الفصل فيه بموجب دعوى قضائيّة، وفي جميع الأحوال، يتمّ إخطار القاضي إمّا من قبل الوصي المختار نفسه أو ممثل النيابة العامة أو القاصر المميّز أو كل شخص ذي مصلحة كما أشارت إليه المادّة 01/472 ق.إ.م.إ.

وعن كيفيّة رفع الدعوى الاستعجاليّة في مسائل الولاية على أموال القاصر، فإنّها تخضع بكل بساطة لنفس القواعد الّتي تحكم الدعاوى الاستعجاليّة بشكل عامّ والّتي تنظّمها المواد من 299 إلى 305 ق.إ.م.إ. ويتمّ الفصل في هذا النوع من الدعاوى بموجب أمر استعجاليّ معجّل النّفاذ، بكفالة أو بدونها. فكما هو معلوم أنّ هذا الأمر لا يمسّ بأصل الحقّ حسب المادّة 303 ق.إ.م.إ، وبذلك النّفاذ المعجّل سوف لن يضرّ بالخصم أو يُفقده حقّه أو يعدّل فيه، ومنه، لا يبقى أمام ذلك الخصم إلاّ الطعن بالاستئناف إذا صدر الأمر الاستعجالي من المحكمة أو الطعن بالمعارضة إذا كان الأمر صادرا غيابيا عن المجلس القضائي، مع وُجوب أن يتمّ هذا الطعن في كلتا الحالتين خلال خمسة عشر (15) من يوم التّبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي حسب ما نصّت عليه المادّة 03/304 ق.إ.م.إ.

ب- الأوامر الولائيّة

في الواقع، هناك العديد من الأوامر الولائيّة الصادرة في مسائل الولاية على أموال القاصر، منها ما تتعلّق بترشيد القاصر (1)، ومنها ما تخصّ الترخيص للولي من أجل مباشرة بعض التصرفات

القانونيّة على أموال القاصر المولى عليه (**2**)، وهناك أيضا من الأوامر الّتي يتّخذها القاضي في سبيل مصالح القصّر تحت ما يُعرف بالأمر باتّخاذ التّدابير المؤقّتة (**3**)، ناهيك أيضا عن الأمر بتعيين مقدّم في حالة عدم وجود الولي أو الوصي المختار (4)، وأخيرا، الأمر الفاصل في طلبات الكفالة على القصّر (**5**).

1- البث في طلب الإذن بترشيد القاصر

من أهمّ الأوامر الوَلائيّة الّتي يصدرها القاضي في مسائل الولاية الماليّة هي الأمر بترشيد القاصر، وهو الأمر الّذي نصّ عليه بصريح المادّة 480 ق.إ.م.إ الّتي قضت بأنّه: " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا".

وعليه، فالأصل، أنّ القاصر لا يُرشّد إلّا بموجب أمر صادر من قاضي شؤون الأسرة نظرا لخطورة هذا النظام وآثاره ، لكن قد تكون سلطةّ البث في مثل هذا الطلب تعود لرئيس المحكمة للأسباب الّتي تمّ توضيحها مُسبقا، ولهذا الأخير مطلق السلطة في قبول طلب ترشيد القاصر أو رفضه للأسباب الّتي يراها.

ولا بأس أن نذكّر بأنّ الترشيد بالزواج المنصوص عليه في المادّة 07 ق.أ يخرج عن نطاق دراستنا لسببين، يتعلّق الأوّل أنّ هذا الترشيد يقتصر على تأهيل القاصر لإبرام تصرّف وحيد هو عقد الزواج فقط؛ أي يصبح القاصر بموجب هذا الترشيد محتلا للمركز القانوني للزوج[33]، أمّا السبب الثاني، وهو نتيجة للأوّل، فيتجسّد في أنّ هذا الترشيد قاصر على الولاية على النّفس، ولا يتعدّى إلى الولاية الماليّة باستثناء بعض المسائل الماليّة المتعلّقة بالزواج كالصداق أو النفقة.

2- البث في الإذن القضائي بالتّصرّف في أموال القاصر

يَنْضمُ أيضا إلى قائمة الأعمال الولائيّة الصادرة عن القاضي في مجال الولاية على المال الأمر بالترخيص للولي من أجل التّصرف في أموال المولى عليه القاصر أو ما يصطلح عليه بالإذن القضائي

[33] لمزيد من التفصيل راجع، فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص. 145- 146.

بالتّصرّف، بعد أن يتقدّم الولي بطلب في شكل أمر على عريضة كما أوضحته المادّة 479 ق.إ.م.إ الّتي قضت بأنّه: " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة".

وللقاضي، إمّا الاستجابة لطلب الولي من خلال الموافقة على منحه الإذن بالتّصرّف في أموال القاصر، كما قد لا يحظى هذا الطلب بالموافقة لأسباب جديّة يراها القاضي، وبالتّالي يبقى أمام الولي خيار الطعن بالاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي[34] في هذا الأمر طبقا للمادة 312 ق.إ.م.إ[35].

3- الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر

في سبيل حماية أموال القاصر، خوّل القانون للقاضي اتّخاذ بعض الأوامر لتحقيق هذا الغرض، وتتمثّل بشكل أساسي في الأمر باتّخاذ التّدابير أو الاجراءات المؤقّتة، وهو ما نصّت عليه الفقرة الأولى من نصّ المادّة 467ق.إ.م.إ بقولها: "يمكن للقاضي، قبل الفصل في الموضوع، أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر"، وأكّدته المادّة 473 ق.إ.م.إ بنصّها على أنّه: "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتّخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي".

وقد يُتّخذ هذا الأمر من قبل القاضي أثناء السير في الدعوى وقبل الفصل في الموضوع، وفي هذه الحالة يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن[36]، وهو ما أشارت إليه المادّة 02/467 ق.إ.م.إ الّتي نصّت على أنّه: "هذا الأمر غير قابل لأي طعن". ولعلّ الحكمة من ذلك، أي جعل مثل هذا الأمر غير قابل لأي طعن هو أنّ القانون لما خوّل للقاضي مهمّة حماية ورقابة مصالح القاصر في حال

---

(34) المحكمة العليا، غ.م، 2011/02/17، ملف رقم 652841، م.م.ع، 2011، ع.02، ص.122.

(35) جاء في نصّ المادّة 312 ق.إ.م.إ أنّه: " في حالة الاستجابة إلى الطلب، يمكن الرجوع إلى القاضي الّذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله. وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي. يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ أمر الرفض".

(36) انظر، عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط.02، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.107.

تقصير نائبه الشرعي طبقا للمادّة 467 ق.إ.م.إ فلثقة منه بأنّ القضاء جهاز يعوّل عليه لمثل هذه المهمّة، فبعد وليه الّذي ثبت تقصيره، لن يكون هناك من يحمي مصالح القاصر كالقضاء، لهذا فلو جعل من هذا الأمر قابلا للطعن، فسوف يكون هناك تناقض، كيف ذلك، إذ لا يُعقل تخويل القضاء سلطة حماية ورقابة مصالح القاصر، بما فيها الماليّة، وفي نفس الوقت يجيز الطعن في الأوامر الّتي يتّخذها في سبيل تحقيق هذه الحماية.

4- تعيين مقدّم على أموال القاصر

تقتضي حماية مصالح القصّر أيّا كانت طبيعتها ايجاد البدائل دائما في حال تخلّف الأصل، لذلك إذا لم يكن للقاصر ولي يُشرف على أموره، يعيّن له القاضي مقدّما يتولّى شؤون القاصر، وهذا التعيين يتمّ طبعا بموجب أمر ولائيّ وهو ما نصّت عليه المادّة 01/471 ق.إ.م.إ بقولها: "يعين القاضي بموجب أمر ولائي بعد التّأكّد من رضائه".

والفصل في مسألة تعيين مقدّم على القاصر يكون بناء على طلب، يقدّم إمّا من قبل الأشخاص الّذين تهمّهم مصلحة القاصر، وفي مثل هذه الحالة الطلب يقدَّم في شكل عريضة طبعا، وإلّا يكون في شكل طلبات مقدّمة من طرف النيابة العامّة وهو ما أشارت إليه المادّة 470 ق.إ.م.إ[37].

وبطبيعة الحال، قبل أن يعيّن القاضي المقدّم لابدّ وأن يكون هذا الأخير من الأشخاص الموثوقين والمؤهلين لإدارة الشؤون المالية للقاصر، وإذا تعدد الأشخاص الراغبين في أن يمارسوا التّقديم على القاصر، يختار القاضي الشخص الأصلح منهم[38].

---

[37] تنص المادة 470 ق.إ.م.إ على أنّه: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

[38] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 10/14/ 2010 ، ملف رقم 577743، م.م.ع، 2010، ع.02، ص.285.

5- الفصل في طلب الكفالة

رغم أنّ نظام الكفالة يختلف عن نظام الولاية من عدّة جوانب، إلّا أنّهما يشتركان في بعض الأحكام، من ذلك، أنّ الكفيل يصبح بمثابة الولي على القاصر المكفول، وبالتّالي، يقع على عاتقه ما يقع على الولي من واجبات، كواجب الولاية على أموال المكفول والإشراف عليها.

ولا يستطيع الكفيل مباشرة سلطاته ككفيل عموما وسلطته في الولاية الماليّة على القاصر خصوصا إلّا بعد فصل القاضي في طلب الكفالة المقدّم وذلك بعد إصداره لأمر ولائي يتضمّن ذلك، وهو ما نصّت عليه المادّة 493 ق.إ.م.إ بقولها: " يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي".

إذن هذه هي مسائل الولاية على المال الّتي يتولّى القاضي الفصل فيها وفقا لأحكام القوانين الوطنية، لكن ماذا لو كانت هذه المسائل تشتمل على عنصر أجنبي كأن يكون القاصر ذا جنسية أجنبية أو كانت أمواله متواجدة بالخارج، فهنا، كيف سيفصل القاضي في هذا النوع من النزاعات؟ وبصياغة أخرى، ما هو القانون الواجب التطبيق على هذه النزاعات؟ هل القانون الوطني أم القانون الأجنبي؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه بمزيد من الايضاح في المطلب الآتي.

المطلب الثالث

تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الولاية على أموال القصّر

إنّ انفتاح الدّول على بعضها البعض المصاحب لموجة التّطورات الهائلة في شتّى مناحي الحياة، أدّى إلى استضافة كلّ دولة لرعايا الدول الأخرى، فنشأت بين أفرادهم علاقات ومبادلات ربطت بينهم متجاوزة بذلك الحدود الجغرافية، كإبرام التّصرفات القانونيّة على اختلاف طبيعتها. وغالبا ما كان ينتج عن هذه التّصرفات نزاعات تستدعي فضّها بشكل يضمن لجميع الأطراف حقوقهم، لكن الحلّ ليس ببساطة النزاعات الداخليّة الّتي يطبّق عليها القانون الوطني، لأنّه في مثل هذه الحالات

تتخلّل العلاقة عنصر أجنبي ممّا يفيد وجود أكثر من قانونين يتزاحمان لحكم هذه العلاقة وهو ما اصطلح عليه فقهاء القانون الدولي الخاص ب "تنازع القوانين"، الّذي سعى المشرّع إلى مجابهته عبر صياغة نصوص قانونيّة [39]، تتضمن قواعد يستدلّ بها القاضي لمعرفة القانون الواجب التّطبيق على العلاقات الدولية الخاصّة وهي ما تُعرف بقواعد الإسناد.

ومن أكثر المنازعات ذات الطابع الدولي الّتي تُطرح عموما تتعلّق بمسائل الأحوال الشّخصيّة، ومن ضمنها مسائل الولاية على أموال القصّر، وللوصول إلى كيفية تصدّي المشرّع الجزائري لحلّ هذا النوع من المنازعات، ينبغي تحديد القانون الواجب التطبيق على نظام الولاية على أموال القصّر (**الفرع الأوّل**) ثم الوقوف على أهمّ الاستثناءات الّتي تجعل الاختصاص للقانون الجزائري (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

القانون الواجب التطبيق على نظام الولاية على أموال القصّر

حسما لمسألة تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصيّة عموما، والمسائل المتعلّقة بالولاية على أموال القصّر خصوصا، لجأ المشرّع الجزائري إلى اعتماد الجنسية أو القانون الشّخصي كضابط أساسي يحكم قواعد الإسناد المتعلّقة بهذا النوع من العلاقات الدوليّة الخاصّة. وبهذا يظهر أنّ المشرّع حسم موقفه وتبنّى مبدأ شخصيّة القوانين وهذا ما نلمسه عند قراءة المادّة 01/15 ق.م الّتي نصّت على أنّه: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصّة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقرّرة لحماية القصّر وعديمي الأهليّة والغائبين، قانون الشّخص الّذي تجب حمايته".

[39] لم يجعل المشرّع الجزائري تقنينا خاصّا بالقانون الدّولي الخاصّ كما فعل نظيره المشرع التونسي، وإنّا اكتفى بتضمين بعض المواد القانونيّة ضمن القانون المدني وهي المواد من 9 إلى 24 ق.م تحت عنوان " تنازع القوانين من حيث المكان، ويا حبّذا لو حذا حذو المشرّع التونسي وأفرد تقنينا خاصّا بالمسائل الدولية المشتملة على عنصر أجنبي، حتّى يعطيها حقّها من التفصيل.

وعليه، باستقراء النّص المتقدّم، يتّضح بجلاء أنّ المشرّع الجزائري – أُسوة ببعض التشريعات العربية [40]– ذهب إلى إسناد الاختصاص فيما يتعلّق بنظام الولاية الماليّة على القصّر إلى قانون جنسية الشّخص الّذي تجب حمايته، وهو قانون جنسية القاصر في هذه الحالة، وليس قانون جنسية الشخص القائم بالحماية وهو الولي طبقا لدراستنا.

ولعلّ اسناد المشرّع حكم المنازعات المتعلّقة بنظام الولاية على القصّر إلى قانون الشخص الّذي تجب حمايته أي القاصر لم يكن محض صدفة وإنّما هو قائم على اعتبارات، من بينها، أنّ الولاية نظام تقرّر لحماية ناقصي وعديمي الأهلية ولم يتقرّر لحماية الشخص القائم بالولاية، مقرّا بأنّه ليس هناك قانون أكثر ضمانا وعدالة وحماية لمصالح القاصر أكثر من قانون جنسيته [41]، لذلك فاعتماد هذا الضابط هو الأنسب.

أيضا، كما هو معلوم أنّ مسألة الولاية يعتبر جزء لا يتجزّأ من مسائل الأحوال الشخصيّة، وهذه الأخيرة أخضعها المشرّع بشكل عام لقانون الجنسيّة، وذلك من منطلق أن قانون الجنسية يعبّر عن الوسط الاجتماعي للشخص الذي يعكس أخلاقة وعاداته وثقافته وطبائعه وقيمه، ومن ثم فهذا القانون سيكون أقرب قانون للشخص من أي قانون اخر. زيادة على هذا، فالشخص بموجب هذا الاتجاه واحد لا يتعدد ولا ينعدم فيقتضي أن يأخذ نفس الحكم القانون الذي يحكمه وبذلك سوف

---

[40] من بين التشريعات الّتي اعتمدت ضابط جنسية الشخص الّتي تجب حمايته القانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/7/29 المتضمّن القانون المدني المصري في المادّة 16 بنصّها على أنّه: " تسري علي المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجور عليهم والغائبين، قانون الشخص التي تجب حمايته"، وكذلك، المادة 22 من القانون المدني القطري الّتي قضت بأنّه: "يسري على المسائل الموضوعيّة الخاصّة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النّظم الموضوعة لحماية القاصرين والمحجور ين والغائبين قانون جنسية الشّخص الّذي تجب حمايته"، وقد أكّدت مجلة القانون الدولي الخاصّ التونسيّة على عين القاعدة في الفصل 41 بقولها: "الولاية ينظّمها القانون الشّخصي للقاصر أو المحجور عليه". أيضا، المادة 16 من القانون الاتحادي رقم 05 الصادر بتاريخ 1985/12/15 المتضمّن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتّحدة، المعدّل والمتمم، ج.ر، ع.158، صادرة بتاريخ 1985/12/29، نصّت على أنّه:" يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته". كما لا ننسى الإشارة إلى موقف المشرّع الأردني، الّذي سار على نفس النّهج وهو ما بدا من صياغة نصّ المادّة 17 من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 على أنّه: "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته".

[41] انظر، إيناس محمّد البهجي ويوسف المصري، دراسات في القانون الدولي الخاصّ، ط.01، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، 2013، ص. 58.

لا تتغير حالة الانسان باختلاف مكان اقامته وموطنه ذلك لان قانون الجنسية سيحكم احواله الشخصية في داخل الدولة وخارجها لصفة الاستمرار التي يتصف بها قانون الجنسية ،والتي تتغلب على صفة العموم مما يجعله قانون متحرك مع الشخص يخضع له بالنسبة لعلاقات احواله الشخصية، زيادة على هذا، الجنسية رابطة تمتاز بالاستقرار من خلال صعوبة تغييرها كونها تحتاج الى إجراءات فنية إلى جانب سهولة اثباتها لأنها تقوم على وثائق مادية [42].

ويذهب الرأي الراجح إلى أنّ الولاية المشمولة بحكم المادّة 15 ق.م هي الولاية على المال دون الولاية على النّفس، فالأولى كما سبق وقلنا أنّها تخضع لقانون الشخص الواجب حمايته، بيد أنّ الثانيّة تخضع لقانون جنسية الأب أو كما اصطلح عليه البعض قانون العائلة [43]. وهذا الأمر ينبني على حجّة أنّ الولاية على النّفس تعدّ أثرا من آثار الزواج [44] شأنها شأن النسب الّذي أشار المشرّع الجزائري إلى قاعدة الإسناد المتعلّقة بمنازعات النسب المشتملة على عنصر أجنبي في المادّة 13 مكرّر ق.م [45].

وما يؤكّد أيضا أنّ الولاية المقصودة في المادّة 15 ق.م هي الولاية على المال فقط، هو أنّ الفقرة الثانيّة من ذات المادّة تناولت عبارة " أو تعلّقت بأموالهم الموجودة في الجزائر"، فاستعمال المشرّع عند صياغته مصطلح "بأموالهم" يوحي بشكل صريح على أنّ حكم المادّة 15 ق.م يتعلّق بمسائل الولاية على المال دون الولاية على النّفس.

---

(42) http://www.uobabylon-edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=30078 اطلع عليه بتاريخ 2017/12/26.

(43) انظر، عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين ، ج.01، ط.02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.206؛ سامي بديع منصور وعبده جميل مغصوب ونصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاصّ، المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنشر والتّوزيع، لبنان، 2009، ص.430.

(44) انظر، محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط.01، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص.150؛ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ج.01، ط.10، دار هومه، الجزائر، 2008، ص.225.

(45) قضت المادّة 13 مكرّر ق.م بأنّه: ""يسري على النّسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل. وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطّفل يطبّق قانون جنسية الأب وقت الوفاة".

وعليه، وللأسباب المسبق تبيانها، أسند المشرّع الاختصاص التشريعي في المنازعات المتعلّقة بالولاية على أموال القصّر إلى قانون جنسية الشخص الّذي تجب حمايته، ولكن ماذا لو كان هذا الشّخص أي القاصر يحمل أكثر من جنسية، أو لم تكن له جنسيّة أصلا، فما هو الحلّ الّذي يأخذ به القاضي في مثل هذه الاحوال؟

في الواقع، لقد تصدّى المشرّع الجزائري لمثل هذه الحالات متبنّيّا الحلول الملائمة، ففي حالة تعدد جنسيات القاصر، فهنا يجب التفرقة بين فرضين، إذا كان للقاصر جنسيتين أجنبيتين أو أكثر، دون أن تكون له الجنسيّة الجزائريّة، فحسب المادّة 01/22 ق.م فيطبّق القاضي قانون الجنسية الحقيقية للقاصر، والأصح الجنسية الفعليّة وليس الحقيقيّة، لأنّه بالرجوع إلى النّص الفرنسي نجد المشرّع عبّر عنها ب « La nationalité effective » ولم يستعمل عبارة « La nationalité réelle » . والجنسية الفعليّة هي تلك التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها، ويُستفاد ذلك من ظروف الحال كالإقامة في إقليم دولتها بصفة منتظمة ،أو اتخذ إقليمها موطنا لممارسة جميع نشاطاته أو حقوقه كالتحاقه بإحدى الوظائف العامّة... فكلّها مؤشّرات تثبت اندماج الفرد إلى تلك الدولة [46].

أمّا الفرض الثاني، دائما متعلّق بحالة تعدّد جنسيات القاصر، لكن هذه المرّة، من بين تلك الجنسيات توجد الجنسية الجزائريّة، فهنا، يحكم القاضي مباشرة بتطبيق القانون الجزائري دون أي منازع، وهو ما نصّت عليه صراحة المادّة 02/22 ق.م بقولها: " غير أنّ القانون الجزائري هو الّذي يطبّق إذا كانت للشّخص في وقت واحد، بالنّسبة إلى الجزائر الجنسيّة الجزائريّة، وبالنسبة إلى دولة أو عدّة دول أجنبيّة جنسيّة تلك الدوّل".

وعن حالة انعدام الجنسيّة، فقد أحالت المادة 03/22 ق.م القاضي إلى تطبيق قانون موطن القاصر أو قانون محلّ إقامته. غير أنّه، إذا عجز القاضي عن تحديد موطن القاصر أو محلّ إقامته، وبمعنى آخر لم يكن له موطن أو محلّ إقامة، فحسب الرأي الراجح، يطبّق فكرة شبيهة بفكرة الجنسية

[46] انظر، أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.171.

الفعليّة، فحواها معاملة الشخص عديم الجنسية على أنّه ينتمي إلى الدولة الّتي يتّصل بها من الناحية الواقعيّة أكثر [47].

وبناء على نص المادة 01/15 ق.م، فإنّ تطبيق قانون جنسيّة الشخص الواجب حمايته يمتدّ فقط إلى الشروط الموضوعيّة للأنظمة المذكورة، ومن بينها الولاية على أموال القصّر، وبالتّالي، فالقاضي سيطبّق قانون جنسية القاصر على الشروط الواجب توفّرها في الأولياء وطرق تعيينهم، إلى جانب الحالات القانونيّة الّتي تثبت لهم الولاية على القصّر، كذلك، يُرجع لقانون القاصر لتحديد سلطات الأولياء وحدودها، ناهيك عن الالتزامات المفروضة عليهم اتّجاه أموال القصّر. إضافة إلى حالات إسقاط الولاية أو لمعرفة الأسباب الّتي تؤدّي إلى انقضاء ولاية الولي والأنظمة البديلة للولاية في حالة تخلّفها. كما يبيّن قانون جنسية القاصر التّصرّفات الّتي يجوز للولي إبرامها والتّصرفات الّتي يُحضر عليه مباشرتها إلّا بإذن قضائي، فالقاضي يرجع لقانون القاصر من أجل معرفة ما إذا كان الولي مُلزما باستصدار إذن قضائي لبيع عقّار القاصر الواجب حمايته أو إجراء رهن على ذلك العقّار. إلّا أنّه يجب أن ننوّه إلى نقطة مهمّة تتعلّق بهذه المسألة، أنّ إجراءات بيع عقار القاصر أو رهنه فلا تخضع لقانون جنسية القاصر الواجب حمايته، بل تخضع لقانون القاضي عملا بقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، وهو الأمر الّذي أكّد عليه المشرّع في نصّ المادّة 21 ق.م الّتي قضت بأنّه: " يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ". وتطبيق قانون القاضي يعدّ بمثابة استثناء على قاعدة تطبيق قانون الشخص الواجب حمايته.

[47] انظر، محمد رسمي العمري، قاعدة التنازع في مسألة حماية غير كاملي الأهلية، ط.01، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص.150- 151.

الفرع الثاني

التّطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري على نظام الولاية على أموال القصّر

إذا كانت قاعدة تطبيق قانون جنسية القاصر الواجب حمايته هي الأصل، فإنّ المشرّع أورد استثناء صريحا على هذه القاعدة بموجب الفقرة الثانيّة من المادّة 15 ق.م الّتي قضت بأنّه: "غير أنّه يطبّق القانون الجزائري بالنسبة للتّدابير المستعجلة، إذا كان القصّر وعديمو الأهلية والغائبون موجودين في الجزائر وقت اتّخاذ هذه التّدابير أو تعلّقت بأموالهم الموجودة في الجزائر".

وعليه، وانطلاقا من نصّ المادّة 02/15 ق.م، يتّضح لنا أنّ المشرّع قد استبعد قانون جنسية الشخص الواجب حمايته، واسناد الاختصاص لقانون القاضي الّذي ينظر في النزاع إذا ما تعلّق الأمر بإجراء تدبير أو تدابير مؤقتة على وجه الاستعجال، تستهدف بالدرجة الأولى حماية مصالح القاصر، متى كان هذا الأخير متواجدا بالجزائر أو كانت أمواله موجودة بها [48]. وللتوضيح أكثر، فإنّه لإعمال هذا الاستثناء لابدّ من توافر الشروط التّاليّة:

- **أن يكون التّدبير آنيّا**: ألحق المشرّع صفة الاستعجال بالتّدابير الّتّي يتّخذها القاضي وفقا للمادّة 02/15 ق.م، ممّا يعني وجود حالة مستعجلة تتطلّب تدبيرا آنيا على وجه السّرعة [49]، حيث من شأن التّأخير في اتّخاذ هذا التّدبير أن يلحق ضررا بمصالح القصر يصعب تداركه أو إصلاحه في وقت لاحق. ويعدّ من قبيل الاستعجال حالة ما إذا لحق بالولي عارض أو مانع من موانع الأهلية أو توفي فجأة، فهنا يعيّن القاضي بصفة استعجالية ووفقا لأحكام القانون الجزائري قيّمًا بصفة مؤقتة يتولى إدارة شؤونه المالية في حدود السلطات الممنوحة له إلى حين الفصل في الموضوع لاحقا.

---

[48] لقد حذت بعض التشريعات العربية حذو المشرّع الجزائري في الأخذ بهذا الاستثناء ومثال ذلك مجلة القانون الدولي الخاصّ الّتي قضت في المادّة 02/41 منها على أنّه: "غير أن الوسائل الوقتية أو المتأكدة تُتخذ على مقتضى القانون التونسي إذا كان القاصر أو المحجور عليه موجودا بالبلاد التونسية عند إتخاذها أو إذا تعلقت الوسيلة الحمائية بمال منقول أو عقار كائن بالبلاد التونسية ".

[49] سامي بديع منصور وآخرون، المرجع السابق، ص. 436.

- **أن يكون التّدبير مؤقّتا:** إنّ التّدابير الاستعجالية هي تدابير تفصل بصفة وقتيّة في النزاع إلى حين زوال الخطر أو الأوضاع الّتي دعت إلى الحكم باتخاذ هذا التّدبير.
- **أن يستهدف التّدبير حماية مصالح القاصر:** إنّ الغرض الأساسي من اتّخاذ القاضي للتدابير المستعجلة وفقا لقانونه هو حماية القاصر وأمواله، فلو تمّ إخضاع هذه التّدابير لقانون جنسية القاصر قد يؤدّي هذا الإضرار بمصالحه، كيف ذلك؟ فقد يتطلب رجوع القاضي إلى القانون الشخصي للقاصر وقتا قد يطول من أجل البحث في أحكام ذلك القانون، ممّا يؤدّي معه إلى فوات الأوان على تدارك الضرر اللحق بأموال القاصر.
- **أن يكون القاصر أو ماله متواجدين بالجزائر وقت اتّخاذ التّدابير:** اشترط المشرّع أيضا من أجل إمكانيّة اتّخاذ التدابير المستعجلة وفقا لقانون القاضي أن يكون القاصر مقيما في الجزائر، أو تكون أمواله موجودة على أرض الوطن، وبالتّالي، فمحلّ إقامة القاصر أو موقع أمواله يمثّلان ضابط إسناد على أساسه تمّ منح الاختصاص للقانون الجزائري واستبعاد قانون الشخص الواجب حمايته أي القاصر.

والجدير بالذكر أنّ الاستثناء الّذي جاء في المادّة 02/15 ق.م قد استحدثه المشرّع بموجب القانون رقم 05-10 المتضمّن تعديل القانون المدني[50]، ويرجع سبب تدارك المشرّع لهذا الاستثناء إلى عامل المعاهدات الدّوليّة، حيث تأثر المشرّع بما جاءت به بعض الاتفاقيّات الدولية في مجال القانون الدولي الخاص والمتعلّقة على وجه الخصوص بحماية مصالح القصّر[51]. ولعلّ أكثر اتفاقية مؤثّرة في

[50] القانون 05- 10 المؤرّخ في 20 يونيو 2005، المتضمّن تعديل القانون المدني، ج.ر، ع.44، مؤرخة في 06/26/ 2005، ، ص.19.

[51] من أهمّ الاتفاقيّات المبرمة في مجال القانون الدولي الخاص والّتي تهدف بشكل رئيسي إلى تحديد القوانين الواجبة التطبيق في كلّ ما يتعلّق بحقوق القصّر اتفاقية لاهاي تتعلق بالقانون المطبق على التزامات النفقة تجاه الأطفال لسنة 1956، أيضا، اتفاقية بشأن الاعتراف بالقرارات المتعلقة بالتزامات النفقة تجاه الأطفال وإنفاذ هذه القرارات لسنة 1958، وكذلك اتفاقية لاهاي بشأن صلاحيات السلطات والقانون المنطبق في مجال حماية القصّر لسنة 1961، اتفاقية لاهاي بشأن الولاية القضائية والقانون الواجب التطبيق والاعتراف بالمراسيم المتعلقة بالتبني لسنة 1965، اتفاقية لاهاي بشأن القانون المنطبق على التزامات النفقة لسنة 1973، اتفاقية لاهاي بشأن الاعتراف بالقرارات المتعلقة بالالتزام بالنفقة وإنفاذ هذه القرارات لسنة 1973، اتفاقية لاهاي بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي لسنة 1993، وأخيرا، وأهمّ اتفاقية هي اتفاقية لاهاي بشأن الاختصاص والقانون المنطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية والتدابير لحماية الأطفال لسنة 1996.

هذا الشأن هي اتفاقية لاهاي بشأن صلاحيات السلطات والقانون المنطبق في مجال حماية القصّر المبرمة بتاريخ 05 أكتوبر 1961[52]، ودخلت حيّز التنفيذ بتاريخ 04 فبراير 1969، وقد خلفت هذه الاتفاقية اتفاقية لاهاي المتعلقة بالوصايا على القصّر لسنة 1902. وقد كانت قضية " Boll " السبب خلف إبرام اتفاقية لاهاي 05 أكتوبر 1961 الّتي تتلخّص وقائعها في وجود قاصرة ذات جنسية هولندية مقيمة بالسويد، تمّ تطبيق بشأن هذه القضية القانون السويدي على أساس أنّه مكان الإقامة، فرُفع الأمر أمام محكمة العدل الدوليّة الّتي قرّرت بأنّ السويد لم تخل بالتزاماتها المترتبة على معاهدة لاهاي المبرمة في 1902 والمتعلقة بالوصايا على القصر، وهذا عند تطبيقها على القاصرة الهولندية المتوطنة على الإقليم السويدي القوانين السويدية المتعلقة بحماية القصر، على الرغم من أنّ المعاهدة كانت تقضي بتطبيق القانون الشخصي أي القانون الهولندي على مسائل الوصايا، ولجأت المحكمة إلى تبرير حكمها بالاعتماد على فكرة قواعد القانون العام، كما ركزت على الطابع الإداري للهيئات القائمة بتنفيذ القانون السويدي [53].

فانطلاقا من وقائع هذه القضية الشهيرة، حسمت اتفاقية لاهاي 05 أكتوبر 1961 الحالات الّتي يُطبّق فيها القانون الشخصي للقاصر والحالات الّتي يطبق فيها قانون القاضي، وعن هذه الأخيرة، نصّت في مادّتها الاولى [54] على أنّ تكون السلطات، القضائية والإدارية، لدولة الإقامة الاعتيادية للقاصر- رهنا بأحكام المواد 3 و 4 والفقرة 3 من المادة 5 من هذه الاتفاقية- هي المختصة باتخاذ التدابير اللازمة حماية للقاصر في شخصه أو ممتلكاته.

---

[52] للإطلاع على نص الاتفاقية، فهي موجودة كاملة باللغة الفرنسية على الموقع:
https://assets.hcch.net/docs/fd683a46-3cf1-4460-ad90-29398b80d5c7.pdf

[53] مقتبس عن أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1989، ص. 34.

[54] Art. 01 de la convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineures dispose que : « Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens ».

كما خوّلت المادة 09 من ذات الاتّفاقيّة لسلطات الدولة الّتي يكون متواجدا على إقليمها القاصر أو تكون أمواله بها اتّخاذ جميع التدابير الوقائية اللازمة في الحالات الاستعجاليّة وفقا لأحكام قانونها الدّاخلي[55]. ونفس الحكم جسّدته لاحقا اتّفاقية لاهاي 25 أكتوبر 1996 في نصّ المادّة 01/12 [56] منها الّتي قضت بأنّ سلطات الدولة المتعاقدة الّتي يوجد بها الطفل أو ممتلكاته هي المختصّة باتّخاذ إجراءات حماية شخصه أو أمواله، والّتي تتميّز بطابع مؤقّت وأثر محصور على تراب تلك الدولة فقط.

وإخضاع التدابير المستعجلة لقانون القاضي ليس الاستثناء الوحيد على قاعدة إخضاع الشروط الموضوعية للولاية على القصّر لقانون جنسيتهم، فقد جاء الفقه باستثناءات أخرى هي في الحقيقة كانت إشكالات طرحها الواقع العملي، نظرا لصعوبة التوفيق بين القانون الشخصي للقاصر وقانون القاضي. ومثال ذلك، حالة تعارض التدبير المنصوص عليه في قانون القاصر مع الإجراءات المنصوص عليها في قانون القاضي أو قد يتجاوز ذلك التّدبير سلطة القضاء، كما لو كان القانون الأجنبي أي قانون جنسية القاصر ينصّ على إنشاء جهاز أو هيئة أو مجلس إداري يتولّى إدارة أموال القاصر وحمايتها كما هو الحال عليه في قانون الولاية على المال البحريني[57]، أو يقضي بأن تكون المحكمة وصيّا مباشرا على القاصر. فهذا النّظام لا مثيل له في القانون الجزائري، فهنا تعيّن المحكمة

---

[55] انظر، عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط.01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص.251- 252.

[56] Art. 12/01 dispose que : « Sous réserve de l'article 07, les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 05 à 10 ».
Du site :
https://assets.hcch.net/docs/e74e817b-1faa-4aa9-bd29-3ff68da03f43.pdf

[57] نص المشرع البحريني في قانون الولاية على المال بإنشاء مجلس الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، وهو عبارة عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، وأيضا إدارة أموال القاصرين وهي تابعة لوزارة العدل والشؤون الإسلاميّة تتولّى رعاية أموال القصّر والإشراف عليها (المادّة 09 من قانون الولاية على المال).

مقدّما وفقا لقانون القاضي يحلّ محلّ المحكمة، وتنتقل إليه تبعا لذلك كل صلاحياتها طبقا لما هي موجودة في قانون الأجنبي[58].

زيادة على ما تقدّم، قد يفرض المشرّع الوطني بعض التدابير الّتي يعتبرها إلزاميّة التّطبيق على كلّ القصّر أو فاقدي وناقصي الأهلية بصفة عامّة بغضّ النّظر عن جنسيتهم، وطنيين أو أجانب، طالما هم مقيمين على الأراضي الوطنيّة، فهنا كما نلاحظ أنّ القاضي سيطبّق قانونه على حساب القانون الشّخصي للقاصر.

هذا باختصار ما يمكن قوله حول القانون الواجب التطبيق على مسائل و منازعات الولاية الماليّة المشتملة على عنصر أجنبي، فقد يبدو عند دراسة الجانب النّظري لهذا الموضوع سهلا، إلّا أنّه عندما نأتي إلى الجانب العملي، فالأمر ليس بالأمر الهين أو بالسهولة عينها في الجانب النّظري، فالتّطبيق يفصح عن صعوبات وإشكالات، فإخضاع الشروط الموضوعية للولاية لقانون جنسية القاصر، وإخضاع الإجراءات حسب المادّة 21 مكرر ق.م لقانون القاضي، يؤدّي إلى تطبيق قانونين على نزاع واحد. كذلك، الحالة الّتي تكون للقاصر أموال متوزّعة بين دولتين أو أكثر، فهنا إذا أخضعنا هذا لقانون جنسية القاصر قد يتعارض مع قاعدة خضوع المال لموقعه، كما أنّ إجراءات المتّبعة وفقا لقانون القاضي قد لا تضمن للقاصر وأمواله الحماية المماثلة الّتي كان من الممكن أن يوفّرها له قانون جنسيته، ومن أجل معرفة مدى تحقيق الإجراءات المتّبعة في مسائل الولاية على أموال القاصر.

[58] سامي بديع منصور وآخرون، المرجع السابق، ص.433- 434.

المبحث الثاني

الإجراءات المتّبعة في بعض مسائل الولاية على أموال القاصر

بعد ضبط الاختصاص في مسائل الولاية على أموال القاصر، يبقى ضروريّا تبيان أهمّ الإجراءات المتّبعة في هذا النوع من المسائل، سواء تلك الّتي تثير منازعات أو تلك الّتي لا تستدعي وجود خلاف بالضرورة، وإنّما يكون الرجوع إلى القضاء الهدف منه إزالة عقبة قانونيّة، وتتمثّل بشكل أساسي في الإذن القضائي للولي بالتّصرّف في أموال القاصر، وكذلك مسألة ترشيد القاصر لمزاولة التّجارة (**المطلب الأوّل**).

ولا يكتمل البحث في سلسلة الإجراءات المتّبعة في مسائل الولاية على أموال القاصر إلّا بالتعريج على إجراءات بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني، حيث تأخذ الإجراءات حيّزا مثقلا ومطوّلا في الوقت ذاته، الأمر الّذي يستدعي التفصيل فيها لتحديد مدى تحقيقها لحماية مصالح القاصر (**المطلب الثاني**).

ولابأس أن نشير فضلا عمّا سلف إلى الإجراءات المتّبعة في بعض المسائل الأخرى من الولاية على أموال القصّر(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

إجراءات حصول الولي على الإذن القضائي بالتّصرف

وإجراءات ترشيد القاصر لمزاولة التّجارة

خلال فترة ممارسة الولاية على المال، قد يتحتّم على الولي اللجوء إلى القضاء، إمّا من أجل أخذ إذن القاضي كإجراء وخطوة أوليّة تتيح له مباشرة بعض التّصرفات على أموال القاصر، وهذا الإذن القضائي لا يتحصّل عليه إلّا بعد اتّباع بعض الإجراءات القانونيّة (**الفرع الأوّل**)، وإمّا قد يكون غرضه من اللجوء للقاضي بهدف تمكين القاصر من مباشرة التّصرف بنفسه في ماله عبر جعله محلّا

لممارسة نوع من أنوع الأعمال التجاريّة، وهنا نكون أمام نظام التّرشيد الّذي يستلزم هو الآخر بعض الإجراءات القانونيّة من أجل استصدار ترخيص قضائي يسمح للقاصر بمزاولة التّجارة أو كما هو متداول من الناحيّة العمليّة استعمال عبارة "رخصة لاستخراج سجلّ تجاريّ" (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

إجراءات حصول الولي على الإذن القضائي بالتّصرّف في أموال القاصر

ممّا لا يتطرّق إليه الشّك قانونا، هو أنّ سلطة الولي في مباشرة بعض التّصرّفات القانونيّة والواردة في المادّة 02/88 ق.أ مقيّدة بشرط استئذان القاضي المختصّ قبل إبرام أي من تلك التصرّفات، وكما سبق توضيحه، فإنّ غاية الإذن ذات بعد يرمي للحفاظ على مصالح القاصر وحمايتها بالدرجة الأولى أكثر منه تقييد صلاحيات الولي والتّشديد عليه.

ويقوم الولي شخصيّا بتقديم طلب التصرّف في أموال القاصر وذلك لتوافر شرط الصفة فيه طبقا لنصّ المادّة 13 ق.إ.م.إ[59]، فهو المشرف على أموال المولى عليه ونائبه القانونيّ في الوقت عينه، ما يجب أن يكون هذا الطلب مبنيّا على مصلحة مشروعة[60]، إلّا أنّها تبقى مصلحة محتملة لماذا؟ لأنّ المصلحة هنا تخضع لتقدير القاضي وحده، فما قد يبدو للولي فيه مصلحة للقاصر من وراء التّصرف محلّ الإذن، فعند نظر القاضي في طبيعة التّصرّف والتثبّت من ما إذا كان يحقّق مصلحة للقاصر أم لا قد يجده لا يعود بالمنفعة على القاصر ولا يحقّق مصلحته، لهذا يبقى تقدير شرط المصلحة من صميم عمل القاضي وحده إلى جانب الأخذ بعين الاعتبار ضابط الضرورة.

---

[59] تنصّ المادّة 13 ق.إ.م.إ على أنّه: "لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون.
يثير القاضي تلقائيّا انعدام الصفة في المدّعي أو في المدّعى عليه.
كما يثير تلقائيّا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

[60] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 43.

وحتّى يتسنى للولي الحصول على ترخيص قضائي بالتّصرف في أموال القاصر، يجب عليه كخطوة أولى تقديم طلب على شكل أمر على عريضة، يكون مشمولا بملف يتضمّن بعض الوثائق الضروريّة (**أوّلا**)، ووضعه بين يدي القاضي المختصّ محليّا ونوعيّا طبقا لما سبق التفصيل فيه، حيث يتولّى مهمّة الفصل في ذلك الطلب (**ثانيا**).

أوّلا– تشكيل الملف

بغرض الحصول على الإذن القضائي بالتّصرّف، يجب على الولي تكوين ملف يضمّ الوثائق التاليّة:

- طلب خطّي من قبل ولي القاصر[61].
- نسخة من شهادة ميلاد القاصر.
- نسخة من شهادة ميلاد الولي.
- نسخة من البطاقة العائلية للحالة المدنية للولي
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للولي.
- وثيقة تثبت ملكية المال محلّ التصرّف (عقد ملكية أو البطاقة الرمادية).
- طابع جبائي.

ونشير إلى أنّ هذه الوثائق ليست على سبيل الحصر، فقد تشترط المحكمة وثائق أخرى إضافيّة بحسب الأحوال والظروف وتبعا لطبيعة التّصرف، فمثلا، إذا كانت الأمّ هي الوليّة على أبنائها القصّر بعد وفاة زوجها أي الأب، فهنا، يشترط إضافة إلى ما تقدّم من وثائق، شهادة وفاة الأب مع نسخة من عقد فريضة الهالك إلى جانب عقد الزواج[62]. إلّا أنّه إذا كانت الأمّ ولية على أبنائها القصّر باعتبارها حاضنة بعد الطلاق، خصوصا وأنّ المادّة 03/87 ق.أ خوّلت حقّ إسناد الولاية لمن

(61) انظر الملحق رقم (07)، ص. 284.

(62) انظر الملحق رقم (08)، ص. 285.

أسندت له الحضانة بعد الطلاق، فهنا قد تشترط المحكمة إرفاق طلب التصرّف في أموال القاصر أو القصّر بنسخة من حكم الطلاق.

وفي هدى الحديث عن الوثائق المطلوبة أيضا، نشير إلى تصرّف الكفيل في أموال المكفول، فالحكم ذاته يسري على الكفيل باعتباره وليّا قانونيّا للقاصر المكفول، فيشترط الإذن القضائي قبل الإقبال على أي تصرّف اتّجاه أموال المكفول، وفي هذه الحالة قد تشترط المحكمة- علاوة على ما تقدّم من وثائق – إرفاق ملف الطلب بعقد الكفالة على سبيل المثال.

أيضا، قد تختلف الوثائق تبعا للمحلّ المراد التّصرّف فيه عمّا إذا كان عقّارا أو منقولا، فبالنسبة للأوّل يشترط سند ملكيّة ذلك العقّار، وفيما يخصّ الثاني، إذا كان المنقول سيارة أو شاحنة، فهنا يجب إرفاق الملف بنسخة مطابقة للأصل من البطاقة الرماديّة للسيارة أو الشاحنة.

يتمّ تقديم طلب التّصرّف في أموال القاصر، بغضّ النظر عن طبيعة هذا التصرّف، بيعا؛ رهنا؛ قسمة؛ ايجارا تتجاوز مدّته ثلاث (3) سنوات... على شكل عريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصّة، ليتمّ الفصل فيه من قبل القاضي أو رئيس المحكمة بحسب الأحوال.

ثانيّا– البثّ في الطلب

ينظر القاضي في طلب الولي، والمتضمّن الإذن له من أجل التّصرّف في أموال القاصر، ويتمّ الفصل فيه إمّا بالترخيص للولي بمباشرة التّصرّف[63] متى ثبت له أنّ في ذلك التّصرّف من الغبطة والمصلحة الّتي تخدم مصالح القاصر، أو يتأكّد من وجود حالة ضرورة تستلزم التّصرّف في ذلك المال، وإمّا يقوم برفض منحه الإذن في حالة ثبوت عدم وجود مصلحة للقاصر خلف إبرام التّصرّف. وفي كلّ الأحوال يتمّ الفصل في طلب الإذن القضائي بموجب أمر على عريضة كما أشارت له المادّة 479 ق.إ.م.إ سالفة الذكر.

[63] انظر الملحق رقم (05) و (08)، ص. 281- 285.

وعن إمكانية الطعن في حالة رفض القاضي منح الولي الإذن القضائي بالتصرّف في أموال القاصر سنتعرّض لهذه المسألة لاحقا [64]، لكن، الآن سننتقل إلى تبيان كيفيّة ترشيد القاصر لمزاولة التّجارة من الناحيّة الإجرائيّة.

الفرع الثاني

إجراءات ترشيد القاصر لمزاولة التّجارة

بعد أن تعرّفنا على مضمون التّرشيد وآثاره، يبقى أمامنا تبيان إجراءاته، أي كيف ومتى يُصبح القاصر مرشّدا ومؤهّلا لمزاولة تجارته. وعليه، يجب تقديم ملف يتضمّن أهمّ الوثائق يودع بأمانة ضبط المحكمة (**أوّلا**)، ثم يتمّ تحديد جلسة سماع أقوال الولي والقاصر (**ثانيّا**)، ليتمّ بعد ذلك الفصل في طلب الترشيد من قبل القاضي المختصّ (**ثالثا**).

أوّلا– تكوين الملف

يقوم الولي بتجهيز ملف يتضمّن أهمّ الوثائق الضروريّة من بينها: شهادة ميلاد من القاصر من أجل التّأكد من بلوغه سن 18 سنة، وأيضا شهادة ميلاد الولي، الإذن الكتابي المنصوص عليه في المادّة 02/05 ق.ت، كذلك، يمكن أن تشترط المحكمة إرفاق الطلب بشهادة تثبت تكوين القاصر متى كان النشاط التّجاري الّذي يريد القاصر مزاولته من الأنشطة الّتي يشترط القانون حصول التّاجر على شهادة خبرة أو كفاءة أو تكوين بأحد المؤسّسات أو المراكز كمركز التكوين المهني من أجل تمكينه من فتح سجل تجاريّ.

ونشير إلى أنّ هذه الوثائق ليست على سبيل الحصر، إذ يمكن أن تشترط المحكمة أكثر من ذلك، بعدها يتمّ ايداع الطلب بأمانة ضبط المحكمة من أجل البثّ فيه.

[64] راجع، ص. 206 من هذه الأطروحة.

ثانيا– جلسة التّحقيق

بعد أن يطّلع القاضي على الملف يعيّن تاريخ من أجل إجراء جلسة تحقيق أو سماع أقوال القاصر بحضور وليه طبعا، وغالبا تتمّ هذه الجلسة بمكتب القاضي، حيث يقوم بالتحقيق مع القاصر حول النشاط التّجاري الّذي يريد مزاولته ويتأكّد من مدى قدرته الذهنية وكذا الجسديّة على تولّي التّجارة ومدى تناسبها مع العمل التّجاري محلّ الإذن، ويكون غالبا على شكل استجواب بتوجيه القاضي جملة من الأسئلة إلى القاصر وكذا وليه عند الاقتضاء [65]. وبعد الانتهاء من التحقيق، يقوم القاضي بتحرير محضر بذلك، يوقّع عليه كلّ من القاضي والقاصر والولي.

ثالثا– الفصل في الطلب

واعتمادا على جلسة التحقيق الّتي تنتهي بتحرير محضر بذلك، يقرّر القاضي إمّا ترشيد القاصر لمزاولة التّجارة [66] إذا اطمئّن لقدراته على القيام بها على أكمل وجه بمقتضى أمر ولائي طبقا لما نصّت عليه المادّة 480 ق.إ.م.إ. وإذا لم يطمئن القاضي لإمكانيات القاصر يرفض منحه الإذن بالترشيد.

هذه باختصار أهم الإجراءات المتّبعة في إطار ترشيد القصّر، إلّا أنّ هذه الأخيرة، أي مسائل الترشيد ليست المسألة الوحيدة الّتي تتميّز بخصوصيّة في نوع الإجراءات بل هناك خصوصيّة أخرى نلمسها أيضا في إجراءات بيع عقّار القاصر والّذي يتمّ بالمزاد العلني.

المطلب الثاني

إجراءات بيع عقار القاصر بالمزاد العلني

من سلسلة التّدابير أو الإجراءات المتّبعة في إطار حماية أموال القاصر عموما، وأملاكه العقاريّة على وجه الخصوص، نصّ المشرّع في حالة ما إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة بيع عقّار القاصر أن

---

[65] محمد عبد العزيز فهمي أحمد وعماد الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 229.

[66] انظر الملحق رقم (04) و (09)، ص.280 – 286 من هذه الأطروحة.

يتمّ وفقا لإجراءات البيع بالمزاد العلني وهو ما نصّ عليه بصريح المادّة 89 ق.أ [67]، وذلك لما في هذا النوع من البيوع من ضمان لبيع عقّار القاصر بأعلى سعر ممكن . إلى جانب ذلك، تتمّ عملية البيع تحت إشراف القاضي وهو الأمر الّذي لا يضمنه البيع وفقا للإجراءات العاديّة، علما أنّ هذه الإجراءات لا تُغني عن وجوب استصدار الولي للإذن القضائي المتضمّن الترخيص له بالبيع طبقا للمادّة 02/88 ق.أ.

وقبل الانتقال إلى التفصيل في إجراءات البيع بالمزاد العلني لعقّار القاصر، لابأس أن نشير قبل هذا إلى المقصود بهذا النوع من البيوع، حيث وردت تعريفات فقهية كثيرة بشأنه، عرّفه الفقه الإسلامي، ونخصّ بالذكر الحنفيّة هو أن يظهر من البائع ما يدلّ على عدم رضاه بالبيع، فيأتي آخر فيزيد عليه حتى تبلغ قيمتها[68]. أمّا المالكية فكانوا أكثر تبسيطا عند تعريفهم للبيع بالمزاد العلني فقالو: " أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتّى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها" [69]. أمّا بالنسبة للفقه القانوني، فذهب البعض إلى تعريف هذا النوع من البيوع على أنّه عقد بمقتضاه يتمّ بيع أموال معيّنة بإجراءات محدّدة، وذلك بعد إعلان السعر المحدّد وطلب الزيادة فيه[70]. وهذا النوع من التصرّفات أجازه الفقه الإسلامي ولاحقا التشريعات الوضعية بما فيها المشرّع الجزائري من خلال المادّة 69 ق.م الّتي قضت بأنّه: "لا يتمّ العقد في المزايدات إلّا برسم المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا".

أمّا عن إجراءات بيع عقّارات القصّر بالمزاد العلني، فقد تناول المشرّع أحكامها بالتنظيم في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، تحت مسمّى "في البيوع العقّاريّة للمفقود وناقصي الأهليّة

[67] نصّت المادّة 89 ق.أ على أنّه: "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتمّ بيع العقّار بالمزاد العلني".

[68] انظر، عثمان بن محمد فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشيخ الإمام العلامة، ج.04، ط.01، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1314هـ، ص.67.

[69] محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص. 175.

[70] انظر، زكي زكي حسين زيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص.25.

والمفلس"[71]، إلّا أنّ هذا العنوان يُعاب عليه سوء استعمال المصطلحات، فمصطلح "ناقصي الأهليّة" يشمل القاصر المميّز فقط، وكأنّ عقّار القاصر عديم الأهلية لا يخضع لإجراءات البيع بالمزاد العلني.

كما نُشير إلى أنّ الموادّ الّتي خصّصها المشرّع لبيوع ناقصي الأهلية كما اصطلح عليها، ليست كافيّة وحدها لتأطير كافّة مراحل البيع بالمزاد العلني لعقار القاصر، الأمر الّتي يحتّم علينا الرجوع إلى الأحكام المتعلّقة بالحجوز العقّاريّة.

ومنه، تقتضي دراسة إجراءات بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني ضرورة المرور بثلاث مراحل أساسيّة، تتجسّد المرحلة الأولى في الإجراءات التمهيدية أو الأوليّة لبيع عقّار القاصر بالمزاد العلني (**الفرع الأوّل**)، أمّا المرحلة الثانيّة فتمثّل أهم الإجراءات المتّبعة خلال جلسة البيع (**الفرع الثاني**)، وأخيرا نأتي إلى مرحلة رسو المزاد (**الفرع الثالث**).

الفرع الأوّل

الإجراءات التمهيدية لبيع عقّار القاصر بالمزاد العلني

قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني، لابدّ وأن يقوم الولي باعتباره نائبا عن بيع عقّار القاصر ببعض الإجراءات التحضيريّة أو التمهيدية لمرحلة انعقاد الجلسة تحت طائلة البطلان. فقبل أي خطوة نحو البيع يجب على الولي الحصول على إذن قضائي ببيع عقّار القاصر (**أوّلا**)، وبعدها تأتي مرحلة تهيئة وإعداد العقّار للبيع من خلال ايداع قائمة شروط البيع والفصل في الاعتراضات عليها (**ثانيّا**)، ثمّ الإعلان عن البيع كإجراء أخير لهذه المرحلة (**ثالثا**).

[71] نظم المشرّع الجزائري البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس ضمن القسم الأوّل من الفصل الثامن المعنون ب " بعض البيوع الخاصّة"، من الباب الخامس المعنون ب" في الحجوز"، من الكتاب الثالث المعنون ب "في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية".

أوّلا– استصدار الإذن القضائي ببيع عقّار القاصر

سبق وأن أسهبنا تفصيلا في الإذن القضائي الّذي يتوجّب على الولي استصداره من القاضي قبل مباشرة أي تصرّف من التّصرفات الواردة في المادّة 88 ق.أ [72]، ومن ضمنها البيع العقّاري، فلا يجوز للولي مباشرة بيع عقّار مملوك للقاصر إلّا بعد الرجوع إلى القاضي المختصّ، ولهذا الأخير صلاحيّة وسلطة منح الولي الإذن من عدمه ، وفي حالة منحه الإذن بالتصرّف، فهنا فقط يجوز للولي أن ينتقل إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني لعقّار المولى عليه.

وينبغي الإشارة إلى حالة أخرى يتمّ فيها بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني، وهي الحالة الّتي يكون فيها العقّار ملكية مشاعة بين الشركاء، واستحال قسمة ذلك العقّار [73] أو كان من شأن القسمة أن تؤدّي إلى إحداث نقص كبير في قيمة العقار الشائع[74]، فهنا سواء كان من بين الورثة قاصر أم لا، اتّجهت قرارات المحكمة العليا إلى وجوب بيع ذلك العقّار بالمزاد العلني[75]، ونستحضر هنا القرار الصادر بتاريخ 14 مارس 2001 الّذي قضى بأنّه:" تفيد المادة 728 ق.م بأن يلتجأ إلى البيع بالمزاد العلني في حالة ما إذا تعذّرت قسمة المال المشاع عينا..." [76].

ثانيا– إعداد قائمة شروط البيع والفصل في الاعتراضات عليها

دائما في سياق الحديث عن الإطار الإجرائي السابق على مرحلة انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني، قد أوجب القانون على الولي – بعد حصوله على الإذن بالبيع– اتّباع بعض الإجراءات القانونيّة عن طريق اللجوء إلى المحضر القضائي، وتتمثّل بشكل خاصّ في إعداد قائمة شروط البيع (أ)، مرفقة ببعض الوثائق الّتي اشترطها القانون (ب)، ثم يتمّ ايداعها بأمانة الضبط من قبل المحضر

[72] راجع ص. 129– 131، وكذلك ص. 184– 186 من هذه الأطروحة.

[73] زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص. 312–313.

[74] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.8، 907.

[75] المحكمة العليا، غ.م، 2007/02/21، ملف رقم 354940، م.ق، 2007، ع.02، ص.149.

[76] المحكمة العليا، غ.م، 2001/03/14، ملف رقم 242694، م.ق، 2002، ع.01، ص.152.

القضائي الّذي يتكفّل أيضا بتبليغها إلى ذوي الحقوق (ج) حتّى يتسنّى لهم ممارسة حقّهم في الاعتراض على تلك القائمة (د).

أ- إعداد قائمة شروط البيع

بعد حصول الولي على الإذن القضائي المتضمّن بيع عقّار القاصر، يتّجه مباشرة إلى المُحضر القضائي[77] الّذي سيتكفّل بكلّ إجراءات البيع بالمزاد العلني، وأولى هذه الإجراءات ضرورة إعداد قائمة شروط البيع[78] المنصوص عليها طبقا لنصّ المادّة 783 ق.إ.م.إ ، وهذه القائمة هي عبارة بطاقة تعريفيّة للعقّار المراد بيعه، تحتوي على مجموعة من البيانات أوردها المشرّع بالذكر في المادّة 02/783 ق.إ.م.إ وهي كالآتي:

1- الإذن الصادر بالبيع، أي الترخيص القضائي للولي ببيع عقّار المولى عليه القاصر.

2- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها وعند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

3- من البيانات الّتي تشملها القائمة أيضا شروط البيع الّتي يجب أن لا تكون مخالفة للنّظام العام وإلّا وقعت باطلة. كذلك، ضرورة تحديد الثمن، إذ يتمّ تحديد الثمن الأساسي الّذي يفتتح به المزاد بناء على القيمة التقريبية له في سوق العقار أو الحقوق العينية العقارية. وضبط الثمن لا يكون إلّا من قبل خبير عقّاري طبقا للمادّة 01/739 ق.إ.م.إ، يتمّ تعيينه بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة.

---

[77] يخضع المحضر القضائي للقانون 06- 03 المؤرّخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، ع.14، صادرة بتاريخ 2006/03/08.

[78] قائمة شروط البيع أو كما يسميها البعض دفتر شروط البيع تعدّ اوّل عمل من الأعمال الممهّدة والمهيّئة لبيع العقّار بالمزاد العلني. انظر، أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص.428.

هذا ويجب على الخبير العقّاري المنتدب لهذه المهمّة، أي تحديد السعر التقريبي للعقّار في السوق أن يودع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الّذي يحدّده رئيس المحكمة، بشرط أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه، وإلّا تمّ استبداله بخبير آخر غيره نتيجة تقاعسه أو مماطلته [79] وهو ما جاء في المادّة 02/739 ق.إ.م.إ.

وبناء على الخبرة المودعة من قبل الخبير العقّاري، والّتي تتضمّن وصفا دقيقا للعقّار مرفقا بالثمن الأساسي[80]، يستطيع المحضر القضائي إعداد قائمة الشروط بناء على المواصفات الواردة بتقرير الخبرة، مع العلم أنّه من الناحية العمليّة، يلجأ المحضر القضائي قبل مباشرة أي إجراء إلى طلب الخبرة، وبعد ايداع تقرير الخبرة يبدأ بإعداد قائمة شروط البيع.

4- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء: فقد تقتضي الضرورة تجزئة العقّار محلّ البيع بالمزاد العلني إلى أجزاء، كأن يكون في ذلك فائدة عند البيع أو تكون قيمة كل جزء على حدى أكبر من قيمته كتلة واحدة، لكن، يشترط أن لا تؤدّي التجزئة إلى إلحاق خسائر بالمالك أو المالكين أو أصحاب الحقوق العينية على ذلك العقار.

5- وأخيرا، تشتمل قائمة شروط البيع على بيان سندات الملكية.

وتعتبر هذه البيانات ملزمة الوجود ضمن قائمة شروط البيع، وإذا تخلّفت إحداها، فالجزاء يكون طبقا لنصّ المادّة 05/737 ق.إ.م.إ[81] قابلية القائمة للإبطال بناء على طلب من له مصلحة، علما أنّ هذا الحقّ يسقط إذا لم يتمّ إثارته خلال جلسة الاعتراضات كأقصى أجل، وإذا حدث وأن تمّ إلغاء القائمة أي قُضي بإبطالها، فالبطلان هنا يتقرّر على القائمة فقط ولا يمسّ بالإذن القضائي

---

[79] انظر، محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، ط.04، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 78- 80.

[80] انظر، بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.02، ط.01، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص.212.

[81] تنص المادّة 05/737 ق.إ.م.إ على أنّه: "إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد البيانات، كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة للاعتراضات وإلّا سقط حقّه".

بالبيع. ونتيجة ذلك، تُعاد القائمة من جديد لكن هذه المرّة على نفقة الحُضر القضائي كما أشارت له الفقرة الأخيرة من المادّة 737 ق.إ.م.إ.

وباستيفاء قائمة شروط بيع عقّار القاصر لجميع البيانات المنصوص عليها في المادّة 02/783 ق.إ.م.إ، أوجب المشرّع إرفاقها ببعض الوثائق كما سنحدّدها فيما يلي.

ب- مرفقات قائمة شروط البيع

في إطار تنظيم البيوع العقارية الخاصّة بالقصّر، ألزم القانون المحضر القضائي بضرورة إرفاق قائمة شروط بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني عند ايداعها ببعض المستندات الّتي نصّت عليها المادّة 784 ق.إ.م.إ ، وتتمثّل في:

1- مستخرج جدول الضريبة العقارية.

2- مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الاقتضاء.

3- الشهادة العقارية.

ولعلّ الغاية خلف اشتراط المشرّع هذه المستندات، بالرغم من أنّ قائمة شروط البيع وحدها تبدو شاملة لكلّ المعلومات المتعلّقة بالعقّار المراد بيعه، هي تمكين أي شخص عند اطّلاعه على البيانات الواردة في قائمة شروط البيع من التّأكد من صحّتها عبر الرجوع لتلك المستندات، ونلاحظ تأكيد المشرّع على الإذن القضائي ببيع عقّار القاصر بذكره في قائمة شروط البيع كما أشارت له المادّة 02/783 ق.إ.م.إ، وأكّد من جديد في المادّة 784 ق.إ.م.إ على وجوب إرفاقه بالقائمة.

ج- ايداع وتبليغ قائمة شروط البيع

بعد تحرير المحضر القضائي لقائمة شروط بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني وإرفاقها بكافّة المستندات والوثائق المطلوبة، يقوم بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة الّتي يقع في دائرة اختصاصها عقّار القاصر، ثم تأتي مرحلة التبليغ الرسمي عن ايداع القائمة، حيث يقوم المحضر في هذه الحالة طبقا

للمادّة 785 ق.إ.م.إ [82] بتبليغ كلّ الدائنين أصحاب التأمينات العينيّة إن وُجدوا، كأن يكون عقّار القاصر مثقلا برهن رسمي. وبالمفهوم المخالف لهذا النّصّ، يُعفى المحضر من تبليغ الدائنين العاديين. زيادة على ذلك، يتمّ إخطار النيابة العامّة باعتبارها طرفا منظما بصفة وجوبيّة في القضايا الرامية إلى حماية ناقصي الأهلية[83] طبقا للمادّة 02/260 ق.إ.م.إ ، وذلك في أجل عشرة أيام (10) على الأقل قبل تاريخ الجلسة [84]، حتّى تتمكّن من ابداء اعتراضاتها مع الدائنين أصحاب التأمينات العينيّة كما سنبيّنه في المرحلة التاليّة.

د- الاعتراض على قائمة شروط البيع

يمكّن ايداع قائمة شروط بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني وتبليغها رسميّا إلى الأشخاص المحدّدين في المادّة 785 ق.إ.م.إ من ممارسة حقّهم في الاعتراض على هذه القائمة[85]، وهو حقّ فرضته قواعد العدالة[86]، بمقتضاه يجوز لمن يعنيه الأمر وهم الدائنين أصحاب التأمينات العينية وكذا النيابة العامّة الاعتراض على البيع لبطلان الإجراءات أو تخلّف أحد البيانات بقائمة شروط البيع أو تعلّق حقّه بعقّار القاصر كأن يدعي ملكيّة ذلك العقّار أو مليكة جزء منه أي مالكا على الشيوع مع القاصر بصفته شريكا أو وارثا. لذلك، يظهر لنا أنّ المشرّع لما قصر حقّ الاعتراض على الدائنين الممتازين فقط فيه إهدار لحقوق باقي الأشخاص كالورثة أو أصحاب الحقوق العينية الأصلية.

---

[82] تنص المادّة 785 ق.إ.م.إ على أنّه: " يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن ايداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينيّة، وإخطار النيابة العامّة، ولهولاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون".

[83] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1992/12/22، ملف رقم 84551، م.ق، 1995، ع.01، ص.117؛ راجع أيضا، المجلس الأعلى، غ.أ.ش، 1983/01/19، ملف رقم 26598، م.ق، 1989، ع.01، ص. 37.

[84] انظر، بن عزيزة حنان، تدخّل النيابة العامّة في قضايا حماية أموال القصّر في ظلّ النصوص المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، 2018، ع.07، ص. 411-413.

[85] انظر، مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، دراسة مقارنة، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.222.

[86] انظر، سميحة حنان خوادجية، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلّة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلاميّة قسنطينة، 2017، ع.12، ص.159.

وعليه، وانطلاقا من هذا الاعتراض، وإعمالا لنصّ المادّة 785 ق.إ.م.إ الّتي تحيل إلى المادّة 742 ق.إ.م.إ فيما يتعلّق بتنظيم إجراءات الاعتراض، يتعيّن على المعترض على بيع عقار القاصر أو ورثته تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة مرفقة بالمستندات الّتي يبني عليها اعتراضه قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيّام على الأقل، وإلّا سقط حقّه في التّمسّك بهذا الحق[87] وهو ما نصّت عليه المادّة 01/742 ق.إ.م.إ.

وبعد دفع رسوم التّسجيل، تقيد العريضة ضمن سجل خاص وفقا لتاريخ ورودها، ثم لاحقا، يتم عقد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعترض والولي والمحضر القضائي، على أن لا تتجاوز مسألة الفصل في الاعتراضات من قبل رئيس المحكمة أجل أقصاه ثمانية (8) أيام حسب ما جاء في الفقرتين 02 و 03 من المادّة 742 ق.إ.م.إ. لكن، ماذا لو لم يقدّم المعترض اعتراضه ضمن الآجال القانونيّة؟ رغم حيازته لسند ملكية؟ في حقيقة الأمر لم يتعرّض المشرّع لهذه النقطة في البيوع العقاريّة الخاصّة بناقصي الأهليّة، إلّا أنّه تعرّض لهذه المسألة عند تنظيمه للحجوز العقاريّة، وقضى بضرورة لجوء حائز العقار بسند ملكية أو الغير الحائز لسند الملكية طلب بطلان إجراءات البيع بمقتضى دعوى استعجالية استنادا على نصّ المادّة 772 ق.إ.م.إ[88].

هذا عن حالة وجود اعتراضات على بيع عقّار القاصر، أمّا إذا لم يتمّ تسجيل أي اعتراض، فهنا، ما على أمين الضبط سوى التأشير بذلك في السجل الخاص حسب ما أشارت إليه المادة 04/742 ق.إ.م.إ، ومن ثمّة يشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع.

ثالثا– الإعلان عن البيع

دائما في إطار المرحلة التمهيدية لإجراءات بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني، يجب على المحضر القضائي أن يقوم بإجراء الإعلان قبل المرور إلى جلسة المزايدة، وهو إجراء مهمّ يهدف إلى إعلام

[87] انظر، سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.02، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، ص.961.

[88] يُعرف هذا النوع من الدعاوى لدى الفقه بدعوى الاستحقاق أو طلب الاستحقاق لأنّ المدعي الحائز لسند ملكية العقّار المراد بيعه بالمزاد العلني يُطالب باسترجاع العقّار واستحقاقه. لمزيد من التفصيل راجع بوضياف عادل، المرجع السابق، ج.02، ص. 200- 201، مفلح عوادة القضاة، المرجع السابق، ص.246.

وإخبار جميع المعنيين من دائنين، النيابة العامّة، الولي، الشركاء على الشيوع [89] بتاريخ وساعة ومكان إجراء المزايدة على عقّار القاصر خلال أجل ثمانية أيام قبل الجلسة، وفي هذه الحالة نكون أمام إعلان خاص كونه قاصر على المعنيين المباشرين بأمر البيع[90].

فضلا عن الإعلان الخاص، هناك ما يُعرف بالإعلان العامّ، وهو إعلام الجمهور فيما عدا المعنيين المباشرين بأمر البيع بالمزاد العلني، وذلك بهدف الرفع من نسبة المشاركة بالمزايدة باستقطاب أكبر عدد ممكن من المشاركين، ومنه خلق نوع من التنافس بينهم للخروج بأعلى سعر من هذا المزاد. ومهمّة الإعلان العامّ يتولّاها المحضر القضائي أيضا، ويلتزم بذلك خلال أجل ثلاثين (30) يوما على الأكثر وعشرين (20) يوما على الأقل عبر تحرير مستخرج من قائمة شروط البيع مشمولة بتوقيع المحضر القضائي، ويُنشر الإعلان ضمن جريدة يومية وطنية إضافة إلى تعليقه على لوحة الإعلانات بالمحكمة وأماكن أخرى محّددة قانونا [91].

ونشير في هذا الصدد إلى أنّ المشرع قد أجاز للدائنين أصحاب التأمينات العينيّة تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة تتضمّن طلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة (03) أيام على الأقل كشرط لقبول الطلب، وعلى إثر ذلك، يفصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء يوم البيع بالمزاد العلني لكن قبل الافتتاح بأمر غير قابل للطعن طبقا للفقرتين 01 و 02 من المادّة 751 ق.إ.م.إ.

---

[89] هناك بعض الحالات يكون القاصر فيها مالكا على الشيوع مع باقي الورثة أو الشركاء للعقّار، وقد يقرّر القاصر أو وليه الخروج من الشيوع، فهنا يتمّ كإجراء أوليّ طلب القسمة القضائيّة لأن الأمر يشمل شريك قاصر، ثمّ يستأذن الولي القاضي للبيع.

[90] بما أنه لا توجد نصوص خاصّة بتنظيم أحكام بيع عقارات القصّر بالمزاد العلني باستثناء المواد 783، 784 و785 ق.إ.م.إ، فإنّنا مضطرين إلى الرجوع لأحكام الحجوز التنفيذية للعقارات من أجل البحث في مضمون الإعلان وأنواعه وآجاله. وفي هذا الشأن نستأنس بنص المادّة 03/747 ق.إ.م.إ الّتي نظّمت الإعلان الخاص حيث نصّت على أنّه: "يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني، ثمانية (8) أيام قبل الجلسة على الأقل".

[91] راجع المادتين 748 و 750ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني

جلسة بيع العقار بالمزايدة / جلسة البيع بالمزاد العلني

دائمًا نعيد ونكرّر أنّه لا توجد أحكام خاصة بالبيوع العقارية لأموال القصّر بالمزاد العلني، الأمر الّذي يحتمّ علينا الاستعانة بأحكام الحجوز التّنفيذية على عقّارات المدين، ومنه، تمرّ جلسة البيع بالمزايدة بالمرحلة الافتتاحيّة كخطوة أوليّة (**أوّلا**)، ثم تليها مرحلة مباشرة البيع وتقديم العروض (**ثانيّا**)، إلّا أنّه في بعض الأحيان تحول ظروف دون انعقاد جلسة المزايدة فيضطر القاضي إلى تأجيلها (**ثالثا**).

أوّلا– افتتاح جلسة المزايدة

بعد الخلاص من المرحلة الأولى، أي بعد تمهيد عقّار القاصر للبيع بالمزاد العلني ومراعاة كل ما يتطلّب من إجراءات قانونيّة، تأتي مرحلة انعقاد جلسة البيع بالمزايدة تحت إشراف ورئاسة رئيس المحكمة أو القاضي المنصَّب لهذا الغرض[92]، وذلك طبعا بعد تحديد تاريخ ومكان الجلسة الّتي سوف يكون مقرّ انعقادها تابعا لمقرّ المحكمة الّتي تمّ ايداع قائمة شروط البيع فيها، بحضور كلّ من المحضر القضائي، أمين الضبط، الولي، الدائنين، الورثة على الشياع[93] والمزايدين الّذين يشترط القانون أن لا يقلّ عددهم عن ثلاث (03) أشخاص وهو ما اشترطته المادّة 753 ق.إ.م.إ.

وبعد أن يتأكّد رئيس المحكمة أو القاضي من حضور أو غياب الأشخاص المعنيين طبقا لما تمليه المادّة 01/754 ق.إ.م.إ، والتّأكّد أيضا من صحّة الإجراءات التمهيدية السالفة الذكر، والنّصاب القانوني لعدد المزايدين، يأمر بافتتاح المزاد العلني.

---

(92) زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص. 26.

(93) إذا كانت القاعدة العامّة في ثبوت حقّ الشفة للشركاء على الشيوع طبقا للمادّة 02/795 ق.م، فإنّ هذا الحقّ يسقط إذا تمّ بيع العقّار بالمزاد العلني وهو ما نصّت عنه المادّة 01/798 ق.م، وبالتّالي، إذا أراد أحد الشركاء على الشيوع مع القاصر أن يشتريه، فإنّه يدخل إلى المزايدة شأنه شأن باقي المزايدين دون أي أفضلية أو أولوية.

ثانيّا– مباشرة المزايدة وتقديم العروض

يقوم القاضي بالتّذكير بشروط البيع ونوع العقّار المعروض للبيع والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف طبقا لما ورد في نصّ المادّة 02/754 ق.إ.م.إ، ثمّ يحدّد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهميّة العقّار، وفي جميع الأحوال يجب أن لا ينزل عن مبلغ قدره عشرة آلاف (10.000) دينار في كلّ عرض.

مباشرة بعد ذلك، تُباشر جلسة المزايدة بالمناداة، وتبدأ العروض على شراء عقّار القاصر من قبل الحضور[94]، ويسقط العرض الأوّل بعرض أعلى منه ولو كان باطلا وهو ما أشارت له المادّة 69 ق.م الّتي قضت: "... ويسقط المزاد بمزاد أعلى منه ولو كان باطلا". و لاحقا، يقرر الرئيس رسو المزاد على المزايد الذي قدّم أعلى عرض وكان آخر مُزايد بعد النداء به ثلاث مرات متتالية، حيث تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة طبقا للمادّة 02/757 ق.إ.م.إ. ويلتزم الراسي عليه المزاد بإيداع خمس 5/1 الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة أمام ضبط المحكمة، ويدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية أيام وهذا ما أشارت إليه المادة 03/757 ق.إ.م.إ.

ثالثا– تأجيل جلسة المزايدة

في بعض الأحيان، سواء قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني أو خلالها، تعترض عملية بيع عقّار القاصر عوارض أو ظروف تحول دون انعقاد الجلسة أو دون إتمامها، الأمر الّذي يستدعي تأجيل جلسة المزايدة، وهذه الأسباب أو العوارض يمكن أن نُجملها فيما يلي.

[94] يُشترط في الشخص المتقدّم لشراء عقّار القاصر أن يكون كامل الأهليّة طبقا للمادّة 40 ق.م، وغير مصنّف من ضمن الأشخاص الممنوعين من الشراء وفقا للمادّة 402 و 403 ق.م، ويستوي أن يتقدّم هذا الشخص بنفسه للشراء أو بواسطة وكيله القانوني، لكن يجب أن تكون هذه الوكالة خاصّة بالشراء طبقا للمادّة 574 ق.م.

أ- التّأجيل بناء على طلب الولي أو كلّ ذي مصلحة

يجوز للولي طلب تأجيل بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني متّى كانت بيده أسباب جديّة تدعو لذلك[95]، وقد ذكر المشّرع سبب قلّة عدد المزايدين أو ضعف العروض كأسباب جدية على سبيل المثال، وبهذا يكون قد ترك للقاضي سلطة تقدير جدية الظروف من عدمها[96]. وإذا تقرّر تأجيل البيع لجدية الأسباب المطروحة، يقع التزام دفع نفقة إعادة إجراءات النشر والتّعليق على عاتق طالب التأجيل حسب المادّة 03/753 ق.إ.م.إ.

ب- التأجيل لعدم بلوغ النصاب القانوني للمزايدين أو نزول العرض عن الثمن الأساسي

قد يظهر بعد افتتاح جلسة المزايدة على بيع عقار القاصر عدم اكتمال النصاب القانوني للمزايدين، أو ثبت من خلال العرض أو العروض المقدّمة أنّها تقلّ عن الثمن الأساسي الّذي افتتحت به المزايدة، أو لم يتقدّم أصلا أحد بأي عرض خلال خمسة عشر (15) دقيقة ، فهنا أوجبت المادّة 03/754 ق.إ.م.إ إثبات رئيس الجلسة ذلك في سجلّ الجلسة، وتقرير تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بالثمن الأساسي نفسه الّذي أُفتتحت به، وذلك في حدود مدّة تتراوح بين ثلاثين (30) إلى خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل[97].

وفي الجلسة الثانية، بعد افتتاحها، ومهما بلغ عدد المزايدين، فإذا اتّضح أنّ العروض المقدّمة أقلّ من قيمة الثمن الأساسي، يقرّر الرئيس طبقا للفقرة الرابعة من المادّة 754 ق.إ.م.إ مباشرة تأجيل البيع مع إنقاص عشر 10/1 الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتّعليق تبعا لما ورد في المادّة 750

---

[95] نصّت المادّة 03/753 ق.إ.م.إ على أنّه: " يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض".

[96] اعتبر البعض من قبيل الأسباب الجدية الّتي تؤدّي إلى تأجيل البيع بالمزاد العلني، حدوث ظروف أدّت إلى قلّة عدد المزايدين كانقطاع المواصلات أو اضطراب الأمن أو ثبوت أخطاء في كتابة الإعلان بالصحف. انظر، العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.163.

[97] تقضي المادّة 02/755 ق.إ.م.إ بأنّه: "يجب أن يحدّد في الأمر الصادر بتأجيل البيع، تاريخ جلسة لاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما ولا تزيد عن خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل".

ق.إ.م.إ[98]. وهذا الحكم إن كان يخدم مصالح الدائنين الحاجزين على عقّار المدين لاستيفاء حقوقهم، فإنّه في الحقيقة لا يخدم مصلحة القاصر بتاتّا، لأنّ في الإنقاص من الثمن الأساسي الّذي حدّده الخبير العقاري تبعا لقيمته في السوق إضرار بالقاصر، ومن هنا تبدو الحاجة جليّة لوضع نصوص قانونيّة خاصّة بإجراءات بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني تتناسب ومركزه القانونيّ.

وفي الجلسة الثالثة الموالية، حسب ما نصّت عليه 05/754 ق.إ.م.إ، يُباع العقّار لمن تقدّم بأعلى عرض ولو كان أقلّ من الثمن الأساسي، ويرسو عليه المزاد بموجب حكم رسو المزاد.

الفرع الثالث

حكم رسو المزاد

كما سبق وقلنا، فإنّ البيع يتمّ برسو المزاد على العرض الأعلى والأخير، وحتّى تنتقل الملكيّة إلى الشخص المزايد لابدّ من صدور حكم رسو المزاد، فتقديم المزايد للعرض لا يغيّر من صفته إلى مشتري إلّا بعد حكم ايقاع البيع ودفع الثمن والمصاريف والرسوم المستحقّة طبقا للفقرتين 03 و 04 من المادّة 757 ق.إ.م.إ، حيث يتمّ ايداع ثمن بيع العقّار من قبل المحضر القضائي بحساب بنكي باسم القاصر بموجب أمر من رئيس المحكمة أو القاضي حسب الأحوال، ليقابل التزام المشتري بدفع الثمن التزام الولي بتسليمه العقّار محلّ البيع وتمكينه من ذلك.

[98] ما لفت انتباهنا هو أنّ المشرّع أغفل الإشارة إلى احتمال عدم تقديم المشاركين لأي عرض في الجلسة الثانيّة، فعلى أي أساس ينقص من الثمنّ في حدود العُشر؟ لذا، كان من الأجدر أن يدرج ضمن المادّة 03/754 ق.إ.م.إ حالة عدم تقديم أي عرض إلى جانب حالة قلّة النصاب القانوني للمزايدين حتّى يتسنّى للقاضي الحكم بإنقاص الثمن مع التأجيل إلى الجلسة الموالية.

ويكفل حكم رسو المزاد للمشتري انتقال كلّ الحقوق المتعلّقة بعقّار القاصر إليه باعتباره سندا للملكية يُغني عن إبرام عقد لاحق أمام الموثّق[99]، وهذا الحكم لا يقبل الطعن فيه [100] طبقا لما قضت به المادّة 765 ق.إ.م.إ الّتي نصّت على أنّه: "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن".

وكإجراء ختامي للإجراءات المؤطّرة لبيع عقّار القاصر بالمزاد العلني، يقوم المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقّارية كإجراء نحو شهره في أجل شهرين (02) من تاريخ صدور الحكم شأنه شأن جميع التّصرفات الّتي تقع على العقّارات[101].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الولي لا يستطيع سحب المبلغ العائد من ثمن بيع عقّار القاصر والمودع بحساب القاصر البنكي إلّا بعد الرجوع إلى القاضي واستصدار أمر يتضمّن الترخيص له بذلك [102]، مع مراعاة ضابط المصلحة والضرورة.

هذا كلّ ما يمكننا قوله حول بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني وأهمّ الإجراءات المتّبعة والّتي تختتم بحكم رسو المزاد، بيد أنّ بيع العقّار ليس المسألة الوحيدة من مسائل الولاية على المال الّتي تستلزم اتّباع إجراءات قانونيّة، بل هناك مسائل أخرى أوجب من خلالها المشرّع على الولي أو من له مصلحة أو ذوي الشّأن ضرورة السير وفقا لإجراءات قانونيّة.

---

[99] نصت المادة 762 ق.إ.م.إ على أنّه: " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كلّ حقوق المدين المحجوز عليه الّتي كانت له من العقّارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كلّ الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكيّة.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (02) من تاريخ صدوره".

[100] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2011/04/14، ملف رقم 653261، م.م.ع، 2012، ع.01، ص.171.

[101] أحمد خليل، المرجع السابق، ص.486.

[102] انظر الملحق رقم (10)، ص. 287 من هذه الأطروحة.

المطلب الثالث

الإجراءات المتّبعة في مسائل أخرى من الولاية على أموال القاصر

إنّ مسائل الولاية على المال لا تقف على الحدّ المذكور آنفا، بل هناك مسائل أخرى تستلزم أيضا اتّباع بعض الإجراءات القانونيّة حتّى تنشأ صحيحة ويُعتدّ بها في مواجهة كلّ من يزعم أو يدّعي بطلان مركز قانوني كما هو الحال بالنسبة لمركز الوصي أو المقدّم (**الفرع الأوّل**).

وطبيعي أن تختتم الإجراءات المتّبعة في أحد مسائل الولاية على أموال القصّر، سواء تلك الّتي تثير منازعات أو الّتي تقتضي فقط الفصل في شأن من شؤون الولاية[103]، إمّا بحكم قضائي أو بموجب أمر ولائي حسب الأحوال ينهي النزاع أو يبث في الشأن الّذي قد لا يرضي الأطراف، وبالتّالي لا يبقى أمامهم سوى باب الطعن في ذلك الحكم أو الأمر طبقا للقواعد العامّة في الطعن (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

إجراءات تعيين الوصي أو المقدم في حالة وفاة الولي

يعتبر كلّ من الوصاية والتقديم نظامين بديلين عن الولاية، قيامهما لا يكفي فقط بتخلّف الولي، بل هناك إجراءات قانونيّة واجبة الاتّباع حتّى يعتدّ بهما قانونا، ومنه، لكي ينشأ للوصي (**أوّلا**) وللمقدّم (**ثانيّا**) مركز قانونيّا وسلطة على أموال القاصر يجب أن يتمّ تعينهما وفقا للإجراءات الّتي سنبيّنهما بمزيد من التفصيل فيما يلي.

أوّلا– إجراءات تثبيت الوصاية

قد يعيّن الأب خلال حياته، باعتباره وليّا على ابنه أو أبنائه القصّر، وصيّا على أولاده يتولّى الوصاية عليهم بعد وفاة أبيهم، بشرط أن لا تكون لهم أمّ تتولّى شؤونهم لأنّها هي صاحبة الأولوية في

[103] كما هو عليه الشأن في الترخيص القضائي للولي بالتّصرّف أو ترشيد القاصر، فهذا النوع من المسائل لا يثير نزاعات بل فقط يقتضي إزالة عقبة قانونية من وضع المشرّع.

الولاية طبقا للمادّة 01/87 ق.أ، وأكّدت على هذه القاعدة المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/12/23 بنصّها على أنّه: "من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محلّه، وفي حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصّا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة. ومن ثمة فإنّ القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفة للقانون. ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصّر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون" [104].

أيضا، يجوز للولي تعيين وصي، إلى جانب حالة عدم وجود الأمّ، أن تكون موجودة إلّا أنّه ثبت عدم أهليتها لتحمّل مثل هذه المسؤوليّة كأن يكون محجورا عليها لإصابتها بعارض من عوارض الأهليّة، وهذا الشرط ورد بشكل صريح بمقتضى نصّ المادّة 92 ق.أ.

والوصاية، على عكس الولاية، لا تقوم تلقائيّا بمجرّد وفاة الأب، بل لابدّ من اللجوء إلى القضاء من أجل تثبيتها، وهو ما نصّ عليه المشرّع في المادّة 94 ق.أ [105]، وأكّده لاحقا في المادّة 01/472 ق.إ.م.إ. ومنه حتّى يُعتدّ بوصاية الوصي المختار من قبل الولي يجب عرضها على القاضي الّي يقوم إمّا بتثبيتها أو رفضها.

وتثبيت الوصاية، طبقا لنصّ المادّة 472 ق.إ.م.إ [106]، مسألة يُفصل فيها بموجب أمر استعجالي، ويستفاد من هذا، أنّ تثبيت الوصاية يكون بمقتضى دعوى استعجاليّة يرفعها إمّا الوصي المختار من قبل الأب أو القاصر المميّز[107]، أو كلّ شخص تهمّه مصلحة القاصر، بل وحتّى للنيابة

---

[104] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1997/12/23، ملف رقم 187692، م.ق، 1997، ع. 01، ص.53.

[105] تنصّ المادّة 94 ق.أ على أنّهك "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

[106] تقضي المادّة 472 ق.إ.م.إ بأنّه: "يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثّل النيابة العامّة أو القاصر الّذي بلغ سنّ التمييز أو كلّ شخص تهمّه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب.

في حالة رفض الوصاية، يعيّن القاضي مقدّما طبقا للمادّة 471 أعلاه أو يتّخذ جميع الإجراءات التّحفظيّة في انتظار تعيين المقدّم.

يجوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوفّر فيه الشروط المقرّرة قانونا.

يفصل في جميع المنازعات الخاصّة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن".

[107] نلاحظ أنّ المادّة 01/472 ق.إ.م.إ قد أعفت القاصر المميّز من شرط الأهلية كشرط من شروط رفع الدعوى، وأتاحت له حق المطالبة القضائيّة فيما يتعلّق بتثبيت الوصاية، وهذا النّص يعدّ بمثابة استثناء، عادل بوضياف، المرجع السابق، ج.01، ص.466.

العامّة الحقّ في إخطار القاضي بالنّظر في مسألة تثبيت الوصاية. وبعدها، يبقى الأمر عند القاضي الناظر في الدعوى، فإمّا يستجيب للطلب المقدّم له، متى رأى في الوصي المختار شخصا يؤتمن عنده القاصر وأمواله، وتأكّد من استيفائه للشروط القانونيّة المنصوص عليها في المادّة 93 ق.أ، وفي كلّ الأحوال يبقى مبدأ مراعاة مصلحة القاصر ضابطا أساسيّا يُبنى عليه أمر القاضي. وإمّا يتمّ رفض الطلب، وهنا لا يبقى أمام القاضي سوى اللجوء إلى تعيين مقدّم يتولى الإشراف على شؤون القاصر وفقا للإجراءات الّتي سنوضحها في النقطة المواليّة، ويجوز لطالب تثبيت الوصاية أن يطعن في ذلك الأمر الاستعجالي إذا رأى إجحافا بحقّه وفقا لطرق الطعن المتاحة.

ثانيّا– إجراءات تعيين المقدّم

قد لا يعيّن الأب وصيّا على أولاده كخلف له من أجل الإشراف على شؤونهم، أو يرفض القاضي طلب تثبيت الوصاية إن ترك الولي وصيّا على أولاده قبل وفاته، وفي هذه الحالة، ودفعا لاحتمال بقاء القصّر من دون راع على أموالهم، يتمّ تعيين مقدّم لتولّي هذه المهمّة حفاظا على مصالح القصّر من الضياع.

وكإجراء أوّلي، يتمّ رفع طلب تعيين مقدّم إلى القاضي بناء على عريضة مقدّمة من قبل أي شخص يعنيه شأن القاصر كالأقرباء[108] أو ممّن له مصلحة وفقا للمادّة 99 ق.أ، أو على شكل طلبات تتقدّم بها النيابة العامّة باعتبارها الذراع الحامي لمصالح ناقصي وفاقدي الأهلية طبقا للمادّتين 260 و470 ق.إ.م.إ.

وينظر القاضي في الطلب المقدّم إليه، ويفصل فيه بالقبول وذلك بعد التّأكّد، أوّلا، من رضا الشخص المرشّح للتقديم حسب المادّة 01/471 ق.إ.م.إ[109]، فلا يُجْبَرُ أو يُلزم أحد على التّقديم. هذا وقد يكون المقدّم إمّا من أقارب القاصر، وإذا تعذّر إيجاد قريب مرشّح لأن يكون مقدّما لأي سبب كان، فيعيّن القاضي شخصا آخر من غير الأقارب. ثمّ ثانيّا، يجب أن يطمئنّ القاضي إلى

[108] بوضياف عادل، المرجع السابق، ج.01، ص.464.

[109] عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص. 287.

قدراته وأهليته لتولّي مسؤوليّة القاصر ورعاية مصالحه [110] قبل كلّ شيء كما هو مُشار إليه في المادّة 02/469 ق.إ.م.إ، دون إغفال التّأكّد من استيفائه للشروط القانونيّة الّتي هي في الحقيقة نفس الشروط المطلوب توافرها في الوصي وهذا ما يستفاد من المادّة 100 ق.أ الّتي تحيل إلى المادّة 93 ق.أ.

وبناء على المادّة 01/471 ق.إ.م.إ، يفصل القاضي في طلب التقديم بموجب أمر وَلائي، وهذا الأخير غير قابل للطعن، ولا يبقى أمام الشّخص الذي لم يرقه الأمر سوى التّظلّم أمام القاضي مُصدر الأمر.

الفرع الثاني

الطعن في مسائل الولاية على أموال القصّر

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى الطعن في الأحكام الفاصلة في منازعات الولاية على أموال القصّر (**أوّلا**)، ثم نبيّن كيفية الطعن في الأوامر الولائية الصادرة في مسائل الولاية على أموال القصّر (**ثانيّا**).

أوّلا– الطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة في منازعات الولاية على أموال القصّر

يتمّ الفصل في منازعات الولاية على أموال القاصر بمقتضى حكم قضائيّ، لكن، قد لا يُرضِي منطوق الحكم المدّعي أو المدّعى عليه، وفي هذه الحال يبقى أمامهم طرق باب الطعن في الحكم الّذي يخضع للقواعد العامّة المتّبعة في الطعون.

وعليه، إذا صدر الحكم غيابيّا أمام المحكمة، يجوز للخصم الطعن فيه بالمعارضة طبقا للمادّة 327 ق.إ.م.إ، وإلّا يطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي التابع لدائرة اختصاصه المحكمة الفاصلة في الموضوع لمراجعة الموضوع وفقا لما أشادت به المادّة 01/332 ق.إ.م.إ، وفي كلتا الحالتين، يتمّ

[110] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2001/07/18، ملف رقم 262283، م.ق، 2003، ع.01، ص. 353.

الطعن خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي[111]. وننوّه إلى أنّ أجل الاستئناف في الأحكام الغيابيّة لا يسري إلّا بعد انقضاء أجل الطعن بالمعارضة.

ويجوز أيضا للخصوم اللجوء إلى طرق الطعن غير العاديّة كالطعن بالنّقض الّذي يُشترط أن يكون مبنيّا على أحد الأوجه الواردة في المادّة 358 ق.إ.م.إ[112]، وفي هذا الشّأن هناك العديد من قرارات المحكمة العليا صدرت في مسائل الولاية على أموال القاصر نتيجة الطعون من القدّمة من أحد الخصوم ونستحضر هنا على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 1991/04/10 الّذي قضى بأنّه "من المقرر قانونا أنّه على الولي أي يستأذن القاضي المختص في ابرام كل عقد ايجار يتعلق بأملاك القاصر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ الطاعن تصرّف بمحض إرادته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" [113].

وكذلك يمكن الطعن عن طريق التماس إعادة النّظر (390 ق.إ.م.إ) وذلك متى توافرت شروطه القانونية [114].

ثانيا- الطعن في الأوامر الولائية الصادرة في مسائل الولاية على أموال القصّر

فيما يخصّ الطعن في الأوامر الولائيّة، فيجب أن ننوّه إلى أنّ هناك بعض الأوامر الولائية الصادرة في مسائل الولاية على أموال القاصر لا تقبل الطعن فيها بمقتضى نصّ صريح ، ومن بينها الأوامر الصادرة من طرف القاضي قبل الفصل في الموضوع، والّتي تقضي باتّخاذ تدابير مؤقتة لحماية مصالح القاصر وهو ما نصّت عليه المادّة 02/467 ق.إ.م.إ.

---

[111] راجع المادّتين 336 و 329 ق.إ.م.إ

[112] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2001/07/18، ملف رقم 262283، م.ق، 2003، ع.01، ص. 353.

[113] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1991/04/10، ملف رقم 72353، م.ق، 1993، ع.03، ص.115.

[114] انظر، بشير سهام، الطعن بالتماس إعادة النظر في الموادّ المدنيّة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونيّة، قانون خاصّ، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر 1، 2014-2015، ص. 08 وما بعدها.

أمّا الأوامر الصادرة بموجب أمر على عريضة كما هو الحال عليه بالنسبة للإذن القضائي الّذي يرخص للولي التصرّف في أموال القاصر طبقا للمادّة 479 ق.إ.م.إ، فإنّه يخضع لإجراءات الطعن في الأوامر على عرائض، حيث يجوز للولي الطعن بالاستئناف في الأمر الذّي قضى برفض منحه الإذن القضائي بالتصرّف في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور الأمر طبقا للمادّة 312 ق.إ.م.إ.

هذا جلّ ما يمكن قوله حول الإجراءات المتّبعة في مسائل ومنازعات الولاية على أموال القاصر، فبعد رفع الأمر إلى القضاء، يأتي دور هذا الأخير في تجسيد وبلورة فكرة حماية مصالح القاصر الّتي أوكلها له المشرّع، بل وأكّد على هذا الدور في العديد من النصوص القانونيّة، حيث يجب أن تترافق هذه الحماية بل والرقابة على مصالح القاصر طيلة فترة الولاية إلى غاية انتهائها.

الفصل الثاني

دور القضاء في مسائل الولاية على أموال القاصر

وأحكام انقضائها

إنّ إخضاع فئة القصّر لنظام النيابة الشرعيّة عموما، ونظام الولاية على المال خصوصا، ما هو إلّا تجسيد لفكرة الحماية القانونيّة لهذه الفئة الضعيفة، بل أكثر من ذلك، قيّد المشرّع سلطات الأولياء ببعض الضوابط والقيود القانونية كما سلف تبيانه[1]. بيد أنّه، في غالب الأحيان، يكون هذا غير كاف لبلوغ الأهداف المرجوة من فرض الولاية، فقد تكون تلك الثقة الممنوحة للولي غير كافيّة أو في غير محلّها، فشخصيّة الولي تختلف من شخص إلى آخر، وليس كل الأولياء على قدر واحد من المسؤوليّة والاهتمام بشؤون القصّر المشمولين بولايتهم. فقد يصدر من الأولياء بعض التّصرّفات الّتي تجاوز الحدود أو الإطار القانوني لممارسة مهام الولاية، ممّا يعرّض لا محالة أموال الصغير إمّا إلى خطر الضياع أو التبديد، بل واستنزاف تلك الأموال. ولهذا، ووقفا لمثل هذا الانتهاك، وسدّا لمثل هذه الهفوات، كان المشرّع محتاطا لذلك بأن جعل تدخّل القضاء في مسائل الولاية على أموال القصّر أحد المظاهر المكمّلة للحماية القانونيّة لهذه الشريحة.

فالقضاء، بالنسبة للأفراد، هو بوابة الحصول على حقوقهم[2]، والضامن لمصالحهم، لذا نلمس من خلال النصوص القانونيّة، وبشكل خاص قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجديد، محاولة التوسيع في صلاحيّات القضاء في كلّ ما يتعلّق بحماية مصالح القصّر الماليّة، فناهيك عن صفته القضائيّة في التّدخّل، أجاز له التّدخّل بصفته الولائيّة، أي منحه صلاحية اتّخاذ الأوامر الولائية في بعض الحالات، والّتي تتضمن اتّخاذ بعض الإجراءات الضروريّة الهادفة لحماية أموال القصّر، وذلك في

---

(1) للتّذكير، فإنّ ضوابط ممارسة الولي سلطاته على أموال القاصر مقترنة بضرورة مراعاة مصلحة القاصر، وحالة الضرورة، إلى جانب عدم الإضرار بأمواله.

(2) انظر، محمد رياض فيصل خورشيد، فعالية القضاء في الموازنة بين العدالة القانونية وحماية الأسرة، دراسة مقارنة، مجلّة جامعة جبهان، أربيل العلميّة، 2017، مج.01، ع.01، ص.80.

إطار ممارسة رقابته القضائيّة، الّتي قد تبدو من زاوية نظر الولي بأنّها تدبير تقييدي لحرّيته [3] أثناء القيام بمهمّة الولاية. ومن هذه الزاوية تكون ذات مفهوم سلبي، بيد أنّه، من منظور المشرّع، هي ذات مفهوم إيجابي، كيف ذلك؟ فهي تجسيد فعلي لفكرتي؛ الرقابة القضائيّة ضمان وعناية بحقوق القصّر من جشع الأولياء أو تقصيرهم، وأيضا فكرة تقريب القضاء من المواطن، وفي الحقيقة نستحسن هذه الالتفاتة من المشرّع، ومحاولته تحرير دور القضاء أكثر في مثل هذه المسائل والتّوسيع من صلاحيات القاضي في التّدخّل وفق ما يضمن الحفاظ على مصالح القصّر، وهذا ما سنلتمسه من خلال النصوص القانونيّة الإجرائيّة (**المبحث الأوّل**).

وفي إطار ممارسة القضاء لصلاحياته، والنّظر في منازعات الولاية على أموال القاصر، يجوز أن يحكم بانقضاء الولاية لأحد الأسباب المحدّدة قانونا [4]، إلى جانب انقضاءها بصفة تلقائيّة في أحوال أخرى دونما حاجة للجوء إلى القضاء لإنهائها.

فالولاية على المال، باعتبارها نظاما نيابيّا، فلابدّ أن ينقضي، فمن غير المعقول أن يبقى القاصر خاضعا لولاية وليّه طيلة مراحل حياته، ولا الولي ملزم بالإشراف على أموال المولى عليه للأبد، لكن، لا يمكن أن يفلت الولي من المسؤوليّة إذا ما ثبتت في حقّه، والّتي غالبا ما تكون بسبب تعريض أموال القاصر للتبديد أو الضياع، ودون الخوض في التّفاصيل أكثر، نترك أحكام انقضاء الولاية على أموال القاصر ومسؤوليّة الولي للمناقشة ضمن (**المبحث الثاني**).

---

(3) « Le contrôle judiciaire constitue une mesure restrictive de liberté ordonnée par un juge… »
Le 18/12/2017, du site : http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/1404-controle-judiciaire-le-placement-sous-cj.

(4) سنبيّن لاحقا بالتّفصيل أسباب انقضاء الولاية على أموال القاصر، ص. 241 وما بعدها من هذه الأطروحة.

المبحث الأول

دور القضاء في رقابة وحماية أموال القصّر

عزّز المشرّع من خلال القوانين المستحدثة دور القضاء في المسائل المتعلّقة بحماية حقوق القصّر عموما، ومسائل الولاية على أموالهم بشكل خاصّ، وذلك ثقة منه بأنّ القضاء جهاز يعوّل عليه في التفعيل الحسن لحماية مصالح الأفراد، وبشكل خاص تلك المصالح الناشئة عن العلاقات الأسريّة. فهذا الكيان الحسّاس أضحى بحاجة ماسّة إلى مضاعفة المجهودات لحمايته من هاجس التشتّت الأسري خصوصا في ظل ما يشهده المجتمع من تطوّرات اجتماعيّة، لتكون فئة القصّر أكبر فئة مهدّدة بتعريض مصالحها الشخصيّة والمالية لخطر التبديد أو الانتهاك حتّى من الأولياء أنفسهم.

وعليه، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية، أصبح القاضي يتمتّع بصلاحيات معتبرة في مجال الولاية على أموال القاصر، فإلى جانب دوره في ممارسة الرقابة على أعمال وتصرّفات الولي الماليّة (**المطلب الأوّل**)، أتاح له إمكانيّة التّدخّل في بعض الحالات واتّخاذ ما يلزم من التدابير المؤقّتة لحفظ أموال القاصر (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الرقابة القضائية على سلطات الولي

تمثّل الرقابة القضائيّة في مجال الولاية على المال الضمان الفعلي لحقوق القصّر من تجاوز الأولياء حدود سلطاتهم المخوّلة لهم قانونا، وذلك بسبب تعسّفهم في استعمال هاته السّلطات أحيانا أو تهاونهم وإهمالهم أثناء أداء واجباتهم. وبالتّالي، فالرقابة القضائيّة هي تلك السلطة أو الصلاحيّة الممنوحة لقاضي شؤون الأسرة –كونه المختصّ بالنّظر في شؤون الولاية على أموال القصّر– قانونا، يكون له بموجب تلك الصلاحيّة مراقبة تصرّفات الولي المنصبّة على أموال المولى عليه القاصر وإدارته لها، حيث تتحقّق هذه الرقابة إمّا بصفة تلقائيّة أو بناء على طلب (**الفرع الأوّل**).

وللتوضيح، فإنّنا سنقصر دراسة موضوع الرقابة القضائيّة على الرقابة البعديّة، أي الرقابة الّتي تكون لاحقة لتصرّفات الولي على أموال القاصر. أمّا الرقابة السابقة، فهي تأخذ في القانون الجزائري صورة حصول الولي على الإذن القضائي السابق على التصرّفات القانونيّة المنصوص عليها في المادّة 88 ق.أ التّي سبق وعالجنها بالتفصيل[5]، وذلك تفاديّا للتكرار.

ولا ينحصر دور القضاء كجهاز في حماية مصالح القصّر الماليّة على القضاء الجالس فقط، بل أيضا سعى المشرع من خلال الترسانة القانونيّة المستحدثة إلى تعزيز دور القضاء الواقف والمتمثّل في النيابة العامّة في مثل هذه المسائل (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

صور الرقابة القضائيّة

جاء قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجديد بصورتين من صور الرقابة القضائيّة على تصرفات الولي الماليّة، تتجسّد الصورة الأولى في الرقابة القضائية التلقائيّة (**أوّلا**)، أمّا الصورة الأخرى تتمثّل في الرقابة القضائيّة المبنيّة على طلب (**ثانيّا**).

أوّلا– الرقابة القضائيّة التّلقائيّة

الرقابة القضائيّة التلقائيّة، عبارة تُعرّف نفسها بنفسها، ويتحقّق هذا النوع من الرقابة عندما يقوم القاضي بصفة تلقائيّة ذاتيّة ببحث ومراجعة تصرّفات الولي وطريقة إدارته وإشرافه على أموال القاصر، لفحص وبحث مدى ملائمة تلك التّصرّفات مع الهدف المرجو من الولاية على المال ألّا وهو حماية مصالح القاصر. فيعمد من خلال هذه الرّقابة إلى الحكم بما يتوافق وتلك المصالح، وقد خوّل المشرّع للقاضي مثل هذه الصلاحيّة بموجب المادّة 465 ق.إ.م.إ: " يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه...".

(5) راجع ص.138و 168 من هذه الأطروحة.

والرقابة التلقائيّة لا تعني ذهاب القاضي شخصيّا إلى الولي ومراقبة أعماله وتصرّفاته وكيفيّة إدارته لأموال القاصر، لأنّه إذا كانت الرقابة على هذا المنوال سوف لن تنتهي مهام القاضي بل ولا يستطيع اللحاق لرقابة كلّ أعمال الأولياء. لذا، فمن الناحيّة العمليّة يستعين القاضي بأشخاص مؤهّلين لهذا الغرض، ومن مظاهر الرقابة القضائيّة، تلك المتعلّقة بحسابات الولاية وإدارتها، فللقاضي أن يأمر الولي بإعداد تقرير مفصّل[6] يتضمّن كيفية إدارته أموال القاصر وتنميتها أو استثمارها ومصيرها، والعمليّات التجارية والماليّة المنصبّة عليها. فهذا التّقرير يساهم بشكل كبير في إنارة وجهة القاضي وتمكينه من الاطلاع على وضعية القاصر الماليّة، وما مدى توفيق الولي في تحقيق مصالح القاصر من عدمها.

وتفعيلا لنظام الرقابة القضائيّة على أعمال وتصرّفات الولي على أموال القاصر، خوّل المشرّع للقاضي صلاحية أخرى، تتجسّد في مُكنة استدعاء القاضي لأي شخص، يرى في سماعه فائدة[7] أو إثراء المحكمة بالمعلومات والتّفاصيل المتعلّقة بمجريات القضيّة، حيث يمكن أن يضيف هذا الشّخص الجديد الّذي يساعد المحكمة على بلوغ الحقائق المتعلّقة بالتصرّفات المبرمة من قبل الولي ومدى مطابقتها مع مصالح المولى عليه، وهذه الإجراء ورد النّصّ عليه صراحة بمقتضى المادّة 01/466 ق.إ.م.إ بقولها: " عند قيام القاضي، تلقائيّا، بمراقبة الولاية أو بناء على طلب النيابة العامّة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا".

والشّخص المسْتَدْعَى من قبل القاضي، قد يكون على سبيل المثال، المتعاقد معه؛ أي الشخص الّذي أبرم مع الولي تصرّفا يتعلّق بمال القاصر، كأن يكون المشتري أو المستأجر أو البائع، كما قد يكون شاهدا، شهد على التّصرّف أو العمل الّذي باشره الولي، أو أي شخص ذا خبرة في مجال معيّن[8]، كالتّاجر أو السمسار، حيث يمكن للقاضي أن يستدعي هؤلاء الأشخاص من أجل

---

(6) من باب المقارنة، نشير إلى أنّ المشرّع المغربي نصّ صراحة على الزام الولي بإعداد تقرير سنوي عن كيفيّة إدارته لأموال المحجور عليه وتنميتها والعناية بتوجيهه وتكوينه، وهو ما نصّ عليه صراحة بمقتضى المادّتين 242 و 243 من مدونة الأسرة المغربية.

(7) انظر، عبد السلام ذيب، ، قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص.286.

(8) بوضياف عادل، المرجع السّابق،ج.01، ص.463.

معرفة طبيعة الأسعار وحقيقتها وقت تصرّف الولي، وذلك حتّى يتأتّى للقاضي معرفة مدى تناسب قيمة محلّ التّصرّف لكي يتأكّد من مدى صبّ ذلك في مصالح القاصر من عدمه.

والملاحظ، أنّ المشرّع من خلال المادّة 468 ق.إ.م.إ [9]، قد جعل إدارة أموال القاصر في حالة وفاة والديه خاضعة لرقابة القاضي، وبمفهوم المخالفة، إذا كانت الولاية من نصيب الأمّ أو الأب؛ خلال حياتهما طبعا، فإنّ إدارتهم لأموال المولى عليه لا تكون تحت عين القاضي.

في الحقيقة، هذه القاعدة تجعلنا نقف على أمرين، الأوّل، هو أنّ المشرّع لا يساوي من حيث الثّقة بين ولاية الوالدين وولاية غيرهم، فولاية غير الوالدين تحتّم عليهم الرجوع للقاضي- الّذي يعتبر الرقيب والحامي الأوّل والأخير على أموال القاصر[10]- قبل مباشر أعمال الإدارة أو التّصرّف، وهذا أمر طبيعيّ. فلا أحد أشدّ حرصا وعطفا على القاصر من أبويه.

أمّا الأمر الثّاني، فيتعلّق بطبيعة الرقابة، فإذا ما قارنا بين المادّتين 465 و 468 ق.إ.م.إ، قد تبدوان متعارضتين، بدليل أنّ المادّة 465 ق.إ.م.إ تجعل الرقابة جوازية اختيارية للقاضي، سواء كان الولي أحد الأبوين أو غيرهما، وهو ما نلمسه عند استهلاله نص المادّة 465 ق.إ.م.إ بعبارة "يمكن"، في حين المادّة 468 ق.إ.م.إ تجعل الرقابة القضائيّة إجبارية على ولاية غير الأبوين، وهو ما يُفهم من مباشرته لنصّ المادّة بعبارة "تخضع...".

وعليه، وانطلاقا من هذين النّصين، يمكن القول بأنّ الرقابة القضائيّة تبقى جوازية في كلتا الحالتين، سواء أكان الولي أبا للقاصر أو أمّه، أو كان غيرهما، لأنّ مصالح القاصر تختلف من حالة إلى أخرى هذا من جهة. وأيضا، لو كانت الرقابة القضائية إجبارية في كلّ الحالات سيؤدّي إلى عدم قدرة القضاء إلى ممارسة الرقابة على كلّ الحالات، فهذا سيؤدّي إلى إثقال الحمل عليه بل وتعطيله هذا من جهة أخرى.

---

(9) تقضي المادّة 468 ق.إ.م.إ بأنّه: " تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين، إلى رقابة القاضي".

(10) بوضياف عادل، المرجع السّابق،ج.01، ص.463

ثانيّا– الرقابة القضائية المبنية على طلب

قد لا يتنبّه القاضي لضرورة مباشرة الرقابة على أعمال وتصرّفات الولي اتّجاه أموال القاصر من تلقاء نفسه، إمّا لعدم تفطّنه أو عدم وصول العلم إليه بوجود إخلال الولي بأحد التزاماته أو إبرامه لأحد التّصرّفات المشكوك في مدى تحقيقها لمصلحة الولي، إلاّ بناء على طلب من قبل النّيابة العامّة (أ)، أو بناء على طلب ممن له مصلحة (ب).

أ– الرقابة القضائيّة المبنيّة على طلب النيابة العامّة

يتحقّق هذا النوع من الرقابة في حالة تقديم ممثّل النيابة العامّة طلب إلى القاضي[11] يتضمّن ضرورة مراقبة تصرّفات الولي حماية لمصالح المولى عليه القاصر، كأن يصل العلم إليها بإبرام الولي لتصرّف يشترط القانون فيه وجوب استئذان القاضي دون مراعاة هذا الإجراء، وقد نصّت على هذه المسألة المادّة 465 ق.إ.م.إ: " يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامّة أو بطلب من أي شخص تهمّه مصلحة من وضع تحت الولاية".

ومنح المشرّع للنيابة العامّة مثل هذه الصلاحيّة إن دلّ على شيء فإنّه يدلّ على حرصه تفعيل دور النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر كما سنبيّنه لاحقا.

ب– الرقابة القضائية المبنية على طلب من له مصلحة

إلى جانب الرقابة القضائيّة المبنيّة على طلب النيابة العامّة، يجوز للقاضي أيضا مباشرة رقابته في مجال الولاية على أموال القصّر بناء على طلب كلّ شخص يهمّه أمر القاصر ويعنيه، أو كما عبّر عنه المشرّع في المادّة 465 ق.إ.م.إ المسْبَقِ ذكرها بعبارة "كلّ شخص تهمّه مصلحة من وضع تحت الولاية".

وما يجب ملاحظته، أنّ المشرّع لم يستعمل العبارة المعتادة والمتمثّلة في "بناء على طلب كل من له مصلحة "، بل اعتمد في صياغته على عبارة "كلّ شخص تهمّه مصلحة من وضع تحت الولاية"،

(11) انظر، طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإداريّة الموجزة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص.224.

الأمر الّذي يفيد بأنّ المشرّع من خلال هذه الصياغة، وبالتفسير الحرفي للنّصّ، نجده قد أخرج القاصر من دائرة الأشخاص الّذين بإمكانهم تقديم طلب مراقبة تصرّفات الولي في مال القصّر، وحصرهم في الأشخاص الّذين تهمّهم مصلحة القاصر ومن ذلك الأقارب، كالأمّ إذا كان الولي هو الأب، على العكس من ذلك، لو اعتمد المشرّع في صياغته على عبارة " بناء على طلب كل من له مصلحة"، فهنا دائرة الأشخاص تتّسع، لتشمل بذلك القاصر- المرشّد على وجه الخصوص- أيضا، إلى جانب أي شخص غير الأقارب، كالشخص الّذي أبرم معه الولي التّصرّف.

وكما سبقت الإشارة إليه، فللقاضي استدعاء أي شخص يرى في سماعه إفادة، ولكن، إذا كان في الرقابة القضائيّة التلقائيّة والرقابة القضائية المبنيّة على طلب النيابة العامّة استدعاء هذا الشّخص يكون على عاتق المحكمة، فإنّ الأمر خلاف ذلك فيما يخصّ الرقابة القضائيّة المبنيّة على من تعنيه مصالح القاصر، حيث يتوّلى الشخص المطالب بالرّقابة مهمّة تكليف الشخص المراد سماعه بالحضور أمام المحكمة إلى جلسة السّماع الّتي تحدّدها عن طريق المحضر القضائي[12] ، مع تحمّل الشخص المطالب بالرقابة أي المدّعي جميع تكاليف ذلك حسب ما نصّت عليه المادّة 02/466 ق.إ.م.إ بقولها: "وفي الحالات الأخرى، يكون التّكليف بالحضور على عاتق المدّعي".

ولا يقف دور النيابة العامّة على استدعاء الأشخاص الّذين ترى في سماعهم إفادة، بل لها دور أعمق.

الفرع الثاني

دور النيابة العامة في مسائل الولاية على أموال القاصر

حرصا من المشرّع الجزائري على العناية بفئة القصّر وأموالهم، سعى إلى تعزيز دور وصلاحيات النيابة العامّة في المسائل الأسرية عموما وسائل الولاية على أموال القصّر على وجه الخصوص، إلّا أنّ

[12] بوضياف عادل، المرجع السابق، ج.01، ص. 463.

صفة تدخّل النيابة العامّة في مثل هذه المسائل بحاجة إلى ضبط وتحديد لها (**أوّلا**)، بحكم حقيقة تدخّلها في هذا الإطار، أي على مستوى الواقع العملي (**ثانيّا**).

أوّلا– طبيعة تدخّل النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر

تتجاذب تحديد طبيعة تدخّل النيابة العامّة في المسائل الأسرية عموما، ومسائل الولاية على أموال القصّر خصوصا، نصيّن قانونيين، الأوّل يجعل منها طرفا منظمّا (أ)، وهو الدور التّقليدي الّذي كانت تباشره النيابة العامّة، أمّا الثاني هو التّدخّل بصفتها طرفا أصليّا (ب).

أ- تدخّل النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر بصفتها طرفا منظمّا (الدور التقليدي)

الأصل، أنّ النيابة العامّة، في إطار ممارسة مهامها أمام القضاء المدني، تكون طرفا منظمّا[13]، ومعنى ذلك ببساطة أنّ النيابة لا تكون خصما لأحد، وإنّما تتدخّل في النّزاع مكتفيّة بتوجيه الملاحظات والإدلاء برأيها حول وجوب تطبيق القانون وضمان حسن سير العدالة، وهو ما أشارت إليه المادّتان 259 و 266 من ق.إ.م.إ، مع العلم أنّ هذا الدور كان مكرّسا أيضا في السّابق في ظلّ قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة القديم[14].

وعن المسائل الّتي تكون النيابة العامّة طرفا منظما فيها بصفة وُجوبيّة[15] ، أوردت المادّة 260 ق.إ.م.إ تلك القضايا على سبيل الحصر، ومن ضمنها القضايا المتعلّقة بحماية ناقصي الأهلية، وهي

---

(13) تستمدّ النيابة العامّة صلاحيّة تدخّلها في القضايا المدنيّة باعتبارها طرفا منظمّا من المادة 256 إلى 259 ق.إ.م.إ.

(14) المادّة 141 من الأمر 66-154، المؤرّخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة القديم، ج.ر، ع. 47، المؤرّخة في 09 يونيو 1966.

(15) في إطار الحديث عن التّدخّل الانضمامي، فالنيابة تتدخّل إمّا بصفة إجباريّة، أو بصفة جوازية أو اختيارية ، ففي الحالة الأولى يفرض القانون على النيابة العامّة التّدخّل وجوبا في بعض القضايا الّتي حدّدها القانون وهي تشمل القضايا المحددة في المادّة 01/260 ق.إ.م.إ، أمّا الحالة الثانيّة، أي التدخل الجوازي فيكون طبقا للمادة 260/ 02 ق.إ.م.إ في القضايا الّتي ترى النيابة العامّة تدخّلها فيها ضروريّا (تتدخّل بمحض إرادتها)، في حين الحالة الأخيرة والمتعلّقة بالتّدخّل الاختياري فيكون عندما تُحال عليها القضيّة تلقائيّا من القاضي، إذ يجوز لهذا الأخير أن يأمر بإبلاغ النيابة العامّة وهو ما أشارت إليه الفقرة الأخير من المادّة 260 ق.إ.م.إ. انظر زودة عمر، طبيعة دور النيابة العامّة في ظلّ أحكام المادّة 03 مكرّر من قانون الأسرة، مجلّة المحكمة العليا، 2005، ع. 02، ص.39؛ فائزة جروني، تدخّل النيابة العامّة في ظلّ قانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، 2016، ع. 13، ص.59- 60.

ما يهمّنا في هذه الدراسة الّتي نسعى من خلالها إلى ضبط وتوضيح دور النيابة العامّة فيما يخصّ مسائل الولاية على أموال القصّر.

وبمفهوم المخالفة، إذا كانت الدعوى القائمة لا تتعلّق بحماية ناقصي الأهلية، بما فيهم القصّر، فإنّ النيابة العامّة ليست مجبورة لأن تنضمّ في الدعوى، وهو ما أكّد عليه قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 10/28/ 1997[16]، حيث جاء في نصّ القرار :" حيث أنّ الملف لا علاقة له بحالة الأشخاص، بل يتحقّق بخصوص النفقة، وعليه فالوجه (المأخوذ من مخالفة المادّة 141 من قانون الإجراءات المدنيّة) غير مؤسّس".

والجدير بالملاحظة، أنّ المشرّع استعمل عبارة ناقصي الأهليّة، وكأنّه بتعبيره هذا، وبالمعنى الحرفي، يقتصر تدخّل النيابة العامّة كطرف منظم إجباريّا فقط في القضايا المرتبطة بحماية فئة الأشخاص ناقصي الأهلية أي القصّر المميّزين دون عديميها، في حين هذه الأخيرة هي الأولى والأجدر بالحماية؛ وتشمل بالأخصّ القاصر غير المميّز والمجنون والمعتوه، لذلك يُعاب على المشرّع سوء الصياغة، وكان من الأفضل أن يُضيف عبارة عديمي الأهلية، ليصبح النّصّ بذلك على الشكل الآتي: " قضايا حماية عديمي وناقصي الأهليّة".

وبهذا، تتدخّل النيابة العامّة – وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية – بصفتها طرفا منظمّا في جميع القضايا المتعلّقة بفئة القصّر، ومن ضمنها تلك المتعلّقة بمسائل الولاية على المال والمنازعات الناجمة عنها، كالنزاع المرتبطة بقسمة عقّار أحد مالكيه قاصر أو قصّر، حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، إفلاس شركة أحد الشركاء فيها قاصر، إسقاط الولاية عن الولي، محاسبة الأولياء على تبديد أموال القصّر، تجاهل الأولياء للإذن القضائي عند التّصرّف في أملاك القاصر... إذن، هناك العديد من القضايا والنزاعات المرتبطة بالولاية على أموال القصّر والّتي لا يمكن لنا حصرها.

[16] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1997/10/28، ملف رقم 174087، م.م.ع، 1997، ع . 54، ص.107.

وحتّى يتسنّى للنيابة العامّة أن تنْظَمَّ في القضايا المتعلّقة بالولاية على أموال القصّر، يجب إبلاغها قبل تاريخ الجلسة عشرة أيام على الأقل[17]، وهو ما جاء في نصّ المادّة 01/260 ق.إ.م.إ بقولها: "يجب إبلاغ النيابة العامّة عشرة (10) أيّام على الأقلّ قبل تاريخ الجلسة ..." وذلك حتّى تتمكّن النيابة من الاطلاع على ملف القضّية، وتبدي رأيها بشأن تلك القضيّة كتابيّا حول تطبيق القانون وهو ما صرّحت به المادّة 259 من ذات القانون : " يكون ممثّل النيابة العامّة طرفا منظمّا في القضايا الواجب إبلاغه بها، ويبدي رأيه بشأنها كتابيّا حول تطبيق القانون".

وحماية للمصالح الماليّة للقصّر، اعتبرت المحكمة العليا عدم إبلاغ النيابة العامّة بالقضايا الخاصّة بالقصّر مخالفة لقاعدة جوهريّة في الإجراءات، وهو ما يستفاد من مضمون القرار الصادر بتاريخ 1992/12/22 [18] ، حيث نصّ: " من المقرر قانونا أنّه في حالة وجود قاصر يتوجّب أن تكون قسمة التّركة بين الورثة عن طريق القضاء.

ويعرض ملف القضيّة بواسطة كاتب الضبط على السيّد النائب العامّ قبل 10 أيام عل الأقل من يوم الجلسة.

ولما ثبت – من قضية الحال- أنّ القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة لضمان عدم الإجحاف بحقّ القاصر، ولم يحترم الإجراء الخاصّ باطلاع النيابة العامة على القضية، فإنّه يتعيّن بذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه".

إذا كانت هذه هي الصفة الّتي تتدخّل بها النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر وفقا لقانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة. فما هي طبيعة تدخّلها طبقا لأحكام قانون الأسرة؟

[17] طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 116.

[18] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1992/12/22، ملف رقم 84551، م.ق، 1995، ع.01، ص.117.

ب- الدّور المستحدث للنيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر (التّدخّل الأصلي)

بعد أن ألف الوسط القضائي العملي الصفة الّتي كانت تتدخّل بها النيابة العامّة في المسائل الأسريّة، وناهيك عن التّدخّل الانضمامي الّذي كانت تباشره أثناء أداء مهامها في المسائل المدنيّة بشكل عامّ، سعى المشرّع الجزائري إلى محاولة تعزيز صلاحياتها وتدعيم سلطاتها بصورة استثنائية فيما يتعلّق بالمسائل الأسريّة، ليرفع بذلك مركزها من مجرّد طرف منظمّ يقتصر دورها على حضور الجلسات لإبداء رأيها دون أن تكون خصما لأحد، إلى طرف أصليّ يسمح لها بأن تمارس مهمّتها بصفتها مدعيّة أو مُدّعى عليها؛ تتمتّع بجميع ما للخصوم من حقوق وضمانات[19]، وذلك بمقتضى المادّة 03 مكرّر ق.أ المستحدثة بموجب تعديل 2005 الّتي نصّت على أنّه: " تعدّ النيابة العامّة طرفا أصليّا في جميع القضايا الراميّة إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

ولعلّ الارتقاء بصفة تدخل النيابة العامّة في المسائل الأسرية لم يكن عبثا، وإنّما له ما يبرّره، حيث بُنِيَ ذلك على اعتبارين مهمّين ومتكاملين في آن واحد، ينطوي الأوّل على فكرة خصوصيّة الروابط الأسرية الّتي تعكس بحقّ أهميّة الأسرة باعتبارها اللبنة الأساسيّة للمجتمع، إذ بصلاحها صلُح المجتمع، وبفسادها فسد برمّته، الأمر الّذي يستدعي مضاعفة الجهود من أجل ضمان الحماية اللازمة لمثل هذا الكيان الحسّاس والوقوف قدر الإمكان أمام هاجس التشتت والتفكّك الأسريّ. وهذا ما يفسّر توسيع المشرّع لصلاحيّات النيّابة العامّة وتخويلها حقّ الترافع كطرف أصليّ في جميع قضايا شؤون الأسرة. وهذا من منطلق أنّ النيابة العامّة تمثّل القطب الفعّال والركيزة الأساسية الّتي تسعى إلى الحفاظ على المصلحة العامّة والنّظام العامّ، ولا يتحقّق هذا المبتغى إلّا بالعمل على كفالة تطبيق القانون واحترامه، والسّهر على صون الحقوق والحريّات العامّة في المجتمع. وبالتّالي سوف يكون للنيابة

[19] باعتبار النيابة العامّة طرفا أصليّا في الدعوى، فإنّها تحوز ما للخصوم العاديين من حقوق وضمانات، كالحق في رفع الدعوى وتقديم الطلبات ودحض ادعاءات الخصم، إلى جانب هذا، يمكن لها أن تمارس حق الطعن ضدّ حكم المحكمة... وغيرها من الحقوق المخوّلة للخصوم، لمزيد من التفصيل، انظر، عبد الواحد مطيع، دور النيابة العامّة في قضايا الأسرة، بحث الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونيّة والاقتصادية والاجتماعيّة، جامعة محمّد الأوّل، وجدة، 2009-2010، ص. 6- 7؛ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص.138.

العامّة دور فعّال في الحفاظ على الأسرة، وهذا الدور يمثّل الاعتبار الثاني الّذي على أساسه مُنحت النيابة العامّة صفة التدخّل الأصلي.

وباعتبار مسألة الولاية على أموال القاصر من قبيل المسائل الأسريّة، بل ومن صميمها، فإنّه يفترض أن تشملها المادّة 03 مكرّر من قانون الأسرة بالتطبيق ، فتعدّ النيابة العامّة بذلك طرفا أصليّا، بمعنى أوضح، بإسقاط المادّة 03 مكرر على مسائل الولاية على أموال القصّر، فإنه يحقّ للنيابة العامة أن ترفع دعوى في كلّ شأن له صلة بموضوع الولاية على أموال القصّر.

وانطلاقا من هذا المفهوم نذكر على سبيل المثال، إمكانيّة رفع النيابة العامّة دعوى المطالبة بإنهاء مهام الولي [20]، إمّا بعزله بسبب تعريض الولي مصالح المولى عليه للخطر بصفة متكرّرة، أو طلب إسقاط ولاية الولي لفقدان أهليته وفقا للمادّة 03/91 ق.أ، فهنا يجوز للنيابة العامّة المطالبة بأمرين، الحجر على الولي مع إسقاط الولاية عنه وإسنادها إلى شخص آخر، كإسنادها للأم إذا كان الولي المحجور عليه هو الأب، كذلك، يمكن للنيابة العامة التدخّل كطرف أصلي في المطالبة بإبطال التصرّفات المباشرة من قبل الولي والّتي محلّها أموال القاصر؛ لعدم مراعاة إجراء الإذن القضائي بالنسبة للتصرفات المالية الّتي اشترط فيها المشرّع لزوم الإذن حسب المادّة 88 ق.أ.

إضافة إلى ذلك، وحفاظا على أموال القصّر، يخوّل حق التّدخل الأصلي للنيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القاصر المطالبة بتعيين متصرّف خاصّ في حالة ثبوت تعارض مصالح القاصر مع مصالح وليّه استنادا إلى نصّ المادّة 90 ق.أ الّتي جاء فيها:" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا تلقائيّا أو بناء على طلب من له مصلحة".

فباستقراء نصّ هذه المادّة، نستشف أنّ المشرّع خوّل حق المطالبة بتعيين متصرّف خاص إمّا بصفة تلقائية من قبل القاضي، أو بناء على من له مصلحة، وهذه الأخيرة هي ما يهمّ، إذ تعتبر

[20] جاء في نصّ المادّة 03/90 ق.أ أنّه: " تنتهي وظيفة الولي:
3- بالحجر عليه".

النيّابة العامّة ممن لهم مصلحة من منطلق أنّها، أوّلا، تحوز وظيفة أساسيّة تتمثّل في حفظ المصلحة العامّة والّذي لا يتحقّق إلّا بالسّهر على حسن تطبيق القانون في المجتمع. ولا يغفى على أحد أنّ حفظ مصالح القصّر بما فيها المصالح الماليّة وحماية مراكزهم القانونيّة جزء لا يتجزأ من المصلحة العامّة.

أمّا ثاني أمر، هو أنّ فئة القصّر تعتبر من الفئات العاجزة عن التصرّف بشكل سليم حكيم، تشتكي الافتقار للخبرة والدراية والكفاءة بالأمور لنقص أهليتها أو انعدامها، وسدّا لهذا العجز، فإنّ الولي هو الّذي يتولى مباشرة التّصرفات نيابة عن القاصر بما يحفظ مصالحه وأمواله، لكن، ماذا لو كان انتهاك تلك المصالح من قبل الولي شخصيّا؟ ففي مثل هذه الحالات تبرز حاجة القاصر لمن يقف في وجه وليه أو نائبه بشكل عامّ، لتكون بذلك النيابة العامّة خير ممثّل لفئة القصّر في تقصّي حقوقهم.

دائما، في إطار حماية أموال القصّر، فإنّ التّدخّل الأصلي يمنح للنيابة العامّة حق المطالبة بتعيين مقدّم على القاصر حسب مقتضيات المادّة 99 ق.أ [21]، وذلك في الحالة الّتي لا يكون فيها ولي ولا وصي يتولّى الإشراف على الشؤون الماليّة للقاصر، إلى جانب تصفية التركة وقسمتها وكان من ضمن الورثة قاصر أو قصّر وهو ما أوضحته المادة 182 ق.أ [22].

وعليه، وانطلاقا ممّا تقدّم، يظهر لنا واضحا أنّ منح النيابة العامّة صفة التّدخّل كطرف أصليّ في مسائل الولاية على أموال القصّر فيه ضمانات أكثر وحماية أكبر لمصالح القصّر، ولكن، أليس في منح النيابة العامّة صفة التدخّل كطرف أصلي بموجب المادّة 3 مكرّر ق.أ، وفي نفس الوقت اعتبارها طرفا منظمّا بمقتضى المادّة 01/260 ق.إ.م.إ يشكّل تناقضا وتعارضا بين نصّين قانونيين، يطرح إشكالا يربك الوسط العملي، الأمر الّذي يدفعنا إلى التّساؤل حول أي النّصين أولى بالتّطبيق؟ وهذا

[21] تنصّ المادّة 99 من قانون الأسرة بأنّه: "المقدّم هو من تعيّنه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامّة".

[22] تقضي المادّة 182 من قانون الأسرة بأنّه: " في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامّة أن تتقدّم إلى المحكمة بطلب تصفيّة التركة وبتعيين مقدّم، ولرئيس المحكمة أن يقرّر وضع الأختام، وايداع النقود والأشياء ذات القيمة، و أن يفصل في الطلب".

الأمر سنحاول مناقشته في النقطة المواليّة مع تبيان حقيقة تدخّل النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر من الناحيّة العملية.

ثانيا– حقيقة تدخّل ودور النيابة العامة في مسائل حماية أموال القصّر

سنناقش تحت هذا العنوان، حقيقة التعارض بين نص المادتين 3 مكرر ق.أ ونصّ المادة 01/260 ق.إ.م.إ (أ)، ثم نتعرّض لحقيقة تدخّل النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر.

أ– حقيقة التعارض بين نص المادتين 3 مكرر من قانون الأسرة ونصّ المادة 01/260 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية

للوهلة الأولى، قد يبدو لنا أنّ المشرّع وقع في تناقض مع نفسه عند محاولته تحديد طبيعة تدخلّ النيابة العامّة في مسائل حماية ناقصي الأهلية كما عبّر عنه في المادّة 01/260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومسائل الولاية على أموال القصّر في قانون الأسرة، إذ منح النصّ الأوّل للنيابة العامة الحق في أن تنظمّ وجوبا في مثل هذه القضايا، في حين النصّ الثاني اعتبرها طرفا أصليا في جميع المسائل الأسريّة كما سبق تبيانه. بيد أنّه، الحقيقة خلاف ذلك، فالمتمعّن في هذين النّصين، يتبيّن له أنّ تحديد صفة تدخّل النيابة العامّة مرهون بأمرين، الأوّل يتعلّق بحالة رفع الدعوى من قبل الخصوم (الأطراف العاديين) من عدمها. بمعنى، إذا باشر الخصوم رفع الدعوى أمام القضاء، وكان موضوع النزاع يتعلّق بقضايا حماية القصّر، ففي هذه الحالة تنظمّ النيابة العامّة وجوبيا بمقتضى المادّة 01/260 ق.إ.م.إ، لكن قبل رفع الخصوم للنزاع أمام القضاء، أو لم تكن لهم نيّة رفع دعوى أصلا، فإنّه يجوز للنيابة العامّة بمقتضى المادّة 03 مكرّر ق.أ أن تباشر الدعوى باعتبارها طرفا أصليّا، فتكون بذلك خصما في الدّعوى، ومثال ذلك أن ترفع النيابة العامّة دعوى ضدّ ولي القاصر الّذي عرّض المصالح الماليّة للخطر أو التبديد، ولها أن تطالب بإسقاط الولاية عنه مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك.

أيضا، بإمكانها إذا بلغها وجود تركة بدون تصفية، وكان بين الورثة قصّر أو قاصر دون ولي أو وصي، هنا، بإمكانها أن ترفع دعوى المطالبة بقسمة التّركة حماية للقصّر بمقتضى نصّ المادّة 182 ق.أ، وهي بهذه الصّفة، أي خصم أصلي لا تستهدف الانحياز إلى طرف أو تحقيق مصلحة شخصيّة أو تجني فائدة ماديّة، وإنّما تسعى إلى حسن سير العدالة وتطبيق القانون.

أمّا الأمر الثاني، يرتبط بفكرة النّظام العام، فكما سبق وقلنا أنّ الدور الأساسي للنيابة العامّة هو العمل على حفظ النّظام العامّ في المجتمع قبل كلّ شيء، ولأجل تحقيق هذا الغرض خوّلها القانون الحق في أن تكون طرفا أصليا في المسائل المدنيّة أسوة بالمسائل الجنائيّة. ومنه، فالنيابة العامّة لا تتدخّل في كلّ قضايا حماية أموال القصّر بصفتها طرفا أصليّا، بل فقط في القضايا الّتي تمسّ بالنّظام العامّ، وحتّى يتّضح مقصدنا، نأخذ على سبيل المثال الحالة الّتي يباشر فيها الولي سلطته على أموال القاصر بموجب الصلاحيات المخوّلة له بمقتضى الولاية على المال، فيقوم بتأجير عقّار القاصر لسبب غير مشروع، فهنا، تتدخّل النيابة العامّة باعتبارها طرفا أصليا للمطالبة ببطلان التّصرّف لعدم مشروعيّة السبب، ما لم يكن قد سبقها في رفع الدعوى شخص آخر ممن له مصلحة مثلا، فحينها تكون طرفا منظمّا إجباريّا حماية لمصالح القصّر. كذلك، في حالة الطلاق، طبقا للمادة 03/87، تسند الولاية لمن أسندت له الحضانة وهو ما أكّد عليه قرار المحكمة العليا سالف ذكره[23]، فإذا أسند القاضي الحضانة إلى الأمّ والولاية على أموال الابن القاصر إلى الأب مثلا، ففي هذه الحالة يكون حكم القاضي يتعارض ومضمون المادّة 03/87 ق.أ، فهنا، وإعمالا للمادة 3 مكرر ق.أ، يجوز للنيابة العامّة أن تتدخّل باعتبارها طرفا أصليا وتطعن في الحكم- ما لم يسبقها في ذلك الخصم ورفع الطعن في الحكم- لمخالفته لأحكام قانون الأسرة.

والحاصل، أنّ النيابة العامّة تكون طرفا منظمّا وجوبيّا بصريح المادّة 01/260 ق.إ.م.إ في كل قضايا حماية ناقصي وعديمي الأهليّة، أي بعد رفع الدعوى من الخصوم، وهو الأصل، واستثناء، إذا لم

[23] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2009/01/14، ملف رقم 476515، م.م.ع، 2009 ، ع.01، ص.265.

يباشر الخصوم رفع الدعوى أمام القضاء للبث في النزاع، يجوز للنيابة العامّة أن تتدخّل أصليّا في جميع قضايا حماية أموال القصّر الّتي تمسّ بالنّظام العامّ.

ب– حقيقة تدخّل النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر

رغم أنّ المشرّع خوّل للنيابة العامّة صلاحية التّدخّل بصفة أصليّة في مسائل الولاية على أموال القصّر إذا ما تحقّقت الشروط الّتي بيّناها، وإن لم تتدخّل بصفة أصليّة فإنّ القانون جعلها طرفا منظمّا وجوبا، إلى جانب منحها حق تقديم بعض الطلبات، من بينها، حقّ مطالبة القاضي بمراقبة ولي القاصر استنادا إلى المادّة 465 ق.إ.م.إ، دون إغفال حقّها في طلب تعيين مقدّم على القاصر الّذي لا ولي له ولا وصي، ودورها في المطالبة بتصفيّة التّركات الّتي يكون من بينها قاصر أو قصّر دون أولياء أو أوصياء، ناهيك طبعا عن حقّها في التدخّل من أجل طلب إسقاط الولاية عن الولي وفقا للمادّة 453 ق.إ.م.إ حسب الحالات المحدّدة طبقا للمادّة 91 ق.أ.

لكن الواقع يعكس نقيض ذلك، فدور النيابة العامّة في مثل هذه المسائل محتشم جدّا إن لم نقل معدوم، فحضور النيابة العامة للقضايا المتعلّقة بحماية ناقصي وعديمي الأهليّة لا يعدو أن يكون مجرّد حضور شكلي جسدي، مرفوق بتقديم طلبات كتابيّة لا تشتمل على أيّة مناقشات قانونيّة[24]. والجهد الّذي تبدله النيابة في مثل هذه القضايا، على غرار قضايا شؤون الأسرة بوجه عام، لا يتعدّى ترديد وكلاء الجمهورية لعبارة " نلتمس تطبيق القانون" أو "نطلب تطبيق القانون" ، فهم مجبورون على حضور مئات الجلسات يوميّا يلتزمون فيها الصّمت، فهل هذا الحال كفيل لحماية وتحقيق مصالح القاصر الماليّة؟

في الحقيقة، إنّ مردّ هذا الدور السلبي للنيابة العامّة قد تبرّره عدّة عوامل، من بينها ثقل المسؤوليّة الّتي تقع على كاهل قضاة النيابة العامّة، فدورها أمام القضاء الجزائي يستنزف منها كلّ طاقاتها بالنّظر إلى الكمّ الهائل من القضايا، وهو ما يؤثّر سلبا على دورها أمام القضاء المدني وبشكل

(24) انظر، عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2011، ص.174.

خاصّ أمام قسم شؤون الأسرة في ظلّ نقص الموارد البشريّة، أي نقص عدد وكلاء الجمهورية على مستوى المحاكم مقارنة بعدد القضايا والنزاعات المرفوعة أمامها، لذا يبقى الأمل في قضاة الموضوع في حماية المصالح الماليّة للقصّر.

المطلب الثاني

دور القاضي في حماية المصالح الماليّة للقاصر

القاضي، دائما ملزم بأن يراعي ما تحتّمه عليه ضرورات مصلحة القاصر المولى عليه، ومنه، أحيانا، قد تكون ممارسته سلطة الرقابة على كيفيّة إدارة الولي للأموال والتّصرّف فيها وحدها غير كافيّة أو غير مكتملة، إلّا بتدخّله شخصيّا في الحالات الّتي تستدعي ذلك (**الفرع الأوّل**)، واتّخاذ ما يلزم من التّدابير المؤقّتة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

حالات تدخّل القاضي لحماية المصالح الماليّة للقاصر

من خلال قراءة النّصوص القانونيّة المنظّمة لأحكام الولاية على أموال القصّر، الموضوعيّة منها والإجرائيّة، نجد حالتين بارزتين تتيح للقاضي إمكانيّة التّدخّل من أجل اتّخاذ ما يلزم من الإجراءات الّتي تصبّ في مجرى يهدف لحماية مصالح هذه الفئة بالدرجة الأولى من تقصير الأولياء في تأدية مهمّة الولاية على الوجه المرجو منهم (**أوّلا**)، أو من خشية ترجيح الولي لمصالحه الشخصيّة على حساب مصالح المولى عليه في حالة تعارضها (**ثانيّا**).

أوّلا– حالة تقصير الولي في أداء مهامه

إنّ الولاية على المال هي مهمّة وواجب قبل أن تكون حقّا، وبالتّالي، تفرض بعض الواجبات على عاتق الولي في إطار إدارته لأموال القاصر والتّصرّف فيها، وفي الحقيقة هذه الواجبات أو بالأحرى الالتزامات لم توجد إلّا لغاية حماية أموال القاصر من الضياع والتّبديد، ولعلّ أهمّها التزام

الولي ببذل عناية الرّجل الحريص عند تصرّفه في أموال القاصر[25] وهو الالتزام المنصوص عليه في المادّة 01/88 ق.أ المسبقة الّذكر.

وعليه، إذا بدر من الولي أيّ تقصير منه أثناء ممارسة مهامه، كأن لا يبذل العناية المطلوبة منه عند تصرّفه في أموال المولى عليه القاصر، أو يتقاعس في أداء التزاماته، أو يبدّد أموال القاصر، أو يباشر من التّصرفات القانونيّة الّتي لا حظّ ولا مصلحة فيها للقاصر، أجاز المشرّع بموجب المادّة 473 ق.إ.م.إ [26] للقاضي، بعد تأكّده من تقصير الولي، اتّخاذ جميع الإجراءات المؤقتة الضروريّة الرامية إلى الحفاظ على مصالح القاصر.

ويتّخذ القاضي هذه الإجراءات أو التّدابير المؤقّتة بموجب أوامر ولائيّة كما سبق وأشرنا، وهي غير قابلة للطعن.

وحالة التّقصير، ليست الحالة الوحيدة الّتي تستدعي تدخّل القاضي من أجل حماية مصالح القاصر الماليّة، بل هناك علاوة على ذلك، حالة التّعارض في المصالح بين الولي والمولى عليه القاصر، وهو ما سنبحثه في النقطة الموالية.

ثانيا– حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر

حماية للمصالح الماليّة للقاصر، خوّل القانون للقاضي حقّ التّدخّل أيضا في حالة إثبات تعارض مصالح الولي مع مصالح المولى عليه، حيث أنّ، الولي، سواء أبا كان أو أمّا، ليس بشخص منزّه عن الخطأ، أو متكامل بطبعه، إذ قد تسيطر النّفس ويتغاضى العقل، فيغلّب الولي مصالحه الشخصية على مصالح من هو تحت ولايته، سواء عن قصد أو دونه، ممّا يؤدّي إلى تصادم بين المصالح، إذا تُركت هلكت مصلحة القاصر وأمواله، لذا، كان لازما من تدخّل طرف محايد يتجسّد في

---

[25] سنفصّل لاحقا في المبحث الموالي ، في الالتزام بتصرّف الولي تصرّف الرجل الحريص في أموال القاصر وجزاء الإخلال بهذا النوع من الالتزامات الواقعة على عاتق الولي، ص. 261 من هذه الأطروحة.

[26] تنصّ المادّة 473 ق.إ.م.إ على أنّه: " إذا قصّر الولي أو الوصي أو المقدّم في أداء مهامه، يتّخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقّتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي".

شخص القاضي لوضع حدّ لذلك التّعارض، وصلاحية التّدخّل هذه مستمدّة من المادّة 90 ق.أ الّتي قضت في هذا الشّأن بأنّه: " إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا تلقائيّا أو بناء على طلب من له مصلحة".

واستقراء لمضمون النّص المتقدّم، نلاحظ اكتفاء المشرّع في صياغته للنّص بعبارة " تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر" دون أن يبيّن المقصود بالتّعارض وطبيعته، كما لم يوضّح كيفيّة إثبات ذلك التعارض في المصالح، وإن كان لا يُعاب على المشرّع تحديده المقصود بالتّعارض، لأنّ هذه مهّمة الفقه القانوني وليس المشرّع. فإنّه واجتهادا منّا، يمكن أنّ نقول بأنّ التعارض في المصالح هو ذلك الموقف أو التّصرّف أو الفعل الصادر من الولي؛ والّذي يحقّق مصلحته الشخصيّة، ماديّة كانت أو معنوية، ويكون متعارضا مع واجباته المفروضة عليه بموجب الولاية على المال، الّتي تقتضي منه مراعاة مصالح القاصر قبل كل شيء، حتى قبل مصالح الولي نفسه، فالولاية أمانة قبل أن تكون مَهَمَّةً.

وحتّى يتجلّى مفهوم التعارض بشكل بيّن، ما علينا إلّا أن نستأنس ببعض الأمثلة، ولعلّ أبرز مثال يُضرب في هذا الشّأن هو حالة شراء الولي لنفسه مالا مملوكا للقاصر، أو العكس، بيع الولي مالا مملوكا للقاصر المشمول بولايته، كأن يشتري للقاصر من أمواله سيارة مملوكة للولي، وهذه الحالة يُعبّر عنها من الناحيّة القانونية ببيع النائب لنفسه، وهذا النّوع من التّصرّفات منعته المادّة 410 ق.م[27]، إلّا إذا أذنت به المحكمة، وقبل هذا كلّه، سبق وأنّ منعت القواعد العامّة للعقد تعاقد الشّخص مع نفسه بصريح المادّة 77 ق.م ولعلّ الحكمة من منع هذا النوع من البيوع هو درأ شبهة المحاباة.

[27] المادة 410 ق.م: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نصّ قانوني أو أمر من السلطة المختّصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كلّ ذلك ما لم تأذن به السّلطة القضائيّة مع مراعاة الأحكام الخاصّة والواردة في نصوص قانونيّة أخرى".

ومن باب المقارنة، فإذا كان المشرّع الجزائري قَصَرَ مسألة التعارض في المصالح بين الولي والقاصر فقط، شأنه شأن القانون الفرنسي حسب المادّة 383 ق.م.ف[28]، فإنّ بعض التشريعات العربية ذهبت إلى أبعد من ذلك، ووسّعت من دائرة الأشخاص الّذين من الممكن أن تكون مصالحهم متعارضة مع مصالح القاصر، ولنا في هذا الصدد أن نشير إلى المادّة 269 من مدوّنة الأسرة المغربيّة[29] الّتي اعتبرت، زيادة على حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، حالة تعارض مصالح هذا الأخير مع مصالح زوجة الولي؛ أو أحد أصوله أو أحد فروعه. ففي مثل هذه الحالات أوجب المشرّع رفع الأمر إلى المحكمة، وسار على نفس خطى المشرّع المصري، وهو ما بَدَا جليّا من مضمون نصّ المادّة 31/ 01 و 02 من قانون الولاية على المال[30] ، إلّا أنّ هذا الأخير أضاف حالة أخرى، هي حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بولاية نفس الولي.

ومن هنا، يمكن القول، أنّه إعمالا لقاعدة التفسير الضيّق لنصّ المادّة 90 ق.أ، فإنّ التّعارض يقتصر فقط على حالة وحيدة؛ وهي تصادم مصالح القاصر مع مصالح وليه، ولكن، في حقيقة الأمر، تقيُّد القاضي بحرفيّة النّصّ قد لا يكون كافيّا لتجسيد الحماية الكافيّة لأموال القاصر، فتصرّف الولي في مال القاصر لزوجته أو أحد ابنائه أو أصوله، ألّا يشكّل تعارضا بالمعنى الفعلي، لذا، على القاضي التّوسّع في تفسير النّصّ، فمصالح زوجة الولي من مصالحه، وبالتّالي، على القاضي أن يتدخّل في مثل هذه الحالات.

---

(28) L'article 383 C.C.F dispose que : « Lorsque les intérêts de l'administrateur légal unique ou, selon le cas, des deux administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, ces derniers demandent la nomination d'un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. A défaut de diligence des administrateurs légaux, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office ».

(29) جاء في نصّ المادّة 269 من المدوّنة ما يلي: " إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرّف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه، أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور عليه، رفع الأمر إلى المحكمة الّتي يمكنها أن تأذن به، وتعيّن ممثلا للمحجور في إبرام التّصرّف والمحافظة على مصالحه".

(30) قضت المادّة 31 من قانون الولاية على المال المصري بأنّه: "تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته ، و ذلك في الأحوال الاتية :

(ا) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته .

(ب) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو أحد اصوله أو فروعه مع من يملكه الوصي".

وأمّا فيما يتعلّق بطبيعة هذه المصالح المتعارضة، هي تشمل بطبيعة الحال المصالح الماليّة، وهذا أمر غنيّ عن البيان، لأنّنا بصدد البحث في موضوع الولاية على المال وليس النّفس، وبالتّالي فالمشرّع من خلال المادّة 90 ق.أ قصد المصالح الماليّة.

ودائما، في نفس سياق الحديث عن تعارض المصالح الماليّة بين الولي والمولى عليه، فإنّ إثارة مثل هذه الواقعة من أجل تدخّل القاضي لتعيين متصرّف خاصّ إذا ما تأكّد التعارض، يكون إمّا بصفة تلقائيّة مباشرة، يعني، يتدخّل القاضي من تلقاء نفسه وهو ما تمّ النّصّ عليه صراحة في المادة 90 ق.أ. وغالبا ما يتحقّق مثل هذا الوضع عندما يكون هناك نزاع متعلّق بالولاية على أموال القاصر مطروح أمام القاضي، ويتّضح له من وقائع القضيّة أنّ هناك تعارض بين مصالح الولي والقاصر، فهنا يتدخّل القاضي من تلقاء نفسه، مع العلم أنّ هذا الوضع ليس حصريا بل مجرّد مثال. فكما سبق وبيّنا، أنّ للقاضي الحقّ في مراقبة الولي خارج نطاق الخصومة، وهي صلاحيّة مستمدّة من المادّة 466 ق.إ.م.إ، كذلك، قد يكتشف القاضي التّعارض في حالة رجوع الولي إليه من أجل طلب الإذن القضائي قبل مباشرة التّصرفات المنصوص عليها في المادّة 88 ق.أ.

وعلاوة على التدخّل التلقائي للقاضي في حالة التعارض بين المصالح، هناك التّدخّل المبني على طلب، حيث أجاز القانون لكلّ شخص ذي مصلحة أن يثير حالة التعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر، وفي هذه الحالة يعتبر من ذي مصلحة – على سبيل المثال– الأمّ إذا كان الولي هو الأب، أو أحد أقارب القاصر، فهنا، الطلب يكون في شكل دعوى ترفع أمام المحكمة للمطالبة بتعيين متصرّف خاص لتحقّق تعارض في مصالح الولي مع مصالح القاصر، أو يكون في شكل طلبات أو دفوع يتقدّم بها الشخص الّذي له مصلحة بعد رفع الدعوى ومباشرة الخصومة، كذلك، يعتبر القاصر نفسه من قبل ذوي المصلحة، إذ يجوز للقاصر المرشّد والقاصر المميّز أيضا إثارة التّعارض.

وقبل الانتقال إلى تعيين المتصرّف الخاص كإجراء ونتيجة لتعارض مصالح الولي ومصالح القاصر، يتأتّى بداية إثبات ذلك التّعارض وإلّا رُفِضَ الطلب، وقد سنحت الفرصة أمام المحكمة العليا

للتّعرّض لمثل هذه الدعاوى، حيث جاء في قرار لها صادر بتاريخ 1997/12/23 [31] بأنّه: " من المقرّر قانونا أنّه في حالة وفاة الأب تحلّ محلّه الأمّ، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القصّر يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا تلقائيّا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثمّ القضاء بخلاف ذلك يعدّ مخالفا للقانون.

ولما كان ثابتا أنّ قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأمّ بعد وفاة الأب، دون إثبات التعارض بين مصالح القصّر ومصالح الولي فإنّهم قد خالفوا القانون".

ويبدو واضحا من فحوى هذا القرار أنّ المحكمة العليا اتّجهت إلى وُجوب إثبات التعارض بين مصالح القاصر ومصالح وليه، وإلّا اعتبر هذا خرقا للقانون، حيث نقضت المحكمة العليا قرار المجلس الّذي حرم الأمّ من حقّها في الولاية على أموال ابنها القاصر على أساس وجود تعارض في المصالح بينها وبين ابنها دون إثبات هذا التّعارض.

وفي ظلّ اكتفاء المادّة 90 ق.أ بالنّص على حالة التّعارض دون توضيح كيفيّة إثبات ذلك التّعارض، فلا يسعُنا في مثل هذه الأحوال إلّا الرجوع إلى القواعد العامّة للإثبات في الموادّ المدنيّة[32]، ليقع بذلك الإثبات على عاتق الّشخص الّذي يدّعي وجود تعارض في المصالح بين القاصر ووليّه، وهذا في حالة التّدخّل المبين على طلب من له مصلحة. أمّا، في حالة التّدخل التلقائي من القاضي، فهذا الأخير هو الّذي يقدّر حالة التّعارض الّتي يتقصّاها من الوقائع المطروحة أمامه.

وفي كلّ الأحوال، تبقى مسألة تقدير وجود تعارض في المصالح بين الولي والمولى عليه من عدمه خاضعة لسلطة قاضي الموضوع، فإذا ثبت لديه ما يفيد وجود تعارض بين المصالح، مباشرة يحكم بتعيين متصرّف خاصّ كإجراء وتدبير مؤقت إلى حين زوال التّعارض.

---

[31] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1997/12/23، ملف رقم 187692، م.ق، 1997، ع.01، ص.53.

[32] الإثبات ينطوي على فكرة مهمّة مفادها كيفيّة التّوصّل إلى الحقيقة، وقد نظّم المشرّع وسائل الإثبات في المنازعات المدنيّة من خلال الموادّ من 323 إلى 350 ق.م. انظر، محمود محمد الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط.02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص. 27-29.

الفرع الثاني

اتّخاذ القاضي للتدابير المؤقّتة

لا يكتمل دور القاضي في مجال حماية أموال القصّر بمجرّد تدخّله ورقابته تصرّفات الأولياء فقط، بل لابدّ أن يصاحب ذلك التّدخّل اتّخاذ بعض الإجراءات أو كما اصطلح عليها المشرّع "التدابير المؤقّتة"، وهي في الحقيقة عبارة عن إجراء أو إجراءات لا تمسّ بأصل الحقّ، يتّخذها قاضي شؤون الأسرة على سبيل التّأقيت، بُغية حفظ أموال القاصر من الانتهاك ووقف التّعارض بين مصالح القاصر ومصالح وليه، أو كضمان لحماية مال المولى عليه خشية الانتهاك مستقبلا من طرف وليه. فالهدف من اتّخاذ هذه التّدابير بشكل عامّ هو تدارك أو تصحيح ما تمّ اتّخاذه من قبل الولي لتجنيب الأضرار الّتي قد تلحق أموال المولى عليه أو الحفاظ على أوضاع لا يمكن تداركها فيما بعد[33] . وبما أنّ المشرّع لم يحصر أو يحدّد لنا الإجراءات أو التدابير المؤقّتة الّتي يتّخذها القاضي من أجل حماية أموال القصّر، فهي تبقى خاضعة لسلطة القاضي التقديرية، وهذا بطبيعة الحال أمر مستحسن، لأنّ ظروف وملابسات كل حالة تختلف عن الأخرى، وعلى سبيل المثال، قد يتجسّد الإجراء في حالة التعارض في تعيين متصرّف خاصّ (**أوّلا**)، في حين قد يكون التدبير المؤقّت في شكل إجراء حجز تحفّظي على أموال الولي (**ثانيا**) أو تعيين حارس على أموال القاصر إلى حين الفصل في النّزاع (**ثالثا**).

أوّلا– تعيين متصرّف خاصّ

بمجرّد تحققّ التّضارب في المصالح بين الولي والقاصر، يتعيّن على القاضي وجوبا تعيين متصرّف خاصّ كما أسماه المشرّع الأسري في المادّة 90 ق.أ، وهو النّصّ الوحيد الّذي تناول هذا الشخص بالذّكر، بالرغم من تعديل قانون الأسرة 2005 وصدور قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية الجديد 2008، إلّا أنّ المشرّع لم يبيّن لنا من هو المتصرّف الخاصّ؟ و ماهي صلاحياته؟ وطبيعة مهامه؟ وقبل كلّ هذا، ما هي الشروط الواجب توفراها في الشخص حتّى يكون مؤهّلا لأن يكون متصرّفا خاصّا؟

---

(33) بوضياف عادل، المرجع السابق، ج.01، ص.463- 467.

أمام كلّ هذه التّساؤلات، فإنّ أوّل ما يبرّر هذا الإبهام، هو تأثر المشرّع الجزائري بالمشرّع الفرنسي، الّذي تبنّى نظام المتصرّف الخاص الذي يصطلح عليه « administrateur ad hoc »، مع العلم أنّ المشرّع الفرنسي عند تبنيه لنظام المتصرّف الخاصّ لم يقصر وظيفته على إدارة أموال القاصر نيابة عن وليه في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح ممثّله القانوني فقط، بل أيضا، يستحوذ على وظيفة تمثيل القاصر في حالات أخرى. فعلى الصعيد الجنائي، يقوم المتصرّف الخاصّ بتمثيل القاصر الضحيّة، وذلك متى كانت حماية مصالح القاصر الضحيّة غير مضمونة مع ممثّليه القانونيين كليهما أو أحدهما وهو الحال الّذي أشارت إليه المادّة 706-50 من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[34]. فضلا عن هذا، يباشر المتصرّف الخاصّ تمثيل القاصر في حالة تعارض مصالح القاصر المالية مع مصالح أحد ممثليه القانونيين، أو حالة غياب التمثيل القانوني للقاصر الأجنبي عند دخوله منطقة الانتظار، دون نسيان حالة أخيرة، تتمثّل عند تقديم طلب القاصر لطلب الحصول على لجوء في الأراضي الفرنسية من دون ممثّل قانونيّ.

ومنه، في إطار البحث عن تعريف للمتصرّف الخاص وفقا للقانون الفرنسي [35]، يمكن القول بأنّه عبارة عن وكيل يعينه قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث أو قاضي الوصاية أو المدعي العام أو المحكمة (المحكمة الجنائية أو محكمة الأحداث) لتمثيل أو مساعدة قاصر (شخص دون الثامنة عشرة من عمره) يكون في حالة تضارب في المصالح مع أحد الأبوين أو كليهما كونهما يحوزان السلطة

(34) L'article 706-50 C.P.P.F proclame que « Le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, désigne un administrateur ad hoc lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux. L'administrateur ad hoc assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile. En cas de constitution de partie civile, le juge fait désigner un avocat d'office pour le mineur s'il n'en a pas déjà été choisi un ». Modifié par LOI n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France – Art. 6**,** du site :
www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle. Le 29/11/2017.

(35) L'administrateur *ad hoc* est un mandataire désigné par un juge d'instruction, un juge des enfants, un juge des tutelles, un procureur, ou par une juridiction (tribunal correctionnel, tribunal pour enfants), à l'effet de représenter ou assister un mineur (jeune âgé de moins de 18 ans) qui se trouve en conflit d'intérêt avec le ou les titulaires de l'autorité parentale (père ou mère), ou bien se trouve isolé (en l'absence de parent), ou bien encore en cas de défaut de diligence du représentant légal du mineur.
Le 01/12/2017, du site : http://www.revues-plurielles.org/_uploads/pdf/47/240/97406_p23.pdf

الأبوية، أو وُجد القاصر معزولا وحيدا (حالة غياب الأبوين)، أو في حالة تقصير الممثل القانوني في أداء واجباته، أو هو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الّذي يعينه القاضي، ليحلّ محل الوالدين من أجل ممارسة حقوق طفلهما القاصر، باسمه ولحسابه وفي حدود المهام الموكولة إليه[36].

وقد سبق وتبنّت بعض التشريعات العربية المقارنة نظام المتصرّف الخاصّ، لكن تحت مسمّيات أخرى، ففي قانون الولاية على المال المصري، لديهم ما يُعرف "بالوصي الخاصّ" [37] حسب المادّة 31 سالفة الذكر، وهو نفس النّظام المتَبَنَّى أيضا من قبل المشرع القطري في المادّة 18 من قانون الولاية على أموال القاصرين، والمادّة 26 من قانون الولاية على المال البحريني. أمّا مدوّنة الأسرة المغربيّة، أوجبت تعيين ممثّل للمحجور عليه في حالة تعارض مصالح هذا الأخير مع مصالح نائبه الشرعي، وهو ما بدا جليّا من خلال المادّة 269 من المدوّنة.

واستئناسا بالتشريع الفرنسي، وبعض التشريعات العربيّة، وفي ظلّ غياب نصّ صريح يبيّن لنا من هو المتصرّف الخاصّ الذي يعيّنه القاضي على القاصر في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح وليه، يمكن القول بأنّ المتصرّف الخاصّ، هو الشّخصّ الذّي يعيّنه قاضي شؤون الأسرة كممثل قانوني عن القاصر، بصفة تلقائية أو بناء على طلب، بعد إثبات وجود تعارض المصالح الماليّة للولي مع المولى عليه، فقد يقتصر دوره على مراقبة تصرّفات الولي خلال مدّة محّددة قضائيّا والإشراف على إبرامها، وهنا يكون له دور المشرف والمراقب، فيتأكّد من مدى انتفاع القاصر من تصرّفات وليه من عدمها، وإلّا، قد يكون دور المتصرّف الحلول محلّ الولي الّذي تتعارض مصالحه مع مصالح المولى عليه بشكل صارخ، فيباشر المتصرّف الخاصّ إدارة أموال القاصر نيابة عن وليه وفي إطار الحدود المرسومة له.

---

[36] Geneviève FAVRE-LANFRAY, Les missions d'administrateur ad hoc au pénal et au civil, Dossier thématique de l'Oned 2008-1/ Les administrateurs ad hoc, p.11:
« En l'absence de définition légale, on peut dire que l'administrateur ad hoc est une personne physique ou morale, désignée par un magistrat, qui se substitue aux parents pour exercer les droits de leur enfant mineur non émancipé, en son nom et à sa place et dans la limite de la mission qui lui est confiée ». Le 01/12/2017, du site :
https://www.onpe.gouv.fr/system/files/publication/dossierthematique_administrateursadhoc_2008_5.pdf

[37] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.177.

وحسن ما فعل المشرّع عند اعترافه بنظام المتصرّف الخاصّ، بيد أنّه لم يوفّق في تأطيره بأحكام تفصيليّة لتوضيح طبيعة مهامه بشكل دقيق، ومع ذلك قد أكّدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على وُجوب تعيين متصرّف خاص في حالة ثبوت تعارض مصالح الولي مع مصالح المولى عليه القاصر، حتّى أنّ هذا النّظام كان معمولا به قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984، وهو ما نلتمسه من قرار المحكمة العليا (المجلس الأعلى آنذاك) الصادر بتاريخ 1967/11/29 [38] بأنّه: " من المقرّر شرعا وقانونا أنّ حقوق القصّر والقواعد المنظّمة للنيابة الشرعيّة هي من النّظام العامّ، ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع بعد فصلهم في مسألة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر، وعدم قيامهم بتعيين متصرّف خاصّ تلقائيّا حادوا عن الصواب وأخطأوا في تطبيق أحكام القانون".

ويبدو واضحا من هذا القرار أنّ المحكمة العليا اعتبرت عدم تعيين قضاة الموضوع لمتصرّف خاص على القاصر، بعد اكتشافهم لوجود تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر، خطأ في تطبيق القانون، لذا يجب على قضاة الموضوع تلقائيّا؛ بمجرّد إثبات التصادم في المصالح، تعيين متصرّف خاصّ مباشرة، وهو ما تمّ التّأكيد عليه لاحقا، في اجتهاد آخر للمحكمة العليا، حيث فصلت بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 1998/03/24[39] بأنّه: " من المقرّر قانونا أنّه تكون الأسباب أساس الحكم".

ومن المقرّر أيضا أنّه " إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا تلقائيّا أو بناء على طلب من له مصلحة ".

ولما ثبت- في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع لما خفضوا التعويض الّذي طالبت به الضحيّة (الأمّ) لجبر الضرر الّذي أصابها من جرّاء قتل ابنتها دون أن يبيّنوا عناصر التّعويض بصفة قانونيّة ولم يميّزوا بين التعويض المعنوي والمادّي يكونون قد خالفوا القانون.

---

[38] المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1967/11/29، م.ج.ع.ق.إ.س، 1968، ج.03، ص.911.

[39] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/03/24، ملف رقم 159493، غير منشور، مقتبس عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث...، المرجع السابق، ص.442- 443.

كما أنّه يتعيّن إرجاء الفصل في الدعوى المدنيّة وصرف الطاعنة أمام المحكمة لاستصدار أمر بتعيين متصرّف لصالح الضحيّتين القاصرتين باعتبار أنّ مصالحهما متناقضة مع مصالح الولي الشّرعي المتّهم بقتل ابنته (غ.و.ل) ومحاولة قتل ابنته (هـ.و.أ) والمحكوم عليه بالسّجن المؤبّد أو بإسقاط السلطة الأبوية عنه وتحويلها إلى الأمّ يكونوا بذلك قد عرضوا قرارهم للنقض".

ففي هذا القرار الأخير، يتبيّن لنا من حيثياته أنّ التّعارض في المصالح بين الولي و مصالح ابنتيه القاصرتين واضح بشكل صارخ جليّ، ومع ذلك أغفل قضاة الموضوع تعيين متصرّف خاصّ على القاصرتين أو على الأقلّ إسناد الولاية على الأمّ بعد إسقاطها عن الأب، الأمر الّذي عرّض قرارهم للنقض.

ومع ذلك، فتعيين متصرّف خاص ليس الإجراء أو التدبير الوحيد الّذي يمكن للقاضي الحكم به حفاظا على مصالح القاصر وأمواله، بل هناك أيضا ما يُعرف بالحجز التحفّظي.

ثانيّا– إجراء الحجز التحفّظي

في سبيل تفعيل دور القاضي في حماية أموال القصّر، وكما سبق تبيانه، له صلاحيّة اتّخاذ أي إجراء من شأنه كفالة وحماية أموال القاصر، وهي صلاحيّة معترف له بها بموجب المادّة 467 ق.إ.م.إ، ومؤكّد عليها أيضا من خلال المادّة 473 ق.إ.م.إ.

وكما سبق وأشرنا، فإنّ المشرّع لم يحصر أو يحدّد لنا الإجراءات أو التدابير المؤقّتة الّتي يتّخذها القاضي في سبيل حماية أموال القصّر، فله في مثل هذا الشأن إذن أن يأمر بإجراء حجز تحفظيّ[40] على أموال الولي، طالما رأى القاضي في الحكم بالحجز التّحفظي إجراء ضروريّا فرضته ظروف وملابسات الدعوى.

[40] نظّم المشرّع الجزائري أحكام الحجز التّحفظي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، انطلاقا من المادّة 646 إلى المادة 666 ق.إ.م.إ.

والحجز التّحفّظي، بشكل عامّ، هو وضع أموال المدين، منقولة كانت أو عقارية، تحت يد القضاء، ومنعه من التّصرّف فيها خشية فقدان الدائن لضمان على حقوقه [41]، وهو نفس التعريف الّذي جاء به المشرّع في المادّة 646 ق.إ.م.إ [42]. إذن، فالحجز التّحفّظي ما هو إلا إجراء وقتي ومفاجئ، الغرض منه منع المدين من التصرف في المنقولات والعقارات المملوكة له تصرّفا يضرّ بالحاجز (الدائن) إلى حين صدور الحكم في الدعوى الجارية أمام قضاء الموضوع، مع العلم، أنّ الحجز لا يتم إلّا بناء على طلب الدائن أو نائبه.

ولا يخضع الحجز التّحفظي لإرادة الدائن الحرّة، أيّ يطالب به وقتما شاء، بل تؤّطر هذا النوع من الحجوز شروط قانونيّة، لابدّ من تجمّعها حتّى يكون طلب إقامة حجز على ممتلكات المدين مؤسّسا، وهذه الشروط ذكرت حصريّا من خلال المادّة 647 ق.إ.م.إ[43]، وهي تتلخّص في: أن يكون هناك دين محقّق الوجود[44]، بمعني أن يكون حقه (الدائن) ثابتاً بسند يدلّ ظاهره على وجود الدين، وتحقق الوجود يعني انتفاء كل نزاع في شأنه وإلا لجاز لكل مدين أن يمنع الحجز، وذلك بإثارة أي نزاع في الدين ولو لم يكن نزاعاً جدياً، يضاف إلى هذا الشرط، وجوب أن يكون الدّين حال الأداء؛ أي حان أجل الوفاء به.

نأتي الآن إلى إسقاط أحكام الحجز التّحفّظي في المنازعات المتعلّقة بالولاية على المال، ونفترض أنّ الولي مدين للقاصر بدين محقّق الوجود حان أجل سداده، إذ قد يكون هناك نزاع متعلّق بالولاية على أموال قاصر معروض أمام القضاء بموجب دعوى مرفوعة تتعلّق على سبيل المثال حول إخلال الولي بالتزامه في الحفاظ على أموال المولى عليه، أو كان موضوع الدعوى البتّ في مدى

[41] الغرض الأساسي من الحجز التحفّظي هو حماية الدائن من الخطر الذي ينجم عن احتمال اعسار المدين، ومنع هذا الاخير من التصرف في امواله خشية تهريبها أو إخفائها أو التّصرّف فيها بالبيع أو الهبة مثلا.

[42] نصت المادّة 646 ق.إ.م.إ بأنّه: " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة الماديّة والعقاريّة تحت يد القضاء ومنعه من التّصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤوليّة الدّائن".

[43] نصت المادّة 647 ق.إ.م.إ على نّه: " يجوز للدّائن، بدين محقّق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسبّبة، مؤرّخة وموقّعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفّظي على منقولات وعقّارات مدينه، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجّح وجود الدّين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه".

[44] انظر، منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفّظي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، 2017، ع.11، ص. 767.

تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر وإسقاط الولاية عن الولي ... وغيرها من الدعاوى ذات الصلة بالولاية على المال، وتأكّد للقاضي وجود علاقة مديونيّة بين الولي (مدين) والقاصر(الدائن)، فهنا يجوز للقاضي قبل الفصل في موضوع الدعوى، وإعمالا للمادّة 467 ق.إ.م.إ، أن يأمر بإجراء حجز تحفّظي على أموال الولي، رغم أنّ المادتين 646 و 647 ق.إ.م.إ نصّتا على وجوب تقديم طلب الحجز التّحفّظي من قبل الدائن نفسه أو من ينوب عنه، وبما أنّ النّائب عن القاصر هنا هو الولي المدين نفسه، فلا بأس أن يوقّع القاضي الحجز التّحفّظي من تلقاء نفسه خشية أن يقوم الولي بتهريب أمواله عن طريق إخفائها أو التّصرّف فيها، وهذا إن دلّ على شيء فإنّه يدلّ على تكريس مبدأ حماية مصالح القاصر.

وفي بعض الحالات، يكون اللجوء إلى إجراء حجز تحفّظي غير لازم، فيكتفي القاضي بالأمر بوضع حارس قضائي على مال القاصر حفاظا على مصالحه، وغالبا ما يكون نطاق إعمال الحراسة القضائية في حالات الشيوع.

ثالثا– الحراسة القضائيّة

في رحاب البحث عن سلسلة التّدابير الّتي بإمكان القاضي الأمر بإجرائها في إطار الفصل في المنازعات المتعلّقة بأموال القصّر، وفي سبيل ضمان الحماية اللازمة لممتلكات هذه الفئة، يجوز له أن يُخضع أموال القاصر المتنازع عليها للحراسة القضائيّة[45] إلى حين الفصل في موضوع الدعوى.

وقبل الخوض في دراسة الحراسة القضائية كتدبير مؤقّت [46] يأمر القاضي به حماية لمصالح القاصر الماليّة، لا بأس أن نشير في البداية إلى المقصود بهذا النوع من التدابير، حيث يمكن القول بأنّها

[45] نظّم المشرّع الجزائري أحكام الحراسة بشكل عامّ ضمن أحكام القانون المدني من خلال الموادّ من 602 إلى 611، وأيضا من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة من المادّة 697 إلى 699، ونلفت الانتباه إلى أنّ الحراسة على أنواع: الحراسة الاتّفاقيّة وهي الّتي تخضع لإرادة الأشخاص الحرّة وتنفّذ وفقا لما تمّ الاتفاق عليه، إلى جانب ذلك هناك ما يُعرف بالحراسة الإلزامية وهي الحراسة التي يتخذها المحضر القضائي عند قيامه بإجراءات الحجوز التنفيذية سواء على العقارات أو المنقولات حسب المادّة 697 ق.إ.م.إ. وفي الأخير، يوجد الحراسة القضائية وهي ما يهمّنا في هذه الدراسة، وقد نصّ عليها المشرّع في المادّة 603 و 604 ق.م.

[46] انظر، مصطفى التراب، الحراسة القضائية بين النّظرية والتطبيق، مجلة الملحق القضائي، د.ب.ن، 1986، ع.17، ص.08.

عبارة عن إجراء قضائي تحفّظي وتدبير احترازي مؤقّت[47]، بموجبها يتمّ وضع أو ايداع أموال (عقّارات أو منقولات) متنازع عليها، أي يقوم بشأنها نزاع[48] أو يكون الحق غير ثابت فيها ويَتَهدّد بخطر عاجل، بين يدي شخص آخر – غير أطراف النزاع – يتولّى حفظ هذه الأموال وإدارتها، ثمّ يعيدها لاحقًا بعد فضّ النزاع إلى من يثبت له الحقّ فيها مع تقديم حساب عنها، وبالتّالي، فالحراسة بهذا المعنى هي تجسيد فعليّ لفكرة الإدارة المؤقّتة للأموال المتنازع عليها، وبمجرّد فضّ النّزاع وتثبيت الحقّ لصاحبه تنقضي.

ودون التّعمّق أكثر في موضوع الحراسة وأحكامها، وحتّى لا نحيد عن وِجهة هذا البحث، نتقيّد فقط بفكرة الحراسة القضائية كأحد التّدابير المؤقّتة الّتي يحكم بها القاضي طبقا للمادّة 467 ق.إ.م.إ، أي في إطار حماية أموال القصّر ومصالحهم، حيث يجد هذا النوع من التّدابير مجال تطبيقه غالبا في المنازعات المتعلّقة أو المنصبّة على ملكيّة شائعة أحد الشركاء فيها قاصر أو قصّر، ففي مثل هذه القضايا يجوز للقاضي، متى رأى ضرورة أو مصلحة أكيدة ظاهرة، أن يأمر بتعيين حارس على تلك الملكيّة حسب المادّة 604 ق.م، يتولّى إدارتها بصفة كليّة أو جزئيّة حسب الأحوال بما يحفظها ويصونها، خاصّة إذا تبث لدى القاضي أنّ في ترك المال بدون حارس تعطيل للمصالح، بل أبعد من ذلك، قد يقود الأمر إلى خسائر أو نفقات إضافيّة إذا تُرك المال بدون حراسة قضائيّة إلى حين الفصل في الدعوى، كأن يكون المال أو الحقّ بشكل عامّ المتنازع عليه يتعلّق بمحلّ تجاري مملوك لقاصر أو أحد مالكيه قاصر، ففي مثل هذه الحالة قد يؤدّي غلق المحلّ التجاري إلى تكبيد صاحب الحقّ بعض الخسائر، والحال عينه يَصْدُقُ على الشركات.

وبهذا نكون قد وضّحنا كيفيّة تكريس القضاء لمبدأ الحماية والرقابة على أموال القصّر، والآن لم يبقى سوى التعرّض لآخر مسألة وهي كيفيّة انقضاء نظام الولاية الماليّة.

---

[47] انظر، داوود يوسف صبح، الحراسة القضائية والحارس القضائي، مواصفات، مهام ومسؤولية خبير المحاسبة المعيَّن حارساً قضائياً(لبنان*)،محاضرة ملقاة خلال منتدى الخبرة المحاسبية في القضاء والتحكيم 25 و 26 شباط 2016 ، المحاسب المجاز، 2016، ع. 54، ص.08.

[48] مصطفى التراب، المرجع السابق، ص. 16.

المبحث الثاني

أحكام انقضاء الولاية على أموال القاصر ومسؤولية الولي

غني عن البيان، أنّ لكلّ نظام مدّة زمنيّة ينقضي ويزول بعد مرورها، ويصدق هذا الكلام أيضا على نظام الولاية على أموال القاصر، فهذا النّوع من النيّابة ليس أبديّا، وإنّما لابدّ أن يحين أوانه وينقضي، سواء بمرور فترة زمنيّة أو تحقّق أحد الأسباب الّتي تؤدّي إلى إنهائه.

ودراسة أحكام انقضاء الولاية على أموال القصّر، تحتّم علينا التعريج أوّلا، على أهمّ الأسباب الّتي تؤدّي إلى وضع حدّ للولاية على المال، سواء بصفة مؤقّتة أو بصفة نهائيّة، سواء كان للولي يد في ذلك أم لا. وثانيّا، يشتمل البحث في أحكام الانقضاء ضرورة التّعرّض لأهمّ الآثار القانونيّة الّتي تصاحب ذلك الانقضاء (**المطلب الأوّل**).

وفي بعض الأحيان، يُصاحب انتهاء الولاية على المال قيام مسؤوليّة الولي، وذلك بعد ثبوت خروج الولي عن نطاق السلطات المخوّلة له، أو إساءته استعمال الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى الولاية، ممّا أدى إلى الإضرار بأموال القاصر، ممّا يتحتّم معه توقيع الجزاء على الولي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

أحكام انقضاء الولاية على أموال القاصر

تحكم انقضاء الولاية على أموال القصّر جملة من الأحكام الّتي تؤطّر هذا الانقضاء وتضبطه، وذلك حتّى لا تضيع حقوق المولى عليه أو تتعطّل مصالحه، فتشمل بشكل خاصّ، حالات تحقّق انقضاء الولاية وهي عبارة عن بعض الأسباب الّتي تؤدّي إلى ذلك (**الفرع الأوّل**).

وبما أنّ الولاية على المال نظام مستقّل، فحتما سيترتّب على انهائه بعض الآثار القانونيّة، الّتي تتعدّد وتتخلف تبعا لاختلاف الأسباب المؤديّة إلى الانقضاء، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه بصورة أوضح ضمن (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

حالات انقضاء الولاية

تتعدّد الأسباب المؤديّة إلى انقضاء الولاية على المال، وهذا التّعدّد كان له أثر واضح على تقسيمات أو محاولة تجميع الأسباب الّتي تشترك في نقاط معيّنة، فمنهم من قسّمها إلى أسباب تتعلّق بالولي وأخرى تخصّ القاصر، في حين هناك من قسّمها إلى أسباب طبيعيّة وأسباب قانونيّة وأخرى قضائيّة، أمّا من جهتنا، ارتأينا تقسيم أسباب انقضاء الولاية لأسباب طبيعيّة **(أوّلا)**، وأسباب أخرى **(ثانيّا)**.

أولا– انقضاء الولاية لأسباب طبيعية

السّبب الطبيعي، هو الّذي لا يد للأشخاص في إحداثه، وبمعنى أدقّ، هو عبارة عن حادثة أو واقعة طبيعيّة أو أي فعل كان خارج عن إرادة الشخص أو قدرته، لا حيل له لا بدفعه ولا بدَرْئِهِ، يؤدّي إلى استحداث مركز قانوني أو تعديل فيه أو انهائه. ومن هذا المنطلق، يمكن للسبب الطبيعي أن يؤدّي إلى انقضاء نظام الولاية، سواء من جهة القاصر أو من جهة الولي.

هذا، ولا يقتصر السبب الطبيعي على صورة واحدة فقط، بل هناك العديد منها، والّتي تؤدّي إلى انقضاء الولاية على أموال القصّر، وهي كالآتي:

أ– بلوغ القاصر سن الرّشد

إن كان المشرّع الجزائري لم ينص على اكتمال أهلية القاصر ببلوغه سنّ الرشد القانوني؛ والمحدّد بتسعة عشر (19) سنة كسبب من أسباب انقضاء الولاية على أمواله[49]، فإنّ هذا ليس بنقص أو ثغرة، يُنتقَدُ عليها، لأنّه، أوّلا، هذا السبب هو بديهي للغاية، فبمجرّد بلوغ الشخص سنّ الرّشد يصبح مؤهّلا للاستغناء عن خدمات وإشراف الولي عليه ومباشرة حقوقه بنفسه، ومن ضمنها، حق التّصرّف في شؤونه الماليّة. وبالتّالي، فانتهاء مرحلة القصر بالبلوغ والرّشد يضع حدّا لسلطات الولي

[49] فاطمة شحاته أحمد زيدان، المرجع السابق، ص.61.

على أموال المولى عليه، ومنه، ينقضي نظام الولاية على المال ككلّ، فبزوال العلّة وهي القِصر، يزول الحكم والمتمثّل في إقامة ولي على أمواله [50].

وبذلك، يتسلَّم القاصر– الّذي أصبح راشدا– سلطة إدارة والتّصرف في أمواله بشكل كليّ ومستقلّ عن سلطة وليه الشرعيّ.

أمّا ثاني أمر يؤكّد على أنّ عدم نصّ المشرّع على بلوغ القاصر سن الرشد كسبب من أسباب انتهاء الولاية ليس بثغرة أو نقص، هو تداركه لهذا الأمر ضمن المادّة 96/ 02 ق.أ الّتي وضّحت لنا أسباب انتهاء مهام الوصي، والّتي كان من ضمنها بلوغ القاصر سن الرشد، حيث جاء النّص كالتالي: " تنتهي مهمّة الوصي:

2– ببلوغ القاصر سنّ الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه".

وحتى لو أعْمَلنا نصّ المادّة 222 ق.أ الّتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة، فإنّ موقف هذه الأخيرة كان بيّنا وواضحا بشأن هذه المسألة، إذ قال الله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ [51]. فهنا، أمر اللّه سبحانه وتعالى دفع أموال اليتامى إليهم بمجرّد بلوغهم النكاح أي حسب تفسير "الرسعني" وصلوا إلى حال النّكاح من الاحتلام، واياناس الرُّشد منهم، بمعنى التماس الصلاح في العقل وحفظ المال، فمتى بلغ عاقلا مصلحا لماله انفكّ عنه الحجر[52].

---

[50] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، 209؛ طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 185.

[51] سورة النّساء، الآية 06.

[52] انظر، عبد الرزاق بن رزق اللّه الرسعني الحنبلي، رموز الكنوز في تفسير الكتاب العزيز، تم تحقيقه من قبل عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ج.01، ط.01، مكتبة الأسدي، مكّة المكرّمة، 2008، ص. 422– 423.

وبصفة تلقائيّة، دونما حاجة إلى حكم، تنقضي الولاية على أموال القاصر بمجرّد بلوغ هذا الأخير لسنّ الرشد القانونيّ، شرط أن يكون غير محجور عليه. فإذا صدر حكم قضائيّ[53] يتضمّن الحجر على القاصر الّذي بلغ سنّ الرشد بسبب ثبوت إصابته بجنون أو عته أو سفه [54]، فإنّ استمرارية الولاية عليه أمر حتميّ وضروريّ، وهو ما أكّدت عليه المادّة 104 ق.أ.

ب- الوفاة

تنقضي الولاية على المال، أيضا، بصفة طبيعيّة، في حالة تحقق واقعة الوفاة، سواء بوفاة القاصر[55] المشمول بالولاية قبل بلوغه (**1**)، أو وفاة الولي نفسه (**2**).

1- وفاة المولى عليه

بوفاة القاصر، لا يعود للولاية أي داعٍ لها، لأنّه كما سبق وأشرنا عند التعرّض لمقوّمات الولاية على المال، أنّه، إذا تخلّف أي مقوّم يسقط نظام الولاية ككلّ، ولا جدوى منه، وكما هو معلوم، فإنّ القاصر يمثّل أحد مقوّمات هذا النّظام، وبوفاته لا يصبح للولاية معنى [56]، وبذلك، تؤول أموال القاصر إلى تركة واجبة التقسيم على الورثة.

هذا، ولم ينصّ المشرّع الجزائري عن وفاة القاصر كسبب من أسباب انتهاء الولاية على أموال القاصر إلّا بمناسبة تعداده لأسباب انتهاء مهام الوصيّ، حيث جاء في نصّ المادّة 01/96 ق.أ: "تنتهي مهمّة الوصي: **1-** بموت القاصر، أو زوال أهلية الموصي أو موته".

---

[53] إذا بلغ الشخص سنّ الرّشد، إلاّ أنّه طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السّفه، ففي هذه الحالة يتمّ الحجر عليه قضائيّا، وهو الامر الّذي أكّدت عليه المادّة 101 ق.أ والّتي نصّت على أنّه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

[54] لا يكون الحجر إلاّ بموجب حكم قضائي، وهذه القاعدة أكّدت عليها المادّة 103 ق.أ : " يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".، ومنه يمكن القول بأن الحجر القضائي هو الحكم على من تجاوز سنّ الرشد القانوني، بمنع التّصرّف بنفسه في شؤونه الشخصية والماليّة، وذلك بسبب اصابته بعارض من عوارض الأهلية، ليعيّن له بذلك نائب شرعي ينوب عنه في مباشرة التّصرفات بناء على حكم صادر من القاضي المختصّ.

[55] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.172.

[56] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.68.

2- وفاة الولي

عامل آخر يضع حدّا لنظام الولاية على المال، هو موت النائب الشرعي[57]، أي الولي نفسه، وهذا الحكم نصّت عليه المادّة 02/91 ق.أ: " تنتهي وظيفة الولي: **2-** بموته"، وأكّدت عليه المادّة 01/96 ق.أ سالفة الذكر.

وفي الحقيقة، إنّ وفاة الولي تؤدّي إلى انقضاء الولاية على المال بالنسبة إليه فقط[58]، أمّا بالنسبة للقاصر، طالما أمواله موجودة وهو على قيد الحياة يرافقه القِصر، فهو لا يزال بحاجة إلى من ينوب عنه في تولّي شؤونه الماليّة. وبالتّالي، فوفاة الولي لن تؤدّي إلى انقضاء الولاية على القاصر، بل فقط ستنتقل هذه المهمّة إلى الشخص الّذي يلي الولي في المرتبة، فمثلا، لو كان الولي هو أب القاصر، ستنتقل الولاية إلى أمّه إذا كانت موجودة وغير محجور عليها واستوفت جميع شروط الولاية (م.87/ 01 ق.أ)، كما قد تنتقل إلى الوصي أو المقدّم بحسب الأحوال.

ويستوي أن تكون الوفاة حقيقية أو حكمية، ففي كلا الحالتين، تؤدّي إلى انقضاء الولاية بالنسبة للولي، لكن، ينبغي توضيح نقطة متعلّقة بالولي المفقود، هل تبقى مصالح القاصر المالية معطّلة طيلة الفترة السابقة للحكم بموت الشخص المفقود حُكميّا؟ وبمعنى آخر، ما مصير الولاية على المال في الفترة ما بعد الحكم بالفقدان وقبل الحكم بالوفاة؟

في هذه الحالة، يجب على القاضي عند إصداره للحكم بفقدان الولي، أن يشير إلى من يتولّى الولاية على أموال القصّر حتّى لا تتعرّض مصالحهم للضيّاع، وبما أنّ الحكم بالفقدان لا ينهي الشخصية القانونية للولي المفقود[59]، فإنّه إذا رجع خلال هذه الفترة يفترض أنّه يسترجع ولايته على أموال القصّر.

---

[57] خالد عبد العظيم أحمد أبو غابة، المرجع السابق، ص.241.

[58] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.172.

[59] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص. 163.

لكن، إذا صدر الحكم بموت الولي المفقود بعد مضيّ المدّة الزمنية المحدّدة قانونا، فإن هذا الحكم ينهي شخصيته القانونية [60]، وبالتّالي تسقط عنه الولاية طبقا للمادّة 01/91 ق.أ، وحتّى وإن عاد بعد الحكم بموته. فهناك من يرى بأنّ الولاية لا ترجع إليه، وتنتقل إلى غيره، لأنّ ذلك الحكم يُنهيها بصفة أبديّة [61]. ولكن، من جهتنا نرى خلاف ذلك، أي إذا كانت أموال المفقود قابلة للاسترجاع حسب م.115 ق.أ [62]، بل أكثر من ذلك، يستطيع استعادة زوجته في حالات محدّدة شرعا[63]، فلما لا ترجع إليه الولاية، غير أنّه، يجب أن يكون هذا الاسترجاع أو الاسترداد بناء على حكم قضائيّ، حيث يتأكّد القاضي من أنّ عودة الولاية إلى الولي السابق ليس فيه إضرار أو تعريض لمصالح القاصر المالية للخطر، مع وجوب مراعاة الشروط الواجب توافرها في الولي بشكل عام، فإذا ثبت عكس ذلك، تبقى الولاية على المال للشخص الّذي انتقلت إليه.

وعن الفترة السابقة لصدور الحكم بالفقدان، فهنا إذا كان الولي أبا للقاصر، فإنّ الولاية تؤول بصفة مؤقتّة لأمّ القاصر، إذ تتولى القيام بالأمور المستعجلة المتعلّقة لأبنائها القصّر (م. 02/87 ق.أ)، أمّا إذا كان الولي شخصا آخر، كأن تكون الأمّ أو الشخص الّذي أُسندت له الحضانة بعد الطلاق، ففي هذه الحالة، يجوز لكلّ من له مصلحة المطالبة بتعيين شخص يتولّى شؤون القاصر الماليّة، فيعيّن له القاضي وصيّ أو مقدّم بحسب الأحوال.

ج- زوال أهلية الولي

قد يحدث وأن يفقد الولي خلال فترة ممارسته لمهام الولاية على مال القصّر لأهليته، إذ قد يرجع سبب الفقد لإصابته بجنون أو عته، ففي مثل هذا الوضع، يصبح عاجزا غير مُقتدِر على

---

[60] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 65-68.

[61] عبد السلام الرافعي، الولاية على المال في الشريعة تطبيقات في المذهب المالكي، دراسة مقارنة، مطابع إفريقيا الشّرق، د.ب.ن، 1996، ص.467؛ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.164.

[62] تقضي المادّة 115 ق.أ بأنّه: " لا يورّث المفقود ولا تقسّم أمواله إلّا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيّا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

[63] لمزيد من التفصيل حول الآثار المترتبة عن رجوع المفقود بالنسبة إلى زوجته، راجع، يوسف عطا محمد حلو، أحكام الفقود في الشريعة الإسلاميّة، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003، ص. 136 وما بعدها.

الإشراف على الشؤون المالية للمولى عليه، وإن تصرّف فيها، حتما سيودي بها إلى التهلُكة أو يعرّضها للخطر، لذا تسقط عنه الولاية[64]، لأنّه هو أصلا أضحى بحاجة لمن ينوب عنه في القيام بشؤونه الخاصّة وإدارة أمواله. وكما سبق وأشرنا، لا يستطيع الولي مباشرة حقّ من حقوق الولاية على المال إلاّ إذا كانت أهليته كاملة، وهذا الحكم يصدق أيضا على الولي الّذي لحق به سفه أو غفلة، ففي مثل هذا الوضع تصبح أهلية الولي ناقصة، وبالتّالي يصبح من الضروري تقديم طلب الحجر عليه.

وبشكل صريح، قد نص المشرّع الجزائري على إسقاط الولاية عن الولي إذا فقد أهليته، معبّرا عن هذا بفكرة الحجر عليه، حيث جاء في م. 03/91 ق.أ: " تنتهي وظيفة الولي: ... **3-** بالحجر عليه".

في الحقيقة، إنّ مصطلح الحجر الّتي استعمله المشرّع في م. 03/91 ق.أ هي مصطلح عامّ، أي يشمل الحجر بنوعية؛ الحجر القضائي والحجر القانوني، فالحجر الّذي تؤدّي إلى الحكم به ظروف مادية طبيعية، كما هو عليه الحال بالنسبة للولي الّذي اعتراه عارض من العوارض المعدمة للأهلية كإصابته بجنون أو عته وهو ما يّعرف بالحجر القضائي (م. 103 ق.أ)، وبالتّالي تسقط عنه الولاية. زيادة على ذلك، قد يتمّ الحجر على الولي قانونيّا، ويتحقّق ذلك إذا أحاطت به ظروف منعته من مباشرة سلطاته على أموال القاصر كالحكم عليه بعقوبة جنائية كما سنوضّحه لاحقا، وأيضا الحجر يشمل المفقود كما سبق تبيانه.

وعن إثبات زوال أهلية الولي، فيجوز لكلّ من له مصلحة أن يُثبت حالة جنون الولي أو إصابته بعته، وهذا الأمر لا يتحقّق إلاّ برفع دعوى قضائيّة أمام القاضي المختصّ، الّذي له سلطة تقديرية في هذا الشأن[65]، بل وله بصدد تقدير هذه الحالة أن يستعين بأهل الخبرة والأطباء المختصّين[66].

---

[64] فاطمة شحاته أحمد زيدان، المرجع السابق، ص.60؛ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص.209.

[65] إنّ إثبات حالة فقدان الأهليّة مسألة يتكفّل بتقديرها القضاء، ولا يستطيع أي شخص أن يعلن أنّه فاقد للأهليّة تلقائيّا، وهذا ما أكّدت عليه المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1990/05/21، ملف رقم 59327، م.ق، 1993، ع.01، ص. 116، إذ جاء النّص كالآتي:" من المقرّر

واكتفى المشرّع بالنّص على انتهاء الولاية في حالة الحكم بالحجر على الولي، دون أن يوضّح لنا موقفه في حالة رفع الحجر عن الولي، هل يستردّ سلطاته على أموال القاصر ويباشر مهام الولاية من جديد؟ أم تسقط عنه بصفة نهائيّة؟ وإجابة هذا التساؤل، سنحاول التفصيل فيها لاحقا[67].

د- هلاك أموال و ممتلكات القاصر

كما سبق وقلنا، فإنّ المال يشكّل عنصرا جوهريا لتفعيل نظام الولاية، بل هو ركن ومقوّم أساسي لقيام هذا النوع من الولاية، ذلك أنّه، لو لم يكن للقاصر رصيد مالي فلا فائدة من تنصيب نائب شرعي يتولّى زمام أموره وشؤونه الماليّة ، ومن ثمّة، إذا تعرّضت أموال وممتلكات القاصر للهلاك، فإنّ هذه الواقعة ستضع حدّا للولاية على المال لانعدام المحلّ.

وبرغم إغفال المشرّع الجزائري النّص على هلاك أموال القاصر كسبب من أسباب انقضاء الولاية على المال الواردة في م. 91 ق.أ، إلّا أنّ هذا السبب هو منطقي للغاية، لأنّه وتطبيقا للقواعد العامّة، فهلاك المحلّ يؤدّي إلى بطلان التّصرّف.

والهلاك، ليس بسبب طبيعي محضّ، فقد يكون مرجِعُ الهلاك حدوث ظرف طبيعيّ، وهو الّذي يكون مستقلّا عن الإنسان وأفعاله، كتهدّم عقّار القاصر نتيجة زلزال أو فيضان أو انجراف تربة...وغيرها من الظواهر الطبيعيّة، كما قد يرجع سبب الهلاك إلى ظروف غير طبيعيّة، ومثال ذلك، إفلاس الشّركة الّتي يكون القاصر شريكا مساهما فيها.

قانونا أنّه ليس لأحد الإعلان تلقائيّا أنّه فاقد الأهليّة، وأنّ تقرير ذلك يخضع لأحكام القانون، ومن ثمّة فإنّ القضاء بما يخالف ذلك يعدّ انعداما في الأساس القانوني.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أنّ طرفي الدعوى أبرما عملية تبادل مسكنين وأنّ قضاة الاستئناف قضوا بإبطال هذه العملية على أساس أنّ المدعى عليه غير أهل لإبرام عقد تبادل السكن معتمدين على شهادة طبيّة متجاهلين بقضائهم القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

(66) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.153- 154.

(67) راجع، ص. 267من هذه الأطروحة.

ثانيا– انقضاء الولاية لأسباب أخرى

ناهيك عن الأسباب الطبيعيّة، الّتي تؤدّي إلى انقضاء ولاية الولي على أموال القاصر، هناك أسباب أخرى تلعب نفس الدّور، إلّا أنّها ذات طبيعة مختلفة، فقد تكون أسبابا قانونيّة أو قضائيّة أكثر منه طبيعيّة.

أ– العجز(تنحّي الولي)

جعل المشرّع الجزائري عجز الولي سببا كافيّا ينتهي به مهامه وسلطاته اتّجاه أموال القاصر، وهو ما أشار إليه في المادّة 91/ 01 ق.أ، لكن، ما المقصود بالعجز في هذه الحالة؟ هل العجز الجسماني أم المعنوي؟ هل العجز الجسدي الكلّي أم الجزئي؟ هل العجز الّذي قصده المشرّع نفسه العجز المنصوص عليه في التشريعات العماليّة[68]؟

إجابة على هذه التّساؤلات، وباستقراء المادة 01/91 ق.أ، يتّضح لنا أنّ مصطلح "العجز" الّذي أورده المشرّع الأسري جاء عامّا، دون تحديد نوع معيّن، وعليه، فالعجز يستوي أن يكون ماديّا جسمانيّا، كإصابة الولي بمرض[69] أو عاهتين[70] أو تعرّض لحادث أو طعن في السّن[71]، كما قد يكون العجز معنويّا فكريّا، كضعف قدراته وملكاته الفكريّة نتيجة ضغوطات نفسية أو ظروف محيطة به أو ما يُعبّر عنه بالعوامل البيئية والشخصيّة بشكل عامّ.

---

[68] عرّفت المادّة 40 من المرسوم رقم 84- 27 المؤرّخ في 11/ 02/ 1984، يحدّد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتّأمينات الاجتماعيّة، ج.ر، ع. 17، مؤرّخة في 02/14/ 1984، ص. 112، العجز عن العمل بأنّه: " يعدّ في حالة عجز المؤمّن له الّذي يعاني عجزا ينقص على الأقّل نصف قدرته على العمل أو الربح، أو يجعله غير قادر على أن يحصل على أيّ مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر أحد العمّال من نفس الفئة في المهنة الّتي كان يمارسها..."

[69] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.69.

[70] اعتبر المشرّع الجزائري الشخص المصاب بعاهتين شخصا عاجزا بموجب المادة 80 ق.م، حيث يخوّل لهذا الشّخص حق طلب تعيين مساعد قضائي له، يهتمّ بمساعدته في إبرام التّصرّفات القانونيّة الّتي تقتضيها مصلحته.

[71] هناك فتوى صدرت عن مركز الإفتاء حول حكم الوصي إذا كبر سنّه وتراجعت ذاكرته، حيث جاء في نصّ الفتوى:"... ولكن بلوغ أبيك (وصي عن ابن جاره) السن (84 سنة) التي بينتها، وما ذكرته عنه من أن ذاكرته بدأت تتراجع بشكل كبير... يجعله لم يعد مؤهلا للقيام بأمر مكفوله، ومن ثم فإن أمر هذا الشخص ينتقل إلى الحاكم ليتولى أمره أو يقيم له مقدَّما يتولى ذلك". رقم الفتوى: 103476، بتاريخ 2008/01/13، اطلع عليها بتاريخ 2017/10/11، من الموقع :
http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=103476&fromCat=2394.

وعلى العموم، أيّا كان نوع العجز، ومهما اختلفت أسبابه، فالعجز، هو تغيّر مسّ حال الولي صحيّة أو نفسيّة تشكّل قيدا على الولي، فتؤدّي إلى ضعف أو فقدان قدراته على تحمّل الواجبات المفروضة عليه بمقتضى نظام الولاية على المال، إذ سيواجه صعوبات في أداء جميع وظائفه ، ممّا سيؤدّي إلى إرهاق الولي من جهة، وتعريض أموال القاصر إلى الضياع أو الهلاك بسبب تقصير الولي في واجباته من جهة أخرى.

وحتّى يتسنّى للولي إنهاء مهامه للعجز، ينبغي أن يقدّم طلب تنحّي عن ولايته على أموال المولى عليه إلى القاضي المختصّ، بل، وحفاظا على مصالح القاصر، يُفترض أنّه لكل شخص ذي مصلحة أن يطالب بتنحّي الولي العاجز عن أداء وظيفته، حيث يتمّ إثبات العجز، جسديّا أو معنويّا، وتختلف طريقة إثبات العجز باختلاف نوعه، ففي العجز الجسدي يمكن للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة كاستشارة الأطباء المختصّين، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول طلب تنحّي الولي بسبب العجز أو رفضه مع مراعاة مصالح القاصر.

ونلاحظ أنّ المشرع المصري قد نصّ صراحة على جواز تقديم الولي لطلب التنحّي في المادّة 01 من قانون الولاية على المال[72]، دون أن يقيّد هذا الحق بوجوب إثبات الولي لعجزه عن أداء مهام الولاية، ذلك أنّه، للولي الحق في طلب التّنحي لأي سبب أو ظرف يراه الولي بشرط أن تأذن له المحكمة بذلك، إذ تتمتّع هذه الأخيرة بسلطة تقديريّة في قبول أو رفض طلب التّنحي بعد أن تتمحّص الأسباب الّتي بُنِيَ عليها الطلب، بل ولها أن تُلزم الولي مواصلة ولايته على أموال القصّر إلى حين اختيار شخص آخر يخلفه للقيام بشؤون ومصالح المولى عليه[73].

---

[72] تنص المادّة 01 من قانون الولاية على المال المصري على بأنّه: " للأب ثم للجد الصحيح اذا لم يكن الأب قد اختار وصيا الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له ان يتنحى عنها الا بإذن المحكمة ".

[73] رشدي شحاته أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصيّة، ط.01، دار الوفاء لدنيا الطباعة النشر، الاسكندرية، 2008، ص. 487.

وإذا كان العجز في غالب الأحيان يجسّد سببا غير إرادي للولي يجبره على التخلّي عن ولايته على أموال المولى عليه، إلّا أنّ هناك أسباب أخرى تكون لإرادة الولي دور في إسقاط الولاية عنه وهو ما سنراه في النقطة الموالي.

ب- إسقاط الولاية عن الولي

في الحقيقة، تبدو لنا عبارة " إسقاط الولاية " الّتي أوردها المشرّع الأسري في المادّة 91/ 04 من ق.أ؛ تعبيرا عن انهاء وظيفة الولي اتّجاه أموال المولى عليه مطلقة غير مضبوطة، لماذا؟ كون المشرّع لم يحدّد أو يشر أو يحصر الأسباب الّتي من الممكن أن تؤدّي إلى إسقاط الولاية عن الولي، ليكون بذلك قد ترك للقاضي مطلق السلطة في تقدير سبب الإسقاط من عدمه. ونذكر على سبيل المثال لا الحصر، بعضا من هذه الأسباب : التعريض المتكرر لأموال القاصر لخطر الهلاك أو الضياع أو الانتقاص من قيمتها بسبب تصرّفات الولي المتهوّرة أو غير الحريصة لأنّ في ذلك تعارض مع ما نصّت عليه المادّة 88 /01 ق.أ الّتي ألزمت الولي بأن يتصرّف تصرّف الرجل الحريص في أموال القاصر وإلاّ اعتبر مسؤولا عن ذلك. أيضا، قد تسقط الولاية عن الولي إذا ثبت كُفْرُه، ذلك أنّه، وكما سبق تبيانه، من شروط الولاية أن يكون الولي متّحدا في الدّين مع القاصر[74]، فإذا أصبح الولي كافرا، وكان القاصر مسلما، يسقط حقّه في الإشراف على شؤون القاصر المالية، فالإسلام يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه.

وبشكل عامّ، متى ثبت للقاضي تخلّف أي شرط من الشروط الواجب توافرها في الولي، حكم بإسقاط الولاية عنه، وهذا السبب قد أكّد عليه المشرّع لاحقا عند ذكره لشروط الوصي في المادّة 93 ق.أ [75]، إذ قرّر عزل الوصي إذا انتفى أحد تلك الشروط، وكان الأجدر أن ينصّ على هذه المسألة عند تنظيمه للولاية كونها الأسبق من حيث الترتيب والأهميّة.

---

[74] سبق وأشرنا إلى أنّه من شروط الولاية على المال اتّحاد الدّين بين الولي والمولى عليه، انظر، ص. 57 من هذه الأطروحة.

[75] تنصّ المادّة 93 ق.أ بأنّه:" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التّصرّف وللقاضي عزله إذا لم تتوفّر فيه الشروط المذكورة".

وإسقاط الولاية يعبّر عن معنى سلبي، أي أنّ الولاية لم تُسلب من الولي إلّا لثبوت صدور سلوك أو تصرّف منه انطوى على إساءة أو إضرار أو تعريض لمصالح القاصر للخطر، وكجزاء على ذلك، يقرّر القاضي إسقاط الولاية عنه. وبمعنى أدقّ، يُعزل الولي من مهامه، وبالّتالي فالإسقاط هو نفسه العزل، ويقصد به إعفاء الولي- أبًا كان أو أمًّا- من مهامه في إدارة أموال القاصر[76]، أو هو تجريد يد الولي من صلاحياته في رعاية أموال القصّر أو إدارتها أو التصرّف فيها[77].

وما يميّز الاسقاط باعتباره سببا تنتهي به وظيفة الولي عن باقي الأسباب من وفاة الولي أو عجزه أو فقدان أهليته، أنّ الإسقاط يكون للولي يد في إحداثه، بحيث لو لم يَبْدُر عن الولي ما يهدّد مصالح القاصر، لما أُسْقطت عنه الولاية، في حين، الأسباب الأخرى المؤدية لانقضاء الولاية، لم يكن للولي يد في إحداثها.

ج – الحكم على الولي بعقوبة جنائيّة أو جُنحيّة

لم ينصّ المشرّع ضمن المادّة 91 ق.أ على انقضاء الولاية على أموال القصّر في حالة الحكم على الولي بعقوبة جنائيّة بصفة صريحة، وإنّما عبّر عن ذلك بفكرة الحجر على الولي ضمن الفقرة 03 من ذات المادّة، وكما هو معلوم، فالحجر على نوعين، الحجر القضائي، الّذي سبق وفصّلنا فيه عند التّطرق لانقضاء الولاية في حالة فقدان الولي لأهليته.

وهناك ما يعرف بالحجر القانوني، وهو حرمان الشخص المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية، والحجر بهذا المفهوم يمثّل عقوبة تكميليّة[78] للعقوبة الأصليّة كما أشارت إليه المادّة 01/09 ق.ع.ع [79]، بل تعتبر – وبشكل خاصّ – عقوبة تكميلية إجبارية

---

[76] أحمد عيسى، المرجع السابق، ص.101.

[77] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية ...، المرجع السابق، ص.69.

[78] قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 06-23 المؤرّخ في 2012/12/20 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كانت عقوبة الحجر القانوني تعتبر عقوبة تبعيّة حسب المادتين 6 و 7 الملغاة، أمّا بعد التعديل أصبحت عقوبة الحجر القانوني عقوبة تكميليّة بموجب المادّة 9 المعدّلة، واستحداث المادّة 9 مكرّر من ق.ع.

[79] تقضي المادّة 01/09 المعدّلة ق.ع بأنّه : " العقوبات التكميليّة هي:

1- الحجر القانوني".

عند الحكم على الشّخص بالإدانة لارتكابه جريمة من نوع الجنايات، حيث نصّت المادّة 9 مكرّر من ق.عُ في فقرتها الأولى على أنّه:" في حالة الحكم بعقوبة جنائيّة تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الّذي يتمثّل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه الماليّة أثناء تنفيذ العقوبة الأصليّة ".

كما يجوز للقاضي الحكم اختياريّا بعقوبة الحجر القانوني في حالة الحكم على الولي بعقوبة جنحيّة بفعل ارتكابه جنحة كالإتجار بالأشخاص (م. 303 مكرّر 7)، لأنّه ليس هناك ما يمنع من تطبيقها في مثل هذه الحالة؛ فطالما العقوبة مقرّرة في المادّة 9 ق.عُ و لم يُعلّق المشرّع تطبيقها على شرط أن ينصّ القانون صراحة عليها كما هو عليه الحال بالنسبة لعقوبة المصادرة عند الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة حسب المادّة 15 مكرّر 02/1 ق.عُ [80].

إذن، فطبقا للمادّتين 9 و 9 مكرّر من ق.عُ، يصبح الشخص المحكوم عليه ممنوعا من مباشرة حقوقه الماليّة بنفسه، حيث تعتبر تصرّفاته الماليّة خلال هذه الفترة باطلة وهو الأمر الّذي سارت عليه المحكمة العليا، إذ جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1986/06/92 بأنّه: " من المقرر قانونا أنّ المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه الماليّة، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف ذلك يعدّ مخالفا للقانون.

ولما كان – من الثابت– في قضية الحال أنّ الطاعن محكوم عليه بعقوبة جناية، فإنّ قضاة الموضوع برفضهم لدعواه الراميّة إلى إبطال البيع الّذي أنجزه أثناء تنفيذه لعقوبة الجناية يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[81]

ومن ثمّة، يُعيَّن للمحكوم عليه خلال فترة أداء عقوبته نائب يتولّى إدارة شؤونه الماليّة، وهو ما أكّدت عليه المادّة 9 مكرر في فقرتها الثانيّة، وسارت عليه المحكمة العليا في عدّة قرارات من ضمنها

[80] انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العامّ، ط.15، دار هومه للنشر، الجزائر، 2015، ص.327.

[81] المجلس الأعلى، غ.م، 1986/06/29، ملف رقم 43476، م.ق، 1993، ع.01، ص.14.

القرار الصادر بتاريخ 2011/10/20، إذ قضت بأنّه: " يجب تعيين مقدّم لإدارة أموال المحجور عليه قانونا، أثناء تنفيذ العقوبة الجنائيّة المحكوم بها عليه"[82].

ولما كان الشخص المحجور عليه قانونا محضور من إدارة شؤونه الماليّة بنفسه خلال فترة عقوبته، فلا يُتصوّر أن تكون له أهلية وصلاحية إدارة أموال غيره باعتباره وليّا، بل أكثر من ذلك، يحكم القاضي وجوبيّا في الجنايات واختياريّا في الجنح وفقا لنصّ المادّة 9 مكرر 1 بحرمان المحكوم عليه من حقوقه العائليّة والّتي تشمل بشكل خاصّ عدم الأهليّة لأن يكون وصيّا أو مقدّما (م. 9 مكرر 05/1 ق.ع)، وكذا سقوط حقوق ولايته على الغير كلّها أو بعضها (م. 09 مكرر 01/ 06 ق.ع).

وتجدر الإشارة بأنّ بدأ سريان تاريخ العمل بعقوبة الحجر القانوني يكون من التاريخ الذي تصبح فيه العقوبة الأصلية قابلة للتنفيذ بعد صدور حكم نهائي قطعي بالإدانة[83]. أمّا حرمان المحكوم عليه من حقوقه العائلية وبشكل خاصّ تلك المتعلّقة بالولاية، يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم لمدّة أقصاها عشر (10) سنوات إذا ما تعلّق الأمر بعقوبة جنائيّة [84]. أمّا الجنح، إذا حكم القاضي على الجاني بالحرمان من أحد الحقوق المذكورة في م.09 مكرر 01 ق.ع ، فإنّ هذه المدّة تكون ما بين السنة (1) إلى خمس (5) سنوات، ومثال ذلك جنحة الّسرقة [85].

د- ترشيد القاصر

كما تمت الإشارة إليه مُسبقا [86]، فإنّ التّرشيد يجعل من القاصر الّذي استوفى الشروط القانونيّة بعد استئذان القاضي؛ مؤهّلا لمباشرة التصرّف بشكل كليّ أو جزئي في أمواله بنفسه بعيدا

---

[82] المحكمة العليا، غ.م، 2011/10/20، ملف رقم 731298، م.م.ع، 2012، ع.02، ص.145- 147.

[83] اطلع عليه بتاريخ 2017/10/13، من الموقع: http://www.startimes.com/?t=29262025

[84] تنصّ المادّة 09 مكرّر 01 ق.ع في فقرتها الأخيرة على أنّه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائيّة، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حقّ أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدّة أقصاها عشر (10) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

[85] تنصّ المادّة 03/350 ق.ع على أنّه: "يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 01 لمدّة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر، ...".

[86] راجع، ص. 115-117 من هذه الأطروحة.

عن سلطان وليه، وبالتّالي، تنقضي سلطات الولي على أموال المولى عليه كليّا، أو في حدود الإذن الممنوح للقاصر، وفي هذه الحالة الأخيرة، تنقضي الولاية فقط في الجزء الّذي رُشّد القاصر لأجله، أمّا باقي الأموال تبقى خاضعة لإدارة وإشراف الولي، بمعنى، الأموال الّتي أذن القاضي له بالتصرّف فيها، فإنّ هذه التصرفات كلها تكون صحيحة، ولا يكون للولي سلطة للتدخّل أو الاعتراض، فمثلا ترشيد القاصر لممارسة نشاط تجاري معيّن يخوّله ممارسة الأعمال التجارية المرخص له بها بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 05 ق.ت، أمّا الولي فسلطته اتّجاه أموال القاصر تنتهي في حدود هذا الإذن ولا يستطيع الاحتجاج بولايته. أمّا الأعمال أو التصرفات الّتي لم يُرشّد فيها القاصر تبقى خاضعة لإدارة الولي وسلطاته.

إذن، هكذا ينقضي نظام الولاية على مال القاصر، إلّا أنّ هذا الانقضاء لابدّ وأن تصحبه آثار قانونيّة عديدة، تختلف باختلاف السبب الّذي أدى إلى الانقضاء.

الفرع الثاني

آثار انقضاء الولاية

إنّ انقضاء أي حق أو التزام يتقرّر بعده جملة من الآثار القانونيّة، وانطلاقا من حقيقة أنّ الولاية على المال حقّ وواجب في آن واحد، فإنّه حتما سيترتّب على انقضائها بعض الآثار القانونية، حيث تتأثر، بل وقد تختلف تلك الآثار باختلاف السبب المؤدّي إلى انقضاء الولاية.

أوّلا– الالتزام بتسليم الأموال للشخص المَعْنِي

إنّ أوّل ما يترتّب على انقضاء مهام الولي، بغضّ النّظر عن الّسبب الّذي أدّى إلى ذلك، هو التزامه بتسليم الأموال المعهودة إليه بموجب حقّ الولاية إلى الشخص المعنيّ بالأمر.

لكن، في البداية، وقبل الخوض في مضمون هذا الالتزام، نشير إلى أنّ المشرع الأسري تغافل – عند تنظيمه لأحكام الولاية على المال– النّص على التزام الولي بتسليم الأموال المشمولة بالولاية إلى الشخص المعني بعد انقضاء مهامه. ولكن، ليس في الأمر ما يدعو للريبة، وذلك لأمرين، يتمثل الأوّل في أنّ المشرع نصّ على الالتزام بتسليم الأموال إلى القاصر بعد انتهاء النيابة عند تنظيمه لأحكام الوصاية[87]، حيث نصّ على هذا الالتزام بصريح المادّة 97 ق.أ [88] التي فرضت على الوصي تسليم الأموال التي في عهدته إلى من يخلفه أو إلى القاصر بعد رشده هذا من جهة. أمّا الأمر الآخر، فتطبيقا للمادة 222 ق.أ الّتي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلاميّة في حالة غياب النّص القانوني، فإنّ اللّه عزّ وجلّ قال: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ [89]، فبتفسير هذه الآية الكريمة يتّضح لنا أنّ اللّه تعالى أمر الأولياء بدفع المال إلى القصّر معبّرا عن ذلك بكلمة "اليتامى"، بعد ايناس الرّشد منهم وبلوغهم. كذلك، وتطبيقا للقاعدة الفقهيّة "بزوال العلة يزول الحكم"، فإنه بزوال علّة نقص الأهلية أو انعدامها يزول بالتبعية حكم الولاية على القاصر.

وللتوّضيح، استعملنا عبارة "الشخص المعْنِي" تعبيرا عن الشّخص الّذي يتسلّم أموال القاصر من الولي الّذي انقضت ولايته، ولم نكتفي بالتعبير عن هذا الشخص بالقاصر فقط، لأنّه قد نكون أمام فرضين، الأوّل، إذا انتهت الولاية بسبب بلوغ القاصر سنّ الرشد أو ترشيده، فهنا يتسلّم القاصر الراشد أمواله بنفسه[90]. أمّا الفرض الثاني، إذا انتهت الولاية لسبب غير بلوغ القاصر، كوفاة الولي أو الحجر عليه قضائيا أو قانونيّا، أو إسقاطها الولاية عنه؛ وبالمختصر المفيد، كل سبب يتعلّق

[87] طاهري حسين، المرجع السابق، ص.185.

[88] قضت المادّة 01/97 من قانون الأسرة بأنه: " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدّم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته".

[89] سورة النساء، الآية 06.

[90] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.230.

بالولي، وكان القِصَرُ لازال يُلازم المولى عليه، فهنا تنتقل الولاية إلى شخص آخر يخلُفه هو الّذي يتكفّل باستلام الأموال كما سنبيّنه في الأثر الموالي لانقضاء الولاية.

ويبقى البحث عن مضمون الالتزام بالتسليم في قانون الأسرة بين نصوص الولاية على المال دون جدوى، لأنّ المشرّع – على غرار التشريعات العربية المقارنة- لم يوضّح لنا فحوى هذا الالتزام، لكن لا ضيْر في ذلك، حيث يمكن القول بأنّ الالتزام بالتسليم هو تمكين القاصر أو نائبه من حيازة الأموال المعهودة إلى الولي الّذي انقضت ولايته أو هو وضع الولي أموال القاصر تحت تصرّف هذا الأخير أو نائبه.

وعن طرق تسليم الولي للأموال المشمولة بالولاية، فالأمر لا يختلف عن تلك الطرق المعتمدة في تسليم المبيع في عقود البيع، إذ يكون التسليم إمّا فعليّا ماديّا حسب المادّة 367 ق.م[91]. وقياسا على ذلك، يتمّ التسليم بكلّ طريقة من شأنها أن تضع الأموال تحت تصرّف الشخص المعني، بحيث يتمكّن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يتمّ الاستيلاء عليها ماديّا طالما أنّ الولي قد أعلم الشخص المعني بذلك.

وبالنسبة لتسليم عقّار أو عقارات القاصر، فإنّ الولي يلتزم بتسليم مستندات ذلك العّقار، حيث تشمل هذه الأخيرة جميع المستندات الّتي تثبت ملكية القاصر. أيضا، العقود المدنية الواقعة على ذلك العقّار؛ كعقد الايجار، عقد الرهن،... في حين يكون تسليم منقولات القاصر اعتمادا على الطريقة التقليدية والمتمثّلة في المناولة اليدويّة من يد الولي إلى يد الشخص المعني كتسليم الولي لمجوهرات مملوكة للقاصر أو تسليمه لمبلغ مالي كوجود بحيازته، وإذا كانت للقاصر أموال مُجسّدة في شكل بضاعة، فهنا يلتزم الولي بتسليم السند الممثل لتلك البضاعة حسب المادّة 01/813 ق.م[92].

---

[91] تقضي المادّة 367 ق.أ بأنّه: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرّف المشتري، بحيث يتمكّن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتمّ تسلّمه ماديّا، ما دام البائع قد أخبره بأنّه مستعدّ لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الّذي يتّفق مع طبيعة الشيء المبع".

[92] لمزيد من التّفصيل حول الالتزام بالتّسليم، راجع، أمازون لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصّص القانون، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص. 12إلى 62.

ناهيك عن التّسليم الفعلي، يوجد في مقابله التّسليم الحكمي[93]، الّذي يتّخذ عدّة صور، بعضها تنطبق على التزام الولي بالتسليم، والبعض الآخر لا تمُتُ بأي صلة لهذا الالتزام. وعليه، حتّى نكون أمام صورة تسليم حكمي لأموال القاصر، فإنّنا نفترض أنّ يكون الولي ملزما بتسليم الأموال بعد انتهاء نيابته إلى الوصي، ويكون هذا الأخير حائزا لمال القاصر قبل انتهاء الولاية الأصليّة على سبيل الإعارة أو الايجار أو الوديعة[94]، فهنا يكون الوصي قد تسلّم بصفة حكميّة أموال القاصر دون حاجة إلى استيلاء ماديّ جديد لتسلّم تلك الأموال.

وهناك مسألة مهمّة نلفت الانتباه إليها تناولها المشرّع عند تنظيمه لأحكام الوصاية بشكل سطحي [95] ، في حين كان من الأجدر أن يُدرجها ضمن أحكام الولاية من باب أولى أُسوة ببعض التشريعات العربية المقارنة [96]، إذ تتعلّق هذه المسألة بحالة وفاة الولي، وكان المولى عليه لازال قاصرا، فهنا، يلتزم ورثة الولي بتسليم ما كان لديه من أموال القاصر إلى الشخص الّذي يخلُفُه في الولاية، سواء الأمّ بصفتها وليّ، أو الوصي، وإن حصل وتصرّف الورثة في أموال القاصر، فإنّهم يُسألون عن قيمة ما صرفوا. وفي حالة عجز الورثة عن فصل أموال الولي المتوفي عن أموال القاصر بسبب

---

[93] التسليم الحكمي أو التسليم المعنوي هو اتّفاق بين البائع والمشتري على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع، دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محلّ التسليم، أو هو التّسليم الّذي يتمّ بمجرّد تغيير النيّة، ويقوم مقام التسليم الفعلي، إلّا أنّه يختلف عنه في كونه لا يتّخذ شكل عمل ماديّ ا مظهر خارجيّ بل يكون عبارة عن تصرّف قانوني غالبا، ويتّخذ العديد من الصّور. لمزيد من التفصيل، انظر، أمازون لطيفة، المرجع السابق نفسه، ص. 56؛ ابراهيم بشير عبد اللّه ادريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارنا بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، تخصص الفلسفة في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، يناير 2009، ص. 80.

[94] للتوضيح أكثر، نفترض أنّ الولي قام بتأجير عقّار القاصر إلى المستأجر، وبعد انتهاء ولاية الولي بسبب عجزه مثلا، انتقلت الولاية إلى المستأجر باعتباره وصيّ الأب، ففي هذا المثال، لا يحتاج الولي لأن يُسلّم للوصي عقّار القاصر لأنّه تسلّمَه حُكميّا، إذ تغيّرت صفة المستأجر إلى صفة الوصي.

[95] نصّ المشرّع في المادّة 01/97 ق.أ على أنّه: " وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

[96] كان المشرّع القطري صريحا بشأن هذه المسألة إذ نصّ في المادّة 13 من قانون الولاية على أموال القاصرين: "... وإذا توفي الولي قبل بلوغ القاصر سنّ الرشد، فعلى ورثته تسليم ما كان لديه من أموال القاصر إلى الهيئة، ما لم يكن له ولي آخر أو وصي مختار.

ويُسأل الورثة عن قيمة ما تصرّفوا فيه،..."

وأيضا نصّ المشرع المصري في المادّة 25 من قانون الولاية على المال إذ نصّ: " على الولي أو ورثته رد اموال القاصر اليه عند بلوغه.

و يسأل هو او ورثته عن قيمة ما تصرف فيه باعتبار القيمة وقت التصرف" .

فضلا عن المشرّع الإماراتي، الّذي قضى بموجب المادّة 212 من قانون الأحوال الشخصيّة رقم 28 لسنة 2005 : " على الولي أو ورثته ردّ أموال القاصر إليه عند انتهاء الولاية وذلك عن طريق المحكمة المختصّة".

اختلاطها، ويتحقّق هذا الاحتمال عادة عند استثمار الولي لأمواله مع أموال القاصر، فهنا يُرفع الأمر إلى القضاء للفصل في هذا الأمر.

وبالاستناد على ما تقدّم، يُجبّذ، أن يتمّ تسليم الولي الأموال إلى القاصر أو الشخص الّذي تنتقل إليه الولاية، خاصّة إذا كانت قيمة الأموال مُعتبرة، بحضور المحضر القضائيّ، الّذي يتكفّل بتحرير محضر بالتّسليم، وذلك حتّى يكون حجّة بيد الولي، ودليلا يحدّ من النزاعات المستقبليّة.

وفي الأخير، نشير إلى أنّه بمجرّد تسَلُّمِ القاصر أمواله بمناسبة رُشْدِه، فلا يجوز للولي أن يتصرّف في أمواله إلّا بإذنه، ولكن، استثناء، يُباح للولي إن كان أبًا أو أمًّا الانتفاع من مال المولى عليه – القاصر بعد بلوغه ورشده– عند الحاجة فقط [97].

ثانيّا– أيلولة الولاية على المال إلى شخص آخر

إنّ أيلولة الولاية على مال القاصر من الولي الشرعي إلى شخص آخر يليه في المرتبة، أثر يتوقّف على طبيعة السّبب الّذي أدّى إلى انقضاء الولاية، أي هو ليس أثرًا مُطلقا للانقضاء، بمعنى أوضح، كلّما تعلّق سبب الانقضاء بالولي، كان تحقّق هذا الأثر ممكننا ولازما، بيد أنّه إذا كان سبب الانقضاء غير ذلك، كأن يتعلّق السبب بالقاصر (وفاته أو بلوغه سن الرّشد أو ترشيده) أو بالمحلّ (أموال القاصر)، فإنّه لا يوجد أي احتمال لتحقّق مثل هذا الأثر.

وعلى هذا الأساس، يشترط لتحقُّق هذا الأثر، أي انتقال الولاية على أموال القاصر من الولي إلى شخص آخر توافر شرطين أساسيين، يتعلّق الشرط الأوّل بانقضاء مهام الولي لأحد الأسباب

---

[97] هناك فتوى واضحة حول مدى جوازية تصرّف الأب في مال ابنه البالغ الرشيد، حيث جاء النّصّ كالآتي: " فإن الولد إذا كان رشيداً لا يتصرف أبوه في ماله إلا بإذنه، ولكن يباح للأب الانتفاع من مال ابنه عند الحاجة كما يفيده حديث الترمذي: أنت ومالك لأبيك.

واللام في قوله لأبيك، للإباحة وليست للملك، كما قال ابن القيم في إعلام الموقعين وشيخ الإسلام في الفتاوى، وإذا كان الوالد يتصرف في مال الابن بما فيه مصلحة في حال صغر الولد، أو عدم رشده باعتباره ولياً له، فإن الولاية تنقل عنه بعد بلوغ الابن ورشده.

راجع، مركز الفتوى، هل للأب ولاية على مال ابنه البالغ الرشيد، الفتوى رقم 153355، بتاريخ 2011/04/03، اطلع عليها بتاريخ 2017/10/11، من الموقع:

http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=%3Cspan%20style='color:red'%20%3E153355%3C/span%3E

المتعلّقة به[98]، أمّا الشرط الثاني، فيتجسّد في استمرار انعدام أو نقص أهلية المولى عليه؛ أي لا يزال في مرحلة القِصَرِ.

وبالتّالي، بمجرّد توافر الشرطين السالفين، تؤول الولاية على المال من الولي إلى شخص آخر يعقُبُه في المرتبة، فلو افترضنا أنّ الولي الّذي انقضت وظيفته هو الأب، فإنّ الولاية تنتقل بعده إلى الأمّ إذا كانت موجودة غير محجور عليها وفقا لمضمون المادّة 87 ق.أ. وإذا تخلّفت الأمّ، تؤول الولاية في مثل هذا الفرض إلى وصي الأب أو وصي الجدّ بحسب الأحوال كما أشارت إليه المادّة 92 ق.أ.

وفي حالة تعدّد الأوصياء، يتولّى القاضي مهمّة اختيار الأصلح منهم. وفي كلّ الأحوال، متى لم يكن للقاصر شخص ينوب عنه بعد الولي، تعيّن له المحكمة مقدّما بناء على طلب من له مصلحة تطبيقا للمادّتين 99 و 100 ق.أ.

ثالثا– مدى إمكانيّة استرجاع الولاية على المال

في الحقيقة، لم يتناول المشرّع الأسري مسألة استرداد أو استرجاع الولي حقّ الولاية على أموال القاصر بعد سقوط هذا الحقّ أو سلبه منه، أو على الأقلّ، يُشر إلى طبيعة إسقاط الولاية، هل يكون بشكل نهائيّ أو مؤقّت، حتّى يُفهم منه مدى إمكانيّة استرداد الولاية من عدمه.

في حين، كانت أغلبية التّشريعات العربيّة متفطّنة لهذه المسألة، متّفقة على إمكانيّة استرداد الولاية على المال بعد سلبها أو الحدّ منه أو وقفها، من ذلك، نذكر على سبيل المثال لا المقارنة، التشريع الأردني الّذي عبّر بصريح المادّة 225 من قانون الأحوال الشخصيّة على جواز استرداد الولي

[98] تتلخّص الأسباب الّتي تؤدّي إلى انقضاء الولاية والمتعلّقة بالولي فقط في: وفاته، فقدان أهليته أو الحجر عليه بشكل عامّ، عزله، وذلك بإسقاط الولاية عنه، وكذلك تنحّيه للعجز.

لسلطاته على أموال القاصر بعد التّأكّد من زوال سبب وقف ولايته [99]، وهو بذلك يقصر حالة استرداد الولاية فقط في حالة وقفها بسبب الحجر على الولي.

أمّا المشرّع المصري، فقد ذهب إلى أبعد من ذلك، مُوسّعا من حالات الاسترداد، فأجاز للولي إمكانية استرجاع حقّه في الولاية على المال بعد ثبوت زوال السّبب الّذي أدّى إلى إسقاط الولاية أو وقفها أو الحدّ منها وهو ما يتبيّن من خلال استقراء نصّ المادّة 23 من قانون الولاية على المال المصريّ [100]. وعلى هدى هذا الحكم، سار أيضا المشّرع القطري [101] والبحريني [102] والإماراتي [103].

كما شمل اتّفاق هذه التّشريعات عند تنظيمها لمسألة استرداد الولاية، وجوب استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصّة يتضمّن عودة الولاية إلى الولي، وذلك طبعا، بعد التّأكّد من زوال الأسباب الّتي أدّت إلى سلب الولاية أو الحدّ منها أو وقفها.

وفي حالة رفض المحكمة لطلب الولي، والمتمثّل في استرداد الولاية على أموال المولى عليه، فلا يجوز له تقديم طلب الاسترداد من جديد إلّا بعد مرور فترة زمنيّة بعد صدور الحكم بالرفض، حيث

---

[99] قضت المادّة 225/ب من قانون الأحوال الشخصيّة الأردني بأنّه:" يسترد الولي الولاية على المال بعد زوال سبب وقف ولايته بطلب يتقدم به إلى المحكم".

[100] نصّت المادّة 01/23 من قانون الولاية على المال المصريّ بأنّه: "اذا سلبت الولاية او حد منها او وقفت فلا تعود الا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الاسباب الّتي دعت الى سلبها او الحد منها او وقفها".

[101] جاء في مضمون المادّة 02/14 من قانون الولاية على أموال القاصرين القطري بأنّه: " ولا ترّد الولاية إلّا بقرار من القاضي بعد التّثبت من زوال الأسباب الّتي دعت إلى سلبها أو الحدّ منها أو وقفها، ...".

[102] قضت المادّة 20 من قانون الولاية على المال البحريني بأنّه: " إذا سلبت الولاية أو حدّ منها أو أوقفت فلا تعود إلّا بقرار من المجلس بعد التّثبّت من زوال الأسباب الّتي دعت إلى سلبها أو الحدّ منها أو وقفها...".

[103] ورد في نصّ المادّة 201 من قانون الأحوال الشخصيّة الإماراتي بأنّه: " إذا سلبت الولاية أو حدّ منها أو أوقفت فلا تعود إلّا بقرار من المحكمة بعد التّثبّت من زوال الأسباب الّتي دعت إلى سلبها أو الحدّ منها أو وقفها".

تباينت التّشريعات العربيّة في تحديد هذه المدّة، فبعضها قصرها على مرور سنة [104] من التّاريخ الّذي يصبح فيه الحكم بالرفض نهائيّا، وهناك من مدّدها إلى سنتين [105].

ولكن، ما دام ليس هناك نصّ صريح – لا في قانون الأسرة ولا أي قانون آخر- يمنع استرداد الولاية، فلا ضير من أن يتقدّم الولي الذّي زالت ولايته لأحد الأسباب الخارجة عن إرادته، كفقدان أهليته أو تنحيه لإصابته بالعجز، إلى المحكمة من أجل المطالبة باستعادة حقّه في الولاية الماليّة على القاصر، وللقاضي السّلطة التقديريّة في منحه ذلك الحقّ من عدمه، حيث يعمل على التّأكّد من زوال العوامل الّتي أدت إلى إسقاط ولايته وتقدير الظروف والعوامل الّتي تبرر ردّ الولاية إليه[106].

المطلب الثاني

قيام مسؤولية الولي

في الحقيقة، لم توجد فكرة الولاية على أموال القصّر إلاّ لتحقيق غاية مهمة مفادها حفظ ورعاية أموال هذه الفئة التي تفتقر للخبرة والدراية بأمور الحياة، وكذا إدارتها بما يضمن تنميتها [107].

وتحقيقا لهذه الغاية، خوّل المشرع للولي سلطات تمكّنه من تسيير هذا المال. لكن، قد يحدث وأن يسيء الولي استعمال هذه السلطات، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع أموال القاصر، كلّها أو جزء منها، أو تكبيده خسائر ماديّة بسبب إهمال الولي أو تبديده لها أو تهاونه في حفظها، وكلّها تصرفات تتنافى مع شرط الأمانة المفترض توافره في الولي [108]، وبذلك، يعتبر مخّلا بالتزاماته اتجاه

---

[104] من بين التشريعات العربيّة الّتي اعتبرت مرور مدّة سنة كشرط لطلب استرداد الولاية من جديد بعد رفض طلب الاسترداد السابق المشرّع القطري من خلال المادّة 02/14 من قانون الولاية على أموال القاصرين، أيضا، المشرّع الإماراتي، استنادا لما ورد في المادّة 202 من ق. الأحوال الشخصّية.

[105] ذهب المشرّع المصري إلى الأخذ بوجوب مرور سنتين من تاريخ رفض طلب استرداد الولاية السابق، حتّى يتمّ قبول الطلب من جديد، وهو ما ورد بصريح المادّة 02/23 من قانون الولاية على المال.

[106] رشدي شحاته، المرجع السابق، ص.487.

[107] محمود بن ابراهيم الخطيب، المرجع السابق، ص.193.

[108] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.54؛ سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص. 112.

أموال القاصر، وبالتالي تقوم مسؤوليته (**الفرع الأوّل**)، ممّا يستدعي معه توقيع جزاء عليه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

أوجه تحقق مسؤولية الولي

بعد أن أكّدنا سابقا، في العديد من النقاط على أنّ الولاية على المال هي واجب قبل أن تكون حقّا، وبالتّالي، فهي تفرض التزامات على الولي، الّذي ينبغي أن يؤدّيها على أكمل وجه، وإلّا كان مخلّا بتلك الالتزامات، ممّا يؤدّي معه قيام مسؤوليّته اتّجاه أموال القاصر المشمول بولايته.

وسنقصر دراسة أوجه تحقّق مسؤوليّة الولي فقط على حالة إخلاله بالالتزام بالتّصرّف تصرّف الرجل الحريص في أموال القاصر (**أوّلا**)، ثم نبيّن حالة مباشرة الولي لبعض التّصرّفات القانونيّة الّتي اشترط المشرّع لزوم الإذن فيها (**ثانيّا**)، وأخيرا، يبقى أن نوضّح حالة امتناع الولي عن تسليم الأموال للقاصر بعد انقضاء نيابته (**ثالثا**).

أوّلا– إخلال الولي بالتزام تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر

تطبيقا لمعيار المصلحة، فعلى الولي باعتباره نائبا عن القاصر في أمواله، أن يباشر صلاحياته في الحدود المؤطرة قانونا، وذلك لتجنّب تعريض أموال المولى عليه للخطر. فعلى الولي، عند مباشرته التصرفات القانونية على تلك الأموال أن يبذل درجة من العناية، والتي قدّرها المشرع بموجب نص المادة 01/88 ق.أ بدرجة عناية الرجل الحريص، حيث نصّ بأنّه: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

وطبقا للقواعد العامّة، فمضمون معيار تصرف الرجل الحريص، هو أن يبذل الشخص في تنفيذ التزامه عناية من نوع خاصّ، أو كما يسمّيها البعض بالعناية الممتازة، وهي تفوق تلك العناية

التي يبذلها الشخص العادي الذي يكون متوسّط الحيطة والحذر [109]. ونتيجة لذلك، فالشخص الّذي يخل بالالتزام ببذل عناية الرجل الحريص، يُحاسب حتى عن خطئه البسيط أو اليسير، إلى جانب الخطأ الجسيم طبعا [110]، على عكس الرجل العادي الذي يضمن فقط خطأه الجسيم.

وبناء على ما تقدّم، يجب على الولي أن يبذل عناية الرجل الحريص في الحفاظ على أموال القاصر أو عند رغبته في التصرّف فيها، وإذا أخلّ بالتزامه، أي قصّر في العناية المطلوبة منه، أُعتبر مسؤولا عما لحق أموال المحجور عليه من خطر أو ما ضاع منها.

والملاحظ، أنّ المعيار الّذي اعتمده المشرّع الجزائري في مساءلة الولي كان مغايرا تماما لما اتّجهت إليه بعض التّشريعات العربيّة المقارنة، الّتي ذهبت إلى تبنّي معيار الرجل العادي؛ أي مساءلة الولي فقط عن خطئه الجسيم، وهو الموقف الّذي تبنّاه بشكل صريح المشرّع المصري في المادّة 24 من قانون الولاية على المال : " لا يُسأل الأب إلّا عن خطئه الجسيم،..."؛ وأيضا المشرّع البحريني من خلال المادّة 01/22 من قانون الولاية على المال: " لا يسأل الولي إلّا عن خطئه الجسيم" [111]،

في هذا، يبدو أنّ المشرّع الجزائري كان موفّقا في اعتماده معيار الرجل الحريص كأساس لمساءلة الولي عند إخلاله بهذا الالتزام، وهذا بطبيعة الحال، يكفل لفئة القصّر حماية أكثر ورعاية أكبر واهتمام أوفر بمصالحهم الماليّة.

وأيضا، تكمُن العبرة من الزام الولي ببذل عناية الرجل الحريص، هي أنّ الولي يكون إمّا الأب أو الأم ولا يخرج عن هذين الفرضين[112]،إذ ليس هناك أحد أكثر من الأبوين شفقة ورحمة على

[109] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.24- 25.

[110] الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي بلغ حدّا من الجسامة ممّا أدّى إلى ضرر كبير يتجاوز المألوف.

[111] المرسوم بقانون رقم 07 لسنة 1986 بإصدار قانون الولاية على المال البحريني، ج.ر، ع.1688، مؤرّخة ب 03/04/ 1986، ص.08.

[112] انظر، الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.207.

أولادهما[113] لكمال عطفهما ونظرهما فيما يحقق مصالح القصّر، فإن لم يبذلِ الولي حرصه الشديد وعنايته الكبيرة وهو أقرب الناس إلى المولى عليه، فكيف يُنْتَظَرُ حصول ذلك من قبل الغير.

ثانيا– عدم مراعاة الولي لشرط الإذن القضائي

حرصا من المشرع الجزائري على ضمان توفير الحماية اللازمة لأموال القصّر، جعل حصول الولي على إذن قضائي شرطا لازما لمباشرة بعض التصرفات القانونية ذات الصّلة بأموال القاصر، والتي وردت على سبيل الحصر ضمن المادة 02/88 ق.أ [114] كما سبق التّفصيل فيه. ولعلّ الغرض من هذا الإذن ليس استحداث قيد على سلطة الولي– أبا كان أو أمّا– بقدر ما المقصد منه تدبير احترازي وإجراء وقائي لحفظ مصالح ناقصي الأهلية وعديميها [115]. فالقاضي يحاول البحث فيما إذا كان التصرف الذي يود الولي مباشرته اقتضته الضرورة أو كان فيه مصلحة محضة للقاصر، حيث نصت المادة 89 ق.أ على أنّه:" على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

ورغم ما لهذا الإذن من أهمية، إلاّ أنّ بعض الأولياء يهملون إجراءه، سواء عن عمد أو دون قصد أو جهلا منهم بوجود مثل هذا الإجراء، خاصة وأنّ المشرع اكتفى بتعداد الحالات المستوجبة للإذن القضائي، دون أن يوضّح لنا مصير التصرف الذي أُبرم من غير إذن قضائي هذا من جهة، كما لم يبيّن لنا ما هو الجزاء الذي يوقّع على الولي في حالة إهماله لمثل هذا الإجراء من جهة أخرى، وهو ما يفسّر وجود نقص تشريعي ينظّم هاتين المسألتين.

---

[113] محمد بن عبد العزيز النُمَي، المرجع السابق، ص.51.

[114] تنص المادة 02/88 ق.أ على أنه: " وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

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

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصّة،

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

4- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

[115] أحمد نصر الجندي، الولاية على المال واجراءات حمايته ...، المرجع السابق، ص.36.

ففيما يتعلّق بالمسألة الأولى، وكما سبق تبيانه، فقد قلنا بأنّ حكم التّصرف الّذي يبرمه الولي دون إذن قضائي يكون مصيره البطلان ولا يرتّب أيّ أثر، لأنّ الإذن في مثل هذه التصرّفات يعتبر عنصرا مكمّلا لركن الشكلية في التصرّفات. وما يدعم هذا الرّأي، هو ما اتّجهت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، منها خاصّة القرار الصادر بتاريخ 1991/04/10 سالف الذكر الّذي اعتبرت فيه عقد الايجار الذي أبرمه الولي دون استئذان القاضي، مخالفا للقانون [116]، وأيضا القرار الصادر بتاريخ 1988/12/19 الّذي قضى بعدم صحة قسمة عقار القصّر لعدم استئذان الولي للقاضي[117].

أمّا بشأن المسألة الثانيّة، والمتعلّقة بالجزاء الّذي يناله الولي جراء مخالفته إجراء الإذن القضائي، فإنّنا نرى في مثل هذه الحالة، إلى جانب الحكم ببطلان التّصرّف، يجب تحميل الولي كامل المسؤوليّة خاصّة إذا ثبتت سوء نيّته [118]، وذلك بإلزامه بتعويض القاصر؛ وأيضا تعويض الطرف الّذي تعاقد معه –متى كان حسن النيّة– في حال ما إذا لحقهم ضرر جرّاء الحكم بالبطلان.

ثالثا– امتناع الولي عن تسليم الأموال للقاصر عند انتهاء نيابته

يقع على الولي بمجرّد انقضاء ولايته على أموال القاصر الالتزام بتسليم تلك الأموال إلى الشخص المعني؛ القاصر بعد رُشده أو الشخص الّذي ينوب عنه. لكن، ماذا لو امتنع الولي على الالتزام بالتّسليم؟ وبمعنى أدقّ، ما هو الجزاء الّذي يُوَقّع على الولي في حالة إخلاله بالتزامه هذا؟

وعليه، فإنه بتحقّق إخلال الولي بالتزامه يُفترض قيام مسؤوليّته طبقا للقواعد العامة للمسؤولية كما أشارت له المادة 01/88 ق.أ، والتي يُعاب على المشرع وقوعه في خطأ أثناء ترجمته للنص وأخطأ استعمال المصطلح معبرا عن ذلك "يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام". لكن، المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء الذي يستحقه الولي بنص صريح في هذه الحالة

---

[116] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1991/04/10، ملف رقم 72353، م.ق، 1993، ع.03، ص.115.

[117] المجلس الأعلى، غ.أ.ش، 1988/12/19، ملف رقم 51282، م.ق، 1991، ع.02، ص.63.

[118] عدم مراعاة الولي لإجراء الإذن القضائي قد يكون عن قصد ممّا يُفسّر على أنّه سوء نية، ومثال ذلك: تجاهل الولي للإذن القضائي عند بيعه لمنقول ذي أهميّة خاصّة مملوك للقاصر إلى زوجته او أحد أقاربه بثمن لا يتناسب وقيمة ذلك المنقول، لأنّه يعلم مُسبقا أنّه لو عرض الأمر على القاضي قبل البيع؛ فإنّ القاضي لن يمنحه الإذن لأنّ البيع لا يحقّق مصلحة القاصر.

على غرار عدم نصّه أصلا على هذا الالتزام، وبذلك نكون أمام نقص تشريعي آخر، تجنّبته بعض التشريعات العربيّة المقارنة حيث كانت أكثر دقة فيما يتعلق بهذه المسألة وحدّدت الجزاء المسلّط على الولي في مثل هذه الحالة.

الفرع الثاني

الجزاءات المقررة على الولي عند تحقق مسؤوليته

لا مسؤولية دون جزاء، هو مبدأ مكرّس في جميع فروع القانون. وانطلاقا من هذه القاعدة، بمجرّد ثبوت إهمال الولي للواجبات المفروضة عليه في نطاق ممارسة نيابته الشرعية على أموال القاصر وإلحاقه أضرار بمصالحه، فإنّ مسؤوليّته تقوم، ونتيجة لذلك، يُفترض توقيع الجزاء عليه.

بيد أنّه، من خلال قراءة النّصوص القانونيّة المنظّمة لأحكام النيابة الشرعيّة، وخصوصا تلك المتعلّقة بالولاية على أموال القصّر، فإنّنا نلتمس عدم وجود نصّ صريح يبيّن لنا الجزاءات الّتي يحكم بها القاضي على الولي المجاوز لحدود سلطاته أو المخلّ بالتزامات الولاية، باستثناء جزاء العزل والّذي اعتبره من ضمن أسباب انتهاء مهمّة الولي، الأمر الّذي يحتّم على القاضي الرجوع إلى القواعد العامّة للمسؤوليّة المدنيّة (**أوّلا**).

وأمام هذا القصور في الجزاءات المُوقّعة على الولي، وعدم كفايتها لضبط تصرّفاتهم في أموال القصّر المشمولين بولايتهم، نقترح بعض الجزاءات، والّتي في الحقيقة كانت بعض التشريعات العربيّة سباقة في الأخذ بها وتطبيقها (**ثانيّا**).

أوّلا– الجزاءات المطبقة من قبل القاضي على الولي المجاوز لسلطاته

من الناحية العملية، يلجأ القاضي، بعد التأكّد من ثبوت إخلال الولي بواجباته القانونية خلال فترة ممارسته مهمة الولاية على أموال القاصر المشمول بولايته، إلى الحكم على الولي بأحد الجزاءات المدنية فيتّجه القاضي إمّا إلى اسقاط الولاية عنه عن طريق عزله (**أ**)، وإن اقتضى الأمر، يحكم عليه أيضا بالتعويض لجبر الضرر اللاحق بأموال القاصر (**ب**).

أ- العـــــزل

العزل، جزاء وسبب من أسباب انقضاء نيابة الولي المالية في آن واحد، وهو ما عبّرت عنه المادة 04/91 ق.أ بإسقاط الولاية[119]، حيث نصّت:" تنتهي وظيفة الولي بإسقاط الولاية عنه".

وقد اكتفى المشرع الجزائري بالنصّ على إسقاط الولاية عن الولي، دون أن يحدّد لنا الأسباب التّي بناء عليها يحكم القاضي بالعزل، بخلاف المشرع المصري، الذّي كان صريحا في المادة 20 من قانون الولاية على المال بقوله:" إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر، فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحدّ منها".

وعدم نص المشرع الجزائري على سبب العزل، ليس بحجر عثرة، لأنّه بالمقابل، نص صراحة على سبب الحكم بعزل الوصي على أموال القاصر في المادة 96/ 05 من ق.أ [120]، والتي قضت بإمكانية عزله إذا ما ثبت من تصرّفاته ما يهدّد المصالح المالية للقاصر، هذا من جهة. أمّا من جهة أخرى، فالنصوص القانونية المنظّمة لأحكام الولاية هي قواعد ذات طبيعة آمرة، وبالتالي هي من النظام العام[121]. فمثلا، لا يجوز للولي أن يتصرّف في مال القاصر بما يتعارض مع مصالحه ويخدم مصالح الولي (المادة 90 ق.أ)، أو قد يحصل وأن يحيد الولي عن مبدأ تصرف الرجل الحريص في مال المولى عليه (المادة 88 ق.أ)، أو التجاهل المتكّرر لإجراء الإذن القضائي ... كلّها أسباب قد يستند إليها القاضي من أجل عزل الولي الشرعي، خاصة إذا تمادى هذا الأخير في الاخلال بالتزاماته الّتي ستؤدّي لا محالة إلى تعريض مصالح القاصر للخطر، فالأمر إذن متروك للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في اتّخاذ مل هذا الجزاء، حيث مكّنه القانون من التدخّل واتخاذ أي إجراء من شأنه

---

[119] عزل الولي، سلب الولاية، إسقاطها، كلها مصطلحات تحمل نفس الدلالية القانونية، وتعني سحب السلطات المخولة للولي على مال القاصر، في حين الحدّ من الولاية، يعني تقييد تصرفات وسلطات الولي، كحصر إدارته جزء من أموال المولى عليه فقط دون باقي المال.

[120] نصت المادة 96 /05 من قانون الأسرة على أنّه:" تنتهي مهمة الوصي:

5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدّد مصلحة القاصر".

[121] المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1967/11/29، م.ج.ع.ق.إ.س، 1968، ع.03، ص. 911.

حفظ وحماية أموال القاصر من كل تبديد أو ضرر [122]، قائم أو محتمل، وهو ما جسّدته المادة 473 ق.إ.م.إ [123].

ويبقى لنا أن نشير في الأخير، إلى أنّه متى حكم القاضي بعزل الولي، فإنّه تُسحب يده من إدارة أموال القاصر والإشراف عليها، وتؤول الولاية إمّا إلى الأمّ؛ إذا كان الولي المعزول هو الأب تطبيقا لنصّ المادة 87 ق.أ، أو تُسنَد إلى الوصي المختار من الأب أو الجدّ حسب المادّة 92 ق.أ، وإلّا يُعيّن القاضي له قيّما إذا انعدم الولي أو الوصي.

ب- التعويض

يمثّل التّعويض أحد أهمّ الجزاءات المدنيّة في مجال المسؤولية المدنيّة بشكل عامّ، وهو ذلك المقابل الّذي يدفعه الشخص المسؤول (المدين) عن الضرر إلى الشخص المتضرّر (الدائن) جبرا أو إزالة لذلك الضرر.

ومن هذا المنطلق، يمكن القول بأنّ التعويض كجزاء يحكم به القاضي على الولي، هو ذلك المقابل الّذي يدفعه الولي الشرعيّ إلى القاصر المشمول بولايته نتيجة إلحاقه لأضرار أو خسائر بأمواله الناجمة عن إخلاله بأحد الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى الولاية.

وعن طبيعة مسؤولية الولي الموجبة للتعويض، هي مسؤولية تقصيرية، حيث يرجع أصل هذا التكييف إلى أنّ الولاية على المال تجد مصدرها في القانون[124]، فهو الذي يرسم إطار ممارستها ويضبط نطاقها، وبالتالي فالالتزام الذي يخلّ به الولي هو التزام قانوني.

والولي، في التزامه اتّجاه مال القاصر، يكون مطالبا ببذل عناية الرجل الحريص وفقا لمضمون المادة 01/88 ق.أ، وكما هو معلوم، في مثل هذا النوع من الالتزامات يُسْأَل الولي حتّى عن الخطأ

---

[122] بوضياف عادل، المرجع السابق، ج.01، ص.467.

[123] تنص المادة 473 ق.إ.م.إ على أنّه:" اذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي".

[124] أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات...، المرجع السابق، ص.25.

اليسير[125] ناهيك طبعا عن الخطأ الجسيم[126]. ويستوي أن يكون الولي هو الأب أو الأمّ، فكليهما يُسألان عن نفس نوع الخطأ أي الإخلال بالتزام الرجل الحريص دون تفرقة بينهما، وهذا بحكم قوّة القرابة التي تجمعهما بالقاصر.

وحتّى يدفع الولي عنه المسؤوليّة في مثل هذه الحالة، يجب عليه أن يُثبت أنّه بذل كلّ العناية المطلوبة؛ أي كان شديد الحرص والحيطة ولم يرتكب أيّ خطئ، ومع ذلك لحقت بأموال القاصر أضرار أو خسائر، وإلّا، يقوم بإثبات السبب الأجنبي حسب المادّة 127 ق.م [127]، والّذي يتجسّد إمّا في قوّة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الدائن نفسه أي القاصر أو خطأ الغير.

وإذا تأكّد قيام مسؤولية الولي نتيجة تعريضه مصالح القاصر المالية للخطر بل وحتى ضياعها، يحكم القاضي بالتعويض للقاصر جراء ما لحقته من خسارة في أمواله، فيدفع الولي ثمن تقصيره في الحفاظ على تلك الأمانة وإخفاقه في أداء مهمته، أمّا بالنسبة للأضرار اللاحقة بمال القاصر بسبب لا يد للولي فيها، فإنّه يُعفى من ضمان تلك الأضرار.

ثانيا– الجزاءات المقترحة للحدّ من تجاوز الأولياء سلطاتهم على أموال القصّر

كفّ يد الولي عن إدارة أموال القاصر، قد لا يكون وحده كافيا كجزاء لمنع تمادي النائب الشرعي في إساءة استعمال سلطاته، ممّا يؤدّي في غالبية الأحيان إلى تهديد مصالح القاصر. لذا، كان على المشرّع الجزائري أن يحذو حذو التشريعات المقارنة التي أقامت، إلى جانب الجزاءات المدنية كالحدّ من الولاية (أ)، هناك جزاءات ذات طبيعة تأديبيّة كإنذار الولي (ب)، وأيضا يوجد جزاءات أخرى ذات طابع جنائي كالحكم على الولي المخلّ بالتزاماته بالغرامة والحبس(ج).

---

[125] من أبرز الفروقات بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، هو أنّ الأوّل، أي الخطأ اليسير هو الخطأ الّذي لا يرتكبه الشخص العادي من النّاس، في حين الخطأ الجسيم، هو ذلك الّذي لا يرتكبه أكثر النّاس إهمالا، وهو قريب إلى الخطأ العمدي نوعا ما.

[126] انظر، علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.85.

[127] تنصّ المادّة 127 ق.م بأنّه: " إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوّة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالو يوجد نصّ قانوني أو اتّفاق يخالف ذلك".

أ- الحدّ من الولاية

يقصد بالحدّ من الولاية، تقييد القاضي لصلاحيات الولي في التصرف في أموال القاصر أو في سلطاته في إدارتها[128]. وهذا النوع من الجزاءات وإن كان لا يجرد الولي من كامل ولايته إلاّ أنّه يقلّص من سلطاته. وبتفحّص النصوص المنظمة للولاية في قانون الأسرة الجزائري، نلاحظ غياب هذا النوع من الجزاءات، على خلاف القانون المصري، الذي تحدّث عنه في المادة 20 من قانون الولاية على المال سالفة الذكر، حيث أعطى للقاضي سلطة الحكم بجزاء الحدّ إذا اتضح له سوء تصرّف الولي في ممتلكات المولى عليه[129]، حيث ينصبّ الحدّ إما على جزء من مال القاصر، فيمنع الولي من مباشرة التصرفات على ذلك المال، وإمّا قد يرد على أعمال معينة يحظر الولي القيام بها كمنعه من قبض بدل ايجار عقّار القاصر أو سحب أموال القاصر من رصيده البنكي .

ب- إنذار الولي

في حقيقة الأمر، لا نجد مثيلا للإنذار كعقوبة تأديبية يحكم بها القاضي على الولي المخلّ بأحد التزاماته المفروضة عليه بمقتضى الولاية على المال لا في القانون الجزائري ولا في التشريعات العربية المقارنة، حتّى تلك الّتي تنظّم مسائل الولاية على المال في قانون مستقلّ عن الأحوال الشخصيّة، وإنّما هي عقوبة مقترحة حبّذا لو يُقنّنها المشرّع الجزائري، ويجيز للقاضي الحكم بها على الولي الّذي قصّر في حرصه وعنايته بأموال المولى عليه أو عرّضها للخطر قبل أن يتمادى في ذلك ويؤدّي بأموال القاصر إلى التهلكة، خاصّة وأنّ للقاضي- كما سبق التفصيل فيه[130]- دور مهمّ في رقابة الولاية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامّة أو من له مصلحة حسب الموادّ 465 - 467 ق.إ.م.إ.

[128] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية...، المرجع السابق، ص. 70.

[129] خالد عبد العظيم أحمد أبو غابة، المرجع السابق، ص.249.

[130] راجع، ص. 211-214 من هذه الأطروحة.

والإنذار [131]، هو بمثابة تنبيه أو تحذير أو إشعار يوجّهه القاضي المختّص بموجب أمر ولائي، إلى الولي أو الوصي أو القيّم الّذي ثبت عدم حرصه أو عنايته عند إدارة أموال القصّر أو التّصرّف فيها بما لا يحقق مصلحتهم، ويتضمّن تحذير النائب الشرعي بشكل عامّ وإنذاره بأخذ الحيطة والحذر اللازمة عند ممارسته الولاية الماليّة وإلّا تعرّض للعزل، فالإنذار يولّد لدى الولي حسّ الشعور بالمراقبة من جهة وحسّ المسؤوليّة والحرص من جهة أخرى.

ج- الغـــرامـة والحـبس

لجأت بعض التشريعات المقارنة إلى مساءلة النائب الشرعي عن أموال القصّر مسؤولية جنائية في حالة الإخلال أو الامتناع عن أداء واجباتهم المفروضة عليهم بحكم النيابة، وفي مقدّمتها، التشريع القطري، حيث قضت المادة 84 من قانون الولاية على أموال القاصرين على أنّه: " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تجاوز خمسين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل ولي أو وصي أو قيم أو وكيل انتهت نيابته، وامتنع دون عذر مقبول عن تسليم أموال أو أوراق القاصر خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء نيابته. وتسري العقوبة المشار إليها على من امتنع من الموظفين أو العاملين لدى الشخص الاعتباري إذا كان هو المسئول عن عدم التسليم".

وباستقراء نص المادة سالفة الذكر، يتضح لنا أنّ المشرع القطري كان صارما في محاسبته للأولياء على أموال القاصرين، حيث رتّب مسؤولية جنائية على كل ولي يمتنع عن تسليم أموال القاصر أو الأوراق الخاصة بأمواله، سواء إلى الشخص الذي يحلّ محله في النيابة أو إلى القاصر الذي بلغ سنّ الرشد القانوني، مع وجوب أن يتم هذا التسليم خلال مدّة زمنية قدّرها المشرع القطري بثلاثين (30) يوما اللاحقة لانتهاء نيابته. فيعاقب الولي حينئذ، إمّا بعقوبة الحبس لمدة لا تتعدّى سنة

[131] الإنذار لغة : جمع إنذارات وتعني إبلاغ وإعلام ولا يكون إلّا في التخويف . وأيضا الإنذار هو التحذير يقال أنذره بالأمر إنذارا ونذيرا أي أعلمه وحذره وخوفه في إبلاغه، و أنذره الأمر أو به : أعلمه به وخوفه من عواقبه قبل وقوعه، وأيضا، الإنذار هو الإبلاغ، ولا يكون إلّا في التخويف، انظر، أحمد مختار عمر، معجم اللّغة العربيّة المعاصرة، مج.01، ط.01، دار عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص.2190؛ أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، المرجع السابق، ص.1128.

واحدة، أو يُحكم عليه فقط بغرامة مالية تتراوح ما بين 10.000 إلى 50.000 ريال قطري، أو بالعقوبتين معا.

دائما، من باب المقارنة، كان للمشرع المصري نفس موقف المشرع القطري، بفرق واحد يتمثل في أن المساءلة الجنائية بالنسبة لقانون الولاية على أموال القاصرين القطري شملت كل النواب الشرعيين من ولي، وصي، قيم، وكيل، في حين قانون الولاية على المال المصري أعفى الولي من المسؤولية الجنائية، واقتصر بموجب المادة 88 ق.أ [132] على محاسبة كل من الوصي و القيم و الوكيل في حالة امتناعه- بقصد الإساءة- عن تسليم أموال القاصر للشخص الذي حلّ محله في الوصاية أو القوامة أو الوكالة. ومتى تأكّدت مسؤولية أحدهم، يعاقب بالحبس لمدة لا تتعدّى السنة (1)، وبغرامة لا تفوق مئة (100) جنيه ، أو فقط بإحدى العقوبتين[133].

وبهذا، يمكن القول أنّ كلّا من التشريعين القطري والمصري كانا أكثر نباهة وصرامة في ما يتعلّق بمساءلة الأولياء على أموال القاصرين، وبشكل خاص في حالة امتناع أو تقاعس الولي عن تسليم الأموال محلّ الولاية إلى الشخص الّذي خلفه في الولاية أو إلى القاصر الّذي بلغ سنّ الرشد، حيث حمّلهم مسؤوليّة جنائيّة، وذلك إن دلّ على شيء فإنه يدلّ الحرص الشديد من قبل المشرّعين على إحاطة أموال هذه الفئة العاجزة بالحماية اللازمة، لذا كنّا نحبّذ لو نصّ المشرّع الجزائري على مساءلة الأولياء بنصّ صريح، سواء في حال تحقّق مسؤوليّته المدنية أو الجنائيّة، حتّى يكون هناك ضمانة أكبر لمصالح الأولياء.

[132] تنص المادة 88 من قانون الولاية على المال المصري على أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصى أو قيم أو وكيل انتهت نيابته إذا كان بقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو أوراقه لمن حل محله فى الوصاية أو القوامة أو الوكالة ؛ وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد".

[133] أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات ...، المرجع السابق، ص.174؛ 175.

الخاتمة

في ختام هذه الرسالة، أوّل ما يمكن استخلاصه هو أنّ الولاية على أموال القاصر حقّ وواجب في آن واحد، حقّ خالص معترف به شرعا وقانونا يثبت لكلّ قاصر، يملك مالا بغضّ النّظر عن قيمته، قليلا كان أو كثيرا، وذلك منذ ولادته إلى حين بلوغه سنّ الرّشد، بل وحتّى هو جنين في بطن أمّه. وأيضا، الولاية واجب على الولي الشرعيّ للقاصر، فهو المسؤول على مهمّة إدارة وتولّي والتّصرّف في أموال المولى عليه القاصر والحفاظ عليها، ولا يجوز له التّملّص من هذه المهمّة إلّا إذا كان بحوزته مبرّر شرعيّ يعفيه من مهام الولاية. بيد أنّه، عند الاطّلاع على النصوص المنظّمة للولاية على المال، أوّل ما نلحظه هو الشّح في النصوص القانونيّة المنظّمة لهذه المسألة، فكيف لخمس موادّ أن تفي موضوعا ثريّا ومتشعّبا حقّه بالتنظيم والتفصيل، بل هذه القلّة في النّصوص جعل المشرّع يقع في كثير من المضارب إمّا في غموض أو تعارض، بالرّغم من أنّه كان قادرا على تخطّي ذلك عند تعديله قانون الأسرة سنة 2005.

هذا وقد أجمع الفقه الإسلامي، بمذاهبه الأربعة المشهورة، على جعل الأب صاحب الأولويّة والأحقيّة والأصالة في الولاية على أموال أبنائه القصّر، إلّا أنّهم اختلفوا حول من الشخص الذي يخلف الأب، فانقسموا إلى مؤيّد لولاية الجد بعد الأب، ومنكر لحقّ الجدّ في الولاية الماليّة على أحفاده واسنادها مباشرة إلى الوصيّ، ولم يكن هناك أي اعتراف لحقّ الأمّ في الولاية الماليّة على أبنائها القصّر باستثناء قول شاذّ عند الشافعيّة.

وعن ترتيب الأولياء في قانون الأسرة الجزائري، فأسوة بالفقه الإسلامي، قد جعل المشرّع الأولوية للأب في الولاية على أموال ابنه القاصر، وهي ولاية تثبت له قانونا، ومنه، لا تستدعي استصدار حكم قضائي للاعتراف له بهذا الحقّ. واستثناء، تؤول الولاية إلى الأمّ في الحالات المنصوص عليها قانونا، وبذلك يكون المشرّع قد خرج عن مسرى موقف الفقه الإسلامي عندما اعترف بولاية الأمّ.

فقبل تعديل قانون الأسرة، كانت الولاية تسند إلى الأمّ أصالة في حالة وحيدة وهي حالة وفاة الأب. أمّا بعد التّعديل، فقد ضاعف المشرّع في حالات اسناد الولاية إلى الأمّ للأسباب الموضّحة آنفا، إذ أضحى بإمكانها الحلول محلّ الأب بصفة مؤقّتة من أجل القيام بالشؤون المستعجلة

لأبنائها القصّر، وذلك إذا كان الأب غائبا أو حصل له مانع حال دون إمكانية مباشرة شؤون أبنائه القصّر بصفة شخصيّة.

إنّ عبارتي الموانع و الغيبة الّتي نصّ عليها المشرّع كسبب من أسباب اسناد الولاية إلى الأمّ تظهر إلى حدّ ما غامضة تحتاج إلى ضبطها، فلا يبدو أنّه قصد بالموانع موانع الأهليّة، فهذه الأخيرة تؤدّي إلى إسقاط الولاية عنه بصفة نهائيّة وليس مؤقّتة. كما يجب عليه تحديد شروط الغيبة الّتي تعتبر مبرّرا قانونيا يمكّن الأمّ من أن تأخذ محلّ الأب مؤقّتا، فلو أخضعنا الغيبة هنا لشروط المادّة 110 ق.أ، وانتظار الأمّ مدّة السنة للحكم على الأب بأنّه غائب حتى تحلّ محلّه، فقد تضيع – خلال هذه المدّة – مصالح القصّر خاصّة المستعجلة منها الّتي تستدعي سرعة التّدخّل.

فضلا عمّا سلف، قد جاء المشرّع بحكم غير مألوف وجديد عند استحداثه للفقرة 03 من المادّة 87 ق.أ، حيث جمع بين نظام الولاية والحضانة في حالة الطّلاق، وشتّان بين النّظامين، فالأوّل لحفظ المال، والثاني لرعاية النّفس، إذ جعل الولاية من نصيب الحاضن، والحكم بغير هذا يعرّض حكم القاضي للطعن، وهو ما يُستفاد من قرارات المحكمة العليا حول هذه المسألة.

خوّل القانون للولي التّمتّع ببعض السلطات في إطار ممارسة مهام الولاية، إلّا أنّها ليست مطلقة في كلّ الأحوال، إذ قد تتدخّل بعض الضوابط الّتي تقف أمام تلك السلطة مقيّدة بذلك من نطاقها وحدودها، وأهمّها ضرورة مراعاة مبدأ مصلحة القاصر كضابط موضوعي، وحسن ما فعل المشّرع عندما ترك مصطلح مصلحة القاصر مطلقا، لأنّ المصلحة تختلف من حالة إلى أخرى ومن قاصر إلى آخر بحسب الظروف.

من بين القيود أيضا الواردة على سلطات الولي هي ضرورة استئذان القاضي قبل مباشرة التّصرّفات المنصوص عليها قانونا، بالرغم من أنّ الواقع العملي أفرز حالات أخرى تستدعي ضرورة الحصول على الإذن القضائي. ويعاب على المشرّع عدم تحديده الجزاء الّذي يترتّب عند مخالفة الولي لإجراء الإذن القضائي.

وُفق المشرّع إلى حدّ ما في تفعيل دور القضاء في مسائل الولاية على أموال القصّر، إذ وسّع في صلاحيات قاضي شؤون الأسرة ، إذ إلى جانب دوره في ممارسة الرقابة على أعمال وتصرّفات الولي الماليّة، أتاح له إمكانيّة التّدخّل في بعض الحالات واتّخاذ ما يلزم من التدابير المؤقّتة لحفظ أموال القاصر.

ومن التّدابير الّتي يتّخذها القاضي في سبيل حفظ أموال القاصر، تعيين متصرّف خاص في حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، لكن لم يبيّن لنا دور هذا المتصرّف.

ايجابية دور النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر من الناحيّة القانونية، وسلبية دورها على مستوى الفضاء العملي، فبالرغم من منح القانون للنيابة العامّة صلاحيات وأدوارا ايجابيّة من أجل حماية القصّر، إلّا أنّ الواقع العملي يثبت عكس ذلك، فهي لا تزال متشبثة بدورها التقليدي المقتصر على التماس تطبيق القانون، وربّما مبرّر هذا هو كثرة القضايا المطروحة أمام نقص الموارد البشرية.

قصور الجزاءات الّتي تُوقّع على الولي المخلّ بالتزامات الولاية، واكتفاء المشرّع بذكر جزاء وحيد يتمثل في العزل معبّرا عنه بإسقاط الولاية، دون أن يبين لنا الحالات التي تؤدي إلى عزل الولي.

غياب المساءلة الجنائية- في التشريع الجزائري- للولي الذي يخلّ بأحد الالتزامات المهمة اتجاه أموال القاصر، كامتناعه عن تسليم الأموال الخاضعة لولايته بعد انتهاء نيابته والاكتفاء بالمسؤولية المدنيّة، وهي التقصيريّة.

وفي الختام، وعلى ضوء ما تمّ البحث فيه والتّوصّل إليه من نتائج، نأمل من المشرّع لو يأخذ بعين الاعتبار الاقتراحات التاليّة:

- الفصل بين أحكام الولاية على النفس والولاية على المال، فعلى المشرّع تخصيص نصوص لكلّ نوع من أنواع الولاية حتّى لا يكون هناك تعارض بين الأحكام عند التطبيق.

- التّفصيل أكثر في مسائل الولاية على أموال القاصر، و يا حبّذا لو يجعل المشرّع تقنينا خاصّا بمسائل الولاية على أموال المحجور عليهم منفصلا عن قانون الأسرة، وذلك حتى تأخذ مسائل الولاية حقّها من التفصيل والتنظيم، والحرص والنباهة من النوّاب الشرعيين.
- ضبط شروط إسناد الولاية إلى الأمّ بصفة مؤقّتة للقيام بالشؤون المستعجلة لأبنائها.
- إعادة النّظر في نصّ المادّة 84 ق.أ من خلال:

1- رفع سنّ الترشيد إلى حدّ معقول، والحرص على توحيد أحكام الترشيد المنصوص عليها في قانون الأسرة مع أحكام التّرشيد في القانون التّجاري.

2- الاكتفاء بمنح القاصر المرشّد أهليّة الإدارة فقط دون أهلية التّصرّف حماية لمصالحه الماليّة.

- حسم مصير التّصرفات المبرمة من قبل الولي دون مراعاة إجراء الإذن القضائي، وذلك بإلحاق حكم البطلان بهذه التّصرّفات حماية لمصالح القاصر من جهة، وتوحيدا لمنطوق الأحكام القضائيّة الفاصلة في هذا النوع من المسائل من جهة أخرى.
- توحيد حكم تصرفات القاصر المميز المتأرجحة بين النّفع والضرر من خلال حسم الاختلاف بين قانون الأسرة والقانون المدني.
- استحداث نصوص قانونيّة خاصّة بإجراءات بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني تضمن أكبر قدر من الحماية لمصالحه.
- تحديد دور ووظيفة المتصرّف القضائي المنصوص عليه في المادّة 90 ق.أ.
- ضرورة حصر التزامات الولي بموجب نصّ صريح، مع تحديد نطاق مسؤوليته في حالة الإخلال بهذه الالتزامات.
- تقرير المسائلة الجنائيّة للأولياء في حالة تبديد أموال القاصر أو الامتناع عن تسليمها بعد انتهاء نيابتهم.

الملاحق

1– نسخة من أمر بمنح الحضانة والولاية المؤقتة (بتاريخ 2015/01/06).

2– نسخة من عقد كفالة (بتاريخ 2014/11/12).

3– نسخة أخرى من عقد كفالة (بتاريخ 2016/01/20).

4– نسخة من رخصة باستخراج السجل التجاري (بتاريخ 2014/05/20).

5– نسخة من رخصة بالتصرّف في أموال القاصر (بتاريخ 2014/09/02).

6– نسخة من إذن بالتصرّف في أموال المحجور عليه (بتاريخ 2015/11/26).

7– نموذج عن طلب مقدّم من ولي إلى رئيس المحكمة من أجل ترخيص بالتصرف في أموال القصّر.

8– نسخة من أمر بالتصرّف في أموال قصّر.

9– نسخة من عقد ترشيد قاصر لمزاولة التجارة.

10– نسخة من ترخيص بسحب مبلغ مالي من حساب بنكي لقاصر.

11– نسخة عن إحصائيات عامّة حول نشاط المحاكم التابعة لمجلس قضاء تلمسان بداية من 01 جانفي إلى 31 ديسمبر 2016.

ملحق رقم (٥٦)

مجلس قضاء:
محكمة:
مكتب الرئيس
رقم الترتيب:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بمنح الحضانة والولاية مؤقتة

نحن رئيس محكمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : مالكة الساكنة رقم الساكن بالمنطقة

رقم 04 رقم 163

المودع بتاريخ: 2015/10/06

المتضمن : طلب منح الحضانة والولاية المؤقتة

بعد الإطلاع على عريضة الطالبة، المسماة والمستندات المرفقة بها.

بعد الإطلاع على المادة 57 مكرر من قانون شؤون الأسرة.

بعد الاطلاع على عريضة افتتاح الدعوى تحت رقم 15/4297 والمجدولة لجلسة: 2015/10/29

حيث أن النيابة طالبت تطبيق القانون.

حيث أن الطالبة تلتمس أمر مؤقت لحضانة وولاية الأولاد المولود بتاريخ 2005/05/17 بالشطية و المولود بتاريخ 2011/06/04 بالشطية لحضانتهم ورعايتهم مؤقتا إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة

حيث أن الطلب الرامي إلى الحضانة والولاية المؤقت مؤسس قانونا حفاظا على مصلحة الاولاد مما ينبغي الاستجابة له و الأمر بمنح حق الحضانة والولاية المؤقتة للام على الأولاد

**** لهذه الأسباب *****

نأمر بمنح السيدة: المولودة في 1981/03/21 بوادي رهيو إبنة .

الحضانة والولاية المؤقتة للأولاد المولود بتاريخ 2005/05/17 بالشطية

المولود بتاريخ 2011/06/04 ،إلى غاية الفصل في الدعوى المسجلة أمام

محكمة الحال بتاريخ 2015/10/29 تحت رقم

بذا صدر هذا الأمر و أمضيناه نحن نائب رئيس المحكمة.

في: 2015/01/06

ع/رئيس المحكمة

رقم الترتيب

Scanned by CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضـــاء:

محـــكمـــة:

رئـــيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب

عقد كفالـــة

المادة 116 من قانون الأسرة

ملحق رقم (05)

نحـــن رئـــيس قسم شؤون الأسرة

بعـــد الاطلاع على طـلب السيد(ة) :

المـودع بتاريـخ: 2014/11/12

المتضمـــن تعيينـــه كافـــلا للقاصـــر :

بعـــد الاطلاع على الوثـــائق المـــرفقـــة، لا سيما :

- شهـــادة التكفل الصـــادرة عن مديريـــة الحمايـــة الاجتماعية لولايـــة؛

المؤرخـــة في : 2014/05/06 تحت رقم :

- محضـــر سمـــاع الطالب بتاريخ : 2014/11/12 الرامي إلى التكـــفل بالولد المجهول الأبويـــن.

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

بعـــد إستطـــلاع رأي وكيـــل الجمهوريـــة بتاريـــخ: 2014/11/12 الـــذي أبـــدى رأيا بـــ تطبيق القانون

نأمـــر بتعيـــيـــن

السيـــد(ة) :

المولود(ة) في :1947/01/23 بـــ: مراد

ابـــــن(ة):

و ابـــن(ة):

العنـــوان : حي 24 مسكن

المهنـــــة: متقاعد

بصفتة كافـــلا بشؤون القاصرة المسماة :

المولـــودة في : 2013/10/10 بـــ :

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

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

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

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

إمضاء الكافل

حرر بمكتبنا فـــي: 2014/11/12

رئـــيس قســم شؤون الأسرة

رقم الترتيب

Scanned by CamScanner

مجلس قضاء
محكمة
مكتب الرئيس
رقم الترتيب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم (03)

عقد كفالة

نحن رئيس محكمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : الساكن بحي

المودع بتاريخ: 2016/01/20

المتضمن : طلب عقد كفالة

بعد الإطلاع على المواد من 116 الى 123 من الأسرة والمواد من 492 الى 497 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

بعد الاطلاع على ملف الموضوع.

بعد سماع طالب الكفالة ووالدي الطفل المكفول.

حيث أن العارض، المدعو طالب التكفل بالقاصر المولود في 2001/02/25 بعين الدفلى، المولود في: 2004/02/16 بعين الدفلى، المولودة في: 2002/12/17 وذلك للقيام بتربيتهم وتعليمهم والإنفاق عليهم.

حيث أن النيابة طالبت بتطبيق القانون .

حيث أن طلب العارض بالتكفل بالقصر مؤسس ووجدي، وبالتالي ينبغي الاستجابة إليه.

لهذه الأسباب

نأمر بتعيين السيد/ المولود في 1988/06/24 ابن

بصفته كافلا بشؤون القصر المولود في 2001/02/25 بعين الدفلى، المولود في: 2004/02/16 بعين الدفلى، المولودة في: 2002/12/17 بملياتة مع القول بإلتزام الكافل بتربية المكفولين تربية اسلامية ورعايتهم صحيا وأخلاقيا ، والإنفاق عليهم، والسهر على تعليمهم ، ومعاملتهم معاملة الأب الحريص ، وحمايتهم والدفاع عليهم أمام القضاء ،وتحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاتهم الضارة والترخيص للكافل بقبض المنح العائلية والعلاوات والتعويضات المستحقة له قانونا، والامضاء على جميع الوثائق الإدارية ووثائق السفر والخروج معهم خارج الوطن ويكون للمكفول حرية التصرف في شؤونهم بعد بلوغهم سن الرشد القانوني .

بذا صدر هذا الأمر وأمضيناه نحن رئيس المحكمة.

إمضاء الكافل

حرر بمكتبنا في :2016/01/20

رقم الترتيب

- 279 -

Scanned by CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء:
محكمة:
مكتب الرئيس
رقم الترتيب

ملحق رقم (04)

رخصة باستخراج السجل التجاري

المادة 5 من القانون التجاري

نحن رئيس محكمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : السيد

بإعتباره(ها): الأب

المتضمن الترخيص للقاصر(ة): باستخراج السجل التجاري،

بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة، لا سيما شهادة ميلاد القاصر(ة) وتصريح الولي،
وبعد الإطلاع على أحكام المادة 5 من القانون التجاري،

بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2014/05/19 الذي أبدى رأيا

- تطبيق القانون

نرخص

للقاصر(ة) :

المولود(ة) في: 1995/09/04 بـ:

ابن/بنت: و:

المقيم(ة) بـ:

باستخراج السجل التجاري لممارسة النشاط المتمثل في :

إنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة موضوعها حماية وإستصلاح الأراضي ، الأشغال الغابية واستغلال الغابات ، إستغلال مقالع حجر البناء للبناء والصناعة ، استخراج وتحضير الرمل ، استخراج المعادن الفرنية، أشغال البناء في مختلف مراحله ، أشغال مساكة البناء والترصيص ، الدهن الصناعي ودهن المباني ، أشغال البناء ، أشغال الكهرباء، الأشغال العمومية الكبرى والري ، الحفر والأشغال الريفية ، أشغال الطرقات والمطارات، الأشغال الحضرية و النظافة العمومية ، تركيب الشبكات والمراكز الكهربائية والهاتفية ، وضع القنوات طويلة المسافة ،الدراسات والجاز المنشآت الكهربائية والغازية ،صب الخرسانة .

في المحل الكائن بـ : الحي الشرقي رقم

مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا في: 2014/05/20

رئيس المحكمة

رقم الترتيب

Scanned by CamScanner

مجلس قضاء:
محكمة:
مكتب الرئيس
رقم الترتيب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم (05)

رخصة بالتصرف في أموال قاصر

المادة 88 من قانون الأسرة

نحن رئيس محكمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) :

بإعتباره(ها) : والدة القصر الساكن(ة) بـ :

المتضمن الترخيص له(ها) بـ:

بيع شاحنة من نوع CNNETTE الصنف DFAC الحاملة لرقم التسجيل 02 -312-08635

و طبقاًلأحكام المادتين 88 و 89 من قانون الأسرة.

وبعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2014/09/02 الذي أبدى رأيا

بـ تطبيق القانون .

نرخص

للسيد(ة):

المولود(ة) في: 1964/03/09 بـ:

ابن(ة): و :

بأن يتصرف بـ:

بيع شاحنة من نوع CNNETTE الصنف DFAC الحاملة لرقم التسجيل02-312-08635

ملك لـ:

القاصر(ة):

المولود(ة) في : 1997/06/19 بـ:

ابن(ة) : و :

القاصر(ة):

المولود(ة) في : 2006/07/09 بـ:

ابن(ة) : و :

القاصر(ة):

المولود(ة) في : بـ:

ابن(ة) : و :

و ذلك بسبب

الضرورة و المصلحة.

– على ان يتم ايداع نصيب القصر في الحسابات البنكية لكل قاصر على حدى المفتوحة لدى الصندوق الوطني

رقم الترتيب

-287-

Scanned by CamScanner

للتوفير والاحتياط وكالة الشلف تحت رقم
. 000.0001646.39.00/000.0001648.41.00/000.0001647.40.00
مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا في: 2014/09/02

رئيس المحكمة

Scanned by CamScanner

مجلس قضاء:
محكمة:
مكتب الرئيس
رقم الترتيب:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم (06)

إذن بالتصرف في أموال المحجور عليه

نحن رئيس محكمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : محامية لدى المجلس في حق/

الساكن بحي

شارع رقم

المودع بتاريخ: 2015/11/26

المتضمن : إذن بالتصرف في أموال المحجور عليه

المتمثل في بيع القطعة الأرضية الحاملة لرقم مجموعة ملكية

و البالغ مساحتها 23 آر و 90 س والواقعة ببلدية .

– بعد الإطلاع على الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة بتاريخ 2015/01/06

تحت رقم 15/00056 والممهور بالصيغة التنفيذية المؤرخ في 2015/01/06 تحت رقم الفهرس: /00056

– بعد الإطلاع على عقد الفريضة المحررة من طرف الأستاذة المؤرخة في : 2014/05/13

– بعد الاطلاع على المواد :90–89–88 من القانون الأسرة .

– بعد الإطلاع على المادة : 100 من قانون الأسرة .

– بعد الاطلاع على المادة :80 من قانون المدني .

حيث لايتضح ما يتعارض و مصلحة المحجور عليه في الاذن بالتصرف المطلوب .

لهـذه الأسـباب

نأذن للسيد: المولود في:1948/10/01

اعتباره أخ المحجور عليها المولودة في 1954/09/06 بمحاجة

بلدية المتمثل بالتصرف ببيع القطعة الأرضية الحاملة لرقم مجموعة ملكية و البالغ

مساحتها 23 آر و 90 س والواقعة ببلدية .

والقول بالرجوع الينا في حال الإشكال .

حرر بمكتبنا في: 2015/11/26

رئيس المحكمة

Scanned by CamScanner

- ملحق رقم (07) -

..... في : .....

السيدة : .....

الساكنة بـ : .....

إلى السيد:

رئيس محكمة ..... - قسم شؤون الأسرة -

الموضوع : طلب الترخيص بالتصرف في أموال القصر

طبقا لنص المادة 88 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في:09 رمضان 1404 و الموافق لـ:09 يونيو سنة 1984 ونص المواد من 464 إلى 473 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في:18 صفر 1429 و الموافق لـ:25 فبراير 2008

يشرفني ان أتقدم إلى سيادتكم المحترمة بطلبي هذا و المتمثل في الموضوع المذكور أعلاه

و المتضمن الترخيص بالتصرف في أموال أبنائي القصر :

* ..... المولود بتاريخ : ..... بـ: .....
* ..... المولود بتاريخ : ..... بـ: .....

و التي تنحصر في:.....

في الأخير تقبلوا مني سيادتكم أسمى عبارات التقدير و الإحترام.

المعنية بالأمر

Scanned by CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء:

محكمة:

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب

ملحق رقم (٥٤)

أمر التصرف في أموال قصر

نحن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة

بعد الأطلاع على طلب السيد(ة) ، الساكنة

المودع بتاريخ:

المتضمن : أمر التصرف في أموال قصر

- بعد الاطلاع على العريضة المقدمة والوثائق المرفقة:
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للمدعية
- نسخة من عقد الزواج صادر عن بلدية بتاريخ تحت رقم
- نسخة من البطاقة العائلية للحالة المدنية صادرة عن بلدية بتاريخ
- نسخة من شهاد ميلاد المدعية
- نسخة من شهادة وفاة تحت رقم
- نسخة من شهاد ميلاد القاصر
- نسخة من شهاد ميلاد القاصر
- نسخة من كشف حساب الخاص بـ : بالبنك الوطني الجزائري
- نسخة من فريضة .
- نسخة من فريضة
- بعد الاطلاع على المادة 100 و 108 من قانون الأسرة
- بعد الاطلاع التماسات السيد وكيل الجمهورية الرامية إلى تطبيق القانون

و عليـــــه /

- نأمر بمنح المسماة : ، المولودة في : بـ ، ابنة و
، الساكنة ، حق التصرف في الحقوق الميراثية مهما كانت قيمتها لابنتيها كل من المولودة بتاريخ و المولودة بتاريخ الموروثة عن والدهما المرحوم . والمتمثلة في حقهما في ميراث والدهما في المبلغ المالي المتواجد في الرصيد البنكي المفتوح لدى البنك الوطني الجزائري تحت رقم وكالة والخاص بالمسمى الذي هو مورث المسمى ، مع القول الرجوع إلينا في حالة أي إشكال.

حرر في :

قاضي شؤون الأسرة

رقم الترتيب

Scanned by CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العـــدل

ملحق رقم
- 09 -

قضاء
ـــة
ؤون الأســـرة
يداع: /
هرس: /

عقـــــد ترشيـــــد

- نحـــن/ / رئيســـة قســـم شـــؤون الأســـرة .
- و بمساعدة / / أميـــن قســـم ضبـــط.
- بعد الإطلاع على الطلب المقدم في: مـن طـرف المدعـو المقيـم بـ:

والرامـي إلـى ترشيـد ابنـه القاصـر : المولـود بتاريخ: لممارسة مهنـة التجـارة.

- بعـد الإطـلاع على شهـادة ميـلاد الأب .
- بعـد الإطـلاع على شهـادة ميلاد الابن القاصر.
- بعـد الإطـلاع على المادة 05 من القانون التجاري.
- بعد الاطلاع على المادة 40 من القانـون المدنـي.
- بعد الاطلاع على المادة 480 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

نأمـر بما يلـي

- بترشيد المسمى: المولود بتـاريخ :
لأبيـه و لأمـه و الساكـن بـ:
لمزاولـة مهنـة التجـارة.

طولقة في :

الرئيسة

Scanned by CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العـــدل

ملحق رقم (١٥)

قضاء ـــ
ـــ ـــ
ؤون الأسـرة
2011/
مس: /2011

ترخيـص بسحـب مبلغ مالي من حساب بنكي لقاصر

- بتاريـخ مـن شهـر سنـة ألفين و احدى عشر.
- نحـن السيدة/ / رئيسـة قسـم شـؤون الأسـرة.
- بعد الإطلاع على الطلب الوارد في : من طرف العارضة:/ المقيمة ، الرامي الى طلب الاذن لها بسحب رصيد القاصر(ة) المولود(ة) بتاريخ : من حسابها البنكي لدى بنك بمبلغ قدره .
- بعد الإطلاع على الطلب المقدم من طرف العارضة واسبابه .
- بعد الاطلاع على شهادة وفاة اب القاص(ة) المرحوم المحررة بتاريخ عن بلدية .
- بعد الاطلاع على شهادة ميلاد القاصر(ة) المحررة بتاريخ : .
- بعد الاطلاع على أحكام المواد: 87 و 88 من قانون الأسرة و 424 و 464 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- حيث تبين للمحكمة من خلال اطلاعها على مجمل وثائق الملف أن مصلحة القاصر(ة) تقتضي الموافقة على الطلب المشار إليه أعلاه، يتعين الاستجابة له والاذن للعارضة بسحب رصيد القاصر(ة) من حسابها البنكي لدى بنك المقدر مبلغه اجمالا بـ : .

وعليـــــــــــه

- نأذن للسيدة/ المولود(ة) بتاريخ : الساكنة بـ: بان تسحب رصيد القاصر(ة) من حساب(ا) البنكي لدى بنك المقدر مبلغه اجمالا بـ .
- سلم هذا الترخيص بناءا على طلب المعنية لاستعماله في حدود ما يسمـــح به القانون.

طولقة في:

رئيسة قسم شؤون الأسرة

Scanned by CamScanner

ملحق رقم (01)

مجلس قضاء تلمسان

إحصائيات عامة حول نشاط المحاكم

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2016

الجهة القضائية	الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية	أوامر على العرائض		أوامر الأداء	الترخيص بالزواج	الترخيص ببيع أموال القصر	الترخيص للقصر بمغادرة التراب الوطني	الترشيد لممارسة التجارة	الحجوز	الترخيص بتعدد الزوجات
		تسليم نسخة تنفيذية ثانية	أخرى							
محكمة تلمسان	50	62	1392	49	344	133	42	2	665	13
محكمة مغنية	0	8	162	73	133	87	1	3	2995	15
محكمة ندرومة	0	5	150	3	1	0	0	0	62	2
محكمة الرمشي	0	7	457	1	243	30	4	4	94	10
محكمة أولاد ميمون	0	1	271	0	145	1	2	2	74	9
محكمة سبدو	0	2	331	1	149	22	0	1	30	9
محكمة الغزوات	0	2	236	22	68	51	4	4	126	3
محكمة باب العسة	0	2	419	2	75	28	0	1	11	2
المجموع	50	89	3418	151	1158	352	53	17	4057	63

المديرية الفرعية

نشاط المحاكم هو جميع الطلبات المفصولة سواءا بالقبول أو بالرفض

الترخيص بتعدد الزوجات = مجموع طلبات تعدد الزوجات (القبول + الرفض) في الجدول 6 -1

ملاحظات ترونها ضرورية:

-288-

Scanned by CamScanner

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- القرآن برواية ورش.

أولا– المعاجم

1. الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار صادر، بيروت، ب س ن .
2. أحمد مختار عمر، معجم اللّغة العربيّة المعاصرة، مج.01، ط.01، دار عالم الكتب، القاهرة، 2008.
3. أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق محمد محمّد تامر، دار الحديث ، القاهرة، 2009.
4. أحمد بن محمد بن علي المقري الغيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة ، ب س ن .
5. جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الأعلام، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، لبنان 2005.
6. جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، ط.07، دار العلم للملايين، لبنان، 1992.
7. الشيخ عبد الله البستاني، البستان معجم لغوي مطول، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان 1996.
8. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة 2008.
9. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط.04، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.
10. أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ج.02، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت 1998.
11. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ط.01، دار النفائس، لبنان، 1996.

ثانيّا – المراجع العامّة والمتخصّصة

أ– المراجع العامّة

- **باللغة العربية**

1. أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، العزيز في شرح الوجيز، ج.7، ط.1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
2. أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، ج.03، ط.02، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، د.س.ن.
3. أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، الجزء 4، دار المعارف ، القاهرة 1986.
4. أبي جعفر أحمد بن محمّد بن سلامة الطّحاوي، مختصر اختلاف العلماء، تمّ تحقيقه من قبل عبد الله نذير أحمد، ج.01، ط.01، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1995.
5. أبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة بن موسى ابن الضحاك الترمذي، سنن الترميذي، تمّ تحقيقه من قبل رائد بن صبري ابن أبي علفة، باب النكاح، رقم الحديث 1102، ط.02، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض، 2015.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العامّ، ط.15، دار هومه للنشر، الجزائر، 2015.
7. أحمد بخيت الغزالي؛ عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط.1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.
8. أحمد بن العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، 1993.
9. أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني، ج.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
10. أحمد جمعة، القضاء على كافة أشكال العنف والتمييز ضد المرأة، ط.01، الأردن، 2014.
11. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

12. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1989.

13.أحمد محمد أحمد أبو طه، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشريعي، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015.

14. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط.01، دار الثقافة، عمان، 2007.

15.أدم وهيب النداوي، العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، ط.01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

16. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ج.01، ط.10، دار هومه، الجزائر، 2008.

17. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

18. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط. 01، دار الثقافة، الأردن، 2008.

19. آلان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط.01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.

20. الإمام النووي، روضة الطالبين، ج.07، ط.03، المكتب الإسلامين، بيروت، 1991.

21. الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.

22. الإمام محمّد أبو زهرة، الملكيّة ونظرية العقد في الشريعة الإسلاميّة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

23. الحافظ أبي عبد اللّه محمد بن عبد اللّه الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تمّ تحقيقه من طرف مصطفى عبد القادر عطا، ج.02، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.

24. العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط.01، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

25. الشيخ عثمان أحمد النجدي الحنبلي، هداية الراغب شرح عمدة الطالب، تم تحقيقه من قبل حسنين محمّد مخلوف، ط.01، دار محمد للنشر والتوزيع، السعودية، 1996.

26. الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر الشيخ خليل، ج.09، ط.01، دار الفكر، بيروت، 1984.

27. العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

28. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

29. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، ج.01، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

30. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج.02، ط.02 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

31. أنور سلطان، المبادىء القانونية العامّة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2005.

32. إيناس محمّد البهجي ويوسف المصري، دراسات في القانون الدولي الخاصّ، ط.01، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، 2013.

33. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر 2008.

34. بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامّة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

35. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإداريّة ، ط.01، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

36. بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط.01، دار الثقافة، الأردن، 2009.

37. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

38. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط.02، دار هومة، الجزائر، 2015.

39. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد والإرادة المنفردة، ج.01، ط.03، د.م.ج، الجزائر، 2004.

40. بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة (1966-2010)، ط.04، د.م.ج، الجزائر، 2013.

41.بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.01 و ج.02، ط.01، كليك للنّشر، الجزائر، 2012.

42. بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط.02، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

43. جلال الدين محمد بن أحمد بن محمّد المحلّي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، المجلد الأوّل، ط.02، دار المنهاج، لبنان، 2013.

44. حبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلّته، ج.02، ط. 05، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، 2007.

45. حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكليّة في إبرام التّصرفات، ط.01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

46.حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2004.

47. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ، دار هومه ، الجزائر، 2004.

48.خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.

49. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج.01، ط.02، د.م.ج، الجزائر، 2005.

50. رشدي شحاته أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصيّة، ط.01، دار الوفاء لدنيا الطباعة النشر، الاسكندرية، 2008.

51. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

52. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط.01، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

53. رمضان علي السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية و الوقف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2005.

54. زايد أحمد رجب البشيبشي، أحكام القسمة القضائية وآثارها في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.

55. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.02، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2011.

56. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ج.06، ط.03، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

57.شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.03، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.س.ن.

58. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج.03، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.

59.شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.02، دار المعرفة، بيروت، 1997.

60. شوقي ابراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقد النكاح، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013.

61. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع، ج.02، بيروت، 2013.

62. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج.01، ط.01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

63. طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإداريّة الموجزة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

64. طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

65. عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، 2008.

66. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.01، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

67.عبد الرزاق بن رزق اللّه الرسعني الحنبلي، رموز الكنوز في تفسير الكتاب العزيز، تم تحقيقه من قبل عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ج.01، ط.01، مكتبة الأسدي، مكّة المكرّمة، 2008.

68. عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2011.

69. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط.02، دار هومه، الجزائر، 2014.

70. عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، د.د.ن، الجزائر، 1999.

71. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط.01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008. عثمان بن علي الزيعلي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج.04، ط.01، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، 1314هـ.

72. عثمان بن محمد فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشيخ الإمام العلامة، ج.04، ط.01، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1314هـ، ص.67.

73. عدنان ابراهيم السرحان؛ نوري محمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للتوزيع والنشر ، الأردن، 2000.

74. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.02، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.

75.علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.06، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.

76.علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

77. علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001.

78. علي فيلالي، نظرية الحقّ، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

79. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط.01، دار الثقافة، الأردن، 2008. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

80. عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين ، ج.01، ط.02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

81. عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنيّة، دار العلوم، الجزائر، 2002.

82. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

83. فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

84. فليح محمد العبد الله، المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، المجلد الأول، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

85. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط.02، دار هومه، الجزائر، 2006.

86. لحسن بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2013.

87. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط.03، د.م.ج، الجزائر، 2006.

88. مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2008.

89. محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.

90. محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تم تحقيقه من قبل عادل أحمد عبد الموجود؛ علي محمد معوّض، ج.09، دار عالم الكتب، 2003.

91. محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المحتار شرح تنوير الأبصار، تم تحقيقه من قبل الشيخ عادل احمد عبد الموجود؛ الشيخ علي محمد معوض، ج.10، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

92. محمد بن حسن بن علي الطوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج.08، ط. 01، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

93. محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ، تم تحقيقه من قبل محمد يحي بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، ج.01، ط.01، دار الرضوان، 2010.

94. محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.

95. محمد بن نصر المروزي أبو عبد الله ، اختلاف الفقهاء، الطبعة الاولى ، مكتبة أضواء السلف، الرياض 2000.

96. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ج.02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

97. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

98. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، ط.01، دار هومه، الجزائر، 2011.

99. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

100. محمد رسمي العمري، قاعدة التنازع في مسألة حماية غير كاملي الأهلية، ط.01، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

101. محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط.01، دار الثقافة، عمان، 2010.

102. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان 2003.

103. محمد مصطفى الحسيني، الأحوال الشخصية، في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، د.ب.ن، 1976.

104. محمّد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن.

105. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط.01، دار الثقافة، الأردن، 2009.

106. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج.03، ط.01، المكتب الإسلامي، دمشق، 1979.

107. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، المجلد 05، ط. 01، دار الثقافة، الأردن، 2008.

108. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، ط.04، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

109. مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط.1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

110. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج.1، ط.2، دار القلم، دمشق، 2004.

111. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، دراسة مقارنة، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

112. منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الأقناع، ج.03، عالم الكتب، بيروت، 1983.

113. مهند وليد الحداد؛ خالد وليد الحداد، المدخل لدراسة علم القانون، ط.01، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

114. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج.06، ط.01، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

115. ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، سليم حداد، ج.01، المجلد 02، ط.01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.

116. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

117. نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

118. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني؛ العقد، ج.02، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

119. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، ط.01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

120. هيثم حامد المصاورة ، المنتقى في شرح قانون العمل، ط.01، دار الحامد، الأردن 2008.

121. وسام حسام الدين الأحمد، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

122. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط.3، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1997.

123. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ط.04، مؤسسة الرسالة، د.ب.ن، 1985.

- **باللغة الأجنبية**

1. C.BERTRAND- BARREZ et pls, L'avocat chez vous, éditions de Vecchi S.A. Paris, 2004.
2. Florence LAROCHE, Les droits de l'enfant, Dalloz, Paris, 1996 .
3. François TERRE et Dominique FENOUILLET, Droit civil , Les personnes. La famille, Les incapacités, 7eme éd, Dalloz, Paris, 2005.

4. Jean-Louis BERGEL et pls, Traité de droit civil, les biens, L.G.D.J. Paris, 2000.
5. Jacques MESTRE , Emmanuel PUTMAN et Marc BILLIAU, Traité de droit civil, Droit commun des suretés réelles, édition, L.G.D.J, Paris, 1995.
6. Ghaouti BENMELHA, Le droit algérien de la famille, O.P.U, Alger, 1993.
7. Marc BRUSCHI, Droit des biens, Ellipses Editions Marketing, Paris, 2001.

ب- المراجع المتخصّصة

1. أحمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي والكيدي في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010.
2. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
3. أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
4. أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
5. أحمد نصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصاتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
6. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، ط.01، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007.
7. أسامة عبد العليم الشيخ، البلوغ وأثره في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.

8. اسماعيل عبد النبي شاهين، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.

9. حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الإسلام، ط.01، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية، 1420هـ.

10. زكي زكي حسين زيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

11. عبد السلام الرافعي، الولاية على المال في الشريعة تطبيقات في المذهب المالكي، دراسة مقارنة، مطابع إفريقيا الشّرق، د.ب.ن، 1996.

12. سامي بديع منصور؛ عبده جميل مغصوب ونصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاصّ، المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنشر والتّوزيع، لبنان، 2009.

13. سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

14. نصر فريد واصل، الولايات الخاصة، الولاية على النفس و المال في الشريعة الإسلامية، ط.1، دار الشروق، القاهرة، 2002.

15. نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية،ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

16. محمد السعيد رشدي، إدارة أموال القصّر والمحجور عليهم والأموال المتنازع عليها، دار الفكر الجامعي، ط.01، الاسكندرية، 2014.

17. محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط.01، د.د.ن، الرياض، 2012.

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

19. محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

20. محمّد عبد العزيز فهمي أحمد؛ عماد الدّين عبد الحميد، التّطبيقات العملية في مسائل قانون الولاية على المال، نادي القضاة، مصر، 2016.

21. محمّد عبد العزيز فهمي أحمد؛ عماد الدّين عبد الحميد، التّطبيقات العملية في مسائل قانون الولاية على المال، نادي القضاة، مصر، 2016.

22. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

ثالثا– أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ– أطروحات الدكتوراه

1. ابراهيم بشير عبد اللّه ادريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارنا بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، تخصص الفلسفة في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، يناير 2009.

2. أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصّص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

3. أمازون لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصّص القانون، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

4. بشير سهام، الطعن بالتماس إعادة النظر في الموادّ المدنيّة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونيّة، قانون خاصّ، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر 1، 2014-2015.

5. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاصّ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013- 2014.

6. جبّار محمّد، نظرية بطلان التصرّف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاصّ، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن.

7. حمه مرامرية، الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008-2009.

8. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2004-2005.

9. خالد سماحي، النظرية العامّة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصّص القانون الخاصّ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

10. عبد الله محمد سعيد ربابعه، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.

11. عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008.

12. علي موسى حسين، مقصد حفظ المال في التصرّفات الماليّة ضوابطه وآثاره، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلاميّة، تخصّص الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلاميّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

13. فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

14. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلاميّة، تخصّص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلاميّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008 - 2009.

15. محمد أحمد حسن ابراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه ،تخصّص الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2004.

16. محمّد بن سعد المقرن، مقاصد الشريعة الإسلاميّة في حفظ المال وتنميته، دراسة فقهية موازية، أطروحة دكتوراه في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلاميّة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1420هـ.

17. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميّة، دكتوراه في أصول الشريعة الإسلاميّة، جامعة الأزهر، 1965.

18. ليلى جمعي، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005-2006.

ب- مذكرات الماجستير

1. أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزّة، 2012.

2. إسلام محمد التكروني جمعة، التّصرف في أموال القصّر، دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه، الجامعة العالمية، ماليزيا، 2013.

3. الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كليّة الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.

4. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

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

6. عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، 2003.

7. عبد الواحد مطيع، دور النيابة العامّة في قضايا الأسرة، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونيّة والاقتصادية والاجتماعيّة، جامعة محمّد الأوّل، وجدة، 2009-2010.

8. فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2007-2008.

9. محمد قالط بديوي أبو دلو، الغبن والاستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقا للقانون الأردني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2005-2006.

10. هادي سياف فنيس الشهراني، المسؤولية الجنائية عن تشغيل الأطفال في النظام السعودي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،قسم العدالة الجنائية، الرياض 2010..

11. يوسف عطا محمد حلو، أحكام الفقود في الشريعة الإسلاميّة، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003.

رابعا– المقالات

1. أحمد السعدي، الملكيّة العامّة في الإسلام، نظرة فقهية تأصيليّة، مجلة الإلهيات، كلية اللغة العربية، جامعة Gümüşhane ، 2012، ع.02.

2. أحمد تيجاني هارون عبد الكريم، أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيما يحلّ ويحرم من المهن والوظائف خارج ديار الإسلام، مجمّع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الخامس، البحرين، 2008.

3. أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2011، ع. 01.

4. أزهار علي ياسين، خطاب التكليف في القرآن الكريم، مجلّة آداب البصرة، 2012، ع.62.

5. أندره نادر، الشركات التجارية في لبنان، اطلع عليه بتاريخ 2018/11/30 من الموقع: www.ccib.org.lb/uploads/5b98c0d526a27.pdf

6. إياد فوزي حمدان، مظاهر الحريّة الشخصيّة والعامّة في الإسلام، مجلة دراسات دعوية، جامعة إفريقيا العالمية، 2009، ع.17.

7. بن عزيزة حنان، أحكام الهبة للقاصر في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونيّة والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017، ع.22.

8. بن عزيزة حنان، تدخّل النيابة العامّة في قضايا حماية أموال القصّر في ظلّ النصوص المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، 2018، ع.07.

9. بورنان حورية، تحديد شروط اكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة بسكرة، 2009، ع.06.

10. تشوار جيلالي، الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني، مجلة علوم تكنلوجيا وتنمية، الجزائر، 2007، ع. 01.

11. تشوار جيلالي، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق المرأة الأسرية بين التراجع والتمسك، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ع. 12.

12. حسن بن خالد حسن السندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، 1492هـ، ع.44.

13. حسن حنتوش رشيد وحبيب عبيد مرزا، الدفع بعدم الاختصاص النوعي دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، 2017، ع.01.

14. زودة عمر، طبيعة دور النيابة العامّة في ظلّ أحكام المادّة 03 مكرّر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2005 ، ع. 02.

15. سليمان خلف الحميِّد خلف، أثر الغبن في المعاوضات المالية، مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقية، ع.03، د.س.ن.

16. سميحة حنان خوادجية، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلّة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، 2017، ع.12.

17. عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاتها المعاصرة، آفاق وأبعاد، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم 02، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدّة، 1423هـ.

18. عز الدين بن زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات الماليّة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، 2008، مج.21، ع.01.

19. علاق نوال، السن الأدنى للعمل كمعيار لحماية الطفل في القانون الجزائري دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، 2011، ع.02.

20. علي أبو البصل، شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2009، مجلد 25، ع.01.

21. علي شمران حميد، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنيّة، مجلّة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2013، ع.01.

22. علي عبد الله حمادة، حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، من الموقع:
http://www.startimes.com/?t=16555863

23. فائزة جروني، تدخّل النيابة العامّة في ظلّ قانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، 2016، ع. 13.

24. فتيحة الطلحاوي، نفقة الابن والمكفول أوجه التشابه والاختلاف، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2013، ع.09.

25. قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلّة المفكّر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ع.14.

26. كاظم اليسيري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري، مجلة المحقّق الحليّ للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، 2016، ع.04.

27. معيفي عبد الهادي، تصرّف الولي في العبادات المالية للقاصر دراسة فقهية مقارنة، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2017، ع.53.

28. محمد أمين المناسية ومحمد عواد السكر، تصرفات الولي في مال الصغير، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2006، مج.36، ع.02.

29. محمود بن ابراهيم الخطيب وحسن بن بركات المنتشري، حقوق الطفل في الإسلام في مرحلة الطفولة المبكّرة، بحث مقدّم لندوة الطفولة المبكّرة ، الرياض، 1425هـ.

30. منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفّظي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، 2017، ع.11.

31. ناصر بن ابراهيم المحيميد، إجراءات قضائية، تأصيل بيع مال القاصر ، مجلة العدل، د.ب.ن، 1424هـ، ع.18.

32. نعوم مراد، من معوّقات الممارسة القضائية في التشريع الإجرائي الأسري، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، جوان 2013، ع.10.

33. هاني أبو الرب، الوأد عند العرب قبل الإسلام وموقف الإسلام منه، مجلّة دراسات، العلوم الإنسانيّة والاجتماعية، الجامعة الأردنيّة، 2006، مج. 26، ع.01.

34. André COLOMER, La tutelle des mineurs en droit musulman algérien (loi du 11 juillet 1957), revue internationale de droit comparé, 1960, vol. 12 n°01.

35. Geneviève FAVRE-LANFRAY, Les missions d'administrateur ad hoc au pénal et au civil, Dossier thématique de l'Oned 2008-1/ Les administrateurs ad hoc, du site :

https://www.onpe.gouv.fr/system/files/publication/dossierthematique_administrateursadhoc_2008_5.pdf.

خامسا– النصوص القانونية

أ– النصوص القانونية الوطنيّة

1. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 06 مارس2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر ، ع. 15، مؤرخة في 07 مارس 2016.
2. المرسوم الرئاسي 92- 461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل ج.ر ع.، 91، مؤرخة في 23 ديسمبر 1992.
3. المرسوم الرئاسي 96- 51، المؤرخ في 22جانفي 1996، المتضمن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز والعنف ضد المرأة، ج.ر، ع. 06، مؤرخة في 24 جانفي 1996.
4. الأمر 66- 154، المؤرّخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة القديم، ج.ر، ع.47، مؤرخة في 09 يونيو 1966.
5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، ع. 31، مؤرخة في 13 ماي 2007.
6. الأمر 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدّل والمتمم.
7. القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع.15، مؤرخة في 17 فبراير 2005.
8. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 الموافق ل26 رمضان 1410 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر، ع.17، مؤرخة في 25 أبريل 1990.

9. القانون رقم 91- 10 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991 المتضمّن قانون الأوقاف المعدّل والمتمّم، ج.ر، ع.21 ، مؤرخة في 08 مايو 1991.

10.القانون 06-03 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006، يتضمّن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، ع.14، مؤرّخة في 08 مارس 2006.

11.القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1929 الموافق ل 25 فبراير 2005، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008.

12. القانون 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر العدد 39، المؤرخة في 19 يوليو 2015.

13.المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 متعلق بالنشاط العقاري، ج.ر، ع. 14، مؤرخة في 03 مارس 1993.

14.المرسوم رقم 65-75، الصادر بتاريخ 23 مارس 1965، يتعلّق بالتعويضات ذات الصبغة العائليّة، ج.ر، ع.26، مؤرّخة في 26 مارس 1965.

15. المرسوم رقم 84- 27 المؤرّخ في 11/ فبراير 1984، ج.ر، ع. 17، مؤرّخة في 14 فبراير 1984.

16.المرسوم التنفيذي رقم 91- 156، صادر بتاريخ 19 ماي 1991، يحدد مبلغ المنح العائلية، ج.ر، ع.25، مؤرخة في 29 مايو 1991.

17. المرسوم التنفيذي رقم 97-330 صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1997، والمتضمن رفع مبلغ المنح العائلية، ج.ر، ع.60، مؤرخة في 10 سبتمبر 1997، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 96-298 المؤرخ في 08 سبتمبر 1996، المتضمّن تحديد المنح العائليّة، ج.ر، ع.52، مؤرخة في 11 سبتمبر 1996.

ب- النصوص القانونية الأجنبية

1. ظهير الشريف رقم 22.04.01 صادر في 03 فبراير 2004، المتضمن تنفيذ القانون رقم 03-70 الصادر في 2004/02/03 بمثابة مدونة الأسرة، ج.ر، رقم 5184، بتاريخ 05 فبراير 2004.
2. مجلة العقود والالتزامات التونسية الصادرة القانون 87-05 المؤرخ في 15 أوت 2005، الرائد الرسمي، ع.68.
3. قانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرّخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلّق بإصدار مجلّة القانون الدولي الخاص التونسية، الرائد الرسمي، ع.96، مؤرّخة ب 1998/12/01.
4. المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر في يوليو 1959 متعلق بأحكام الولاية على المال المصري.
5. القانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/7/29 المتضمّن القانون المدني المصري، المعدّل والمتمم، جريدة الوقائع المصرية، رقم 108 مكرر أ، صادرة بتاريخ 1948/07/29.
6. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المعدّل والمتمم، ج.ر، رقم 2645، مؤرّخة ب 1976/08/01.
7. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010، ج.ر، رقم 5809.
8. القانون رقم 40 لسنة 2004 مؤرّخ في 2004/12/14، يتعلّق بالولاية على أموال القاصرين القطري، ج.ر، ع.02، صادرة بتاريخ 2005/02/15.
9. المرسوم بقانون رقم 07 لسنة 1986 بإصدار قانون الولاية على المال البحريني، ج.ر، ع.1688، مؤرّخة في 04/03/ 1986.
10. قانون رقم 28 لسنة 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ج.ر، رقم 439، بتاريخ 2005/11/30.

11. القانون الاتحادي رقم 05 الصادر بتاريخ 1985/12/15 المتضمّن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتّحدة، ج.ر، ع.158، مؤرّخة ب 1985/12/29.

12. Loi n°57-778 du 11 juillet 1957 portant réforme pour l'Algérie du régime des tutelles et de l'absence en droit musulman, JORF du 13 juillet 1957.

13. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

الفهـــرس

– الفهرس–

مقدّمة 1

الباب الأوّل: ماهية الولاية وسلطات الولي على أموال القاصر 10

الفصل الأول: مفهوم الولاية على مال القاصر ومقوّماتها 11

المبحث الأوّل: مفهوم الولاية على المال وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها 12

المطلب الأوّل: تعريف الولاية وأقسامها 12

الفرع الأوّل: تعريف الولاية 13

أوّلا– التعريف اللّغوي للولاية 13

ثانيّا– التعريف الاصطلاحي للولاية.....14

الفرع الثاني: أقسام الولاية 17

أوّلا– من حيث المدى 17

.أ– ولاية قاصرة 17

ب– ولاية متعدّية 18

ثانيّا– من حيث المصدر 18

أ–ولاية أصلية. 18

ب– ولاية نيابية 19

ثالثا– من حيث الموضوع.....20

أ–ولاية على النفس 20

ب– ولاية على المال 21

المطلب الثاني: تعريف الولاية على مال القاصر وتحديد طبيعتها 21

الفرع الأوّل: تعريف الولاية على المال 21

الفرع الثاني: تحديد طبيعة الولاية على المال 24

أوّلا– إجبارية 25

ثانيّا–شخصيّة 25
ثالثا–مؤقّتة 25
رابعا–مجانيّة.....26
خامسا–قانونيّة 26
سادسا– نيابيّة.....27
المطلب الثالث: تمييز الولاية على المال عن بعض الأنظمة ذات الصلة بها 27
الفرع الأوّل: الولاية على المال والوصاية 27
الفرع الثاني: الولاية على المال والوكالة.....29
أوّلا– من حيث التّنظيم.....30
ثانيّا– من حيث المصدر 30
ثالثا– من حيث الأهليّة.....30
رابعا– من حيث الإلزام 31
خامسا– من حيث السلطات المخوّلة للنائب.....31
الفرع الثالث: الولاية على المال والتقديم 31
المبحث الثاني: مقوّمات الولاية على أموال القاصر 34
المطلب الأوّل: الولي 34
الفرع الأوّل: ثبوت الولاية على مال القاصر أثناء قيام الرابطة الزوجيّة 35
أوّلا– ترتيب الفقه الإسلامي للأولياء على المال.....35
أ–موقف المذهب الحنفي 36
ب– موقف المذهب الشافعي.....38
ج– موقف المذهب المالكي 39
د– موقف المذهب الحنبلي 41
ثانيّا– ترتيب الولياء على المال خلال فترة الزواج 42

أ-استمراريّة الرابطة الزوجيّة 46
ب- تحقّق حياة الأب 46
ج- غياب الأب أو حصول مانع له 46
1-الغيبة 47
2-الموانع 48
الفرع الثاني: ثبوت الولاية بعد انحلال الرابطة الزوجيّة 49
أوّلا- ثبوت الولاية بعد وفاة الأب.....49
ثانيّا- ثبوت الولاية للحاضن بعد الطلاق 52
الفرع الثالث: شروط الولي على المال.....54
أوّلا-اكتمال أهلية الولي.....54
ثانيّا- الأمانة والعدالة.....56
ثالثا-اتّحاد الولي مع المولى عليه في الدّين 56
المطلب الثاني: المولى عليه (القاصر) 58
الفرع الأول: تعريف القاصر 58
أوّلا- المدلول اللّغوي للقاصر 58
ثانيّا- المدلول الشّرعي للقاصر 59
ثالثا- المدلول القانوني للقاصر 60
أ-تعريف القاصر وفقا للقانون الدولي العامّ 60
ب- تعريف القاصر وفقا لبعض القوانين الدّاخليّة 60
1-تعريف القاصر في قانون حماية الطفل الجديد 61
2- تعريف القاصر في القانون المدني 61
الفرع الثاني: أوضاع القاصر المولى عليه 62
أوّلا- الابن المنتسب لأبيه 63

ثانيّا- الابن المنتسب لأمّه.....63
ثالثا – الابن المكفول.....64
المطلب الثالث: المـــال.....65
الفرع الأوّل: تعريف المال وأنواعه.....66
أوّلا- تعريف المال.....66
ثانيّا- أنواع المال 67
أ-الأموال المنقولة.....68
ب- الأموال العقاريّة 69
الفرع الثاني: طرق اكتساب القاصر لأمواله 70
أوّلا- الهبة.....70
ثانيا- الوصيّة 72
ثالثا- الميراث 73
رابعا- العمل والتّجارة.....74
أ- العمل.....75
ب- ممارسة القاصر للأعمال التجاريّة 76
خامسا- المنح المدرسية والعائليّة.....77
الفصل الثاني: سلطات الولي في تدبير أموال القاصر 79
المبحث الأوّل: ضبط نطاق سلطات الولي على أموال القاصر 80
المطلب الأوّل: ضوابط ممارسة الولي لسلطاته على أموال القاصر 80
الفرع الأوّل: المصلحة.....81
الفرع الثاني: الضرورة.....85
الفرع الثالث: عدم لإضرار بالذمّة الماليّة اللقاصر 87
المطلب الثاني: شروط صحّة التّصرفات الماليّة الصادرة من الولي 88

الفرع الأوّل: الشروط الموضوعيّة.....89
أوّلا- صحّة وسلامة رضا الولي 89
أ- صحّة رضا الولي 90
ب- سلامة رضا الولي من العيوب 91
ثانيا- المحلّ (أموال القاصر) 91
ثالثا- السّبب (تحقيق مصالح القاصر) 94
الفرع الثاني: الشروط الشكليّة.....96
أوّلا- الشكليّة في التّصرفات القانونيّة 96
ثانيّا- مراعاة الإذن القضائي.....98
المطلب الثالث: مدى جوازية تصرف القاصر في أمواله..... 100
الفرع الأول: التّفرقة بين التّصرّفات الماليّة المبرمة من قبل القاصر بالنّظّر إلى مرحلته العمريّة . 101
أوّلا- طبيعة تصرّف القاصر غير المييز في أمواله وحكمها..... 101
أ- دواعي تقرير البطلان المطلق على تصرفات القاصر غير المميز 102
ب- نتائج الحكم بالبطلان المطلق على تصرفات القاصر غير المميّز 103
1- إمكانية الدفع ببطلان التّصرّف من قبل كل ذي مصلحة..... 104
2- إمكانيّة الدفع ببطلان التصرف تلقائيّا من المحكمة 104
3- عدم قابليّة التّصرّف الباطل للتّصحيح بالإجازة أو التّقادم..... 105
ج- أثر الحكم بالبطلان المطلق على تصرّفات القاصر غير المميّز..... 106
ثانيّا- طبيعة تصرّف القاصر المميّز في أمواله مع تبيان حكمه 107
أ- التّصرّف النافع 108
ب-التّصرّف الضّار 109
ج- التّصرف المتأرجح بين النفع والضّرر 110
الفرع الثاني: تصرّفات القاصر الماليّة في الأموال المأذون له بمباشرة التّصرّف فيها 113

"نظام التّرشيد".....
أوّلا- مضمون الإذن بالتّصرّف "ترشيد القاصر" 114
أ- المقصود بالإذن بالتّصرّف والهدف منه 114
ب- السّن الأدنى لترشيد القاصر..... 115
1- في قانون الأسرة..... 115
2- في القانون التّجاري..... 116
ثانيّا- صدور الإذن بالتّصرّف..... 116
ثالثا- الرجوع في الإذن بالتّرشيد 117
المبحث الثاني: سلطة الولي على أموال القاصر بين الإطلاق والتّقييد 118
المطلب الأوّل:سلطة الولي على أموال القاصر في نطاق التّبرّع 119
الفرع الأوّل: الهبة والوصيّة والوقف..... 119
أوّلا- الهبة من مال القاصر 119
ثانيّا- الوصيّة من مال القاصر 120
ثالثا- الوقف من مال القاصر..... 121
الفرع الثاني: حالات أخرى للتّبرّع من مال القاصر 122
أوّلا-الزكاة (زكاة المال) 122
ثانيّا- الصّدقة 123
الفرع الثالث: نفقة القاصر وأجرة الولي..... 125
أوّلا- النفقة على القاصر من ماله..... 125
ثانيّا- أجرة الولي 126
المطلب الثاني: سلطات الولي على الأموال العقارية للقاصر 127
الفرع الأوّل: تصرّفات الولي المقيّدة بإذن القاضي..... 128
أوّلا- بيع عقار القاصر 129

ثانيا- رهن عقار القاصر 132
ثالثا- قسمة عقّار القاصر 134
رابعا- المصالحة على عقّار القاصر 136
خامسا- ايجار عقار القاصر 137
الفرع الثاني: تصرّفات الولي غير المقيّدة بإذن القاضي 138
أوّلا- إدارة الولي للملكيّة العقاريّة الشائعة 139
ثانيّا- ايجار عقّار القاصر لمدّة تقلّ عن 3 سنوات أو لمدّة تقل عن سنة بعد رشده 139
المطلب الثالث: سلطات الولي على الأموال المنقولة للقاصر 140
الفرع الأوّل: تصرّفات الولي المصحوبة بإذن القاضي 141
أوّلا- بيع المنقولات ذات الأهميّة الخاصّة 141
ثانيا- استثمار أموال القاصر 143
أ- إقراض مال القاصر أو الاقتراض 144
ب- المساهمة بأموال القاصر في شركة 145
الفرع الثاني: تصرّفات الولي غير المصحوبة بإذن القاضي 147
أوّلا- ايجار منقولات القاصر 148
ثانيا- بيع المنقولات العاديّة 148
ثالثا- سحب الولي لأموال القاصر من رصيده بالبنك 149
الباب الثاني: الإطار الإجرائي لممارسة الولي سلطاته على أموال القاصر 151
لفصل الأوّل: منازعات الولاية على أموال القاصر 153
المبحث الأوّل: الاختصاص القضائي في مسائل الولاية على المال 154
المطلب الأوّل: الاختصاص الإقليمي في منازعات الولاية على أموال القاصر 154
المطلب الثاني: الاختصاص النوعي في منازعات الولاية على أموال القاصر 157
الفرع الأوّل: الاختصاص النوعي في مسائل الولاية على أموال القاصر

بين النّص والتّطبيق 158
الفرع الثاني: طبيعة الفصل في مسائل الولاية على أموال القاصر 160
أوّلا- الفصل في منازعات الولاية على أموال القاصر (الأعمال القضائيّة)..... 161
أ- المنازعات المتعلّقة بتصرفات القاصر المميّز 161
ب-المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها 162
1- الدعاوى المرفوعة ضد الولي من قبل الغير..... 163
2- الدعاوى المرفوعة ضد الولي من قبل القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو ترشيده 163
ج- حالة استمرار الولاية بعد بلوغ القاصر سنّ الرشد 164
د- منازعات الميراث المشتملة على وارث أو ورثة قصّر 165
هـ- منازعات إسقاط الولاية عن الولي واستردادها 166
ثانيّا- الأوامر الصادرة في مسائل الولاية على أموال القاصر..... 167
أ- الأوامر الاستعجالية في مسائل الولاية على أموال القاصر..... 167
ب- الأوامر الولائيّة 168
1- البثّ في طلب الإذن بترشيد القاصر..... 169
2- البثّ في طلب الإذن القضائي بالتّصرّف في أموال القاصر..... 170
3- الأمر باتّخاذ التدابير المؤقّتة لحماية مصالح القاصر..... 170
4- تعيين مقدّم على أموال القاصر 171
5- الفصل في طلب الكفالة 172
المطلب الثالث: تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الولاية على أموال القصّر . 172
الفرع الأوّل: القانون الواجب التّطبيق على نظام الولاية على أموال القصّر 173
الفرع الثاني: التّطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري على نظام الولاية على أموال القصّر 178
المبحث الثاني: الإجراءات المتّبعة في بعض مسائل الولاية على أموال القاصر..... 183

المطلب الأوّل: إجراءات حصول الولي على الإذن القضائي بالتّصرّف وإجراءات ترشيد القاصر لمزاولة التّجارة 183
الفرع الأوّل: إجراءات حصول الولي على الإذن القضائي بالتّصرّف في أموال القاصر 184
أوّلا- تشكيل الملف 185
ثانيا- البتّ في الطلب 186
الفرع الثاني: إجراءات ترشيد القاصر لمزاولة التّجارة 187
أوّلا- تكوين الملف 187
ثانيّا- جلسة التّحقيق..... 188
ثالثا- الفصل في الطلب 188
المطلب الثاني: إجراءات بيع عقّار القاصر بالمزاد العلني..... 188
الفرع الاوّل: الإجراءات التمهيدية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني 190
أوّلا- استصدار الإذن القضائي ببيع عقّار القاصر..... 191
ثانيّا- إعداد قائمة شروط البيع والفصل في الاعتراضات عليها 191
أ- إعداد قائمة شروط البيع 192
ب- مرفقات قائمة شروط البيع..... 194
ج- ايداع وتبليغ قائمة شروط البيع..... 194
د- الاعتراض على قائمة شروط البيع..... 195
ثالثا- الإعلان عن البيع..... 196
الفرع الثاني: جلسة بيع العقّار بالمزايدة/جلسة البيع بالمزاد العلني..... 198
أوّلا- افتتاح جلسة المزايدة 198
ثانيا- مباشرة المزايدة وتقديم العروض 199
ثالثا- تأجيل جلسة المزايدة..... 199
أ- التّأجيل بناء على طلب الولي أو كلّ ذي مصلحة 200

ب- التأجيل لعدم بلوغ النصاب القانوني للمزايدين أو نزول العرض عن الثمن الأساسي . 200
الفرع الثالث: حكم رسو المزاد 201
المطلب الثالث: الإجراءات المتّبعة في مسائل أخرى من الولاية على أموال القاصر 203
الفرع الأوّل: إجراءات تعيين وصي أو مقدّم في حالة وفاة الولي 203
أوّلا- إجراءات تثبيت الوصاية 201
ثانيّا- إجراءات تعيين مقدّم 205
الفرع الثاني: الطعن في مسائل الولاية على أموال القاصر 206
أوّلا- الطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة في منازعات الولاية على أموال القصّر 206
ثانيّا- الطعن في الأوامر الولائيّة الصادرة في مسائل الولاية على أموال القصّر 207
الفصل الثاني: دور القضاء في مسائل الولاية على أموال القاصر وأحكام انقضائها . 209
المبحث الأوّل: دور القضاء في رقابة وحماية أموال القصّر 211
المطلب الأوّل: الرقابة القضائيّة على سلطات الولي 211
الفرع الأوّل: صور الرقابة القضائيّة 212
أوّلا- الرقابة القضائيّة التلقائيّة 212
ثانيّا- الرقابة القضائيّة المبنيّة على طلب 215
أ- الرقابة القضائيّة المبنيّة على طلب النيابة العامّة 215
ب-الرقابة القضائيّة المبنية على طلب من له مصلحة 215
الفرع الثاني: دور النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر 216
أوّلا- طبيعة تدخّل النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القاصر..... 217
أ- تدخّل النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر بصفتها طرفا منظمّا 217
ب- الدّور المستحدث للنيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر (التّدخّل الأصلي)220
أ-حقيقة التعارض بين نصّ المادّتين 3 مكرّر من قانون الأسرة والمادّة 01/260 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة..... 223

ب-حقيقة تدخّل النيابة العامّة في مسائل الولاية على أموال القصّر. 225
المطلب الثاني: دور القاضي في حماية المصالح الماليّة للقصّر..... 226
الفرع الأوّل:حالات تدخّل القاضي لحماية المصالح الماليّة للقصّر 226
أوّلا- حالة تقصير الولي في آداء مهامه..... 226
ثانيّا- حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر 227
الفرع الثاني: اتّخاذ القاضي للتّدابير المؤقّتة..... 232
أوّلا- تعيين متصرّف خاصّ 232
ثانيّا- إجراء الحجز التّحفّظي 236
ثالثا- الحراسة القضائيّة. 238
المبحث الثاني: أحكام انقضاء الولاية على أموال القاصر ومسؤوليّة **الولي** 240
المطلب الأوّل: أحكام انقضاء الولاية على أموال القاصر..... 240
الفرع الأوّل:حالات انقضاء الولاية على أموال القاصر 241
أوّلا- انقضاء الولاية لأسباب طبيعيّة 241
أ-بلوغ القاصر سنّ الرّشد..... 241
ب- الوفاة 243
1- وفاة المولى عليه 243
2- وفاة الولي 244
ج-زوال أهلية الولي 245
د- هلاك أموال وممتلكات القاصر 247
ثانيّا- انقضاء الولاية لأسباب أخرى 248
أ-العجز (تنحي الولي)..... 248
ب- إسقاط الولاية عن الولي 250
ج- الحكم على الولي بعقوبة جنائية أو جنحية 251

د- ترشيد القاصر 253
الفرع الثاني: آثار انقضاء الولاية..... 254
أوّلا- الالتزام بتسليم الأموال للشخص المِعْنيِّ 254
ثانيّا- أيلولة الولاية على المال إلى شخص آخر 258
ثالثا- مدى إمكانيّة استرجاع الولاية على المال 259
المطلب الثاني: قيام مسؤوليّة الولي 261
الفرع الأوّل: أوجه تحقّق مسؤوليّة الولي..... 262
أوّلا- إخلال الولي بالتزام تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر 262
ثانيّا- عدم مراعاة الولي لشرط الإذن القضائي 264
ثالثا- امتناع الولي عن تسليم القاصر أمواله عند انتهاء نيابته 265
الفرع الثاني: الجزاءات المقرّرة على الولي عند تحقّق مسؤوليّته 266
أوّلا- الجزاءات المطبقة من قبل القاضي على الولي المجاوز لسلطاته..... 266
أ-العزل 267
ب- التعويض 268
ثانيا- الجزاءات المقترحة للحدّ من تجاوز الأولياء سلطاتهم على أموال القصّر..... 269
أ-الحدّ من الولاية 270
ب-إنذار الولي 270
ج-الغرامة والحبس 271
خاتمة 273
الملاحق..... 278
قائمة المراجع..... 290
الفهرس 314

ملخّص

في إطار إحاطة أموال القاصر بالقدر الكافي واللازم من الحماية إلى حين بلوغه سنّ الرشد، أخضعه المشرّع من خلال قانون الأسرة لنظام الولاية كأحد أهم النظم النيابيّة، متأثّرا بذلك بما جاءت به مبادئ الشريعة الإسلاميّة، حيث مكّن الولي – أبا كان أو أمّا أو كفيلا– من مباشرة بعض السّلطات الّتي تتيح له إدارة أموال القاصر والتّصرف فيها. بيد أنّ هذه السلطات تتقيّد بمبدأ مهمّ هو ضرورة مراعاة مصلحة القاصر، وهذا المبدأ مُجبر القاضي أيضا على مراعاته عند منحه الإذن القضائي للولي بالنسبة للتصرفات القانونيّة الّتي تستلزم ذلك الإذن.

الكلمات المفتاحية: قاصر، ولاية، أموال،صلاحيات، مصلحة–، قاضي، إذن.

Résumé

Adoptant une protection considérable, voire indispensable des biens du mineur avant sa majorité, le législateur familial, obéissant aux principes du droit musulman, l'a mis sous le régime de la tutelle. Ainsi, le tuteur –père, mère ou kafil-, est pourvu de certaines attributions lui permettant de disposer et de gérer les biens du mineur.

Or, ces attributions sont assujetties à l'observation d'un principe fondamental en matière de tutelle, celui de l'intérêt suprême du mineur. Ceci dit, il est clair que le principe de « l'intérêt suprême » de l'enfant est inclus dans le code de la famille et se voit conférer un rôle majeur du fait qu'il incombe également au juge lors de l'octroi d'une autorisation pour les actes juridiques requérant une telle autorisation.

Mots clés : Mineur, tutelle, biens, attributions, intérêt, juge, autorisation

Abstract:

Adopting a considerable, even indispensable protection of the property of the minor before his majority, the family legislator, obedient to the principles of the Moslem law, put it under the system of the tutelage. Thus, the guardian-father, mother or kafil-, is provided with certain attributions allowing him to dispose and manage the property of the minor.

These powers are subject to the observance of a fundamental principle of guardianship, that of the supreme interest of the minor. That being said, it is clear that the principle of the "best interest" of the child is included in the family code and is given a major role because it is also incumbent on the judge when granting an authorization for legal acts requiring such authorization.

Key words: Minor, guardianship, property, powers, interest, judge, leave.

.