إهداء

أهدي عملي المتواضع

إلى مثلي الأعلى، تمنّى هذه اللّحظة بفارغ الصّبر أبي الغالي وسندي في الحياة حفظه الله ورعاه وأطال في عمره،

إلى الحضن الدّافيء والقلب الرّؤوف والحنون والعطوف أمّي الحبيبة أطال الله في عمرها،

إلى إخوتي حياة وابتسام وعفيف وروح الرّوح نصر الدّين رياض الّذين لطالما كانوا مصدر دعم مادي ومعنوي بالنّسبة لي حفظهم الله،

إلى قولال أمير مدرّب تنمية بشريّة معتمد في تعزيز ودعم القدرات في دور الرّعاية الاجتماعية الّذي لطالما ساعدني ونصحني وأنار طريقي،

إلى كل الأصدقاء والأحبة، وكلّ زميلاتي وزملائي بالكلّية.

وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز العمل ومدّ لي يد العون.

إلى كلّ هؤلاء أهدي ثمرة عملي.

شكر وتقدير

بعد الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على رسولنا الكريم سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير ل

الأستاذة المشرفة "**حمدان ليلى**" التي كانت بمثابة الأمّ والسند بالمعنى الحقيقي ولها كلّ الفضل في تقديم النّصح والإرشاد والرأي السديد، التي بذلت كل الجهد في تقديم الأحسن وكل ما لديها لمساعدتي في تخطّي كلّ الصعوبات والعقبات التي واجهت مساري وأنا بصدد إعداد هذا العمل، جزاك الله خيرا وأمدك بالصحة والعافية.

وأتقدّم بالشّكر للأستاذة الفاضلة "**بلخير هند**" الّتي لطالما ساعدتني في اتّخاذ المنهجية السّليمة لإعداد البحث العلمي.

ولأساتذتي الكرام المشرفين على تخصّص القانون الخاص المعمق: الأستاذة **بولنوار عزمو مليكة** والأستاذة **بوخاتمي فاطمة**، لما كان لهم من نصائح وإرشادات في إطار التكوين البيداغوجي.

ولا يمكنني أن أنسى تقديم الشّكر وكلّ التّقدير للأستاذة "**راشدي حدهوم دليلة**" شاكرة جهودها وتشجيعها لي ومرافقتي ومساندتي في مواجهة كلّ العراقيل.

إلى أمينات المخابر الثّلاث: مخبر حقوق الطفل، مخبر القانون الإجتماعي، مخبر قانون النقل والنشاطات المينائية.

وأتقدّم بجزيل الشّكر لأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تشريفي بقبولهم مناقشة وتقييم هذا البحث.

قائمة المختصرات

ت.م.ج: التقنين المدني الجزائري

ت.أ.ج: تقنين الأسرة الجزائري

ت.إ.م.إ: تقنين الإجراءات المدنية والإدارية

ت.ت.ج : التقنين التجاري الجزائري

ت.ع.ج: تقنين العقوبات الجزائري

ق.ح.ط : قانون حماية الطفل

ق.ت.إ.ج: قانون التأمينات الإجتماعية الجزائري

ت.و.م.ب: تقنين الولاية على المال البحريني

ت.و.م.م: تقنين الولاية على المال المصري

ق.ع: قانون عضوي

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ج: الجزء

ع: العدد

د.د.ن: دون دار النشر

د.م.ن: دون مكان النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د.س.ط: دون سنة الطبع

غ.م: غير منشور

N° : Numéro

OP.cit : Ouvrage Précédemment Cité

P : Page

Art : Article

éd : édition

LABDROS : La revue regards sur le droit social
LADREN: Les cahiers du laboratoire des droits de l'enfant

المقدمة

عرف النّظام القضائي تطورا عبر العصور والأزمنة، ففي العصر القديم لم تكن هناك مؤسسة شرعيّة أو سلطة عموميّة أو هيكل قضائي يعمل على معاقبة مخالفي القانون، أو يلجأ إليه كل ضحيّة إعتداء أو إنتهاك من الغير.

كان الإنسان يعرف مبدأ الإنتقام الخاص فقط، ويعتمد على فكرة القوّة للفصل في النزاعات بين الأفراد فهي الّتي تخلق الحقّ وهي التي تحميه.

لكن مع تطوّر المجتمع وارتقاء الفكر أصبح استخدام القوّة والعنف لأخذ الحقّ، يشكل خطرا ويهدّد وجود المجتمعات، ما جعل الأفراد يعزفون عن استعمال التعسف في الدّفاع عن الحقوق، واتّجهوا إلى فكرة الرّجوع لشخص ثالث للفصل في أيّ نزاع يقوم بين شخصين أو أكثر[1].

وفي هذا العهد الأوّل كانت تتمثل في القبيلة والعشيرة تحت إشراف مجالس الشّيوخ، وهكذا تغير القضاء من نظام الإنتقام الخاص إلى نظام التحكيم.

أمّا فيما يخصّ النّظام الرّوماني القديم كانت السّلطة القضائية في يد الملك بمساعدة جماعة من رجال الدين ثم تحوّلت إلى القنصل، وإلى الحاكم الشرعي الذي يتولى منصب القاضي.

ومع مرور الزمن أصبحت مؤسّسات الدّولة هي التي تتكفّل بمهمّة الفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد والحرص على الحفاظ عن حقوقهم وأموالهم عن طريق هئيات معينة تتمثّل بالدّرجة الأولى في المحاكم.

وفي الجزائر بالتّحديد فإن النظام القضائي القائم حاليّا هو نتيجة تطورات وتعديلات، مر عبر مراحل المقاومة والنضال التي خاضها الشعب الجزائري أنذاك يمكن توزيعها على عدة مراحل.

[1].الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 1995، ص 8.

فالمرحلة الأولى كانت ما قبل الإحتلال الفرنسي وفي تلك الفترة كانت الأحكام تصدر من قاض فرد [2] وهذا القاضي في تلك الفترة كان يعتبر ممثل السّلطة وصاحب ولاية واسعة.

ويعيّن من قبل الدّاي في العاصمة ومن قبل الباي بالأقاليم ويشترط فيه أن يكون تابع لأحد المذاهب الأربعة[3]، وأن يكون له درجة من العلم والفقه ومعرفة لأصول الدين وله جانب من النزاهة والتقوى[4].

وكانت له عدة وظائف الأولى قضائيّة تتمثّل في حلّ النّزاعات والخلافات القانونية على أن يكون حكمه مطابقا للشريعة، إضافة إلى الإشراف والمراقبة والتفتيش والتنظيم[5]، فكان يقوم بتفتيش كتاب العدل والإشراف على النوّاب والخدم والمحضرين، والثّانية إدارية تتمثّل في رئاسة البلديّة وتفتيش نظام الأعمار ومراقبة الأوقاف وتعيين النّواب والأئمّة والخطباء، والثّالثة ماليّة وتتجسّد من خلال الإشراف على الشّؤون المالية للدّولة وتنظيم قوانين الضّرائب وغيرها والرابعة توثيقية تتمثّل في مراقبة العقود المبرمة بين الأفراد والدّولة وتفتيش عقود الميراث والزّواج[6].

وفي النّظام العثماني البائد كان موجودا بجانب القاضي الفرد مجلس مكلّف بتقديم الإستشارات القانونية في شكل فتاوى ويتكوّن هذا المجلس من مفتيين وقاضيين ومجموعة من العلماء.

أمّا المرحلة الثّانية كانت في عهد الإستعمار الفرنسي الّتي تفرع فيها القضاء إلى نظامين: نظام خاص بالأجانب الفرنسيّين التي كانت تعتمد خصوصا على الإجراءات المدنيّة الفرنسية وعلى نفس النّظام القضائي القائم بفرنسا[7] وفي تلك الفترة من الزمن أصدر قائد القوات الفرنسية عدة قرارات ومراسيم.

---

[2]. مُحَمَّد إحسان الهندي، الحوليات الجزائرية، "تاريخ المؤسسات من العهد العثماني إلى عهد الإستقلال"، دمشق، ص 61.

[3]. المذاهب الأربعة هي : المذهب الحنبلي والمذهب الشافعي والمذهب الحنفي والمذهب المالكي.

[4]. أحمد البحري ، الجزائر في عهد الدايات، "دراسة الحياة الإجتماعية إبان الحقبة العثمانية، الجزء الثالث"، دار الكفاية الجزائر، 2013، ص11.

[5]. بلخير هند، رئيسة فرقة بحث القانون الإجتماعي والمؤسسة بمخبر القانون الإجتماعي، أشغال الملتقى الدولي تطور وتوجه الاجتهاد القضائي بطاقة رقم 1، مجلة القانون الإجتماعي سنة 2016 ، جامعة وهران 2 مُحَمَّد بن أحمد ، ص 179.

[6]. بن عبد الرحمان عباس ، نظرة على تاريخ القضاء في الجزائر ، منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس ، مجلة المحامي ، العدد الثاني ، ص 12.

[7]. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 1995، ص27.

ومن جهة أخرى هناك نظام قضائي يطبق على الجزائريين وهم يمثّلون السّكان الأصليّين وكان يسمّى بالقضاء الإسلامي، وفي ذلك الوقت كانت السّلطات الفرنسيّة تسعى إلى إدماج النّظامين الجزائري والفرنسي معا وبدأت تطبّق نظامها في الجزائر تدريجيّا.

وفي المرحلة الثّالثة التي كانت ما بعد الإستقلال الجزائري [8] تميزت بعد إصلاحات قضائيّة، فالدّور الّذي قدّمته المحاكم المؤسّسة من قبل جبهة التّحرير الوطني وهيئة الدّفاع في تلك الفترة من الزّمن التي كان لها الفضل الأكبر في تطوّر وبروز جهاز القضاء[9] .

كانت بدايتها بتنظيم وضعية القضاة بموجب الأمر رقم 27/69 [10] الّذي حدّد حقوق وواجبات القاضي وكذا قواعد تنظيم وسير المجلس الأعلى للقضاء.

ثمّ أصبح يخضع جهاز القضاء للقانون رقم 21/89[11] واحتوى على باب أوّل خاصّ بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء وفي الباب الثّاني القانون الأساسي للقضاء وبموجبه تمّ استبدال المجلس الأعلى بالمحكمة العليا، كما بيّن هذا القانون الهياكل البشريّة والإداريّة للمحكمة العليا.

ثمّ صدر القانون الأساسي للقضاء تحت رقم 11/04 المنظم لتشكيلة المجلس الأعلى وحدد مختلف الإختصاصات المخولة له ومنح عدة امتيازات للقاضي[12] .

---

[8]. القانون رقم 218/63 المؤرخ في 18 جوان 1963، المتضمن إحداث المجلس الأعلى ، ج.ر.ج.ج العدد 43 المؤرخة في 28 جوان 1963 أول نص جاء لتنظيم الهيئات القضائية بعد الإستقلال ، أسس المجلس الأعلى كأسمى هيئة في الهرم القضائي.

[9]. بلخير هند ، رئيسة فرقة بحث القانون الإجتماعي والمؤسسة بمخبر القانون الإجتماعي ، أشغال الملتقى الدولي تطور وتوجه الاجتهاد القضائي بطاقة رقم 1 المرجع السابق ،ص 177.

[10] .الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر ، العدد 42، المؤرخة في 16 ماي 1969، ص 1969.

[11] .القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية، العدد 53 المؤرخة في 13 ديسمبر 1989 ص 1425.

[12] .القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية، العدد 57، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004 ص 3.

وبعد التّغيرات الإقتصادية والسّياسية الّتي طرأت على الجزائر تحوّل القضاء[13]من وظيفة تمارسها الدّولة إلى « سلطة قضائيّة مستقلّة تعمل بالدّرجة الأولى على حماية المجتمع والحرّيات وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسيّة ».

هذا ما جاءت به المادة 147 من الدّستور الجزائري[14]باعتباره التّشريع الأسمى، إذ أنّ « من اختصاص القضاة إصدار الأحكام » [15]« ولا يخضعون إلاّ للقانون» [16].

وبذلك أصبح سلك القضاء مزدوج يضمّ بدوره كلّ من قضاة الحكم والنّيابة العامّة للمحكمة العليا والمجالس القضائيّة والمحاكم التّابعة للنّظام القضائي العادي.

وبعد مرور الزّمن أصبح يعرف حسب القانون الأساسي للقضاء[17]« بأنّه موظّف من بين القضاة الحاملين لشهادات المدرسة العليا للقضاء ويعين بموجب مرسوم رئاسي[18]بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء» [19].

وتتمثّل مهمّته أساسا في إصدار الأحكام طبقا لمباديء الشّرعية والمساواة والخضوع للقانون، ويحرص عموما على حماية المصلحة العليا للمجتمع [20] والفصل في القضايا المعروضة في أحسن الآجال[21].

---

[13]. ابن منظور الإفريقي أبي فضل جمال الدين الأفغاني مُحَمَّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي ، معجم لسان العرب ، الجزء الخامس، باب فصل القاف عن القضاء مطبعة درار المملكة العربية السعودية ، الطبعة 1989 ، ص 251، قضاء يعني :" القطع والفصل ويقال قضى ويقضي قضاء ، فهو قاضي إذا حكم وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه" .

[14]. المادة 157 من دستور 1996 ،ج.ر.ج.ج رقم 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016، ص 29.

[15].المادة 164 من القانون رقم 01/16 السالف الذكر.

[16].المادة 165 من القانون رقم 01/16 المعدل لدستور الجزائر المذكور أعلاه.

[17].ق.ع 11/04 السالف الذكر.

[18] .تنص المادة 78 من دستور 1996 على أنه : " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية : 4-رئيس مجلس الدولة 7-القضاة".

[19].المادة 3من ق.ع 11/04 السالف الذكر.

[20].المادة 8 من ق.ع 11/04 السالف الذكر.

[21].المادة 10من ق.ع 11/04 السالف الذكر.

ما يبين « أن القاضي يعمل على تطبيق القانون واحترامه فلا يمكنه مخالفته أو تجاوزه بأي شكل من الأشكال»[22] .

وقاضي شؤون الأسرة بالدّرجة الأولى يهتمّ بكلّ مواضيع الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث وغيرها لكن يظهر دوره الفعّال في المجتمع من خلال حماية مصالح القاصر سواء بشكل مباشر أو غير مباشر باعتباره طرف ضعيف لا يمكنه الدّفاع عن حقوقه خاصة الشؤون الماليّة لديه.

كما اهتم كلّ من الدّين الإسلامي وكذا باقي الشّرائع السّماوية والقوانين الوطنيّة والدّولية بأحوال الإنسان عبر مراحل حياته من المرحلة الّتي يكون فيها جنينا إلى مرحلة طفولته إلى غاية بلوغه سن الرشد، إذ تمّ الحرص على منع كل مضرّة أو اعتداء على نفسه وخاصّة أمواله حفاظا على مصلحته.

ونظرا لأهمّية مبدأ استقلال السلطة القضائية فإنّه كان محل اعتراف دولي كبير كمبدأ عام يستوجب الإحترام وعدم خرقه وقد تم تدوين هذا الإعتراف في العديد من المعاهدات والإعلانات الدّولية.

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 نصّ في المادة العاشرة منه على أنه:« لكلّ إنسان على قدم المساواة التّامة مع الآخرين الحقّ في أن تنظر قضيّته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أيّة تهمة جزائية توجه إليه »[23].

إضافة إلى العهد الدولي الخاصّ بالحقوق السّياسية والمدنية لسنة 1966 نص في المادة 1/14 منه على أنه: «النّاس جميعا سواء أمام القضاء ومن حقّ كلّ فرد لدى الفصل في أيّة تهمة جزائية توجّه إليه أو في حقوقه

22 . L.BORSALI HAMDAN Directrice du LABDROS « Tendances De La Jurisprudence Algerienne : Droit Social Et Entreprise », Actes Du Colloque International, Organisé les 24 et 25 avril 2016 à l'Université oran 2, Faculté de Droit et Sciences Politiques, LABDROS, 2016, P158.

[23] .الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948.

والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيّته محلّ نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصّة ومستقلّة وحياديّة منشأة بحكم القانون»[24].

ومن بين الضمانات الدستورية الممنوحة للسّلطة القضائية لجعلها مستقلة في تأدية وظائفها منحها الولاية التّامة والكاملة في نظر جميع الدعاوى ذات الطّبيعة القضائية وبالخصوص الّتي تتعلق بحقوق ومصالح القصر وأحوالهم الماليّة هذا ما أكدته منظمة العفو الدولية[25].

وكذلك أكّدت هذه الضّمانة المبادئء الأساسيّة للأمم المتّحدة لسنة 1985 بشأن استقلال السّلطة القضائية في البند الثّالث من بنوده العشرين [26]والتي تنص على أنه: «تكون للسّلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطّابع القضائي».

ومن القضايا الهامة في حياة كل فرد تلك المتعلّقة بالأموال والمعاملات لذلك تناولتها معظم القوانين بشكل أدق وبشكل مفصل وواضح لما لها من أهمية بالغة.

فالمال ضروري وأساسي بالنسبة لكل إنسان لذا وجب حمايته من كل نهب أو استغلال والدفاع عنه بكل الأشكال القانونية.

منح القانون الإنسان الرّاشد كامل القوى العقليّة أهليّة حقّ مباشرة كلّ التّصرفات والأعمال المشروعة لتوافر أهليّة الآداء الكاملة لديه.

---

[24] .القانون رقم 08/89 المؤرخ في 26 أفريل 1989 المتضمن المواقفة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966.

[25] .منظمة العفو الدولية ، المتعلقة بالدفاع عن حقوق المرأة والمظلومين والسجناء ، تم تأسيسها من قبل المحامي الإنجليزي بيتر بينينسون ، بتاريخ 28 ماي 1961 يقع مقرها بلندن ، بريطانيا ، ص 76.

[26] .عادل عمر شريف و.د ناتان ج.براون ، استقلال القضاء في العالم العربي ، دراسة مقدمة إلى برنامج غدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الأنمائي القضاء ، العنوان الإلكتروني للبرنامج www.undp.orgleo ، ترجمة عزيز الناصر اسماعيل ، ص 19.

غير أنّه منع بعض الفئات بسبب نقص أهليتهم أو انعدامها وعدم قدرتهم على التّمييز بين النّفع والضّرر وغياب الإرادة الواعية لديهم من التّصرف كليّا أو جزئيّا في شؤونهم الماليّة.

أهليّة الآداء[27] مرتبطة بالتّمييز لدى الشّخص الّذي يتدرّج لديه حسب السّن، مع ظهور علامات البلوغ فإذا اكتمل التّمييز لديه ببلوغه السنّ القانوني دون وجود أيّ عارض من عوارض الأهليّة من جنون أو سفه أو عته تكون له أهلية أداء كاملة ممّا يسمح له بالقيام بكلّ الأعمال القانونية التي تتطلّبها الحياة المدنية ما لم يوجد مانع.

أمّا عديم أهليّة الأداء أو ناقصها يمنع عليه إبرام أيّ تصرّف لذلك أخضعهم القانون لنظام الولاية أو الوصاية أو التّقديم حسب أحوالهم لتحقيق مصالحهم وحماية شؤونهم الماليّة، وفي نفس الوقت تبقى أموالهم تحت رقابة وإشراف القاضي المختصّ لضمان عدم التّعرض لهم بأيّ شكل من الأشكال نظرا لعدم قدرتهم على تسيير وإدارة شؤونهم.

والطّفل المقصود بالدّراسة هو الشّخص غير البالغ سنّ الرشد فقد يكون إمّا غير مميّز طبقا لنصّ المادّة 82 من ت.أ.ج، فتكون تصرفاته باطلة سواء كانت نافعة أو ضارة أو مترددة بين النفع والضرر.

وتنص المادة 82 من ت.أ.ج[28] على ما يلي:" « من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42)من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة» ،أو يكون مميزا طبقا لنص المادة 83 من ت.أ.ج[29] فتكون تصرفاته

---

[27] . باد شاه مُحَمَّد المعروف المتوفي ، 972 هـ (د.ت) تيسير التحرير ، ج2 ، القاهرة مصر، ص 249 عرف أهلية الأداء:"هي صلاحية الشخص لأن تكون أفعاله معتبرة شرعا، وهي أساس لممارسة التصرفات والأعمال التي لا تكون لها قيمة إلا بتوافر العقل والفهم" .

[28]. المادة 82 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد 15 ، ص 19 .

[29].المادة 83 من تقنين الأسرة الجزائري تنص على ما يلي : " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن طبقا للمادة (43)من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ".

نافذة إذا كانت نافعة وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقّف على إجازة نائبه الشّرعي إذا كانت متردّدة بين النّفع والضّرر.

ونظّم القانون المدني[30] أحكام ناقصي وعديمي الأهليّة من المادّة 14 إلى48منه، وكذلك قانون الأسرة الجزائري[31] أحكام الولاية على المال[32] في الكتاب الثّاني بعنوان النيّابة الشّرعية في المواد من 81 إلى 125 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية[33] في القسم الرّابع من الكتاب الثّاني تحت عنوان "في إجراءات الولاية" إضافة إلى قانون حماية الطفل[34].

وكذا قانون العقوبات[35]، وربط قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة81 منه كلّ ناقص أو عديم الأهليّة بمن ينوب عنه قانونا سواء كان وليّا أو وصيّا أو مقدّما[36].

فالولاية [37] هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشّخصية والمالية[38] وأنّها القدرة على إنشاءالتصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أوعلى نفس الغير أو ماله [39] .

---

[30].القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 44 ص 18.

[31].تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[32] . Henri Des chenaux et Paul –Henri Stein Auer : personnes physiques et tutelle édition Stampfli +Cite SA.Berne 1995 , 3 ème édition ,P2 ;

ورد تعريف الولاية la tutelle" في الفقه الفرنسي بمعنيين: واسع هي جميع التدابير بموجب القانون المدني لضمان المساعدة لفئات معينة من الأشخاص غير القادرين على التصرف وفقا لمصالحهم كليا أو جزئيا...ومعنى ضيق :" الوصاية لإحدى المؤسسات التي أنشئت بموجب المادة 360 من القانون المدني الفرنسي".

[33].القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 .

[34].القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 19 جويلية 2015،ص4

[35].الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[36].تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".

[37]. الجرجاني علي بن مُحَمَّد علي ، التعريفات ، ط1 ، تحقيق مُحَمَّد بن عبد الحكيم القاضي ، دار الكتاب المصري القاهرة ، مصر ، 1991 ، ص 266؛ يعرف الولاية لغة هي :" القرب ، يقال وليه وليا أي دنا منه ووليِ الأمر إذا قام به وتولى الأمر بمعنى تقلده والوليِ المحب والصاحب والقريب من العصبة" ابن منظور جمال الدين أبو الفضل مُحَمَّد بن بكر ، المرجع السابق، ص 405 عرفها الولاية بالكسر :" هي السلطان "وبالفتح هي"النصرة أي مجتمعون في النصرة ".

[38]. الزرقا مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ج2 ، ط 3 ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، 2012 ، ص 843.

[39].زيدان عبد الكريم ، المفصل في أحكام الأسرة ، ج6 ، ط2 ، مؤسسة الرسالة، سنة 2000، ص 339.

فإذا كانت مرتبطة بشخصه ونفسه يطلق عليها الولاية على النّفس، أمّا إذا كانت متعلّقة بتسيير وإدارة شؤونه الماليّة من عقود وتصرّفات وحفظ وإنفاق واستثمار يطلق عليها الولاية على المال وهذا يدخل ضمن دراستنا.

الولاية على المال[40] هي حماية الشؤون المالية للطفل وكلّ الأعمال والتصرفات ذات صلة بالمال، وهي مرتبطة بخلية الأسرة ومصالحها بغرض صيانة أموال القاصرين وحماية حقوقهم.

ومن باب أولى الشّخص الأكثر شفقة على أولاده القصر والأقرب نسبا إليهم هو الأب، ثمّ تليه في المرتبة الأمّ وذلك لمنحها المشرع الجزائري الولاية الأصلية على أولادها القصر.

وفي حالة فقدهما تكون الولاية على القاصر للوصيّ فإن لم يكن يعيّن القاضي المختصّ بشؤون القاصرين مقدّما يدير أموال القاصر.

كما أنّ السلطة الممنوحة للنائب الشرعي سواء كان ولي أو وصي أو مقدم ليست مطلقة وإنما مقيدة بمصلحة القاصر فلا يجوز له القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا وإلا كانت باطلة هذا من جهة .

ويجوز له إبرام الأعمال النّافعة نفعا محضا لأموال القاصر، أمّا التصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر تتوقّف على شرط عدم الإضرار بالذمة المالية للقاصر.

ومن شروط النّيابة الشّرعية على أموال القاصر عموما كمال الأهلية وتوافر الإرادة الواعية واكتمال البلوغ والحرّية ووجوب اتّحاد الدّين بينهما، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم.

وقانون الأسرة حرص على وجوب توافر شرطي الضّرورة والمصلحة في تصرّفات النّائب الشّرعي إضافة إلى إلزاميّة الحصول على إذن القاضي المختصّ في بعض التّصرفات الّتي تؤدّي إلى افتقار الذّمة الماليّة للطّفل.

---

[40]. جامعة الدول العربية ، الأمانة الفنية لمجلس الوزراء وزراء العدل العرب ، القانون النموذجي الموحد لرعاية القاصرين ، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 223 ، ج 24 ، بتاريخ 2002/03/04، تعرف الولاية على المال بأنها :" حفظ مال القاصر وكل ما له علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته".

كما هناك بعض المسائل الماليّة المتعلّقة بالقاصر لم تتناولها جلّ التّشريعات بما فيها التّشريع الجزائري كالعبادات الماليّة له، وتمّ إحالتها إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

هذا ما يفسح المجال للاجتهاد القضائي[41] لسد الفراغ التشريعي خاصة وأن هذه الفئة من المجتمع وهم القصر عاجزين عن تسيير وإدارة شؤونهم والتّصرف في أموالهم.

كما جاءت النصوص القانونية والإجتهادات القضائية وأحكام الشريعة الإسلامية تؤكّد على الاعتناء بهذه الفئة من المجتمع وتنهي عن الاعتداء على مصالحها.

إذ يهدف البحث إلى دراسة جل القوانين الوضعية الوطنية والدولية التي لها صلة بالولاية على مال القاصر بما فيها الأصليّة والنّيابية وتوضيح دور ومهام القاضي في هذه المسائل، ومدى فعالية هذه الآليّات في دفع الضّرر على الشّؤون الماليّة للطفل مع بيان حرص الشّريعة الإسلامية على العناية بهذه الفئة من المجتمع وتوضيح دور النّائب الشرعي في المحافظة على مال القاصر ومصالحه.

والموضوع المختار"دور القاضي في الشؤون المالية للطفل" يرجع بالدّرجة الأولى إلى تعرّض الشّؤون المالية للطفل إلى مختلف أنواع الإنتهاك والتّعدي باعتباره ضعيفا وتلاعب النّائب الشّرعي[42] بأمواله وأكلها بالباطل والجهل بأحكام الشرع والقانون المنصوص عليها في هذه المسائل.

---

[41]. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد 5 ، الطبعة 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1999 ، ص 236، عرّف الاجتهاد القضائي بأنه: "الدرجة الأولى ففي القانون الروماني المعرفة الواقعية للقانون " la connaissance concrète du driot" ، ثم تطور ليصبح مقترنا بوظيفة القاضي لأن الاجتهاد القضائي يبرز انطلاقا من حركية أو اتجاه قضائي في مسألة معينة "، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة 6 دار القاهرة للنشروالتوزيع، الطبعة 1987 ، عرفه بأنه :" المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون أو استنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم وجود النص " .

[42]. بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام المرجع السابق، ص 84، عرف الفقهاء النائب الشرعي بأنه :" شخص يبرم عمل قانوني لحساب شخص آخر وباسمه يسمى الأصيل (القاصر) بحيث ينتج هذا العمل القانوني آثاره مباشرة في ذمة الأصيل وعن طريق النائب الشرعي يحمي القانون الأشخاص غير القادرين عن عاية مصالحهم المالية أو التجارية ، وتعتبر فكرة النيابة صورة حديثة من صور الفن القانوني لم يصل إليها القانون الروماني إلا في آخر مراحل تطوره لهذا لم تحظى بتنظيم شامل إلا في الفقه الإسلامي وبعض التقنينات كالتقنين الألماني والسويسري.

إضافة إلى كثرة النّزاعات والخلافات أمام القضاء حول هذه القضايا ووجود هذه الفئة بكثرة في المجتمع الجزائري ما يدعو إلى الإهتمام بهذا الموضوع وإثرائه نظرا لوضعية الطّفل ومركزه الضّعيف في المجتمع، خاصّة وأنه مالك لأموال عقارية أو منقولة تحتاج إلى الحماية المشدّدة من طرف الأسرة سواء من قبل الأبوين أو الأقارب.

غير أن المشرع ركّز على هذه الحماية بإصدار نصوص قانونية مكثّفة ودور القاضي جدّ فعّال بالنّسبة لهذه الحماية، وبهذا نطرح إشكالية البحث – هل القاضي صارم أو حارس في إطار الشّؤون الماليّة للطّفل أو يجمع هذين الدّورين معا ؟

لمعالجة موضوع البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن إضافة إلى المنهج الاستقرائي وذلك من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع وكذا التصفح في مختلف الاجتهادات القضائية والبحث عن مواطن التناقض والقصور، ثمّ مقارنة كل ذلك بما جاء به الفقه، وما أخذت به بعض الدّول في هذا المجال للوصول إلى نتائج واقتراحات بهدف توفير حماية أكبر للشؤون المالية للطفل.

وللإجابة عن هذه الإشكاليّة اعتمدنا على خطّة مقسّمة إلى بابين:الباب الأوّل "القاضي صارم في إطار الولاية على أموال الطّفل"، والباب الثاني" القاضي حارس للمصالح المالية للطّفل".

الباب الأول:

القاضي صارم في إطار الولاية على أموال الطّفل

تنصّ المادّة 44 من القانون المدني الجزائري على أنّه:« يخضع فاقدوا الأهليّة وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشّروط ووفقا للقواعد المقرّرة في القانون» [43].

يقصد بالولاية على المال السّلطة الشّرعية التي تخوّل الوليّ تنفيذ القول على المولى عليه لأنّ القاصر ممنوع من التّصرف في أمواله بسبب نقص أهليته أو انعدامها.

فإبرام التّصرفات القانونيّة يتطلّب الإرادة الواعية والقدرة على التّمييز لما يترتّب عليها من حقوق والتزامات في ذمّته ومن منافع وأضرار.

والولاية على المال بدورها قد تكون ولاية أصلية: وهي الّتي تثبت تلقائيا على الطّفل بسبب الأبوّة فهي ولاية قانونية لا يستمدّها الولي من شخص غيره[44].

أمّا النّوع الثّاني فهو الولاية النّيابية: الّتي قد تستمدّ من القضاء كولاية الوصي المعيّن أو المختار أو القيّم[45]،وهكذا تمّ تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

-الفصل الأوّل: القاضي مقيّد لتصرّفات الوليّ الأصلي، سنتناول فيه مسألة استئذان القاضي للتّصرف في أموال القاصر وانقضاء مهمة الولي وإنهاء لسلطة ولايته.

- الفصل الثاني: سنتطرّق إلى القاضي حاصر للتّصرفات في إطار الولاية النّيابية على أموال القاصر، سنتناول فيه تثبيت القاضي للوصاية وإلغائها، ثمّ تعيين مقدّم على أموال القاصر.

[43].المادة 44 من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

[44].احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال –دار الكتب القانونية –مصر 2004، ص 10.

[45]. قزامل سيف رجب ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الفكر الجامعي –الاسكندرية 2009 ، ص 135.

الفصل الأول:

القاضي مقيّد لتصرّفات الوليّ الأصلي

قد يكون للقاصر ملكيّة بعض الحقوق المالية المتحصّل عليها من تجارة أو هبة أو وصية قد تقتضي بالضّرورة القيام بإدارتها أو التّصرف فيها.

لكن نظرا لقصور أهليّته بانعدامها أو نقصانها فإن تلك الحقوق تستلزم المحافظة عليها وإدارتها ولهذا حرص المشرّع الجزائري على حماية شؤونه المالية، إذ تناول قانون الأسرة أحكام الولاية الأصلية على أموال القصر في الفصل الثاني من الكتاب الثاني تحت عنوان "الولاية"[46].

ونصّت المادة 87 من قانون الأسرة على ما يلي: « يكون الأب وليّا على أولاده القصر، وبعده تحلّ الأم محلّه قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحلّ الأم محلّه في القيام بالأمور المستعجلة المتعلّقة بالأولاد، وفي حالة الطّلاق يمنح القاضي الولاية لمن اسندت له حضانة الأولاد» [47].

وجاء في قرار للمحكمة العليا أن : «إسناد الحضانة للأم بعد الطّلاق دون منحها الولاية خرق للقانون، وحيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطّفل للأمّ دون منحها الولاية عليه يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الّذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية»[48] .

وسلطة ولاية الأب على مال ابنه القاصر تتمثل في الإشراف المباشر على أموال ولده القاصر من حيث السّهر على حفظه وتنميته وصرفه لحسابه في الأوجه القانونية[49].

كما منح القانون للولي سلطات واسعة إلا أنها ترد عليها قيود قانونية الهدف منها تفعيل الحماية، وتكمن هذه القيود القانونية في منح القاضي بما له من ولاية عامّة حقّ الإشراف على الولي ورقابة تصرّفاته.

---

[46]. أحكام الولاية الأصلية على أموال القصر منصوص عليها بموجب نص المواد من 87 لى 91 من قانون الأسرة الجزائري.

[47]. تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[48]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 476515، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2009، ص 267.

[49]. عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع –الجزائر 2013، ص104.

و بهذا سنتطرّق من خلال هذا الفصل في المبحث الأول إلى استئذان القاضي للتّصرف في أموال القاصر وفي المبحث الثّاني إلى انقضاء مهمة الولي وإنهاء سلطة ولايته.

المبحث الأول: استئذان القاضي للتصرف في أموال القاصر

وضع المشرّع في قانون الأسرة قاعدة عامّة لتصرّف الولي في أموال القاصر وهذا ما ورد في نص المادة 88 من ت.أ.ج[50] التي تنص على ما يلي :« على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التّصرفات التالية:

1-بيع العقار، وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة؛

2 -بيع المنقولات ذات الأهمّية الخاصة؛

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة؛4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد».

مما يتضح أنّه يتعيّن على القاضي قبل منح الإذن للأب بصفته وليا على أموال ولده القاصر، أن يراعي حالة الضرورة والمصلحة[51].

كما أوجب المشرّع على الولي الحصول على الإذن من المحكمة لمباشرة بعض التصرفات والأعمال القانونيّة مما أعطى للقاضي حق رقابة هذه الأعمال حتى يكون على علم بأغلب المعاملات التي تمس أموال القاصر ويقدّر ما فيها من صلاح له فلا ينفرد الولي بتسييرها، وكذا لمنع تعرّض أموال القاصر للفساد والهلاك والتبذير.

بهذا سنقسم هذا المبحث إلى التصرفات المقيدة بإذن القاضي(المطلب الأول)، ثم إلى كيفية الحصول على الإذن القضائي(المطلب الثاني).

---

[50]. تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[51]. تنص المادة 89 من ت.أ.ج على ما يلي :" على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني" .

المطلب الأول: التصرفات المقيدة بإذن القاضي

يجوز للوليّ القيام بالتّصرفات النّافعة نفعا محضا وربطها بمعيار موضوعي يتمثّل في تصرّفه كتصرّف الرّجل الحريص على أمواله.

ويشترط أن تعود هذه التّصرفات على القاصر بالمنفعة كأعمال الحفاظ على المال، وأعمال الإدارة كإيجار العقّار لمدة تقلّ عن ثلاث سنوات، وكذا دفع ديون القاصر، وبيع المنقولات العادية، وبهذا حصرت المادة 88 من ت.أ.ج التّصرفات المقيدة بإذن من القاضي في نوعين من الأعمال:

-أعمال الإدارة؛

-أعمال التصرف.

الفرع الأول: إذن القاضي لتقييد أعمال الإدارة

أعمال الإدارة هي كل عمل يقوم به الولي ولكنه يعدّ تصرّف متردّد بين النّفع والضّرر يترتّب عليه زيادة في الذّمة المالية من ناحية ونقصان من ناحية أخرى، فالحقوق الّتي يرتّبها تعتبر من قبيل النّفع، أمّا الإلتزامات التي يفرضها تعد ضارة [52] وتنقسم أعمال الإدارة إلى:

- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

- إيجار عقار القاصر.

أولا : استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة

يمكن للولي القيام باستثمار مال القاصر وذلك عن طريق إقراضه إلى شخص يحتاجه، شرط ردّه في الوقت المتّفق عليه أو المشاركة بأمواله لإنشاء شركة تعود عليه بالرّبح.

[52].قزامل سيف رجب ، المرجع السابق ، ص227.

أ.اقراض مال القاصر أو اقتراضه

بما أنّ الولي ملزم بتنمية أموال ولده وحفظها واستثمارها فإنّه لا يجوز له التّصرف فيها بالإقراض، لأنّ هذه العمليّة تسبّب ضررا محضا لخروج المال من ذمّة القاصر.

خاصّة إذا كان المقترض شخصا معسرا أو مفلسا فلا يتمكن من إرجاع المال في الميعاد المحدد[53]لذلك فرض المشرّع شرط أخذ الإذن من القاضي المختص لخطورة هذا التّصرف ولعلّ الحكمة من ذلك هي التّأكد من حاجة القاصر للإقتراض، أو أنّ الإقراض لا يؤدّي بماله إلى ضياع.

لذلك فلا يجوز للولي أن يقرض مال القاصر بدون فائدة[54]ولا حتى أن يقترض مال القاصر لنفسه إلا بإذن من المحكمة للتّأكد من توافر المصلحة والضرورة[55].

ب.استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة

أعطت المادة 88 من ت.أ.ج للولي حقّ استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة[56] لما في ذلك من منفعة وزيادة في الذّمة المالية للقاصر، وذلك بعد الحصول على إذن مسبق من المحكمة، وللقاضي مهمّة البحث عن الفوائد التي تعود على القاصر جراء هذا التّصرف، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة للوصول إلى القرار السّليم.

---

[53]. قرض الإستهلاك يعد "عقدا يلزم المقرض بنقل ملكية مبلغ نقدي أو أي شيء هذا من جهة ، و في المقابل يلزم المقترض برد الشيء محل القرض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة" وفقا لنص المادة 450 من التقنين المدني الجزائري ، المرجع السابق.

[54]. ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة القانونية دراسة في القانون المدني و قانون الولاية على المال ، دار الفكر الجامعي –الاسكندرية2004، ص 142.

[55]. الأبياني محمّد زيد ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 654.

[56]."الشركة تعتبر عقدا ملزما لشخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بتقديم حصة من عمل أومال لإنشاء نشاط مشترك في إطار عمل تجاري بغرض تحقيق ربح مشترك واقتسامه بين الشركاء مع تحمل جميع الخسائر المحتملة " هذا ما أكدته نص المادة 416من ت.م.ج .

غير أنّ نصّ المادّة 88 من ت.أ.ج لم يحدّد نوع الشّركة الّتي سيساهم فيها الولي من أموال القاصر أهي شركة أشخاص أم شركة أموال أم شركة مختلطة ؟

بالتالي فإن الإذن من القاضي للولي باستثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة يثير بعض التساؤلات إذا كانت الشرّكة شركة تضامن؟ وهل يمكن أن يكون كبقية الشركاء المتضامنين، فهل سيتمكّن من اكتساب صفة التّاجر؟ ويكون مسؤولا عن ديونها مسؤوليّة تضامنيّة في جميع أمواله ويشهر إفلاسه كبقيّة الشّركاء؟

هذه كلّها أحكام تؤدّي إلى الإضرار بمصلحة القاصر مما يستلزم أن تقتصر المساهمة على شركة الأموال فقط أين تكون فيها مسؤوليّة الشّريك محدّدة بنصيبه من الحصص في رأس مال الشّركة.

كما أنها تتميز بعدم خضوع الشّريك إلى المسؤوليّة التضامنية عن ديون الشرّكة ولا لإجراء الإفلاس مما يقتضي عدم جواز استثمار أموال القاصر في شركات الأشخاص.

يمكن القول أنّ الإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة تعتبر معاملات مرتبطة بمدّة زمنيّة محدّدة ممّا يجعل القاصر أمام التزامات مقيّدة بأجل بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي يمكن أن يقوم المشرع بتقييد هذا النوع من المعاملات بمدة لا تزيد عن سنة واحدة أو إلى شرط إجازة القاصر بعد رشده[57].

ثانيا : إيجار عقّار القاصر

تنتهي الولاية على القاصر بعد بلوغه سنّ الرّشد، وهذا يستلزم تسليم العقّار المملوك للقاصر خاليا من أيّ حقّ عليه للغير حماية لمصالحه الماليّة وضمانا له.

وبما أنّ عقد الإيجار يعدّ من أعمال الإدارة فلا يمكن للولي مباشرتها بحكم القانون، وإنما يجب الحصول على إذن القاضي في حالة تجاوزت مدة الإيجار ثلاث سنوات وهي الفترة المحددة بموجب نص المادة 468 من ت.م.ج

[57].المادة 40 من تقنين المدني الجزائري ، المرجع السابق.

بنصّها:« ...لا يجوز لمن لا يملك إلاّ حقّ القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك... » [58].

فالمبدأ هو عدم جواز إبرام عقد إيجار تفوق مدّته ثلاث سنوات من قبل شخص يملك حقّ الإدارة فقط كالوليّ أو الوصيّ أو المقدّم.

غير أنّ نفس المادّة فتحت المجال لجواز مخالفتها بنص خاصّ وهذا ما جاءت به نص المادة 88 من ت.أ.ج[59] ومنحت للولي حقّ إبرام عقود إيجار عقّارات القاصر لمدّة تفوق ثلاث سنوات، بشرط الحصول على إذن القاضي مع مراعاة حالتي المصلحة والضّرورة، كما حدد المشرع مدة الإيجار لمدة سنة بعد بلوغ القاصر لسن الرشد.

الأمر الّذي أكد عليه قرار المحكمة العليا: « من المقرّر قانونا أنّه على الولي أن يستأذن القاضي المختصّ في إبرام كلّ عقد إيجار يتعلّق بأملاك القاصر.

إذ ترجع وقائع القضيّة إلى وجود أمّ تتولّى رعاية الشّؤون المالية لولدها القاصر، ومن المفروض قانونا عند إبرام أي تصرّف قانوني في أموال القاصر الرّجوع إلى القضاء لأخذ الإذن بالتّصرف.

كما أنّ حماية حقوق القاصر من النّظام العام يجوز التّمسك بها في أيّ مرحلة كانت عليها الدّعوى فإنّه يتعيّن تطبيق هذا الحكم عند تصرّف الولي في حقّ القاصر.

ومن تمّ فإنّ النّعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسّس، ولما كان من الثّابت في قضية الحال أنّ الطّاعن تصرّف بمحض إرادته في ملك قاصر ليس له إذن من المحكمة ودون الرجوع إلى العدالة للتّصرف في حقّ القاصر، فإنّ قضاة الموضوع بتحميلهم إيّاه المسؤولية النّاتجة عن تصرّفه هذا فقد طبّقوا صحيح

[58]. التقنين المدني الجزائري ، المرجع السابق.

[59].تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضيّة لنفس المجلس القضائي والفصل في القضية من جديد بتشكيلة مغايرة » [60].

كما تجدر الإشارة أن إيجار عقّار القاصر يتمّ من قبل من له مصلحة وصفة تسمحان له بالقيام بهذا الإجراء المتمثّل في تمثيله من قبل الولي الشرعي في أي تصرّف قانوني[61].

وهو الأمر الّذي أكّد عليه كذلك قرار المحكمة العليا :"من المقرّر قانونا أنّه على الوليّ أن يستأذن القاضي المختصّ في إبرام كلّ عقد إيجار يتعلّق بأملاك القاصر، ومن تمّ فإنّ النّعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسّس.

ولما كان من الثّابت في قضيّة الحال أنّ الطاعن تصرّف بمحض إرادته في ملك قاصرة، ليس له عليها صفة وليّ

فإنّ قضاة الموضوع بتحميلهم إيّاه المسؤولية النّاتجة عن تصرفه هذا قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[62].

بناء على ذلك فقد وضع المشرع شرطين هامين يجب توافرهما في الحالات المذكورة في نص المادة 88 من ت.أ.ج خاصة في منح اذن القاضي وهما :

1-أن تكون هناك مصلحة في التصرف بأموال القاصر؛

2-أن تكون هناك ضرورة تقتضي التصرف في تلك الأموال.

---

[60]. المحمكة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1986/06/30، ملف رقم 41470، المجلة القضائية 1989، عدد 2، ص81.

[61].بلحاج العربي ، قانون الاسرة وفقا لاحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية الجزائر ، 2010 ، ص441.

[62]. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1990/02/05 ، ملف رقم 58220، المجلة القضائية ،1993، عدد3 ، ص 53.

الفرع الثاني: إذن القاضي لتقييد أعمال التصرف[63]

هي كلّ عمل يقوم به الولي على أموال القاصر، لكنّه يشكّل خطورة أكثر على الذّمة المالية للقاصر والتي حدّدتها نص المادة 88 من ت.أ.ج[64] وهي: بيع العقار ورهنه وقسمته، وكذا إجراء المصالحة أو الصلح وكذلك بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

أوّلا : بيع العقّار ورهنه وقسمته

من بين أعمال التّصرف التي تعتبر خطرا على المصالح المالية للطفل هو بيع العقّار، خاصة وأنّ في هذا النوّع من العقود بمجرد استكمال إجراءات البيع تنتقل الملكية لشخص آخر، وهذا ما يمكن أن يشكّل خطرا على أموال الطّفل.

إضافة إلى قسمة العقّار الّذي يعد كذلك تصرّفا خطيرا على مال القاصر لكونه بإرثه لعقار فهو اكتسب مال زائد في ذمته المالية، لكن ليست له القدرة على التعبير عن رأيه في مسألة الموافقة على تقسيم العقّار أو لا.

لهذا تشدّد المشرّع في مثل هذه التصرفات وأصدر عدة نصوص تحمي أموال القاصر من الضياع كذلك رهن العقار ففيه خطر على ضياع العقار بشكل نهائي في حالة عدم تسديد الدّيون.

---

[63]. الفقيه بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري –التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، 2008 ، ص 40 عرف التصرف القانوني هو :" كل إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني ، وقد يتم التصرف إما بإرادتين وهذا هو العقد " le contrat" وقد يتم بالإرادة المنفردة l'acte unilatérale".

[64].المادة 88 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

أ.بيع العقار

ورد في القانون المدني تعريف لعقد البيع بموجب نص المادة 351[65] منه على أنه عقد رضائي ملزم لجانبين يجمع بين طرفين هما البائع والمشتري يتعاقدان حول محل معين سواء كان عقار أو منقول على أن يلتزم الأول بنقل الملكية والثاني بدفع الثمن المتفق عليه.

وما يهمّنا في هذه الدّراسة وهي في حالة كان للطّفل أملاك عقارية وأراد النائب الشرعي والولي بالتحديد إبرام عقد بيع عقار مملوك لابنه ففي هذه الحالة وردت أحكام خاصة بهذا النوع من البيوع.

وكان المشرع أكثر صرامة بفرضه أخذ الإذن من القاضي حتى يتسنى للولي إبرام عقد بيع عقار مملوك للقاصر ضمانا لأملاك الطفل من الضياع لكونها ذات قيمة مالية باهضة الثمن، وفي حالة هلاكها أو سوء التصرف فيها يؤدي بإلحاق أضرار جسيمة بحق الذمة المالية للقاصر الضعيف الذي ليس له القدرة على تسيير وإدارة شؤونه المالية.

كما نظّم قانون الأسرة التصرفات التي يقوم بها الولي وتتطلب إذن القاضي، ومن بينها مسألة بيع العقار القاصر ضمن المادة 2/88 على أن يراعي القاضي في الإذن بالتصرف حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني لتحصيل أكبر فائدة للقاصر[66].

وذلك ما نصّت عليه المادّة 89 من قانون الأسرة[67]، إذ تعتبر التّصرفات الواردة على العقّار من التّصرفات الخطيرة الّتي يقوم بها الولي وذلك للأهمّية البالغة التي تكتسيها العقارات في مجتمعنا.

---

[65].تنص المادة 351 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي : " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".

[66].بن ملحة الغوثي ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الأولى ، ديوان دار الكتاب الحديث 2009 ، ص 208.

[67].انظر نص المادة 89 من قانون الاسرة.

هذا ما جعل المشرع يؤكّد على ضرورة الحصول على إذن القاضي إضافة إلى الإلتزام بقاعدة هامة يجب مراعاتها في منح الإذن تطبيقا لنص المادة 89 من ت.أ.ج وهو بيع العقار بالمزاد العلني الّذي يعدّ تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر وذلك باعتبار المزاد العلني أكثر ضمان لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أنّ القاضي

هو من يباشر عملية البيع[68]،كما أكّدت على نفس هذه القاعدة المادة 1/783 من ت.إ.م.إ والّتي تنص على ما يلي :« يتمّ بيع العقّارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخّص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التفلسة، حسب الحالة» .

وتتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية :

1-الإذن الصادر بالبيع؛

2-تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه وإن كان العقار بناية يبين الشارع رقمه وأجزاء العقارات؛

3-شروط البيع والثمن الأساسي ؛4-تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء؛5-بيان سندات الملكية"[69].

[68]. تنص المادة 753 /1من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي :" يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ والساعة المحددين لذلك وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد أو بعد إخبارهم بثمانية(8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص ".

[69].قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

ما يوضّح أنّ للعقّار المملوك للقاصر حماية خاصّة قانونا وللقاضي كلّ السّلطة التّقديرية في منح الإذن ببيع العقّار من عدمه نظرا لخطورة هذا التّصرف على أمواله.

ب.قسمة العقار

المبدأ أنّه في حالة وجود عقّارات مكتسبة عن طريق الميراث، يمكن تقسيمها بين الورثة للخروج من حالة الشّيوع ويتمّ تقسيمها عن طريق رضا الشّركاء فيما بينهم.

غير أنّ نصّ المادّة 1/181 من ت.أ.ج جاء باستثناء حول مسألة قسمة العقّارات في حالة وجود قاصر بين الورثة بنصها:"...وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء"[70].

ما يبيّن الإجراءات الّتي يفرضها القانون على الولي هي الحصول على الإذن من قاضي شؤون الأسرة وفقا للمادة 424 من ت.إ.م.إ لأنّ ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية الّتي تهدف إلى مراعاة مصلحة القاصر[71].

-ففي حالة اتّفق الولي مع باقي الورثة على قسمة العقّار المملوك على الشّيوع .

-يبدأ الولي بالمبادرة إلى طلب الإذن من المحكمة بموجب أمر على ذيل عريضة موقع من قبل قاضي شؤون الأسرة.

- وإذا اتضح أن القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر تأذن المحكمة مبدئيا للممثل القانوني لمباشرة إعداد مشروع القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد.

-يعرض تقرير الخبير على المحكمة للمصادقة عليه مع مراعاة مصلحة القاصر.

---

[70].تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[71] . تنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي : " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر".

– وتنتهي بمنح الإذن للممثل القانوني بإفراغ تقرير القسمة في عقد رسمي أمام الموثق قانونا.

أمّا في حالة لم يتّفق الولي مع الورثة على إجراء القسمة أو أراد الخروج من الشّيع فيحقّ له اللّجوء إلى القضاء مباشرة لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد ما يبين أنّ للقضاء دورا أساسيا في تكريس حماية ممتلكات القاصر من الضياع وحرصا على دفع الضرر عن كل ما يمكن أن يصيب أمواله من هلاك.

إذ قضت المحكمة العليا على وجوب مراعاة الشّروط المقرّرة قانونا إذا تعلّق الأمر بالتّصرف في عقّارات القاصر ومن أهم تلك الشّروط هو طلب الإذن من القاضي المختص في كلّ التّصرفات المتعلقة بالعقارات .

حيث قضت بأنه[72]:« من المقرّر قانونا أنّ عملية تقسيم عقار القاصر يعد من بين التصرفات التي يستأذن فيها الولي القضاء».

إذ جاء في مضمون القرار ما يلي :« حيث حينما نتفحص الحكم الإبتدائي نجد أن الطاعنة لم تطلب الإذن من المحكمة لتقيم الدعوى ضد المطعون ضدهم.

كما أنها قامت بقسمة العقار بدون أن تأخذ إذنا من القاضي، خاصة وأن المبدأ قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يجب أن يستأذن الولي فيها القاضي.

ومن المقرر أيضا أن للقاضي يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولذلك أعاب قضاة المحكمة العليا على قرار المجلس القضائي الذي قضى بتأييد الحكم القاضي بصحة الإجراءات الذي قبل عملية القسمة التي أجرتها الأمّ بصفتها ولية على عقار ابنها القاصر.

ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه:« من المقرر قانونا أن عملية تقسيم عقار القاصر يعدّ من بين التّصرفات التي يستأذن فيها الولي القضاء».

[72]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 1988/12/19، لمجلة القضائية، 1988، العدد2. ص 66/63.

إذ جاء في مضمون القرار ما يلي :« حيث حينما نتفحص الحكم الإبتدائي نجد أن الطاعنة لم تطلب الإذن من المحكمة لتقيم الدعوى ضد المطعون ضدهم.

ولذلك أكّد المشرع الجزائري على مسألة أخذ الإذن من طرف القاضي المختصّ قبل إجراء أيّ تصرّف متعلق بأموال القاصر، وبالمقابل نجد القضاء يلعب دورا هاما في تطبيق القانون والحرص على على عدم خرقه أو مخالفته خصوصا في المسائل المتعلقة بالشؤون المالية للقصر.

ج.رهن العقار

وردت عدّة تعاريف منها اللغوي والشرعي والقانوني بشأن الرّهن لما له من أهمّية بالغة.

فالتعريف اللغوي للرهن هو:" كل ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه ويقال رهنت فلان دارا رهنا وارتهنه إذا أخذه منه"[73] .

أما التعريف الشرعي للرهن فهو:" جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه "[74]، أما التعريف القانوني للرهن هو: "حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضمانا للوفاء بدين وهذا الحق العيني على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما على باقي الدائنين العاديين"[75].

كما يعتبر الرّهن من أعمال التّصرف الّتي يجريها الولي على أموال القاصر الّذي قد يؤدّي إلى إثقال الذّمة المالية بحق الغير.

---

[73]. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم، لسان العرب، ج2، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988، ص 1757.

[74]. القشني أحمد بن حجازي ، مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد ، مطابع بن علي ، الدوحة ، قطر ، دون سنة ، ص 398.

[75]. بناسي شوقي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية –الفرنسي والمصري) ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 65.

لذلك قيّد المشرع الجزائري رهن الولي لعقّار القاصر بشرط الحصول على إذن مسبق من قاضي شؤون الأسرة بعد تأكده من توافر حالتي الضرورة والمصلحة .

ونصت المادة 2/88 من ت.أ.ج على ما يلي :« ...و عليه ان يستاذن القاضي في التصرفات التالية :

1-بيع العقار و قسمته ورهنه وإجراء المصالحة ... » [76].

لأنه قد لا يتوافر للقاصر المال الكافي لسدّ حاجياته ولا يجد سيولة لقضائها أو يحتاج الولي مالا للإنفاق على

لأنه قد لا يتوافر للقاصر المال الكافي لسدّ حاجياته ولا يجد سيولة لقضائها أو يحتاج الولي مالا للإنفاق على

القاصر، فيضطرّ إلى رهن العقار بدلا من بيعه لسد حاجياته بشرط حصوله على إذن القاضي.

باعتبار رهن العقار فيه إضرار بمال القاصر لبقائه محبوسا إلى حين تسديد الدّين[77] لهذا أوجب على القاضي مراعاة حالة الضرورة والمصلحة وكذلك إمكانية سداد الدين لاحقا.

ثانيا : إجراء المصالحة أو الصلح

قد ينشأ نزاع في ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين الورثة فإذا كان أحدهم شخصا قاصرا واقتضى الأمر إجراء المصالحة، فنظرا لحالة القاصر وعدم قدرته على الدفاع عن حصته، لابدّ أن يمثّله الولي لحماية حقوقه من الهلاك.

حيث تتم هاته العملية عن طريق إبرام عقد الصلح الذي تعرّفه المادة 459 من ت.م.ج والتي تنص بأنّه:"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أويتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[78] وهذا التنازل قد يسبب ضررا لمصالح القاصر ما أدّى بالمشرع الجزائري إلى إضافة شرط يلزم الولي بأخذ الإذن

---

[76]. قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[77]. شلبي محمّد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط2 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ، 1977 ، ص 790.

[78]. القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

لإجرائها[79]، إضافة إلى ذلك لا يجوز إجراء المصالحة في حقّ لا خصام فيه ولا دعوى قضائية بشأنه يؤدي إلى المساس بالحق.

أمّا في حالة عقار متنازع فيه يحتاج إلى دعوى ولا يحصل إلا بها فيجوز للولي إجراء القسمة لأن ذلك أنفع وعدمه قد يؤدي إلى الإنقاص من مال القاصر.

كما يستلزم على الولي أن يعود إلى القضاء لإجراء المصالحة في الحالات التي يمكن فيها تصفية الحقوق دون اللجوء إلى دعاوى قسمة ويتم ذلك باستصدار إذن مسبق[80].

ثالثا : بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة

هناك منقولات ذات قيمة معتبرة كأسهم البورصات والحقوق المعنوية كحق الملكية التجارية والصناعية والفكرية والأدبية والفنية، وكذا بيع المحلات التجارية التي تعدّ من الأموال المنقولة.

غير أنّ المشرع لم يحدّد معيار معيّن لتقدير الأهمية الخاصّة للمنقول، معناه أنّ الولي ملزم بطلب الإذن في بيع كلّ منقول مملوك للقاصر، ويرجع للقاضي السّلطة التّقديرية في تحديد مدى أهمّية المنقول من عدمه.

المطلب الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي

سنتطرّق في هذا المطلب إلى شروط الحصول على الإذن القضائي المتمثلة في حالتي الضّرورة والمصلحة في الفرع الأول، ثمّ إلى إجراءات الحصول على الإذن القضائي من خلال توضيح الجهة القضائية المختصة في طلب الإذن وتبيان شكل الإذن القضائي.

الفرع الأوّل : معايير الحصول على الإذن القضائي

في حالة تعلّق الأمر بالإذن للأب بالتّصرف في مال الولد القاصر، فإنّ القاضي قبل منحه الإذن للتّصرف في المال الخاص بولده يراعي حالتي الضّرورة والمصلحة، وفي حالة مخالفة هذه الإجراءات القانونية يتحمل الولي

[79]. المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[80]. الرفعي عبد السلام ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة –مطابع إفريقيا الشرق لسنة 1996 ص 336.

المسؤولية الناتجة عن تصرفاته، وبهذا سنتطرق إلى حالة الضرورة أولا، ثم إلى حالة المصلحة كمعيارين أساسيين للحصول على الإذن.

أوّلا : حالة الضّرورة

للضّرورة كمعيار من معايير الحصول على الإذن القضائي لها عدّة تعاريف لغويّة وفقهيّة وقانونيّة تجعل للعمل المنجز تبرير وسبب جدّي يستدعي الإقدام عليه.

أ.التعريف اللّغوي:

الضّرورة معناها الاضطرار وهو ما يطلق عليه الإحتياج الشديد، يقول حملتني الضّرورة على كذا وكذا وقد اضطرّ فلان على كذا.

ب.التّعريف الفقهي

عرّفها الجرجاني[81] « بأنّها هي النّازل مما لا مدفع له» ، كما عرّفها الفقهاء« بلوغ الإنسان حدّا إن لم يتناول الممنوع ملك أو قارب كالمضطرّ للأكل واللّبس، حيث لو بقي جائعا أو عريانا لتوفّي أو تلف منه عضو وهذا يفيد تناول المحرم وليعلم أنّ كثيرا من النّاس قد حصل منهم التّساهل فوقعوا في المحرّمات بحجّة أنّهم مضطرّين إلى ذلك.

ومن أمثلة ذلك: كالمريضة تتساهل في الذّهاب إلى طبيب رجل مع وجود من يقوم بتطبيبها من النّساء أو رجل يريد بناء بيت فيطمع في اتّساعه دون حاجة إليه فيقترض بالرّبا معتبرا ذلك ضرورة، كما أنّنا ننبه إلى قاعدة (الضّرورات تبيح المحظورات)[82].

[81]. الجرجاني علي بن محمّد علي ، التعريفات ، ط1 ، تحقيق محمّد بن عبد الحكيم القاضي ، دار الكتاب المصري القاهرة ، مصر ، 1991، ص 266.

[82].فتوى إسلامي، الموقع الالكتروني: www.fatwa.islamweb.fr.

ج.التّعريف القانوني

حالة الضّرورة هي كلّ عمل أو تصرّف يكون على الشّخص القيام به في الحين وفي حالة عدم إبرامه أو انعقاده قد يسبب ضررا خاصة إذا كان هذا التّصرف يخصّ فئة الأطفال وهناك ضرورة ملحّة تستدعي ذلك.

كما أنّها تعتبر أمر طارىء لا يحتمل التّأخير وغير معتاد، ويراد بها أنّ الإنسان يجد نفسه في ظروف تهدّده بخطر لا سبيل له للخلاص منه.

والضّرورة تتّسع لصور لا تتحقّق فيها التّأثير على حريّة الاختيار، ويكون ذلك إذا كان الخطر غير محدّق بالشّخص نفسه أو من يهمّه أمره.

ثمّ أنّ الضّرورة تقوم على أساس تضحية مصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها في قيمتها[83].

ثانيا : مصلحة الطّفل

تطرّقت مختلف المواثيق والإتّفاقيات الدّولية والتّشريعات الوطنيّة إلى المصلحة الفضلى للطّفل كمعيار ومبدأ أساسي للحماية ولها أولويّة كضمان لحقوق الطّفل.

أ.مفهوم معيار المصلحة الفضلى للطّفل

ركّزت معظم القوانين على مصلحة الطّفل وجعلتها في المرتبة الأولى ومن المباديء الهامّة لحماية شؤون الطّفل ومن بين هذه القوانين نذكر منها قانون الأسرة وكذا التشريع الخاصّ بحقوق الطّفل وحمايته كالقانون رقم 15/12 لسنة 2015 [84].

---

[83].محاماه نت، الموقع الإلكتروني: www.mohamah.net

[84]. القانون رقم 12/15 المؤرّخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 19 جويلية،2015 ص4.

واتّخذته معظم الإتّفاقيات الدّوليّة كأحد المعايير الجوهرية لحماية مصالح الطّفل في مختلف الميادين فإعلان حقوق الطّفل لسنة 1959[85] والإتّفاقية الدّوليّة لحقوق الطّفل لسنة1989[86]، واتّفاقية نيويورك لسنة 1990كلّ هذه المواثيق الدّوليّة جعلت معيار مصلحة الطّفل مبدأ أساسيّ من المباديء الرئيسيّة الأربعة الواردة في الإتّفاقية.

كما أطلقت عليها اتّفاقية حقوق الطّفل لسنة 1989 مصطلح "**المصلحة العليا**" في النّسخة الفرنسيّة « l'intérêt supérieur de l'enfant »، ووصفها ب"**المصلحة الفضلى**" في النّسخة الإنجليزية " Best Interests of the chil "[87]، وفي كلا المصطلحين نجد المعنى الأساسي" هو أفضل مصلحة للطّفل".

1.المصلحة الفضلى في قانون حماية الطّفل

جاءت المادّة 7 من القانون المتعلّق بحماية الطّفل لسنة 2015[88] سواء في صياغتها العربيّة والفرنسيّة مطابقة للمعنى الّذي ورد في اتّفاقية حقوق الطّفل لسنة1989 والّتي تنصّ بأنّه:" يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطّفل الغاية..."[89].

فالمصلحة الفضلى للطّفل لا تعني تمييز مصلحة عن مصلحة، فكلّ ما يخصّ الطّفل يعدّ بمثابة مصلحة فضلى كمعيار يعتمد عليه.

2. أهمّية المصلحة الفضلى

فيما يخصّ القانون الجزائري وبالتّحديد قانون حماية الطّفل جعل المصلحة الفضلى "هي الغاية /الهدف من كل

[85].إعلان حقوق الإنسان لسنة 1959، اعتمدته الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة في عشرة مباديء، الدّورة العاشرة (1368 xiv)، في 20نوفمبر 1959، اطّلع عليه بموقع المنظّمة الأمميّة في 2013/02/07، صادقت عليه الجزائر في 1989.

[86].المادّة 7 إتفاقية حقوق الطّفل لسنة 1989، المرجع السّابق.

[87].المادة 3 من اتفاقية حقوق الطّفل، المرجع السّابق.

[88].قانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل، المرجع السّابق.

[89].اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السّابق.

إجراء..."."أمّا القانون التّونسي لسنة 1995 المتعلّق بحماية الطّفل[90]ذي "اعتبار" فقط أي يجب الأخذ به " في جميع الإجراءات ..." إذ نجد الصّياغة ناقصة لأنّ الأصل أن تكون" مصلحة الطّفل الفضلى ذات اعتبار بالغ في كلّ التّدابير".

فالمقصود عند تحديد أهمّية هذا المعيار هو أن تكون المصلحة الفضلى ذات اعتبار أساسي أوّلي طبقا للمادّة 3 من اتّفاقية حقوق الطّفل[91]، وكذلك ذات اعتبار حاسم طبقا لما جاء في المبدأ الثّاني من إعلان حقوق الطّفل من اتّفاقية لسنة 1995[92]، وهي كذلك الأولويّة الّتي نصّ عليها كلّ من الميثاق الإجتماعي الأوروبّي والميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهيّة الطّفل، وكذا الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

كما أكّد عليها ميثاق حقوق الطّفل في الإسلام لسنة 2008 تحت عنوان "مراعاة المصالح المصلحة الفضلى للطّفل"[93]، فهو مبدأ ذو أهميّة وأولويّة مؤكّدة في الشّريعة والقانون[94].

لذلك فإنّ المصلحة الفضلى حسب الإتّفاقيات والقوانين هي المعيار المعتمد وجوبا من طرف كلّ مؤسّسات الدّولة والمجتمع في حالة إصدار أيّ قانون أو اتّخاذ أيّ تدبير أيّ إجراء يتعلّق بشؤون الطّفل.

لكن رغم أهمّية معيار المصلحة الفضلى للطّفل التي نصّت عليها مختلف القوانين والمواثيق الدّوليّة، لكن لم تتوصّل لتعريف دقيق له نأخذ على سبيل المثال نصّ المادّة 3 من اتّفاقية حقوق الطّفل لسنة 1989[95].

---

[90].القانون 92 لسنة 1995 مؤرّخ في 09 نوفمبر 1995 يتعلّق بإصدار مجلّة حماية الطّفل، الرّائد الرّسمي عدد90، لسنة 1995، منشور بموقع وزارة العدل التّونسية، اطّلع عليه في 2015/06/03، http:// www.e justice .tn / fileadmin / fichiers – site arabe/code-juridiques.

[91].اتّفاقية حقوق الطّفل لسنة 1989، التي صادقت عليها الجزائر في سنة 1993 ، المرجع السّابق.

[92].إعلان حقوق الطّفل لسنة 1959، المرجع السّابق.

[93].المواد 32/31/30 من ميثاق حقوق الطّفل في الإسلام لسنة 2008، اللّجنة الإسلامية العالميّة للمرأة والطّفل المجلة العالميّة الصّادرة عن الهيئة الخيريّة الإسلامية العالمية بدولة الكويت، العدد 214- فبراير 2008، المنشور على الموقع http :www.iicwc.org بتاريخ 2015/11/05.

[94] M.N.Mehieddin, « L'intérêt supérieur de l'enfant ent droit musulman».et R.Ahmed.Daoud «L'intérêt supérieur de l'enfant dans le code algérien de la famille et la Convention Internationale des droits de l'enfant in journée d'étude, LADREN op.cit.

[95].المادّة 3 من اتّفاقية حقوق الطّفل لسنة 1989، المرجع السّابق.

ومن منتقدي الإتّفاقية لغموضها من حاولوا تحديد خصائص تعريف المصلحة الفضلى من بينها:

-تقدير هذا المعيار بالنّظر إلى النّمو البدني والنّفسي والمعرفي والإدراكي والخلقي والإجتماعي والإنفعالي للطّفل؛

- يجب ربطه بالظّروف الثّقافية لنموّ الطّفل[96].

وتمّ انتقاد النّص لغموضه، لكن تمّ تبرير ذلك لاعتبار أنّ المصلحة الفضلى تختلف حسب الزّمان والمكان والظّروف ومستوى النّمو الفكري والثّقافي.

يظهر من خلال مختلف النّصوص القانونيّة المذكورة أعلاه أنّها تتمحور حول هذا الغموض والإبهام دون الوصول إلى تعريف واضح لمعيار المصلحة الفضلى.

لكن القانون الوحيد الّذي استطاع التوصّل نوعا ما إلى تعريف هذا المعيار هو القانون الكنغولي المتضمّن حماية الطّفل لسنة 2009 في مادّته الأولى الّتي تنصّ على ما يلي: « يقصد بالمصلحة الفضلى للطّفل الإنشغال بالحفاظ على حقوقه والحرص على تخصيص امتياز لها مهما كان وبأيّ ثمن »[97] .

وما يستفاد ممّا سبق أ المصلحة الفضلى للطّفل تساير دائما التّطوّرات والتغيّرات، وفي ظلّ هذه الحركية تبقى هذه المصلحة دوما على محكّ الزّمن[98].

---

[96] .Boyden, Ling Et Myers, 1998, cité par pierre Robin, « la politique de lutte contre l'exploitation du travail des enfants et les principes de spécifité des droits de l'enfant et d'intérêt superieur de l'enfant », IEP de Lyon, 2014, p19-20.

[97].نصّ المادّة الأولى من القانون رقم 01/09 المؤرّخ في 2009/01/10 المنشور كاملا في موقع منظّمة العمل الدّولية

http:// www.ilo.org/dyn/natlex/docs.

[98] .Boulenouar Azzemou Malika, « La concordance du nom du Makfoul avec celui du Kafil : une mesure dans l'intérêt de l'enfant à l'épreuve du temps », journée d'étude sur « le nom de l'enfant né hors du mariage » du 03 mai 2013, in Enfant, famille et institutions, les cahiers du LADREN, Faculté de droit université d'Oran 2, n° 4/2013, p 146 et svt.

ب.تكريس القضاء لمعيار المصلحة الفضلى للطّفل

تعدّ مصلحة الطّفل معيارا[99] هامّا يسعى القضاء بالاستناد عليه عند إصدار أحكامه وقراراته وأكّدت المادّة رقم 03 /01 من الاتّفاقية الدّولية لحقوق الطّفل على أنّه :"-في جميع الإجراءات الّتي تتعلّق بالأطفال سواء قامت بها مؤسّسات الرّعاية الإجتماعية العامّة أو الخاصّة أو المحاكم أو السّلطات الإداريّة أو الهيئات التّشريعية يولي الإعتبار الأوّل لمصالح الطّفل الفضلى ..."[100].

ويقصد بالمصلحة عموما هي منفعة الطّفل ودفع الضّرر عنه، كما تعتبر شرطا جوهريا لقبول الدّعوى القضائية وهذا ما تؤكّد عليه المادّة 13 من ت.إ.م.إ الّتي جاء فيها أنّه :« لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون».

كما أنّ اتّفاقية حقوق الطّفل تؤكّد على ضرورة الالتزام بمراعاة المصلحة الفضلى للطّفل في كلّ ما يتّخذ بشأنه ولعلّ عمل القاضي يرتكز أساسا على مراعاة حقوق الطّفل كاملة .

هذا ما نصّت عليه المادّة 02 من اتّفاقية حقوق الطّفل الّتي تنصّ على ما يلي:« تحترم الدّول الأطراف الحقوق الموضّحة في هذه الاتّفاقية وتضمنها لكلّ طفل يخضع لولايتها دون أيّ نوع من أنواع التّمييز بغضّ النّظر عن عنصر الطّفل أو والديه أو الوصيّ القانوني أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السّياسي أو غيره ....»[101].

فالمصلحة الفضلى الّتي ركّز عليها التّشريع الدّولي هدفها ليس فقط توفير النّفقة للطّفل من غذاء وكسوة وعلاج وسكن وإنّما هدفها أسمى وأعلى من ذلك وهو واجب ضمان حقّ الطّفل باعتباره كائن بشري نامي وحسّاس

[99].المعيار لغة معناه المقياس، وهو كمرجع للحكم حكما قانونيا فللاستفادة من حقوق معينة يجب أن تتوافر في شخص معايير ينص عليها القانون، تعريف ومعنى معيار في قاموس المعجم الوسيط، اللغة العربية المعاصر، قاموس عربي عربي.

[100].اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في 1989/11/20 بموجب اللائحة رقم 25/44، ودخلت حيز التّنفيذ في 03 سبتمبر 1990.

[101]. اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق .

ولهذا نجد أنّ المصلحة الفضلى هي معيار أساسي يجعل القاضي يجتهد لتحديد مدى توافر هذه المصلحة حتّى يتمكّن من منح الإذن أو عدمه[102].

وهذا من خلال التّكييف القانوني للوقائع بناء على كلّ الظّروف المحيطة بالطّفل، ومادام أنّ الجزائر صادقت على الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل فإن المصلحة الفضلى للطفل أصبحت مبدأ عامّا أساسيّا في التشريع الجزائري.

وهذا ما نجده من خلال نصّ المادّة 467 من ت.إ.م.إ والّتي تنصّ على ما يلي: « يمكن للقاضي قبل الفصل في الموضوع أن يأمر باتّخاذ التّدابير المؤقّتة لحماية مصالح القاصر هذا الأمر غير قابل لأيّ طعن»[103].

فهنا المشرّع الجزائري يتكلّم عن مصالح القاصر وعلى القاضي مراعاتها قبل الفصل في الموضوع، وقبل إصدار أحكامه وقراراته المتعلّقة بالطّفل عموما، وبأمواله خصوصا أن يقوم بدراسة الوقائع ويبنيها وعليه تقدير ما هو مصلحة له من عدمهاحتى يتمكّن من توفير الحماية الكافية للطّفل.

وهذا ما يظهر جليّا من خلال ما جاء به القانون رقم 15 -12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلّق بحماية الطّفل[104] الّذي أدرج مصطلح « المصلحة الفضلى» في المادّة 04 منه والّتي تنصّ على ما يلي :« تعدّ الأسرة الوسط الطّبيعي لنموّ الطّفل لا يجوز فصل الطفل عن أسرته إلاّ إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك ولا يتمّ ذلك إلاّ بأمر أو حكم أو قرار من السّلطة القضائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها قانونا » .

وكذلك نصّ المادّة 07 من قانون رقم 15-12 المتعلّق بحماية الطّفل والّتي تنصّ على ما يلي: « يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطّفل الغاية من كلّ إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتّخذ بشأنه

---

[102]. ليلى جمعي، حماية الطّفل، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة وهران،كلية الحقوق والعلوم السياسية، لسنة 2006/2005، ص194.

[103]. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق.

[104]. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل ، ج ر العدد 39 ،المؤرخة في 19 جويلية 2015 ،ص 6.

يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطّفل لاسيما جنسه وسنّه وصحّته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفيّة والبدنيّة ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه»[105].

كما يمكن للقاضي عند تقدير المصلحة الفضلى الاستعانة بخبراء من أطباء وعلماء نفس، ومربّيين مختصين وكلّ المهتمّين بشؤون الطّفل ضمانا لمصالحه وشؤونه الماليّة، إضافة إلى هذه الاحتياجات الّتي تساعد في تقدير المصلحة الفضلى يسعى القاضي إلى الإحاطة والإلمام التّام بظروف الطّفل وأوضاعه للبحث عن الحلول المساعدة لحمايته.

وفي هذا الصّدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/07/18 [106]وترجع وقائع القضيّة حول نزاع يتعلق بوجود محجور عليه بسبب المرض الّذي يعدّ قاصر لانعدام أهليّته، ويتولّى شؤونه وأموره ابنه بصفته مقدم بموجب حكم.

لكن بعد رفع النّزاع إلى قضاة المجلس أجروا تحقيقا، وتم الإستماع للشهود الذين أقرّوا بأنّ من مصلحة المحجور عليه البقاء لدى أخيه الّذي يتولى رعايته الفعلية والعناية به، لهذا يطالب باستدال المقدم وبالفعل تم تغيير المقدم وعيّن قاضي غرفة شؤون الأسرة لأخ المحجور عليه كمقدم.

الأمر الّذي دفع بالإبن لطلب نقض قرار المجلس، لكن بعد اتخاذ كل الإجراءات تبين لقضاة المحكمة العليا أن قرار قضاة المجلس هو الأصوب لوجود مصلحة المحجور عليه وقرارهم يتماشى مع ما جاء به قانون الأسرة في نصوصه ولا يتعارض معه.

مما يستلزم رفض الطّعن بالنّقض ما يوضّح أن قضيّة الحال جسّدت تفضيل القاضي لمعيار المصلحة الّتي تعود على المحجور عليه بالمنفعة وجعلها المبدأ الأساسي الذي بنى عليه قرار المحكمة العليا.

---

[105]. المادة 07 من القانون المتعلق بحماية الطفل ، المرجع السابق .

[106] .المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 262283، قرار بتاريخ 2001/07/18، المجلة القضائية، 2003، العدد1، ص 353.

الفرع الثّاني: إجراءات الحصول على الإذن القضائي

وردت إجراءات الحصول على إذن القاضي في نص المادة 479 من ت.إ.م.إ والتي تنص على ما يلي: « يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة»[107].

أوّلا : الجهة القضائية المختصّة بالفصل في طلب الإذن

يحدّد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصّة بالفصل في طلب الإذن بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يؤول الإختصاص النوعي بالنسبة للولاية على أموال القاصر بموجب نصّ المادة 3/32 من ت.إ.م.إ التي تنص على ما يلي:« تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا »[108].

إضافة إلى نص المادّة 479 السابقة التي ذكرت بصريح العبارة يمنح الإذن من طرف قاضي شؤون الأسرة مما يدلّ على أنّ محكمة الدّرجة الأولى قسم شؤون الأسرة " قاضي شؤون الأسرة" هو المختص نوعيّا في المسائل المتعلقة بأموال القاصر وبالتّحديد المختص الأول في منح الإذن للولي بالتصرف.

إضافة إلى نص المادّة 474 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: « ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة، وفي حالة الإستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الإستعجالية »، كما يؤول الإختصاص الإقليمي بالنّسبة لمسائل الولاية على المال إلى المحكمة الّتي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر وهذا ما قضت به المادة 426 /9 من ت.إ.م.إ التي تنص على ما يلي:« تكون المحكمة المحكمة المختصة إقليميا: ...-9 في موضوع الولاية بمكان

---

[107]. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق.

[108]. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق.

ممارسة الولاية ».

وهو ما أكدته كذلك المادة 464 من ت.إ.م.إ التي جاءت تحت عنوان: " الولاية على المال"«يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر»[109].

ثانيا : شكل الإذن القضائي "أمر على عريضة" وآثاره

عندما يصدر القاضي الإذن للقيام بتصرف ما يجب أن يكون في شكل معين بموجب القانون ولإصداره كذلك على طالبه اتباع إجراءات قانونية محددة قانونا.

أ. تعريف الأمر على عريضة

الأمر على عريضة هو أمر مؤقت لا يخضع الطلب فيه للإجراءات المقررة للدعاوى يقدم بهدف إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف أو اتخاذ تدبير مؤقت[110].

ب.إجراءات طلب أمر على عريضة

– يوجه الطّلب الرّامي إلى استصدار أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة المختصّة في شكل عريضة من نسختين تكون معلّلة وتتضمّن الإشارة إلى الوثائق المحتجّ بها.

– وإذا كان الطّلب متّصلا بخصومة قائمة فيجب ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة، ويتم الفصل في الطلب خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه.

–بعدها يصدر أمر على عريضة مسبّب واجب النّفاذ بناء على النّسخة الأصليّة رغم قابليّته للمراجعة والتّعديل والطعن الذي يعتبر من الأمور المستحدثة في ت.إ.م.إ[111].

---

[109].المادة 464 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السّابق.

[110]. لمادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق .

[111]. المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق.

– فبالرغم من عدم جواز الإستئناف إلاّ في الأحكام الفاصلة في منازعة قضائية، إلاّ أنّه أصبح هناك سبيل آخر في حالة لم يستجب القاضي للطلب.

– يكون الأمر بالرّفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي ويرفع الإستئناف خلال 15 يوما من تاريخ أمر الرفض وعلى رئيس المجلس القضائي الفصل فيه في أقرب الآجال.

–يكون سريان الأمر على عريضة محدد بثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وعدم تنفيذه خلال الأجل يسقط ولا يرتب أي أثر[112].

وفي حالة منح هذا الأمر يكون واجب النفاذ مرتب لآثاره القانونية وبصدوره يتمكن الولي من التصرف في أموال القاصر في الحدود التي رسمها له القاضي المختص وحسب جاء في تفاصيل الأمر.

المبحث الثّاني: إنقضاء مهمة الولي وإنهاء لسلطة ولايته

تنصّ المادة 91 من ت.أ.ج على مايلي:« تنتهي وظيفة الولي:1-بعجزه 2- بموته-3 بالحجر عليه 4- بإسقاط الولاية عنه»[113].

ما يدل على أنه تنتهي الولاية الأصلية على أموال القاصر بحكم القانون أو بحكم القضاء أو لحالات أخرى أو لتعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي.

المطلب الأول: إنهاء القاضي لسلطة الولي بقوة القانون

إنّ انتهاء الولاية الأصلية بحكم القانون ترجع إمّا لأسباب طبيعية تؤدي إلى انتهاء الولاية، وإمّا بعجز الولي أو موته أو ترجع كذلك لنقص أهلية الولي، ويتم الحجر عليه أو قيامه بتصرفات تضر بمصلحة القاصر المالية مما يؤدي إلى إسقاط ولايته.

---

[112]. انظر المواد 310 و311 و 312 من تقنين الاجراءات المدنية و الادارية .

[113]. قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الأول: الأسباب الطبيعية لانتهاء الولاية

تنتهي الولاية الأصلية لأسباب طبيعية تتعلق بشخص الولي وذلك بتعرضه إمّا لعجز مادّي أو معنوي وتنتهي كذلك بموت الولي إمّا الطّبيعي أو الحكمي.

وفي كلا الحالتين يتدخّل القاضي لإيقاف مهام الولي وانتظار عرض جديد في شكل طلب من طرف أحد الأقارب الّذي يتولى مصالح القاصر وشؤونه المالية شرط أن تتوافر فيه جميع الشّروط القانونية اللاّزمة لتولّي تسيير أموره.

أوّلا : عجز الولي

إنّ الهدف من الولاية على مال القاصر هو حفظه وتنميته واستثماره، ممّا يجعل من أهمّ شروط تولي الولاية على مال القاصر القدرة البدنية والذّهنية المؤهّلة على القيام بمقتضيات الولاية المالية.

فمن كان عاجزا كان الأولى أن يساعد غيره[114] لأنّ العجز يتنافى والقيام بمهام الولاية على المال لما تتطلّبه هذه المهام من القدرة على حفظ المال وحمايته فلا يولي عاجز أمور طفل ضعيف يحتاج للحماية والمساعدة، ولم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالعجز صراحة غير أن بعض الفقهاء ذكروا بعض أنواعه فقد يكون العجز[115] عجزا ماديا أو عجزا معنويا.

أ.العجز المادي

هو العجز الذي يمس جسم الإنسان كما لو صارت الحالة الصحية والبدنية للولي لا تسمح له بإدارة شؤون

---

[114]. الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة –مطابع افريقيا الشرق، لسنة 1996، ص469.

[115]. قاموس المعاني الفوري مجال البحث مصطلحات، معجم المعاني الجامع ، اللغة العربية المعاصر ضمن قاموس عربي عربي ، معجم شامل يحوي على المعاني ، مأخوذ من الموقع الإلكتروني ، www . almaany. Com ، بتاريخ 2015/09/20، تعني كلمة عجز :" عجز عن الشيء معناه ضعف ولم يقدر عليه اللهم إني أعوذ بك من العجز والكسل ، أظهر عجزا ضعفا عدم القدرة على القيام بعمل ما أو وظيفة ما ويكون ذلك عادة جراء ضرر أو ضعف يلحق البنية ".

الخاضع لولايته كما يجب كالإعاقة أو التقدم في السن أو الإصابة بشلل أو إغماء طويل.

ب.العجز المعنوي

يكون ذلك في حالة انعدام أو نقص القدرات الذهنية للولي مما يؤدي إلى إدارة سيئة لمصالح القاصر وبالرغم من إلزامية الولاية إلاّ أنّ القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رآى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به، ويبقى للقاضي سلطة قبول أو رفض طلب التّنحي بعد التحقق من دواعيه.

كما يكون كذلك لمن له مصلحة طلب الإعفاء من الولاية أمام المحكمة متى رآى عجز الولي عن مباشرة سلطاته، ما يوضح أنّ المشرع ترك الباب مفتوحا حول أيّ سبب يمنع الولي من تسيير وإدارة أموال القاصر سواء كانت أسباب مادية أو معنوية أو غيرها من الأسباب التي تحيط بالولي فتجعله عاجزا عن مباشرة أعباء الولاية.

وفي حالة قبول المحكمة الطّلب تؤول الولاية إلى الشّخص الّذي يلي الولي في المرتبة، فإن لم يوجد عينت المحكمة وصيا للقاصر وهذا ما يشكل أثر من آثار عجز الولي عن آداء مهامه تجاه المصالح المالية للقاصر[116] وهذا ما يدلّ صراحة على الدّور الأساسي والرئيسي الذي يقوم به القاضي لتقدير العجز وإمكانيّة إعفائه للولي لتسيير المصالح الماليّة للقاصر ومن آداء مهامه وإنهاء ولايته.

ثانيا : موت الولي

يعتبر الموت عاملا طبيعيا من عوامل انتهاء الولاية على المال وإذا كان الموت المنصوص عليه في المادة 91 من قانون الأسرة يتضمّن الموت الحكمي فقط.

غير أنه اتفق فقهاء القانون [117] على أنّ الموت نوعان: الموت الطبيعي والموت الحكمي، فإذا مات الولي انتهت ولايته و انتقلت قانونا الى من يليه في المرتبة وهي الأم وفقا للترتيب الذي اعتمده قانون الأسرة بموجب المادة87

[116].سيف رجب قزامل ، المرجع السابق ، ص 61.

[117].كمال حمدي ، الولاية على المال، الناشر منشاة المعارف جلال حزي وشركاه، 2003، ص 62 / الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق، ص 465.

من قانون الأسرة بنصها :« يكون الأب وليا على اولاده القصر ...وبعد وفاته تحلّ الأمّ محلّه قانونا»، فالولاية لا تنتقل بموت الولي إلى ورثته لأنّ الحقّ فيها ليس من الحقوق الّتي تتعلق بالتّركة، ولذلك انتقلت الولاية إلى الأمّ وفقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.

أمّا الموت الحكمي فيدخل ضمنه حالة فقد الولي أو غيبته فإذا غاب الولي أو فقد لم يعد له في الولاية أثر ممّا يتسبّب بضياع وتلف أموال القاصر المولى عليه[118].

إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد ما إذا كان الموت المنصوص عليه في المادة 91 من ت.إ.م.إ.ج يشمل الموت الطّبيعي والحكمي معا.

رغم أنّ المادة 113 من نفس القانون نصّت على جواز الحكم بالموت على المفقود بالحروب والحالات الإستثنائية وهذا هو المقصود بالموت الحكمي.

إذ قضت بما يلي : « يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التّحري وفي الحالات الّتي تغلب عليها السّلامة يفوّض الأمر إلى القاضي في تقدير المناسبة بعد مضي 4 سنوات».

كما نجد المادّة 2/87 من ت.أ.ج سبقت في تناول حالة غياب الأب التي تنص على أنّه :« في حالة غياب الأب أو حصول مانع له ...تحلّ الأمّ محلّه في القيام بالأمور المستعجلة المتعلّقة بالأولاد ».

إلاّ أن المقصود بغياب الاب في هذه الحالة هو غياب الاب الذي لم يحكم بموته بسبب الفقد و بهذا سنفرق بين حالتين: حالة غياب الولي حين عودته، وحالة الغياب المقصودة.

أ.حالة غياب الولي الى حين عودته

نجد المادة 87 من ت.أ.ج تمنح للام حق الولاية على اموال اولادها القصر على الامور المستعجلة فقط

[118]. الرفعي عبد السلام، المرجع السابق ص 465.

فهي ليست ولاية كاملة و هذا لكون احتمال عودة الاب مؤكدة فمكانه معروف و بعودته تعود الولاية له .

ب حالة الغياب المقصودة

تنص المادّة 110 من ت.أ.ج على أنّه:« الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محلّ إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدّة سنة وتسبّب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود»، هي الّتي تتعلّق بالموت الحكمي فإذا رأى القاضي أنّ الشّروط المذكورة في النّص متوفّرة يجوز له أن يحكم بفقدان الغائب وبعد انقضاء آجال البحث والتّحري عنه، يحكم بموته وفقا للأسباب المذكورة في المادّة 113 من ت.أ.ج.

ويتمّ الحكم بموت المفقود في كلّ الحالات بناء على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة أو النّيابة العامّة وبذلك تتحقّق شروط الموت الحكمي الّتي يفترض أن تشملها عبارة " بموته " في المادة 91 من ت.أ.ج[119] وبعدما يكون مجرد وقف لولاية الأب على أموال القاصر.

فبصدور الحكم بموته تطبق المادة 91 من ت.أ.ج على أموال القاصر وبصدور الحكم بموته تنتهي ولايته، ودعم القضاء هذا الحكم بموجب القرار المؤرخ في 1995/05/02[120].

الفرع الثّاني : الحجر على الولي وإسقاط ولايته

قد يطرأ على الولي بعض العوارض تؤدّي إلى نقص أو انعدام أهليّته، وبالتالي الحجر عليه وإمّا نتيجة تقصير الولي في إدارة وتسيير أموال القاصر، ممّا يؤدي إلى خطر ضياع أمواله فيتمّ إسقاط الولاية عنه.

أوّلا : الحجر على الولي

إذا ما توافرت حالات في الولي أدّت إلى عجزه عن إدارة أمواله وجميع شؤونه الخاصة، فالأولى ألا يستطيع القيام برعاية أموال وشؤون القاصر.

---

[119].المادّة 91 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[120].المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم، قرار بتاريخ 1995/05/02، المجلة القضائية، 1995 .

فإذا فقد الولي أهليّته أو نقصت بسبب عارض من عوارض الأهلية لسفه أو عته أو جنون تؤدّي إلى الحجر على الوليّ تحت ما يسمى"بالحجر القضائي "،.

لذلك لا يمكن أن يبقى له حقّ إدارة أموال أولاده القصر وشؤونهم الخاصّة، لذلك يجب نقل الولاية إلى شخص آخر يتولى هذه المهمّة.

وقد نصّت المادّة 101 من ت.أ.ج على أسباب الحجر الّتي تنص صراحة على ما يلي:«من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه » .

لكن يلاحظ أنّ نصّ المادّة 91 من ت.أ.ج قد أغفلت الحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهليّة من غياب وعاهة مستديمة أو حكم بعقوبة جنائيّة في حقّ الولي بسبب جريمة ارتكبها.

ويكون ذلك في إطار العقوبات التّكميلية الّتي تسلط عليه بموجب المادة 1/9 من قانون العقوبات بنصها على ما يلي :العقوبات التكميلية هي:« ...1- الحجر القانوني ».

كما نصت المادّة 9 مكرر [121] على ما يلي : «في حالة الحكم بعقوبة جنائيّة تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، تتمّ إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقرّرة في حالة الحجر القضائي ».

فالحجر القانوني يعدّ سبب من أسباب منع الولي من التّصرف في أمواله طيلة فترة العقوبة وسواء كان الحجر قضائيا أو قانونيّا فإنّ الولاية على القصر وأموالهم تنتقل إلى الأمّ في الأمور المستعجلة المتعلّقة بالأولاد طبقا لنصّ المادّة 87 من ت.أ.ج[122].

[121].المادة 9 مكرر من قانون العقوبات عدلت بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ج ر 84 ص 12 .

[122]. المادّة87 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

ثانيا : إسقاط الولاية عن الولي

أسباب السّقوط[123] والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضّح هذه الأسباب الأمر الّذي يدفعنا للبحث عنها إذ يعتبر إسقاط الولاية إجراء يتّخذه القاضي في مواجهة الولي فيقم بإعفائه من مهامه في حالة التّأكد من تعرّض أموال القاصر للضّياع لكون الولاية تتعلّق بأهمّ عنصر وهو المصلحة، فمتى انتفت مصلحة القاصر وجب زوال الولاية[124].

أ.أسباب إسقاط الولاية

تتحدّد أسباب إسقاط الولاية عموما في ثلاثة أسباب:

-تخلّف شرط من شروط الولاية الواجب توفّرها في الولي كالعدالة والأمانة واتحّاد الدّين.

-ظهور مانع من الموانع السّالبة للولاية كالعداوة بين الولي والمولى عليه والإحتياج وقصور الأهليّة المستمرّ ...الخ.

-كلّ ما يعرّض أموال المولى عليه ومصالحه المالية إلى الضّياع كالتّبذير والإهمال والإخلال بالواجب[125].

إذ أنّ العزل يمسّ كلّ الأولياء، غير أنّ عزل الأب يكون عزلا وقائيا معناه أن عزله يعتبر سلبا للولاية أو وقفها،كما يكون هذا العزل مؤقتا ينتهي بانتهاء موجبه[126].

أمّا عزل الوصي والمقدم يكون عزلا إعفائيا معناه تقطع الولاية على مال القاصر وبصفة نهائية لا عودة بعده وما يمكن استنتاجه من نص المادة 91 من ت.أ.ج[127] أنّ إسقاط الولاية يتمّ لأمرين:

- إمّا بصدور حكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشّخصية،

- وإما بحكم مدني بناء على طلب من له مصلحة في ذلك أو بطلب من النّيابة العامة.

---

[123]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق 457 .

[124]. سلامي دليلة ، المرجع السابق ، ص 116.

[125]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 455.

[126]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، 458.

[127]. قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

أ.إسقاط الولاية بحكم جزائي

في حالة ارتكاب الولي لجريمة ما يصدر حكم جزائي في حقه يتسبب في حرمانه من حقوق الولاية على أولاده القصر حفاظا على أموالهم وعقابا له بموجب عقوبات تكميلية.

وقد نصت المادة 9مكرر1 من ت.ع.ج [128]على إجراء الحرمان من ممارسة حقوق الولاية كلّها أو بعضها إذا ارتكب الولي أحد الجرائم المنصوص عليها في المادّة 09 من نفس القانون الّتي تقتضي العقوبات التّكميلية وذلك بنصها : « يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في : ...6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها ».

كما نجد قانون العقوبات ينص في المادة 334 منه على سقوط حق الولي في الإشراف على إدارة ممتلكات أولاده القصر في مواضيع معيّنة، كحالة ارتكابه لفعل مخلّ بالحياء ضدّ قاصر[129]، وكذلك ارتكابه لجريمة ترك الأسرة وإهمال الولي لواجباته المادية والأدبية التي تقتضيها سلطته الأبوية[130] طبقا لما نصت عليه المادة 330 من ت.ع.ج[131].

ونجد أنّ الهدف من إسقاط الولاية عن الولي لارتكابه جريمة ما يشكّل أكبر حماية لأموال القاصر من انفلات الولي وسلوكه الّذي قد يعرّض ممتلكاته للهلاك والضّياع.

---

[128]. المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق.

[129]. . تنص المادة 334 من قانون العقوبات الجزائري، معدلة بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ج.ر على ما يلي :"يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا كان أوأنثى بغير عنف أو شرع في ذلك، ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج".

[130]. بن ملحة الغوثي ، سقوط السلطة الابوية و المساعدة التربوية –تدابير من اجل حماية الطفولة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية –كلية الحقوق –جامعة الجزائر –الجزء 41رقم 01 لسنة 2000،ص 15/10.

[131]. تنص المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري معدلة بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ج.ر 84 على ما يلي:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000دج الى 100000دج: 1-أحد الوالدين الذي ترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبيء عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية".

ب. إسقاط الولاية بناء على حكم مدني

في حالة أصبح الولي على أموال القاصر يتصرّف تصرّفات سيّئة تهدّد أموال القاصر بالتّلف أو الضّياع بسبب الإسراف أو التّبذير مما يعيق مصالح القاصر، أو في حالة تجاوز الولي لحدود سلطته أو قصر في إدارة أمواله بالإهمال تستوجب سلب الولاية منه.

ويكون ذلك بناء على طلب من له مصلحة أو بطلب من النّيابة العامّة، أو بأمر من قاضي شؤون الأسرة تطبيقا لنصّ المادّة 465 من ت.إ.م.إ الّتي تنصّ صراحة على ما يلي:« يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثّل النّيابة العامّة أو بطلب من أيّ شخص تهمّه مصلحة من وضع تحت الولاية»[132].

كما نصّت المادّة 473 من نفس القانون على ما يلي :« إذا قصّر الولي أو الوصيّ أو المقدّم في آداء مهامه يتّخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقّتة الضّرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي »[133]

وقاضي شؤون الأسرة صاحب الإختصاص في هذه الحالة، وله السّلطة التّقديرية في الحكم بإسقاط الولاية كلّها أو جزء منها بعدما يتّضح للقاضي تعرّض أموال القاصر للتّلف والهلاك، وللقاضي سلطة اتّخاذ كافّة التّدابير والإجراءات اللاّزمة لحماية مصالح القاصر المالية قبل فصله في الموضوع بأمر غير قابل لأيّ طعن [134].

كما نجد المشرع الجزائري نصّ في المادّة 91 من ت.أ.ج[135] على بعض الحالات التي تخص انتهاء الولاية دون البعض الآخر الّذي نجده في حالات انتهاء الوصاية بموجب نصّ المادة 96 من ت.أ.ج[136].

---

[132]. تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق.

[133]. تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق.

[134]. تنص المادة 467 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه:"يمكن للقاضي قبل الفصل في الموضوع أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر ، هذا الأمر غير قابل لأي طعن" .

[135]. قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[136]. تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

التّي تنصّ على أنّه : « تنتهي مهمة الوصي : 1- بموت القاصر أو بزوال أهلية الوصي أو بموته 2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه 3- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها 4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته 5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر»، بهذا يمكن استخراج بعض الحالات غير منصوص عليها في المادة 91 من ت.أ.ج[137] الخاصة بأسباب انتهاء الولاية وهذه الحالات تتمثّل في:

-بلوغ القاصر سنّ الرشد

إذا بلغ القاصر سنّ 19 سنة كاملة وكان عاقلا وراشدا زالت عنه الولاية[138] وفقا لما تقتضيه نصّ المادّة 40 من ت.م.ج[139].

وفي هذا الصّدد نصّ المشرع المصري على ذلك في قانون الولاية على المال في المادة 18 على أنّ الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سنّ الرّشد، ما لم تحكم المحكمة قبل سنّ الرّشد باستمرار الولاية عليه لقيام سبب من أسباب الحجر.

أمّا مدوّنة الأسرة المغربية[140] فاعتبرت في الفصلين 146 و165 أنّ الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سنّ الرّشد ما لم يبلغه سفيها أو مجنونا وحكم القاضي باستمرار الولاية عليه[141].

---

[137]. تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[138]. الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ،ص 209.

[139]. تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة ".

[140]. ظهير شريف رقم 1/04/03 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70/03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية،ج.ر رقم 5184، الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2004.

[141]. الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 473.

كما أنّ استفادة القاصر من إجراء التّرشيد بموجب أحكام المادة 84 من ت.أ.ج[142] أو المادة 05 من ت.ت.ج[143] يكون سببا لرفع الولاية عليه في أمواله.

-وفاة القاصر المولى عليه

بما أنّ وجود القاصر المولى عليه أساس لقيام الولاية على المال فإذا مات القاصر لم يعد للولاية وجود إذ تنتهي الولاية بشكل آلي وتعدّ سببا مباشرا لسقوط الولاية.

-هلاك أموال القاصر

إذا لم يبق للقاصر أموالا يمتلكها فلا داعي لإبقاء الولاية على أموال هالكة كليّا هذا يشكّل سببا من أسباب إسقاط الولاية عنه[144].

-صدور حكم سلب الولاية على نفس القاصر وآثاره

يرتّب هذا الحكم سلب الولاية على ماله أيضا بقوّة القانون دون حاجة إلى حكم آخر لأنّ من لا يؤتمن على نفس القاصر لا يؤتمن على ماله.

وهذا ما يستفاد من نصّ المادّة 62 ت.أ.ج[145] الّتي تقضي بالآتي :« الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسّهر على حمايته وحفظه صحّة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك»[146].

---

[142]. تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[143]. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ج.ر 11 المؤرخة في 2005/02/09 .

[144]. الرفعي عبد السلام ،المرجع السابق ،ص 467 .

[145].المادّة 62 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[146].تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

ما يظهر جليّا أنّه من الآثار المترتّبة على سقوط حضانة الولي على نفس ابنه القاصر تؤدّي مباشرة إلى سقوط ولايته على أمواله كما أن الولاية تنتهي بزوال أسبابها وقد تبقى مادام سببها قائما.

كما أنّ انتهاء ولاية الولي على مال القاصر يرتب آثارا تتمثل في مسؤولية الولي عن إدارته لأموال القاصر طبقا لما نصّت عليه المادة 88 من ت.أ.ج الّتي تنصّ صراحة على ما يلي : «على الولي أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العامّ ...»[147]، وبهذا فإنّ مقتضيات القانون العامّ تستوجب النّطق بمسؤولية الولي كلّما كانت أعمال إدارته سيّئة تلحق أضرارا بمصالح الطفل القاصر.

كما يجوز مساءلة الولي سواء كان أبا أو أما وتخلّى عن كافّة التزاماته الأدبيّة أو الماديّة المترتّبة عن السّلطة الأبوية بغير سبب جدّي، فمتى ثبتت مسؤولية الولي وجب عليه تعويض الضّرر اللاّحق بالمضرور تطبيقا لنصّ المادّة 182 من ت.م.ج الّتي تنصّ صراحة على ما يلي:« إذا لم يكن التّعويض مقدّرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الّذي يقدّره ويشمل التّعويض ما لحق الدّائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو تتأخّر في الوفاء به ويعتبر الضّرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول »[148].

المطلب الثاني : إنهاء القاضي سلطة الولي في حالة تعارض المصالح

تنصّ المادّة 90 من ت.أ.ج على أنّه:« إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا تلقائيّا أو بناء على طلب من له مصلحة »[149]،كما نصت المادة رقم 389 -2/3 من القانون المدني الفرنسي في نفس السياق:

[147].تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[148]. المادّة 182 من التّقنين المدني الجزائري ، المرجع السابق.

[149]. قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

«exceptionnellement l'administration l 'égales peut être exercée par un tiers quand les intérêts de l'administrateur légale sont en opposition avec ceux du mineur , un administrateur **AD HOC** doit nommé par le juge aux affaires familiale »[150].

كما قد تتعارض مصالح القاصر في تصرّف من التّصرفات الّتي يبرمها الولي نيابة عنه مع مصالحه ففي هذا الشّأن منح المشرع الجزائري للقاضي الحقّ في تعيين متصرّف خاصّ يقوم بإبرام هذا التّصرف حفاظا على مصالح القاصر وسنتعرض فيما يلي إلى صور تعارض مصالح القاصر والولي ، ثمّ إلى إجراءات تعيين القاضي للمتصرّف الخاصّ.

الفرع الأوّل : صور تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي

إنّ المشرع الجزائري نصّ في المادّة 90 من ت.أ.ج [151] على مسألة وقوع تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر غير أن المشرع المصري وضح من خلال المادة 31 من ت.و.م.م[152]صور تعارض مصالح الولي و مصالح القاصر وهي[153]:

أوّلا :تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي شخصيا

تتمثل هذه الصّورة في حالة رغبة الولي في شراء مالا مملوكا للقاصر عقّارا أو منقولا لنفسه.

ثانيا : تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الولي

يكون ذلك في حالة بيع الولي مالا مملوكا للقاصر إلى زوجته مما يعرض مصالح القاصر إلى الهلاك والخطر.

---

[150] . PATRICK Courbe : droit civil (les personnes ,la famille, les incapacités)-septième édition Dalloz 2009 . p210.

[151]. تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[152]. المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30 جويلية 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري .

[153]. ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي مصر، 2004.

ثالثا : تعارض مصالح قاصر مع مصالح قاصر اخر مشمول بالحماية

تتحقّق هذه الصّورة في حالة بيع الولي مالا مملوكا لولده القاصر المشمول بولايته وهو في الوقت ذاته يمثّل دور المشتري نيابة عن ولده الآخر الّذي يعدّ تحت ولايته أيضا، فهذا الأمر غير جائز لتفادي مسألة تفضيل مصالح ولد عن الآخر، من خلال هذه الصّور يتّضح أنّ الولي يقوم ببيع الأموال المملوكة للقاصر لنفسه أو لأحد أقاربه من الأصول أو الفروع.

وهذا ما منعته المادّة 410 من ت.م.ج الّتي تنصّ على ما يلي:« لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتّفاق أو نصّ قانوني أو أمر من السّلطة المختصّة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلّف ببيعه بموجب النّيابة، كلّ ذلك ما لم تأذن به السّلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصّة الواردة في نصوص قانونية أخرى»[154].

أمام هذا التّعارض بين المصالح يستلزم أن يكون للقاصر شحصا آخر يراعي مصالحه المتعارضة المتمثّل في "المتصرف الخاص".

الفرع الثاني : إجراءات تعيين القاضي للمتصرف الخاص

طبقا للمادّة 90 من ت.أ.ج[155] فإنّ القاضي يقوم بتعيين متصرف خاصّ متى كانت هناك حالة تعارض بين مصالح القاصر مع مصالح الولي.

أولا : تعريف المتصرف الخاص

المتصرّف الخاصّ هو الشّخص الّذي تعيّنه المحكمة للإشراف على أموال القاصر بتسييرها وإدارتها من أجل

---

[154]. التقنين المدني الجزائري ، المرجع السابق .

[155].تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

الحفاظ عليها وصيانتها، ويتمّ ذلك إذا اتّضح لها أنّ هناك تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر المالية حماية لهذا الأخير وخوفا من سوء تصرّف الولي الّذي قد يرجّح مصلحته عن مصلحة القاصر.

وفي هذا الصّدد صدر قرار عن المحكمة العليا يقضي : «من المقرّر قانونا أنّه في حالة وفاة الأب تحلّ الأمّ محلّه وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا تلقائيّا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

وترجع وقائع القضيّة إلى صدور حكم بتاريخ 1996/06/26 يقضي بتعيين الجدّ كوصيّ وقيّم على أحفاده القصر في وجود وحضور الأمّ، وقضاة المجلس القضائي بالبويرة صدر عنهم قرار بتاريخ 1997/01/19 يقضي بحفظ حقوق الجدّ في طلب تعيين متصرّف خاص على أحفاده.

ما جعل الأمّ تتقدّم بطلب إلى المحكمة العليا للمطالبة بنقض وإبطال قرار المجلس، وبالفعل صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/23 يقضي بنقض وإبطال القرار الصادر عن المجلس وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس بتشكيلة أخرى.

ولما كان ثابتا أنّ قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأمّ بعد وفاة الأب دون إثبات التّعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنّهم قد خالفوا القانون»[156].

كما أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد الشّروط القانونية الواجب توافرها في شخص هذا المتصرّف، غير أنّه مادام هذا الأخير سيقوم مقام الولي في إبرام تصرّف أو تصرّفات معيّنة.

فيتوجّب أن تتوافر فيه نفس شروط الولي الشّرعي، وأمام غياب نصّ صريح يوضح ذلك تعود للقاضي سلطة اختيار المتصرّف الّذي يراه مناسبا لآداء المهمّة.

---

[156]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم187692، قرار بتاريخ 1997/12/23، المجلة القضائية 1997، العدد1، ص53.

ثانيا : تعيين القاضي للمتصرف الخاص

يعيّن القاضي متصرّفا خاصا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، والمصلحة هنا تتحقّق وفق القواعد العامّة فتكون إمّا مصلحة قائمة أو مصلحة محتملة.

كما تأثّر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين متصرّف خاصّ لكون المشرع الفرنسي أخذ بهذا النّظام في المادّة 389-3 من التّقنين المدني الفرنسي في حالتين هما:

-حالة تعارض مصالح القاصر ومصالح الولي،

-حالة منح وصية أو هبة للقاصر بأموال مع شرط أن يديرها شخص غير الولي[157].

إذا كان المشرع الجزائري نصّ على وجوب تعيين متصرّف خاصّ في حالة تعارض المصالح، فإنّه بذلك ترك للقاضي المختصّ مسألة تحديد المهمّة أو المهام الخاصّة الّتي يتولّاها هذا المتصرّف لمباشرتها وتكون محدّدة ومقيّدة في الحدود الّتي رسمها له قرار التّعيين.

ثالثا :كيفيّة اكتشاف القاضي لحالة التّعارض

إنّ المشرع ألزم الولي بالحصول على الإذن القضائي في التّصرفات المنصوص عليها في المادّة 88 من ت.أ.ج[158] ، ولعلّ أكثر العقود الّتي تتعارض فيها مصالح القاصر ومصالح الولي هي عقود المعاوضة[159] الّتي تعتمد في الأصل على تعارض المصالح بين الطرفين.

---

[157]. عبد العزيز مقفولجي ، الرشداء عديمي الأهلية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستر في الحقوق ،كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2008 ، ص 69.

[158]. المادة 88 من تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[159]. .عقد المعاوضة " contrat à titre onéreux " : هو الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى ولما التزم ، وهو العقد الذي يشترط فيه أهلية التصرف في المعاوض وفقا للمادة 58من ت.أ.ج "،بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 49.

ومن أمثلة تلك العقود عقد البيع والمقايضة والإجارة والشركة والصلح والعمل وغيرها الّتي أوجب فيها المشرع الحصول على الإذن من طرف القاضي المختصّ سواء أكان عقّارا أو منقولا ممّا يقيّد الولي ويجعله مضطرّا لعرض التّصرف على القاضي لطلب الإذن لإبرامها.

هذا ما يجعل القاضي على علم مستمرّ بكلّ المعاملات الّتي يجريها الولي على أموال القاصر مما يمكّنه من رقابتها واكتشاف حالة التّعارض إلا إذا أبرم الولي تصرفاته شفاهة كبيع المنقولات فيصعب عليه اكتشافها لكن رغم ذلك سيكون على الولي تحمل مسؤوليته متى تم إثبات ذلك.

الفصل الثاني:

القاضي حاصر في إطار الولاية النّيابية على أموال الطّفل

الولاية النّيابية على أموال القاصر تتقرّر بمعرفة الغير أو بمعرفة القاضي وقد تأخذ شكل الوصاية أو القوامة فهي تستمدّ من شخص آخر كولاية الوصيّ والقيّم والوكيل[160].

وولاية الوصي قد تصدر من صاحب الولاية الأصليّة وهو الأب أو الجد الصّحيح، وقد تكون الولاية النّيابية قضائية كولاية القيّم أو الوصيّ الّذي تعيّنه المحكمة[161].

فالوصاية هي إنابة بعد الموت على قاصر يتيم الأبوين رعاية وحفظا وتنمية، وهي نظام متّصل بثلاث جوانب فالجانب الأوّل يتمثّل في اليتيم ورعايته والجانب الثّاني في ماله بحفظه وتنميته، أمّا الجانب الثّالث فهو يخصّ الوصيّة[162].

وهي نظام لرعاية أموال القاصر شبيه بنظام الولاية فكلاهما يحمي أموال القاصر، غير أنّ الولاية تبنى على أساس الشّفقة والقرابة ولا تكون إلاّ للأب والأمّ والجدّ الصّحيح فإذا لم يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية.

واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية[163] أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معيّنة حتّى يتسنّى له الولاية على مال القاصر بصيانة ثروته واستثمارها في الأوجه الّتي تعود عليه بالمنفعة.

وأحكام الوصاية والتّقديم تناولها قانون الأسرة في الكتاب الثاني الخاصّ بالنّيابة الشّرعية الفصل الثالث والرابع تحت عنوان الوصاية والتّقديم بموجب الموادّ من92 إلى 98 بالنّسبة للوصيّ والمادّة 99 بالنّسبة للمقدّم[164].

وسنتطرق من خلال هذا الفصل إلى إجراءات تعيين القاضي لوصيّ على أموال القاصر (المبحث الأول)، ثم إلى تعيين القاضي لمقدّم على أموال القاصر (المبحث الثاني) .

---

[160]. محمّد عبد العزيز النمي ، الولاية على المال ، ط1 ، مطبعة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2012 ، ص51.

[161]. أحمد نصر الجندي ،التعليق على قانون الولاية على المال المصري ، المرجع السابق ، ص 10.

[162]. سلطان بن عبد الله السويلم العنزي ، أحكام الوصاية على القاصرين في النظام السعودي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،كلية العدالة الجنائية ، تخصص الشريعة والقانون ، الرياض ، 2015 ، ص 28.

[163]. نظام الوصاية هي: "مندوب إليها حفاظا على القاصر الموصى عليه وماله الذي لا يستطيع الإستقلال بالتصرف في شؤونه بما يصلحه بل هو واجب عند الخوف على الأولاد وأموالهم من الضياع"ربابعة عبد الله محمّد سعيد ، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ، رسالة دكتوراه ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، ص 26.

[164]. تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

المبحث الأوّل : إجراءات تعيين القاصي لوصي على أموال القاصر

تعتبر الوصاية على المال نوع من الولاية فهي نيابة قانونية عن القاصر في إدارة أمواله تهدف إلى صيانة أمواله واستثمارها بما يعود عليه بالنّفع.

لكن لا يجوز لأيّ شخص أن يكون وصيّا على أموال القاصر، فالوصاية تحكمها نصوص قانونية محكّمة تبيّن من هو الأصلح لهذه المهمّة .

ولتوضيح ذلك سنقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين نتناول من خلاله كيفيّة تعيين القاضي للوصيّ(المطلب الأول) ومنح الإذن القضائي للوصيّ وانتهاء مهامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية تعيين القاضي للوصي

أجاز القانون للولي مسألة تعيين وصيّ على أولاده القصر بموجب نص المادة 92 من ت.أ.ج بنصها : « يجوز للأب أو الجدّ تعيين وصيّ للولد القاصر إذا لم تكن له أمّ تتولّى أموره أو ثبت عدم أهليّتها لذلك بالطّرق القانونية، وإذا تعدّد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادّة 86 من هذا القانون»[165].

غير أنّ تعيين الوصي من قبل الولي يجب أن يتمّ عرضه أمام قاضي شؤون الأسرة الّذي له صلاحيّة قبول عرض الوصاية أو ردّه وله كل الصلاحيّات لذلك.

ففي حالة توافر كافّة الشّروط المطلوبة في الوصيّ على تولّي الشّؤون المالية للقاصر الّتي سنتطرق إليها في الفرع الأول يقوم القاضي بتثبيت الوصاية.

أمّا إذا اتّضح له العكس يجوز له رفضها وتعيين مقدّم لتلك المهمّة، أو يقوم باتخاذ الإجراءات التّحفظية تطبيقا

[165]. تنص المادة 86 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي :" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني" ، المرجع السابق.

لنصّ المادّة 472 من ت.إ.م.إ الّتي تنصّ على أنّه :« يخطر القاضي من قبل الوصيّ أو ممثّل النّيابة العامّة أو القاصر الّذي بلغ سنّ التّمييز أو كلّ من تهمّه مصلحة القاصر لتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب وفي حالة رفض الوصاية يعيّن القاضي مقدّما طبقا للمادّة 471 أعلاه أو اتّخاذ جميع الإجراءات التّحفظية في انتظار تعيين المقدّم»[166] .

الفرع الأول: تعريف الوصي وشروط تعيينه

في إطار الولاية النّيابية نجد عدّة نوّاب شرعيّين يعيّنهم القاضي المختصّ بالشّؤون المالية للقاصر، من بينهم الوصيّ الّذي يمنحه القاضي صلاحيّات محدّدة بهدف تسيير وإدارة المصالح المالية للطفل، لكن ذلك لن يحصل إلا بتوافر بعض الشروط.

أوّلا: تعريف الوصي

الوصيّ هو كلّ شخص ليس أبا أو جدّا وتثبت له سلطة على مال القاصر إمّا تطوّعا أو بأجر[167]وتثبت ولاية الوصيّ عن طريق النّيابة، بمعنى أنّه يستمدّ سلطته أو وصايته من شخص آخر، على خلاف الولي أبا كان أو جدّا[168].

ثانيا : شروط تعيين الوصي

تنصّ المادّة 93 من ت.أ.ج الّتي تقضي بما يلي:« يشترط في الوصيّ أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التّصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفّر فيه الشّروط المذكورة »[169]، من خلال النص شروط الوصاية هي:

---

[166].انظر المادة 471 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

[167]. ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة القانونية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2004 ، ص 103.

[168]. الجندي أحمد نصر، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة ، دون رقم الطبعة ، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى مصر ، 2006 ، ص 167.

[169]. تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

أ.الإسلام

يشترط القانون الجزائري إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما فلابدّ أن يكون وصيّه مسلما طبقا للشّرع والقانون لذلك لابدّ أن يكون الإيصاء كالولاية.

فإذا كان الوصيّ نصرانيا أو يهوديا فلا يحقّ له الوصاية على القاصر المسلم، أمّا غير المسلم فيجوز له أن يوصي إلى غير المسلم إذا توافرت فيه الشّروط الّتي يتطلّبها القانون[170] .

وعلى سبيل المقارنة نذكر ما جاء في فحوى نصوص القانون المصري الذي نجده فيما يخصّ نظام الوصاية يوجب أن يكون الوصيّ من طائفة القاصر كالأقباط فإن لم يكن فمن أهل مذهبه كالكاتوليك والأرثودوكس فإن لم يكن فمن أهل دينه كالمسيحية واليهودية[171].

ب.العقل

يجب أن يكون الوصيّ عاقلا تتوافر فيه الإرادة الواعية، ولم يرد عليه أيّ عارض من عوارض الأهليّة كالجنون أوالعته أو السّفه أو غيرها من الأمراض التي تصيب العقل.

لأنّه في حالة الإيصاء لغير العاقل يعود على أموال القاصر بالضّرر، لكون المجنون أو المعتوه أو السّفيه لا يهتدي إلى التّصرف النّافع بحقّ نفسه، فلا يعقل أن يوكل إليه التّصرف في شؤون غيره وهو بحاجة إلى من يتولّى أموره[172].

ج.البلوغ

معنى البلوغ هو أن يكون الوصيّ راشدا، كامل الأهليّة بالغ من العمر سنّ تسعة عشر(19) سنة كاملة وغير

---

[170]. نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 2008 ، ص 296 .

[171]. محمّد كمال حمدي ، الولاية على المال ، الحكام الموضوعية (الولاية الأصلية ، الحجر ، الغيبة ، المساعدة القضائية ، الناشر منشأة المعارف جلال حزي وشركاه الإسكندرية ، مصر ، 2003، ص 96.

[172]. الغوثي بن ملحة ، شرح قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء الطبعة 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2008 ص 209.

محجور عليه حتى يستحقّ الإيصاء على الشّؤون المالية للطّفل[173]، لأنّ غير البالغ لا يهتدي إلى وجود المنفعة فكيف يوكل إليه أمر النّظر في الشّؤون المالية للقاصر والحرص على تنمية أمواله وحفظها وحمايتها من الضّياع.

د. الأمانة و العدالة

يشترط أن يكون الوصيّ أمينا عادلا غير فاسق معروف بحسن الرّأي والتّدبير، يتّصف بشيم الخلق والرّعاية والإستقامة فلابد أن تعهد الوصاية لمن يكون حسن السّمعة.

والغرض من اشتراط الأمانة والعدالة هو إيجاد الثّقة في تصرّفات الوصيّ لأنّ الإشراف على مصالح الغير يتطلّب النّزاهة والحكمة والحيطة والحذر على الشّؤون الماليّة للطّفل.

ومن عرف بسوء السّمعة إمّا بارتكاب منكر خلقي أو بتصرّف شاذّ أو مخالف للمألوف أو مناف لأعراف النّاس ما يدلّ على نقص التّفكير وانحراف في العقل، فلا تصحّ وصايته على أموال القاصر خوفا من أكله لماله و الإضرار بمصالحه[174].

هـ.حسن التصرف

يجب على الوصيّ الموكل إليه رعاية أموال القاصر ألاّ يكون شاذّ التّفكير أو مستهتر بأذواق النّاس وأعراف المجتمع وآداب السّلوك ومباديء الأخلاق.

لأنّه لا يطمأنّ إلى حسن تصرفه فلا يصحّ أن يعهد إليه بأموال القاصر، غير أن هناك حالات خاصّة لا يجوز أن يكون فيها وصيّ على أموال القاصر وهذه الحالات هي:

- **المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب** (كالإعتداء على أعراض الغير) أو الماسّة بالشّرف أو النّزاهة (كشهادة الزّور).

---

[173]. الرفعي عبد السلام ، الولاية على المال في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في المذهب المالكي ،المرجع السابق ، ص 245.

[174]. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 297.

إلاّ في حالة الوصيّ الّذي تربطه بالقاصر علاقة قرابة وانقضى عن تنفيذ عقوبته مدّة خمس سنوات كون هذه المدّة كافية لتبيان الجريمة وللدّلالة على توبة المحكوم عليه واستقامته حتّى لا يحرم القاصر من تعيين وصيّ عليه تربطه وإيّاه روابط القرابة فيحرم من العطف والبرّ [175].

- **المحكوم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب الوصاية على القاصر لو كان في وصايته**: هذا يعدّ سببا من أسباب سقوط ولاية الأب أو الجدّ عن نفس ومال الولد أو الحفيد، ومن لا يصلح وليّا على ولده لا يصلح من باب أولى وصيّا على من هم أبعد من ذلك[176].

الفرع الثاني : إجراءات تعيين الوصي

لا تكون الوصاية إلاّ باتّباع إجراءات محددة قانونا تتمثل في اختيار الوصي من طرف الأشخاص المخول لهم قانونا باختياره ، ثم صدور قرار بتثبيته من القضاء وتتمحور إجراءات تعيين الوصي في الأحكام التالية:

أولا : الأشخاص المخول لهم حق تعيين الوصي

منح القانون كل من أب القاصر و جده سلطة اختيار وصي على ابنائهم القصر ليتولى تسيير شؤونهم و إدارة أموالهم اذا لم تكن له ام تتولى ذلك او ثبت عدم أهليتها للقيام بشؤون الولاية وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري .

-سلطة الأب في تعيين وصيّ على ولده القاصر يعتبر أمر بديهي باعتباره الوليّ الشّرعي عليه وهو العالم بمن هو الأصلح للوصاية على ابنه، فله اختيار من يخلفه بعد وفاته لتولّي إدارة وتسيير أموال أولاده القصّر[177].

- يحق للجدّ كذلك تعيين وصيّ على أحفاده القصر إلى جانب الأب رغم عدم أحقّيته في الولاية أو الوصاية مبدئيّا وهو الأمر الّذي يجعل المادّة 92 من قانون الأسرة متناقضة مع أحكام الولاية.

---

[175]. ماجدة مصطفى شبانة ، المرجع السابق ، ص 18.

[176]. .احمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 105.

[177]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 227.

ويتمّ ذلك في حالة وفاة الأمّ أو غيابها أو كانت موجودة وثبت عدم قدرتها على تولّي أمور الولاية كالحجر عليها لجنون أو عته أو سفه أو غير قادرة على تسيير أموال أبنائها القصر لعدم تمكّنها من أمور التّجارة والتّسيير.

فبهذا التّعيين منح المشرع الجزائري للجدّ صلاحية تعيين الأوصياء على أحفاده القصر إلى جانب الأب ونجد في هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 2006/05/17[178].

ويعود موضوع النّزاع المطروح حول وجود بنت قاصرة ليس لها لا أب ولا أمّ يتولّى أمورها وصدر بشأنها عقد كفالة عن طريق أمر ولائي من قبل أحد الأقارب، غير أنّ الجدّ رفض ذلك وطالب بإلغاء عقد الكفالة وإرجاع الوصاية له بقوة القانون.

وبعد اتّخاذ جميع الإجراءات وبالرّجوع للنّص القانوني الصّريح والواضح الّذي يقضي بأنه« يجوز للأب أو الجدّ تعيين وصيّ للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليّتها لذلك بالطّرق القانونية وإذا تعدّد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون»[179].

وباعتبار أنّ البنت القاصرة ليس لها أولياء فبحكم القانون يصبح الجدّ هو الوصي بحكم المادّة 92 من ت.أ.ج[180]، وبهذا أصدر قضاة المحكمة العليا قرار عن غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث يقضي برفض الطعن بالنّقض ويؤيّد قرار المجلس القضائي الذي يطبق القانون.

وفي المقابل فإنّ المشرع لم يمنح الأمّ سلطة اختيار وصيّ لأولادها القصر رغم حقّها في ممارسة سلطات الولاية على أبنائها وتولّي شؤونهم المالية.

---

[178]. جمال سايس، الإجتهاد القضائي الجزائري في مادّة الأحوال الشّخصية "قرارات المحكمة العليا "، مسرد الفباني للكلمات الدالة، منشورات كليك الجزء الثالث، ص 1364، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 363794، قرار بتاريخ 2006/05/17، المجلةالقضائية، العدد الثاني، ص 461.

[179]. تنص المادة 86 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي :" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني" المرجع السابق.

[180]. المادة 92 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

فإن كانت الأم أهلا لذلك، فمن باب أولى أن تكون أهلا لاختيار وصيّ كالأب والجدّ، فلماذا قام المشرع بنزع حقّ تعيين وصي على أبنائها القصر ؟

وبالمقارنة مع بعض تقنينات الدّول العربية الأخرى كلّ من تقنين الولاية على المال المصري[181] في المادة 28 منه وتقنين الولاية على المال البحريني[182] في المادّة 23 منه، وكذا مدوّنة الأسرة المغربية[183] في المادّة 230 نجدها تمنح حقّ اختيار الوصيّ فقط للأب دون الجدّ.

ويمكن القول أنّ السّبب يعود لكون المشرع الجزائري عند منحه للأمّ حقّ الولاية على أموال أبنائها انتهج في ذلك اتّجاه القانون الفرنسي، وعند منعها من حقّ اختيار الوصيّ على أموال أولادها القصر سلك مسلك الفقه الإسلامي الّذي يمنع الأمّ من حقّ الولاية أصلا .

أمّا المشرع الجزائري منع عنها ذلك رغم اعترافه لها بأهليّة تولّي الشّؤون المالية لأولادها القصر ما يجعل هذا المنع غير مبرّر وليس له أيّ أساس قانوني.

ثانيا :تثبيت القاضي للوصاية

نصّت المادّة 94 من ت.أ.ج بأنه:« يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها».

كما نصّت المادّة 472 من ت.إ.م.إ على ما يلي:« يخطر القاضي من قبل الوصيّ أو ممثّل النّيابة العامّة أو القاصر الّذي بلغ سنّ التّمييز أو كلّ شخص تهمّه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب».

وبعد اختيار الوصيّ من قبل الأب أو الجدّ يتمّ عرض الوصيّة على قاضي شؤون الأسرة وللقاضي النّظر في تلك الوصيّة فيقوم إمّا بتثبيتها إذا توافرت الشّروط الّتي يتطلّبها القانون ويستطيع الوصيّ المختار مباشرة مهامه.

---

[181].تقنين الولاية على المال المصري، المرجع السابق.

[182]. المرسوم بقانون رقم 07 لسنة 1986 المتضمن قانون الولاية على المال البحريني.

[183]. مدوّنة الأسرة المغربية ، المملكة المغربية ظهير شريف رقم 1/04/03 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70/03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية ج.ر رقم 5184 ، الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2004.

وإمّا رفضها وتعيين مقدّم على أموال القاصر أو باتّخاذ الإجراءات التّحفظية الضّرورية لحفظ أموال القاصر قبل تعيين المقدّم.

وهو ما نجده في نصّ المادّة 2/472 من ت.إ.م.إ بنصّها :«...وفي حالة رفض الوصاية يعيّن القاضي مقدّما طبقا للمادّة 471 أعلاه، أو يتّخذ جميع الإجراءات التّحفظية في انتظار تعيين المقدّم ...».

كما يحقّ لممثّل النّيابة العامّة الاطّلاع على كلّ القضايا الخاصّة بالقصر والقيام بإخطار القاضي لإجراء الوصاية من أجل تثبيتها أو رفضها.

هذا ما يؤكّده قرار المحكمة العليا بتاريخ 1983/01/19 الّذي يقضي بأنه: «...القصر –عدم اطّلاع النّيابة العامّة على القضايا الخاصّة بهم –لا يجوز الدّفع به من طرف الخصوم ...»[184].

ونجد أن اختيار الأب أو الجدّ للوصيّ على أموال أولادهم القصر يعرض على القاضي لتثبيته أو رفضه، غير أنّه برجوعنا لنصّ المادّة 94 من ت.أ.ج [185].

إنّ المشرع ربط عرض الوصاية على القاضي بوفاة الأب دون اشتراط ذلك عندما يكون الاختيار من قبل الجدّ فهل هذا يعني أنّ المشرع يعفي اختيار الجدّ من رقابة القضاء ؟

من خلال النّص يظهر أنّ وصي الجدّ لا يخضع لتثبيت القاضي، إلاّ أنّ هذا غير معقول خاصّة وأنّ وصيّ الأب يخضع لرقابة القاضي رغم كونه الأقرب إلى ابنه، أمّا وصي الجدّ فلا يخضع لهذه الرّقابة مما يجعله غير منطقي[186].

---

[184]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 26598، قرار بتاريخ 1983/01/19، المجلةالقضائية، العدد الأوّل لسنة 1989، ص 18/15.

[185].تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[186]. نواري منصف ، الوصاية على القاصر في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمّد خيضر –بسكرة كلية الحقوق و العلوم السياسية لسنة 2014-2015 ، ص 19.

وفيما يخصّ مسألة كيفيّة إثبات اختيار الوصيّ أمام القاضي فلا نجد نصّ يقيّد هذا الاختيار بشكليّة معيّنة سواء بموجب وثيقة رسميّة أو بوثيقة عرفية أو بشهادة شهود، بل يمكن إثبات هذا الاختيار بكلّ الطّرق خاصّة وأنّ هذا الاختيار يخضع أصلا إلى السّلطة التّقديرية للقاضي.

ويمكن الإشارة إلى مسألة عدم وجود وليّ أو وصيّ مختار للقاصر أو وجد أحدهما ولم تتوافر فيه الشّروط لتثبيته فهنا القاضي هو الّذي يتولّى الولاية على القاصر بحكم ولايته العامّة.

غير أن القاضي لا يقوم بالإشراف على أموال القاصر بنفسه بل يعيّن وصيّ ينوب عنه يسمّى« وصيّ القاضي أو الوصيّ المعيّن».

ثالثا : تعدد الاوصياء

تنصّ المادّة 92 من ت.أ.ج [187]على ما يلي:« يجوز للأب أو الجدّ تعيين وصيّ للولد القاصر ...وإذا تعدّد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة احكام المادة 86 من هذا القانون ».

فكلّ من الأب أو الجدّ لهم حقّ اختيار أكثر من وصيّ، رغم أنّ الأصل في الوصاية أن يكون الوصيّ واحدا حتّى يتمكّن من الإشراف على أعمال الوصاية، غير أنه يمكن أن تكون مصالح القاصر ذات تنوّع أو تحتاج لخبرة معيّنة[188].

أو يطرأ على هذه المصالح ظرف عارض يتطلّب تدابير حماية وقتيّة عاجلة لصالح مال القاصر فلا يبقى للوليّ إلاّ أن يوصي لأكثر من وصيّ واحد لضمان أكثر حماية لأبنائه القصر وتبقى المحكمة هي المرجع الأول في تقدير حالة الضّرورة، وإذا اختار الوليّ أكثر من وصيّ على أولاده القصر فنكون أمام إحدى الحالات:

[187].المادّة 92 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[188]. الجندي حمد نصر ، نيابة شؤون الاسرة و دورها امام محاكم الاسرة ، المرجع السابق ، ص 171.

-**حالة تعيين الولي لوصيين او اكثر للقيام بعمل واحد:** لا يجوز لأحدهم الإنفراد بهذا العمل إلاّ بموافقة باقي الأوصياء.

-**حالة تعيين الموصي لاختصاص كل وصي** : فلكلّ وصي مباشرة عمله لوحده دون الحاجة للآخرين .

-يجوز لكلّ الأوصياء المعيّنين لعمل واحد اتّخاذ كلّ الإجراءات الضّرورية أو المستعجلة أو تحمل منفعة للقاصر أو التّصرف فيما يخشى عليه التّلف من التّأخير أو المسائل الّتي لا تحتاج إلى رأي أو قبول الهبات والهدايا وهو ما اتّفقت عليه أغلب التّشريعات العربيّة[189].

غير أنّه بذلك نكون أمام حالة تزاحم الأوصياء ويبقى للقاضي سلطة اختيار الأصلح من بينهم وفقا لما جاء بنص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري .

المطلب الثاني: سلطة القاضي في منح الإذن و إنهاء الوصاية

تنصّ المادّة 95 من ت.أ.ج [190]على ما يلي:« للوصيّ نفس سلطة الوليّ في التّصرف وفقا لأحكام الموادّ 88 و89 و90 من هذا القانون ».

فقد منح المشرع الجزائري للوصيّ مرتبة هامّة من حيث التّصرفات والصّلاحيّات الّتي يقوم بها فجعل له نفس السّلطات الّتي يملكها الوليّ الأصلي على أموال القاصر.

غير أنّ الأحكام الإجرائية الّتي يخضع لها الوصي تختلف نوعا ما عن الأحكام المطبّقة على الولي ويظهر ذلك جليّا في مسألة انتهاء مهام الوصيّ ومراقبة القاضي لتصرّفاته وكذا محاسبته بعد انتهاء مهامه، وبهذا سنتطرّق في هذا المطلب إلى التّصرفات المخوّلة للوصيّ ومسألة انتهاء الوصاية.

[189]. الجندي احمد نصر ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى ، مصر ، 2008 ، ص 445.

[190]. تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

الفرع الأوّل: التّصرفات المخوّلة للوصيّ

نجد نصّ المادّتين 97 و100 من ت.أ.ج[191] واضحا في تحديد واجبات الوصيّ والتّصرفات الّتي عليه القيام بها باعتباره مسؤولا عن أموال الطّفل.

هذا ما جاءت به نص المادّة 98 من ت.أ.ج [192]الّتي تنصّ على ما يلي: « يكون الوصيّ مسؤولا عمّا يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره ».

سنتطرّق في هذا الفرع إلى التّصرفات الّتي يباشرها الوصيّ على ناقصي وعديمي الأهليّة وتنقسم هذه التّصرفات إلى تصرّفات مطلقة لا تستدعي الحصول على إذن قاضي شؤون الأسرة، وتصرّفات دائرة بين النّفع والضّرر وتصرفات ضارة ضررا محضا .

أوّلا: التّصرفات المطلقة

الوصيّ هو الشّخص الّذي يختاره الأب ليقوم مقامه في رعاية مصالح أبنائه المالية بعد موته، كما أنّ الولي يتمتّع بحريّة مطلقة للتّصرف في أموال القاصر.

والمبدأ أنّ لوصي الأب ما للأب من تصرّفات لأنّ ولايته مستمدّة منه فولاية الأب انتقلت إلى وصيّه بعد موته بتمامها[193].

فالتّصرفات المطلقة للوصيّ تتمثّل في الأعمال النّافعة نفعا محضا والّتي يستطيع الوصيّ القيام بها دون أخذ إذن من القاضي شرط ألاّ تحمل هذه التّصرفات أي التزامات على عاتق القاصر.

---

[191].تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[192].نصّ المادّة 98 من تقنين الأسرة الجزائري.

[193]. عبد السلام الرفعي ، الولاية على المال في الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص 340.

وبالرّجوع إلى نصّ المادّة 88 من ت.أ.ج[194] نجد أنّه على الوصي مراعاة مصلحة أموال القاصر المعهودة إليه مع بذل عناية الرّجل الحريص فالوصيّ مقيّد دائما بمصلحة القاصر.

فله أن يباشر أعمال الإدارة وأعمال الحفاظ على أموال القاصر وكلّ التّصرفات النّافعة نفعا محضا ولا يستلزم في ذلك استصدار إذن من القضاء باعتبارها أعمال يوميّة وضروريّة للحفاظ على أموال القاصر من التّلف والهلاك وهذه التّصرفات تتمثّل فيما يلي:

أ.قبول التّبرعات

من الأعمال الّتي تأخذ شكل التّبرعات نذكر منها: قبول الهبة أو قبض التّبرع وقبول الوصايا بشرط ألاّ تحمل التزام على عاتق القاصر يستدعي استئذان المحكمة سواء للرّفض أو القبول.

كما يجوز للوصيّ هبة المال للطّفل القاصر الموصى عليه وقبول هذه الهبة له بصفته، ومن هنا يجوز له في هذه الحالة التّعاقد مع النّفس بشرط ألا تكون هذه الهبة محمّلة بالتزامات.

ونجد في هذا الصّدد يرى العديد من الفقهاء ومن بينهم الدّكتور السّنهوري[195] أنّ:« الولي أو الوصي ينوب عن القاصر و المحجور عليه في قبوله الهبة وفي قبضها حتّى ولو كان هو الواهب ويكون تعاقد الشّخص مع نفسه جائز في هذه الحالة، ويجوز للوصي أيضا حقّ الإستعارة نيابة عن القاصر إذا كانت فيها نفعا محضا دون أخذ إذن المحكمة».

كما يحقّ للوصيّ الإنفاق على القاصر من ماله الخاصّ في حدود احتياجاته الضّرورية من أكل ولباس وتمدرسه وغيرها من ضروريّات الحياة، مع مراعاة عدم إلحاق الضّرر بأموال القاصر وعدم ضياعها أو تبذيرها.

---

[194].نص المادّة 88 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[195]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد 5، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 3، لبنان، 1999 ص253.

ب.بيع المنقولات

يجوز للوصي بيع منقول الموصى عليه ويضارب في ماله مثله مثل الأب الأصلي[196]، ففي المنقولات يجوز للوصيّ بيعها سواء كانت هناك حاجة للبيع لآداء دين أو وصية أو نفقة على الصّغار أو لم تكن هناك حاجة لأن في بيع المنقولات منفعة للورثة.

كما يمكن للوصيّ بيع مال القاصر لشخص تربطه صلة قرابة أو لوارث الميّت، أو يشتري منهم عقّارات أو منقولات للقاصر[197]فلا حرج في ذلك.

ثانيا : تصرفات الوصي المقيدة بإذن القاضي

للقاضي حقّ الإشراف على جميع تصرّفات الأوصياء في أموال المولى عليهم الّذين هم تحت وصايتهم ولا فرق بين وليّ أو وصيّ أو مقدّم.

إذ تنصّ المادّة 182 من قانون الأحوال الشّخصية العمّاني على أنه :« لا يجوز للوصيّ القيام بالأعمال التّالية إلاّ بإذن الجهة المختصّة التّصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الرّهن أو أيّ نوع آخر من التّصرفات النّاقلة للملكيّة أو المرتّبة لحقّ عيني ...»[198]هذا ما أكّدته نصّ المادّة 225 /1 من قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي.

كما أنّ تصرّفات الوصيّ المرهونة بإذن القاضي تتمثّل في التّصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر فهي تصرّفات ذات إمكانيّة تحصيل منفعة أو العكس.

إذ تعدّ تصرّفات باطلة إذا كان فيها غبن فاحش وجائزة إذا كانت من دون خبث واستوفت شروطها المطلوبة لاسيما الشّروط المفروضة على بعض الأوصياء بخصوص البيع والشّراء والرّهن وسنرى توضيح ذلك فيما يلي:

---

[196]. عبد السلام الرفعي ، المرجع السابق ، ص 341 .

[197]. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 302-303.

[198]. الجندي احمد نصر ، شرح قانون الاحوال الشخصية في سلطنة عمان ، المرجع السابق ، ص 257 .

أ.التّصرف في منقولات وعقّارات القاصر

-التّصرف في منقولات القاصر

يملك الوصيّ نفس ما للوليّ الموصي من تصرفات في أموال القاصر خاصّة إذا كانت هناك حاجة لبيع تلك المنقولات بغرض أداء دين عن القاصر أو وصية أو نفقة على الصّغار.

ويجوز له كذلك بيعها حتّى إذا لم تكن هناك حاجة لأنّ حفظ ثمن المنقول أنفع للورثة [199]وبالأخصّ إذا كانت منقولات ذات أهمّية خاصّة كبيع الأسهم في البورصات وبيع الحقوق المعنويّة كحقّ الملكيّة الفكريّة والأدبيّة والفنّية.

-في العقارات

بما أنّ العقّارات تكتسي طبيعة خاصّة وأهمّية بالغة وأيّ تصرّف يرد عليها من بيع أو رهن أو غيره لابدّ أن يخضع لإجراءات خاصّة.

وتكمن الصّعوبة في حالة كان العقّار ملكا لشخص ناقص أو عديم الأهليّة مما يؤدّي بالضّرورة إلى صعوبة التّصرف فيه.

لذلك على الوصيّ مراعاة مصلحة القاصر عند تصرّفه بعقاراته سواء كان ذلك بالبيع أو إجراء القسمة أو المصالحة ولا يتمّ ذلك إلاّ بإذن قاضي شؤون الأسرة.

وعموما لا يتمّ بيع العقّار المملوك للقاصر في حالة عدم وجود منفعة للغير من بيعه فلا حاجة لبيعه أصلا باعتباره محفوظا بنفسه، أمّا في حالة وجود سبب ومنفعة من وراء بيعه يجوز لوصيّ القاصر بيع العقّار في الأحوال التّالية [200]:

---

[199]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 340.

[200].الأبياني زيد، المرجع السابق، ص 643.

الحالة الأولى : شرط بيع العقار لتحصيل التّركة

في هذه الحالة تكون التّركة مثقلة ولا يمكن استيفاء الحقوق إلاّ ببيع عقّار القاصر[201]،

-في حالة كان على الميّت دين في التّركة،

-أو تكون له وصيّة مرسلة أي أوصى بنقود معيّنة ولم يترك نقود لنفاذ الوصيّة،

عندها يجوز بيع العقّار لقضاء الدّين المطلوب وتنفيذ الوصية[202].

الحالة الثانية : في بيع العقار منفعة للقاصر

-كان يباع بضعف قيمته أو أكثر،

-أن تكون نفقات العقّار تساوي قيمته أو تفوق ذلك،

-أن يكون العقّار آيل للسّقوط أو معرّض للنّقصان،

-كأن يكون العقّار في يد شخص لا يمكن التّفاهم معه ولا أمل في استخلاصه منه إلا ببيع العقّار،

-قد يكون العقّار فيه حصّة لشخص آخر فيباع ليشترى به عقّار مستقل.

الحالة الثالثة : بيع العقار لسد حاجيات القاصر

-إذا لم يكن في التّركة مال يكفي لشراء اللّباس أو الأكل أو نفقة التّعليم[203].

-أن يحتاج العقّار إلى تجهيز وتكييف ولا يوجد في التّركة مال.

-كأن يكون العقار عليه التزامات تدفع بانتظام شهريا أو سنويّا كدفع الضرائب.

---

[201].خلاف عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 227.

[202]. .خلاف عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 227.

[203].الأبياني زيد، المرجع السابق، ص 643.

ب.التّصرف بالرّهن والإرتهان

يجوز للوصيّ رهن مال القاصر من شخص ثالث بدين على الميّت أو على القاصر أو على نفسه وله أيضا أخذ رهن كفيل لتأمين الدّين المطلوب للميّت أو للقاصر[204].

ج.الاتّجار بأموال القاصر

تنصّ المادّة 88 من ت.أ.ج على حقّ الوليّ في « المساهمة بأموال القاصر في شركة » وبما أنّ المساهمة في شركة يعدّ من أعمال التّجارة.

ما يجيز للوصيّ حقّ المتاجرة بمال القاصر وحتى بيع وشراء ماله لنفسه، وكذلك بيع مال القاصر لقريب الوصيّ لا تقبل شهادته كالإبن أو لوارث الميّت، وكذا بيع مال القاصر لأجنبيّ بمثل القيمة أو بغبن يسير [205] لكن في حدود مصلحة القاصر الّتي تقتضي أحيانا أن يتاجر الوصيّ بأمواله أو يدفع بها في رأسمال شركة لأنّ في ذلك نفعا لأموال القاصر وخيرا من الإبقاء عليها دون استثمار.

د.استثمار أموال القاصر

استثمار مال القاصر مشروط بحصول الوصي على إذن المحكمة ويقصد بالإستثمار توظيف مال القاصر بهدف الحصول على الرّبح كشراء نوع من الأسهم والسندات.

إذ تعدّ هذه التّصرفات ذات أهمّية بالغة بالنّسبة لأموال القاصر فقد ينتج عنها ضياع ماله أو جزء منه ولذلك لا يجوز للوصيّ مباشرة استثمار هذه الأموال، إلاّ بالحصول على إذن قاضي شؤون الأسرة التي تنتهي بالقبول أو الرفض و للمحكمة في هذا المجال اللجوء إلى أهل الخبرة لمنحهم الرأي في مدى صلاحها للقاصر[206]

---

[204]. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 302.

[205]. نبيل صقر، نفس المرجع، ص 303.

[206]. أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 128.

هـ.إقراض أموال القاصر أو اقتراضها

المبدأ أنّه لا يجوز للوصيّ إقراض مال القاصر لشخص آخر باعتباره إزالة للملك بدون مقابل وتعطيلا لأموال القاصر، كما يمنع على الوصيّ المأمور بتنمية أموال القاصر باقتراضها لنفسه إلاّ بإذن من المحكمة وإثبات حالة الضّرورة والمصلحة ولقاضي شؤون الأسرة السّلطة الكاملة في منح الإذن أو الرّفض.

هذا ما أكّدته نصّ المادّة 95 من ت.أ.ج [207]الّتي منحت الوصيّ نفس سلطات الوليّ المحدّدة في المادّة 88 من نفس القانون.

فإنّ نفس الأحكام الّتي تتضمّنها هذه الأخيرة هي المطبّقة على تصرّفات الوصيّ بالإقراض أو الإقتراض من أموال القاصر مع مراعاة مصلحته وفقا لما يقتضيه نصّ المادّة 89 من ت.أ.ج[208].

غير أنه بالمقارنة بالعديد من التّشريعات العربيّة خصّصت موادّ تحدّد صلاحيّات الوصيّ وتصرّفاته المقيّدة بإذن قاضي شؤون الأسرة.

منها نصّ المادّة 225 من قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي الّتي وضّحت التّصرّفات غير الجائزة للوصيّ إلاّ بإذن المحكمة من بينها : « ..5-اقتراض الاموال لمصلحة القاصر ...»[209].

و.إيجار عقّارات القاصر

الولاية على الشّخص لا تقوم إلاّ إذا كان قاصرا أو محجورا عليه لجنون أو عته أو سفه ويستوي في ذلك إذا كان مميّزا أو غير مميّز، فإذا كان الشّخص قاصرا قامت الولاية أو الوصاية[210].

---

[207].تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[208].المادّة 98 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[209]. الجندي احمد نصر ، المرجع السابق ، ص 448-449.

[210]. ماجدة مصطفى شبانة ، المرجع السابق ، ص 129.

وبالنّسبة لإيجار عقّار القاصر الّذي يشمل جميع العقّارات من أراضي زراعيّة ومبان ...الخ فمثل هذه التّصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر يتعيّن على الوصيّ باعتباره خليفة الأب فيها الحصول على إذن مسبق من القاضي المختص.

والّذي بدوره لابدّ أن يراعي توفّر المصلحة الظّاهرة للقاصر وحالة الضّرورة كذلك، والجدير بالذّكر أنّ الوصيّ لا يحتاج إلى إذن القاضي المختصّ في تأجيره الأراضي الزّراعية لمدّة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

أمّا بالنّسبة لتأجير عقّار القاصر لمدّة تمتدّ إلى ما بعد البلوغ لأكثر من سنة، فالأصل عدم حرمانه بعد بلوغه سنّ الرشد من استغلاله للعقّار المؤجّر بكافّة أنواع الإستغلال.

لأنّه ببلوغه سنّ الرّشد تكتمل أهليّته ويصبح بذلك قادرا على مباشرة كلّ التّصرفات القانونيّة، لذلك فإنّ مال القاصر قبل بلوغه في يد الوصي وهذا الأخير يقوم بالتّصرفات وما يلزم لإدارة هذا المال.

ولذلك وحتّى لا يتّخذ الوصيّ من تصرّفاته ما يحول دون مباشرة القاصر لحقوقه بعد بلوغه سنّ الرّشد اشترط بالنّسبة لإيجار عقّار القاصر الحصول على إذن المحكمة إذا كانت مدّة الإيجار تمتدّ إلى ما بعد البلوغ بأكثر من سنة [211].

ثالثا : تصرفات الوصي الممنوعة

يقصد بالتّصرفات الممنوعة هي الأعمال الضّارة ضررا محضا والّتي لا يجوز للوصيّ على أموال القاصر المشمولة بالوصاية إجراءها بشكل مطلق لتعارضها مع الهدف الأساسي من النّيابة الشّرعية.

ولعلّ أخطر هذه التّصرفات الضّارة هي التّبرع من أموال القاصر المشمولة بالوصاية وإذا تصرّف الوصيّ في هذه الأموال بشكل يسيء لمصلحة القاصر وجب على القاضي التّدخل لردّها وجاز للقاصر بعد رشده المطالبة بحقّه.

[211]. احمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 122.

-تبرّع الوصيّ بأموال القاصر

تعتبر التّبرعات باطلة من الوصيّ فلا يحق له القيام بالتّبرع أو الهبة أو الوقف أو الوصية من أموال القاصر ويمكن القول أنّ الوصيّ ملزم بالحفاظ على أموال القاصر المشمولة بالحماية، فلا يجوز له أن يهب من مال القاصر أو يتبرّع منه إلاّ لآداء واجب إنسانيّ أو عائلي وبإذن من المحكمة.

الفرع الثّاني: مهام القاضي في انتهاء الوصاية

إنّ دراسة حالات انتهاء الوصاية وعلاقة الوصيّ بالقاصر يقتضي التّعرض إلى أسباب انتهاء الوصاية وأجرة الوصيّ وإجراءات تسليم الأموال ومحاسبة الوصيّ بعد انتهاء مهامه.

أوّلا: أسباب انتهاء الوصاية

تنصّ المادّة 96 من ت.أ.ج [212]على ما يلي : « تنتهي مهمّة الوصيّ: بموت القاصر، أو زوال أهليّة الوصيّ أو موته وببلوغ القاصر سنّ الرّشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

بانتهاء المهام الّتي أقيم الوصيّ من أجلها بقبول عذره في التّخلي عن مهمّته بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرّفات الوصيّ ما يهدد مصلحة القاصر ».

إذ تنتهي مهمّة الوصيّ على أموال القاصر لعدّة أسباب فقد تنتهي إمّا لأسباب متعلّقة بالقاصر أو لأسباب تتعلّق بالوصي نفسه.

أ.أسباب متعلقة بالقاصر[213]

تنتهي مهمة الوصي بسبب يتعلق بالقاصر في حالتين:

---

[212].تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[213] . أبو زهرة مُحَمَّد، الملكيّة ونظريّة العقد في الشريعة الإسلامية، دون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، دون سنة الطبع، ص 495.

–موت القاصر : بمجرّد وفاة القاصر تنتهي مهمّة الوصيّ ولم يعد هناك مبرّر لوجودها إذ يجب عليه تسليم أموال القاصر إلى ورثته[214].

ودائما يتدخّل قاضي شؤون الأسرة لاتّخاذ ما يراه مناسبا في أمر الوفاة نظرا لسلطة الرّقابة المخوّلة له وهو الّذي يقرّر انتهاء الوصاية كذلك .

–بلوغ القاصر سنّ الرّشد: إذا بلغ القاصر سنّ الرّشد وهو19 سنة كاملة وكان في كامل قواه العقليّة والذّهنية ولم يصدر حكم بالحجر عليه، وكان قادرا على إدارة أمواله بنفسه يخوّل له حقّ استيلام أمواله مباشرة من الوصيّ ومنها تنتهي الوصاية على أمواله فلو باشر أيّ تصرّف يكون نافذا دون حاجة إلى إجازة الوصيّ.

أمّا في حالة بلغ القاصر سنّ الرّشد واتّضح أنّه عديم الأهليّة أو ناقصها يستلزم على الوصي تقديم طلب إلى القاضي المختصّ و إخطاره للتّقرير في مسألة استمرار الوصاية عليه مع عدم تسليم الأموال للقاصر[215].

ب.أسباب متعلقة بالوصي

تنتهي الوصاية لأسباب متعلّقة بالوصيّ نفسه في حالات معيّنة هي:

–وفاة الوصيّ : في حالة موت الوصيّ سواء الحقيقي أو الحكمي تنتهي الوصاية باعتبارها شخصيّة لا يمكن انتقالها إلى ورثته.

إذ يتقدّم الشّخص الّذي له مصلحة بطلب إلى قاضي شؤون الأسرة لتعيين وصيّ آخر أو تسلّم أموال القاصر إلى ورثته للحفاظ عليها وتسييرها [216].

---

[214] الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 495.

[215]. الفوزان صالح بن فوزان عبد الله ، الملخص الفقهي –الجزء الاول ، دار العاصمة للنشر و التوزيع الطبعة الاولى ، المملكة العربية السعودية سنة 1423 هجري ، ص 98 .

[216]. محمّد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية الجزء الثاني ، دروس في نظرية الحق ، دار هومة الجزائر 2011 ، ص 617.

إذ يلاحظ عدم التّطرق في نصّ المادّة 96 من ت.أ.ج[217] على الوصيّ المفقود أو الغائب ففي حالة غياب الوصيّ ولم يعرف مكانه ولا محلّ إقامته أو أضحى مفقودا لا يمكن معرفة حياته من موته هذا يعتبر من موجبات إسقاط الوصاية فيمكن ضمّها إلى حكم الوفاة.

-زوال أهلية الوصيّ : في حالة الحكم على الوصي بالحجر لزوال أهليّته أو نقصانها بسبب عارض من عوارض الأهليّة تنتهي مهامه كليّا باعتبارها شرطا أساسيّا في الوصاية ومتى تخلّفت انتهت الوصاية[218] .

-تخلّي الوصي عن مهامه : يمكن للوصيّ تقديم طلب للتّخلي عن مهامه إلى قاضي شؤون الأسرة الّذي له السّلطة التّقديرية في قبول الطّلب أو الرّفض بالنّظر إلى مدى جدّية العذر المقدّم من قبل الوصيّ فإذا اتّضح للقاضي أنّ الإبقاء على الوصاية ينتج عنها أضرار على أموال القاصر يقوم بقبول الطّلب.

إذ تجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري لم يوضّح أنواع الأعذار وترك السّلطة التّقديرية للقاضي لتحديد مدى جدّية العذر من عدمه نظرا لعدم إمكانيّة حصرها[219].

وبما أنّ الوصاية تكون للحفاظ على أموال القاصر ولمصلحته فلا يجوز إكراه الوصيّ على تولّي الشّؤون الماليّة للقاصر عن طريق رفض طلبه في التّخلي عن مهامه، خاصّة في حالة وجود عذر جدّي لأنّ عدم قبول عذره يؤدّي إلى إهماله للمصالح الماليّة للقاصر ممّا يعرّضها للهلاك والتّلف هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يجب على القاضي التّحقق جيّدا من الطّلب قبل إصدار القرار خاصّة في حالة قبول طلب الوصيّ للتّخلى دون وجود عذر، فيكون أمام مشكلة عدم وجود شخص يعوّض الوصيّ في إدارة أموال القاصر أو يتمّ وضع الأموال في يد شخص لا تتوافر فيه شروط الوصاية.

---

[217].المادّة 96 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[218]. رمضان ابو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني ،ديوان المطبوعات الجامعية ،مصر،1999، ص 207.

[219]السمرقندي علاء الدين ، تحفقة الفقهاء –الجزء الثالث – دار الكتب العلمية –الطبعة الاولى –بيروت لبنان 1984 ، ص 217.

-**عزل الوصي :** يتمّ عزل الوصيّ من قبل القاضي المختصّ بناء على طلب من له مصلحة في حالة تخلّف شرط من شروط الوصاية في الوصي أو تعرض أموال القاصر للضّياع والإتلاف أو النّهب[220].

فإذا اتّضح للقاضي أنّ تصرّفات الوصي تهدد مصلحة القاصر[221]بسبب عدم كفاءته أو عدم أمانته لعجزه عن القيام بمقتضيات الوصاية يحكم القاضي بعزل الوصيّ.

هذا ما نجده في نصّ المادّة 473 من ت.إ.م.إ[222]الّتي نصّ على ما يلي : «إذا قصر الولي او الوصي او المقدم في اداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي».

-**انتهاء المهام الّتي عيّن الوصي من أجلها:** قد تنتهي الأعمال الّتي عيّن الوصي من أجل تحقيقها وذلك لزوال السّبب الّذي أقيم من أجله.

كأن تعود رعاية أموال القاصر إلى الوليّ الّذي كانت ولايته قد سلبت أو وقفت بسبب غيبته أو فقده أو لسبب عارض من عوارض الأهليّة وعادت أهليّته، فتنتهي مهمّة الوصي وتسلّم الأموال المعهودة إليه إلى الشّخص الّذي يتولّى شؤون القاصر من بعده.

في هذا الصّدد نصّت المادّة 9/228 من قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي على ما يلي:« تنتهي مهمّة الوصيّ في الحالات الآتية : 9-انتهاء العمل الّذي أقيم الوصيّ لمباشرته أو المدّة الّتي آفت لها تعيينه »[223].

كما نصّت المادّة 8-6/185 من قانون الأحوال الشّخصية العمّاني على ما يلي :« تنتهي مهمّة الوصي في الحالات الآتية: 7- انتهاء حالة الفقدان أو الغياب 8- استرداد أبي القاصر أهليّته »[224].

---

[220]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 475.

[221].مصطفى السباعي والصابوني عبد الرحمان، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، المطبعة الجديدة، الطبعة الخامسة، دمشق سوريا1978،ص89

[222].المادّة 473 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السّابق.

[223]. الجندي احمر نصر ، الاحوال الشخصية في قانون الامارات العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص 451.

[224]. الجندي احمد نصر ، شرح قانون الاحوال الشخصية في سلطنة عمان ، دار الكتب القانونية – المجلة الكبرى –مصر 2008 ، ص 264.

في حين نجد نصّ المادّة 4/96 من ت.أ.ج تنصّ على ما يلي: « تنتهي مهمّة الوصي: بانتهاء المهام الّتي أقيم الوصيّ من أجلها »، ما يلاحظ أنّ نصّ المادّة 96 جاء عام لم يتطرق الى الأوصياء المعينون للقيام بأعمال محددة ما يمكن استنتاجه انه في حالة انتهاء مهام الوصي المعين لعمل محدد تنتهي وصايته .

ثانيا : أثار انتهاء الوصاية

أ.أجرة الوصي

المبدأ العامّ أن تكون الوصاية بدون أجر فهي تعتبر تبرع وقيام الوصيّ بمهامه يكون بهدف مساعدة القاصر العديم أو ناقص الأهلية الّذي يتعذّر عليه إدارة الشّؤون الماليّة الخاصّة به بنفسه[225].

أمّا الإستثناء أنّه قد يطلب الوصيّ مكافأة أو أجر عن عمله مقابل إدارته لأموال القاصر الّتي حقّقت أرباح ومكاسب[226].

نجد العديد من الفقهاء[227] اتّفقوا على عدم جواز أخذ الوصيّ للأجرة مقابل عمله سواء كان غنيّ أو فقير باعتبار أنّ تسيير شؤون القاصر يكون قربة والقربة لا أجر عليها.

كما أنّ هناك فريق آخر معارض من الفقهاء[228] يقول بجواز أخذ الوصيّ لأجر مقابل العمل الّذي يؤدّيه على أساس أنّ كلّ عمل يستحقّ أجر، في حين ورد اتّفاق قانوني لحلّ هذا التّعارض الفقهي الّذي جاء بفكرة أن الوصيّ يستحقّ أجرة فعلا مقابل مهامه في إدارة الشّؤون الماليّة للقاصر لكن في أربع حالات فقط وهي[229]:

-في حالة تعيين الوصي اجرة خاصة بالوصي،

---

[225]. الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 444.

[226]. الابياني زيد، المرجع السابق، ص 667.

[227]. القرطبي أبو عبد الله محمّد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القران ، دار الحديث ، القاهرة، مصر ،2002 ، ص 162.

[228]. ابو زهرة محمّد ، المرجع السابق ، ص 488 و 489.

[229]. الجندي احمد نصر ، الاحوال الشخصية في قانون الامارات العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص 450.

-في حالة مطالبة الوصي باجرة مقابل العمل المؤدى ورأى القاضي المختص انه يستحقها فيتم تقرير أجرة ثابتة له او مكافأة عن عمله[230]،

-في حالة فقر الوصي يطلب اجرة المثل،

-في حالة كان الوصي ممن يخدم بالاجرة بمقتضى مهنته يمكنه طلب اجرة المثل.

و بما أنّ الأصل أنّ الوصاية بدون أجر وقانون الأسرة الجزائري لم ينصّ صراحة على حقّ الوصي في الأجرة ففي حالة حصل نزاع وطالب الوصيّ بأجره خلال أداء مهامه أو بعد انتهائها يترك الأمر للسّلطة التّقديرية لقاضي شؤون الأسرة وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ب.محاسبة القاضي للوصي بعد انتهاء مهامه

نجد نصّ المادّة 97 من ت.أ.ج على ما يلي:« على الوصيّ الّذي انتهت مهمّته أن يسلّم الأموال الّتي في عهدته ويقدّم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه، أو إلى القاصر الّذي رشده أو إلى ورثته في مدّة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمّته وأن يقدّم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصيّ أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر »[231].

وبعد أن تنتهي وصاية الوصيّ لأيّ سبب من أسباب انتهاء وصايته تأتي محاسبته على ما كان تحت يده من أموال لمن كان تحت وصايته والمحاسبة تكون بغرض إبراء جانب الوصيّ ممّا في ذمته من حقوق الموصى عليه كما تكون لحماية أموال القاصر وضمان وصولها إليه بالكامل.

إذ أنّ عمليّة تسليم أموال القاصر ونقل مهام الوصاية تخضع لإجراءات قانونيّة لمحاسبة الوصيّ والتّأكد من سلامة

[230]. المرسوم بقانون رقم 119لسنة 1952 المتعلق باحكام الولاية على مال القاصر ، المرجع السابق.

[231].المادّة 97 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

أموال القاصر مما يضمن سرعة تصفية العلاقة بين الوصي والقاصر[232]، ففي حالة انتهاء مهام الوصي يجب عليه الالتزام بتسليم ما لديه من أموال القاصر ويقدّم عنها مستندات مع إرفاقها بحساب يوضّح من خلاله النّفقات والمصروفات بموجب مستندات وأدلّة إيداعها[233].

تتمّ إجراءات التّسليم تحت مراقبة وإشراف قاضي شؤون الأسرة الّذي يتسلّم نسخة عن الحساب ويتمّ تسليم هذه الأموال إلى أشخاص معيّنة وهم كالتّالي:

-القاصر الّذي بلغ سنّ الرّشد وكان في كامل قواه العقليّة، أو القاصر المرشّد.

-ورثة القاصر في حالة انتهاء الوصاية بوفاته على أساس أنّ التّركة تؤول إلى الورثة بالوفاة.

-الوصي أو المقدم أو الولي الأصلي الّذين يخلفون الوصي في الإشراف على أموال القاصر.

-و في حالة انتهاء الوصاية بسبب وفاة الوصي يتمّ تسليم أموال القاصر من قبل ورثة الوصي إلى الوصيّ الّذي خلفه في المهام أو إلى المقدّم أو الولي الأصلي.

أمّا مدّة تسليم الأموال إلى القاصر تتمّ بعد بلوغه سنّ الرشد أو إلى ورثته بمجرّد وفاته بشهرين يبدأ حسابها منذ تاريخ تحقّق سبب انتهاء الوصاية.

غير أنّه نجد بعض الدّول العربية [234] تنصّ على بعض الحالات الخاصّة إذ نجد نصّ المادّة 45 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 [235] بأنّه « على الوصيّ أن يقدّم حسابا سنويّا مؤيّدا بالمستندات عن إدارته قبل أوّل يناير من كلّ سنة، ويعفى الوصيّ من تقديم الحساب السّنوي إذا كانت أموال القاصر لا تزيد عن خمسمائة جنيه ما لم تر المحكمة غير ذلك، وفي جميع الأحوال يجب على الوصي الّذي يستبدل به غيره أن يقدّم

---

[232]. محمّد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 618.

[233]. الجندي احمد نصر، المرجع السابق، ص 452.

[234]. كمال حمدي ، الولاية على المال، النّاشر منشاة المعارف بالاسكندرية، 2003، ص121.

[235]. المرسوم بقانون رقم 119لسنة 1952 المتعلق باحكام الولاية على مال القاصر ، المرجع السابق.

حسابه خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء وصايته» .

ما يدلّ أنّ القانون أوجب على الوصيّ خلال الثّلاثين يوما التّالية لانتهاء الوصاية تسليم الأموال الّتي في عهدته إلى القاصر الّذي بلغ سنّ الرّشد أو إلى الولي الأصلي أو الوصيّ الّذي يخلفه ويكون تسليم الأموال بموجب محضر خاصّ يبيّن فيه تمام التّسليم كدليل إثبات مادّي مرفق بصورة من الحساب[236].

أمّا فيما يتعلّق بحصول منازعات حول حسابات الأموال الّتي يسلّمها الوصي بعد انتهاء وصايته ترفع أمام قاضي شؤون الأسرة تطبيقا لنصّ المادّة 476 من ت.إ.م.إ الّتي تنصّ على ما يلي:« ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية و إدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة »[237].

وفي حالة بلغ القاصر سنّ الرّشد ونازع الوصيّ في حساباته نجد نصّ المادّة 477 من ت.إ.م.إ ينصّ على ما يلي: « ترفع الحسابات المتعلّقة بالولاية من القاصر بعد بلوغه أو ترشيده أمام قاضي شؤون الأسرة ».

وبما أنّ أموال القاصر الّتي هي تحت نظام الوصاية قد تتغيّر إمّا بالزّيادة أو النّقصان بفعل الوصيّ أو دون تدخّله ممّا يعرّض الوصي إلى منازعات إمّا من قبل الشّخص الّذي يحلّ محلّه في أداء المهام أو من قبل من له مصلحة في ذلك ويتمّ رفع هذا النّزاع كذلك أمام المحكمة[238].

هذا ما أكّدته المحكمة العليا بموجب قرار بتاريخ 1996/11/29 الّذي أكّد على وجوب تسليم الوصي للأموال المعهودة إليه للقاصر الّذي بلغ سنّ الرّشد فور انتهائه من مهامه، إضافة إلى تقديمه لحساب مفصّل على كل تصرّفاته مع إرفاقها بالمستندات المبرّرة لكلّ ما قام به خلال وصايته.

هذا ما جاء في منطوق القرار :« حيث كان على الوصي حين بلغت أخته سنّ الرّشد أن يسلّمها أرضها وأموالها الموروثة لها من أبيها، ولكنّه عوض أن يفعل ذلك ويعطيها حقّها، بادر بتزويجها وترك أموالها عنده.

---

[236] احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال ، دار الكتب القانونية ، مصر 2004 ، ص 159.

[237] .المادّة 476 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السّابق.

[238] . الابياني زيد ، المرجع السابق ، ص 615.

وهذا خلافا لما نصّت عليه المادّة 97 من ت.أ.ج الّتي أوجبت على الوصيّ الّذي انتهت مهامه أن يسلّم الأموال والعقّارات الّتي في عهدته ويقدّم عنها حسابا في مدّة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته وبعد عدم تسليم الأموال إلى القاصرة الّتي بلغت سنّ الرّشد فلا مجال لتطبيق أحكام التّقادم المكسب.

لكون التّقادم في الشّريعة الإسلامية لا يسري على حقوق الميراث خاصّة وأنّ وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنيّة الحيازة وإنّما باعتباره وصيّا.

ما يوضّح أنّ قضاة الموضوع قد خرقوا القانون ومباديء الشّريعة الإسلامية ممّا يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضيّة والأطراف على نفس المجلس بتشكيلة مغايرة والفصل من جديد طبقا للقانون»[239].

المبحث الثاني:الطّرق القانونية الأخرى لممارسة النّيابة الشّرعية

قد تمارس الولاية النّيابية بصور قانونية أخرى لرعاية مال القاصر والّتي تأتي بعد ولاية الوصيّ المختار في المرتبة، فقد تمارس النّيابة الشّرعية من طرف شخص يقوم بتعيينه قاضي شؤون الأسرة في حالة انعدام الوليّ أو الوصيّ المختار وما يسمّى بالتّقديم أو القوامة هذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أو من طرف الكفيل إذا كان القاصر مكفولا هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعيين القاضي لمقدم على أموال القاصر

السّلطان وليّ من لا وليّ له[240]والسّلطان عند الفقهاء هو القاضي[241]، فالولاية على اليتامى الّذين ليس لديهم لا وليّ ولا وصيّ تعود إلى القاضي بحكم ولايته العامّة بهدف رعاية الشّؤون الماليّة للقاصر.

غير أنّه ونظرا لانشغالات القاضي بالقضايا المطروحة عليه من جهة، وتعدد الحالات الموجبة للولاية على أموال القاصر من جهة أخرى يؤدّي إلى استحالة تولّي كلّ الأمور المالية للقصر ورعايتها.

---

[239]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 85520، قرار بتاريخ 1996/11/24، المجلة القضائية 1996–العدد الثاني ، ص 96.

[240]. البيهقي ابي بكر احمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى ، الجزء السادس والسابع دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان 1999، ص 172.

[241]. الكساني علاء الدين،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق معوض على و عبد الموجود عادل ، دار الكتب العلمية،ط1997،2،ص349.

لذلك نجده في عدة حالات القاضي يقوم بتعيين مقدّم ينوب عنه لتسيير أموال القاصر لذلك يسمى المقدّم " بالوصيّ المعيّن "[242].

فالمقدّم وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري هو الشّخص الّذي يعيّنه قاضي شؤون الأسرة للإشراف على أموال القاصر في حالة عدم وجود الولي الأصليّ أو الوصي المختار تطبيقا لنصّ المادّة 99 من ت.أ.ج الّذي ينصّ على ما يلي:« المقدّم هو من تعيّنه المحكمة في حالة عدم وجود وليّ أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممّن له مصلحة أو من النّيابة العامّة »[243].

إضافة إلى نصّ المادّة 469 من ت.إ.م.إ الّتي تقضي بما يلي : « يعيّن القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدّما من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذّر ذلك يعيّن شخصا آخر يختاره »[244].

ومن خلال هذه النّصوص القانونية نجد أنّه يجب أن يكون المقدّم أهلا للقيام بالشّؤون المالية للقاصر وقادرا على رعاية مصالحه ويكون في أغلب الأحيان من بين أقارب القاصر كالإخوة والأعمام والأخوال والأقارب عن طريق المصاهرة.

وفي حالة عدم وجود شخص من أقارب القاصر يعيّن القاضي شخصا آخر من الغير تتوافر فيه شروط القوامة لضمان حسن تسيير الشؤون المالية للقاصر.

الفرع الأوّل : إجراءات تعيين المقدّم

بما أنّ المقدّم ينوب عن القاضي في رعاية أموال الأشخاص الّذين يتعذّر عليهم إدارة أموالهم بأنفسهم فهو بذلك يقوم بتولّي الشّؤون المالية لفئات خاصّة، من بينهم فاقدو الأهلية أو ناقصوها ومن بين هؤلاء نذكر فئة القصر وهذا ما سنتناوله أوّلا ثمّ التّطرق إلى شروط تعيين المقدّم ثانيا ثمّ إلى كيفيّة تعيين القاضي لمقدّم ثالثا.

---

[242]. القرنشاوي عبد الجليل ، دراسات في الشريعة الاسلامية ، منشورات جامعة قار يونس –الطبعة الثالثة – بنغازي –ليبيا 1995.

[243].المادّة 99 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[244].المادّة 469 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السّابق.

أوّلا : الأشخاص الخاضعين للتقديم

تنص المادّة 104 من ت.أ.ج[245] على ما يلي:« إذا لم يكن للمحجور عليه وليّ أو وصيّ وجب على القاضي أن يعيّن في نفس الحكم مقدّما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادّة 100 من هذا القانون »[246].

من خلال هذا النّص نستطيع القول أنّ التّقديم أو القوامة هو نظام يخضع له الأشخاص المحكوم عليهم بالحجر نتيجة إصابتهم بأحد عوارض الأهليّة المنقصة للتّمييز من سفه وغفلة أو المعدمة له من جنون أو عته[247] والّذين يأخذون حكم الصّبي القاصر إضافة إلى بعض الفئات الخاصّة من الأشخاص والّذين أحاطهم المشرّع بحماية قانونيّة وهؤلاء الأشخاص هم:

أ.الغائب والمفقود

نصّت العديد من تشريعات الدّول العربية على اعتبار كلّ من المفقود والغائب في حكم الصّبي القاصر بالنّسبة لتصرّفاتهم المالية.

كما نجد المشرع الجزائري أخضع هذه الفئة بالنّسبة لأموالهم وتصرّفاتهم المالية إلى حكم القاصر عن طريق نصّ المادّة 109 من ت.أ.ج الّتي تنصّ على ما يلي:« المفقود هو الشّخص الغائب الّذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلاّ بحكم ».

إضافة إلى المادّة 110 من نفس القانون تنصّ على أنّ « الغائب الّذي منعته ظروف قاهرة من الرّجوع إلى محلّ إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدّة سنة، ويتسبّب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود».

---

[245]. المادّة104 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[246].تنصّ المادّة 100 من تقنين الأسرة الجزائري على أنه: "يقوم المقدّم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

[247]. عمرو عيسى الفقي ، الولاية على مال القاصر ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، مصر ، 1998، ص 86.

فالغائب أو المفقود كلاهما لا يمكنه تسيير شؤونه المالية بسبب غيابه الّذي يعتبر ظرف مادّي مانع من التّصرف، ففي حالة كان له وكيل يخلفه قبل غيبته أو فقده تستمرّ هذه الوكالة حتى تتحقق الحياة أو الحكم بالوفاة نهائيا[248].

أمّا في حالة عدم وجود وكيل عن أمواله هنا يتدخّل القاضي بتعيين مقدّم من بين أقاربه أو الغير بعد صدور حكم الفقدان بغرض تولّي إدارة أموال المفقود[249] والقيام بكلّ التّصرفات الّتي تهدف إلى الحفاظ على مصالحه الماليّة.

وهو الأمر الّذي أكّدته المادّة 111 من ت.أ.ج بنصّها على ما يلي:« على القاضي عندما يحكم بالفقدان يحصر أموال المفقود وأن يعيّن في حكمه مقدّما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلّم ما استحقّه من ميراث أو تبرّع مع مراعاة أحكام المادّة 99 من هذا القانون».

ب.ذو العاهتين

تنصّ المادّة 80 من ت.م.ج على ما يلي:« إذا كان الشّخص أصمّ أبكم أو أعمى أصمّ أو أعمى أبكم وتعذّر عليه بسبب تلك العاهة التّعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعيّن له مساعدا قضائيّا يعاونه في التّصرفات الّتي تقتضيها مصلحته، يكون قابلا للإبطال كلّ تصرّف عيّن من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشّخص الّذي تقرّرت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة ».

وفي هذا الصّدد يقضي نصّ المادّة 70 من المرسوم بقانون رقم 1952/119 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري[250] على ما يلي:« إذا كان الشّخص أصمّ أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذّر عليه بسبب تلك

[248]. الجندي احمد نصر ، المرجع السابق ، ص 267.

[249].زعلاني عبد المجيد ، المدخل لدراسة القانون –النظرية العامة للحق – دار هومة للنشر و التوزيع –الطبعة الثانية –الجزائر 2005/2004 ، ص 142.

[250]. المرسوم بقانون رقم 119لسنة 1952 المتعلق باحكام الولاية على مال القاصر ، المرجع السابق.

العاهة التّعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعيّن له مساعدا قضائيّا يعاونه في التّصرفات المنصوص عليها في المادّة 39، ويجوز لها ذلك أيضا إذا كان يخشى من انفراد الشّخص بمباشرة التّصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد ».

إذن تكون المساعدة القضائية للشّخص الّذي تجتمع لديه عاهتين تمنعانه من التّعبير عن إرادته وتعيق عليه آداء تصرّفاته، ممّا يجيز لقاضي شؤون الأسرة تعيين مساعد قضائي يساهم في القيام بالأعمال القانونية الخاصّة به وعلى القاضي هنا الإستعانة بآراء الخبراء المختصّين لتحديد نوع العاهة[251] وإبراز مدى تأثيرها على إرادة الشّخص.

وما يميّز الشّخص ذو العاهتين عن القاصر الصّبي هو أنّ السّبب من تعيين مساعد قضائي له هو أن الشخص المستفيد يعتبر كامل الأهلية و من هنا فان المساعد القضائي لذي العاهتين لا يعتبر نائب عن الشّخص الخاضع للمساعدة وإنما هو مجرّد مساعد له يترجم له إرادته ويعبّر عنها.

أمّا القرار يرجع إلى صاحبه وليس للمساعد القضائي أيّ سلطة لإبرام أيّ تصرّف في غياب صاحب القرار وفي نفس الوقت لا يمكن للشّخص ذي العاهتين القيام بأيّ تصرّف قانوني دون حضور المساعد القضائي وإلا كان تصرّفه قابلا للإبطال.

ج.المحكوم عليه بعقوبة جنائية

تنصّ المادّة 9 مكرّر من ت.ع.ج على ما يلي:« في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الّذي يتمثّل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، تتمّ إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي».

[251]. زعلاني عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 142.

تعتبر حالة المحكوم عليه بعقوبة جنائية من مظاهر الحجر وإقامة نائب قانوني عنه يدعى القيّم وفقا لأحكام الحجر القضائي لعدم تمكّنه من إدارة أمواله وأملاكه مدّة تنفيذ عقوبته الأصليّة.

وهذا الحرمان هو حالة حجر قانوني يقع بقوّة القانون دون حاجة للنّص عليه في الحكم اذ يعتبر من العقوبات التكميلية ، ويرجع ذلك كذلك لكون المحكوم عليه عاجز عن إدارة أمواله وكذا من مصلحته أن يعهد بأمواله لشخص كفء.

كما أنّ الغرض من هذا الحجر هو إعلام المحجور عليه بعدم ثقة المجتمع فيه وأنّه أدني من سواه من حيث القيمة الإجتماعية وينقضي الحجر على المحكوم عليه بالإفراج المشروط أو بانتهاء مدّة العقوبة أو بوفاته[252]. وهو الأمر الّذي تمّ تأكيده بموجب قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1986/06/29 لما تمّ القضاء بأنّ الشّخص المسجون بسبب عقوبة جنائية يحرم من التّصرف في حقوقه المالية.

ولذلك أعابت على قرار قضاة المجلس القضائي بخطئهم في تطبيق القانون لما رفضوا طلب شخص سبق أن حكم عليه بعقوبة جنائية بإبطال عقد بيع أنجزه أثناء تنفيذه لتلك العقوبة[253].

ثانيا : شروط تعيين المقدم

تتحدّد الشّروط العامّة الواجب توافرها في المقدّم من خلال نصّ المادّة 93 من ت.أ.ج إضافة إلى بعض الشّروط الخاصّة المنصوص عليها بموجب نصّ المادّة 98 من ت.أ.ج والمادّة 4/469 من ت.إ.م.إ والّتي ينفرد بها المقدّم عن الولي والوصيّ المختار وهي كالآتي:

-اتّحاد الدّين بين المقدّم والصّبي القاصر أو الرّاشد المحجور عليه وهو الدّين الإسلامي.

-كمال الأهلية.

---

[252]. احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال ، المرجع السابق ، ص 201 و 202.

[253]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 43476 – قرار بتاريخ 1986/06/29، المجلة القضائية 1993 –العدد الأول–ص 15/14.

-القدرة والأمانة وحسن التّصرف.

-الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر وشؤونه الماليّة[254].

-عدم وجود ولي ولا وصي يتولّى أمور القاصر تطبيقا لنصّ المادّة 99 من قانون الأسرة[255].

وفي هذا الإطار صدر قرار عن المحكمة العليا حول مسألة اختيار الشّخص الأصلح كمقدّم لرعاية شؤون المحجور عليه وتدور وقائع القضيّة حول:« نشوب نزاع لاختيار مقدّم على المحجور عليه وتمّ اختيار حفيدته كمقدّمة له لكي تتولّى إدارة أمواله وتتصرّف فيها.

على أن تستأذن القاضي في بيع وقسمة ورهن العقّار وإجراء المصالحة في استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشّركة.

وصدر بذلك قرار عن المجلس القضائي يقضي بتعيين الحفيدة باعتبارها الشّخص الأصلح للقيام بمهمّة المقدّم لكونها تعيش مع جدّها المحجور عليه.

وسبّبوا قرارهم لكونها متعوّدة على القيام بشؤونه الماليّة على عكس الإبن الّذي ثبت لهم أنّه غير متعوّد على تسيير شؤون والده المحجور عليه وهو يعتبر بعيدا عنه.

وبعد اتّخاذ قضاة المحكمة العليا لجميع الإجراءات القانونية اللاّزمة وبعد الاتّضاح لهم أنّ تسبيب قضاة المجلس كان كافيا.

صدر قرار في قضيّة الحال يقضي برفض طلب الطّعن بالنّقض وإبقاء الحفيدة كمقدّم على أموال المحجور عليه لتوافر معيار المصلحة فهي تعد الشخص الأنسب لتولي شؤونه المالية وهذا ما يسعى له القانون ويستلزم تطبيقه

---

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

[255]. شرط جوهري لتعيين المقدم نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة و التي تقضي بما يلي : « المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء طلب احد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ».

من قبل القضاة بهذا الشّكل »[256].

ثالثا : كيفيّة تعيين المقدّم

من خلال نصّ المادّة 481 من ت.إ.م.إ نجدها تتضمّن أهمّ القواعد الشّكلية الإجرائية والمتعلّقة بطلب تعيين المقدّم وبإجراءات التّحقيق في الطّلب والفصل فيه وتبليغ الأمر الصّادر بشأنه والطّعن باستئنافه.

أ.إيداع طلب التّقديم أمام القضاء

تنصّ المادّة 470 من ت.إ.م.إ على ما يلي:« يقدّم طلب تعيين المقدّم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهّلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو في شكل طلبات تقدّمها النّيابة العامّة »، والخطوات الّتي يجب أن يقوم بها طالب تعيين المقدّم هي:

-يتمّ تقديم طلب تعيين المقدّم في شكل عريضة من طرف أقارب القاصر أو الغير أو من طرف كلّ من له مصلحة،

-كما يتمّ في شكل طلبات من النّيابة العامة،

-ويتمّ إرفاق العريضة بالملف الطّبي للشّخص المعني بالتّقديم،

- ويتمّ إيداع الطّلب أمام قاضي شؤون الأسرة المختصّ لتعيين المقدّم.

- إذا تبيّن للقاضي أنّ الشّخص المطلوب إخضاعه للتّقديم ليس له محام لمساعدته وجب عليه أن يعيّن له محاميا تلقائيا عند اللّزوم.

- ولا يكون ذلك إلاّ بعد تعبير المقدّم عن موافقته عن أداء المهام المسندة إليه وراضيا بذلك[257] لكون تعيين المقدّم عن طريق الإكراه والضّغط يؤدّي بأموال القاصر إلى الهلاك والتّلف نتيجة إهمال المقدّم لالتزاماته تطبيقا

[256] . المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 577743، قرار بتاريخ 2010/10/14، مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد الثاني، ص285.

[257]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 261.

لنصّ المادّة 471 من ت.إ.م.إ الّتي تنصّ على ما يلي :« يعيّن القاضي المقدّم بموجب أمر ولائي بعد التّأكد من رضاه ...» ولهذا أوجب القانون على المقدّم تقديم حسابات دوريّة عن إدارته لأموال القاصر إلى القاضي. إذ يختلف المقدّم عن الوصي في طريقة التّعيين في كون الأوّل يتمّ تعيينه من طرف القاضي المختصّ ويختاره من بين أقاربه أو من الغير، أمّا الثّاني يتمّ تعيينه من طرف الولي.

و الجدير بالذّكر أنّه في حالة تعيين الوليّ لوصيّ على أموال أولاده القصر ورفض قاضي شؤون الأسرة طلب تعيين الوصي.

ففي هذه الحالة يتمّ تعيين مقدّم تطبيقا لنصّ المادّة 2/472 من ت.إ.م.إ بنصّها على ما يلي:«...في حالة رفض الوصاية يعيّن القاضي مقدّما طبقا للمادّة 471 أعلاه أو يتّخذ جميع الإجراءات التّحفظية في تعيين المقدّم ».

1.التّحقيق القضائي في طلب التّقديم

يتلقّى قاضي شؤون الأسرة في الجلسة تصريحات القاصر المعني بالتّقديم على أساس ما تحتويه عريضة طلب التّقديم ومرفقاتها ويكون ذلك بحضور المعنيّين. وإذا اتّضح للقاضي ضرورة سماع المعني يجب أن يكون بحضور طبيب مختصّ وممثّل النّيابة العامّة كان له ذلك.

غير أنّه في حالة استحالة سماع أقوال وتصريحات الشّخص المعني باجراء التّقديم من قبل القاضي أو إذا كان في سماعه إضرارا لصحّته جاز للقاضي عدم سماعه خوفا على مصلحة القاصر.

ويجب على أمين ضبط الجلسة تحرير محضر سماع أقوال الأشخاص المعنيّين تحت إشراف القاضي[258]، كما يجوز للقاضي تلقّي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطّلب سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب، إضافة إلى أنّه

[258]. عبد العزيز سعد ، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع –الجزائر ، 2013 ، ص 116.

يجوز الأمر بإجراء خبرة طبّية تحدّد الحالة الصّحية للمعني بإجراء التّقديم ويكون ذلك قبل الفصل في الطّلب بموجب أمر ولائي[259].

وفي حالة تعيينه لخبير يجب عليه بمجرد إيداع الخبرة الفصل في القضية بجلسة سرّية بغرفة المشورة بحضور جميع الأطراف بما فيهم المحامون وممثّل النّيابة العامّة.

ومن خلال استقراء المادّة 481 من ت.إ.م.إ فإنّ الفصل في طلب التّقديم على شؤون ناقص الأهليّة لا يصدر بشأنه حكم قضائي كأيّ نزاع عادي وإنّما يصدر بشأنه أمر بغرفة المشورة أو في مكتب القاضي المكلّف بقضايا شؤون الأسرة والّذي يتعيّن تبليغه إلى المعني بالأمر[260].

2.تبليغ الأمر وإشهاره

يبلّغ الأمر الّذي يصرّح بافتتاح التّقديم أو برفض الطّلب بتسخيرة من النّيابة العامّة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف.

لكن في حالة رأى أحد الأطراف أنّ هذا الأمر غير عادل يمكنه الطّعن فيه بالإستئناف خلال مهلة 15 يوم من تاريخ التّبليغ الرّسمي للأمر بالنّسبة للأطراف وابتداء من تاريخ النّطق بالأمر بالنّسبة للنّيابة العامّة[261].

كما يتعيّن على ممثّل النّيابة العامّة بعد صدور الأمر وأصبح نهائي إرسال نسخة من الأمر إلى رئيس البلديّة المولود بها الشّخص المعني بالتّقديم ويطلب منه القيام بالتأشير بمنطوق الأمر على هامش وثيقة ميلاد المعني بسجلّ الحالة المدنية الّذي يعتبر إشهارا قانونيا لعمليّة التّقديم[262].

---

[259]. انظر المادة 486 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[260].المادّة 481 من تقنين الإجراءات المدنيةوالإدارية الجزائري، المرجع السّابق.

[261]. عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 118.

[262]. نصت المادة 489 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على ما يلي : «يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية ، بمنطوق الامر القاضي بافتتاح او تعديل او رفع التقديم بامر من النيابة العامة و يعد هذا التاشير اشهارا ».

الفرع الثاني: صلاحيّات المقدّم وانتهاء مهامه

أحال قانون الأسرة الجزائري كلّ الأحكام المتعلّقة بالتّقديم لنفس الأحكام الخاصّة بالوصي المختار سواء فيما يتعلّق بصلاحيّاته أو انتهاء مهامه، وهذا ما أكّدت عليه المادّة 100 من ت.أ.ج بنصّها :« يقوم المقدّم مقام الوصيّ ويخضع لنفس الأحكام »[263].

أوّلا: صلاحيّات المقدّم

تنصّ المادّة 95 من ت.أ.ج على ما يلي: « للوصيّ نفس سلطة الولي في التّصرف وفقا لأحكام الموادّ 88 و 89 و 90 من هذا القانون »، على هذا الأساس نجد أنّ المقدّم مثل الوصيّ المختار عموما فيمكنه القيام بجميع التّصرفات الجائزة للولي من جهة، ويمنع عليه التّصرفات الممنوعة على الولي من جهة أخرى.

إذ يستلزم على المقدّم التّصرف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص مع مراعاة حالتي الضرورة والمصلحة وبإمكانه القيام بكلّ الأعمال الّتي فيها نفع محض للقاصر مع الإشراف والقيام بالحفاظ على أمواله وتنميتها فيجوز له قبول الهبات والوصايا وغيرها.

أمّا التّصرفات الضّارة ضررا محضا فلا يحقّ للمقدّم القيام بها مثله مثل الولي خوفا من ضياع وإتلاف المصالح المالية للقاصر .

في حين أنّه لا يجوز للمقدّم القيام بالتّصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر إلاّ بعد استئذان القاضي المختصّ حول التّصرفات المنصوص عليها بموجب نصّ المادّة 88 من ت.أ.ج[264].

ومن ثمّ لا يمكنه مباشرة كلّ أشكال التّصرف في العقّارات التّابعة للقاصر من بيع أو شراء أو رهن أو إجراء قسمة أو مصالحة إلاّ بإذن قاضي شؤون الأسرة إضافة إلى بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة او إقراض مال

[263].المادّة 100 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[264]. المادّة 88 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

القاصر أو اقتراضها لنفسه وكذا الإتّجار بأموال القاصر أو إيجار عقّاراته لمدّة تزيد عن ثلاث سنوات إلاّ بعد أخذ الإذن المسبق من القاضي.

وتكمن التّفرقة بين تصرّفات الوصيّ المختار والمقدّم في كون أنّ وصيّ الولي يعتبر أكثر سدادا لأنّه نائب الأب وهو أدرى بمصالح أولاده بخلاف المقدّم، في حين أنّ المقدّم يعتبر مساعدا للقاضي لآداء مهامه ولا يصل إلى المرتبة الّتي يكتسيها الوصيّ في تصرّفاته [265].

ثانيا: انتهاء مهام المقدّم

تنتهي مهمّة المقدّم بصفته مكلّفا بإدارة وتسيير الشّؤون المالية للقاصر وفقا لما يقضي به نصّ المادّة 96 من ت.أ.ج لأحد الأسباب التّالية:

- موت القاصر أو الرّاشد المحجور عليه.
- موت المقدّم أو زوال أهليّته لأيّ سبب من أسباب زوال الأهليّة أو نقصانها.
- انتهاء المهام الّتي أقيم من أجلها المقدّم.
- بقبول عذر المقدّم في التّخلي عن مهامه إذا ثبت عدم قدرته على المواصلة لأيّ سبب من الأسباب الجدّية وأن يكون ذلك أنفع لمصلحة القاصر.
- عزل المقدّم بناء على طلب من له مصلحة إذا تمّ إثبات سوء تصرّفه ممّا يهدّد مصالح القاصر المالية.

ففي حالة تحقّقت هذه الأسباب ينتهي مهام المقدّم مباشرة وعليه القيام بتسليم الأموال المعهودة إليه وطرح حساب مفصّل لكلّ الأعمال الّتي قام بها مرفقا بالمستندات[266] المتعلّقة بأموال القاصر تطبيقا لنصّ المادّة 97من ت.أ.ج فعليه تسليم هذه الأموال إلى أشخاص معيّنة وهم:

-من يخلف المقدّم في آداء المهام المسندة إليه في حالة عزله أو انتهاء مهامه.

---

[265]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 374.

[266]. الجندي احمد نصر ، الاحوال الشخصية في قانون الامارات العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص 396.

-إلى القاصر الّذي بلغ سنّ الرّشد أو المرشد.

-إلى ورثة القاصر في حالة انتهاء المهام لوفاته.

-إلى المعني برعاية أموال القاصر سواء من بين ورثة المتوفّى أو المفقود إذا توفّي المقدّم أو تمّ الحكم بفقدانه.

وتترتّب مسؤوليّة المقدّم عن أعماله نتيجة إصابة أموال القاصر للتّلف والهلاك إذا ثبت أنّ الضّرر كان نتيجة إهماله وفقا لنصّ المادّة 98 من ت.أ.ج[267]فيحقّ للشّخص الّذي يخلفه في أداء مهامه أو القاصر الّذي بلغ سنّ الرشد محاسبته عن كلّ ضرر تمّ إلحاقه بتلك الأموال بسبب سوء تسييره لها.

المطلب الثاني : إدارة أموال المكفول

من حقّ الأبناء على الآباء المحافظة على أموالهم المكتسبة بشتّى الطّرق بما فيها الأموال الموروثة حتّى ولو كان الطّفل فاقد للرّعاية الأسريّة فإنّ حقّه في النّفقة والحفاظ على أمواله لا يسقط وإنّما يعود على متولّي رعايته سواء كانت مؤسّسات الرّعاية البديلة أو كان الكافل .

إذ جاء المشرع الجزائري بأحكام الكفالة في الكتاب الثّاني من تقنين الأسرة وعرّفها بموجب نصّ المادّة 116 بأنّها: « التزام على وجه التّبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتمّ بعقد شرعي ».

فالكفالة هي التزام تطوّعي من أحد الأشخاص للتّكفل برعاية قاصر سواء كان معلوم الأبوين أو مجهول النّسب للقيام بتربيته وحمايته بنفس الطّريقة الّتي يتعامل بها الأب مع ابنه.

وهذه الحماية تمّ تكريسها من قبل القضاء من خلال العديد من القرارات، هذا ما أكّدته المحكمة العليا وهو واجب الكافل في القيام برعاية الولد المكفول رعاية الأب لابنه بموجب القرار المؤرخ في 2006/12/13 .

---

[267]. تنص المادة 98 من قانون الاسرة الجزائري على ما يلي : « يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره » ومسؤولية المقدم نفسها مسؤولية الوصي .

بناء على نصّ المادّة 116 الّتي تقضي بأنّ « الكافل ملزم بالإنفاق على الأطفال المكفولين من قبله ولا يمكنه التّملص تحت أيّ ذريعة، من التزاماته المنصوص عليها في المادة المذكورة آنفا.

إلاّ إذا قدّم ما يثبت قانونا بأنّه تخلّى عن الكفالة، والحال أنّ الطّاعن قد اعترف بأنّه قد تكفّل بالولد بموجب عقد الكفالة ممّا يستوجب عليه القيام بالنّفقة والتّربية والرّعاية...».

وترجع وقائع القضيّة حول وجود طفلين مكفولين من قبل زوجين، غير أنّه حصل طلاق بينهما ما جعل الأب الكافل يمتنع عن الإنفاق والرّعاية رغم أنّه يتقاضى كلّ المنح العائلية والدّراسية المستحقّة ولم يتنازل في نفس الوقت عن الكفالة، وصرّح أنّهم ماداموا تحت حضانة الأمّ الكافلة فهي الّتي تتولّى شؤونهم.

وصدر بذلك قرار عن المجلس القضائي يقضي بمنح الحاضنة الحقّ وحدها في الإنفاق على الأطفال المكفولين باعتبارها هي الّتي تمارس الحضانة الفعليّة وأعفوا الكافل من الإنفاق عليهم وبذلك قد خالفوا نصّ المادّة 62 من ت.أ.ج.

الّذي لا يوجب الحاضنة بالإنفاق على الطفل المحضون سواء كان إبن أصلي أو مكفول، خاصّة وأنّ الكافل لا يزال يأخذ المنح العائلية الخاصّة بالمكفولين، إضافة إلى كونه أثناء كفالة الأطفال لم يضف شرط يقضي بعدم إنفاقه على المكفولين في حالة وقع نزاع بين الزوجين.

لهذا أصدر قضاة المحكمة العليا قرار يقضي بقبول النّقض شكلا وموضوعا وإبطال قرار المجلس القضائي وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا بإحالة القضيّة على نفس المجلس وبتشكيلة مغايرة[268].

ما نستنتجه هو أنّ القضاة بقرارهم حرصوا على تطبيق القانون بالدّرجة الأولى وحماية المصالح المالية للطّفل سواء كان ابنا أصليّا أو مكفولا، خاصّة وأنّ المنح العائليّة هي مسخّرة لمصلحة الطّفل حماية له هذا ما كرّسه القضاء.

[268]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 369032 قرار بتاريخ 2006/12/13، المجلة القضائية 2007، العدد الثاني، ص 444/443.

وما يهمّنا في الكفالة هو النّيابة الّتي يتولّاها الكافل على مال القاصر المكفول، وفي هذا الصّدد تنصّ المادّة 121 من ت.أ.ج بأنّه : « تخوّل الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدّراسية الّتي يتمتّع بها الولد الأصلي » فبمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشّرعية على القاصر[269].

كما تمّ تحديد مضمون الكفالة فيما يخصّ الذّمة المالية للمكفول فسلطة الكافل هي إدارة مال المكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة فيكون من واجب المسؤول عنه أن يلتزم بالمحافظة على أمواله وحسن تسييرها إلى غاية بلوغه سن الرشد و يتمكن من إدارة أمواله .

الفرع الأول : تسيير الكافل أموال الطفل المكفول

تنصّ المادّة 122 من ت.أ.ج على ما يلي:« يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصيّة أو الهبة لصالح الولد المكفول »[270].

فسلطة الكافل هي إدارة مال المكفول إن وجد، وهذا شيء بديهي كون المكفول قاصرا لا يعمل، إذ تحرّم جميع التّشريعات المتعلقة بالعمل عمل القاصر، كما أنّ أموال المكفول هي ناتجة عن الإرث أو الوصية أو الهبة إذ يجب عليه التّصرف فيها تصرّف الرّجل الحريص.

والرّجل الحريص هو الّذي يدرس الواقعة ونتائجها المستقبلية سواء كانت سلبيّة أو أيجابيّة ثم يوازن بين الضّرر والمنفعة وأن يستأذن كذلك القاضي في تصرّفات محدّدة على سبيل الحصر، وللقاضي السّلطة التّقديرية في منح الإذن أو عدم منحه، وما بقي من هذه التّصرفات فإنّ الكافل يجب أن يحترم شرط الحرص .

كما حرص الدّين الإسلامي على رعاية أموال الطّفل المكفول وركّز على مسألة الحفاظ على أمواله وعدم الإضرار بها ، فعلى الكافل أن يحسن إدارة أمواله ويحرص على عدم استغلاله أو استغفاله ولا يأخذ من ماله إلاّ

---

[269]. الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1 الجزائر ، 2004 ، ص 173.

[270].المادّة 122 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

بحقّ وبذلك يجوز للكافل استعمال أموال المكفول في حدود المعقول مع ضرورة إخضاعها لرقابة مجلس الأسرة أو القيام بتعيين مشرف يحرص على القيام بمراقبة أعمال الكافل وتصرّفاته في أموال القاصر المكفول فيكون لهذا المشرف سلطة الاطّلاع على مختلف المستندات والوثائق، على أن يكون ذلك تحت رقابة المحكمة حفاظا على المصالح المالية للطّفل المكفول .

أوّلا : شروط ممارسة الكافل لولايته على المكفول

تنصّ المادّة 118 من ت.أ.ج على أنّه « يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول[271] وقادرا على رعايته ».

وعليه تشترط في الكافل نفس الشّروط المطبقة على الأولياء أو الأوصياء أو المقدّمون، كما وضع المشرّع بعض الأسس[272] الّتي يجب على الكافل عند إدارته لأموال القاصر المكفول اتّباعها وهي:

-تصرّف الكافل تصرّف الرّجل الحريص في أموال القاصر.

-استئذان القاضي في التّصرفات المحدّدة بنصّ المادّة 88 من ت.أ.ج على سبيل الحصر.

والتّصرفات الّتي تتطلّب الإذن من القضاء هي الّتي يجب على القاضي أن يراعي فيها حالتي الضّرورة والمصلحة.

-بيع العقّار وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة.

-بيع المنقولات ذات الأهمّية الخاصّة.

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

-إيجار عقّار القاصر لمدّة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة بعد بلوغ سنّ الرّشد.

---

[271]. نايت نادية ، الكفالة في القانون الجزائري –المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية –العدد الرابع لسنة 1993 ص 83/79

« Celui qui recueille droit etre musulman, sense integre …etre sense integre c'est –a dire ne pas etre frappe d'un jugement d'interdiction comme suite a une demence, imbecilite et prodigalite ».

[272]. الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 174 .

كما أنّ المشرع اشترط في بيع العقّار بعد الحصول على الإذن أن يتمّ عن طريق المزاد العلني وفي حالة تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة. وفي حالة عدم مراعاة هذه الشّروط وثبتت تصرّفات الكافل في أموال المكفول وألحق به ضرر بسوء نيّة لاستغلال أمواله نتيجة قصره وعدم خبرته فإنّه يحقّ لكلّ شخص إبلاغ النّيابة العامّة.

وللنّيابة العامة من تلقاء نفسها تحريك الدّعوى العمومية طبقا للمادّة 380من ت.ع.ج[273] والمتعاقبة باستغلال حاجة قاصر لم يكمل 19 سنة بالاختلاس أموال مستغلاّ صغر سنّه أوهوى أو ميلا أو عدم الخبرة . حيث شدّد المشرع في العقوبة المقرّرة لاستغلال حاجة قاصر دون 16 سنة مثل ما إذا كان مختلس الالتزامات أو مختلس الإبراء أو أيّ تصرفا آخر ينقل ذمّته الماليّة إذا كان القاصر موضوع تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته.

وعليه فالكافل يصنّف في هذه الفئة إذ أنّ العقوبة في هذه الحالة هي من سنة إلى 05 سنوات وغرامة من 1000 دج إلى 15000 دج.

وفي حالة تعارض مصالح الكافل ومصالح القاصر المكفول يعيّن القاضي متصرّفا خاصّا بصفة تلقائية أو بناء على طلب من له مصلحة .

ثانيا : تدخّل القضاء لحماية أموال الطفل المكفول

إنّ القانون يلزم كلّ شخص يقوم بتولّي تسيير وإدارة أموال الطّفل المكفول عن طريق الكفالة أن يعامله معاملة الأب لابنه ولهذا يجد نفسه ملزما بالقيام بكلّ الالتزامات الّتي تقتضيها الولاية على أموال القاصر من رعاية وتربية ونفقة، ولتوفير أكبر حماية ولتكون تحت رقابة القضاء يوجد حلّين إمّا اعتبار الكافل وليّا أو تعيين مشرف من قبل القاضي لمراقبة أعمال وتصرّفات الكافل .

[273].تقنين العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

أ.اعتبار الكافل وليّا

لضمان توفير أكبر حماية للمكفول في الجانب المالي يمكن اعتبار الكافل وليا على أساس عدّة جوانب وهي كالآتي:

– إنّ المادّة 116 من ت.أ.ج تنصّ على ما يلي: «...القيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه...» توضّح أنّ الكافل يعتبر في مرتبة الأب بالنّسبة للقاصر المكفول، كما أنّه يقوم باكتساب النّيابة الشرعية في نفسه وماله على القاصر بموجب كفالته، ومتى سلبت منه النّيابة على النّفس تتبعها مباشرة النّيابة عن المال هذا ما يشترك فيه الكافل مع الولي عند ثبوت الولاية له عن القاصر[274].

–تتوفّر في الولي من الشّفقة والرّحمة على ولده القاصر ما يتوفّر في الكافل.

– قد تقوم مسؤوليّة الولي على أعماله وتصرّفاته الّتي يقوم بها على أموال القاصر تطبيقا لنصّ المادّة 88 من ت.أ.ج حتّى ولم يلزمه بها المشرع وهذا الإجراء ينطبق على الكافل كذلك[275].

غير أنّ هناك جانب من الفقه من بينهم الدّكتورة "مُحَمَّدي فريدة زواوي " [276]ذهبت إلى أنّه من الأفضل اعتبار الكافل وصيا على المكفول لأنّ ذلك يوفّر حماية أكبر للمكفول.

كما أنّ الوصي عليه التزامات إضافيّة على التزامات الولي إذ يكون ملزما بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الّذي رشد أو إلى ورثته إذا توفّي[277]ويكون للكافل حقّ استعمال محدود لأموال المكفول.

إلاّ أنّ هذا الرّأي يبقى خاضعا لبعض الانتقادات كون أنّ الكفالة تختلف عن الوصاية في العديد من الجوانب ولا

---

[274]. سيف رجب قزامل ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية : دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2009.

[275]. مُحَمَّد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 99.

[276]. مُحَمَّدي فريدة زواوي ، من اجل توفير حماية اكبر للمكفول ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ع2 ، 2000، ص 92-93 .

[277]. المادة 97 من تقنين الاسرة الجزائري، المرجع السابق .

جدوى من إمكانيّة اعتبار الكافل وصيّا بدل ولي، ذلك أنّ خيار المشرع في إعطاء الكافل صفة الولي كان خيارا سليما.

ب.تعيين مشرف لمراقبة إدارة الكافل لأموال المكفول

المشرف هو الشّخص الّذي يعيّن لمراقبة الوصيّ أو القيّم أو الوكيل عن الغائب ومن في حكمهم إذا كان يستدعي الأمر ذلك لضمان القيام بوجباتهم على أكمل وجه وفقا لنصّ المادّة 80 من الأمر 119 لسنة 1952 المتعلّق بقانون الولاية على المال المصري[278].

إنّ تعيين المشرف يعتبر أمرا جوازيا متروك لتقدير المحكمة، لكن لا يمكن تصوّر تعيين مشرف على الولي نظرا لوفرة الشّفقة في الولي الأب.

وكذا تعيينه على المساعد القضائي باعتباره شخصا يعاون الشّخص المحتاج للمساعدة وتعذّر عليه التّعبير عن إرادته بسبب العجز وانفراده بالتّصرف في ماله، فالمساعد القضائي لا يقوم بإدارة أموال المساعد ممّا يجعله ليس بحاجة إلى مشرف يراقب أعماله [279].

إذ يقوم المشرف بمراقبة النائب وعليه إبلاغ المحكمة أو النّيابة كلّ أمر تقتضي المصلحة رفعه إليهما وعلى النّائب إجابة المشرف عن كلّ ما يطلبه من إيضاح عن إدارة الأموال وتمكينه من فحص الأوراق والمستندات الخاصّة بهذه الأموال.

كما يتولّى المشرف مهمّة إخطار المحكمة بعدم وجود نائب أو وكيل يقوم بإدارة أموال القاصر وطلب إقامة نائب جديد بإمكانه مباشرة الأعمال العجلة من تلقاء نفسه إذا ثبت أنّه بتأجيلها ينتج عنه ضرر لأموال الطّفل يتبيّن من خلال النّصوص القانونية أعلاه أنّ مهمّة المشرف تنحصر في الرّقابة والتّوجيه دون أن يتجاوز هذه

---

[278].قانون الولاية على المال المصري، المرجع السابق.

[279]. كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 97.

الحدود إلى الاشتراك في الإدارة إلاّ في حالة الضّرورة الحالّة وهو كاستثناء للمشرف فيما يتعلّق بالأعمال العاجلة كبيع محصول مهدّد بالتّلف أو بناء جدار وما شابه من أعمال الإدارة العاجلة.

كما أنّه تسري على المشرف كافّة الأحكام المقرّرة للنّائب أو الوكيل حسب الأحوال سواء فيما يتعلّق بتعيينه أو عزله أو قبول استقالته أو أجره عن عمله أو مسؤوليّته عن تقصيره.

فالمحكمة هي صاحبة السّلطة أصلا في تعيين المشرف أو عدم تعيينه وفقا للظّروف الّتي تراها في كلّ حالة تعرض عليها، لكن إذا اتّضح للقاضي أثناء قيام الإشراف وخاصّة عند تغيير الوصيّ أو النّائب أو الإذن للقاصر بالإدارة وثبت له أنّه لا داعي لإبقاء المشرف لمراقبة أعمال النّائب أو الوكيل يتمّ إنهاء الإشراف بقرار من المحكمة وذلك لزوال دواعيه.

ويحصل هذا غالبا في حالة قرّرت المحكمة الإذن للقاصر أو السّفيه أو لذي الغفلة بالإدارة على أساس أنّ مهمّة الوصيّ أو القيّم تصبح في هذه الحالة أقلّ مشقّة وأكثر يسرا وأضيق حدودا مما تزول معه الضّرورة لبقاء المشرف. كما ينتهي مهام المشرف بانتهاء مهمّة الوصي أو القيّم أو الوكيل عن الغائب كأن يبلغ القاصر سنّ الرّشد أو بموت القاصر أو المحجور عليه أو برفع الحجر أو برجوع الغائب[280].

الفرع الثّاني : آثار الكفالة

إذا كان بمقتضى الكفالة تنتقل الولاية القانونية للكافل على أموال الطّفل المكفول وتجعله بمثابة الأب الأصلي هذا لا يرتّب نفس الآثار المترتّبة بين الأبناء الأصليّين وآبائهم هذا ما وضّحته المادّة 123 من ت.أ.ج الّتي تنصّ صراحة على ما يلي:« يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرّع للمكفول بماله في حدود الثّلث وإن أوصى أو تبرّع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثّلث إلاّ إذا أجازه الورثة»[281].

[280]. أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 227.

[281].المادّة 123 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

بناء على نصّ المادّة أعلاه فلا يمكن للكافل أن يرث من الطّفل المكفول لعدم ثبوت النّسب خاصّة إذا كان معلوم النّسب واحتفظ بنسبه الأصلي ما يؤكّد أنّ المشرع الجزائري حاول الحفاظ على الصّالح العامّ.

وهو الأمر الّذي أقرّته الشّريعة الإسلامية هذا ما يفرّق بين التّبني والكفالة وكذا أكّدته المحكمة العليا بموجب قرار مؤرّخ في 2011/05/12 أين قضى بجواز قيام الكافل بالإيصاء أو التّبرع للمكفول بما له في حدود الثلث[282]، وعليه يحقّ للكافل التّبرع فقط للمكفول لأنه لا ينشأ حقوق ميراثية بموجب الكفالة.

ففي حين بالمقارنة مع المشرّع المغربي نجده ينصّ في المادّة 23 من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين المغربي[283] الّتي نصّت على ما يلي: « إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من هبة أو وصيّة أو تنزيل أو صدقة، يسهر القاضي المكلّف بشؤون القاصرين أو الواقع ضمن دائرة نفوذه محلّ إقامة الطّفل المكفول على إعداد العقد اللاّزم لذلك وعلى حماية الطفل المكفول».

ممّا يوضّح أنّ المشرع المغربي سعى جاهدا لإزالة كلّ لبس أو غموض بهدف المحافظة على المصالح المالية للمكفول قبل كلّ شيء، وبما أنّ المشرع الجزائري أجاز للكافل إلاّ عمليّة التّبرع من ماله للمكفول، وبما أنّ قانون الأسرة خصّص كتاب تحت عنوان« التّبرعات »(الوصيّة، الهبة، الوقف) لذلك سنحاول التّطرق إلى كلّ تبرع على حدا:

أوّلا : الوصيّة للطّفل المكفول

نصّ المشرع الجزائري في الموادّ من 775 إلى 777 من ت.م.ج أنّه تعتبر الوصية سبب من أسباب كسب الملكيّة إذ نصّ في أولى هذه الموادّ على أنّه:« يسري على الوصيّة قانون الأحوال الشّخصية والنّصوص القانونية المتعلّقة بها»

[282]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في 2011/05/12، ملف رقم 620402، مجلة المحكمة العليا، لسنة2011، العدد الثاني، ص 283.

[283]. القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين الصادر بالجريدة الرّسمية عدد 5031 بتاريخ 19 اوت 2002 ، رقم 102172 الصادر بتاريخ 2002/06/13.

لذلك نجد ان قانون الاسرة وضع احكامها و شروطها في الموادّ من 184 إلى 201، إذ تعتبر الوصية من أهمّ التّبرعات بالأموال بعد الموت وتعدّ من أهمّ التّصرفات القانونية المنتشرة في الحياة العمليّة.

وتنص المادة 184 من ت.أ.ج على ما يلي: « الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع »، ومعنى مصطلح « تمليك » هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقّار وكذا الوصية بالمنافع من سكنى دار أو زراعة أرض و ميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره وهذا ما أكّده القضاء[284].

أمّا المقصود بالجملة « مضاف إلى ما بعد الموت » معناه أثر التّصرف الّذي قام به المتبرع في حياته لا يترتّب إلاّ بعد وفاته، أمّا المراد بكلمة « التّبرع » هو أنّ الوصيّة تتمّ بدون عوض.

وعليه يمكن تعريف الوصيّة على أنّها « تصرّف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كلّ أو بعض ماله إلى الموصى له أو تخوّله حقّا يتعلّق بهذا المال».

ومن بين شروط نفاذها ما تنصّ عليه المادّة 185 من ت.أ.ج « تكون الوصيّة في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث متوقّف على إجازة الورثة ».

هذا ما أكّده القضاء بدوره ونصّ على جواز تبرع أو إيصاء الكافل بجزء من ماله لصالح الولد المكفول في الحدود الّتي حدّدها الشّرع وهي ثلث أمواله أو تركته لأنّ الولد المكفول لا يمكن أن ينزل منزلة الولد الصّلب في التركة أو الوصية.

حيث قضت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 1999/09/21 [285]بما يلي:« ...حيث أنّه يتّضح من الوثيقة المبرزة في الملف أنّ الكافل نزّل المكفول لها منزلة البنت الصّلب في التركة وهي محلّ النّزاع بينها وبين الورثة الّذين تمسّكوا بإبطالها ...فضلا عن ذلك فإنّه لا يجوز تنزيل المطعون ضدّها منزلة البنت الصّلب طالما أنّها لم تكن أحد أحفاد المورّث ...وأنّ ذلك لا ينطبق مع أحكام المادّتين 123 و 184 من قانون الأسرة...».

[284]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصية، ملف تحت رقم 75598، قرار مؤرخ في 1991/02/24، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الثاني، ص 62.

[285]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 226254 ، قرار مؤرخ في 1999/09/21، المجلة القضائية 1999، العدد الأول.

وحسب أحكام القانون والشّريعة الإسلامية فلا وصيّة لوارث إلاّ بإجازة الورثة[286]ما يجعل المكفول ليس وارثا للكافل كما لا يعدّ من ذوي الحقوق أي من الخلف العامّ، لذلك لا يمكن للمكفول أن يأخذ مركز الإبن الشّرعي.

فقد يتوفّى هذا الكافل ويترك أموالا ويأخذها الورثة دون أن يمنح للمكفول شيء خاصّة في حالة تنازلهم عن الكفالة بعد وفاة مورّثهم لذلك تدخل المشرع بموجب نصّ المادّة 123 مفادها عدم ترك القاصر المكفول بعد وفاة كافله فقيرا أو متشرّدا.

وضمانا لحمايته فقد منح للكافل الحقّ في أن يوصي للمكفول بماله، لكن دون أن تتجاوز حدود الثّلث هذا من جهة، وأيضا سعى المشرع من جهة أخرى لحماية الورثة من تعسّف الكافل في إعطاء كلّ أمواله للمكفول.

ثانيا : الهبة الممنوحة للطّفل المكفول

تنصّ المادّة 206 من ت.أ.ج على ما يلي:« تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتمّ الحيازة ومراعاة أحكام التّوثيق في العقّارات والإجراءات الخاصّة في المنقولات فإذا اختلّ أحد العقود السّابقة بطلت الهبة »[287].

كما تضمّن قانون الأسرة الجزائري الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرّابع المتعلّق بالتّبرعات من خلال الموادّ 202 إلى 212 فهي تختلف عن الوصية لكونها تبرّع لكن في حياة الواهب وهي تمليك بلا عوض لمال عيني أو منفعة أو دين لدى الغير.

وإذا وهب الكافل ماله أو شيء للمكفول ينتقل بمجرّد حيازته له، أمّا إذا كان عقارا فلابدّ من اتّباع الإجراءات الشّكلية المحدّدة في التّوثيق والشّهر العقّاري، معناه يجب إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي محرّر من قبل موثّق تحت طائلة البطلان المطلق.

---

[286]. محمّد بن احمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري، مقارنة باحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر 2003، ص 18.

[287].المادّة 206 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

في هذا الصّدد يطبّق على عقد الهبة أحكام الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمّن تنظيم التّوثيق[288] الّذي كان ساري المفعول أنذاك.

والّذي نصّ في المادّة 12 منه على أنّه:« زيادة على العقود الّتي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود الّتي تتضمّن نقل ملكيّة عقّار أو حقوق عقّارية أو محلاّت تجارية أو صناعية أو كلّ عنصر من عناصرها أو التّنازل عن أسهم في شركة أو حصص منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلاّت تجارية أو مؤسّسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثّمن لدى الموثّق الّذي حرّر العقد ».

وقد تحوّلت هذه المادّة إلى الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمّن القانون المدني[289] بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 1998/05/03 في المادّة 324 مكرّر 1، وعليه إذا حرّر في الشّكل العرفي فإنّ مآله البطلان.

هذا ما أكّده قرار المحكمة العليا المؤرّخ في 1987/01/20 غير منشور ملف رقم 45371 : « من المقرر قانونا بأنّ العقد العرفي للهبة هو مخالف للمادّة 206 من قانون الأسرة »[290].

إضافة إلى احترام إجراءات التّسجيل المنصوص عليها بموجب نصّ المادّة 324 مكرر 2 وما بعدها قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضّريبي وشهر العقد في المحافظة العقّارية حتّى تنتج الملكيّة أثرها بين المتعاقدين وتجاه الغير[291].

ووفقا لنصّ المادّة 205 من قانون الأسرة الّتي تنصّ على ما يلي:« يجوز للواهب أن يهب كلّ ممتلكاته أو جزء منها أو عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير ».

---

[288].الأمر 91/70 المؤرّخ في 1970/12/15 المتضمّن التّوثيق، المرجع السّابق.

[289]. القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 44.

[290]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصية، ملف تحت رقم 45371، قرار مؤرخ في 1987/01/20،قرار غير منشور بالمجلّة القضائية.

[291]. حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر 2009 ، ص 13.

واستثناء على هذا المبدأ هناك حالتين فالأولى تتمثّل في حالة كان الواهب مريضا مرض الموت تعتبر الهبة وصية[292]، أمّا الحالة الثّانية وهي حالة احتفاظ الواهب بالحيازة طوال حياته[293].

غير أنّ المشرع حسب المادّة 123 من ت.أ.ج اعتبر الهبة أو كما سمّاه « بالتّبرع » إذا صدر من كافل إلى مكفول يخضع لأحكام الوصيّة فيما يخصّ قيمة المال الموهوب الّذي حدّده بالثّلث، وفي حالة تجاوز الثّلث يخضع لإجازة الورثة.

هذا ما أكّده قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/05/12[294] الّذي يقضي بأنّه « يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرّع للمكفول بماله في حدود الثّلث، عقد الهبة المبرم من طرف الكافل للمكفول يدخل ضمن عقود التبرع ».

ومن خلال وقائع القضيّة نجد إخوة الكافل الّذي أبرم عقد هبة لصالح القاصر المكفول لكونه تمّ التّبرع له أقاموا دعوى ضدّه وادّعوا أنّ تحريرها كان في مرض الموت والكافل تبرّع بأكثر فائدة للطّفل المكفول بجميع أمواله وهذا كان محلّ نزاع.

لأنه لا يجوز للكافل التّبرع بأكثر من ثلث التركة للمكفول إلاّ إذا أجازها الورثة، وفي قضيّة الحال الورثة يعارضون ويطالبون بإبطال عقد الهبة تطبيقا لنصّ المادّة 123 من ت.أ.ج [295].

ولهذا صدر قرار عن غرفة الأحوال الشّخصية يقضي بقبول الطّعن بالنّقض شكلا وموضوعا ونقض القرار الصّادر عن المجلس القضائي، وإحالة القضيّة والأطراف على نفس المجلس وبتشكيلة أخرى للفصل فيها

---

[292]. نصت المادّة 204 من تقنين الاسرة الجزائري على ما يلي :« الهبة في مرض الموت و الامراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية ».

[293]. محمّدي زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مباديء الشريعة الاسلامية، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق –المحكمة العليا 2001، ص 72.

[294]. جمال سايس ، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الاحوال الشخصية "قرارات المحكمة العليا " ، مسرد الفبائي للكلمات الدالة ، منشورات كليك ، الجزء الثالث ، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصية، قرار بتاريخ 2011/05/12، ملف رقم 620402، مجلّة المحكمة العليا، العدد الثاني 2006 ، ص 283.

[295]. المادة 123 من تقنين الأسرة الجزائري تنص على أنه:" يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرّع للمكفول بماله في حدود الثّلث وإن أوصى أو تبرّع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثّلث إلاّ إذا أجازه الورثة"

من جديد ما يوضّح أنّ قضاة المجلس قد خرقوا قاعدة قانونية لكن قضاة المحكمة العليا راقبوا مدى تطبيق القانون وأصدروا القرار الصّائب الّذي يمنح كلّ ذي حقّ حقّه.

أمّا بالنّسبة للرّجوع عن الهبة جاء نصّ المادّة 211 من ت.أ.ج صريح إذ ينصّ على ما يلي:« للأبوين حقّ الرّجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنّه إلاّ في الأحوال التّالية...»[296]، ومنه فلا يجوز التّراجع عن الهبة إلاّ من قبل الوالدين فقط.

ثالثا : الوقف للطّفل المكفول

يعتبر الوقف تصرّف يخرج المال الموقوف من ذمّة الواقف على سبيل التّبرع من دون عوض طلبا للأجر كمقصد عامّ والمساهمة في التّكافل الاجتماعي كمقصد خاصّ.

فالواقف تنتقص من أمواله طالبا عوض الآخرة ذلك أنّ الوقف صدقة جارية لا ينقطع الأجر فيها وإرادة الواقف هي محور التّصرف الوقفي وبالتالي يجب تحقيقها، أمّا الموقوف عليهم فقد تضيع حقوقهم في المال الموقوف إذا لم تثبت أحقّيتهم في مواجهة الورثة أو الغير الّذي قد يستولي على المال الموقوف باعتباره مالا خرج من مالك إلى شخص غير مالك.

ممّا يستدعي توافر شكليّة معيّنة في إنشاء الوقف تضمن للواقف والموقوف عليهم حقهم[297]، إذ يمكن للكافل أن الواقف أن يتبرّع للمكفول الموقوف له وهو ما يطلق عليه اسم « الوقف الخاصّ »[298].

أمّا فيما يخصّ مسألة الرّجوع في الوقف نصّت المادّة 213 من ت.أ.ج على ما يلي: « الوقف حبس المال عن التّملك لأيّ شخص على وجه التّأبيد والتّصدّق »[299].

---

[296] .المادة 211 من تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[297]. مجود انتصار، اثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، جوان 2011، ص 229.

[298]. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 82.

[299].المادّة 213 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

هذا ما أكّدته المحكمة العليا في القرار المؤرّخ في 2011/07/14 والّتي قضت بأنّه :« لايجوز التّراجع عن الوقف الصّحيح باعتباره صدقة مؤبّدة »[300].

رابعا : المنح الممنوحة للطّفل المكفول

إنّ الدّولة تضمن للطّفل المكفول بعض الحقوق وتمنحها لكافله وتدخل في ذمته وهذه الحقوق تتمثّل في:

-المنح العائلية والدّراسية

وفقا لما تنصّ عليه المادّة 121 من ت.أ.ج فإنّه بموجب الكفالة تخوّل للكافل المنح العائليّة والدّراسية الّتي يتمتّع بها الولد الأصلي هذا ما يجعل هذه المنح تدخل في ذمّة كافله وعلى الكافل أن يحافظ على الحقوق المالية للطّفل المكفول الممنوحة له من قبل الدّولة.

وفي هذا الصّدد نجد قرار صدر عن المحكمة العليا [301]ويدور النّزاع حول: « وقوع طلاق بين الزّوجين وبقي الأب يتقاضى مبلغ المنح العائلية منذ تاريخ الحكم بالطّلاق لمدّة 137شهر دون تحويلها للأمّ الحاضنة.

لكنّ طليقته أثبتت ذلك بموجب شهادات إدارية وقام بمنحها البعض من هذه المبالغ، وقضاة المجلس رفضوا طلب الحاضنة.

غير أنه برفع دعوى طعن للمطالبة بنقض القرار الصّادر عن المجلس القضائي من طرف الحاضنة وبعد توضيح النّصوص القانونية الّتي تقضي بأنّ المنح العائلية تدفع بقوّة القانون للأمّ الحاضنة لأبنائها ولا يوجد نصّ قانوني يحرمها من ذلك مهما كان مبلغ النّفقة الّذي تتقاضاه، طالما هي حاضنة.

لأنّ المنحة العائلية شرّعت لفائدة الأبناء قصد التّرفيه عنهم والإنفاق عليهم ولا يجوز حرمانهم من هذا الحقّ الّذي أقرّه المشرع لفائدة الأطفال القصر قصد التّرفيه عنهم والإنفاق عليهم.

---

[300]. المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 692342، مؤرخ في 2011/07/14، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2011، ص 302.

[301] .المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 356900، مؤرخ في 2006/03/15، المجلة القضائية، العدد الاول، 2006، ص485.

وبصدور قرار المجلس القضائي الّذي قضى بأنّ الطّاعنة قد استوفت حقّها وقامت بتسوية الوضعية وأنّ الأب غير ملزم بدفع مبلغ هذه المنح العائلية.

يوحي بخطئهم في تطبيق القانون بصفة جيّدة ما جعل قضاة المحكمة العليا يبيّنون أنّ تلك المبالغ الّتي تحصّل عليها الطّليق تعدّ دينا في ذمّته وهو ملزم بدفعه وجوبا للأمّ الحاضنة.

الأمر الّذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون وإحالة القضية إلى نفس المجلس بتشكيلة أخرى للفصل في الدّعوى من جديد تطبيقا للقانون ».

ما يبيّن لنا أنّ قضاة المحكمة العليا كان لهم في مراقبة مدى تطبيق القانون على الوجه الصّحيح حرصا على عدم مخالفته وحماية حقوق كلّ مواطن، وبالأخصّ ضمان حقوق الطّفل وشؤونه المالية الّذي يعتبرونه الهدف الأساسي والأسمى من وظيفتهم كقضاة.

-منح التّأمينات الاجتماعية ومنح الوفاة ومعاشات العجز والتّقاعد

أقرّ القانون رقم 83-11 المتعلّق بالتّأمينات الاجتماعية[302] خاصّة المادّة 67 منه الّتي عدّدت ذوي الحقوق كما يلي:"يقصد بذوي الحقوق، 1-...2-الأولاد المكفولين كما هم محدّدون في التّنظيم المتعلّق بالضّمان الاجتماعي والّذين يقلّ عمرهم عن الثّامنة عشرة سنة ".

للعلم أنّ الكفالة بمفهوم هذا القانون تشمل الأبناء الشّرعيّين والأبناء الّذين تمّ التّكفل بهم وفقا لقواعد وأحكام قانون الأسرة وطبقا لأحكام الكفالة فإنه يجوز لأبوي المكفول إذا كانا معلومان طلب عودة الولد المكفول ومنه تعود ولايتهما القانونية إليهم عليه وتنتهي ولاية الكافل من جديد، لكن المشرع ميّز بين حالتين:

-عندما يطلب الوالدين عودة القاصر وذلك حسب سنّ المكفول[303] إذ اشترط في حالة عدم بلوغ المكفول سنّ

[302]. القانون رقم 11/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتامينات الاجتماعية المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 و الامر رقم 96-17.

[303]. انظر المادة 125 من قانون أسرة.

التّمييز والّذي حدّد في التّشريع المدني الجزائري بـ 13 سنة[304] أن يتقدّم الأب أو الأبوين بطلب إلى رئيس المحكمة يبيّن فيه سبب عودة الإبن المكفول، وهنا القاضي يقوم بإجراء تحقيق حول الأسباب مراعيا مصلحة الولد المكفول.

وعليه في هذه الحالة يمكن أن يصدر أمر بالرّفض أو بالقبول، أما إذا كان الولد المكفول مميّزا أي بالغا 13 سنة فما فوق فإنّه يخيّر بين العودة إلى أبويه أو البقاء مع الكفيل، إذ أنّه من المفروض أن تتمّ أمام القضاء أو أمام المحضر القضائي الّذي يقوم بتحرير محضر بذلك[305].

لأنّ هذه المسألة تتطلّب الدّقة في الإجراءات وحتّى تراعي مصلحة المكفول يجب أن تكون في ساحة القضاء أين يسمع رأي المكفول بمناسبة طلب العودة دون أيّ ضغط عليه من كلا الأبوين، أو من الكافل ويحرّر محضر بذلك أمام القاضي ويوقّع عليه الأطراف.

لأنّ مثل هذه الحالة ممكن أن تنهب حقوق للمكفول المنصوص عليها في مضمون الكفالة، لذلك يجب إثبات عودة المكفول بموجب أمر أو حكم قضائي وتحرير محضر بذلك.

ولقد صدر في هذا الإطار قرار عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1991/05/21 أين قضت فيه بعودة الولد المكفول – لا يجوز الصّلح في المسائل المتعلّقة بالحالة الشّخصية – سماع رأي الولد المميّز (من المقرّر قانونا أنّ المسألة المتعلّقة بالحالة الشّخصية من النّظام العامّ لا يجوز الصّلح بشأنها إلاّ بنصّ خاصّ) .

ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصّلح في إسناد كفالة البنت من دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند مربّيها أو الذّهاب لوالدها، رغم أنّها تجاوزت سنّ التّمييز فإنّهم بذلك خرقوا القانون واستحقّ قرارهم النّقض)[306].

---

[304]. انظر المادة 42 من القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

[305]. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 162.

[306]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف تحت رقم 71801، بتاريخ 1991/05/21، المجلّة القضائية، العدد الأوّل، لسنة 1996، ص 115.

و كذلك قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/10/11 تتمّ عودة الولد المكفول بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحة المكفول[307].

ما يبيّن أنّ سماع رأي المكفول شرط ضروري عند طلب العودة إلى الوالدين وإثبات ذلك يكون بحكم أو بأمر وفي حالة الإستجابة إلى طلب العودة بالإذن أو قبول عودة المكفول.

فنحن نعتبره بطريقة غير مباشرة سقوط وتخلّي عن الكفالة وهذه الأخيرة لا يمكن أن تتمّ إلاّ أمام الجهة الّتي أقرّتها وبعلم النّيابة العامّة، وبالتّالي تستبعد انتقالها خارج ساحة القضاء لأنّ النيابة تبدي طلباتها أمام القضاء وليس الموثّق.

يظهر لنا من خلال دراسة الباب الأوّل المعنون ب« القاضي صارم في إطار الولاية على أموال القاصر »أنّ الأحكام الموضوعية المتعلّقة بهذا الموضوع تتوزّع بين التّقنين المدني الّذي يحدّد سنّ التّمييز وسنّ الرّشد من جهة ثم الإحالة لتفصيل كلّ ما يتعلّق بأهليّة القاصر إلى نصوص تقنين الأسرة من جهة أخرى.

وبما أنّ هذه الأحكام الموضوعيّة تحتاج لتوضيح إجراءات تطبيقها وبالأخصّ موضوع الولاية الأصليّة والولاية النّيابية، فقد خصّص المشرع لها نصوص عديدة لذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن خلال تحليل تلك النّصوص القانونيّة فالحماية القانونية للشّؤون المالية للطّفل تتجسّد في مظهرين بدأنا بأوّلهما وهو إخضاع تصرّفات القاصر في أمواله لأحكام خاصّة سواء كانت هذه التّصرفات قد أبرمها بإذن مسبق أو بدونه.

كما حاولنا في كلّ مرة إجراء مقارنة بين ما هو منصوص عليه في القانون الجزائري وبين ما جاءت به القوانين المقارنة خاصّة القوانين العربية بشكل خاصّ، إضافة إلى ما جاء به الفقه الإسلامي حتّى نلمس مدى اهتمام المشرع بموضوع حماية أموال القاصر ومدى تكريس القاضي لتجسيد هذه الحماية في الواقع العملي.

[307]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف تحت رقم 367977، بتاريخ 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، العدد الأوّل لسنة 2007،—ص 473.

غير أن أموال القاصر قد تتعرّض للضّياع أو التّلف ما يؤدّي إلى الإضرار بأموال القاصر إمّا بسبب الجهل بأحكام إدارتها والتّصرف فيها أو الإعتداء المتعمد عليها نتيجة ضعف وعجز القاصر عن حمايتها بنفسه ما يجعل من الضّروري تدخّل القاضي للحراسة والإشراف لصيانة هذه الأموال، هذا ما سنحاول دراسته في الباب الثّاني.

الباب الثاني:

القاضي حارس لأموال الطفل

إنّ الحماية القانونية للشّؤون المالية للطّفل وصيانتها يعتبر من المسائل الهامّة والمتميّزة الّتي تسعى مختلف القوانين الوطنيّة والدّولية إدراكها، كما أنّ مختلف القوانين الدّاخلية بما فيها قانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حرصت على حماية الأسرة بكلّ هياكلها، وفي هذا الإطار منح المشرع للقاضي سلطة واسعة لتكريس هذه الحماية .

وبما أنّ القضايا المتعلّقة بالأموال والمعاملات تعدّ من القضايا الهامّة في حياة الإنسان خاصّة إذا تعلّق الأمر بقاصر، فقد تناوله المشرع بشكل دقيق وسعى لحمايته والدّفاع عنه من كلّ نهب أو استغلال خاصّة وأنّ أموال القصر غالبا ما تكون عرضة للنّصب والنّهب دون أن تجد الحماية الكافية في المجتمع.

إضافة إلى تساهل الكثير من النّاس بحقوق القصر نظرا لضعفهم وقلّة معرفتهم بعواقب المساس بتلك الحقوق ما يجعل من الضّروري تدخّل القاضي لحراسة ومراقبة تصرّفات النّائب الشرعي المكلّف بتسيير وإدارة أموال القاصر هذا ما سنتطرّق له في الفصل الأوّل، وإشراف القاضي كذلك على ضمان الحماية لأموال القاصر المتصرّف فيها من قبل القاصر نفسه وهذا ما سنتناوله في الفصل الثّاني.

الفصل الأوّل:

القاضي مراقب لأحكام النيابة القانونية على القاصر

نظام النّيابة الشّرعية الّذي تخضع له أموال القاصر غرضه رعايتها وحفظها من الضّياع وفي إطار ذلك منح القانون النّائب الشّرعي سلطات واسعة إلى أبعد الحدود لتمكّنه من أداء مهامه على أحسن حال، إلاّ أنّ هذه السّلطات ترد عليها قيود قانونية الهدف منها تفعيل الحماية وضمان عدم خروج النّائب عن المحيط الّذي عينه القانون لأجله.

وتظهر هذه القيود في مسألة منح القاضي بما له من ولاية عامّة حقّ الإشراف والمراقبة في كلّ ما يمسّ أموال القاصر من اختلاس أو تبذير أو إهمال سواء من قبل النّائب الشّرعي أو من الغير، خاصّة وأنّ تجاوز النّائب الشرعي لحدود ولايته الّتي رسمها له القانون يؤدّي حتما إلى عدم إنتاج تصرّفه أثره في ذمّة القاصر لانتفاء النّيابة.

مما يولد مسؤولية على عاتق النّائب الشرعي وتقرير جزاءات كنتيجة للتّجاوزات الّتي قد يقوم بها النّائب الشّرعي، وسنتطرّق من خلال هذا الفصل إلى آليّات الرّقابة القضائية على أعمال النّائب الشرعي في المبحث الأوّل، ثمّ إلى دور القاضي في الالتزامات المالية.

المبحث الأوّل: آليّات الرّقابة القضائية على أعمال النّائب الشرعي

لطالما شكّلت الرّقابة القضائية ضمان الأمان والمبدأ الأساسي في حماية أموال القاصر على أساس أنّ ترك الأمر بدون رقابة وعقاب من شأنه أن يفتح المجال للتّلاعب بأموال القاصر، إذ تستند هذه الرّقابة والحماية الّتي يعمل القاضي على توفيرها للقاصر إلى نصّ المادّة 424 من ت.إ.م.إ[308] الّتي تقضي بأنّه:« يتكفّل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسّهر على حماية مصالح القاصر».

وكذا نصّ المادّة 465 من نفس التّقنين « يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثّل النّيابة العامّة أو طلب من أيّ شخص تهمّه مصلحة من وضع تحت الولاية »، ومن خلال هاتين

[308].تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

المادّتين[309] يتوضّح أنّ رقابة أعمال النّائب الشرعي من قبل القاضي ليست حقّا له وإنما واجب عليه كذلك لأنّها تدخل ضمن المهام الّتي كلّفه القانون بها.

سندرس في هذا المبحث مسألة دور القاضي في تقييد تصرّفات النّائب الشرعي على أموال القاصر(المطلب الأوّل)، ثمّ إلى سلطة القاضي في توقيع الجزاءات على تجاوزات النّائب الشّرعي (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: دور القاضي في تقييد تصرفات النائب الشرعي على أموال القاصر

لضمان توفير أكبر قدر من الحماية على الشّؤون المالية للقاصر منح القانون للقاضي حقّ المراقبة المستمرة لأعمال وتصرّفات النّائب الشرعي سواء كان وليّا أو وصيّا أو مقدّما أو كفيلا وذلك من خلال فرض بعض الالتزامات عليه تطبيقها أثناء آدائه لمهامه، ممّا يجعل القاضي على دراية تامّة عن أيّ تصرف يقدم عليه النائب الشرعي وهذا ما سنتناوله في الفرع الأوّل.

أمّا في حالة إخلال النّائب الشّرعي لواجباته الشرعية والتزاماته تجاه أموال القاصر كإقدامه على تصرّف منافي لمصلحة القاصر المالية عن عمد أو إهمال يترتّب عن ذلك قيام المسؤولية عمّا يسبّبه من ضرر بهاته الأموال الموكولة إليه، هذا ما سنتعرّض له من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: التزامات النّائب الشّرعي

رتّبت القوانين الوضعيّة العربية وكذا الفقه الإسلامي على عاتق النّائب الشّرعي التزامات عليه احترامها أمام القضاء أثناء ممارسته لمهامه تمكّن هذا الأخير من تكريس مبدأ الرّقابة المستمرة لأعمال النّائب الشرعي يضمن بها القانون عدم نهب واستغلال أموال الطّفل بسبب مركزه الضّعيف أو نتيجة سوء تدبيره لهذه الأموال

[309].المادة 424 و465 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السّابق.

وإهماله لمصالحه وكذا تسهيل تقدير مسؤوليّته عن الأضرار الّتي يلحقها بأموال القاصر، وتتمثّل هذه الالتزامات في:

أوّلا: التزام الرّعاية والتزام تحرير قائمة الأموال

من بين الالتزامات الأساسيّة الواقعة على عاتق وليّ القاصر المكلّف بتسيير وإدارة المصالح الماليّة للقاصر هما التزام الرّعاية والتزام تحرير قائمة الأموال.

أ.التزام الولي برعاية أموال القاصر

إنّ التزام الولي برعاية أموال القاصر والحفاظ عليها ويتولّى تسييرها يعتبر واجب لابدّ من القيام به بغرض حماية أموال الطّفل وضمانا لعدم ضياعها أو الإضرار بها.

غير أنّه بالتّصفح في مختلف قوانين التّشريع الوطني لا نجد أيّ نصّ صريح أو ضمني يقضي بوجوب قيام الولي الشّرعي بهذا الالتزام ، بل صمت المشرع الجزائري في هذا الجانب.

وبالرّجوع للتشريع المقارن نأخذ على سبيل المثال التشريع المصري ينصّ في المادة 04 من قانون الولاية على المال المصري على ما يلي : « يقوم الولي على رعاية اموال القاصر و له ادارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الاحكام المقررة في هذا القانون » هذا هو حكم القاعدة العامّة فتتمثّل وظيفة الولي في رعاية أموال القاصر والمحافظة عليها واستثمارها فيما يعود عليه بالفائدة وله نظرا لافتراض وفرة الشّفقة فيه إدارة هذه الأموال والتّصرف فيها[310].

ب.التزام الولي بتحرير قائمة أموال القاصر

إنّ التزام الولي بتحرير قائمة تتضمّن أموال القاصر التي تمّ التّصرف فيها والّتي بقيت في ذمّته المالية يعتبر واجب لابدّ من تنفيذه بهدف حماية أموال الطّفل وضمانا لعدم ضياعها أو هلاكها.

[310]. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 22.

غير أنّه بالرّجوع إلى التّشريع الوطني لا نجد أيّ نصّ صريح أو ضمني يؤكّد على وجوب القيام بهذا الالتزام من طرف النّائب الشّرعي، بل سكت عن ذلك.

أمّا بالمقارنة مع التشريع المصري ينصّ في مادّته 16 من قانون الولاية المصري على ما يلي:« على الوليّ أن يحرّر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة بقلم كتاب المحكمة الّتي يقع بدائرتها موطنه في مدّة شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى الصّغير ويجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التّأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر »[311].

فبعد أن أورد القانون قيودا على تصرّفات الولي واشترط وجوب الحصول على إذن المحكمة لإجراء عدّة تصرفات ألزم القانون الولي باحترام هذا الإجراء حتّى يتسنّى للمحكمة العلم الكامل بالأموال الّتي يملكها القاصر إذ أنّ الالتزام بإيداع القائمة الواقع على عاتق الولي مفاده الحدّ من أعمال الأحكام المقرّرة في شأن موت الولي مجهلا كون أنّ الأب هنا لا يضمن من هذا المال شيئا ولا يرجع به على تركته.

وطالما قيّد القانون من حرّية النّائب في التّصرف واشترط إذن المحكمة لاعتماد العديد من التّصرفات فإنّ ذلك يستلزم بداهة أن تكون أموال القاصر معلومة لدى المحكمة وهو التزام فرضه القانون على الوليّ من تلقاء نفسه دون توقّفه على تكليف بذلك من النّيابة أو المحكمة.

أمّا فيما يتعلّق بميعاد تحرير قائمة حدّد النّص موعدا لإيداع القائمة وهو شهرين من بدء الولاية إذا كان للقاصر مال وقت بدئها فيجب على النّائب أن يحرّر القائمة مبيّنا بها ما يكون للقاصر من مال موجود وقت بدء الولاية مع بيان تفصيل هذا المال وتحديده تحديدا نافيا للجهالة به، وأن يودعها قلم كتاب المحكمة خلال الشهرين الّذين يبدآن من يوم بدء الولاية [312].

---

[311]. المادة 05 من قانون رقم 1 لسنة 2000 المتعلق باجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري . خالد عدلي امير ، الجامع لاحكام و اجراءات التقاضي في الاحوال الشخصية (في ضوء قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم 1-2000 واحكام المحكمة الدستورية العليا واحكام محكمة النقض وملاحظات التفتيش القضائي، منشاة المعارف الاسكندرية 2002، ص 373 .

[312]. احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال ، ص 57.

فإذا آل للقاصر مالا من مورّثه فعلى النّائب الشرعي تحرير قائمة بهذه الأموال يودعها خلال شهرين من أيلولة المال للقاصر وهذا الميعاد يعتبر حتميّا يتعيّن أن يتمّ الإجراء خلاله، وإذا انتهى هذا الميعاد دون اتّخاذ الإجراء خلاله يصبح هناك تقصير من قبل النّائب ويعتبر هذا الميعاد تنظيمي[313] تراقبه المحكمة، معناه أنّه إذا اتّضح للقاضي وجود سبب وراء هذا التّأخير يبرّر ذلك أن تتجاوز الشهرين وتقبل القائمة بعده ولا يعتبر ذلك تعريضا لمال القاصر للخطر.

وقد قضى بأنّ المادة 16 تكفّلت ببيان الجزاء عن عدم قيام النّائب بهذا التّكليف أجازت اعتبار عدم تقديمه للقائمة أو التّأخير في تقديمها بمثابة تعريض مال القاصر للخطر وأقامت قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطة في تقديرها.

بحيث إذا رتّبت أثرها وقرّرت الأخذ بها بمناسبة ملابسات التّخلف أو التّأخير كان لها أن تعتبر ذلك الفعل من النّائب تعريضا لمال القاصر للخطر ويكون لها بالتّالي سلب ولايته أو الحدّ منها كأثر من آثار تجاوز هذا الالتزام[314].

ثانيا: الالتزام بردّ الأموال وبتقديم حساب

من بين الالتزامات الجوهريّة الواقعة على عاتق وليّ القاصر المكلّف بتولّي الشّؤون المالية للقاصر هما الالتزام بردّ الأموال والالتزام بتقديم حساب عن كل المصاريف والأموال التي بقيت بحوزة الولي الشّرعي.

أ.التزام الولي أو ورثته بردّ أموال القاصر عند بلوغه

لقد أورد التّشريع الجزائري هذا الالتزام في المادة 97 من قانون الأسرة[315] المتعلّقة بالتزامات الوصيّ والّتي تنصّ بأنّه:« على الوصي الّذي انتهت مهمّته أن يسلّم الأموال الّتي في عهدته ويقدّم عنها حسابا بالمستندات

[313].الميعاد التّنظيمي: هو ميعاد محدّد ومنظّم أي بمجرّد أن يحين وقت تقديم قائمة في اليوم والشّهر المحدّد يجب الالتزام في ذلك الموعد دون تجاوز الميعاد.

[314]. طعن مصري رقم 31 لسنة 44 قضائية جلسة 1976/12/08 ذكره منصور محمّد حسن، نظرية الحق، منشاة المعارف الاسكندرية 1998، ص 750.

[315]. نصّ المادّة 97 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

إلى من يخلفه أو إلى القاصر الّذي رشد أو إلى ورثته في مدّة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمّته وأن يقدّم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء وفي حالة وفاة الوصيّ أو فقده أهليّته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر »، لكن لم يرد نصّ خاصّ بالولي الأصلي للقاصر يخص هذا الالتزام.

إلاّ أنّ التّشريع المصري جاء بشيء من التفصيل والتّدقيق وخصّ هذا الالتزام في نصّ المادّة 1/25 من قانون الولاية على المال المصري الّتي تنص على ما يلي:« على الولي أو ورثته ردّ أموال القاصر إليه عند بلوغه ويسأل هو أو ورثته عن قيمة ما تصرّف فيه باعتبار القيمة وقت التّصرف ... »[316].

فإنّ التزام الوليّ بردّ مال القاصر إليه بمجرّد بلوغه سنّ الرشد يبرهن على أساس أنّ الولي قد قدّم حسابا عن أموال القاصر الّتي هي تحت إدارته.

فتصبح هذه الأموال معلومة عند بلوغ القاصر مما يتعيّن على وليّه ردّ المال لصاحبه لانتفاء علّة بقاء الأموال تحت تصرّفه بعد البلوغ وهذا الالتزام يقع كذلك على وارث الولي هذا من جهة.

أمّا مسألة التزام الولي أو ورثته كذلك بقيمة ما تصرف فيه الولي، فالمفروض هنا أنّ هذه العملية تدخل ضمن التّصرفات الّتي يقوم بها الولي دون أخذ الإذن من القاضي.

أمّا التّصرفات الّتي يحتاج لمباشرتها لإذن القضاء فقيمتها تكون خاضعة لرقابة القاضي، ما يجعلها تدخل في أصل أموال القاصر الّتي يحاسب عنها الولي وهو ملزم بردّها[317].

وقدأكّد المشرع المغربي كذلك على وجوب تسليم الولي مال القاصر إلى من يخلفه أو للقاصر إضافة إلى تقديم المستندات المتعلّقة بها وذلك يكون في مدّة 30 يوما للقيام بهذا الإجراء وفقا للفصل 168 من مدوّنة الأحوال الشّخصية[318].

---

[316].قانون الولاية على المال المصري، المرجع السابق.

[317]. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 98.

[318]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 484.

ب.التزام الوليّ بتقديم حساب للمحكمة

إنّ التزام الوليّ بتقديم حساب مفصّل عن كلّ الممتلكات والأموال المنقولة والعقّارية الخاصّة بالطّفل إلى القاضي المختصّ بشؤون القاصر وتبرئة ذمّته المالية يعتبر واجب لابدّ من تنفيذه بهدف حماية أموال القاصر.

غير أنّه بالرّجوع إلى التّشريع الوطني لا نجد أيّ نصّ صريح أو ضمني يؤكّد على وجوب القيام بهذا الالتزام من طرف النّائب الشّرعي، ما يوضّح أنّه لم يتطرّق إلى الالتزام.

وبالمقارنة بالتّشريع المصري تنصّ المادّة 25 /2 من قانون الولاية على المال المصري على ما يلي:« لا يحاسب الأب على ما تصرّف فيه من ريع مال القاصر ومع ذلك يحاسب عن ريع المال الّذي وهب للقاصر لغرض معيّن كالتّعليم أو القيام بحرفة أو مهنة»[319].

إذ يرى المشرع المصري أنّه يجب التّفرقة بين الحساب المقدّم من قبل الولي وهو الأب وبين الحساب المقدّم من قبل جدّ القاصر، فالمبدأ أنّه لا يحاسب الأب عن تصرفه في ريع مال القاصر وذلك بهدف رعاية مركز الاب من ابنه وحفاظا على الروابط الاسرية التي تربطهما ما يدل على عدم جواز مساءلة الولي الاب عن ريع مال القاصر من طرف القضاء.

أمّا الاستثناء عن هذا المبدأ يكمن في المال الموهوب للقاصر لغرض معيّن كالتّعليم أو القيام بحرفة أو مهنة ما يقتضي مساءلة الولي الأب ويجعله ملزما بتقديم حساب عن إدارته مال القاصر إلى القاضي المختصّ وهذا الحساب يتضمّن كيفيّة تصرّف الأب في ريع المال حتّى يتبيّن مدى صلاحية الاب للولاية وتكون مسؤولية الأب هنا مطلقة عن ريع المال الموهوب والسّبب من وراء ذلك أنّ المال وهب لغرض معيّن اشترطه الواهب[320].

[319].قانون الولاية على المال المصري ، المرجع السابق.

[320]. كمال حمدي، المرجع السابق ، ص 40.

أمّا فيما يتعلّق بمحاسبة الولي الجدّ فإنّه يسأل عن تصرفاته في ريع جميع مال القاصر وليس فقط عن ريع المال الموهوب لغرض محدّد وتكون محاسبة الجدّ وفقا لنص المادة 26 من قانون الولاية على المال المصري بنفس الأحكام المقرّرة في القانون المتعلقة بالوصي، وقد ألزمت المادّة 45 منه أنّه يجب على الوصي تقديم حساب مرفق بمستندات عن إدارته قبل أوّل يناير من كلّ سنة بشرط أن تفوق أموال القاصر خمسمائة جنيه[321].

وهذا الالتزام اكده في الفصل 168 من مدونة الاحوال الشخصية و نص على وجوب تقديم حسابات من طرف الولي لمن يخلفه أو الى القاصر او ورثته مرفوقة بمستندات تقدم الى القاضي المختص و ذلك في مدة ثلاثين يوما.

كما يقابل هذا الالتزام نظام الإشهاد عن دفع الولي أموال القاصر وما يبرّر ذلك أنّ الحساب المدفوع بموجب إشهاد لا يتم رده إلا بإشهاد ويتمّ ذلك بتقديم حساب مكتوب يوقّعه كلّ من الولي والمولى عليه وتسلّم نسخة منه إلى القاضي أو بإحضار شاهد عدل بمحضر القاضي[322]، وذلك حتى يبرّيء الولي ذمّته ويكون في غنى عن كلّ التّهم الموجّهة إليه من جهة، وحتّى يطمئنّ المولى عليه على أمواله من جهة أخرى، كما أنّ هذا الإشهاد يساهم بشكل كبير في الحدّ من نشوب أيّ نزاع إذ يعدّ تحصينا لمال القاصر من كلّ تلف نتيجة إخلال الولي بالتزاماته.

كما أخذت بنظام الإشهاد العديد من التّشريعات من بينها القانون المغربي الّذي اعتبره واجب على الوليّ ويتمّ بتعيين القاضي لشاهدي عدل يوقّعان على محضر التّسليم تطبيقا لما جاء في الفصل 157 من مدوّنة الأحوال الشّخصية المغربية.

---

[321].أحمد نصر الجندي، المرجع السابق ، ص 99.

[322]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 484.

وما يلاحظ من خلال دراسة كلّ هذه الالتزامات أنّ المشرع الجزائري تطرّق لهذه الأخيرة، لكن لم يحدّدها كلّها بموجب نصوص صريحة، وإنّما حدّد فقط التزامات الوصيّ عند انتهاء مهامه والّتي جاءت بها المادّة 97 من ت.أ.ج[323]

ما يوضّح أنّ هذه الالتزامات لا تعدّ كافية لتوفير رقابة كاملة للقضاء على تصرّفات الوصي هذا من جهة، كما أضاف التزام آخر على عاتق المقدّم بموجب نصّ المادّة 471من ت.إ.م.إ والمتمثّل في الالتزام بتقديم عرض دوري للقاضي عن إدارة أموال القاصر.

غير أنّه في كلّ الأحوال يتحمّل النّائب الشّرعي المسؤولية المدنية عمّا قد يلحق أموال القاصر من أضرار نتيجة الإهمال ما يؤدّي به إلى تحمّل نتائج إخلاله بالتزاماته القانونية.

الفرع الثّاني: نطاق مسؤوليّة النّائب الشّرعي

تنصّ المادّة 473 من ت.إ.م.إ على ما يلي:« إذا قصّر الولي أو الوصي أو المقدم في آداء مهامه يتّخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقّتة الضّرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي »[324].

أوكل القانون النّيابة الشّرعية للأشخاص المقرّبين للقاصر ولعلّ العلّة من تقديم النّيابة على الشّؤون المالية للقاصر هي الحفاظ على مصالحه وعدم إهمالها وإتلافها وبمجرد انتفاء العلّة من النّيابة الشّرعية بقيام النّائب بإساءة التّصرف والتّسبب بضرر للقاصر نتيجة إخلاله بالتزاماته تقوم مسؤوليّته[325].

---

[323].انظر المادّة 97 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[324].تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

[325]. الرّفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 489.

أوّلا: قيام مسؤوليّة الولي

ألزم القانون الولي بأن يكون حريصا في تصرّفه وإلاّ كان مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العامّ[326] هذا وقد رتّب القانون الجزائري مسؤوليّة[327] الولي التّقصيرية[328] والّتي يكون مصدرها الإخلال بالتزام أقرّه القانون على عاتقه.

خاصّة وأنّ الوليّ ملزم ببذل عناية الرّجل الحريص ما يجعله مسؤولا عن خطئه البسيط وليس الجسيم فقط نظرا خاصّة وأنّ الوليّ ملزم ببذل عناية الرّجل الحريص ما يجعله مسؤولا عن خطئه البسيط وليس الجسيم فقط نظرا لحكم القرابة الّتي تربطه بالقاصر وعلى أساس أنّه يفترض عليه الحفاظ على مصالح القاصر .

كما يحافظ على مصالحه الشّخصية وفي حالة ثبوت مسؤوليّة الولي التّقصيرية وجب الحكم عليه بالتّعويض عن الضّرر اللاّحق بالشّؤون المالية للقاصر فمتى أخلّ الولي بالتزاماته القانونية بسبب إهماله وإساءته للأمانة عمدا تقرّرت محاسبته تحت طائلة المسؤولية التقصيرية [329].

أمّا القانون المصري فقد جاء بالتّفرقة بين مسؤولية الأب والجدّ فجعل مسؤولية الأب أخفّ بالمقارنة مع مسؤوليّة الجدّ بحيث لا يسأل الأب عن أعمال الولاية إلاّ عن خطئه الجسيم، كالتّصرف بغبن فاحش أو في حالة الغشّ أمّا الجدّ فيسأل عن خطئه اليسير مثله مثل الوصيّ.

هذا ما يتّضح من خلال المادّة 24 من قانون الولاية على المال المصري الّتي تنصّ على ما يلي:« لا يسأل الأب إلاّ عن خطئه الجسيم، أمّا الجدّ فيسأل مسؤوليّة الوصي».

---

[326]. تنص المادّة 88 /1 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:« ...على الولي أن يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص، و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ...».

[327].عناصر المسؤوليّة : الفعل الضّار، الضّرر، العلاقة السّببية والنّتيجة هي بطلان التّصرف بطلان مطلق.

[328]. كمال صالح البنا ، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1980، ص 15.

[329]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 486.

وقد راعى المشرع في ذلك الرّوابط الخاصّة الموجودة بين الأب وابنه الّتي تشفع للأب إذا ما ارتكب الخطأ البسيط الّذي يقع فيه من ماله الخاصّ فقام بتخفيف مسؤوليّته[330].

ثانيا: قيام مسؤوليّة الوصيّ والمقدّم

لا يوجد نصّ صريح يقضي بمسؤوليّة الوصيّ والمقدّم، غير أنّ الفقه تناول هذه المسألة وجعل مسؤولية الوصي مسؤوليّة عقديّة على أساس أنّ الوصاية هي عقد بين الأطراف هذا من جهة.

ومن جهة أخرى هي مسؤوليّة تقصيرية بسبب إخلال الوصيّ بالتزاماته القانونية وإحداث ضرر بأموال القاصر ما يجعل للطّرف المتضرّر اختيار الأساس الّذي يبني عليه دعواه[331].

كما أنّ الوصي يفترض عليه العناية بأموال القاصر ما يجعله مسؤولا عن الخطأ الجسيم الّذي يرتكبه فهو مطالب ببذل عناية الوكيل المأجور سواء كانت وصايته بأجر أو بغير اجر هذا ما جاء به كذلك المشرع المصري على أساس أنّ الوصي غير المأجور المطالب ببذل العناية الّتي يقوم بها في أعماله الخاصّة تجعله بالنّتيجة ملزما ببذل عناية الرّجل المهمل.

هذا ما يشكّل خطرا على أموال القاصر ولا يلائم نظام الوصاية والقوامة، لذلك نجد الوصيّ غير المأجور ملزم ببذل العناية الّتي يبذلها في ماله الخاصّ دون النّزول عن درجة عناية الرّجل العادي[332].

والمشرع الجزائري تطبيقا لنصّ المادّة 88 من ت.أ.ج جعل عناية الوصيّ هي عناية الرّجل الحريص على مصالحه الماليّة وجعل مسؤوليّته مسؤولية تقصيرية عن الضّرر اللاّحق بأموال القاصر.

المطلب الثّاني:سلطة القاضي في توقيع الجزاءات عن تجاوزات النّائب الشّرعي

إنّ النّائب الشّرعي يمارس نيابته ضمن الحدود الّتي يرسمها له القانون وبخروجه عن هذا المحيط القانوني يعتبر تجاوزا

---

330. كمال حمدي، المرجع السابق ، ص 42.

331. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر، 2008، ص 132.

332. كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 160.

لسلطاته ومخالفة للقانون[333]، ونظرا لحرص المشرع على حماية الشؤون المالية للقاصر وصيانتها من كلّ هاته التّجاوزات الّتي قد يقع فيها النّائب الشّرعي من وراء سوء تسييره وإدارته لهذه الأموال وتؤدّي للإضرار بالقاصر.

منح للقاضي حقّ توقيع بعض الجزاءات التي قد تمسّ إمّا التّصرفات المبرمة من قبل النإائب دون احترام وجوب استصدار إذن بالتّصرف من طرف القاضي(الفرع الأول).

ومن جهة أخرى قد تمسّ شخص النّائب الشرعي بسبب تجاوزه لحدود نيابته وعدم الالتزام بما يقرّره القانون على عاتقه ما يعرّض أموال الطّفل للخطر ويرتّب قيام المسؤولية ومحاسبة النّائب الشرعي عن إدارته لأموال القاصر(الفرع الثاني).

الفرع الأوّل:رقابة القاضي على تصرّفات النّائب الشّرعي الخارجة عن نطاق سلطاته

قد يتصرّف النّائب خارج الحدود المخوّلة له قانونا كقيامه بالتّبرع من مال القاصر المشمول بالحماية أو بمباشرة عمل من الأعمال الّتي يشترط فيها إذن القاضي دون الحصول على ذلك الإذن فما هو الجزاء الذي يمنحه عمل القاضي للنّائب الشّرعي في حالة تصرّفه خارج نطاق تصرفاته ؟

أوّلا : الجزاءات في التشريع الجزائري

المبدأ أنّ المشرع الجزائري لم يتطرّق لمسألة الجزاءات الّتي توقّع على مثل هذه التّجاوزات الخارجة عن حدود السّلطات الممنوحة للنّائب في إدارة أموال القاصر.

ما يجعل القاضي في هذه الحالة وحتّى يتمكّن من تقرير جزاء هذه التّصرفات الرّجوع إلى القواعد العامّة على أساس أنّ نيابة الولي والوصيّ والقيّم والكفيل هي نيابة قانونية تطبّق عليها القواعد العامّة في غياب نصوص خاصّة تحكم نيابتهم.

[333].تجاوز النّائب الشذرعي السّلطات: معناه أن القانون يخوّل للنائب سلطة القيام ببعض التصرفات والأعمال لكن ضمن الحدود المرسومة له قانونا وفي حالةتخطّيها وعدم مراعاتها يعتبر ذلك تجاوز للسّلطات.

إذ أنّ تصرّفات النّائب الشّرعي المنتجة لآثارها في ذمّة القاصر لا تكون إلاّ في إطار التّصرفات المسموح بها في حدود النّيابة الشّرعية[334]، هذا ما توضّحه القاعدة العامّة الّتي تطرّقت لها المادّة 74 من ت.م.ج والّتي تنصّ على ما يلي:« إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإنّ ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل»[335].

معناه أنّ جميع التّصرفات الّتي تتجاوز حدود النّيابة كما يرسمها القانون تعدّ غير نافذة في حقّ القاصر ولا تنتج آثارها في ذمّته ولا في ذمّة نائبه.

لكون الهدف من إبرام التّصرف هو أن تعود آثاره في مال القاصر وليس في مال من أبرم التّصرف نيابة عنه ممّا يجعل من المفروض أن تعتبر مثل هذه التّصرفات مخالفة لمصالح القاصر، غير أنّه في بعض الحالات قد تكون نافعة له، الأمر الّذي يتطلّب تنفيذها في حقّه عن طريق الإقرار بها لذلك تمّ تكييف مثل هذه التّصرفات المجاوزة لحدود النّيابة وفي الوقت ذاته تشكّل نفعا لمصالح القاصر بأنها « تصرّفات موقوفة على إقرار أو إجازة من يملك ذلك ».

وهذا يتحقّق إمّا من قبل القاضي المختصّ أو من طرف القاصر بعد بلوغه سنّ الرّشد كاملا ما يجعل هاته التّصرفات بعدما كانت قابلة للإبطال وغير نافذة في ذمّة القاصر تتحوّل إلى تصرّفات منتجة لآثار قانونية في مال القاصر بإجازتها أو إقرارها بعد التّأكد من صلاحها له[336]، غير أنّ القضاء الجزائري جاء برأي آخر وذلك ما يتّضح من خلال قرار المحكمة العليا ببطلان العقد الّذي لم يراعي شرط أخذ الاستئذان من القاضي بموجب القرار المؤرخ في 10 أفريل 1991 :« حيث أنّ قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادّة 88 من تقنين الأسرة لأنّ المشرّع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر.

---

[334]. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1971، ط5، ص 614.

[335].المادّة 74 من التّقنين المدني الجزائري، المرجع السّابق.

[336]. عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 109.

وبالتّالي فلابدّ من موافقة القاضي المختصّ عن كلّ عقد إيجار متعلّق بأملاك القاصر، وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل ولو ترتّب على هذا البطلان أضرار يتحمّلها المتسبّب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون »[337].

معناه أنّ القضاء الجزائري أخذ موقف مخالف وحكم ببطلان كلّ تصرّف يقوم به النّائب الشّرعي دون أخذ إذن وموافقة القاضي المختصّ.

وعلى وجه الخصوص التّصرفات المنصوص عليها صراحة بموجب نصّ المادّة 88 من ت.أ.ج[338] والّتي تستوجب الاستئذان قبل إبرام التّصرف ما يجعل النّائب مسؤول عن كلّ الأضرار الّتي قد تحصل لطرفي العقد بما فيها القاصر والطرف الثّاني في العقد.

ثانيا : الجزاءات في التّشريع المقارن

تنصّ المادّة 86 من ت.و.م.م على ما يلي:« إذا أخلّ النّائب بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسؤولا عمّا يلحق القاصر من ضرر بسبب ذلك، وعلى كلّ حال يسأل مسؤوليّة الوكيل بأجر»[339].

معناه أنّ النّائب الشّرعي المكلّف بإدراه وتسيير أموال القاصر بمجرّد إخلاله بالتزام من التزاماته القانونيّة يتحمّل مسؤوليّة ما يلحق القاصر من ضرر جرّاء تصرّفه وتكون مسؤوليّته كمسؤوليّة الوكيل بأجر[340].

---

[337]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصية، ملف رقم 72353، قرار بتاريخ 10 أفريل 1991، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثالث، لسنة 1993 ص 115.

[338].المادّة 88 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[339]. المادّة 86 من تقنين الولاية على المال المصري، المرجع السّابق.

[340]. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال المصري، المرجع السابق، ص 231.

كما أنّ القضاء المصري[341] اعتمد على مبدأ مفاده أنّ التّصرفات المجاوزة لحدود النّيابة القانونية قابلة للإبطال مراعاة لمصالح القاصر المشمول بالحماية مهما كانت هذه التّصرفات، سواء كانت تصرّفات ضارّة ضررا محضا بأموال القاصر كأعمال التّبرع، أو تصرّفات تتوقّف على إذن القاضي المختصّ وتمّ إبرامها دون الحصول على الإذن المسبق.

وتمّ التّردد بين الفقهاء[342]حول مسألة زوال القابليّة للإبطال بين توقّفها على إجازة القاصر بعد بلوغه سنّ الرّشد القانوني وبين توقّفها على إقرار القاضي المختصّ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى اعتمد القضاء الفرنسي على اتّجاه يقضي إلى اعتبار العقد المبرم من طرف النّائب الشّرعي الخارج عن نطاق سلطاته ودون استئذان القاضي المختصّ عقدا غير تامّ.

أي لا يرتّب آثار قانونية في ذمّة القاصر إلاّ من تاريخ تصديق المجلس أو المحكمة عليه[343]وهو ما تعتمد عليه نظريّة العقد الموقوف، الأمر الّذي لم تستقرّ عليه نصوص القانون الفرنسي ولم يعتد القضاء الفرنسي على تطبيقه.

من خلال كلّ المواقف والاتّجاهات الّتي سار عليها كلّ من التّشريع الجزائري أو المقارن وما جاء به القضاء تبقى مسألة تقرير الجزاء لأيّ تصرّف يبرمه النّائب الشّرعي المجاوز لسلطاته القانونيّة ودون احترام نيابته إلى السّلطة التّقديرية للقاضي المختصّ نظرا لغياب النّصوص القانونية الصّريحة حول هذا الموضوع.

الفرع الثّاني: جزاءات إخلال النّائب الشّرعي بواجباته القانونيّة

يتمثّل المهام الأساسي للنّائب الشرعي في حسن إدارة وتسيير مصالح القاصر وتنفيذ جميع التزاماته القانونية

[341]. محكمة النقض المصرية، قرار رقم 368، المؤرّخ في 5 مارس 1955، والقرار رقم 126 المؤرخ في 24 افريل 1956 ، وكذلك القرار رقم 423 المؤرخ في 12 افريل 1962.

[342]. رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 251 ، وعمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 110.

[343]. رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص 252.

غير أنّه قد يتصرّف النّائب بما يتعارض مع هذه المصالح عن عمد وإهمال، الأمر الّذي يترتّب عليه إخلال بواجبه وقيام مسؤوليّته ما يجعل القاضي يوقّع جزاءات على شخص النّائب الشّرعي، ففيم تتمثّل هذه الجزاءات ؟

أوّلا: العزل

تنصّ المادّة 96 من ت.أ.ج على أنّه:« تنتهي مهمّة الوصي:... 5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرّفات الوصي ما يهدّد مصلحة القاصر »[344].

فالعزل هو جزاء يوقّعه القاضي على النائب الشرعي في حالة تعرض أموال القاصر للضياع و الهلاك نتيجة إهمال النّائب فيقوم بسلب نيابته أو إسقاطها عنه وذلك بإعفائه من مهامه في إدارة مصالح القاصر، ويقدّم طلب العزل من طرف كلّ من تهمّه مصلحة إلى القاضي المختصّ متى تمّ التّأكد من سوء التّدبير والإهمال الجسيم للمصالح الماليّة للقاصر.

أمّا فيما يخصّ عزل الوصي يبقى القرار فيه للسّلطة التّقديرية للقاضي في تقديره مدى سوء تسيير هذه الأموال من عدمه ويكون ذلك بموجب أمر صادر عن القاضي المختصّ.

كما نصّت المادّة 20 من ت.و.م.م[345]على ما يلي:« إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرّف الولي أو لأيّ سبب آخر، فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها ».

وهنا يقصد بسوء تصرّف الولي هو ارتكابه للإهمال العمدي لأموال القاصر وذلك بترك ممتلكاته بحوزة الغير أو أن يعهد بإدارتها لشخص لا يؤتمن عليها ففي هذه الحالات وغيرها يبقى للقاضي سلطة سلب الولاية أو الحدّ منها[346].

---

[344].المادّة 96 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[345].المادّة 20 من تقنين الولاية على المال المصري، المرجع السّابق.

[346]. أحمد نصر الجندي، التّعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 68.

ثانيا: التّعويض

يكون النّائب الشّرعي ملزما بتعويض القاصر عن خسارته نتيجة الإهمال والتّبديد العمدي لهاته الأموال ما يجعله يضمن ذلك من ماله الخاصّ، لأنّ المفرط أولى بالخسارة ولا تبرأ ذمّته إلاّ بآدائه إعمالا لقواعد المسؤوليّة التّقصيرية.

فالنّائب لا يكون ضامنا إلاّ للأموال الّتي ضاعت نتيجة تصرّفاته وعرّضت مصالح القاصر للخطر ولا يضمن أموال القاصر الّتي ضاعت بسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وفي نفس السّياق قال بعض الفقهاء " أنّ ولي المحجور كالأب أو الوصيّ أو المقدّم، لا ضمان عليهم فيما يدّعون من تلف مال محجورهم من غير تفريط "[347].

وقد رتّب التّشريع الجزائري المسؤولية التّقصيرية للنّائب إذا لم يحرص على أموال القاصر وحاسبه على الخطأ الجسيم نتيجة إهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر على هاته الأموال.

وكذا محاسبته حتى على الخطأ البسيط الّذي يصدر من طرف الرّجل العادي وذلك لأهمّية الشؤون المالية للطّفل.

وفي نفس الإطار أصدر المشرّع المصري نصّ يقضي في المادّة 84 من ت.و.م.م[348] على ما يلي:« إذا قصر الوصيّ في الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون، أو أوقف تنفيذ القرارات الّتي تصدرها المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وحرمانه من أجره كلّه أو بعضه وعزله أو بأحد هذه الجزاءات ويجوز للمحكمة أن تمنح القاصر هذه الغرامة أو جزء منها ويجوز إعفاء الوصيّ من الجزاء المالي كلّه أو بعضه إذا نفذ الأمر الّذي ترتّب عليه الحكم أو قدّم أعذارا تقبلها المحكمة » .

---

[347]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص547.

[348]. المادّة 84 من تقنين الولاية على المال المصري، المرجع السّابق.

ما يوضّح أنّه إذا ثبت للمحكمة تقصير النّائب جاز لها الحكم عليه بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه وهذه الغرامة بمثابة تعويض عن الأضرار الّتي لحقت القاصر أو تقوم بحرمانه من أجره كلّه أو بعضه أو بعزله وتعتبر هذه جزاءات تقرّرها المحكمة في حقّ النّائب المسبّب للضّرر للقاصر[349].

كما نجد في هذا السّياق كذلك المشرّع المغربي الّذي قام بفرض عقوبات على النّائب الشّرعي في حالة إخلاله بواجباته المفروضة عليه وأوكل للقاضي مهمّة توقيع هذه الجزاءات وذلك عن طريق إجراء حجز تحفّظي على أموال النّائب الشّرعي أو بوضعها تحت الحراسة القضائيّة وفي حالة لم يقم النّائب بتقديم الحساب السّنوي لأموال القاصر بعد توجيه إنذار له بذلك ولم يستجب للطّلب خلال شهر تفرض عليه غرامة تهديدية[350].

وصدر في هذا الصّدد أمر عن القاضي المكلّف بشؤون القاصرين يقضي بفرض غرامة تهديديّة بقيمة 500 درهم على الوصيّ عن كلّ يوم يتأخرّ فيه عن دفع الحساب السّنوي وثبوت تهاونه عن تنفيذ هذا الالتزام خاصّة بعد مرور شهر من إنذاره بذلك[351].

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الالتزامات الماليّة

يتعيّن على النّائب الشّرعي سواء كان ولي أو وصيّ أو قيّم أو كفيل التّصرف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص الّذي يتميّز بالرّعاية وحسن التّسيير والتّدبير بعيدا عن الإسراف والتّبذير ما يرخّص له القيام بالنّفقة على القاصر من أمواله بالمعروف سواء في طعامه أو ملبسه أو علاجه أو تربيته وتعليمه وكذا الإنفاق من ماله على أصوله الفقراء هذا من جهة.

[349]. أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 229.

[350]. طلال احمد العزاوي، حماية القاصر بين التشريع المغربي والشريعة الاسلامية، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء المغرب، 1985-1986، ص288.

[351]. حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 04 افريل 1977، ، أمر عدد 72/3، غير منشور.

ومن جهة أخرى بإمكانه مراعاة العبادات الماليّة المفروضة على القاصر كإخراج زكاة ماله ودفع زكاة الفطر وغيرها من الالتزامات الماليّة الواجبة على القاصر مع مراعاة الأحكام الشّرعية الواردة عليها في مختلف المذاهب سواء المالكية أو الشّافعية أو الحنابلة تطبيقا لنصّ المادّة 222 من ت.أ.ج [352] وفي حالة النّزاع يترك الأمر للاجتهاد القضائي.

غير أنّه يمكن للنّائب الشّرعي أو الغير المساس بالمصالح الماليّة للقاصر والإضرار بها لدرجة ارتكابهم بعض الجرائم كجريمة عدم تسديد النّفقة للقاصر وجريمة اختلاس أموال القاصر وغيرها من الجرائم.

وقد قسّمت هذا المبحث إلى مطلبين تناولت الالتزامات المالية للأصول تجاه الفروع القصر (المطلب الأوّل) والجرائم الماسّة بأموال القاصر (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل: الالتزامات المالية للأصول تجاه الفروع القصر

أموال القاصر تتطلّب العناية اللاّزمة لتسييرها وإدارتها من قبل النّائب الشّرعي ومن تمّ الإنفاق منها سواء على القاصر نفسه فيما يتعلّق بطعامه وكسوته وتعليمه وعلاجه وزواجه وطلاقه وغيرها أو الإنفاق منها على من تثبت لهم النفقة من مال القاصر كأبيه و أمه و زوجته و غيرهم (الفرع الأول) وكذا تصرّفه في العبادات الماليّة للقاصر(الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: حدود سلطة النّائب الشّرعي في الإنفاق من مال القاصر

تنصّ المادّة 75 من ت.أ.ج بما يلي:« تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنّسبة للذّكور إلى سنّ الرّشد والإناث إلى الدّخول وتستمرّ في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفّة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدّراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب»[353].

[352]. تنصّ المادّة 222 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي : " كلّ ما لم يرد النصّ عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الإسلامية " .

[353]. المادّة 75 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

فكلّ شخص يكون مسؤولا عن الإنفاق على نفسه وكذلك الأمر بالنّسبة للقاصر الّذي له أموال فلا تجب نفقته على أيّ أحد حتّى وإن كان أباه وإن لم يكن له مال تكون نفقته على من تجب عليه من أوليائه.

أوّلا: النّفقة على الضّروريات الأساسيّة للقاصر

ذكر المشرّع الجزائري عناصر النّفقة ومشمولاتها في نصّ المادّة 78 من ت.أ.ج والّتي تقضي بأنّه:« تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسّكن وأجرته وما يعتبر من الضّروريات في العرف والعادة »[354].

أ.غذاء القاصر وملبسه

إذا كان للقاصر مصالح مالية تسدذ حاجياته الضّرورية اليومية فالإنفاق على هاته المصاريف يكون على عاتقه وليس على غيره، خاصّة وأنّ النّفقة إنّما تجب للحاجة والضّرورة ودفع الهلاك ولا تكون لازمة إذا كان للقاصر مال يسدّ به حاجياته[355].

وصدر في هذا الصّدد قرار عن المحكمة العليا [356]حول موضوع نفقة بنت عاملة وأخرى متوفّية إذ ترجع وقائع القضيّة إلى وقوع طلاق بين زوجين لديهما خمسة أولاد منهم ثلاثة راشدين وواحدة متوفية وأخرى عاملة واستند الطّاعن على حجّة كونه غير ملزم بالإنفاق على بناته لأنّ واحدة توفيت كما تثبته شهادة الوفاة، أمّا البنت الثّانية هي عاملة كما تثبت شهادة العمل.

وبعد المرور بالإجراءات من خلال صدور حكم على مستوى الدّرجة الأولى عن محكمة الجلفة قسم الأحوال الشّخصية بتاريخ 1994/03/09 مؤيّد بقرار صادر عن مجلس قضاء الجلفة غرفة الأحوال الشّخصية بتاريخ 1996/10/09 الّذي قضى برفع مبلغ التّعويض عن الطّلاق بمبلغ 10.000.00دج وإلزام المستأنف عليه بنفقة بناته الموجودين تحت كفالة أمّهن بمبلغ 500.00دج.

---

[354].المادّة 78 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[355]. أبو زهرة محمّد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977، ص 415.

[356].المحكمة العليا ، غرفة الحوال الشخصية والمواريث، قرار بتاريخ 1996/07/09، ملف رقم 138958، المجلة القضائية، 1998، العدد 1، ص 123.

ومن المقرّر قانونا أنّه:« تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ...وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ولما ثبت في قضيّة الحال أنّ قضاة الموضوع لما قضوا بالإنفاق على من لا يستحقّ النّفقة كالبنت العاملة الّتي تكتسب أموال فإنّهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرّضوا قرارهم للنّقض ».

ويمكن القول أنّ قضاة الموضوع استندوا في قرارهم إلى اعتبار البنت رغم أنها قاصرة وتحتاج إلى نفقة، إلاّ أنّها مادامت عاملة بأجر، فهي ارتقت وأصبحت كأنّها بالغة سنّ الرشد لأنّ لديها كسب مالي وكأنّها راشدة قادرة على تحمّل مصاريفها ومسؤوليّتها، إضافة إلى أنّه بالرجوع إلى قانون العمل[357] الّذي ينص أنّ السّن القانوني للعمل هو 16 سنة فالمحكمة سارت على نفس السّياق.

كذلك تناولت الشّريعة الإسلامية هذا الموضوع واعتبرت أنّ كلّ إنسان تكون نفقته من ماله الخاصّ وإن كان الولد الصّغير أو من في حكمه كالمجنون والمعتوه غنيّا تكون نفقته من ماله سواء كان ذكرا أو أنثى باعتباره قادر على سدّ حاجياته الضرورية وغنيّ بما فيه الكفاية لسدّ مصاريفه والإنفاق من ماله لأنّ نفقته تكون على أبيه.

إلاّ في حالة كان بحاجة إليها ولا يملك أي مال لسدّها وبغناه تنتهي حاجته ولا تجب نفقته على غيره[358] ما يبيّن أنّ القاصر إذا كان له مال فنفقته تكون من ماله الخاصّ وليس من مال أيّ أحد حتّى وإن كان أباه فيمكن للوليّ الإنفاق على القاصر من ماله فيما يتعلّق بالطّعام والشّرب والكسوة بالمعروف وبقدر الحاجة مع مراعاة حالة القاصر من الغنى والفقر فيكون معتدلا في الإنفاق عليه وبقدر ما يليق به.

[357] . قانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25، ص 562.

[358]. السمروط وسام احمد، الأحكام الاستئنافية الصادرة عن المحكمة الشرعية العليا، ج1 ، ط1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 104.

وإن اتّضح للولي أنّ ما ينفقه من مال غير كافي لسدّ حاجيات القاصر بأكملها بإمكانه الزّيادة بالقدر الكافي دون إفراط أو تفريط فإن أسرف في الزّيادة أو قصر في حقّه لحقه الإثم[359].

أ.تعليم القاصر وعلاجه

من خلال نصّ المادّة 78 من ت.أ.ج المذكورة سابقا نجد من بين مشمولات النّفقة الّتي تعدّ من الضّروريات الأساسيّة للقاصر وهي الإنفاق على تعليمه أمور الدّين والدّنيا وكذا تعليمه حرفة أو صنعة أو غيرها،كما تشمل النّفقة أيضا مصاريف علاج القاصر وأجرة الطّبيب وثمن الدّواء والعمليّات الجراحية.

كذلك نصّت في نفس السّياق المادة 189 من المدوّنة المغربية على أنّه:« تشمل النّفقة الغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضّروريات والتّعليم للأولاد ...»[360]، وبطبيعة الحال تناولت الشّريعة الإسلامية هذا النّوع من النّفقة والّتي وضّحت أنّ طلب العلم يعتبر ضروريّا لإعداد شخصيّة الإنسان وتنمية معارفه.

فهو يعدّ كذلك من الأساسيّات في حياة كلّ شخص مثله مثل الطّعام والشّراب والملبس، ما يجعل من واجب الأولياء تعليم أبنائهم القصر تعاليم الدّين وما تسلّم به عقيدتهم من إيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وما تصحّ به عبادتهم من طهارة وصلاة وصيام ونحوها .

وبما أنّ النّائب الشّرعي ملزم بتعليم القاصر كلّ أمور الحياة الضّرورية الّتي يحتاجها في المستقبل كتعليمه رياضة السّباحة والرماية وكذا السّياقة والتّجارة وغيرها وهذه الأمور كلّها تحتاج إلى أجرة التّعليم وهذا يتمّ إنفاقه من مال القاصر إذا كان له مال كافي لتغطية كلّ مصاريف التّعليم وإن لم يكن له مال فعلى من تجب عليه نفقته هذا من جهة[361].

---

[359]. القرطبي ، المرجع السابق ، ج5 ، ص 40.

[360]. المادّة 189 من مدونة الاسرة المغربية ، المرجع السابق .

[361]. الشربيني محمّد الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج، دون رقم الطبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة النشر، ج1، ص131.

ومن جهة أخرى فالنّائب على نفس القاصر كذلك الالتزام بعلاج القاصر وتطبيبه وختانه والمحافظة على صحّته وحياته ومنح الإذن للطّبيب بإجراء العمليّات الجراحيّة وتقديم العلاج الضّروري له وتكون هذه مسؤوليّة النّائب على النّفس.

وفي حالة غيابه يحلّ محلّه النّائب الشّرعي على المال لتغطية مصاريف العلاج وكلّ ما يتعلّق بأجرة الطّبيب وثمن الأدوية ومصاريف العمليّات الجراحية وغيرها سواء من مال القاصر الخاصّ في حالة كان له أموال كافية، وإمّا من مال النّائب إذا كان القاصر لا يملك أموال[362].

ثانيا: مصاريف زواج وطلاق القاصر

تنصّ المادّة 07 من ت.أ.ج على ما يلي:« ...وللقاضي أن يرخّص بالزّواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكّدت قدرة الطّرفين على الزّواج، يكتسب الزّوج القاصر أهليّة التّقاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الزّواج من حقوق والتزامات...».

1.تكاليف زواج القاصر

بمجرّد منح القاضي المختصّ التّرخيص بالزّواج للقاصر الّذي تتوافر فيه القدرة والكفاءة في تحمّل كلّ ماله علاقة بالزّواج وآثاره بما فيها أعباء وتكاليف الزّواج وتبعاته يكتسب الزّوج القاصر أهليّة التّقاضي ما يجعله مسؤولا عن عن كلّ هذه التّكاليف.

وفي نفس السّياق تطرّق قانون الولاية المصري في مادّته 60 التي تنصّ على أنّه:« إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الّذي له مال كان ذلك إذنا له في التّصرف في المهر والنّفقة مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق»[363].

---

[362]. أبو زهرة محمّد ، المرجع السابق ، ص 415.

[363]. قانون الولاية على المال المصري، المرجع السابق.

كما يجب أن يحدّد القاضي في الإذن بالزّواج وبالتّصرف في كلّ ما يؤول منه مقدار الصّداق والنّفقة حسب العرف والعادة مع مراعاة ظروف القاصر ما يتيح للقاضي مراقبة القاصر حسب الحدود الّتي حدّدت لهذه الأموال وإذا تجاوز ذلك يصدر قرارا لاحقا يمنعه أو يحدّ من تصرّفه[364].

كما اشترط المشرّع المغربي تمام سنّ 18 سنة لكلا الزّوجين وأورد استثناء عن ذلك إلاّ في حالة صدور إذن من القاضي المختصّ بالزّواج للقاصر بموجب مقرّر معلّل والاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشّرعي[365] فللنّائب الشّرعي تزويج من هم تحت ولايته القانونيّة سواء ذكورا أم إناثا ويقوم النّائب بمباشرة العقد إذا توافرت في هذا الزّواج المصلحة الواضحة، فإن كان القاصر ذكرا يزوّجه بدفع مهر المثل وإن كانت أنثى يزوّجها بمن يحافظ عليها ويرعى شؤونها [366].

وعليه فالمبدأ الأساسي في تصرّفات النّائب الشّرعي وهو كمال الشّفقة ومراعاة مصالح القاصر، فإذا رأى في تزويج القاصر منفعة وفائدة له بأن يزوّجه بمن يحافظ عليه ويرعى شؤونه كان له ذلك، ويكون الصّداق وكلّ مصاريف الزّواج على عاتق الزّوج القاصر ومن أمواله الخاصّة إذا كان له المال الكافي لتغطية هذه المصاريف، وإلاّ فإنّ تكاليفه تصبح على عاتق النّائب الشّرعي[367].

1-تكاليف طلاق القاصر

تنصّ المادّة 437 من ت.إ.م.إ على أنه : « عندما يكون الزّوج ناقص الأهليّة، يقدّم الطّلب باسمه من قبل وليّه أو مقدمه، حسب الحالة »[368]، ما يبيّن أنّ الزّوج القاصر المتحصّل على ترخيص من القاضي إذا أقدم على الطّلاق، عليه رفع الدّعوى من طرف النّائب الشرعي عنه وباسمه.

---

[364].أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال المصري، المرجع السابق، ص 176.

[365]. المادة 19و 20 من مدونة الاسرة المغربية، المرجع السابق.

[366]. الكساني علاء الدين ،المرجع السابق ، ص 232.

[367]. الكساني علاء الدين ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص154.

[368]. تقنين الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري المعدل بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،المرجع السابق.

أمّا عن آثار عقد الزّواج بما فيها النّفقة والحضانة والدّعاوى المتعلّقة بهما فالقاصر هو المسؤول عنها طبقا لنصّ المادّة 07 من ت.أ.ج[369]ذلك أنّ أهليّة التّقاضي حصرها المشرّع بالنّسبة للقاصر في آثار الزّواج فقط دون الحقّ في رفع دعوى الطّلاق لكونه تصرّف خطير وضارّ ضرر محض بالقاصر ولا يعدّ أثر من آثار الزّواج.

كما تناولتها بعض القوانين العربيّة وأجمعت أنّ نفقة خلع القاصر وطلاقه لا تلزمه في ماله إلاّ بإذن النّائب الشّرعي من بينها ما جاء في نصّ المادّة 62 من مدوّنة الأسرة المغربية التي تنص على أن : « الرّشيدة تخالع عن نفسها أمّا الّتي دون سنّ الرّشد فإذا خولعت وقع الطلاق ولا تلزم ببذل الخلع إلاّ بموافقة وليّ المال»[370].

وكذلك ما جاء من خلال المادّة 97 من وثيقة الكويت للقانون العربي الموحّد والّتي تشترط لصحّة الخلع أهليّة الزّوجة للبذل وأهليّة الزّوج لإيقاع الطّلاق[371].

أمّا عن رأي جمهور فقهاء القانون يتّضح وجود اختلاف حول طلاق القاصر فهناك فئة من الفقهاء أقرّوا بكمال الأهليّة للقاصر المتزوّج بإذن المحكمة وبجواز طلاقه هذا من جهة[372].

أمّا فئة أخرى من الفقهاء لا يوافقونهم الرّأي ويرون عدم وقوع طلاق القاصر، إلاّ إذا رأى النّائب الشّرعي في طلاقه مصلحة ومنفعة له وهو قول الإمام مالك[373] .

أمّا فقهاء الشّريعة الإسلامية من بينهم قول المالكيّة أنّه يجوز للوليّ والوصيّ المجبر خلع مجبرته بغير إذنها ولو بجميع مهرها قبل الدّخول وبعده.

---

[369].المادّة07 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[370]. مدوّنة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[371]. القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323 –ج24 المؤرخ في 04 مارس 2002، صادر عن جامعة الدول العربية –الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، الشبكة القانونية العربية .

[372]. كريم فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبع على نفقة الجامعة السليمانية، سنة 2004، ص 184، هذا ما أخذ به قانون رعاية القاصرين العراقي في المادة 86 التي تنص على أنه :"من اكمل الخامسة عشر من العمر و تزوج باذن المحكمة يعد طلاقه واقعا ".

[373]. ابن رشد ابو الوليد مُحَمَّد بن احمد بن مُحَمَّد بن احمد ابن رشد القرطبي (الحفيد) ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ،ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت ،لبنان،2003 ج 2، ص 216.

ودليلهم في ذلك أنّه إذا قام النّائب الشّرعي بتزويج القاصرة بأقلّ من مهر مثلها لوجود مصلحة في ذلك نفس الشّيء في الخلع إذا كان الحظّ لها في الفراق لكون النّائب غير متّهم على ابنته بكمال الشّفقة عليها[374].

وإن كان القاصر في حالة يسر ولديه المال الكافي لتغطية مصاريف الطّلاق فبدل الخلع ونفقات الطّلاق تكون على عاتقه، أمّا إذا كان معسرا وليس له مال فتكون هذه النّفقات على عاتق النّائب الشّرعي.

ثالثا: حدود القرابة الموجبة للإنفاق من مال القاصر

كلّ شخص مسؤول عن الإنفاق من ماله الخاصّ ولا يلزم أيّ أحد آخر بالإنفاق عليه من أمواله إلاّ إذا كان فقيرا معسرا لا يمكنه كسب المال تصبح نفقته واجبة من مال أقاربه الأغنياء الّذين لديهم المال الكافي لإعالته في حدود مقدورهم.

1. الإنفاق من مال القاصر على فروعه وأصوله

قد منح القانون السّلطة للوليّ الشّرعي للإنفاق على نفسه من مال القاصر بالمعروف وعلى كلّ من تجب عليه نفقتهم كالأب والجد والزّوجة وغيرهم دون أخذ الإذن من القاضي للقيام بهذا التّصرف نظرا للرّوابط الأسريّة الوثيقة بينهما[375]، تطبيقا لنصّ المادّة 77 من ت.أ.ج الّتي تنصّ على أنّه:« تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث»[376].

يلاحظ نفس الموقف في المادة 17 من ت.و.م.م:« للولي ان ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصّغير نفقته »[377].

---

[374]. بن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، ط 1، مؤسسسة المعارف، بيروت، لبنان، 2002، ص 14.

[375]. كمال حمدي، المرجع السابق، ص 49.

[376]. تقنين الاسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[377]. المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري، المرجع السابق.

أمّا إذا كان النّائب الشّرعي على أموال القاصر وصيّا يشترط عليه الحصول على إذن من المحكمة للإنفاق من مال القاصر على من تثبت لهم صلة القرابة وتجب عليه نفقتهم وهذا يكون بشروط تتمثّل في:

-إذا كان القاصر ميسور الحال وله الأموال الكافية تجعله قادرا على الإنفاق على أقاربه.

-أن يقدّم طلب النّفقة ممن تثبت لهم صلة القرابة وتجب على القاصر نفقتهم.

-يجب على الوصيّ طلب الإذن من القاضي المختصّ للحصول على الإذن سواء للإنفاق بنفسه أو بتسليم الأموال لمن يتولّى الإنفاق عليه، ولا ضرورة للحصول على الإذن إذا صدر حكم واجب النّفاذ بالنّفقة[378].

أجمع الفقهاء[379]على وجوب إنفاق الأب على أبنائه القصر سواء كان ذكرا أو أنثى إذا لم يتوافر لديهم أموال ويستمرّ ذلك إلى غاية كمال البلوغ بالنّسبة للذّكر وزواج الأنثى هذا من جهة.

وفي المقابل كذلك يلتزم الأولاد القصر الّذين لهم أموال كافية بالانفاق على والديهم المعسرين بالمعروف[380] فمن الإحسان أنّه عند معرفة الولد الميسور الحال أنّ والديه ليس لديهم ما يسدّ حاجياتهم وعدم قدرتهم على كسب المال أن ينفق عليهما[381]، ولإنفاق الفروع على الأصول لوجود القرابة الثّابتة بينهما يشترط ما يلي:

-أن يكون الأصل (الوالدين) معسرا غير قادر على توفير المال اللاّزم لتغطية مصاريفه.

- أن يكون الفرع (الابن القاصر) موسرا لديه المال الكافي وكسب يفوق حاجته[382].

-أن يكون المنفق وارثا فالوارث أحقّ بمال المورث[383].

---

[378]. الجندي احمد نصر ، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى ، مصر، 2006، ص 133.

[379]. بن طاهر الحبيب، المرجع السابق، ص 278. الكساني علاء الدين، بدائع الصنائع ، المرجع السابق، ص 35 .

[380]. الزحيلي وهبة ، الفقه الاسلامي و ادلته ، المرجع السابق ، ص 7420.

[381]. القرطبي ابو عبد الله محمّد بن احمد الانصاري، المرجع السابق، ص 63.

[382]. الزحيلي وهبة ، الفقه الاسلامي و ادلته ، المرجع السابق ، ص 7421.

[383]. ابو زهرة محمّد، الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 414.

2.الإنفاق من مال القاصر على زوجته وزوجة أبيه

إذا كان الزّوج القاصر ميسور الحال وجب عليه الإنفاق على من تثبت لهم صلة القرابة كزوجته وزوجة أبيه.

أ.النّفقة على زوجة القاصر

نصّت المادّة 74 من ت.أ.ج على أنّه:« تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدّخول بها أو دعوتها إليه ببيّنة...»، والزّوجة تستحقّ النّفقة بمجرّد الدّخول بها أو بالدّعوة إليه من طرفها بعد العقد الصّحيح سواء كانت حالتها الاجتماعية جيّدة ميسورة الحال أو كانت فقيرة، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو غير مسلمة[384].

كما صدر في هذا الصّدد قرار عن المحكمة العليا حول هذا الموضوع يقضي:" أنّ حقّ النّفقة مرتبط بحقّ التّمتع بالزّوجة ولو حكما[385]، فمن المقرّر شرعا أن يسر الزّوجة لا يسقط حقّها وحقّ أولادها في النّفقة دون مبرّر شرعي وقضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النّفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجّة يسر الزّوجة (الطاعنة) رغم عدم إثبات عسر الزّوج (المطعون ضده) أخطأوا في تطبيق القانون"، ومن شروط وجوب النّفقة على الزّوج سواء كان صغيرا أو كبيرا ما يلي:

-عقد زواج صحيح كامل الأركان والشروط؛

-الدّخول بالزّوجة والخلوة الصّحيحة ولو لم تتمّ المعاشرة؛

-الزّوجة صالحة للمعاشرة وتحقيق أغراض الزّواج[386].

---

[384]. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري احكام الزواج ، ط6 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2010 ، ص 345.

[385]. جمال سايس، الإجتهاد القضائي الجزائري في مادّة الأحوال الشّخصية "قرارات المحكمة العليا "، مسرد الفبائي للكلمات الدالة، منشورات كليك الجزء الأوّل المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، ص 181.

[386]. بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 343.

النّفقة تجب على الزّوج القاصر الّذي حصل على ترخيص بالزّواج لوجود مصلحة أو ضرورة من ذلك تطبيقا لنصّ المادّة 7 من ت.أ.ج المذكورة سابقا والتي منح فيها المشرع الأهليّة المدنيّة للزّوج القاصر لكن حصرها فيما يخصّ آثار الزّواج فقط بما فيها النّفقة وغيرها.

لكن هناك اختلاف فقهي حول مسألة مدى وجوب النّفقة على الزّوجة الّتي تكبر الزّوج القاصر وسلّمت نفسها له ويوجد رأيين حول ذلك:

الرّأي الأوّل: جمهور فقهاء الحنفية والحنابلة أوجبوا النّفقة على القاصر لزوجته الكبيرة وذلك على أساس تسليمها لنفسها له تسليما صحيحا ودخوله عليها وكأنّه زوج بالغ[387].

الدّليل: الزّوجة الكبيرة محبوسة على الزّوج القاصر بتسليمها لنفسها له في منزله كامرأة كبيرة والمانع من جهته ما يجعل نفقتها واجبة عليه[388].

الرّأي الثاني: منهم المذهب المالكي الّذي يرى أنّه لا يجوز إنفاق الزّوج القاصر على زوجته البالغة[389].

الدّليل:مادام أنّ الزّوجة الكبيرة أبرمت عقد الزّواج بالرّغم من علمها بوضع الزّوج القاصر وعجزه عن الاستمتاع الّذي يعاوض النّفقة[390].

الرّأي الرّاجح: يجب على الزّوج القاصر الإنفاق على زوجته الكبيرة متى سلّمت له تسليما صحيحا إلاّ إذا كان هناك مانع شرعي للزّواج مثلا: كزواج القاصر بامرأة تعتبر أخته من الرضاعة أو غيرها من الموانع الشرعية[391].

---

[387]. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج10، ص 7377.

[388]. الشربيني مُحَمَّد الخطيب، مغني المحتاج ، المرجع السابق، ج3 ، ص 438. ابن قدامة أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، دار الفكر بيروت لبنان، 1998، ص 284.

[389]. الشربيني مُحَمَّد الخطيب، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج3، ص 438 .

[390]. بن طاهر الحبيب، المرجع السابق، ص 7361.

[391]. الموانع الشرعية للزواج على سبيل المثال : 1-الموانع المؤبدة و هي دائمة كالقرابة كالأصول والفروع ، المصاهرة، الرضاعة في الحولين الأولين و الطلاق ثلاثا 2-الموانع المؤقتة : تزول بزوال أسبابها كالزواج نفسه و عدة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها .

أ.النّفقة على زوجة أب القاصر

تعدّ زوجة أب القاصر كذلك من بين الأشخاص الّذين تجب على القاصر الإنفاق عليهم ما يجعلها تستحقّ النّفقة من مال القاصر تطبيقا لنصّ المادّة 222 من ت.أ.ج المذكورة سابقا[392]، الّتي تفسح المجال لأحكام الشّريعة الإسلاميّة والاجتهاد القضائي حول هذا الموضوع.

كما تضمّنت المادّة 66 من القانون النّموذجي العربي الموحّد لرعاية القاصرين أنه: « تعتبر تصرّفات الولي صحيحة في الحالات التّالية:...د-الإنفاق من مال القاصر على من وجبت لهم النّفقة عليه»[393].

تطرّق جمهور الفقه الإسلامي وهو رأي الحنابلة والشّافعية والمالكيّة وفي رواية عند الحنفية يؤكّدون فيه على وجوب النّفقة على زوجة أب القاصر الّذي له مال[394]، ولتأكيد ذلك اعتمد هذا الجمهور على دليل من المعقول أنّ زواج أب القاصر فيه ضرورة وهو مما تدعو الحاجة إليه ومادام على القاصر الالتزام بالإنفاق على أبيه عليه كذلك الإنفاق على زوجته[395].

بالرّغم من أنّ زوجة أب القاصر لا تعدّ من أقاربه لكن صلة الأبوّة تلزم الإبن النّفقة على أبيه وزوجته وهذا يعتبر من البرّ والإحسان للوالدين وحسن التّربية والأخلاق للإبن القاصر المذكورين في القرآن والسّنة النّبوية الشّريفة[396].

3. تقدير القاضي لقيمة النفقة

تنصّ المادّة 79 من ت.أ.ج على أنّه:« يراعي القاضي في تقدير النّفقة حال الطّرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم» وللقاضي السّلطة التّقديرية في تحديد وتقدير النّفقة مع مراعاة ظروف كلا

---

[392]. المادّة 222 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[393]. القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323 –ج24 المؤرخ في 04 مارس 2002، صادر عن جامعة الدول العربية –الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، الشبكة القانونية العربية.

[394]. الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 7361.

[395]. بن طاهر الحبيب ، المرجع السابق ، ص 277.

[396]. الزحيلي وهبة ، المرجع السابق ، ص 7325.

الطّرفين والمستوى المعيشي في البلد[397]، إذ أصدرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها "أنّ عدم الإطّلاع على الوضعيّة المادّية والاجتماعية للزّوج وعلى مرتّبه الشّهري وإغفال ذكر المستندات الّتي اعتمد عليها في تقرير النّفقة يجعل القرار مستوجب النّقض[398].

وعليه فقد استقرّ قضاء المحكمة العليا على أنّ تقدير النّفقة هو من اختصاص قضاة الموضوع، غير أنّهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها وذكر الوثائق والمستندات المعتمدة لتحديد الوضعيّة الماليّة والاقتصادية للزّوج وإلا عرّضوا قرارهم للنّقض.

ويتمّ تقدير النّفقة لكلّ الأشخاص الّذين تربطهم صلة القرابة والّتي يجب على القاصر نفقتهم حسب ما يحتاجه هذا القريب دون أن تزيد عن حاجته الأصليّة وفي حدود طاقة المنفق من دون مضرّة ولا إرهاق[399].

يتوجّب على القاصر الّذي لديه المال الكافي توفير كلّ المستلزمات الضّرورية من غذاء ولباس وسكن وغيرها في حدود المعقول وحسب مقدوره.

ولعلّ الهدف من وجوب إنفاق القاصر على ذوي القربى العاجزين والمعسرين هو الحفاظ على صلة القرابة وصلة الرّحم الّتي يحثّ عنها القرآن والسّنة النّبوية الشّريفة وكذا توثيق روابط التّكافل بين أفراد المجتمع، خاصّة وأنّ القاصر لديه المال الكافي لإعالة أقاربه الذين يشكون الحرمان و الفقر.

الفرع الثّاني: حدود سلطة النّائب الشّرعي على التّصرف في العبادات الماليّة للقاصر

إنّ إدارة وتسيير أموال القاصر غير البالغ سنّ الرّشد والعمل على الحفاظ عليها وحمايتها من الضّياع والهلاك هي من المهام الأساسيّة للنّائب الشّرعي سواء الأب أو الوصيّ أو المقدّم أو الكفيل الّذي يسعى إلى القيام بكل

---

[397]. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج ، المرجع السابق ، ص 349.

[398]. سايس جمال، المرجع السابق، ص 136، وفي نفس الموضوع "تقدير النفقة في قرارات المحكمة العليا "، ج1، ص 390، ج2، ص 582، ج3، ص 1093.

[399]. أبو زهرة محمّد، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 426.

التّصرفات الماليّة الّتي في صالح القاصر وفق أحكام الشّرع والقانون، ومن بين الأعمال الّتي يقوم بها النّائب الشّرعي خلال تأدية مهامه مراعاة حقّ الله في أموال القاصر من العبادات الماليّة التي جاءت بها الشّريعة الإسلاميّة سواء العبادات المالية المفروضة كإخراج زكاة المال وزكاة الفطر ونفقة الحج (الفرع الأول) أو العبادات الماليّة غير المفروضة كالأضحية والعقيقة والتّبرع (الفرع الثاني).

أوّلا: العبادات الماليّة المفروضة على القاصر

تتمثّل العبادات الماليّة المفروضة على القاصر في إخراج زكاة ماله وزكاة الفطر وكذا نفقة الحجّ إذ يمكن للنّائب الشّرعي الّذي يتولّى إدارة الشّؤون الماليّة للقاصر التّصرف فيها وإخراجها من مال القاصر وفق أحكام الشّريعة الإسلامية وحسب كلّ مذهب مشهور في كلّ دولة.

1.إخراج النّائب الشّرعي للزّكاة من مال القاصر

يجب على النّائب الشّرعي الّذي يتولّى الولاية على مال القاصر إخراج جزء من ماله لفائدة الفقراء والمساكين بتوافر شروط معينة[400] وحسب ما جاء في أحكام الشّريعة الإسلامية، فقد تكون هذه الأموال في شكل زكاة للمال أو زكاة الفط.

أ.إخراج النّائب الشّرعي زكاة مال القاصر

اتّفق فقهاء الشّريعة الإسلاميّة أنّه يجب على النّائب الشّرعي إخراج زكاة المال من ذمّة القاصر في حدود الشّرع وفق شروط معيّنة نذكر منها:

-تصحّ الزكاة على المسلم الحرّ البالغ العاقل.

-إذا ملك نصابا ملكا تامّا.

[400]. ابن رشد أبو الوليد مُحَّد بن أحمد بن مُحَّد بن أحمد ابن رشد القرطبي (الحفيد) ، بداية المجتهد ، المرجع السابق ، ج1، ص 222. بن طاهر الحبيب ، المرجع السابق ، ج2 ، ص5 . الزحيلي وهبة ،الفقه الإسلامي وأدلته ،ج3 ، المرجع السابق ، ص 1798 .

-مرور سنة كاملة على أموال القاصر.

كما حدّد جمهور الفقهاء على رأسهم المذهب المالكي بقولهم بوجوب الزّكاة من مال الصّبي والمجنون يخرجه النّائب الشّرعي من هذه الأموال إذا توافرت شروط وجوبه[401].

والقول بعدم وجوبها فيه ضياع لحقوق الفقراء والمساكين الّتي فرضها الله في مال الأغنياء، وفي حالة امتناع النّائب عن دفع زكاة المال يصبح مرتكبا لإثم كبير وذلك لعدّة أسباب:

-سدّ حاجة الفقراء ومنعهم من التّسول ومواساتهم دون التّمييز لا بين عاقل أو مجنون أو صغير أو كبير.

-لا تتمّ التّفرقة بين المال سواء كان ثمار أو ذهب أو فضّة.

-لا يحتجّ بانتظار إخراجه بعد البلوغ.

-زكاة المال فيها تطهير للمال وتزكية للنّفس[402].

ب.إخراج النائب الشرعي زكاة الفطر من مال القاصر

بما أنّ معظم قوانين الأحوال الشّخصية مستمدّة من أحكام الشّريعة الإسلامية بما فيها قانون الأسرة الجزائري تركت بعض التّصرفات والمسائل بما فيها زكاة الفطر من أموال القاصر تحكمها الشّريعة الإسلامية مباشرة تطبيقا لنصّ المادّة 222 من ت.أ.ج الّتي تحيل إليها مع فسح المجال كذلك للاجتهاد القضائي.

كما اتّفق جمهور فقهاء الشّريعة الإسلاميّة أنّ زكاة الفطر هي زكاة الأبدان وتعتبر واجبة على كلّ شخص في نفسه وأولاده القصر إذا لم يكن لهم مال، وعلى كلّ من تجب عليه نفقتهم بما فيهم الوالدين الفقراء والزّوجة وخادمه وخادم من تجب عليه مؤونته[403].

---

[401]. الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ج3، ص 1798.

[402]. ربابعة عبد الله، الوصاية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 185.

[403]. ابن رشد أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد ابن رشد القرطبي (الحفيد)، بداية المجتهد، المرجع السابق،ج1، ص253. بن طاهر الحبيب، المرجع السابق، ج2، ص69.

كما اختلف الفقهاء والمذاهب من بينهم المذهب المالكي والحنفي والشافعي والحنبلي والظّاهري حول مدى وجوب إخراج النّائب الشّرعي زكاة الفطر عن الصّبي والمجنون واليتيم من مالهم؟

تمّ التّوصل إلى وجوب إخراج زكاة الفطر من مال القاصر أو المجنون أو اليتيم إن كان لهم مال فإن لم يتوافر لديهم المال الكافي.

فعلى النّائب الشّرعي الّتي تجب نفقتهم عليه إخراجها على أساس أنّ زكاة الفطر فيها معنى المئونة وهي ليست مرتبطة بالمكلف بإخراجها فقط وإنما يمكن إخراجها من متولي شؤونه ورعايته كذلك[404].

والغرض من التزام النائب الشرعي الّذي يقوم بإدارة أموال القاصربإخراج زكاة الفطر هو سدّ حاجة الفقراء والمساكين وإعفائهم من السّؤال يوم العيد والمساهمة في فرحتهم.

2. إخراج النّائب الشّرعي لنفقة حجّ القاصر وعمرته

الحجّ فرض عين يقوم به المسلم مرّة واحدة في العمر إذا توافرت فيه جميع شروطه لقوله تعالى: ﴿ ولله على النّاس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلا﴾[405]وشرّعت العمرة معه لقوله تعالى: ﴿ وأتموا الحجّ والعمرة لله﴾[406]تعتبر العمرة فرض مثل الحجّ في المذهب الشافعي و الحنبلي، وسنة في المذهب الحنفي والمالكي[407].

وبالرّجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ورأي مختلف المذاهب حول مسألة وجوب حج القاصر وعمرته نجد أغلبها تذهب إلى صحّة هذه العبادات للقاصر وانعقادها فإذا بلغ بعد ذلك واستطاع يمكنه القيام بالحج[408].

---

[404]. الكساني علاء الدين ، ج2، المرجع السّابق، ص 71.

[405]. سورة آل عمران، الآية 97.

[406]. سورة البقرة، الآية 196.

[407]. الزحيلي وهبة ، الفقه المالكي الميسر ،ط3،دار الكلام الطيب ، بيروت ، لبنان ، 2005،ج1، ص 271.

[408]. ابن قدامة أبو محمّد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي ، المغني ، المرجع السابق ، ج3، ص 164.

لكن نفقة حجّ القاصر تكون من مال الوليّ لكونها فرض على المستطيع الميسور الحال ولا تكون إلاّ مرّة في العمرة ولا يمكن للنّائب الشرعي إخراج مال القاصر في غير حاجة وله أجر الحج مقابل ما بذل من مال[409].

ما يؤكّد أنّ إنفاق النّائب من مال القاصر يعدّ تصرّفا ضارّا ضررا محضا ما يجعله تصرّف ممنوع لأنّه لا ينفع مصالح القاصر وفيه ضياع لأمواله.

ثانيا: العبادات الماليّة غير المفروضة على القاصر

تعتبر العبادات الماليّة غير المفروضة على القاصر من بينها الأضحية والعقيقة وصدقة التّطوع من مال القاصر وفق أحكام الشّريعة الإسلاميّة من العبادات الّتي يمكن للنّائب الشّرعي الّذي يتولّى تسيير الأمور الماليّة للقاصر القيام بها.

ففي حالة كان موسرا ولديه الأموال الكافية لإخراجها، وفي حالة إعساره وعلمه أنّ هذه التّصرفات فيها ضياع لأمواله يجوز له عدم الإقدام عليها مراعاة لمصلحة القاصر.

1.الأضحية والعقيقة من مال القاصر

من بين العبادات الماليّة الأساسيّة الّتي يستلزم على النّائب الشّرعي إخراجها من مال القاصر نذكر الأضحية والعقيقة.

أ.الأضحية من مال القاصر

الأضحية هي التّصدق بلحم الخروف للفقراء والمساكين في معنى المئونة مثلها مثل زكاة الفطر أو زكاة المال وهي سنّة مؤكّدة غير واجبة على رأي أغلب فقهاء الشّريعة الإسلاميّة، إذ تعدّدت الاختلافات الفقهية حول إمكانيّة قيام النّائب الشّرعي بالأضحية نيابة عن القاصر من ماله الخاص، فهناك بعض المذاهب من بينها

[409]. الكساني علاء الدين ،المرجع السابق ، ج2 ، ص160.

الحنفيّة والمالكيّة الّتي قالت بإمكانية النّائب القيام بالأضحية عن القاصر من ماله ولا يتصدّق باللّحم وإنما يطعمه للقاصر ويدّخر له قدر حاجته ويكون هدفه هو تقرب القاصر من الله عزّ وجلّ إذا كان له مال ولا يحتاج لثمن الأضحية[410].

وهناك رأي مخالف من بينهم الشافعيّة والحنابلة قالوا بعدم جواز الأضحية عن القاصر من ماله وبإمكان النّائب أن يضحّي على القاصر من ماله هو إذا أراد ذلك، واعتبروها عبادة يتوجب فيها العقل والبلوغ ولا مصلحة فيها للقاصر[411].

وبما أنّ النّائب الشّرعي مهامه الأساسي هو أخذ الحيطة والحذر في تسييره للشؤون المالية للقاصر وبما أنّ الأضحية تعدّ تبرّعا يخرج من ذمّته المالية ما يجعلها ممنوعة حفاظا على مصالحه وبإمكان النّائب إن أراد ذلك يضحّي عن القاصر من ماله الخاصّ فيقع له أجر التّبرع[412].

أ. العقيقة من مال القاصر

شرع الله سبحانه وتعالى بعض السّنن الّتي يمكن للآباء القيام بها إذا ما رزقوا بمولود جديد وذلك شكرا لله عزّ وجلّ وحفظا للمولود من المصائب والأمراض والتزاما بشرع الله[413].

ومن تلك الشّرائع ما يسمّى بالعقيقة في اللّغة هي اسم للشّعر الّذي على رأس المولود فور ولادته وسمّي بذلك لكونه يشقّ اللّحم والجلد، وفي الشّرع هي اسم لما ذبح في اليوم السّابع يوم حلق رأسه وسمّيت بذلك بما يقارنها من حلاقة لشعر المولود[414].

---

[410]. الدردير أبو البركات أحمد بن محمّد العدوي الشهير بالدردير، الشرح الكبير لمختصر خليل، دون رقم الطبعة،دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، دون سنة النشر ج2، ص 118.

[411]. الشربيني محمّد الخطيب ، المرجع السابق ، ج6 ، ص 124.

[412]. ربابعة عبد الله محمّد، المرجع السابق، ص195.

[413]. رواه البغوي في شرح السنة عن سلمان بن عامر الضبي، صحيح ،ص6/53 .

[414]. القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (2000)، دستور العلماء (الطبعة الأولى)، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2، ص 238.

حكم العقيقة عند بعض المذاهب من بينهم المذهب المالكي والشّافعي والحنبلي هي سنّة مستحبّة[415]، وهناك من يعتبرها مكروهة وهو المذهب الحنفي[416].

لا يجوز للنّائب الشّرعي القيام بالعقيقة عن القاصر من ماله باعتبارها تبرّع فيه إخراج من المال ولا يعود عليه بالمنفعة، لكن يمكن أن تكون من مال وليه أو وصيه إذا كان له مال على وجه الاستحباب[417].

يتّضح من خلال آراء الفقهاء بعدم جواز الأضحية والعقيقة من مال القاصر، فيحظر على النّائب الشّرعي القيام بهذه العبادات لأنّه مقيّد بالحفاظ على أموال القاصر وإبرام التّصرفات النّافعة نفعا محضا فقط.

1.صدقة التّطوع من مال القاصر

الصّدقة هي تمليك في الحياة بغير عوض كإطعام جائع أو شراء ملابس للفقراء على وجه التّقرب إلى الله عزّ وجلّ لطلب ثواب الآخرة وهي من العبادات الماليّة المستحبّة غير المفروضة على المسلم.

كما نصّ قانون الأسرة الجزائري في المادة 88 منه بأنّه:«على الوليّ أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص...»[418]، ما يوضّح أنه لا يجوز أي تطوع من مال القاصر لعدم تحقق أي منفعة فيه.

وبما أنّ عقد التّبرع لا يتقاضى فيه المتعاقد مقابلا لما يعطيه ما يجعل القانون يحرص دائما على وجوب توافر الأهليّة في المتبرّع لكونه يقوم بتصرّف ضارّ ضررا محضا لما فيه خروج لمال القاصر من ذمّته وهناك بعض التّشريعات المقارنة دعّمت ذلك منها قانون الأحوال الشخصية السّوري[419]والقانون اليمني والتّونسي والمغربي وغيرهم من القوانين الّتي جعلت صدقة التّطوع من مال القاصر مرهونة بالمصلحة هذا من جهة.

---

[415]. الزحيلي وهبة، الفقه المالكي الميسر، المرجع السابق، ج4، ص 318.

[416]. الكساني علاء الدين، المرجع السابق ، ج5، ص 127.

[417]. الدردير سيدي أحمد أبو البركات، المرجع السابق، ج2، ص 126.

[418]. تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[419]. المرسوم التشريعي 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري .

ومن جهة أخرى هناك تشريعات مقارنة خالفت ما جاء في معظم قوانين الأحوال الشّخصية منها ما نصّت عليه المادّة 5 من ت.و.م.م على أنّه:« لا يجوز للوليّ التّبرع بمال القاصر إلاّ لآداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة »[420].

فمن بين شروط جواز تطوّع النّائب الشّرعي بالصّدقة من مال القاصر وفقا للمادّة 5 ما يلي:

-أن يكون التّطوع من مال القاصر لآداء واجب إنساني إمّا لمواجهة ظروف استثنائية طارئة لمساعدة المواطنين المتضرّرين جرّاء ذلك كإنقاذ ضحايا أو مكافحة حريق أو مواجهة زلازل وغيرها، وإمّا لآداء واجب عائلي لمساعدة الأقارب المحتاجين للمال.

-أن يكون القاصر ميسور الحال ولديه المال الكافي لتقديم مساعدات مالية بشكل لا يضرّ مصالحه.

-حصول النّائب الشّرعي على الإذن من طرف القاضي المختصّ بعد رقابة وتقدير وضعيّة القاصر الماليّة ومدى توافر الشّرطين الأوّلين حتّى يتسنّى للمحكمة إصدار الإذن بالتّبرع مع تحديد الجزء المتبرّع به وبيانه في الإذن[421].

كما سار على نفس المنوال الأستاذ حسين صافي ودعّم فكرة التّطوع من مال القاصر بهدف إنساني أو عائلي بقوله: " ألا يجب تأخير هذا النّوع من التّصرف الحرّ إلى سنّ الرّشد لمنحه الفرصة للقيام هو شخصيّا بواجبه الإنساني أو العائلي"[422].

---

[420]. قانون الولاية على المال المصري رقم 119 سنة 1952، مرسوم بقانون صادر بتاريخ 30 /1952/01، المرجع السابق.

[421]. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال المصري،المرجع السابق، ص 23. حمدي محمّد كمال، المرجع السابق، ص 50.

[422]. Hossein Safai :" La protection des incapables : étude comparative du droit musulman classique et des législations modernes des pays islamiques" ; thèse pour le doctorat d'état, faculté de droit et de sciences économiques .Paris, 1965, p 154.

يمكن القول أنّ معظم قوانين الأحوال الشّخصية نصّت على عدم جواز تصرّف النّائب الشّرعي في أموال القاصر على سبيل الصّدقة حتّى وإن كانت لغرض إنساني لما فيه مضرّة وعدم تحقيق منفعة للقاصر.

ماعدا القانون المصري وبعض القوانين الأخرى الّتي جاءت بفكرة جواز التّبرع من مال القاصر لكن بشروط معيّنة خاصّة إخضاع هذه المسألة للسّلطة التّقديرية للقاضي المختصّ.

لكن بما أنّ المهام الأساسي للنّائب الشّرعي هو المحافظة على الشّؤون الماليّة للطّفل الّذي هو بصدد تسيير وإدارة أمواله يجعل التّطوع من ماله ولو على أساس الصّدقة ممنوعا بكلّ الأشكال حتّى ولو كان بهدف سامي لكن تبقى المصلحة الفضلى للقاصر هي الأساس.

المطلب الثّاني: القاضي رادع لانتهاكات حقوق الطّفل الماليّة

بعد التّطرق في المطلب الأول إلى مسألة حماية القاضي للحقوق والالتزامات الماليّة للطّفل، نجده رادع في جانب آخر يتمثّل في الجانب الجزائي.

إذ أنّ المشرّع لم يكتف بحماية المصالح المالية في جانبها المدني وإنما أقر كذلك مظهر آخر من مظاهر الحماية ذات طابع جزائي وذلك عن طريق تدخّل القاضي الجزائي لمعاقبة كلّ شخص يحاول انتهاك أو الإضرار بأموال القاصر.

ومن خلال الاطّلاع على قانون العقوبات الجزائري[423] وجدنا بعض الجرائم الماسّة بأموال الطّفل والّتي تشكّل خطورة كبيرة على الإنقاص من ذمّته الماليّة وعلى الخصوص جريمة استغلال حاجة قاصر (الفرع الأول)، جريمة عدم تسديد النّفقة (الفرع الثاني).

[423].تقنين العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الأوّل: استغلال حاجة قاصر[424]

تنصّ المادّة 380 من ت.ع.ج على أنّه :« كلّ من استغلّ حاجة لقاصر لم يكمل التّاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أيّة تصرّفات أخرى تشغل ذمّته الماليّة وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج، وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000إلى 15.000دج إذا كان المجنى عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته».

أوّلا: أركان جريمة استغلال حاجة قاصر

من المعروف في القانون الجزائي أنّ لكلّ جريمة ركن مادّي(القيام بفعل يؤدّي إلى الإضرار بشخص آخر)، وركن معنوي (وهو توافر عنصر القصد والإرادة لإحداث الضّرر) وبتوافر الأركان تتقرّر العقوبة بحدّها الأدنى أو الأقصى.

أ.الرّكن المادّي للجريمة

-**سنّ المجنى عليه**: يشترط في هذه الجريمة أن تقع على قاصر لم يكمل سنّ الرّشد وهو سنّ التّاسعة عشر من العمر وما يلاحظ أنّ المشرع أخذ بالسنّ المدني فيما كلّ ما يخصّ تصرّفات وأعمال القاصر غير البالغ.

-**السّلوك الإجرامي:** طبقا للمادّة 380 من ت.ع.ج [425] يتمثّل السّلوك الإجرامي في القيام بتصرّف أو أيّ فعل يمس الذمة المالية للقاصر ويؤدي إلى الإضرار بشؤونه.

---

[424].أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة ، الطبعة 2002 ، ص 381إلى 384.

[425].تقنين العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

ومن أمثلة ذلك: إقراض المجنى عليه للجاني نقودا أو منقولات، تحرير المجني عليه القاصر لسند مخالصة من دين له في ذمّة الجاني.

-**الاستغلال :** معناه أنّ الجاني يستغلّ حاجة القاصر لإبرام ذلك التّصرف أو ميله له أو عدم خبرته وضعفه فإذا لم يستغلّ الجاني هذه الحاجة سقطت الجريمة.

-**حصول الجاني على فائدة:** وهو ما جاء به المشرع الجزائري بمصطلح اختلس منه والمقصود بذلك أنّ الجاني تحصل على فائدة نتيجة استغلاله احتياج القاصر أو ميله أو هوى نفسه أو عدم خبرته.

-**وقوع ضرر للقاصر**: معناه أنّ القاصر قد تضرّر جراء هذا التّصرف الصّادر من طرف الجاني.

ب.الرّكن المعنوي للجريمة

يسمّى بالقصد الجنائي ويتمحور في نقطتين تتمثلان في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع ضرورة العلم بكافة أركانها القانونية و[426]إذا تحقق العلم والإرادة لدى الجاني قام القصد الجنائي وإذا انتفى أحدهما أو كليهما انتفى قصد الجاني[427].

ويتمثّل علم الجاني عند قصده للفعل علما يقينا بظروفه بهدف الحصول على فائدة غير مشروعة ليست من حقه فيستلزم لقيام الجريمة توافر شرط العلم بسنّ المجنى عليه من قبل الجاني وافترض المشرع ذلك إضافة إلى الإرادة التامة بتحقيق الواقعة الإجرامية وقبولها[428].

ولا يمكن سقوط الفرض إلاّ إذا أثبت الجاني أنّه حاول بكلّ الطّرق معرفة السنّ الحقيقي للمجنى عليه وأنّه غير بالغ السّن القانوني لكن لم يتأكّد من هذا السنّ.

---

[426].بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري(أركان الجريمة ، أهمية الإثبات الجنائي، طرق الإثبات الجنائية) ، دار الخلد و نية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 119.

[427].عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 249.

[428].عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 181.

ثانيا: العقوبة

تعتبر جريمة استغلال حاجة قاصر جنحة عاقب عليها المشرع طبقا للمادّة 380 من ت.ع.ج بالحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000دج وتشدّد العقوبة لتصل إلى الحبس من سنة إلى 05 سنوات والغرامة من 1000 إلى 15.000دج إذا كان الجاني من الأشخاص الّذين يسيرون ويديرون مصالح المجنى عليه المالية كالوليّ الشرعي أو الوصيّ أو القيّم[429].

إلى جانب العقوبات التّكميلية تتمثّل في الحرمان من حقّ أو أكثر من الحقوق الواردة في المادّة14 من ت.ع.ج وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقلّ إلى 5 سنوات على الأكثر.

الفرع الثّاني: جريمة عدم تسديد النّفقة

تنصّ المادّة 331 من ت.ع.ج[430]على أنّه« يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من50.000إلى 300.000دج كلّ من امتنع عمدا ولمدّة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقرّرة قضاء لإعالة أسرته وعن آداء كامل قيمة النفقة المقرر عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم ...» .

وتعدّ النّفقة حقّ من الحقوق المالية للطفل، وما يبيّن أنّ القانون والقضاء على حدّ سواء اهتمّ بالمصالح الّتي تخصّ الطّفل أنّ المشرّع جعل امتناع المكلّف بدفعها يقع تحت طائلة العقاب.

أوّلا: أركان جريمة عدم تسديد النّفقة

تتمثل أركان جريمة عدم تسديد النّفقة في الركن المادي(العناصر المادّية)، والركن المعنوي(القصد الجنائي):

---

[429]. المادّة 380 معدلة من تقنين العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[430].المادّة 331 من تقنين العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج.ر 84 ، ص 24.

أ.الرّكن المادّي

تقوم هذه الجريمة على عنصرين أساسيّين: عنصر عدم دفع المبلغ المالي للنّفقة كاملا، وعنصر انقضاء مهلة شهرين.

-عنصر عدم دفع المبلغ المالي للنّفقة كاملا : يستلزم على المكلّف بدفع النّفقة لأولاده دفعها كاملة غير ناقصة، كما يجب أن يصدر بذلك الشّأن حكم قضائي يقضي بوجوب استحقاق الأطفال بمبلغ نفقة قدره نافذا، وقد استوفى كلّ طرق الطّعن العادية ممهور بالصّيغة التّنفيذية أو أمر القاضي بالنّفاذ المعجّل.

والنّفقة واجبة الآداء إلى غاية صدور حكم يقضي بإلغائها مالم يزل سببها ببلوغ الإبن سنّ الرّشد أو بزواج البنت.

-انقضاء مهلة شهرين: تشترط المادة 331 من ت.ع.ج[431] امتناع المكلّف بدفع النّفقة بموجب حكم قضائي يلزمه بذلك لمدّة تجاوز شهرين يبدأ سريانها من تاريخ انتهاء مهلة التّنفيذ الإختياري المحدّدة بعشرين يوما بعد إلزام المدين بالدّفع.

ب.الرّكن المعنوي : هو الامتناع العمدي للمدين عن آداء النّفقة مدة تتجاوز شهرين رغم وصول التّبليغ له من طرف المحضر القضائي بوجوب تنفيذ الحكم الممهور بالصّيغة التّنفيذية، وتوافر سوء النّية في هذه الجريمة ما يوضّح أنّ النّيابة ليس لها دور في إثبات سوء نيّة المتّهم بل عليه هو إثبات العكس ويبيّن حسن النّية ولا يمكن للمكلّف بدفع النّفقة تبرير عدم دفعه إلاّ في حالة إثبات إعساره.

ثانيا: العقوبة

تكون العقوبة بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000دج لكلّ من امتنع عن تسديد مبلغ النّفقة في الوقت المحدّد وبالمبلغ المحدّد في الحكم القضائي الممهور بالصّيغة التّنفيذية

[431].المادّة 331 من تقنين العقوبات الجزائري، المرجع السّابق.

الفصل الثاني:

القاضي مشرف على الأموال المتصرف فيها من قبل القاصر نفسه

بعد التّطرق في الفصل الأوّل إلى آلية هامّة من آليات حماية أموال القاصر من قبل القاضي المختصّ وإخضاعها للرّقابة القضائية في إطار النّيابة الشّرعية بهدف تسييرها وإدارتها بما يعود بالنّفع على مصالح القاصر المالية سنتطرّق في هذا الفصل إلى آليّة من نوع آخر مقرّرة قانونا ويتجسّد ذلك عن طريق إشراف القاضي ووضع جزاءات على التّصرفات المبرمة من طرف القاصر نفسه.

إذ يمكن للقاصر نتيجة عدم إدراكه وكمال أهليّته الإقدام على إبرام تصرّفات دون الحصول على إذن نائبه الشّرعي ما يعرّض أمواله للضّياع والتّلف هذا ما سنتطرّق إليه في المبحث الأوّل.

كما قد يقوم القاصر بإبرام تصرفات بإذن من القاضي أو النّائب الشّرعي وبعلمهما لوجود مصلحة وتوفير النّفع لأموال القاصر غير أنّها تبقى كذلك في خطر وهذا ما سنتناوله في المبحث الثّاني.

المبحث الأوّل: حكم تصرّفات القاصر غير المأذون له

جاء في نصّ المادّة 81 من ت.أ.ج أنّ :"من كان فاقد الأهليّة أو ناقصها لصغر السنّ أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا وليّ أو وصيّ أو مقدّم طبقا لأحكام هذا القانون"[432].

فالقاصر حسب نصّ المادّة 81 المذكورة أعلاه يكون نظرا لانعدام أهليّة آدائه أو نقصانها مميّزا أو غير مميّز ما يجعله غير قادر على إبرام أيّ تصرّف بدون الحصول على إذن القاضي والنّائب الشّرعي ودون علمهما نظرا لعدم إدراكه وجهله لنوع التّصرفات الّتي يقدّم على إبرامها، ما يعرّض شؤونه الماليّة للخطر نتيجة عدم كمال أهليّته فهو غير قادر على التّمييز الدّقيق بين ما هو نافع له وما هو خلاف ذلك.

[432]. تقنين الأسرة الجزائري ،المرجع السابق .

الأمر الّذي دفع المشرّع لإخضاع تصرّفات القاصر لأحكام خاصّة لتوفير الحماية الكافية الّتي تمنع تعرّضه للاستغلال وضياع أمواله.

تختلف أحكام تصرّفات القاصر في كلّ مرحلة من مراحل اكتمال أهليّته بحسب مراحل عمره مرحلة يكون فيها الإدراك منعدم يسمّى فيها "القاصر غير المميز"، ومرحلة أخرى يبدأ فيها القاصر بتمييز الضّرر من النّفع ويسمّى "القاصر المميّز" هذا ما يقتضي دراسة حكم تصرّفات القاصر في مرحلة عدم التّمييز (المطلب الأوّل) وحكم تصرّفات القاصر في مرحلة التّمييز(المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: حكم تصرّفات القاصر في مرحلة عدم التمييز

يكون القاصر غير مميّز منذ ولادته حيّا حتّى بلوغه سنّ التّمييز والّذي حدّده المشرّع الجزائري بثلاث عشرة سنة (13سنة)[433]، بينما قدّرها فقهاء الشّريعة الإسلامية بسبع سنوات.

فالصّغير غير المميّز هو بمثابة طفل لم يبلغ سبع سنين ولا يفهم ما يترتّب عن العقود والتّصرفات ولا يدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير فهو فاقد لأهليّة الآداء بشكل تامّ[434].

لهذا الانعدام فيه تأثير على التّصرفات الماليّة للقاصر ويتجسّد هذا التّأثير في منح حكم واحد لكلّ تصرّف قد يصدر عن القاصر غير المميّز (الفرع الأوّل) وهناك آثار لهذا الحكم بالبطلان (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: بطلان تصرّفات القاصر غير المميّز

تنصّ المادّة 1/42 من ت.م.ج على أنه:« لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنيّة من كان فاقد التّمييز لصغر في السنّ أو عته أو جنون»[435] .

---

[433]. المادة42 /2 من القانون المدني الجزائري بعد تعديلها بالقانون 10/05 والتي جاء فيها :" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ".

[434]. عبد الحميد محمّد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ص 427.

[435]. القانون المدني الجزائري المرجع السابق ، ص 11.

فالقاصر فاقد التّمييز قد يكون في حكم الصّبي لصغر سنّه أو في حكم المحجور عليهم وهم الأشخاص المصابين بأحد عوارض الأهليّة من جنون أو عته أو سفه أو غفلة.

أوّلا: بطلان تصرّفات الصّبي

تنصّ المادّة 82 من ت.أ.ج على أنّه:« من لم يبلغ سنّ التّمييز لصغر سنّه طبقا للمادّة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرّفاته باطلة».

وفي نفس السّياق ما جاء في نصّ المادّة 110 من ت.م.م[436]الّتي نصّت على أنّه:« ليس للصّغير غير المميز حقّ التّصرف في ماله وتكون جميع تصرّفاته باطلة ».

وعليه تكون تصرّفاته غير نافذة لانعدام أهليّة آدائه ما يؤدّي إلى انعدام قدرته على إبرام التّصرفات القانونيّة كذلك أساس انعقاد التّصرفات الماليّة هو توافر عنصر الإرادة والإدراك ولا إرادة في الشّخص الّذي لم يبلغ سنّ التّمييز بعد.

فإذا أقدم القاصر غير المميّز على تصرفات ماليّة تكون في نظر القانون باطلة ولو كانت نافعة نفعا محضا كقبول الهبات وسائر التّبرعات[437].

فالبطلان المطلق هو الجزاء الّذي تطبّقه معظم القوانين العربيّة وكذا الفقه الإسلامي على أساس أنّ القاصر غير المميّز الّذي لا عقل لديه لا يتمتّع بأهليّة التّصرف.

ما يجعل كلّ عقوده وتصرّفاته باطلة لا تترتّب عليها أيّ آثار قانونيّة وكأن العقد لم يبرم أصلا فالأهليّة هي شرط جوهري لجواز إبرام أيّ عقد ولا أهليّة بدون عقل [438].

---

[436]. القانون رقم 131 لسنة 1948، الصادر في 19 جويلية 1948 المتضمن القانون المدني المصري .

[437]. حسن كيرة، المرجع السابق ، ص 577.

[438]. الكساني علاء الدين،المرجع السابق ، ص 171.

وجزاء التّصرفات الصّادرة عن القاصر غير المميّز ودون علم نائبه الشّرعي يكون البطلان المطلق[439] سواء كانت تصرّفات ضارّة ضررا محضا أو نافعة نفعا محضا أو دائرة بين النّفع والضّرر.

وبذلك لا يستطيع من كان فاقد التّمييز غير البالغ سنّ الثّالثة عشر من عمره قبول الهبة باعتبارها عقد يقوم على تطابق الإيجاب والقبول من أطراف بالغين ومن لا تمييز لديه لا تكون لديه الإرادة الكاملة في التّعبير عن قبوله.

فلا يمكنه إبرام أي عقد هذا الجزاء المتمثّل في البطلان المطلق يقتصر على الأعمال والتّصرفات القانونية الّتي يقوم بها القاصر غير المميّز بنفسه، أمّا تلك الأعمال الصّادرة عن الغير والّتي تعود على الشّؤون الماليّة للقاصر بالنّفع تنتج أثرها ولا تعدّ باطلة متى كان هذا الأثر غير موقوف على تدخّل منه[440].

إذ أنّ المشرع أقام قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس بموجب نصّ المادّة2/42 من ت.م.ج وذلك لاعتباره للطّفل الّذي لم يبلغ سنّ الثّالثة عشر سنة غير مميّز، فلا يجوز إثبات أنّ القاصر الّذي لم يبلغ هذا السنّ مميّز بغرض التّوصل لجواز بعض أعماله[441].

ولعلّ الهدف من تقرير جزاء البطلان المطلق للتّصرفات الماليّة للقاصر غير المميّز من طرف المشرّع هو حماية أموال شخص غير مدرك لأفعاله وليس له القدرة على التّفرقة بين النّفع والضّرر[442].

ثانيا: بطلان تصرّفات المحجور عليهم

تنصّ المادّة 85 من ت.أ.ج على ما يلي: « تعتبر تصرّفات المجنون والمعتوه والسّفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته أو السّفه»[443]، وهو الأمر الّذي أكّدته المادّة 107 من نفس القانون الّتي تنص على

---

[439] . Laroche Florence, Les droits de l'enfant, Dalloz, Paris, 1996, p35.

[440]. عبد الرحمان الشواربي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي ، منشأة المعارف ، مصر ، ص 510.

[441]. رمضان أبوالسعود،المرجع السابق، ص 119.

[442] . LAROCHE Florence, Op.cit.P35.

[443]. تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

أنّه:« تعتبر تصرّفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها».

ويأخذ المجنون والمعتوه والسّفيه حكم القاصر عديم الأهليّة في تصرّفاتهم الماليّة ما يجعل كلّ أعمالهم القانونيّة باطلة بطلانا مطلقا ولا يمكن تنفيذها حتّى لو كانت فيها مصلحة ولا يمكن إجازتها من طرف النّائب الشّرعي.

هؤلاء الأشخاص عديمي التّمييز لإصابتهما بعارض من عوارض الأهليّة يمنع عليهم منعا باتّا القيام بأيّ تصرّف بعوض أو بغير عوض سواء كان بيع أو شراء أو تبرّع أو غير ذلك.

كما أكّد القضاء على بطلان تصرّفات المحجور عليهم شرط توافر العارض أثناء إبرام العقد وهو الأمر الّذي يتضمّنه فحوى القرار المؤرّخ في 17مارس 1998 المتعلّق بإبرام عقد شهرة من طرف شخص غير مميّز محجور عليه.

وهو ما قضت المحكمة العليا بما يلي:" حيث أنّ المادّة 107 من قانون الأسرة نصّت صراحة بأنّ تصرّفات المحجور عليه باطلة بطلانا مطلقا، وقضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشّهرة على اعتبار أنّ الواهب كان محجورا عليه يكونون بذلك طبّقوا القانون تطبيقا صحيحا"[444].

وفي نفس الصّدد أكّدت المحكمة العليا بموجب القرار[445] المتضمّن مسألة اعتبار تصرّفات المحجور عليه باطلة بموجب حكم الحجر أو بتوافر عوارض المرض بشكل متفشّي وواضح وقت إبرام التّصرف.

[444]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 181889، قرار بتاريخ 1998/03/17، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص 83/82.

[445]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 18188، قرار بتاريخ 05 جوان 2002، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2002، نقلا عن نبيل صقر- قمراوي عزالدين ، قانون الأسرة نصّا وتطبيقا ، دار الهدى ، عين مليلة،الجزائر 2008، ص 179.

وجاء في محتوى القرار أنّه" لابدّ من توافر شرطين أساسيّين قبل اعتبار الشّخص محجورا عليه والحكم عليه بذلك وهما شرط تفشّي المرض وظهوره وقت التّصرف والشرط الثّاني وهو تأثير ذلك المرض على الأعمال الّتي يقوم بها المريض(الجنون العته، السّفه والغفلة).

وبما أنّ الشّرطين لم يتوفرا في تلك القضيّة بسبب عدم دقّة الخبرة المنجزة فإنّه لا يمكن الحكم على التّصرفات الّتي وقعت من المريض قبل توقيع الحجر عليه بالبطلان".

الفرع الثّاني: الآثار المترتّبة عن بطلان تصرّفات القاصر غير المميّز

تنصّ المادّة 1/102 من ت.م.ج على أنّه: « إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسّك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة »[446].

وتطبيقا لهذا النّص يترتّب على اعتبار التّصرفات الماليّة للقاصر غير المميّز باطلة بطلانا مطلقا الآثار القانونيّة التّالية: تمسّك كلّذي مصلحة بهذا البطلان، وقضاء المحكمة بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها، وعدم زوال البطلان بالإجازة أو بالتّقادم.

أوّلا: تمسك كلّ ذي مصلحة بهذا البطلان

–المصلحة الّتي ترخّص التّمسك بالبطلان هي الّتي تستند إلى حقّ يتأثّر بصحّة العقد أو ببطلانه[447].

–صاحب المصلحة هو القاصر بعد بلوغه سنّ الرّشد، أو نائبه الشّرعي سواء الوليّ أو الوصيّ أو المقدّم أو الشّخص المتعاقد معه، أو خلفهما الخاصّ، أو الدّائنين أو الغير بشرط أن يكون لهؤلاء مصلحة مشروعة في بطلان العقد[448].

---

[446]. التّقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

[447]. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ،مصر، 2000، ص151.

[448]. محمّد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 526.

-تدخّل القاضي في التّصرفات الباطلة فقد يكون التّمسك بالبطلان سواء عن طريق قيد دعوى البطلان من طرف كلّ من له مصلحة، أو عن طريق الدّفع ببطلان التّصرف في حالة مطالبة أحد الأطراف بتنفيذ العقد الباطل أمام القضاء عندها يحقّ بالمقابل للطّرف الآخر الدفع بالبطلان المطلق للعقد[449].

ثانيا: قضاء المحكمة بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها

يمكن للقاضي أن يقضي ببطلان تصرف من التّصرفات المالية المبرمة من قبل القاصر غير المميّز من تلقاء نفسه ودون إثارته من الأطراف، فبمجرّد طرح النّزاع أمام القضاء واكتشاف القاضي بطلان التّصرف يقرّه دون النّظر في طلبات الخصوم أصلا فهو حكم تقريري كاشف وليس منشئا له.

فالعقد معدوم منذ نشوئه والقاضي قام بالتّأكد من بطلانه ما عليه إلاّ الكشف عنه[450] فيصدر حكم المحكمة يقضي بالبطلان المطلق للعقد بأثر رجعي ما يدلّ أنّ العقد يعتبر باطلا منذ تاريخ إبرامه ولا يرتّب أيّ أثر منذ ذلك الزّمن وكأنّه لم ينعقد أصلا.

ثالثا: عدم زوال البطلان بالإجازة أو بالتّقادم

-لا يمكن إجازة التّصرف الباطل بطلانا مطلقا من طرف القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو من وليّه أو وصيّه قبل ذلك لكون التّصرف الباطل هو معدوم أصلا فلا وجود له ولا يمكن إجازة العدم[451].

-لا يمكن تصحيح العقد الباطل بالتّقادم وتحويله إلى عقد صحيح وذلك يرجع لكون بمرور مدّة زمنية معيّنة على إبرام التّصرف الباطل ليس من شأنه إعادته إلى الوجود وهو أصلا معدوم[452].

---

[449]. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام :مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1997، ص 175.

[450]. أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 176.

[451]. علي علي سليمان،المرجع السابق، ص 83.

[452]. أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 176.

وتنصّ المادّة 103 /1 من ت.م.ج على أنه:« يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل»[453].

كما أنّ انعدام التّمييز في الشّخص المتعاقد يؤدّي مباشرة إلى تقرير البطلان المطلق للعقد ويعاد الطّرفان إلى الحالة الأصليّة وكأنّ العقد لم ينعقد، فمثلا إذا قام القاصر ببيع منقول يتمّ استرداد الشّيء المبيع ويردّ الثّمن، وفي حالة استحالة ذلك يحكم القاضي بالتّعويض.

فإذا تقرّر البطلان يحكم القاضي المختصّ بإعادة المتعاقدين إلى الحالة الّتي كانوا عليها قبل التّعاقد إضافة لتحديد كلّ متعاقد ما يجب عليه فعله إمّا ردّ المبيع أو الثّمن أو تحديد مبلغ التّعويض لتسهيل الإجراءات وحلّ النّزاع بشكل نهائي وواضح[454].

المطلب الثّاني: حكم تصرّفات القاصر في مرحلة التّمييز

تنصّ المادّة 83 من ت.أ.ج على أنّه:« من بلغ سنّ التّمييز ولم يبلغ سنّ الرّشد طبقا للمادّة 43 من القانون المدني تكون تصرّفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارّة به وتتوقّف على إجازة الولي أو الوصيّ فيما إذا كانت متردّدة بين النّفع والضّرر وفي حالة النّزاع يرفع الأمر للقضاء»[455].

القاصر المميّز هو الشّخص الّذي بلغ سنّ الثّالثة عشر سنة ولم يبلغ سنّ الرّشد، والمقصود بالتّمييز أن يصبح للطّفل بصر عقلي يمكّنه من التّفرقة بين الحسن والسّيء وبين الخير والشّر وفهم ما يترتّب على التّصرفات الماليّة الّتي يبرمها وما فيها من مصلحة له[456].

---

[453].المادّة 103 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السّابق.

[454]. ويوجد بهذا الصدد قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/04/30 المجلة الجزائرية عدد 1 لسنة 1996 ص 172.

[455]. جاء نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري بمصطلح "نافذة" في الصياغة باللغة العربية والتي تتميز بالدقة في مدلول النص أكثر تأكيدا على صحة تصرفات القاصر المميز فالنفاذ يكون بين المتعاقدين والغير منتج لكل آثاره، أما مصطلح" valides" باللغة الفرنسية للمادة بمعنى "صحيحة" فيه احتمال بين نفاذ التصرف أو صحته موقوفة على شرط الإجازة لترتيب آثاره .

[456]. أبو زهرة محمّد ، المرجع السابق ، ص 281.

المشرع الجزائري في قانون الأسرة أخذ بفكرة العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وهو العقد الصّحيح الّذي يتوقّف نفاذه على الإجازة[457]، ولم يأخذ بفكرة العقد القابل للإبطال الّذي جاء في القانون المدني المستمدّ من القانون الفرنسي والقانون المصري المهدّد بطلب إبطاله لوجود عيب من عيوب الإرادة، أو لصدوره من شخص ناقص الأهليّة ما يجعل صحته مهدّدة بالإبطال تطبيقا لنصّ المادّة 100و101 من ت.م.ج[458].

فالقاصر الّذي دخل في مرحلة انتقالية بين مرحلتي انعدام التّمييز ومرحلة البلوغ تصبح تصرّفاته الماليّة في موقف وسط بين صحّة التّصرف أو البطلان.

غير أنّ الفقه الإسلامي والقانون اتّفق على تقسيم تصرّفات القاصر المميّز إلى ثلاث أنواع وهي التّصرفات النّافعة نفعا محضا (الفرع الأوّل)، التّصرفات الضّارة ضررا محضا (الفرع الثّاني) والتّصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر(الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل: تصرّفات القاصر المميّز النّافعة نفعا محضا

نصّ المشرّع الجزائري على نفاذ التّصرفات الّتي يبرمها القاصر شرط أن تكون نافعة له نفعا محضا بموجب نصّ المادّة 83 من ت.أ.ج ، وتعرّفها بأنّها:"هي التّصرفات الّتي تؤدّي إلى تمليك الشّخص مالا أو حصوله على منفعة دون تكليف، ما يزيد في الذّمة الماليّة للقاصر وذلك بدخول المال في ملكه دون مقابل بصفته وارثا أو موهوبا له أو استفاد من صدقة أو وقف أو وصيّة مما ينفع نفعا خالصا لأموال القاصر"[459].

---

[457]. هذا ما سار عليه قانون الأحوال الشخصية التونسي في المادة 156 و القانون المدني العراقي في المادة 97 والقانون المدني الأردني في المادة 171.

[458]. المادة 100 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ..."أما المادة 101 تنص على أنه :"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب".

[459]. قربي علي عادل يحي، النظرية العامة للأهلية الجنائية – دراسة مقارنة- للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، دار العلم للنشر والطبع والتوزيع، سنة 2000، ص 60.

وبما أنّ هذه التّصرفات فيها منفعة للشّؤون المالية للقاصر فمن مصلحته تنفيذها مباشرة دون الحصول على إجازة النّائب الشّرعي أو أخذ إذن المحكمة.

فلا مصلحة لهم في إبطالها مادامت فيها مصلحة لأمواله وقد يكون في رفض مثل هذه التّصرفات إلحاق ضرر به وتلك التّصرفات تنعقد صحيحة لتوافر أهليّة الآداء كاملة ولوجود منافع محضة للقاصر.

ما يجعلها ترتّب آثارها القانونيّة دون توقّفها على إجازة ومثال ذلك قبول القاصر الهبة يكفي توافر أهليّة التّمييز في الموهوب له، فإذا توافرت الأهلية الواجبة لقبول الهبة جاز للقاصر المميز قبولها وحده دون إجازة النائب الشرعي ودون الحاجة لأخذ الإذن من القاضي المختصّ لوجود منفعة محضة[460].

الهدف من إقرار المشرع بنفاذ تصرفات القاصر النافعة له نفعا محضا هو منحه رخصة فيها مصلحة معنوية تتمثل في منحه فرصة لتمرين نفسه على إبرام التصرفات المالية وإدراكه للربح ومعرفته لأضرار الخسارة وفي نفس الوقت الزيادة في ماله.

الفرع الثاني:تصرفات القاصر المميز الضارة ضررا محضا

نصّت المادّة 83 من ت.أ.ج على بطلان تصرّفات الطّفل المميّز الضّارة به ضررا محضا، سارت في نفس السّياق معظم قوانين الدّول العربية منها نصّ المادّة 157 من قانون الأحوال الشّخصية التّونسي[461]الّتي تنص على ما يلي:« والصّغير الّذي تجاوز الثّالثة عشرة يعدّ مميّزا وتصرّفاته تكون نافذة إذا كانت من قبيل النّفع المحض وباطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض ...».

[460]. محمّد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 105.

[461]. الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

وكذلك جاء نص المادّة 97 من القانون المدني العراقي[462] يقضي بأنّه:«...ولا يعتبر تصرّفه (أيّ تصرّف الصبي المميّز) الّذي هو في حقّه ضرر محض وإن أذن به وليّه وأجازه ».

وتعرّف التّصرفات الضّارة ضررا محضا على أنّها الأعمال الّتي تؤدّي بخروج الأموال دون عوض وإذا باشرها الطّفل المميّز تكون باطلة بطلانا مطلقا لكونها تفقر ذمّته الماليّة وتخالف منفعته .

وإذا قام بهذا النّوع من التّصرفات لا تعدّ صحيحة وغير نافذة في حقّ الغير ولا يترتّب عنها أيّ أثر حتّى ولو أجازها النّائب الشّرعي لأنّ ما صدر باطلا لا ينقلب صحيحا.

كما أنّ النّائب الشّرعي لا يمكنه منح الإذن للقاصر المميّز لإبرام هذه التّصرفات ولا يمكنه كذلك إجازتها بعد صدورها على أساس أنّ الإجازة تلحق الصّحيح الموقوف وليس الباطل وحتّى القاصر بعد بلوغه لا يملك إجازة هذه التّصرفات لأنّها باطلة منذ صدورها[463]، من أمثلة هذه التّصرفات كفالة القاصر المميّز دين غيره أو التّبرع من ماله كالهبة والوقف والوصيّة كلّها تعتبر تصرّفات ضارّة به ضررا محضا.

أوّلا: الوقف

تنصّ المادّة 30 من القانون المتعلق بالأوقاف[464] على أنّه:« وقف الصّبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميّز ولو أذن بذلك الصبي».

هذا ما تضمّنته كذلك نصّ المادّة 213 من ت.أ.ج الّتي تقضي بأنّ:« الوقف حبس المال عن التّملك لأيّ شخص على وجه التّأبيد والتّصديق»[465].

---

[462]. القانون رقم 40 لسنة 1951 الصادر بتاريخ 1951/09/08 المتضمن القانون المدني العراقي رقم العدد 3015.

[463]. جعفور محمّد سعيد، المرجع السابق ، ص 23.

[464]. القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27 أفريل 1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-10.

[465]. قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق.

يحكم الوقف قانونا كلّ من القانون المتعلّق بالأوقاف وقانون الأسرة ومن خلال النّصوص الواردة في التّقنينين يتّضح أنّه يشترط صدور الوقف من شخص تتوافر لديه الأهليّة الكاملة، أن يكون سليم العقل ولديه الإرادة والوعي وبالغ سنّ 19 سنة وغير محجور عليه أي أن يكون قاصرا، هذا ما نصت عليه المادّة 215 من ت.أ.ج[466].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ حكم التّصرفات الضّارة ضررا محضا بالشّؤون الماليّة للطّفل في القانون الجزائري هو نفس الحكم الّذي ورد في الفقه الإسلامي وكذا في جلّ القوانين العربية في مثل هذه التّصرفات، وتوصّلت هذه القوانين إلى موقف موحّد ووحيد وهو أنّ هذا النّوع من التّصرفات الضّارة باطلة بطلانا مطلقا غير مرتّبة لأيّ أثر.

ثانيا: الوصيّة

تنصّ المادّة 184 من ت.أ.ج : «الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع»[467]، فالوصيّة تعدّ عمل من أعمال التبّرع دون مقابل، ومن آثارها خروج مال من ذمة شخص دون أن يقابلها دخول مال في ذمة الشخص الآخر[468].

وهذا العمل يشكّل خطورة على مصالح الشّخص الموصي خاصّة إذا كانت صادرة عن قاصر أو وليّه أو وصيّه الأمر الّذي أثار جدل فقهي[469].

---

[466]. تنص المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : " يشترط في هذا الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من القانون"

[467]. قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[468]. سامي العيادي ، الولاية على المال، الطبعة الأولى، دار محمّد علي للنشر، صفاقس، تونس، 2006 ، ص 97 ؛ إضافة إلى تعريف الوصية فقها :" هي تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت " وفقا للتعريف الذي جا به الشربيني محمّد الخطيب، المرجع السابق، ج3 ،ص 52.

[469]. عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ج3، الكتب العلمية، لبنان ، 2003 ، ص 279.

واختلف في حكم وصيّة القاصر المميز باعتبارها تصرّفات فيها خروج مال من الذّمة المالية للقاصر بين رأيين هناك من يقول ببطلانها وهناك من يقول بصحّة نفاذها:

الرّأي الأوّل: بطلان وصيّة القاصر المميّز

يشترط المذهب الشّافعي والحنفي في الموصي بلوغ سنّ الرّشد وتوافر الأهليّة الكاملة لديه وأن يكون مختارا غير محجور عليه لسفه أو غفلة للقيام بهذا التّصرف ولا تصحّ وصيّة القاصر المميّز حتّى وإن كان لديه الإذن بالتّجارة[470].

ودليلهم: في ذلك أنّ للوصية أضرار على الشّؤون المالية للقاصر لأنّها تبرع فهي لا تعتبر عمل صحيح ولا يجوز انعقادها[471]، لكن هناك استثناء عن القاعدة العامّة الّتي جاء بها المذاهب المذكورة أعلاه وهو القول بصحّة الوصيّة إذا صدرت على وجه البرّ والإحسان[472].

الرّأي الثّاني: صحّة وصيّة القاصر المميّز

اتّجه المذهب المالكي والحنبلي إلى القول بصحّة وصيّة القاصر المميّز لأنّ البلوغ عندهم لا يعدّ شرطا لنفاذ وصيّة القاصر حتّى وإن كان ضعيف العقل، وبالرّغم من معارضتهم للتّصرفات الصّادرة عن القاصر المميّز إلاّ أنّهم أجازوها لما فيها من ثواب وأجر[473].

ودليلهم: في ذلك أنها سيبقى ماله على ملكه مدّة حياته وله الرّجوع عن وصّيته[474].

---

[470]. أبو زهرة محمّد، المرجع السابق، 452 ؛ الكساني علاء الدين ، المرجع السابق ، ج7 ، ص 334.

[471]. الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، المرجع السابق ، ج10 ، ص 7459.

[472]. عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ج3، المرجع السابق، ص 279.

[473]. الدردير أحمد بن محمّد بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 105 ; عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص 284.

[474]. الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، المرجع السابق ، ج10 ، ص 7459.

الرّأي الرّاجح: وبعد التّطرق إلى الاختلاف الفقهي حول حكم وصيّة القاصر المميّز أخذ المشرع الجزائري بموقف واضح من خلال ما جاء في نصّ المادّة 186 من ت.أ.ج والّتي تقضي بأنّه:« يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19)سنة على الأقلّ »[475] .

مما يدلّ على بطلان الوصيّة الصّادرة عن القاصر المميّز لعدم توافر الأهليّة الكاملة في الموصي[476] ولا يجوز حتّى للوليّ على أموال القاصر أن يوصي من ماله لأنّ في الوصيّة إزالة للملك من غير عوض مالي والوليّ أو الوصي ليس لهم الحقّ في إبرام هذا النوع من التصرفات التي يحتمل فيها نقصان الذمة المالية للقاصر خاصّة في غياب الإذن القضائي[477] .

الفرع الثّالث: تصرّفات القاصر المميّز الدّائرة بين النّفع والضّرر

لقد سكت التّشريع فيما يتعلّق تصرّفات القاصر المميّز الدّائرة بين النّفع والضّرر ولم يرد أي نصّ قانوني صريح يعرّف هاته الأعمال.

لكن بالرّجوع إلى الفقه[478] تطرّق لتعريف التّصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر بأنّها: « التّصرفات المنطوية على الاحتمال بين تحقيق النّفع للمصالح المالية للقاصر وبين إلحاق الضّرر به إمّا تعود على شؤونه المالية بالرّبح أو بالخسارة » ومن أمثلة هذا النّوع من التّصرفات عقود التّصرف بعوض كالبيع والشّراء والرّهن والإيجار وغيرها من عقود المعاوضات الماليّة الّتي تحتمل الرّبح والخسارة.

---

[475]. قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[476]. هذا الموقف أخذ به القانون المصري كذلك في المادة 5 من قانون الميراث والوصية، و كذا مدونة الأسرة المغربية في المادة 279 التي تشترط الأهلية الكاملة للتبرع في الموصي.

[477]. الكساني علاء الدين ، المرجع السابق ، ج5 ، ص 153.

[478]. محمّد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 25 ,قرني علي عادل يحي، المرجع السابق، ص70.

كما تجدر الإشارة أنّه وقع جدل حول حكم هذا النّوع من التّصرفات فمنها ما يأخذ بفكرة توقّف التّصرف على الإجازة عملا باتّجاه الفقه الإسلامي، وهناك من يأخذ بفكرة قابليّة العقد للإبطال عملا باتّجاه التّشريع الغربي.

أوّلا: دور القاضي في العقد الموقوف

لقد وردت عدّة تعاريف لغويّة وفقهيّة من خلال المذاهب الفقهية الإسلامية وقانونيّة تتمحور على فكرة العقد الموقوف.

أ.التّعريف اللّغوي للوقف: إمّا للمنع والسّكون، فيقال وقف فلان عن الشّيء أي منعه، وإمّا للحبس كوقف الدّار أي حبسها في سبيل الله[479].

ب.التّعريف الفقهي للوقف:

وردت عدّة تعاريف بشأن العقد الموقوف عند فقهاء الشّريعة الإسلامية نذكر من بينها :ما قال بعضهم[480] أنه:« عقد يصدر من شخص له أهليّة التّعاقد كالعقد الّذي يصدر عن الفضولي أو من الصّبي المميّز ومن في حكمه وهو لا يترتّب عليه أثر إلاّ إذا لحقته الإجازة ممّن يملكها شرعا فإن هو لم يجزه بطل العقد».

وأورد غيرهم من الفقهاء[481] تعريفا للعقد الموقوف فقالوا:« أنّه ما صدر من مالك غير أهل للإستقلال بصدور العقد كالصّبي المميّز في عقود المعاوضات أو كان صادر من غير ذي ولاية شرعيّة كالفضولي فتلحقه

---

[479]. إخراج إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم المنتصر وعطية الصوالحي ومحمّد خلف الأحمد ، المعجم الوسيط ، ج2 ، ط2 ، د.ب.ن، د.س.ن ، ص 1051، جاء فيه :"وقف بمعنى سكن بعد المشي ، يقال وقف فلان على الأمر أي اطلع عليه ويقال وقف الأمر على حضور فلان أي علق الأمر على الحكم عليه ووقف الدار أي حبسها في سبيل الله" ؛ عيسى محمّد عبد القادر المومني ، العقد الموقوف في القانون الأردني ،كلية الحقوق القاهرة ، ص 8.

[480]. الزحيلي وهبة ، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ، ج4 ، دار المكتبي ، دمشق ، ط3 ، 2008 ، ص 332؛ عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، المجلد الثاني ، ج4 ، د.ت.ن ، ص 181؛ مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 419.

[481]. أحمد إبراهيم ، العقود والشروط والخيارات ، مقال منشور في مجلة القانون والإقتصاد ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، السنة4 ، العدد 6 ، 1934 ، ص 673؛ محمّد حسنين ، نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1988 ، ص 41 ؛ محمّد سعيد جعفور وفاطمة إسعد ، المرجع السابق ، ص 65.

الإجازة ممن يملكها من وليّ أو وصيّ أو من الصّبي بعد بلوغه أو من المالك وهو أهل للإستقلال بصدور العقد».

هذه الفكرة مأخوذة من مختلف المذاهب الفقهية الإسلاميّة منها المذهب المالكي والحنبلي والشّافعي والحنفي الّتي اعتبرت أنّه إذا أبرم القاصر المميّز هذا النّوع من التّصرفات تنعقد، غير أنّها تبقى موقوفة على إجازة النّائب الشّرعي أو إجازته شخصيّا بعد بلوغه سنّ الرّشد.

ج.التعريف القانوني للوقف:

سار المشرع الجزائري فيما يخصّ هذا النّوع من التّصرفات في نفس السّياق وأخذ بالعقد الموقوف في المادّة 84 من ت.أ.ج والّتي تنصّ بما يلي:« للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التّمييز في التّصرف جزئيا أو كليّا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرّجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك »[482].

فالعقد الموقوف يعتبر عقدا صحيحا مشروعا أصلا غير أنّه لا ينتج أثره إلاّ بعد إجازته ممن يملكها قانونا والقاضي يمكنه منح الإذن ومراقبة مدى توافر المصلحة لأموال القاصر[483].

ما يفيد أنّ القاصر المميّز لا يمكنه مباشرة هذه الأعمال لنقص أهليّته القانونية وعدم قدرته على إبرام مثل هذه التّصرفات إلاّ إذا سمح له النّائب الشّرعي بمباشرتها لما فيها من مصلحة له فتصبح تصرّفات صحيحة، لكن ذلك يكون بتوافر شرطين أساسيّين:تمييز القاصر أثناء إبرام التّصرف وإجازة النّائب الشّرعي.

أ.إبرام التّصرف من قاصر مميّز

يجب أن يكون التّصرف الدّائر بين النّفع والضّرر صادر من شخص ناقص الأهليّة بالغ سنّ التّمييز وهو 13 سنة وغير محجور عليه لجنون أو عته ومدركا للغرض من إبرام هذا النّوع من العقود ما يمكّنه من إجراء بعض

---

[482]. قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[483]. عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر 1968، ص 38.

التّصرفات دون البعض الآخر ويعامل معاملة شخص لا قاصر غير مميّز ولا راشد وإنما قاصر مميّز[484] ، لكن يعتبر هذا الشّرط غير كافي لوحده لإبرام التّصرف القانوني لذلك لابدّ من توافر الشرط الثّاني المتمثّل في إجازة النّايب الشرعي.

ب.إجازة النّائب الشّرعي

جاء نصّ المادّة 967 /3 من مجلّة الأحكام العدليّة يقضي بما يلي: « وأمّا العقود الدّائرة بين النّفع والضّرر في الأصل فتنعقد موقوفة على إجازة وليّه، ووليّه مخيّر بين إعطاء الإجازة وعدمها فإن رآها مفيدة في حقّ الصّغير أجازها وإلاّ فلا يجيزها »[485] .

ما يفيد أنّه تتوقّف تصرّفات القاصر المميّز على إجازة نائبه الشّرعي وذلك لكون القاصر غير كامل الأهليّة فهو غير واعي بما فيه الكفاية لتدبير وتسيير شؤونه المالية.

فخشية على فساد وضياع أمواله لابدّ من أخذ إذن نائبه الشرعي لنفاذ هذه التّصرفات فإن أجازها نفذت وإن رفضها بطلت، لكن دائما تبقى شؤونه المالية تحت أعين ورقابة القاضي المختص فإذا تمت الإجازة كان لها أثر رجعي أي يستفيد المتعاقدان من ثمرات العقد منذ انعقاده وليس من تاريخ إجازته.

ولتكون الإجازة قانونية يجب أن تكون صحيحة ومشروعة سواء كانت صريحة أو ضمنيّة قوليّة أو فعليّة وأن يكون التّصرف مما يمكن للنّائب نفسه مباشرته فإن كان لا يملكه لا تصحّ[486]، مع الإشارة إلى التّناقض الواضح في صياغة نصّ المادّة 83 من ت.أ.ج[487] بين النّص العربي الّذي يجعل التّصرف موقوفا على **الإجازة** «

---

[484]. جعفور محمّد سعيد، أسعد فاطمة ، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص 20/17.

[485]. المادة 967 من مجلة الأحكام العدلية في تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي منتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي أوجدته الدولة العثمانية سنة 1876 وقد رتبت مباحثها على الكتب و الأبواب الفقهية المعهودة ولكنها فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالتقنيات الحديثة ليسهل الرجوع إليها فجاء مجموعها في 1851 مادة، المرجع السابق.

[486]. عبد الرزاق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 291.

[487]. المادّة 83 من تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

la confirmation » وبين النّص الفرنسي[488] الّذي يجعله معلّقا على الإذن: «ces actes sont soumis a l'autorisation du tuteur»، فالإجازة يقصد بها إبرام تصرف من القاصر وتصدر لاحقة له فتكون بعد وقوع التّصرف.

أمّا الإذن[489] فهو التّرخيص بممارسة بعض التّصرف في أمواله قبل وقوعه فهو سابق لتصرّف القاصر كما يتعلّق بالشّخص البالغ سنّ التمييز وهو ثلاثة عشر 13 سنة فما فوق[490]، وهذا الإذن الممنوح من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على ذيل عريضة يمكن أن يتراجع عنه ويلغيه كلّما ثبت لديه ما يبرّر ذلك ما يبيّن أنّ قاضي شؤون الأسرة دائما يتدخّل لحماية المصالح الماليّة للقاصر سواء قبل وقوع أيّ تصرّف في أمواله أو بعدها.

ثانيا: فكرة العقد القابل للإبطال

يشير المشرع الجزائري في المادّة 101 من ت.م.ج إلى اعتبار نقص الأهليّة القانونية سببا من أسباب قابليّة العقد للإبطال إذ تقضي بما يلي:« يسقط الحقّ في إبطال العقد إذا لم يتمسّك به صاحبه خلال خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المدّة في حالة نقص الأهليّة من اليوم الّذي يزول فيه هذا السّبب... »[491].

وفي هذا الصّدد صدر قرار عن المحكمة العليا يشرح نصّ المادّة 101 من ت.م.ج[492] قبل تعديلها لما أخذ قضاة المحكمة العليا على قرار قضاة المجلس القضائي بأنّهم قد خالفوا القانون لما قضوا بإبطال عقد عرفي متنازع بشأنه.

---

[488]. Art 476 code civil français

[489]. عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2013 ، ص123.

[490]. تنص المادة 42 من التقنين المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 10/05 على ما يلي : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ".

[491]. التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق، المادة 101 من القانون المدني قبل التعديل كانت تحدد مدة الحق في إبطال العقد بعشر سنوات وبعد التعديل أصبحت المدة هي خمس سنوات.

[492]. المادة 101 من التقنين المدني الجزائري، السالفة الذكر.

رغم أنّ أصحاب المصلحة في طلب إبطاله لم يتمسكوا به خلال عشرة (10) سنوات بعد بلوغهم سنّ الرشد (5 سنوات بعد التعديل) قضت فيه « من المقرّر قانونا بأنّ الحقّ في طلب إبطال العقد يسقط إذا لم يتمسّك به صاحبه خلال عشر سنوات ويبدأ سريان هذه المدّة في حالة نقص الأهليّة من اليوم الّذي يزول فيه هذا السبب»[493].

إذ جاءت المادّة 101 من ت.أ.ج بشكل عامّ ولم تحدّد نوع التّصرف المقصود إن كان ضارّا أو نافعا أو دائرا بين النّفع والضّرر، إلاّ أنّ الفقهاء[494]رجحوا الفكرة وتوصّلوا إلى أنّ العقد المقصود هنا هو التّصرف الدّائر بين النّفع والضّررما يفيد أنّه تصرّف قابل للإبطال لصالح القاصر المميّز وإذا لم يطالب بإبطاله يبقى العقد صحيحا مرتّبا لكلّ آثاره القانونية[495] .

وصاحب الحقّ في إبطال العقد هو القاصر المميّز نفسه أو نائبه الشرعي هذا ما أكّدته المحكمة العليا[496] بموجب قرار يقضي : « بأنّ الشّخص ناقص الأهلية هو صاحب الحقّ في طلب إبطال العقد الّذي أبرمه خلال فترة تمييزه أو وصيّه فقط أمام القضاء وتحت رقابة القاضي المختصّ.

وذلك استنادا إلى المبدأ القائل بأنّه لا يجوز وفقا لمبدأ نسبيّة العقد طلب إبطال العقد إلاّ لمن كان طرفا فيه كالبائع بعد رفع الحجر عليه، أو وصيّه وهؤلاء الأشخاص لا يمكنهم التّصرف إلاّ في حدود الإذن الممنوح لهم من قبل القاضي المختصّ وتحت إشرافه ورقابته.

---

[493]. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 136433، قرار بتاريخ 1996/11/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 17.

[494]. سعيد محمّد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، المرجع السابق، ص 21 ؛ علي علي سليمان ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992، ص 271.

[495]. القوانين الّتي أخذت بفكرة قابليّة التّصرف الدّائر بين النّفع والضّرر الصّادر عن القاصر المميّز للإبطال: المادة 111 من التقنين المدني المصري، المادة 112 من التقنين المدني السوري، المادة 87 من التقنين المدني الكويتي وغيرها.

[496]. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار بتاريخ 2006/02/08، ملف رقم ، 335706 –، المجلة القضائية، العدد الأول، 2006، ص 428/423.

ومن الآثار القانونية للعقد القابل للإبطال نجد نص المادة 103 من ت.م.ج التي تقضي بما يلي:« يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد...»[497].

ما يدلّ أنّه حرصا على حماية الشّؤون الماليّة للقاصر منحه المشرع الجزائري حقّ طلب إبطال العقد المبرم خلال نقص أهليّته، إضافة إلى عدم إلزامه بردّ إلاّ ما عاد عليه بالفائدة من وراء تنفيذ العقد طبقا للمادّة 103 المذكورة أعلاه[498] وردّ ما أنفقه وما عاد عليه بفائدة بأن يكون قد سدّد ديون عليه أو قام بشراء أشياء مفيدة أمّا ما أنفقه ولم يعد عليه بفائدة فلا يلتزم القاصر بردّه.

وهذا يرجع لكون القاصر قد يستغلّ الثّمن العائد عليه من التّصرف الّذي أبرمه وفي حالة إلزامه بردّ كلّ الثّمن على الطّرف الآخر اتّباع القواعد العامّة في الإثبات بأن يقيم الدّليل لعودة المنفعة على القاصر مما تسلّمه[499].

لأنّه بهذا الطّلب يجعله عاجزا عن طلب حقّه في الإبطال وبالنّتيجة تصبح هذه الحماية شكليّة فقط[500] وتكريس هذه الحماية للقاصر المتضمّنة إرجاع الثّمن في حدود المنفعة هو تطبيق لقاعدة عامّة هي دعوى المستحقّ[501] المذكورة في المادّة 148 من ت.م.ج الّتي تقضي بما يلي:« إذا لم تتوافر أهليّة التّعاقد في من تسلّم غير المستحقّ فلا يكون ملزما إلاّ بالقدر الّذي أثري به»[502].

وأمام اختلاف الفكرتين الصّادرتين في القانون الجزائري وعدم إمكانيّة الجمع بينهما يمكن ترجيح فكرة العقد الموقوف على الإجازة الّتي جاء بها الفقه الإسلامي، وذلك راجع لكون الشّريعة الإسلاميّة تعتبر المصدر الثّاني

---

[497]. التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

[498]. المادة 103 من التقنين المدني الجزائري، السالفة الذكر.

[499]. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 194.

[500]. أنور سلطان، الموجز في النّظرية العامّة للالتزام، المرجع السّابق، ص 180.

[501]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،ج1 مصادر الالتزام مج1 ، المرجع السابق ، ص 435.

[502]. التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

للقانون[503] وتعتبر مرجع في حالة عدم دقّة نصّ تشريعي في موضوع معيّن في ت.أ.ج بموجب نصّ المادّة 222 منه هذا من جهة.

ومادم أنّ القانون منح الحقّ للنّائب الشّرعي بتسيير وإدارة الشّؤون الماليّة للقاصر فهو أدرى بمصالحه وأكثر حرصا على أمواله ما يجعل فكرة العقد الموقوف على إجازته هي الأقرب والأولى بالتّطبيق فهو المسؤول عمّا إذ كان التّصرف فيه منفعة لأموال القاصر أو لا،إضافة إلى كون هذه الفكرة هي الأصحّ لكون النّائب الشّرعي سواء كان وليّ أو وصيّ أو قيّم يبقى دائما خاضع لرقابة القاضي المختصّ وفي حالة ارتكابه لأيّ خطأ يسحب منه الإذن ويلغى العقد مباشرة.

المبحث الثّاني: حدود تصرّفات القاصر المأذون له

تعتبر مرحلة التّمييز[504] من أهمّ المراحل الّتي يمرّ بها القاصر فهو بذلك ينتقل من مرحلة انعدام الأهليّة القانونية إلى مرحلة التّمييز ببلوغ القاصر سنّ 13 سنة يستطيع من خلالها التّفرقة بين النّفع والضّرر وإمكانيّة التّعرف على بعض العقود والتّصرفات القانونيّة[505].

غير أنّ المشرّع بفسحه للقاصر المميّز مجال التّصرف بغرض امتحانه لمعرفة مدى صلاحيّته واستعداده لتسلّم أمواله ببلوغه سنّ الرّشد القانوني وهو تسعة عشر 19سنة طبقا لنصّ المادّة 40 من ت م.ج[506] فلا يعني ذلك

---

[503]. تنص المادة 2/01 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي :"...وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..."

[504]. الزرقا مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ج2 ، ط 3 ، دار القلم ، دمشق ، سوريا 2012 ، ص 801 عرف مرحلة التمييزبأنها :" تثبت للقاصر منذ بلوغه سن التمييز إلى حين بلوغه سن الرشد عاقلا ، فتصبح بعض التصرفات الصادرة عنه صحيحة قانونا إذ يصبح القاصر في هذه المرحلة بصر عقلي يميز به بين لحسن والقبيح وبين الخير والشر وبين النفع والضرر وإن كان البصر غير عميق وتعتبر أهليته ناقصة".

[505]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 163.

[506]. الفيروز آبادي مجد الدين محمّد بن يعقوب الشيرازي ، القاموس المحيط ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 1980 ،ص 294 ؛ ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمّد بن بكر ، لسان العرب ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 156 ؛ الزرقا مصطفى أحمد ، المرجع السابق ، ص 820 ، عرفوا سن الرشد بأنه : " السن الذي ينتهي فيه الحجر الطبيعي الذي يفرضه الشرع والقانون ، والرشد لغة هو الرشد والرشاد بمعنى الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال وهو ضد الضلال والإرشاد الهداية والرشيد من صفات الله تعالى وهو الهادي إلى سواء السبيل والصراط ، فببلوغ القاصر سن الرشد اكتملت أهليته وارتفعت الولاية عنه وسلمت إليه أمواله وتصبح تصرفاته نافذة " .

أنّه يتصرّف بحرية وبصفة مطلقة وإنما يبقى ذلك مقيّدا وتحت رقابة القضاء، على اعتبار أنّه لا يزال ناقص الأهليّة ويحتاج إلى تدريب لذلك استمرّ المشرع الجزائري في حماية شؤونه المالية ليس فقط في مواجهة من قد يتعامل معه بل أيضا في مواجهة نفسه كذلك.

وبالرّغم من أنّ القاصر المميّز يبقى خاضعا دائما لأحكام النّيابة الشّرعية في إدارة أمواله إلاّ أنّ القانون نصّ على نظام خاصّ يسمّى "بالتّرشيد" يسمح للقاصر المميّز بتسلّم صلاحيّة إدارة وتسيير أمواله بنفسه ولحسابه في أمواله كلّها أو بعضها بحسب مضمون الإذن الممنوح له من قبل القضاء وتكون تصرّفاته على غرار تصرّفات الشّخص الرّاشد صحيحة لكن تحت رقابة وإذن القضاء دائما[507].

إلاّ أنّ القاصر مع ذلك يبقى ناقص الأهليّة مما يجب أن يراعى في مسألة وضع الأحكام الخاصّة بهذا النّظام كلّ الحيطة والحذر لضمان عدم تعرّض شؤونه الماليّة للهلاك والضّياع.

وللتّمكن من معرفة مظاهر الحماية القانونية الممنوحة للقاصر المرشّد وكيفيّة تجسيدها من طرف القضاء حاولنا البحث في ماهية نظام التّرشيد وتأثيره على المصالح الماليّة للقاصر(المطلب الأول) ثمّ إلى الآليّات القضائيّة لحماية أموال القاصر المرشّد(المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: أحكام نظام التّرشيد وتأثيره على أموال القاصر

تطرّق المشرّع الجزائري إلى نظام التّرشيد[508] في نصوصه سواء في المادّة 84 من ت.أ.ج والمادّة 5 من ت.ت.جوالمادّة 480 من ت.إ.م.إ والمادّة 38 من ت.م.ج.

[507]. علي فيلالي ، نظرية الحق ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 215.

[508]. ابن منظور، معجم لسان العرب ، المرجع السابق ، المجلد رقم 3 ، ص 175 ؛ والطاهر أحمد الزاوي ، ترتيب قاموس المحيط مجلد2 ، دار الفكر ، الطبعة 3 ص 340 ، الترشيد لغة "هو الرشاد عكس الغي ورشد الإنسان يرشد رشدا فهو راشد ورشيد وهو نقيض الظلال إذا ما أصاب وجه الأمر والطريق ، استرشده معناه طلب منه الرشد والترشيد حكم القاضي ببلوغ الشاب الرشد".

ويرجع سبب منح المشرع هذا الإذن بالتّرشيد إلى وجود بعض المعاملات خاصّة التّجارية منها والّتي تحتاج للتّدخل الشّخصي لصاحب المصلحة ضمانا لاستقرار الحقوق وتكون أكثر فائدة له من أن ينوب عنه الغير.

ولتحقيق الهدف المنشود من تقرير التّرشيد للقاصر المميّز سنتطرّق إلى تحديد مفهوم نظام ترشيد القاصر(الفرع الأوّل) وضبط شروطه وإجراءات الاستفادة من هذا النّظام (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: مفهوم نظام ترشيد القاصر

لقد نظّم المشرع مسألة ترشيد القاصر لتمكينه من الوصول إلى كلّ ما يطمح إليه ألا وهو ممارسة التّجارة بحرّية أكبر وبسلطات أوسع، والحديث عن التّرشيد يلزم البحث في شروطه وإجراءاته لكن قبل ذلك يجب التّطرق لتعريفه وأنواعه وأهمّيته.

أوّلا: تعريف التّرشيد وأنواعه

تنصّ المادّة 84 من ت.أ.ج [509]على أنّه:« للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التّمييز بالتّصرف جزئيّا أو كليّا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرّجوع في هذا الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك».

ما يدلّ أنّ المشرع الجزائري من خلال هذه المادّة عرّف التّرشيد:" بأنّه الإذن الممنوح للشّخص المميّز البالغ سنّ 13 سنة وفقا للمادّة 42 من ت.م.ج[510]من قبل القاضي المختصّ ما يسمح له بالتّصرف في بعض أمواله تحت إشراف ورقابة القضاء، غير أنّ الفقه اهتمّ بتعريف التّرشيد إذ نجد تعاريف فقهية متعدّدة نذكر منها:

[509]. قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[510]. تنص المادة 42 من التقنين المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 10/05 على ما يلي : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ".

أ.تعريف التّرشيد–الفقه العربي

يقصد بالتّرشيد في بعض التّعاريف الفقهيّة العربيّة[511] أنّه :« رخصة تمنح للقاصر المميّز ويصبح بموجبها ذا أهليّة كاملة للتّصرف بنفسه ولحسابه في أمواله شرط التزامه بحدود الإذن الممنوح له من قبل القاضي المختصّ وتكون تصرّفاته على غرار تصرّفات الشّخص الرّاشد صحيحة فيسمّى في هذه الحالة بالقاصر المرشّد أو القاصر المأذون له».

ما يدلّ أنّ بعض الفقهاء العرب اعتبروا التّرشيد بمثابة رخصة تمنح للقاصر المميّز وتجعله بمرتبة الشّخص المؤهّل للتّصرف في مصالحه الماليّة في حدود الرّخصة.

وفي تعريف آخر لنزيهة لكحل عيّاط[512] بأنّ:« التّرشيد هو عمل قانوني يحول القاصر حرّية التّصرف وأهليّة قانونيّة واسعة».

فيما أكّد الفقيه الرّفعي عبد السّلام[513] بأنّ التّرشيد: « هو أن يأنس الولي في المولى عليه فيرفع عنه الولاية بإذنمن القاضي أو أن يأنس المولى عليه من نفسه الرّشد فيطلب رفع الولاية عنه أمام القاضي».

–الفقه الفرنسي

عرّف بعض الفقهاء الفرنسيّين[514] التّرشيد بأنّه:« أسلوب قانوني يمكّن القاصر من الخروج من حالة انعدام الأهليّة للوصول إلى حالة تقترب من الأهليّة الكاملة».

---

[511]. الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 398 ؛ علي فيلالي، نظرية الحق موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 215.

[512]. نزيهة لكحل عياط، القاصر في القانون، الطبعة الأولى، دار بوسلامة، تونس، 1985، ص15.

[513]. الرفعي عبد السّلام ، المرجع السّابق، ص 470.

[514] . Michel bauer et Chantal Schererdarsch : « De l'enfance à la majorité » .éd ESF, Paris, 1990, p56, « L'acte par lequel le mineur est considéré apte à accéder à une capacité civil proche de la majorité».

ويسير في نفس المسار[515] Georges Ripert الّذي عرّف التّرشيد بأنّه:« عمل يعطي القاصر قيادة نفسه والانتفاع وإدارة أمواله لكن بأهليّة محدودة ».

من خلال هذه التّعاريف نلاحظ أنّها تغيّر من وضعيّة القاصر المميّز فتخرجه من نقصان الأهليّة التّام إلى وضعيّة لا يكتسب فيها الأهليّة الكاملة بشكل نهائي، لكن بشكل جزئي ما يجعله يتصرّف كشخص راشد لكن ذلك يكون باحترامه لعدّة قيود وإجراءات قانونية سنتطرق لها في الفرع الثّاني، ومن جهة أخرى نجد رأي آخر للفقه الفرنسي[516] فيما يخصّ نظرته للتّرشيد إذ اعتبر القاصر المرشّد بمثابة شخص كامل الأهليّة بإمكانه التّصرف بأمواله بشكل مطلق بدون أيّ قيد.

فوسّع من مجال تصرّف القاصر وهكذا عرّف André Raison [517] التّرشيد بأنّه:« حالة القاصر المحرّر من السّلطة الأبويّة وكذا من الإدارة القانونيّة أو الوصاية».

2.أنواع التّرشيد

للتّرشيد عدّة أشكال تأخذ بها بعض التّشريعات المقارنة نذكر منها نوعين: التّرشيد القانوني "الضّمني"، والتّرشيد القضائي " الصّريح "[518].

---

[515] . George Ripert et René Roblot : traité élémentaire de droit commercial Tome 1,10 éd L.G.D.J ,Paris 1980,p795, « L'émancipation est un acte qui confére à un mineur : 1°-le gouvernement de sa personne ,
2° :la jouissance et l'administration de ses biens avec une capacité limitée » .

[516] . Theierry Garé : « lessentiel sur le droit civil : les personnes ».1éd,l'hermès,1992 , p96 ; «L'émancipation est un acte juridique qui donne au mineur des avant la majorité la pleine capacité ».

[517] .André Raison : le statut des incapables mineurs ou majeurs .Paris, p 229 ; « L'émancipation est l'état du mineur affranchi de la puissance paternelle, ainsi que de l'administration légale ou de la tutelle ».

[518]. .Emancipation : Légale Ou Volentaire ;Pierre Dupont Delstraint Et Patrick Courbe : Op .Cit, P 196.

أ.التّرشيد القانوني

يكون ناتج عن زواج القاصر المميّز وأخذ بهذا النّوع من التّرشيد الفقه الجزائري[519]الّذي ذهب إلى اعتبار التّرشيد يكون إمّا ناجما عن الزّواج أو عن الإذن حسب ما هو منصوص عليه قانونا[520].

كما نصّت بعض التّشريعات العربية صراحة على اعتبار الزّواج بمثابة ترشيد للقاصر وفكّ للحجر منها ما جاء في نصّ المادّة 1/3 من قانون رعاية القاصرين العراقي على أنّه:« من أكمل سنّ الخامسة عشرة وتزوّج بإذن من المحكمة كامل الأهليّة[521]».

وكذا المشرّع المغربي بموجب نصّ المادّة 20 من مدوّنة الأسرة المغربية[522] الّذي أخذ بهذا النّوع من التّرشيد وحدّد الإجراءات الّتي على القاضي اتباعها عند منحه التّرخيص بزواج القصر أهمّها:

–أن يكون التّرخيص معلّل يوضّح فيه الأسباب.

– الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشّرعي والاستعانة بخبرة طبّية.

–صدور مقرّر بالزّواج وهذا المقرّر الّذي يمثّل الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأيّ طعن.

– بمجرّد منحه هذا الإذن يصبح القاصر مرشّدا.

---

[519]. بن عزوز بن صابر ، الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج في التشريع الجزائري والمقارن ، مقال منشور بدفاتر مخبر حقوق الطفل " الحماية القانونية والاجتماعية للطفل في القانون الجزائري والقانون المقارن ، كلية الحقوق جامعة وهران2 محمّد بن أحمد العدد الثاني ، 2011 ، ص 49 ؛ يقول: " أن القاعدة العامة في عقد الزواج هو أهلية الزواج لدى الزوجين غير أنه استثناء يجوز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل بلوغ السن القانونية لكل من الزوجين متى دعت المصلحة أو الضرورة إلى ذلك وشريطة التأكد من قدرتهما على الزواج وفقا لما جاء في نص المادة 1/7 من ت.أ.ج ".

[520]. صالح زراوي فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء 1 الأعمال التجارية والتاجر، ابن خلدون الجزائري، 2002، ص 192.

[521]. المادّة 1/3 من قانون رقم 78 لسنة 1980، المتعلق برعاية القاصرين العراقي، المرجع السابق.

[522]. المادة 20 من مدونة الأسرة المغربية ، المملكة المغربية ظهير شريف رقم 1/04/03 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70/03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية ،ج.ر رقم 5184 ، الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2004.

إضافة إلى المشرّع الفرنسي الّذي أخذ كذلك بهذا النّوع من التّرشيد بموجب المادّة 476 من ت.م.ج[523] والعلّة من ذلك أنّه من التّناقض إطلاق اسم قاصر على الزّوج لأنّ الزّواج يعني الإستقلالية وحرّية اتّخاذ القرارات، كما أنّ النّائب القانوني لم يمنح القاصر الإذن بالزّواج إلاّ بعد التّأكّد من نضجه وتحمّله للمسؤولية الأسرية.

لذلك فالتّرشيد النّاتج عن الزّواج لا يحتاج لأيّ تصريح فبمجرّد توقيعه على وثيقة الزّواج يصبح القاصر راشدا بصفة مطلقة وتجدر الإشارة أنّ القاضي المختصّ بمنح التّرخيص المسبق بزواج القصر هو رئيس قسم شؤون الأسرة بموجب أمر على ذيل عريضة تطبيقا لنصّ المادّة 425 من ت.إ.م.إ[524].

ب.التّرشيد القضائي

هو الّذي يقدّم فيه تصريح إلى القاضي المكلّف بشؤون القاصرين ومن خلاله يقدّم الطّلب من قبل صاحب المصلحة سواء كان النّائب الشّرعي الولي أو الوصي أو القيّم، وإمّا القاصر المميّز نفسه ولا يمكن الرجوع فيه، ويلاحظ أن معظم التّشريعات أخذت بنوعين من أنواع الترشيد: ترشيد بالزّواج وترشيد باحترام إجراءات خاصّة.

ثانيا: أهميّة التّرشيد للقاصر

من خلال التّطرق إلى تعريف التّرشيد باعتباره تصرّفا قانونيّا يمنح للقاصر وضعيّة خاصّة تسمح له بإبرام بعض التّصرفات ويصبح مسؤولا عنها بنفسه، فإنّ التّرشيد يتوقّف على مدى نضج القاصر وإدراكه وقدرته على تسيير شؤونه الماليّة، إذ تتجلّى أهمّيته في كونه يمنح للقاصر رشده التّام لكن بقيود قانونيّة مما يسمح له بالمرور

[523] . Art 476 code civil français : « le mineur est émancipé de plein droit par mariage ».

[524]. المادّة 425 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

بتدريب واختبار على إبرام العقود والأعمال القانونيّة الخاصّة به ومعرفة مدى إمكانيّته على صلاحيّته واستعداده لتسلّم أمواله نهائيّا عند بلوغه سنّ الرّشد[525].

وقد جاء تأكيد هذه الأهمّية في الفقه الحنبلي:« إنما يعرف رشده باختباره وذلك يكون بتفويض التّصرفات الّتي يتصرّف فيها أمثاله إليه فإن كان من أولاد التّجار فوّض إليه في البيع والشّراء...» [526].

وتكمن الأهميّة كذلك للتّرشيد بالنّسبة لحماية الشّؤون الماليّة للقاصر من الإتلاف نتيجة الإختلاس والطّمع من طرف النّائب الشّرعي ما يجعل القاضي المختصّ يفضل منحها لصاحبها وإعطائه فرصة استثمارها أحسن من الإبقاء عليها بين أيدي شخص غير موثوق فيه[527].

الفرع الثّاني: شروط وإجراءات ترشيد القاصر

حتّى يتمكّن القاصر من إبرام التّصرفات المالية بنفسه ويصبح بمثابة البالغ الرّاشد لابدّ من توافر شروط قانونية عديدة للاستفادة من نظام التّرشيد و اتباع العديد من الإجراءات القانونية.

أوّلا: شروط تأهيل القاصر لممارسة التّجارة

حتّى يتأهّل القاصر ويرخّص له القاضي القيام بممارسة التّجارة والتّصرف في أمواله في إطار المعاملات التّجارية لابدّ من توافر شرطين أساسيّين وهما: شرط السّن وشرط الإذن.

أ.شرط السنّ

لقد اختلفت القوانين المقارنة والقوانين الوطنيّة فيما بينها حول تحديد سنّ معيّن كشرط جوهري لتأهيل القاصر لممارسة التّجارة وحصوله على الإذن بذلك وهذا ما سنراه من خلال التّطرق لأهمّ القوانين الوطنيّة والمقارنة التي

[525]. كمال صالح البنا ، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1980، ص 49.
[526]. ابن قدامة أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، ج4، المغني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998، ص 516.
[527]. الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 471.

تناولت شرط السّن كشرط أساسي لتأهيل القاصر.

1-شرط السنّ في قانون الأسرة الجزائري

تنصّ المادّة 84 من ت.أ.ج على ما يلي :« للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التّمييز بالتّصرف جزئيّا أو كليّا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرّجوع في هذا الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك»[528].

الأصل أنّ المشرع الجزائري حدّد في المادّة 42 من ت.أ.ج [529] شرط بلوغ القاصر سنّ التّمييز المحدّد ب13 سنة حتّى يأذن له القاضي بإمكانيّة التّصرف في أمواله كلّها أو بعضها.

ومجال تطبيق نظام التّرشيد لا يكون إلاّ في مرحلة التّمييز ولا يمكن ثبوته أبدا في مرحلة عدم التّمييز[530] إذ يرجع سبب إدراج شرط السّن في التّرشيد لكون القاصر في هذه المرحلة تصبح له القدرة على الإدراك وحسن التّصرف والتّمييز بين النّفع والضّرر.

كما أجمعت القوانين العربيّة[531]على إدراج شرط السّن إلاّ أنّها اختلفت مع القانون الجزائري في تحديد السّن الّذي يؤهّل وعلى أساسه يتمّ ترشيد القاصر وتسليمه أمواله[532].

هذا وقد حدّدت التّشريعات العربيّة سنّ ترشيد القاصر بعد بلوغه سنّ التّمييز بعدّة سنوات وعلى سبيل المقارنة نأخذ منها نصّ المادّة 159 من قانون الأحوال الشّخصية التّونسي الّتي حدّدت سنّ التّرشيد ب15 سنة وذلك بنصّها على أنّه: "لا يمكن ترشيد الصّغير إذا لم يتمّ الخامسة عشرة "[533].

---

[528]. وفي نفس السياق تضمّنت أحكام القانون المدني الفرنسي تعريف لنظام الترشيد بما يلي :

Briguette Hesse Fallon Anne Marie Simon, droit civile (aide mémoires) édition Dalloz 4eme éd -2007 ; « L'émancipation est l'acte juridique qui donne au mineur la pleine capacité civile ».

[529].انظر المادة 42 من تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[530].أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، المكتب التجاري للطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى لبنان، 1965، ص 50.

[531].قانون الأحوال الشخصية التونسي والقانون المغربي والقانون الكويتي والقانون العراقي وغيرهم.

[532].عبد الرحمن الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ النشر، ص 513.

[533].الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى، دار شتات للنشر والتّوزيع مصر، 2008، ص 232.

وكذلك نصّ المادّة 154 من مشروع القانون العربي الموحّد للأحوال الشّخصية التي حدّدته بسنّ 15 سنة بنصّها على أنّه:" للقاضي ترشيد القاصر إذا أتمّ الخامسة عشرة من عمره وثبت حسن تصرّفه "[534].

فيما نصّ المشرّع المغربي في المادّة 1/165 من مدوّنة الأحوال الشّخصيّة على أنّه:« ...1-يمكن ترشيد القاصر إذا بلغ الثّامنة عشرة من عمره وآنس الوصيّ رشده بعد اتّخاذ الإجراءات الشّرعية ... »[535].

وبالرّغم من وضوح النّص المغربي في مسألة اشتراط بلوغ القاصر سنّ الثّامنة عشرة إلاّ أنّه صدرت بعض النّزاعات منها قضيّة طرحت على القضاء« بتصرّف صادر عن قاصرة تمّ ترشيدها في سنّ 17 سنة وقامت بتصرّف ما نتج عنه عوائق أثارت التساؤل حول مدى صحة التصرف الذي قامت به وتم إبطاله على أساس أنها لم تبلغ سن 18 سنة»[536].

ومن خلال مقارنة شرط السّن المذكور في قانون الأسرة الجزائري والقوانين الأخرى يتّضح أنّ التّشريع الوطني حدّد سنّ جدّ مبكّر ما يجعل إمكانية تعرّض الشّؤون الماليّة للقاصر للخطر.

وتصبح مهدّدة بالضّياع في حال تمّ ترشيده في هذا السّن واعتباره بمثابة راشد بالغ الأهليّة الكاملة ذلك أنّ تصرّفاته كلّها صحيحة حتّى وإن كانت ضارّة ضررا محضا[537].

كما أنّ ترشيد القاصر مع بداية مرحلة التّمييز ببلوغه 13 سنة يجعل تصرّفاته خلال تلك الفترة مهدّدة بالخطر إلى غاية بلوغه سنّ الرّشد القانوني المحدّد ب 19 سنة وهي مدّة مبالغ فيها، ما يجعل الهدف من ترشيد القاصر مفقود بل بالعكس من ذلك قد يؤدّي إلى ضياع أمواله.

---

[534].القانون العربي الموحّد، المرجع السابق.

[535].ظهير شريف رقم 03-04-1 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

[536].قرار المجلس الأعلى عدد 2420 صادر بتاريخ 1992/10/14 في الملف عدد 89/3379 منشور في مجلة المحامي هيئة المحامين بمراكش ع 28 سنة 1996 ،ص 187.

[537].علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق ، ص 267.

2-شرط السنّ في القانون التجاري الجزائري

تضمّنت نصوص القانون التجاري أحكام خاصة بالتّرشيد من خلال نصّ المادّة 1/5[538] الّتي تقضي بما يلي:« لا يجوز للقاصر المرشّد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والّذي يريد مزاولة التّجارة أن يبدأ في العمليّات التّجارية...» [539].

وإعمالا بنصّ المادّة الخامسة المذكورة أعلاه الّتي تؤكّد على شرط بلوغ القاصر المراد ترشيده سنّ 18 سنة غير أنّ هذه القاعدة تمّ انتقادها من قبل فقهاء القانون[540] ويرجع السّبب في ذلك لكون فترة التّرشيد تكون لمدّة سنة واحدة فقط، ولكون سنّ الرّشد القانوني الجزائري يحدّد ب 19 سنة [541] فهي تعتبر فترة قصيرة، إضافة لكونها غير كافية لتدريب القاصر على إدارة أمواله وأخذ الخبرة الكافية في تسيير شؤونه المالية.

ولعلّ الهدف من وراء تحديد هذا السّن في القانون التّجاري يرجع إلى مسألة السّياسة العقابيّة الّتي تحدّد الأهليّة الجزائيّة ببلوغ 18 سنة تطبيقا لنصّ المادّة 50 من ت.ع.ج[542].

خاصّة في مسألة الأعمال التّجارية الّتي يكتسب فيها القاصر حقوق التّجار والتزاماتهم ما يوحي إلى احتمال تعرضّه لأيّ عقوبات جزائية تقع بحقّهم كشهر إفلاسهم أو غيرها مما يجعل تحديد هذا السّن في القانون التّجاري الأقرب للمنطق والمعقول.

---

[538].تقنين تجاري جزائري ، المرجع السابق.

[539].المادة 5 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .

[540]. علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق ، ص 268.

[541].سن الرشد القانوني في بعض القوانين العربية : 21 سنة في التقنين المدني المصري ووتقنين الولاية على المال البحريني ، و 18 سنة في التقنين المدني السوري ومدونة الأسرة المغربية والتقنين المدني العراقي.

[542].تنص المادة 50 من قانون العقوبات : " إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي: – إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة –و إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا ".

وما يلاحظ أنّه قد وردت عدّة اختلافات في تحديد سنّ التّرشيد سواء في التّشريع الوطني بين مختلف التّقنينات أو في التّشريع المقارن وذلك يرجع لأهميّة الشّؤون المالية للطفل وحرصا على حمايتها من أي خطر.

ب.شرط الإذن

تنصّ المادّة 5 من ت.ت.ج[543]على أنّه:« ...إذا لم يكن حصل مسبقا على إذن والده أو أمّه أو على قرار من مجلس العائلة[544] مصدّق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفّيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبويّة أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم، ويجب أن يقدّم الإذن الكتابي دعما لطلب التّسجيل في السّجل التّجاري ».

لترشيد القاصر لابدّ من توافر شرط السّن للقاصر وهو 18 سنة كاملة إلى جانب شرط صدور الإذن بترشيده ممن يخوّله القانون ذلك سواء من طرف الوالدين أو من قبل المحكمة وهو القاضي المختصّ فيأذن له حتّى يتمكّن من تسلّم أمواله.

لكن شرط ألاّ يكون الإذن عامّا وإنما لابدّ من صدروه محدّدا منحصرا على أعمال معينة والّتي يجوز له ممارستها والإذن بالتّرشيد قد يشمل نوعين من الأعمال إمّا إذن لمباشرة أعمال التّصرف أو إذن بالقيام بالأعمال التّجارية:

1-الإذن لمباشرة أعمال التّصرف

منح المشرع الجزائري للقاصر الحقّ في الحصول على إذن يمكنه من التّصرف في أمواله بعد تسلّمها تطبيقا لنصّ المادة 84 من ت.أ.ج[545].

---

[543].المادة 5 من التقنين التجاري الجزائري، المرجع السابق .

[544]. زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون –النظرية العامة للحق – دار هومة للنشر و التوزيع –الطّبعة الثانية –الجزائر 2005/2004، ص 136 هناك ملاحظة هذه المادة تطرح إشكال حول ما يتعلق بأخذ الإذن من مجلس العائلة وهو يعد مؤسسة كان معمول بها في ظل النظام الاستعماري القديم سنوات 1959 المنظم للأحوال الشخصية للجزائريين المسلمين أثناء فترة الاستعمار وهذا القانون تم إلغاؤه منذ 1975 لكنه بقي منصوص عليه في هذه المادة ما يدعو إلى عدّة إشكالات.

[545].المادّة 84 من تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

واتّخذ المشرّع المغربي نفس الموقف في المادّة 218 من مدوّنة الأسرة المغربيّة[546] الّتي سمحت للقاصر بإمكانيّة القيام بأعمال التّصرف أثناء فترة ترشيده بالتّحديد في حالة التّرشيد الصّادر عن القاضي المختصّ.

ما يبيّن أنّ المشرّع الجزائري تأثّر بما جاء به المشرّع الفرنسي بموجب نصّ المادّة 481 من التّقنين المدني الفرنسي[547] الّتي تجعل وضعيّة القاصر المرشّد كوضعيّة الشّخص الرّاشد الكامل الأهليّة الّذي يقوم بإبرام كلّ التّصرفات والأعمال دون استثناء.

خلافا لذلك نجد أغلب القوانين العربيّة تعرّضت لمسألة منح الإذن للقاصر لممارسة أعمال الإدارة فقط ولا يتجاوز ذلك إلى الإذن بالتّصرف ونأخذ على سبيل المثال ما جاء به المشرّع المصري في المادّة 112 من التّقنين المدني المصري الّتي تنصّ على ما يلي:« إذا بلغ الصّبي المميّز الثّامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلّم أمواله لإدارتها أو تسلّمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصّادرة منه صحيحة في الحدود الّتي رسمها القانون» [548].

والمقصود بأعمال الإدارة تلك الأعمال المتردّدة بين النّفع والضّرر تتعلّق بحفظ المال الّذي يسلّم إلى القاصر وباستغلاله يترتّب عليها زيادة في الذّمة الماليّة من ناحية ونقصان من ناحية أخرى فالحقوق الّتي ترتّبها تعتبر من قبيل النّفع، أمّا الالتزامات الّتي تفرضها تعدّ ضارّة كالتّأجير[549].

تعرّض موقف المشرّع الجزائري إلى بعض الانتقادات على أساس إمكانيّة تعريض أموال القاصر للضّياع وذلك بسبب منح القاصر الإذن بالتّصرف وهو في سنّ مبكّرة ما يجيز له البيع والشّراء فهو أمر غير معقول فيه خطر

---

[546].مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق.

[547] .Art 481 loi 64 -1230 du 14/12/1964 Stipule :" Le mineur émancipé est capable , comme un majeur de tous les actes de la vie civile " .

[548].فصلت في ذلك المواد 54 و 56 و 58 من قانون الولاية على المال المصري .

[549].محمّد السعيد رشدي ، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص ، دون دار النشر ، مصر ، 1983 ، 314.

على شؤونه الماليّة ذلك لأنّ الغرض من ترشيد القاصر هو تدريبه ومنحه الخبرة لاستعداده لتسيير أمواله، وليس منحه صلاحيّات الشّخص الرّاشد كامل الأهليّة[550].

غير أنّ الأمر الإيجابي في منح الإذن بالتّصرف للقاصر طبقا للمادّة 84 من ت.أ.ج [551]هو أنّ قاضي شؤون الأسرة يكون صاحب السّلطة في إصداره بموجب أمر ولائي[552] وذلك يكون بناء على طلب من له مصلحة سواء الوليّ أو الوصيّ أو القيّم والقاصر نفسه[553].

-**الوليّ:** يعتبر من الأشخاص الّذين تثبت لهم المصلحة في ترشيد القاصر وبالمقارنة مع بعض القوانين العربيّة[554]وفيما يخصّ منح الإذن بالتّصرف للقاصر أجازت للوليّ السّلطة في إصدار الإذن بالتّصرف للقاصر دون وجوب الرّجوع للقضاء تطبيقا لاتّجاه الشّريعة الإسلاميّة الّتي حدّدت الوليّ دون غيره وجعلت من اختصاصه إصدار الإذن[555].

-الوصيّ والقيّم: يحقّ للوصيّ والقيّم على أموال القاصر التّقدم أمام القاضي المختصّ لطلب الإذن بمنح القاصر المشمول بالوصاية أو القوامة أمواله للتّصرف فيها بالرّغم من حصر الشّريعة الإسلاميّة مسألة منح الإذن

---

[550].كمال صالح البنا ، المرجع السابق ، ص 112.

[551].تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[552].تنص المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يقرر قاضي شؤون الاسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط الإذن و الرقابة" .

[553].عبد العزيز مقفولجي ، المرجع السابق ، ص 120.

[554]. المادة 53 من تقنين الولاية على المال المصري ، المادة 166 من تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي ، المادة 226 من مدونة الأسرة المغربية، المادة 145 من تقنين الأحوال الشخصية العماني.

[555].محمّد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 131.

بالتّصرف للوليّ فقط، بينما القانون لم يفرّق بينهم بغرض تحقيق المصلحة للقاصر، لكن يبقى ذلك تحت رقابة المحكمة دائما ما يبيّن الدّور الحامي والضّامن الّذي يلعبه القاضي[556].

-**القاصر المميّز**:يجوز للقاصر الّذي بلغ سنّ 13 سنة وفقا لنصّ المادّة 42 من ت.م.ج [557] اللّجوء إلى القاضي المختصّ للمطالبة بتسلّم أمواله كلّها أو بعضها تطبيقا لنصّ المادّة 84 من ت.أ.ج[558]مادام أنّه صاحب المصلحة ذاته[559].

خاصّة وأنّ حماية أمواله هي الهدف الأساسي الّتي عمل المشرّع على التّأكيد عليها وجعل صلاحيّة منح الإذن بالتّصرف للقاضي بالرّغم من إمكانيّة رفع الطّلب من أيّ شخص ذي مصلحة لكن يبقى القرار للقاضي المختصّ وتحت رقابته.

ولعلّ الغرض من منح الإذن التّأكد من قدرة القاصر على تولّي شؤونه الماليّة وتسييرها على أكمل وجه خاصّة أعمال التّصرف الّتي تعدّ من أكثر الأعمال خطورة على أموال القاصر المميّز وبمنح القاضي السّلطة التّقديرية في ذلك فيه ضمان لتقدير سليم وحماية أكبر لأمواله[560].

وقد يكون الإذن مطلقا عامّا أي يشمل جميع التّصرفات دون استثناء كالبيع والشّراء والإيجار وغيرها، وقد يكون مقيّدا بنوع معيّن من الأعمال ومثال ذلك منح القاضي المختصّ الإذن للقاصر بالتّصرف في عقّاراته بالإيجار فقط دون غيرها.

2.الإذن بالاتّجار

فرّق المشرّع الجزائري بين الإذن الممنوح للقاصر بهدف القيام بأعمال التّصرف المذكور في المادّة 84 من ت.أ.ج

---

[556].محمّد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 132.

[557].التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق

[558].تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[559].كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 51.

[560].محمّد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 131.

وبين الإذن الممنوح له لممارسة الأعمال التّجارية المنصوص عليه بموجب المادّة 5 من ت.ت.ج[561] المذكورة سابقا.

الإذن بالإتّجار هو منح الإذن للقاصر المميّز الحقّ بمزاولة الأعمال التّجارية قصد تدريبه وتمرينه التّجارة إذا كانت له الرّغبة في الاشتغال بها بعد بلوغه سنّ الرّشد.

لكن مباشرة هذا النّوع من الأعمال يحتاج إلى خبرة في الميدان لأنّها أعمال دقيقة وتحتاج لأموال ضخمة تخرج من الذّمة الماليّة للقاصر وعدم توافر الخبرة اللاّزمة لذلك قد يؤدّي إلى خسارة طائلة، وتترتّب عنها مسؤوليّات جسيمة لذلك تمّ الحرص على توافر عدّة شروط لحماية مال القاصر من الضّياع.

وما يتّضح من خلال المادّة 5 من ت.ت.ج [562] أنّ من الشّروط الخاصّة بالإذن بالاتّجار هي:

-**بلوغ القاصر المشمول بالحماية سنّ التّمييز:** وهو السّن القانوني المحدّد ب 13 سنة كاملة بموجب نصّ المادّة 42 من ت.م.ج[563] فعند بلوغه هذا السنّ يصبح قادر على التّفرقة بين ما هو في مصلحته وما هو ضارّ له ويصبح عقله يتفتّح يسمح له باكتساب أهليّة آداء لكنّها ناقصة[564].

-**اكتساب القاصر المميّز الأهليّة المدنيّة:** بعد بلوغ القاصر سنّ التّمييز ينتقل من مرحلة انعدام الأهليّة إلى مرحلة الأهليّة النّاقصة يصبح بإمكانه القيام ببعض التّصرفات والمعاملات، لكن بعد إجازتها من قبل النّائب الشّرعي حماية لحقوقه الماليّة لقلّة خبرته بأحوال النّاس والمعاملات الماليّة[565].

---

[561].التقنين التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[562].التقنين التجاري الجزائري ، المجع السابق.

[563]. انظر المادة 42 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

[564]. مرحلة التمييز تثبت للقاصر منذ بلوغه سن التمييز إلى حين بلوغه سن الرشد عاقلا ، فتصبح بعض التصرفات الصادرة عنه صحيحة قانونا إذ يصبح القاصر في هذه المرحلة بصر عقلي يميز به بين لحسن والقبيح وبين الخير والشر وبين النفع والضرر وإن كان البصر غير عميق وتعتبر أهليته ناقصة، الزرقا مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ج2 ، ط 3 ، دار القلم ، دمشق ، سوريا 2012 ، ص 801.

[565]. زيدان عبد الكريم ، المفصل في أحكام الأسرة ، ج6 ، ط2 ، مؤسسة الرسالة ، سنة 2000 ،ص 93.

- **بلوغ القاصر المميّز والمؤهّل سنّ 18 سنة:** لا يمكن للقاصر المميّز أن يؤذن له بالإتّجار ويعتبر مرشّدا إلاّ ببلوغه سنّ 18 سنة كاملة لأنّه ببلوغه سنّ التّمييز القانوني لا يجيز له طلب الإذن بالإتّجار[566].

-**تقديم طلب الإذن إلى القاضي المختصّ:** يقدّم الطّلب لممارسة التّجارة بالنّسبة للقاصر ممّن تثبت له المصلحة سواء الوليّ أو الوصيّ أو القيّم وقد يكون الإذن إمّا إذن عامّ (يمنح النّائب الشّرعي للقاصر الإذن بصفة مطلقة ما يسمح له بممارسة كلّ أنواع التّجارة بكلّ حريّة).

كما قد يكون الإذن خاصّ (أي يكون مقيّد محصورا على بعض الأعمال التّجارية دون غيرها كممارسة القاصر المرشّد لتجارة محدّدة بالضّبط دون تجارة أخرى).

-**وجوب قيد الإذن بالإتّجار في السّجل التّجاري**: يجب قيد الإذن الممنوح للقاصر بممارسة التّجارة في السّجل التّجاري هذا ما يسمح للشّخص المتعاقد معه معرفة أهليّته وحالته المدنيّة والسّلطات الّتي يتمتّع بها فالسّجل التّجاري بذلك يعتبر أداة قانونيّة للإشهار ووسيلة للتّحقيق والمراقبة المستمرّة للأنشطة التّجارية بهدف حماية المتعاقد مع القاصر المرشّد[567].

بتوافر جميع الشّروط المذكورة أعلاه تكون النّتيجة هي صدور الإذن بممارسة التّجارة للقاصر الّذي تتوافر فيه كلّ الشّروط المذكورة في المادّة 5 من ت.ت.ج[568]وبالتّالي يكتسب الأهليّة التّجارية ما يمكّنه من القيام بالأعمال التّجارية وتعتبر صحيحة ونافذة، لكن تحت رقابة القاضي المختصّ.

كما يشترط في الإذن بمزاولة التّجارة الممنوح للقاصر أن يكون كتابيّا ويقدّم مع ملف طلب التّسجيل في السّجل التّجاري ما يجعل القاصر تاجرا مسؤولاعن عن جميع الأعمال الصّادرة عنه في حدود الإذن الممنوح له[569].

---

[566]. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول : الأعمال التجارية و التاجر ، ابن خلدون ، الجزائر 2002 ، ص 342.

[567]. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 345.

[568].المادة5 من التقنين التجاري الجزائري ، المرجع السابق.

[569].كمال صالح البنا ، المرجع السابق ، ص 50.

كما يجوز للقاصر التّاجر أن يرتّب التزاما أو رهنا على عقّاراته تطبيقا لنصّ المادّة 6 من ت.ت.ج [570] لكن يكون التّصرف في مثل هذه الأموال باتّباع الإجراءات الخاصّة ببيع أموال القصر نذكر منها على وجه الخصوص ما جاء في نصّ المادّة 89 من ت.أ.ج [571]فيما يتعلّق ببيع عقّاراته بالمزاد العلني، وفي حالة عدم توافر الشّروط الأولى المذكورة في المادّة 5 من ت.ت.ج[572] لايعتبر القاصر تاجرا ولا يسمح له بمزاولة التّجارة ولا يعدّ عمله عملا تجاريا.

أمّا في حالة توافر كلّ الشّروط الأولى إلاّ الشّرط الأخير المتعلّق بقيد الإذن بالإتّجار للقاصر في السّجل التّجاري فهذا لا يجعله يكتسب صفة التّاجر، لكن عمله الّذي يقوم به يعدّ عملا تجاريّا صحيحا لكون هذا الشّرط يحمي الشّخص المتعاقد مع القاصر المرشّد[573].

إذ أنّ الهدف المنشود من وراء تحديد شروط الإذن بالإتّجار في نصوص القانون التّجاري الجزائري وحصرها والتّأكيد على توافرها جميعا هي حماية الشّؤون الماليّة للقاصر من مخاطر هذا النّوع من الأعمال نظرا لخطورتها فبالرّغم من ترشيده إلاّ أنّ القانون يبقى حاميا له.

وفي رقابة القاضي الضّمان الكافي لهذه الحماية فهو لا يأذن إلاّ إذا تأكّد من قلّة المخاطر بل من انتفائها تماما[574]، وبالمقارنة مع بعض التّشريعات العربيّة[575]فيما يتعلّق بشروط منح الإذن بالاتّجار منها ما جاء

---

[570].تنصّ المادّة 6 من التّقنين التّجاري الجزائري على ما يلي:" يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم ، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أ ن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

[571].تنص المادة 89 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي : " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني" .

[572].تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[573]. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، ص 344.

[574].أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 171.

[575].سار في نفس المسار القانون البحريني في المادة 2/39 من تقنين الولاية على المال البحريني والمادة 2/165 من تقنين الأحوال الشخصية السوري التي تنص على ما يلي :" لا يجوز للقاصر المأذون له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة ولا عقد الإجارة لمدة تزيد عن سنة ولا أن يستوفي حقا أو يوفي دينا لا يتعلق بأعمال الإدارة ".

في القانون المصري في المادّة 57 من ت.و.م.م[576] الّتي تقضي بأنّه:« لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية أو الوصاية أن يتّجر إلاّ إذا بلغ الثّامنة عشر من عمره وأذنت له المحكمة في ذلك إذنا مطلقا أو مقيّدا »[577].

كما هناك العديد من التّشريعات[578]أخذت بفكرة منح الإذن للقاصر للقيام بالأعمال التّجارية فقط على أساس أنّ الإذن بالتّجارة يكون شاملا وله معنى واسع يجمع كلّ أنواع الأعمال بما فيها أعمال التّصرف والإدارة[579].

ثانيا : إجراءات تأهيل القاصر لمزاولة التّجارة

حتّى يتمكّن القاصر المرشّد القيام بمزاولة التّجارة يجب أن تتوافر فيه أوّلا الشّروط القانونيّة السّالفة الذّكر إضافة إلى اتّباع الإجراءات القانونيّة التّالية:

–بعد بلوغ القاصر سنّ التّمييز يتمّ تقديم طلب الحصول على الإذن من طرف كلّ من له مصلحة إلى القاضي المختصّ بعد توافر الشّروط القانونيّة لقبوله أو رفضه.

–يتمّ تبليغ النّيابة العامّة بنسخة من الطّلب وتمكينها من تقديم طلباتها باعتبارها طرفا أصليّا.

–مصادقة القاضي المختصّ على الطّلب بعد تأكّده من توافر الشّروط وإحضار الوثائق الإداريّة بموجب أمر ولائي بحضور الأطراف[580].

---

[576].تقنين الولاية على المال المصري، المرجع السابق.

[577].أحمد نصر الجندي، التّعليق على قانون الولاية على المال المصري، المرجع السابق، ص 170.

[578].المادة 119 القانون المدني الأردني المادة 98 من القانون المدني العراقي وغيرهم.

[579].عبد الرحمن الشواربي ، المرجع السابق ، ص 513.

[580].عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ص 124.

-والنّتيجة هي اكتساب القاصر الأهليّة التّجارية بحصوله على رخصة التّرشيد للقيام بالأعمال التّجارية[581].

-قيد الإذن في السّجل التّجاري بمثابة إشهار لإعلام الغير بأنّ التّاجر قاصرا وتدوم الرّخصة سنة كاملة لغاية بلوغه سنّ الرّشد[582].

بتوافر جميع الشّروط القانونيّة في القاصر المرشّد وباتّباعه كلّ الإجراءات القانونيّة يكتسب الأهليّة التّجارية ويمكنه استثمار أمواله في أيّ ميدان من ميادين التّجارة فكلّ التّصرفات الماليّة الخاصّة بالمنقولات والّتي تدخل في حدود الإذن تكون صحيحة، وكلّ التّصرفات الخارجة عن حدود الإذن يجوز للقاصر التّمسك بإبطالها.

أمّا إذا لم يتوافر شرط من الشّروط المطلوبة قانونا المتعلّقة بشخص القاصر نفسه المتمثّلة في سنّ التّرشيد والحصول على الإذن المسبق لا يكتسب القاصر صفة تاجر ولا تعتبر تصرّفاته أعمالا تجاريّة بل تبقى مدنيّة تخضع لأحكام القانون المدني وليس القانون التّجاري.

وفي حالة عدم قيد الإذن في السّجل التّجاري الرّامي إلى حماية المتعامل مع القاصر يعتبر التّصرف عملا تجاريّا صحيحا لكنّه لا يكتسب صفة تاجر لأنّ أحد الشّروط القانونية غير متوافر، ما يجعله غير خاضع للأحكام المنصوص عليها لصالح التّجار[583].

وفي الأخير ينتهي التّرشيد إمّا ببلوغ القاصر سنّ الرّشد أو بإلغاء القاضي الإذن بالتّرشيد متى ظهر له أنّ مصلحة القاصر تقتضي ذلك طبقا لنصّ المادّة 84 من ت.أ.ج[584].

---

[581].نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة2001، الجزائر، ص 128.

[582]. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول : الأعمال التجارية والتاجر ، ابن خلدون الجزائر، 2002، ص 344.

[583].فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 345 و 346.

[584].تنصّ المادّة 84 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي : "...وله الرجوع في الإذن إذا ثبت له أن مصلحة القاصر تقتضي ذلك".

المطلب الثّاني: الآليّات القضائيّة لحماية أموال القاصر المرشّد

المركز القانوني للقاصر في إطار التّرشيد يجعله في وضعيّة متدبدبة فيها إمكانيّة تعرّض شؤونه الماليّة للخطر ومادام أنّ المشرّع كفيل بحفظ أمواله من الضّياع حرص على توفير العديد من الوسائل الفعّالة بهدف حماية مصالحه وذلك من خلال إشراف القاضي المختصّ على حساب القاصر المأذون له(الفرع الأوّل) وسلطة القاضي في إلغاء الإذن بالتّرشيد أو الحدّ منه (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل:إشراف القاضي على حساب القاصر المرشّد

تنصّ المادّة 424 من ت.إ.م.إ.ج على ما يلي :« يتكفّل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسّهر على حماية مصالح القاصر»[585].

يعتبر المهام الرّئيسي لقاضي شؤون الأسرة حماية مصالح القصر من الضّياع خاصّة منها شؤونه الماليّة وبما أنّ مرحلة التّرشيد الّتي يمرّ بها القاصر تعدّ مرحلة فيها احتمال الخطر على شؤونه الماليّة خاصّة وتصرّفاته المأذون له بإبرامها بصفته مرشّد تعدّ في نفس الوقت صادرة عن شخص غير بالغ سنّ الرّشد ما يجعله دائما تحت رقابة القاضي المختصّ بشؤون القاصرين[586].

إذ أنّ وجوب تقديم القاصر المرشّد حساب سنوي يعدّ وسيلة فعّالة تساهم في ضمان حماية شؤونه الماليّة وذلك عن طريق إخضاعه لرقابة وإشراف القاضي المختصّ حتّى يكون على علم بكلّ التّصرفات والأعمال الصّادرة بعد ترشيده وبذلك يكون قريب من كلّ ما يدور حوله من مخاطر[587].

---

[585].تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق .

[586].بداوي علي ، مقال تحت عنوان " الإجراءات الجديدة الخاصة بقاض شؤون الأسرة "، من أعمال الملتقى الوطني حول شرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشور بنشرة القضاة ، الجزء الأول ، العدد 64 ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، الجزائر ، 2009 ، ص 353 ؛ محمّد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 134.

[587].كمال صالح البنا ، المرجع السابق ، ص 51.

لكن بالبحث في مختلف تقنينات التّشريع الجزائري لم نعثر على نصّ صريح يقضي بتكريس هذه الآليّة المتمثّلة في إلزام القاصر المرشّد بتقديم حساب سنوي للقاضي طوال مدّة ترشيده بهدف حماية أمواله.

بينما نلاحظ أنّ معظم التّشريعات المقارنة اهتمّت بهذه الآليّة منها ما جاءت به نصّ المادّة 58 من ت.و.م.م[588] الّتي تقضي بما يلي:« على المأذون له بالإدارة أن يقدّم حسابا سنويّا يؤخذ عند النّظر فيه رأي الوصيّ وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفّر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب شيء منها إلاّ بإذن منها»[589]، وبناء عليه يمكن استخراج أهمّ النّقاط الواجبة في تقديم حساب سنوي للقاضي المختصّ:

-إلزاميّة تقديم الحساب السّنوي للقاضي المختصّ من طرف القاصر المرشّد عن أعماله للإشراف ومراقبة مدى مطابقتها لما هو محدّد في الإذن ووجه الصّواب والخطأ في الأعمال الّتي قام بها.

- أخذ رأي النّائب الشّرعي في هذا الحساب باعتباره الأقدر على إبداء رأيه وتقييم كفاءة القاصر المرشّد في تسيير وإدارة أمواله والتّصرف على أحسن وجه أو عدم كفاءته وللقاضي السّلطة التّقديرية في الأخذ بها أو الالتفات عنها.

-يجوز للقاضي الأمر بإيداع الفائض من دخل القاصر نتيجة أعماله لحسابه في خزينة المحكمة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحبه إلاّ بإذن القاضي.

-يجوز للقاصر المرشّد تقديم طلب للقاضي المختصّ لسحب ما أودعه وتبقى مسألة قبول أو رفض الطّلب للسّلطة التّقديرية للقاضي مع تسبيب القرار[590].

---

[588].تقنين الولاية على المال المصري ، المرجع السابق.

[589].في نفس السياق نصّت المادّة 167 من تقنين الأحوال الشخصية السوري: "على المأذون له بالإدارة أن يقدم للقاضي حسابا سنويا "، وكذلك نص المادة 41 من تقنين الولاية على المال البحريني.

[590].أحمد نصر الجندي، المرجع السابق ، ص 174.

الفرع الثّاني: سلطة القاضي في إلغاء الإذن بالتّرشيد أو الحدّ منه

الهدف الأساسي من ترشيد القاصر هو تدريبة وإعداده على كيفيّة إدارة وتسيير شؤونه الماليّة في حدود الإذن الممنوح له خلال فترة التّرشيد والتّأكد من مدى صلاحيّته على حسن القيام بهذه الأعمال.

لكن إذا اتّضح للقاضي المختصّ عدم كفاءة القاصر المأذون له للقيام بالتّصرفات والأعمال وعدم قدرته على تولّي مصالحه الماليّة بنفسه يبقى الحلّ الوحيد أمام المحكمة إلاّ سلب الإذن الممنوح له وإلغائه أو الحدّ منه ضمانا لشؤونه الماليّة [591]تطبيقا لنصّ المادّة 84 من ت.أ.ج[592].

وبالرّجوع لمعظم القوانين المقارنة [593] نذكر منها ما جاء في نص المادّة 59 تقنين الولاية على المال المصري الّتي تنصّ على أنّه :« إذا قصّر المأذون له في الإدارة في تنفيذ ما قضت به المادّة السّابقة أو أساء التّصرف في إدارته أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال في يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النّيابة العامّة أو أحد ذوي الشّأن أن تحدّ من الإذن أو تسلب القاصر إيّاه بعد سماع أقواله ».

فمن خلال هذه المادّة تمّ تحديد التّصرفات والأعمال الصّادرة عن القاصر المرشّد الّتي توضّح تقصيره وترتّب توقيع الجزاءات على أعماله.

أوّلا : أعمال القاصر المرشّد المرتّبة للجزاءات

-امتناع القاصر المرشّد عن تقديم الحساب السّنوي عن أعماله المأذون له بها.

-عدم إيداع دخله النّاتج عن تصرّفاته في إحدى خزائن المحكمة أو أحد المصارف.

-إساءة التّصرف في الأعمال المأذون له بها وتقدير هذه الإساءة يخضع للسّلطة التقديرية للقاضي المختصّ.

---

[591].محمّد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 134.

[592]. تنص المادة 84 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي : "...وله الرجوع في الإذن إذا ثبت له أن مصلحة القاصر تقتضي ذلك".

[593].المادة 168 من تقنين الأحوال الشخصية السوري و المادة 170 من تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي والمادة 226 من مدونة الأسرة المغربية .

-قيام أسباب تشير إلى الخوف من بقاء الأموال في يد القاصر المرشّد.

ثانيا : توقيع الجزاءات على الإذن الممنوح للقاصر المرشّد

عند صدور أيّ عمل يفسّر إساءة القاصر المأذون له في إدارة أمواله يقوم القاضي إمّا بالحدّ من الإذن أو بإلغائه

أ.الحدّ من الإذن بالترشيد

في حالة عدم احترام القاصر لحدود الإذن الممنوح له في تسيير شؤونه المالية و يتأكد القاضي المشرف على مراقبة هذه الأعمال من إساءة التصرف ويتضح له عدم جدارته يصدر قرار بالحد من الإذن واقتصاره على مال معين من أموال القاصر.

ب.إلغاء الإذن بالترشيد

في حالة اتضح للقاضي المختص وجود أسباب جدية يخشى معها من بقاء المال في يد القاصر يوقع عليه جزاء سلب الإذن بالترشيد الممنوح له ويعود إلى الوضعية التي كان فيها قبل الترشيد ويصبح ناقص الأهلية خاضع لنظام النيابة الشرعية.

يجوز للقاضي توقيع هذين الجزاءين على القاصر المرشّد لكن شرط سماع أقوال القاصر حول أسباب تقصيره المنسوبة إليه وعلى القاضي تقدير صحّة الأسباب وإصدار حكم مسبّب ويكون طلب توقيع هذه الجزاءات مقدّم من طرف النّيابة العامّة أو كلّ من له مصلحة أو من القاضي من تلقاء نفسه[594]، لكن هذه الجزاءات فيما يخصّ التّشريع الجزائري تخصّ الإذن بالتّصرف المنصوص عليه في المادّة 84 من ت.أ.ج، أمّا الإذن بممارسة الأعمال التّجارية يبقى خاضعا لأحكام المادّة 5 من ت.ت.ج ولا يمكن توقيع الجزاء عليه خاصّة وأنّ إلغاء الإذن بالاتّجار تسبّب ضرر أكثر بصمعة القاصر وتجعل الغير يتردّد في التّعامل معه[595].

[594].أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 176.

[595].محمّد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 138.

الخاتمة

يعتبر القاضي صاحب السّلطة والولاية العامّة في حماية وضمان الشؤون الماليّة للطّفل، بعد والديه بالدّرجة الأولى وأقاربه فهم يمثّلون الخليّة الأساسية في حياته وأسرته الّتي تجمعه بهم صلة القرابة.

لكن رغم ذلك تبقى كلّ تصرّفاتهم وأعمالهم المتعلّة بأمواله مرهونة ومتّصلة بترخيص القاضي المختصّ باعتباره المكلّف الرئيسي بضمان حقوقه الماليّة.

خاصّة أنّه ومن المسائل الهامّة التي تهدف لها جميع القوانين الوطنية والدولية وتسعى لتحقيقها مسألة الاهتمام بمصالح الطّفل والعمل على حماية حقوقه الماليّة وصيانتها لذلك تمّ إخضاعها للمهام المخوّلة للقاضي نظرا لمكانته في المجتمع ووظيفته النّبيلة.

والتّشريع الوطني الجزائري بدوره جعل حماية الأسرة بكلّ هياكلها وبالخصوص فئة القصر الهدف الأساسي الّذي يحرص إلى الوصول إليه ذلك أنّ القاصر قد يكون عديم أو ناقص الأهليّة مما يعيق قدرته على التّصرف في أمواله الّتي يكتسبها عن طريق الميراث أو التّبرعات أو المنح أو غيرها من الأموال الّتي تؤول له.

ومن خلال تحليل معظم النّصوص القانونية والتّعليق على القرارات القضائيّة المتعلّقة بالشّؤون الماليّة للطّفل والاطّلاع على موقف بعض الفقهاء حول وضعيّة الطّفل الماليّة يتّضح لنا أنّ للقاضي دور ومهام رئيسي ضامن وحامي للشّؤون الماليّة للطفل.

وذلك باعتباره من جهة صارم في التّصرفات وأعمال النائب الشرعي نظرا لعدم جواز إبرام بعض العقود أو القيام ببعض العمليّات المذكورة في المادّة 88 من ت.أ.ج[596] إلاّ بعد أخذ النّائب الشّرعي للإذن بالتّصرف وإلاّ اعتبر التّصرف باطلا، إضافة إلى إمكانيّة إنهاء القاضي لسلطة الوليّ الشّرعي إذا اتّضح له تجاوز هذا الأخير

[596].المادة 88 من تقنين الأسرة الجزائري تنص على ما يلي :« على الولي ان يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : 1-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة 2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة 3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة 4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد ».

لحدود صلاحيّاته أو وصل به الأمر للتّعدي على أموال أطفاله القصر يتدخّل القاضي مباشرة لحماية هذه الأموال وتعيين متصرّف خاصّ هذا فيما يخصّ الولاية الأصليّة.

ومن جهة أخرى تظهر الحماية من خلال تدخّل القاضي المختصّ بشؤون الأسرة بشكل مباشر في الولاية النّيابية خاصّة فيما يتعلّق بتعيين الوصي والقيّم في حالة غياب الوليّ الشّرعي ضمانا لعدم ضياع أموال الطّفل وكذا منح الإذن لهم بالتّصرف وإنهاء مهامهم فكلّ ما له علاقة بأموال القاصر محمي من قبل القضاء.

وفي جانب آخر من الحماية المخوّلة للشّؤون الماليّة للطّفل يلعب القاضي دور الحارس على المصالح الماليّة للقاصر من خلال الرّقابة على أعمال وتصرّفات النّائب الشّرعي سواء كان وليّ أووصيّ أو مقدّم وفي حالة تجاوزه للحدود المخولة له قانونا يرتب القاضي المختص جزاءات صارمة.

وكذلك في إطار الحماية الّتي تعتبر المهام الأساسي والأسمى للقاضي يشرف حتّى على تصرفات القاصر نفسه وذلك من خلال منحه الإذن بالتّرشيد إمّا بصفة مطلقة أو مقيّدة لمنحه فرصة القيام بالمعاملات التّجارية وفقا للشّروط المحدّدة قانونا ووفقا للسّلطة التّقديرية للقاضي.

ويمكن القول أنّ الحماية القانونية للشؤون المالية للطفل تتجسد من خلال إخضاع أمواله لنظام النيابة الشرعية في مسألة التسيير والإدارة والحفاظ عليها وتدخل القضاء في كل مرحلة من مراحل الحماية أولا.

ومن خلال إخضاع تصرّفات القاصر في أمواله لأحكام خاصّة سواء بموجب إذن القضاء أو بدونه وتحت رقابته مع إجراء مقارنة بين مختلف التّشريعات من جهة، وبين ما جاء في أحكام الشّريعة الإسلامية من جهة أخرى حتى نتمكّن من الوصول إلى مدى اهتمام المشرّع والقضاء الوطني بنظام يكفل الحماية الفعّالة لهذه الأموال.

لذلك أخضعتها معظم التّشريعات كما بيّناها سابقا والّتي نذكر منها على سبيل المثال قانون الأسرة[597] وقانون الإجراءات المدنية والإدارية [598]وقانون حماية الطّفل [599]إلى نظام النّيابة الشرعية بهدف تحقيق الحماية الكافية لهذه الأموال وعدم تعرّضها للضّياع والهلاك.

فتثبت الولاية على مال القاصر في المرتبة الأولى للأب ثمّ تليه الأمّ ثم الجدّ نظرا لدرجة القرابة ومن باب الشّفقة عليه وعلى مصالحه من قبل هؤلاء باعتبارهم الأقرب وهي ما يطلق عليها بالولاية الأصليّة بحكم الشّرع كما تثبت للوصيّ والمقدّم والكفيل وهي الولاية النّيابية بحكم القضاء فتكون للنّائب الشّرعي عموما سواء كان وليّ أو وصيّ أو مقدّم سلطة على الشّؤون الماليّة للطفل يحددها الشرع والقانون ويقوم بحمايتها وضمانها القاضي المختص بشؤون القاصرين.

فالقاضي صارم في إطار الولاية على أموال القاصر وهذه المهمّة ليست سهلة للقاضي خاصّة دوره كمقيّد في إطار الولاية الأصليّة طبقا للقانون المنظّم لمهنة القضاء[600] الّتي تجعلها ليست مطلقة بل مقيّدة.

وهذا بموجب نظام متكامل في الشّريعة الإسلامية بغرض حماية المصالح الماليّة للقاصر من تعدّي النّائب الشّرعي على الأموال هذا من جهة، وبمقتضيات القانون ورقابة وإذن القضاء في التّصرفات الصّادرة عن النّائب أو عن القاصر نفسه من جهة أخرى.

من خلال دراسة البحث يتبيّن أنّ الأحكام الموضوعيّة لهذه الدّراسة انقسمت بين عدّة تقنينات فجاء التّقنين المدني الجزائري[601] بتحديد سنّ التّمييز وسنّ الرّشد وتوضيح بعض أحكام تصرّفات الطّفل.

---

[597].تقنين الأسرة الجزائري، المرجع السّابق.

[598]. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 .

[599]. القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 19 جويلية 2015،ص4.

[600]. القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج العدد 57، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004

[601].التقنين المدني الجزائري ، المرجع السابق.

ثمّ الإحالة لنصوص تقنين الأسرة [602] لتفصيل كلّ ما يتعلّق بأهليّة القاصر وكيفيّة بلوغه وكمال ملكاته العقليّة ولكون هذه الأحكام الواردة في التّقنينين السّابقين تحتاج لشرح إجراءات تطبيقها على الخصوص ما يتعلّق بدور ومهام القاضي المكلّف بحماية أموال القاصر وضمان عدم التّعرض لها وضياعها من قبل النّائب الشّرعي أو الغير ومراقبتها والإشراف التّام عليها من قبل القاضي إلى تقنين الإجراءات المدنية والإدارية[603] وبعض القوانين الخاصّة بالقضاء[604].

لكن رغم الأهداف القانونية والقضائية التي سعى القانون الدولي عموما والوطني خصوصا من أجل تكريس مبدأ الحماية القانونية للحقوق المالية للطفل، إلاّ أنّه يبقى بعض الغموض الّذي اجتهد فيه القاضي وأصدر عدّة قرارات تتمحور حول مبدأ "حماية الشّؤون الماليّة للطّفل" خاصّة فيما يتعلّق بما يلي:

– في فحوى نصوص تقنين الأسرة وبالتّحديد موضوع النّيابة الشّرعية بصفة عامّة وبين مسألة الولاية بصفة خاصّة جاءت بعض أحكامها مخالفة لمباديء الشّريعة الإسلامية رغم تعديل بعض أحكامها بغرض مواكبتها للواقع المعاش لكن يبقى الغموض واضحا.

–وكذلك نجد بعض الفراغ التّشريعي في بعض المسائل ويرجع السّبب في ذلك لافتقار العديد من النّصوص القانونية للتّفصيل في الأحكام وتحديد الأمور بشكل واضح ما جعل للاجتهاد القضائي دورا أكبر في سدّ هذا الفراغ ومن بين أهمّ النتائج والملاحظات التي تستنتج من خلال هذه الدّراسة:

–قاضي شؤون الأسرة يعمل أوّلا وقبل كلّ شيء على حماية المصالح الماليّة للطّفل.

---

[602].تقنين الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[603].تقنين الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المرجع السابق.

[604]. القانون رقم 218/63 المؤرخ في 18 جوان 1963 ، المتضمن إحداث المجلس الأعلى ، ج.ر.ج.ج العدد 43 المؤرخة في 28 جوان 1963 ، أول نص جاء لتنظيم الهيئات القضائية بعد الإستقلال ، أسس المجلس الأعلى كأسمى هيئة في الهرم القضائي ، والقانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر.ج.ج العدد 57 ، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004 .

– نظام النّيابة الشّرعية على الشّؤون الماليّة للطّفل يحافظ على المصالح الماليّة له على أكمل وجه ويضمن حمايتها ويمنع ضياعها وهلاكها ولتحقيق ذلك وضع القانون الدّولي والوطني بشكل خاصّ أحكاما معظمها مستنبطة من أحكام الشّريعة الإسلامية لكن رغم ذلك تبقى غير كافية.

–وفيما يخصّ مسألة تحديد عوارض الأهليّة يوجد تناقض بين بعض نصوص القانون المدني مع نصوص قانون الأسرة، إضافة إلى وجود اختلاف بين القانون التّجاري وقانون الأسرة في تحديد سنّ التّرشيد للقاصر.

–إضافة إلى موضوع الولاية وأنواعها الّتي يشملها نصّ المادّة 87 من ت.أ.ج لم توضّح نوع الولاية الّتي تقصد هل هي الولاية على النّفس أو المال الّتي تركت للقضاء الّذي أصدر بشأنها عدّة قرارات لسدّ الفراغ التّشريعي ولهذا يمكن اقتراح إمّا إضافة نصّ خاصّ في قانون الأسرة الجزائري مأخوذ من الاجتهاد القضائي يعرّف كلّ نوع على حدا.

وإمّا تعديل المادة 87 من ت.أ.ج وتحديد نوع الولاية المقصودة للأب والأمّ على أولاده القصر صراحة لإلغاء النّقص والغموض وتسهيل الأمور على القاضي المختصّ عند تطبيقه للقانون وتوفير أكبر حماية للطّفل.

–كذلك فيما يخصّ ترتيب أصحاب الحقّ في الولاية منحت معظم التّشريعات الدّولية وبالخصوص قوانين الأحوال الشّخصية العربية الولاية الأصليّة بالدّرجة الأولى للأب عن أولاده القصر.

– وتمّ الاختلاف كذلك بين مذاهب الفقه الإسلامي عن مرتبة الأمّ والجدّ من يلي الأب في المرتبة فحسم المشرع الجزائري الأمر في قانون الأسرة رغم الاختلاف الشّرعي والقانوني ومنح الولاية الأصليّة للأمّ كذلك بعد الأب مباشرة ثم للجدّ ثمّ للوصي ثمّ للمقدّم بعدما كانوا يقرّون للأمّ بالوصاية أي بالولاية النّيابية.

ونقترح في هذا الصّدد إدراج نصّ صريح يحدّد الشّروط العامّة للأمّ الّتي لها ولاية أصليّة على أموال أولادها القصر من كمال الأهليّة والأمانة والعدالة إضافة إلى وجوب توافر شروط خاصّة متعلّقة بمدى جدارتها لتسيير

وإدارة شؤونهم الماليّة وجاء القضاء بعدّة قرارات في هذا الصّدد ونميل إلى رأي القضاء الّذي رجّح فكرة الأمّ أولى بالولاية على أموال أولادها القصر.

-وكذلك الأمر فيما يتعلّق بمنح المشرّع الجزائري سلطات متساوية تقريبا على أموال القاصر بين كلّ من الولي الأصلي وبقيّة النّواب الشّرعيين في حين أنّ قرابة الولي تجعله أكثر شفقة وتخوّف على مصالح أولاده بعكس الوصيّ أو المقدّم مما يتوجّب التّقييد أكثر من سلطاتهم على أموال القاصر بالمقارنة مع سلطات الوليّ الأصلي.

كما أنّ المشرّع الجزائري قد منح القضاء اختصاصات وسلطات واسعة لتكريس هدف حماية الشّؤون المالية للطّفل خاصّة من خلال أحكام الرّقابة القضائية على أعمال النّائب الشّرعي، لكن يعاب عليه أنّه لم يفرض التزامات على عائقه أمام القضاء ولم يحدّد بموجب نصوص صريحة نوع الجزاء المترتّب عن التّصرفات الخارجة عن نطاق سلطاته.

لذلك نقترح إدراج نصوص صريحة تحتوي على جزاءات صارمة في حقّ كلّ من تجاوز حدود سلطاته القانونيّة تجاه أموال القاصر وكلّ من حاول التّعدي على مصالحه الماليّة بدون وجه حقّ حتّى يضمن حماية شاملة للحقوق المالية للطّفل.

-إضافة إلى المشرّع الجزائري كذلك فيما يتعلّق بإذن القاضي الممنوح للولي لمساهمته في شركة المنصوص عليه بموجب نص المادة 88 من ت.أ.ج[605] لم ينصّ صراحة على نوع الشّركة المقصودة لذلك يمكن الإشارة إلى إمكانيّة استبدال عبارة المساهمة في شركة بعبارة القيام بأعمال تجارية لصالح القاصر.

-وفي جانب آخر نلاحظ أنّ نصّ المادّة 93 ت.أ.ج حدّد شروط للوصيّ ولم يذكر أيّ شرط يخصّ الولي لهذا

[605]. تنص المادة 88 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي :« على الولي ان يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : 1-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة 2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة 3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة 4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد ».

يجب أن تتوفّر في الوليّ الأهليّة والعدالة والأمانة والقدرة فلا يمكن تصوّر أب عاجز نتيجة إعاقة جسديّة أو ذهنية يتولّى مهمّة تسيير وإدارة الشّؤون المالية للقاصر.

ولعلّ السّبب الحقيقي الّذي جعل هذا التّناقض الموجود بين تقنين الأسرة الجزائري والتّقنين المدني وكذا تعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية هو تأثّر المشرّع الجزائري بأحكام القانون المدني الفرنسي.

وذلك باعتباره يواكب مختلف التّطورات الحاصلة في معظم المجتمعات محاولا في وضع مزيج يجمع بين أحكام الشّريعة الإسلامية بما جاء في القانون الفرنسي هذا ما خلق عدّة صعوبات للقاضي في تفسير القانون وتطبيقه.

غير أن ذلك لا يمكن تجسيده في مجتمع لا يتنازل عن الثّقافة الإسلامية والقيم بشكل أساسي وضروري خاصة وأنّ الشّريعة الإسلامية تعتبر شريعة شاملة صالحة في كلّ زمان ومكان.

يضاف إلى ذلك أحكام قانون الأسرة مستنبطة أغلبها من الشّريعة الإسلامية وكان من الأحسن عدم إدخال بعض التّعديلات الجديدة الغريبة عن المجتمع الإسلامي وبالتّحديد في مجال الأحوال الشّخصية.

-ورد في المادّة 97 من ت.أ.ج وجوب تسليم الوصيّ لأموال القاصر الّتي يتولّى حمايتها وتقديم حساب عنها إلى القاضي المختصّ، غير أنّ هذا الإلتزام لم ينصّ عليه فيما يتعلّق بالأموال الّتي هي بحوزة الوليّ الشّرعي على وجه الخصوص في حالة سلب الولاية عنه نتيجة تعريض أموال القاصر للضّياع.

لذلك نقترح إضافة شرط بموجب نصّ صريح يحمي أموال القاصر من تعرّضها للهلاك بسبب لامسؤولية الوليّ حتّى يتسنّى للقاضي تطبيق القانون بكلّ سهولة ويتمكّن من الوصول إلى الهدف المنشود ألا وهو حماية وحراسة أموال الطّفل .

-فيما يخصّ الواجبات الماليّة المفروضة على القاصر صاحب الأموال الإنفاق من ماله على نفسه وعلى والديه إذا كانا فقيرين، ويجوز حتّى خلط ماله مع مال إخوته إذا كان في ذلك مصلحة له، كما يجب على الولي دفع زكاة مال القاصر لوجوبها شرعا إذا بلغت النّصاب وحلّ الأجل.

-يجوز للنّائب الشّرعي بيع وشراء وإجارة ورهن والمتاجرة بأمواله مع الحرص على عدم المجازفة بأمواله في المشاريع الخطيرة، ويمنع عليه التّبرع من مال القاصر ولا يجوز له التّصرف في ماله إلاّ بما فيه مصلحته من جلب النّفع ودفع الضّرر.

وفي الأخير نستنتج أنّ للقاضي دورا أساسيا مباشرا في حماية وضمان أموال القاصر سواء عن طريق الصّرامة أو الحراسة أوالإشراف والمراقبة المستمرّة لهاته المصالح حرصا منه على عدم ضياعها أو هلاكها خاصّة بعد تعديل النّصوص القانونيّة مع توسيع صلاحيّات قاضي شؤون الأسرة في كلّ ما يتعلّق بالطّفل وبشؤونه الماليّة رغم ذلك تبقى بعض النّقائص.

ولقد قام المشرع بقفزة نوعية بإصداره لقانون حماية الطفل الذي أدرج نصوص خاص بالطفل بهدف الحماية والضمان ولهذا نأمل أن يقوم القاضي بسدّ بعض الفراغ التشريعي مع إضافة بعض التّعديلات على مجمل أحكام الولاية على مال القاصر.

وتحديد سلطات النّائب الشّرعي وتضييق نطاق تصرّفه في هذه الأموال المشمولة بالحماية بما يهدف إلى المحافظة عليها وضمان تنميتها واستثمارها ما يعود بالنّفع على الشّؤون الماليّة للطّفل وذلك بوضع قانون خاصّ بأحكام الولاية على مال القاصر وخلق هيئة قضائية جديدة تختص إلا بالشؤون المالية للقاصر لها دور المراقب والمشرف.

الملاحق

قائمة الملاحق:

1.مدوّنة المدرسة العليا للقضاء

2.القانون الأساسي للقضاء

3. قانون حماية الطّفل

4.جدول أهمّ قرارات المحكمة العليا

5.نموذج طلب الإذن للتّصرف في أموال القاصر

6. نموذج طلب الإذن للتّكفل بقاصر

قائمة بأهمّ المراجع

الدّساتير:

1. دستور الجزائر 1963 المؤرّخ في 08 سبتمبر 1963 الصّادر بالجريدة الرّسمية عدد 64.

2. دستور1976 المؤرّخ في 22 نوفمبر 1976 الصّادر بموجب أمر رقم 76 /97 ج.ر.ج.ج عدد 94.

3. دستور 1989 المؤرخ في 28 فبراير 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 المتضمن نصّ التعديل الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 بالجريدة الرسمية عدد 09.

4. دستور 1996 ج.ر عدد 76، المؤرخة في 1996/12/08 المتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 04/10 /2002،ج.ر عدد 25 مؤرخة في 2002/04/14 المعدل بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر العدد 63 المؤرخة في 2008/11/16، المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

الاتّفاقيات الدّولية:

1. إعلان حقوق الإنسان لسنة 1959، اعتمدته الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة في عشرة مباديء، الدّورة العاشرة (1368 xiv)، في20نوفمبر1959، اطّلع عليه بموقع المنظّمة الأمميّة في 2013/02/07.

2. منظّمة العفو الدولية، المتعلّقة بالدفاع عن حقوق المرأة والمظلومين والسّجناء، تم تأسيسها من قبل المحامي الإنجليزي بيتر بينينسون، بتاريخ 28 ماي 1961 يقع مقرّها بلندن، بريطانيا .

3. إتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتّوقيع والتّصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بموجب اللائحة رقم 25/44 المؤرخ في 1989/11/20،دخلت حيّز التّنفيذ في 02سبتمبر

1990 ، صادقت عليها الجزائر في 1992/12/19 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 1992/12/19 مدعّمة ببروتوكولين اطّلع عليها بموقع المنظّمة بتاريخ 2009/06/16، نصّ الإتّفاقية باللّغتين العربية والفرنسية منشور في وثيقة مخبر حقوق الطّفل بعنوان "الحقوق الأساسية للطّفل" أيّام دراسية، كلّية الحقوق، جامعة وهران، جانفي 2004.

4. القانون رقم 08/89 المؤرخ في 26 أفريل 1989 المتضمن المواقفة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966

النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد49، لسنة 1966.

2. القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 44.

3. القانون رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون التّجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

4. القانون رقم 11/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج.ر عدد 28 الصادرة في 5 جويلية 1983، ص 1792، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94-04 و الامر رقم 96-17.

5. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،الجريدة الرسمية العدد15 .

6. قانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25 ص 562، المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/12 ج.ر

العدد 68 لسنة 1991، ص 2654، والمرسوم التّشريعي 03/94 المؤرخ في 1994/04/11 ج.ر عدد 20 لسنة 1994 ص 05، والأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/7/9 ج.ر عدد 43 سنة 1996 ص6 والأمر رقم 02/97 المؤرخ في 1977/01/11 والأمر 03/97 المؤرخ في 1997/01/11، ج.ر عدد 03 لسنة 1997، ص 2652، والقانون رقم 10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 .

7. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 /2001/05.

8. القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57 ، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

9. القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية العدد 57، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

10. القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتضمن التنظيم القضائي الجريدة الرسمية العدد 51 ، المؤرخة في 20 جويلية 2005.

11. القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 31 جويلية 2011.

12. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 .

13. القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل ، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 19 جويلية 2015.

التشريعات المقارنة:

1. مجلة الأحكام العدلية تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي منتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي لسنة 1876 .

2. المرسوم السلطاني رقم 32-97 المتضمن قانون الأحوال الشخصية العماني .

3. القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر في 19 جويلية 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

4. القانون رقم 40 لسنة 1951 الصادر بتاريخ 1951/09/08 المتضمن القانون المدني العراقي رقم العدد 3015.

5. المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30 جويلية 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري .

6. المرسوم التشريعي 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

7. الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

8. القانون رقم 43 لسنة 1976 الصادر بتاريخ 01 أوت 1976 المتضمن القانون المدني الأردني .

9. المرسوم بقانون رقم 07 لسنة 1986 المتضمن قانون الولاية على المال البحريني.

10. القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين ، صادر عن جامعة الدول العربية –الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب ، الشبكة القانونية العربية، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323 –ج24 المؤرخ في 04 مارس 2002.

11. المملكة المغربية ظهير شريف رقم 03-04-1 صادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة في 5 فبراير 2004.

12. الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان، مجلة الالتزامات والعقود، الصادرة بالقانون 87/05 المؤرخ في 15 أوت 2005 ، الرائد الرسمي عدد 68.

أهمّ قرارات المحكمة العليا:

- **القرارات الوطنية:**

1. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، المجلة القضائية الجزائرية –العدد الاول لسنة 1989.

2. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، المجلة القضائية الجزائرية –العدد الأول 1993.

3. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الثالث 1993.

4. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الاول لسنة 1996 .

5. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، المجلة القضائية الجزائرية –العدد الثاني 1996 .

6. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخضية ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الأول 1997.

7. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخضية ، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول 1998.

8. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخضية ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الأول 2006 .

9. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخضية ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الأول 2007 .

10. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الثاني 2007.

11. المحكمة العليا ، غرفة شؤون الاسرة ، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الثاني 2011.

12. جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادّة الأحوال الشخصية"قرارات المحكمة العليا " الجزء الأول والثّاني والثّالث، الطّبعة الأولى، مسرد الفباني للكلمات الدّالة، منشورات كليك المحمدية الجزائر 2013.

- **القرارات الدولية:**

1. القرار رقم 368 الصادر عن محكمة النقض المصرية المؤرخ في 5 مارس 1955.

2. القرار رقم 126 الصادر عن محكمة النقض المصرية المؤرخ في 24 افريل 1956.

3. القرار رقم 423 الصادر عن محكمة النقض المصرية المؤرخ في 12 افريل 1962.

4. المجلس الأعلى عدد 2420 ، مجلة المحامي هيئة المحامين بمراكش عدد 28، 1996.

الكتب العامّة باللّغة العربيّة

أ.القرآن الكريم

ب.مراجع الفقه الإسلامي

1. ابن رشد ابو الوليد مُحَمَّد بن احمد بن مُحَمَّد بن احمد ابن رشد القرطبي (الحفيد) ،« بداية المجتهد و نهاية المقتصد » ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى 2003 .

2. ابن قدامة أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي ، المغني ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، 1998.

3. بن طاهر الحبيب ، الفقه المالكي و ادلته ، ط 1 ، مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان ، 2002.

4. البيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي ، « السنن الكبرى »، الجزء السادس والسابع دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان ، 1999.

5. الدردير أبو البركات أحمد بن مُحَمَّد العدوي الشهير بالدردير، الشرح الكبير لمختصر خليل، دار الفكر العربي الجزء الثاني، دون رقم الطبعة ، دون سنة النشر، بيروت ، لبنان.

6. الرفعي عبد السلام ، "الولاية على المال في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي" دراسة مقارنة –مطابع افريقيا الشرق ، لسنة 1996.

7. الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء الرابع ، دار الفكر المعاصر ، الطبعة 4 ، دمشق سوريا 1997.

8. الزحيلي وهبة ، الفقه المالكي الميسر ، دار الكلام الطيب ، الطبعة الثالثة ، بيروت لبنان 2005.

9. الزحيلي وهبة ، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ، الجزء الرابع ، دار المكتبي ، الطبعة الثالثة، دمشق، سوريا 2008 .

10. الشربيني مُحَمَّد الخطيب ، « مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج »،الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي، دون رقم الطبعة ، دون سنة النشر ، بيروت لبنان.

11. الفوزان صالح بن فوزان عبد الله ، الملخص الفقهي –الجزء الاول ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، المملكة العربية السعودية سنة 1423 هجري.

12. القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، بيروت،2000.

13. القرطبي أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري ،« الجامع لأحكام القرآن »، دار الحديث، القاهرة، مصر 2002.

14. القرنشاوي عبد الجليل ، دراسات في الشريعة الاسلامية ، منشورات جامعة قار يونس ، الطبعة الثالثة ، بنغازي ، ليبيا 1995.

15. الكساني علاء الدين ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق معوض علي وعبد الموجود عادل ، دار الكتب العلمية الطبعة 2 ، لسنة 1997 .

16. مُحَّد حسنين، نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

17. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، المجلد الثاني ، الجزء4 ، د.ت.ن.

ج.أهمّ المراجع العامة

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

2. أبو زهرة مُحَّد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ، دون رقم الطبعة القاهرة مصر دون سنة الطبع.

3. أحمد البحري ، الجزائر في عهد الدايات ، دراسة الحياة الإجتماعية إبان الحقبة العثمانية ، الجزء الثالث ، دار الكفاية الجزائر ، 2013 .

4. أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى ، مصر ، 2008.

5. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام «مصادر الالتزام »، دار المطبوعات الجامعية مصر ، 1997.

6. باد شاه مُحَّد المعروف المتوفي 972 هجري ، (د.ت) تيسير التحرير ، الجزء الثاني ، دار الفكر القاهرة ، مصر.

7. بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفرد)، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الطبعة السادسة الجزائر ، 2008.

8. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ، الطبعة السادسة ، 2010 .

9. بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2010.

10. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري(أركان الجريمة ، أهمية الإثبات الجنائي، طرق الإثبات الجنائية) ، دار الخلد و نية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .

11. بن ملحة الغوثي ، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى 2009.

12. بناسي شوقي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية –الفرنسي والمصري)، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2009.

13. الجندي أحمد نصر ،الأحوال الشخصية في القانون التونسي ، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى دار شتات للنشر والتوزيع ، مصر، 2008.

14. حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الطبعة الخامسة ، الإسكندرية ، مصر 1971 .

15. حسنين المحمدي بوادي ، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، كلية الشرطة دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2005.

16. حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) ، دار هومة ، الطبعة الثانية الجزائر 2009.

17. خالد عدلي أمير ، الجامع لأحكام وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية (في ضوء قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم 1-2000 وأحكام المحكمة الدستورية العليا وأحكام محكمة النقض وملاحظات التفتيش القضائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2002.

18. ربابعة عبد الله ، الوصاية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الطبعة 1 ، عمان ، الأردن، 2009.

19. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

20. الزرقا مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار القلم ، دمشق سوريا 2012.

21. زعلاني عبد المجيد ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، دار هومة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2005/2004 .

22. زيدان عبد الكريم ، المفصل في أحكام الأسرة ، الجزء السادس ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، سنة 2000 .

23. زيدان عبد الكريم ، المفصل في أحكام الأسرة ، الجزء السادس ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية، سنة 2000.

24. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،الجزء الأول ، دار القاهرة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، 1987.

25. السمرقندي علاء الدين ، تحفقة الفقهاء ، الجزء الثالث ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى بيروت لبنان، 1984.

26. السمروط وسام أحمد ، الأحكام الإستئنافية الصادرة عن المحكمة الشرعية العليا، الجزء الأول المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى، لبنان ، 2012 .

27. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الإلتزام ، منشأة المعارف ، مصر، 2000.

28. شلبي مُحَمَّد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، بيروت لبنان ، 1977.

29. عبد الحميد مُحَمَّد محي الدين ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، المكتبة العلمية بيروت لبنان.

30. عبد الرحمان الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي ، منشأة المعارف ، مصر.

31. عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ،الجزء الثالث ، الكتب العلمية ، لبنان 2003 .

32. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الخامس، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1999.

33. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس: العقود التي تقع على الملكية المجموعة الأولى : الهبة والشركة منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، لبنان ، 1998.

34. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد الطبعة الأولى ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة مصر، 1934.

35. عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013.

36. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

37. عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

38. عروبة جبار الخزرجي ، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق ، عمان دار الثقافة ، لسنة 2009.

39. عصام أنور سليم ، حقوق الطفل ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث 2001.

40. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة ، الجزائر 2008.

41. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1992.

42. علي فيلالي ، نظرية الحق موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 .

43. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الجزء 1 (الأعمال التجارية والتاجر) ابن خلدون ، الجزائر ، 2002.

44. القشني أحمد بن حجازي ، مواهب الصمد في حل ألفاظ الزيد ، مطابع بن علي، الدوحة قطر دون سنة.

45. كريم فاروق عبد الله ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، طبع على نفقة الجامعة السليمانية 2004 .

46. مُحَمَّد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، القاهرة ، مصر 1983 .

47. مُحَمَّد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى، الجزائر 2003.

48. مُحَمَّد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني ، دار هومة الجزائر 2011.

49. مصطفى السباعي والصابوني عبد الرحمان، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات الطبعة الخامسة المطبعة الجديدة ، دمشق سوريا ، 1978 .

50. نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة2001 ، الجزائر.

51. نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2008.

52. وليد سليم النمر ، حقوق الطفل بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، كلية الحقوق دار الجامعة الجديدة 2013.

د.المراجع المتخصّصة

1. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر 2004، ص 10.

2. أنور الخطيب ، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية ، المكتب التجاري للطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1965.

3. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 1995.

4. جعفور مُحَمَّد سعيد ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010.

5. جعفور مُحَمَّد سعيد، أسعد فاطمة ، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

6. الجندي أحمد نصر، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة ، دون رقم الطبعة دار الكتب القانونية المجلة الكبرى ، مصر ، 2006.

7. الرفعي عبد السلام ، الولاية على المال في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ، دراسة مقارنة مطابع إفريقيا الشرق ، 1996.

8. سامي العيادي ، الولاية على المال ، الطبعة الأولى ، دار مُحَّد علي للنشر ، صفاقس تونس ، 2006.

9. عبد الله سيد احمد سرور ، شرح قانون الولاية على المال ، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية بالمينا ، الطبعة الاولى ، لسنة 2001.

10. عمرو عيسى الفقي، الولاية على مال القاصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية مصر ، 1998.

11. قزامل سيف رجب ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2009.

12. كمال صالح البنا ، أحكام الولاية على المال ، عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ، 1980 .

13. ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة القانونية دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 .

14. مُحَّد كمال حمدي ، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية الاصلية ، الحجر الغيبة المساعدة القضائية) ، الناشر منشأة المعارف جلال حزي وشركاه الإسكندرية مصر ، 2003.

15. نزيهة لكحل عياط ، القاصر في القانون ، ، دار بوسلامة ، الطبعة الأولى، تونس 1985.

المعاجم والقواميس:

1. الفيروز آبادي مجد الدين مُحَّد بن يعقوب الشيرازي ، القاموس المحيط ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 1980.

2. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثاني، دار الجيل بيروت، لبنان، 1988.

3. ابن منظور الإفريقي أبي فضل جمال الدين الأفغاني مُحَمَّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي لسان العرب الجزء الخامس، باب فصل القاف عن القضاء ، مطبعة درار المملكة العربية السعودية ، الطبعة 1989.

4. إخراج إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم المنتصر وعطية الصوالحي ومُحَمَّد خلف الأحمد المعجم الوسيط ، ج2 ، د.ب.ن، د.س.ن،الطبعة 2.

5. الجرجاني علي بن مُحَمَّد علي ، التعريفات ، ط1 ، تحقيق مُحَمَّد بن عبد الحكيم القاضي ، دار الكتاب المصري القاهرة ، مصر ، 1991.

6. الطاهر أحمد الزاوي ، ترتيب قاموس المحيط ، مجلد2 ، دار الفكر ، الطبعة 3.

أطروحات الدكتوراه:

1. عبد الرزاق حسن فرج ، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، مصر، 1968.

2. حبار مُحَمَّد ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلام (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، 1982.

3. طلال أحمد العزاوي ، حماية القاصر بين التشريع المغربي والشريعة الإسلامية رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية الدار البيضاء المغرب ، 1985-1986.

4. منى المسلومي ، وضعية الطفل القاصر في القانون التجاري ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، شعبة القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء جامعة الحسن الثاني عين الشق ، ماي 1999.

5. قرني علي عادل يحي ، النظرية العامة للأهلية الجنائية – دراسة مقارنة- للحصول على درجة دكتوراه في القانون ، جامعة القاهرة ،دار العلم للنشر والطبع والتوزيع سنة 2000 .

6. ربابعة عبد الله مُحَمَّد سعيد ، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، 2005 .

7. ليلى جمعي ، حماية الطفل ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص جامعة وهران ، كلية الحقوق لسنة 2006/2005.

8. صليحة بن عاشور ، الحقوق و الإيصاء بها دراسة مقارنة بين التشريع والقانون ، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه ،كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2006-2007.

9. النمي مُحَمَّد بن عبد العزيز ، الولاية على المال ، مطبعة الملك فهد الوطنية الرياض ، ط 1 ، المملكة العربية السعودية 2012.

10. زغو مُحَمَّد ، الحماية الدولية للطفل الفلسطيني ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014.

11. عيسى مُحَمَّد عبد القادر المومني ، العقد الموقوف في القانون المدني الأردني رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق جامعة عين الشمس القاهرة ، دون تاريخ المناقشة.

المقالات:

1. أحمد إبراهيم ، « العقود والشروط والخيارات » ، مقال منشور في مجلة القانون والإقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، السنة4 ، العدد 6 ، 1934.

2. بداوي علي ، مقال تحت عنوان «الإجراءات الجديدة الخاصة بقاض شؤون الأسرة » ، من أعمال الملتقى الوطني حول شرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نشرة القضاة الجزء الأول ، العدد 64 ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، الجزائر، 2009.

3. بلخير هند ، رئيسة فرقة بحث القانون الإجتماعي والمؤسسة بمخبر القانون الإجتماعي ، أشغال الملتقى الدولي تطور وتوجه الاجتهاد القضائي بطاقة رقم 1، مجلة القانون الإجتماعي ، جامعة وهران 2 مُحَّد بن أحمد سنة 2016.

4. بن عبد الرحمان عباس ، مجلة المحامي ، نظرة على تاريخ القضاء في الجزائر ، منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس العدد الثاني ، ص 12.

5. بن عزوز بن صابر ، « الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج في التشريع الجزائري والمقارن » مقال منشور بدفاتر مخبر حقوق الطفل الحماية القانونية والاجتماعية للطفل في القانون الجزائري والقانون المقارن ، كلية الحقوق جامعة وهران2 مُحَّد بن أحمد ، العدد الثاني ، 2011.

6. بن ملحة الغوثي ، « سقوط السلطة الأبوية والمساعدة التربوية –تدابير من أجل حماية الطفولة» المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية –كلية الحقوق –جامعة الجزائر –الجزء 41 رقم 01 ، لسنة 2000.

7. مجود انتصار ، «اثبات الوقف العام في التشريع الجزائري» ، دفاتر السياسة والقانون ، جوان 2011.

8. مُحَّد إحسان الهندي، الحوليات الجزائرية، "تاريخ المؤسسات من العهد العثماني إلى عهد الإستقلال، دمشق.

9. مُحَّدي زواوي فريدة ،« مدى تعارض المرسوم التنفيذي 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الاسلامية » ، مقال منشور في المجلة القضائية العدد الثاني ، قسم الوثائق –المحكمة العليا 2001 .

10. مُحَّدي فريدة زواوي ، « من أجل توفير حماية أكبر للمكفول » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ،العدد2 ، 2000.

11. نايت نادية ، « الكفالة في القانون الجزائري » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ، العدد الرابع ، 1993.

المواقع الإلكترونية

1. عادل عمر شريف و.د ناتان ج.براون ، استقلال القضاء في العالم العربي ، دراسة مقدمة إلى برنامج غدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الأنمائي القضاء، العنوان الإلكتروني للبرنامج www.undp.orgleo، بتاريخ 2014/01/14.

2. الحولي ماهر حامد، عميد كلية الشريعة والقانون، بحث بعنوان إدارة أموال الأيتام 2009 الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: www.investlintch.com ، بتاريخ 2014/04/01.

3. قاموس المعاني الفوري مجال البحث مصطلحات، معجم المعاني الجامع، اللغة العربية المعاصر ضمن قاموس عربي عربي، معجم شامل يحوي على المعاني، مأخوذ من الموقع الإلكتروني، www. almaany. com بتاريخ 2015/09/20.

4. القانون 92 لسنة 1995 مؤرّخ في 09 نوفمبر 1995 يتعلّق بإصدار مجلّة حماية الطّفل، الرّائد الرّسمي العدد90، لسنة 1995، منشور بموقع وزارة العدل التّونسية، اطّلع عليه في 2015/06/03، http:// www.e justice .tn / fileadmin / fichiers – site arabe/code-juridiques.

5. محاماه نت، الموقع الإلكتروني: www.mohamah.net.

المراجع باللّغة الفرنسية

-les ouvrges

1. BOYDEN, LING et MYERS, 1998, cité par pierre ROBIN, « la politique de lutte contre l'exploitation du travail des enfants et les principes de spécifité des droits de l'enfant et d'intérêt superieur de l'enfant », IEP de Lyon, 2014.
2. FALLON BRIGUETTE Hesse et SIMON Anne Marie, « Droit civil (aide mémoire), 4éme éd, Dalloz, 2007.
3. HENRI Des chenaux et Paul Henri Stein Auer : « personnes physiques et tutelles », 3ème éd Stampfli +Cite SA, Berne 1995.
4. LAROCHE Florence, « Les droits de l'enfant, Dalloz, Paris ,1996 .
5. Michel et SCHERERDARSCH Chantal : « De l'enfance à la majorité », éd ESF, Paris, 1990.
6. PATRICK Courbe « droit civil (les personnes, la famille, les incapacités) », 7éme éd, Dalloz, 2009.
7. RAISON André : « le statut des incapables mineurs ou majeurs », Paris.
8. RIPERT George et ROBLOT René: « traité élémentaire de droit commercial », Tome 1,10éme éd L.G.D.J, Paris 1980.

-les articles

1. Leila BORSALI HAMDAN Directrice du « LABDROS », « TENDANCES DE LA JURISPRUDENCE ALGERIENNE : DROIT SOCIAL ET ENTREPRISE » , ACTES DU COLLOQUE INTERNATIONAL , Organisé les 24 et 25 avril 2016 à l'Université oran 2, Faculté de Droit et Sciences Politiques , LABDROS ,2016.
2. Malika BOULENOUAR AZZEMOU, « La concordance du nom du MAKFUL avec celui du KAFIL : une mesure dans l'intérêt de l'enfant à l'épreuve du temps », journée d'étude sur « le nom de l'enfant né hors du mariage » du 03 mai 2013, in Enfant, famille et institutions, les cahiers du LADREN, Faculté de droit université d'Oran 2, n° 4/2013.
3. M.N.MEHIEDDIN, « L'intérêt supérieur de l'enfant ent droit musulman ».et AHMED.DAOUD.Rokeia, «L'intérêt supérieur de l'enfant dans le code algérien de la famille et la convention internationale des droits de l'enfant in journée d'étude, LADREN document précité.

-les théses

1. HOSSEIN Safai : « La protection des incapables : étude comparative du droit musulman classique et des législations modernes des pays islamiques » ; thèse pour le doctorat d'état, faculté de droit et de sciences économiques de Paris, 1965.
2. BOULENOUAR Malika, « Le statut du mineur en droit privé algérien », Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de droit, Université d'Oran, 1992.

الفهرس

الموضوع

الصّفحة

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

المقدمة..... 1

الباب الأول: القاضي صارم في إطار الولاية على أموال الطّفل..... 13

الفصل الأول: القاضي مقيّد لتصرّفات الوليّ الأصلي 15

المبحث الأول: استئذان القاضي للتصرف في أموال القاصر 17

المطلب الأول: التصرفات المقيدة بإذن القاضي..... 18

الفرع الأول: إذن القاضي لتقييد أعمال الإدارة 18

أولا : استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة..... 18

ثانيا : إيجار عقّار القاصر 20

الفرع الثاني: إذن القاضي لتقييد أعمال التصرف..... 23

أوّلا : بيع العقّار ورهنه وقسمته 23

ثانيا : إجراء المصالحة أو الصلح..... 29
ثالثا : بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة..... 30
المطلب الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي 30
الفرع الأوّل : معايير الحصول على الإذن القضائي 30
أوّلا : حالة الضّرورة..... 31
ثانيا : مصلحة الطّفل..... 32
الفرع الثّاني: إجراءات الحصول على الإذن القضائي..... 39
أوّلا : الجهة القضائية المختصّة بالفصل في طلب الإذن 39
ثانيا : شكل الإذن القضائي "أمر على عريضة" وآثاره..... 40
المبحث الثّاني: إنقضاء مهمة الولي وإنهاء لسلطة ولايته 41
المطلب الأول: إنهاء القاضي لسلطة الولي بقوة القانون..... 41
الفرع الأول: الأسباب الطبيعية لانتهاء الولاية 42
أوّلا : عجز الولي 42
ثانيا : موت الولي 43
الفرع الثّاني : الحجر على الولي وإسقاط ولايته..... 45
أوّلا : الحجر على الولي 45
ثانيا : إسقاط الولاية عن الولي..... 47

أ.أسباب إسقاط الولاية 47

ب. إسقاط الولاية بناء على حكم مدني 49

المطلب الثاني : إنهاء القاضي سلطة الولي في حالة تعارض المصالح 52

الفرع الأوّل : صور تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي 53

أوّلا :تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي شخصيا 53

ثانيا : تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الولي 53

ثالثا : تعارض مصالح قاصر مع مصالح قاصر اخر مشمول بالحماية 54

الفرع الثاني : إجراءات تعيين القاضي للمتصرف الخاص 54

أولا : تعريف المتصرف الخاص 54

ثانيا : تعيين القاضي للمتصرف الخاص 56

ثالثا :كيفيّة اكتشاف القاضي لحالة التّعارض 56

الفصل الثاني: القاضي حاصر في إطار الولاية النّيابية على أموال الطّفل 58

المبحث الأوّل : إجراءات تعيين القاصي لوصي على أموال القاصر 60

المطلب الأول: كيفية تعيين القاضي للوصي 60

الفرع الأول: تعريف الوصي وشروط تعيينه 61

أوّلا: تعريف الوصي 61

ثانيا : شروط تعيين الوصي 61

الفرع الثاني : إجراءات تعيين الوصي 64
أولا : الأشخاص المخول لهم حق تعيين الوصي..... 64
ثانيا :تثبيت القاضي للوصاية 66
ثالثا : تعدد الاوصياء..... 68
المطلب الثاني: سلطة القاضي في منح الإذن و إنهاء الوصاية 69
الفرع الأوّل: التّصرفات المخوّلة للوصيّ 70
أوّلا: التّصرفات المطلقة..... 70
ثانيا : تصرفات الوصي المقيدة بإذن القاضي 72
ثالثا : تصرفات الوصي الممنوعة..... 77
الفرع الثّاني: مهام القاضي في انتهاء الوصاية 78
أوّلا: أسباب انتهاء الوصاية 78
ثانيا : أثار انتهاء الوصاية 82
المبحث الثاني:الطّرق القانونية الأخرى لممارسة النّيابة الشّرعية..... 86
المطلب الأول : تعيين القاضي لمقدم على أموال القاصر..... 86
الفرع الأوّل : إجراءات تعيين المقدّم 87
أوّلا : الأشخاص الخاضعين للتقديم 88
ثانيا : شروط تعيين المقدم..... 91

ثالثا : كيفيّة تعيين المقدّم 93

الفرع الثاني: صلاحيّات المقدّم وانتهاء مهامه 96

أوّلا: صلاحيّات المقدّم..... 96

ثانيا: انتهاء مهام المقدّم..... 97

المطلب الثاني : إدارة أموال المكفول..... 98

الفرع الأول : تسيير الكافل أموال الطفل المكفول..... 100

أوّلا : شروط ممارسة الكافل لولايته على المكفول 101

ثانيا : تدخّل القضاء لحماية أموال الطفل المكفول 102

الفرع الثّاني : آثار الكفالة 105

أوّلا : الوصيّة للطّفل المكفول 106

ثانيا : الهبة الممنوحة للطّفل المكفول 108

ثالثا : الوقف للطّفل المكفول 111

رابعا : المنح الممنوحة للطّفل المكفول 112

الباب الثاني: القاضي حارس لأموال الطفل..... 117

الفصل الأوّل: القاضي مراقب لأحكام النيابة القانونية على القاصر..... 119

المبحث الأوّل: آليّات الرّقابة القضائية على أعمال النّائب الشرعي 120

المطلب الأوّل: دور القاضي في تقييد تصرفات النائب الشرعي على أموال القاصر..... 121

الفرع الأوّل: التزامات النّائب الشّرعي 121

أوّلا: التزام الرّعاية والتزام تحرير قائمة الأموال..... 122

ثانيا: الالتزام بردّ الأموال وبتقديم حساب 124

الفرع الثّاني: نطاق مسؤوليّة النّائب الشّرعي 128

أوّلا: قيام مسؤوليّة الولي..... 129

ثانيا: قيام مسؤوليّة الوصيّ والمقدّم..... 130

المطلب الثّاني:سلطة القاضي في توقيع الجزاءات عن تجاوزات النّائب الشّرعي..... 130

الفرع الأوّل:رقابة القاضي على تصرّفات النّائب الشّرعي الخارجة عن نطاق سلطاته 131

أوّلا : الجزاءات في التشريع الجزائري..... 131

ثانيا : الجزاءات في التّشريع المقارن..... 133

الفرع الثّاني: جزاءات إخلال النّائب الشّرعي بواجباته القانونيّة 134

أوّلا: العزل..... 135

ثانيا: التّعويض 136

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الالتزامات الماليّة..... 137

المطلب الأوّل: الالتزامات المالية للأصول تجاه الفروع القصر..... 138

الفرع الأوّل: حدود سلطة النّائب الشّرعي في الإنفاق من مال القاصر 138

أوّلا: النّفقة على الضّروريات الأساسيّة للقاصر..... 139

ثانيا: مصاريف زواج وطلاق القاصر..... 142

ثالثا: حدود القرابة الموجبة للإنفاق من مال القاصر 145

الفرع الثّاني: حدود سلطة النّائب الشّرعي على التّصرف في العبادات الماليّة للقاصر..... 150

أوّلا: العبادات الماليّة المفروضة على القاصر 151

ثانيا: العبادات الماليّة غير المفروضة على القاصر..... 154

المطلب الثّاني: القاضي رادع لانتهاكات حقوق الطّفل الماليّة 158

الفرع الأوّل: استغلال حاجة قاصر..... 159

أوّلا: أركان جريمة استغلال حاجة قاصر..... 159

ثانيا: العقوبة..... 161

الفرع الثّاني: جريمة عدم تسديد النّفقة..... 161

أوّلا: أركان جريمة عدم تسديد النّفقة 161

ثانيا: العقوبة..... 162

الفصل الثاني: القاضي مشرف على الأموال المتصرف فيها من قبل القاصر نفسه..... 163

المبحث الأوّل: حكم تصرّفات القاصر غير المأذون له..... 164

المطلب الأوّل: حكم تصرّفات القاصر في مرحلة عدم التمييز 165

الفرع الأوّل: بطلان تصرّفات القاصر غير المميّز 165

أوّلا: بطلان تصرّفات الصّبي..... 166

ثانيا: بطلان تصرّفات المحجور عليهم 167

الفرع الثّاني: الآثار المترتّبة عن بطلان تصرّفات القاصر غير المميّز 169

أوّلا: تمسك كلّ ذي مصلحة بهذا البطلان 169

ثانيا: قضاء المحكمة بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها 170

ثالثا: عدم زوال البطلان بالإجازة أو بالتّقادم 170

المطلب الثّاني: حكم تصرّفات القاصر في مرحلة التّمييز 171

الفرع الأوّل: تصرّفات القاصر المميّز النّافعة نفعا محضا 172

الفرع الثاني:تصرفات القاصر المميز الضارة ضررا محضا 173

أوّلا: الوقف 174

ثانيا: الوصيّة 175

الفرع الثّالث: تصرّفات القاصر المميّز الدّائرة بين النّفع والضّرر 177

أوّلا: دور القاضي في العقد الموقوف 178

ثانيا: فكرة العقد القابل للإبطال 181

المبحث الثّاني: حدود تصرّفات القاصر المأذون له 184

المطلب الأوّل: أحكام نظام التّرشيد وتأثيره على أموال القاصر 185

الفرع الأوّل: مفهوم نظام ترشيد القاصر 186

أوّلا: تعريف التّرشيد وأنواعه 186

ثانيا: أهميّة التّرشيد للقاصر 190

الفرع الثّاني: شروط وإجراءات ترشيد القاصر 191

أوّلا: شروط تأهيل القاصر لممارسة التّجارة 191

ثانيا : إجراءات تأهيل القاصر لمزاولة التّجارة 202

المطلب الثّاني: الآليّات القضائيّة لحماية أموال القاصر المرشّد 204

الفرع الأوّل:إشراف القاضي على حساب القاصر المرشّد 204

الفرع الثّاني: سلطة القاضي في إلغاء الإذن بالتّرشيد أو الحدّ منه 206

أوّلا : أعمال القاصر المرشّد المرتّبة للجزاءات 206

ثانيا : توقيع الجزاءات على الإذن الممنوح للقاصر المرشّد 207

الخاتمة 208

الملاحق 217

قائمة بأهمّ المراجع 219

ملخص **"دور القاضي في الشؤون المالية للطفل"**

إنّ القاضي باعتباره حامي لحقوق شريحة الأطفال بالخصوص شؤونهم المالية التي تعتبر عاجزة عن تسييرها وإدارتها بنفسها، خاصة وأن الطفل سواء لصغر سنه أو لوجود عارض من عوارض الأهلية يعد ضعيفا وعاجزا يحتاج إلى مساعدة والديه بالدرجة الأولى في إطار الولاية الأصلية على أمواله ويكون القاضي فيها إما بمثابة المقيد هذا من جهة أو متدخلا في حالة عدم وجود والديه ويتولى أموره أحد الأقارب في إطار الولاية النيابية.

وقد يحتاج الطّفل لضمان مصالحه المالية حتى وإن كان تحت حماية والديه أو أقاربه، لكن تبقى تصرفات النّائب الشرعي دائما تحت رقابة المحكمة لمحاسبته، ضمانا لأموال الطّفل، وإشرافا حتى على تصرفات القاصر في حالة ترشيده وإبرامه لبعض التصرفات بنفسه.

كلمات مفتاحيّة: دور القاضي، الطّفل، الشّؤون الماليّة، النّائب الشّرعي، الأسرة.

Résumé : « Le rôle du juge dans les affaires financières de l'enfant »

La loi attribue au juge une mission fondamentale, celle de protéger le mineur, en particulier ses biens mobiliers et immobiliers ainsi que ses affaires financières privées.
L'enfant, aussi bien pour son jeune âge ou en raison de sa faiblesse mentale et à cause de son incapacité a besoin d'être aider par sa famille, à commencer par ses parents ; principalement pour ses biens.

La législation accorde au juge de la famille, un rôle restreint dans certaines situations. Ainsi en l'absence d'un parent, le juge accorde un mandat au tuteur légal et conserve le pouvoir d'intervenir directement.
Par ailleurs, l'enfant a besoin de garantir la viabilité financière de ses biens. Le juge doit surveiller la bonne gestion de ces derniers et veiller aux intérêts de l'enfant, même lorsqu'elle est sous la protection de ses parents et du mineur lui même.

Mots clés : Rôle du juge, l'enfant, les biens, tuteur légal, la famille.

Abstract : « The role of the judge in the financial affairs of the child »

Since the protection of minor is such a fundamental mission, the law had assigned this mission to the judge so he can not only protect the minor but also protect and manage his financial affairs.

The child, whether for his young age or his weakness due to lack of capacity to act, needs the help of his parents. However, if the parents are absent, the law gives this role to the judge so he can decide whose family member can manage the financial affairs of this child, under a direct supervision of this judge.

Sometimes even if the parents are there, the child needs always to guaranty his financial affairs, for these reasons, the judge is assigned to step in either by controlling the management of the latter or by supervising the acts of this child.

Key words: the role of the judge, child, financial affairs, the legal representative, family.