جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

تصرفات النائب الشرعي الواردة على أموال القاصر بين الإطلاق والتقيد
-دراسة مقارنة-

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية
تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطالبة:
- نموش وهيبة

- تحت إشراف
د/ ضريفي صادق

أعضاء لجنة المناقشة

د/ عينوش عائشة	جامعة البويرة	رئيســـا
د/ ضريفي صادق	جامعة البويرة	مشرفا ومقررا
د/غجاتي فؤاد	جامعة البويرة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2021/2020

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾

سورة الأنعام الآية: 152

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

تنص المادة 81 من ق.أ.ج على أنه: " **كل من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو مجنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون**"، كما نص المادة 44 من ق.م.ج على أنه: " **يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون تحت عنوان النيابة الشرعية** ".

فمصطلح النيابة في السفة مأخوذة من الفعل ناب ينوب عنه نيابة، فهو نائب عنه[1]، أي يقوم مقامه[2]، فالنيابة عن الغير تكون للقصر أو عجز أو غاب عنه، أو موته وتجوز في التزويج والطلاق والحقوق كالبيع والشراء واقتضى الديون والخصومة وغير ذلك أما اصطلاحًا فالنيابة الشرعية هي قيام شخص مقام شخص أخر في التصرف عنه[3]، وتهدف بوجه عام إلى رعاية مصالح القاصر خاصة ما تعلق بأمواله، فيقول الفقهاء إن النيابة عن للصغير تثبت عجز التصرف، وتعرف أيضا بأنها قيام الشخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية من عقود وتصرفات، ويتولى بموجبها النائب الشرعي حفظ وتمية أموال من تحت ولايته حيزًا لعجزه عن النظر فيها، تحقيقًا لمصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله[4].

حيث يمكن أن تكون النيابة الشرعية، بأصلية نظر لصلة الدم أو تكون مكتسبة مستمدة من الوالي الأصلي للغير، حيث ينص المشرع الجزائري على أكثر من 47 مادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحماية أموال القاصر والحفاظ عليها، إلاّ أنه هناك تناقض في أحكام القضاء في هذا المجال بذات، وذلك بسبب عدم تحديد المشرع الجزائري للمذهب للواجب الاعتماد عليه حين لجوء لقاضي من أجل الفصل فيها.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، ط4، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص 378.

[2]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات، الجامعة الجزائرية، 2005، ص 193.

[3]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 155.

[4]- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، دار النشر، المنارة، سطيف، الجزائر، 2011، ص 07.

كما اقتضى نظام النيابة الشرعية وجود شخص يسمى النائب الشرعي، يقوم بإنشاء التصرفات القانونية بالنيابة عن القاصر، حيث تحل إرادة النائب الشرعي محل إرادة الشخص يهدف تحقيق مصلحة القاصر، وهذا مجال بحثنا الذي يهتم بدراسة تصرفات النائب الشرعي للحفاظ على أمال القاصر والتي تتم بشكل عام إما بواسطة نظام الولاية، أو الوصاية أو التقديم مع المقارنة مع قوانين الدول العربية.

حيث سنتطرق إلى تصرفات النائب الشرعي من خلال الولاية الأصلية والمكتسب، مع التركيز على "الوصاية والتقديم"، مع ذكر القيود والإجراءات التي تنجم عندما يتعدى النائب حدود السلطات الممنوح له.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول حفظ مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة، ألا وهو المال، ويزيد القضية أهمية أن هذا المال خاص بالقاصرين العاجزين عن تدبير شؤونهم، مما يحتاج ويقضي مزيد رعاية وعناية، كيف لا وقد أعتبر الله عزو جل من يأكل مال اليتيم ظلمًا من أكله النار حيق قال: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا** ﴾[5].

وحيث تتجلى هذه الأهمية في دراسة "تصرفات النائب الشرعي، الواردة على أموال القاصر" منه أنه تتجل بتكريم الإنسان وسن للقواعد والمبادئ التي تتحقق مصالحه وتحفظ نفسه وماله ودينه وعقله وعرضه، وخصوصًا الطفل القاصر الذي لا يقدر تحمل مسؤولية، والحفاظ على ماله، الذي يمثل أحد مقاصد الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية المختلفة.

فهذه التصرفات تهدف إلى تحقيق مصلحة، وهي الحفاظ على مال القاصر من الضياع والاستغلال، مما خول "النائب الشرعي" أن يكون "وليًا أو وصيًا" أو مقدمًا على الحفاظ على أموال القاصر، حيث تعتبر الأموال المصلحة عامة التي يقوم عليه حياة الأسرة والمجتمع، إضافة إلى التهميش الكبير لهذه الفئة في بلادنا وذلك بسبب نقص الدراسات في هذا الموضوع بذات.

حيث لاحظت أن التشريعات المقارنة، عربية كانت أو غربية قد أولت القاصر اهتمام كبيرًا وصل إلى حد سن قوانين خاصة بغرض حمايته، خاصة المعاملات الخاصة بأمواله.

[5]- سورة النساء، الآية 10.

بينما لا نجد ذلك في القانون الجزائري، وما نجده بضعة نصوص تعدل على الأصابع القانون المدني وقانون الأسرة.

أهداف البحث:

- تحليل وتوضيح نصوص القانون الجزائري الخاصة بالنيابة الشرعية، في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقوانين العربية محل المقارنة.
- التعرف على اختيارات الفقهية للمشرع الجزائري مقارنة بالقوانين العربية محل المقارنة.
- تسليط الضوء على القوة والضعف في القانون الجزائري، فيما يتعلق بالنيابة الشرعية حتى يتم تدعيم الأول وإصلاح الثانية.
- دراسة شاملة لكافة متغيرات الموضوع، لإفادة الباحثين والمهتمين من محامين الجزائر وقضاة في مجال النيابة الشرعية.
- دراسة قوانين مقارنة لم تتم التطرق إليها بكثرة في، البحوث والدراسات الأكاديمية الجزائرية للإستفادة من تجربة مشروعي الدول العربية الأخرى.

المنهج المتبع:

من أجل استفاء الموضوع حقه من البحث وتحقيق أهدافه المرجوة، استدعت طبيعة هذه الدراسة النقدية والمركبة بطبيعتها استخدام عدة مناهج، منها المنهج الاستقرائي لتتبع وتقصي النصوص الفقهية والقانونية والقضائية المتعلقة بالأسرة ونظامها، بغرضها الإحاطة بعناصر الموضوع على الجملة، ولعل هذا هو السبب اكثاري -إلى حد ما- من المنقول عن الأئمة والعلماء وأهل الاختصاص، وذلك باعتبارها بمثابة القرائن والأدلة على صحة الفكرة وسلامة الاستنتاج، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي في دراسة المفاهيم النظرية في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجزائري وكذا ما تعلق بالأسرة ومكوناتها.

أضف إلى ذلك المنهج المقارن كأساس في الدراسة النقدية المقارنة بين الاجتهاد القضائي الشرعي، وبين قرارات المحكمة العليا من جهة، وكذا من خلال التطبيقات الفرعية لمسائل الأسرة ،بينما هو منصوص عليه قانونا وقضاء، وبين موقف الاجتهاد الشرعي فيها وذلك بغرض الوصول إلى الراجح من الأقوال والمختار من الآراء والأولى بالتطبيق.

صعوبات الدراسة:

تكمل صعوبة الموضوع في حد ذاتها لجديته واشكاليته المعقدة، وتشعبه بين علم الأصول والمقاصد والفقه والقانون والدراسات الحديثة، إضافة إلى أن موضوعات البحث متفرقة في مباحث متنوعة من تلك الكتب.

أمكانية تناول موضوع الدراسة بأكثر من طريقة، مما يجعل الباحث يعيد النظر مرة إثر أخرى في جوانب الدراسة، كلما ازداد عمقا في القراءة والبحث، وتجمعت لديه مادة جديدة ليختار أنجع تلك الطريقة، وأكثرها حقيقا لغرض الدراسة، بما لا يخل بخطة البحث المعتمدة.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع ذاتية وموضوعية:

-الأسباب الذاتية هذا الموضوع مرتبط بصفة كبيرة مع تخصصنا وهو "قانون الأسرة".

-أما بالنسبة الأسباب الموضوعية فإن هذا الموضوع مرتبط فئة لها تأثير كبير في المجتمع، وهي فئة الأطفال وخصوصًا إذا كان قصر.

والسبب الرئيسي الذي جعلنا أعالج هذا الموضوع، هو الاستغلال الكبير المنتشر في المجتمع لفئت القصر. وخصوصًا في حالة عدم وجود معين لهم، فقد تأثر بصفة كبيرة في هذا الموضوع خصوصًا، أني عينة هذه الظاهرة ولازال أعيشها في أسرتي مع الأسف الشديد.

بالإضافة إلى ذلك فقد لقيت فئة القصر اهتمام، كبيرا للحفاظ عليه سواء كان هذا الاهتمام من الشريعة الاسلامية وكذا مختلف التشريعات الوضعية عبر العالم.

اشكالية البحث:

وضعت مختلف التشريعات مختلف القيود على تصرفات النائب الشرعي من أجل الحفاظ على أموال القصر، حيث يتولى هذا النائب الشرعي مهمة التصرف في أموال القاصر والحفاظ عليها، وهذا ما جعلنا نتساؤل **ما هي الحدود القانونية الممارسة النيابة الشرعية على أموال القاصر في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة نتبع خطة تتكون من فصلين حيث يتضمن الفصل الأول تصرفات النائب الشرعي من خلال الولاية الأصلية على أموال القاصر، بحيث قسم إلى مبحث أول يتضمن مفهوم الولاية الأصلية على أموال القاصر، أما المبحث الثاني نتطرق إلى نطاق تصرفات النائب الشرعي في حدود الولاية الأصلية، أما في الفصل الثاني

تصرفات النائب الشرعي على أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة، ومنه في المبحث الأول مفهوم الولاية المكتسبة، وأما المبحث الثاني نطاق تصرفات النائب الشرعي على أموال القاصر في حدود الولاية المكتسبة.

ويشمل الخطة في نهايتها على خاتمة تتمحور حول الاستنتاجات من الدراسة السابقة وبعض الاقتراحات .

الفصل الأول

تصرفات النائب الشرعي من خلال الولاية الأصلية على الأموال القاصر

يسعى المشرع الجزائري من خلال الوصاية الأصلية على مال القاصر لحمايته وتمكين الولي عليه من ادارة أمواله بأفضل شكل ممكن، لعدم قدرة القاصر لتسيير أمواله تعرضه لضرر من الغير.

لم تكن الأحكام القانونية فيما يخص الولاية الأصلية على مال القاصر ولم تستمد العرف او الاجتهادات القضائية بل تستمد من الشريعة الاسلامية بشكل عام. فنجد معظم المذاهب الاسلامية تقر وتعزز دور الولاية الاصلية في حماية القاصر ماليا من الغير، حيث تناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للنيابة القانونية (الشرعية)، في الكتاب الثاني من الفصل الأول قانون الأسرة الجزائري حيث نص في المادة 81 منه "**من كان فاقد للأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو الجنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو الوصي أو المقدم طبقا للأحكام هذا القانون**"

وبالعودة الى أحكام قانون الأسرة فإن ممارسة النيابة الشرعية تكون وفق شروط معينة وحالات خاصة وضحتها هذه النصوص تعدد وتنوع المصطلحات المطلقة على النيابة القانونية فمنه الفقهاء الشريعة الإسلامية يطلق عليها، ولاية، وصاية، وقوامة، إلا أن الفقه استقر على مصطلح الولاية لعلها الأكثر شمولية من سابقاتها لتدارك والتعرف على النيابة القانونية أكثر لابد من التطرق من خلال هذا الفصل إلى مفهوم الولاية الأصلية " لغة واصطلاحا "، وطبيعتها القانونية (المبحث الأول)، وثم التطرق للأشخاص الذين يمارسون هذه الولاية مع ذكر سلطته القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الولاية الأصلية على مال القاصر على القاصر

اهتمت الشريعة الإسلامية بكل جوانب الحياة، ورسمت لها المنهج السوي المستقيم، وكان للطفل القاصر الحظ الأوفر في ذلك، حيث لم تكتف بالرعاية الأولية فحسب، بل أحاطته في كل مراحل نموه بقواعد وأحكام تشريعية تتكفل بحفظه وتصون حقوقه باعتباره أضعف شرائح المجتمع.

فقد كانت الشريعة الإسلامية السابقة لتوفير الحماية وتفعيلها على أرض الواقع ثم لحقتها المنظمات الدولية والإقليمية، فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة أن للطفل الحق في الرعاية والمساعدة، ثم أصدرت اتفاقية بأكملها لحقوق الطفل سنة 1989. وكذلك الشأن بالنسبة للقوانين الداخلية، فالمشرع الجزائري قام بمعالجة مسألة القاصر في مختلف التشريعات، أولا حماية خاصة من خلال أنظمة مختلفة تنظم الولاية كونها نيابة أصلية ذات وضعية إجبارية شرعت أساسا لحماية هذه الفئة، وعليه لابد من التطرق إلى مفهوم الولاية الأصلية وتحديد طبيعتها القانونية من خلال (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى من تثبت لهم الولاية الأصلية على أموال القاصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الولاية الأصلية وطبيعتها القانونية

قد يختلف تعريف الولاية بحسب اختلاف المنظور الذي عرف منه، ويختلف التعريف اللغوي عن التعريف الفقهي والقانوني.

إن الولاية نظام أقره القانون الأسرة السالف الذكر رقم 84-11[1] حيث يهدف إلى حماية والحفاظ على أموال القاصر، وهذا ما يستوجب التطرق إلى تعريف الولاية الأصلية لغة واصطلاحا في (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى الطبيعة القانونية للولاية الأصلية على مال القاصر(الفرع الثاني).

1 - قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مؤرخ في 09 جوان 1984 الموافق ل 09 رمضان 1404هـ، العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984 الموافق ل 12 رمضان 1404هـ.

الفرع الأول: تعريف الولاية الأصلية لغة واصطلاحا

أولا: الولاية لغة: الولاية بفتح الواو وكسرها هي مصدر الفعل ولى، فيقال ولى الرجل إذا أعانه أو نصره وقام بأمره،[1] وهي من ولى الشيء وولى عليه، فالولاية بالكسر هي السلطان وبالفتح هي النصرة،[2] قال عز وجل: " **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض** "[3]، وقال أيضا: "**والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا**"[4].

والولي بالسكون يعني اللم والقرب والدعوة والولي اسم من أسماء الله الحسنى وهو الناصر المتولي بأمور الخلائق كلها ومالك للأشياء جميعا المتصرف فيها، والولي من الناس التابع والمحب والصديق والنصير[5].

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا

ذكر بعض العلماء أن معنى الولاية في اصطلاح الفقهاء هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرفات ونفاذها سواء في حق نفسه أو في حق غيره[6].

هذا يعني أن الولاية تعطي لصاحبها القدرة على اتخاذ التصرف سواء كان بالنسبة لنفسه أو بالنسبة لغيره جبرا عنه أو ندبا أو اختيارا، سواء كان ذلك في الشؤون العامة كولاية الحاكم والقاضي أو في الشؤون الخاصة كولاية الأب والوصي بالنسبة للصغير والقيم بالنسبة للمجنون، ومن حيث نطاقها قد تكون على النفس، وقد تكون على المال، وقد تكون على النفس والمال معا[7].

---

1 - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص405.

2 - المرجع نفسه، صفحة نفسها.

3 - سورة التوبة، الآية 71.

4 - سورة الأنفال، الآية 72.

5 - باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2010، ص 03.

6 - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 64.

7 - جمال جبريل الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح، الزواج العرفي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص 68.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للولاية الأصلية على مال القاصر

تكون الولاية الأصلية على مال القاصر من طرف الأبوين، وذلك بما أثبته القانون لقرابة الأبوة، فنجد الأب والأم يشهدان صفة الولاية بحكم القانون، بغير ضرورة صدور الحكم من طرف المحكمة، والولاية الأصلية تعتبر حق الولي نسبه إلى ما يتصف به اتجاه ابنه القاصر من عطف وشفقة، وكذلك حرصه الشديد على رعاية شؤون ابنه القاصر، بالإضافة إلى حكم قرابة الدم التي تربطهما، والتي تعتبر الدافع القوي لقيام الولي بهذه الولاية، ولا يمكنه التخلي أو التنازل عنها إلا بإذن من المحكمة.

وولاية الولي شخصية ثابتة فيه لا يمكن انسابها إلى غيره، ولا يمكن انتقالها أو تداولها بين ورثته لعد وفاته[1].

فالولي نيابة قانونية، فقد حدد القانون حدود هذه النيابة، ولتكن هذه الأخيرة نيابة قانونية يجب توافر ثلاث شروط هي: حلول إرادة الولي محل إرادة القاصر، عدم تجاوز حدود نيابته، أن يكون التعاقد باسم القاصر[2].

بالإضافة إلى ذلك الولاية على مال القاصر هي من الأنظمة العامة التي لا يجوز التعديل في أحكامها بالاتفاق كالاتفاق على تغيير ترتيب الأولياء أو تعديل حدود ولايتهم.

تبقى قائمة حتى تنقضي لسبب من الأسباب التي أوردها القانون في قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخة في 30-06-1986[3]، ولتكون نيابة الولي قانونية يجب توافر ثلاث شروط هي:

- حلول إرادة الولي محل إرادة القاصر.
- عدم تجاوز حدود نيابته.
- أن يكون التعاقد باسم القاصر.

---

1 - سميحة حنان خوادجية، النيابة الشرعية في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص ص 23-24.

2 - سميحة حنان خوادجية، المرجع نفسه، ص ص 23-24.

3 - قرار المحكمة العليا الجزائر، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 30 جوان 1986.

الفرع الثالث: الولاية الأصلية في التشريعات العربية

انقسمت بين من فصل في الولي ومن لم يفصل فيها وبين من وقف موقفا وسطا. فالمشرع المغربي وافق المشرع الجزائري في مسألة اعتبار الأم بديلا عن الأب كما وافقه في مسألة الشروط المطلوبة في الأب والأم من حي عدم اشتراطه- أي فيهما سوى الأهلية، لكن المشرع المغربي تميز عن المشرع الجزائري حيث أعطى للأم حق الإبقاء على أولادها تماما مثل الأب، ولكنه بالمقابل أعطى للأب سلطة تعيين وصي حتى في حال وجود الأم، ولكن مهمة الوصي حال وجود الأم تقتصر على مراقبة الأم ومرافقتها[1].

وذلك المشرع المغربي سمح للأب بتعيين من يراقب الأم باعتبارها وليا شرعيا، وهذا تقييد واضح للأم باعتبارها وليا شرعيا، ولعل السبب وراء هذا يكون في احتمال أن تتزوج الأم بعد زواج يحل زوجها الجديد عليها التلاعب بأموال القاصر.

كما لم بتطرق المشرع المغربي لمسألة انتقال الولاية في حالة الطلاق، مما يعني بقائها لصالح الأب وعدم انتقالها للأم بعد الطلاق تبعا للحضانة.

بينما في القانون التونسي لم تتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية شروط أو أحكاما تفصيلية حول النائب الشرعي، ما عدا ما نص عليه من أن ولاية الأب والأم ووصي الأب هي ولاية بقوة القانون لا تبطل ولا تنزع عنهم إلا بحكم ولأسباب شرعية[2].

أما المشرع الموريتاني فنص على أن ولاية الأب على القاصر تشمل كل ما يتعلق بشخصه وماله، وتمتد إلى أن تكمل أهليته ويتحتم على الأب القيام بها[3]. ومن هنا تظهر خاصية الإلزامية في النيابة الشرعية وربطها بالأب ربطا مباشرا، حيث لا تنتزع ولا يحد منها إلا في حالات خاصة[4].

---

1 - المواد 236 إلى 238، من مدونة الأسرة المغربية، بتنفيذ قانون رقم 03-70، المؤرخ في 05 فيبراير، ج ر ع 5184 بتاريخ 05 فيبراير 2004.

2 - الفصل 155، من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

3 - المادة 178، من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية.

4 - ومنها ما جاء في المادة 179، من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية من أن القاضي مراعاة لمصلحة القاصر أن يتمتع الأب من مال ابنه ويعين له مشرفا لمراقبته حتى من تفويت مال ابنه.

المطلب الثاني

من تثبت لهم الولاية الأصلية على أموال القاصر

تثبت الولاية على مال القاصر حسن المواد من 87 إلى 91 من ق.أ.ج للأب وبعد وفاته تحل الأم محله، حيث يكون الولي على مال القاصر هو الأب[1] وبعد وفاته الأم، لأنهما الأكثر حرصا على مصالح أبنائهم، يصبح الولاية للأم يحلل المشرع الجزائري ذلك بكون الأولياء هم الأكثر حرصا على مصالح أبنائهم فلابد من توضيح هذا الموقف من خلال التطرق إلى تحديد الولي الأصلي لأموال القاصر (الفرع الأول)، ثم التطرق شروط الواجب توافرها في الولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الولي الأصلي لأموال القاصر

تحديد وترتيب الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على مال القاصر هو محل اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذلك بين القوانين الوضعية، وفي حالة معرفته الأشخاص ذوي الحق في الولاية على مال القاصر، يجب التحقيق من استيفائهم للشروط الواجب توفرها حتى تثبت الولاية لهم.

لما كانت الشريعة الإسلامية تعد المصدر الذي استلهم منه م.ج أحكام تقنين الأسرة، وجب التطرق إلى ترتيب الأولياء في قواعد الفقه الإسلامي ترتيبهم يختلف بحسب أصول كل مذهب فقهي كما يلي:

أولا: ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي والقانون

يجمع الفقهاء على ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر للأب لأنه أقرب وأشفق الناس وأشدهم حرصا على مصلحة القاصر لكنهم اختلفوا لمن تكون له الولاية بعد وفاته لذلك انقسم الفقهاء إلى رأيين:

---

1 - أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، صححه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، ط 2، ج 6، لبنان، 1978، ص 166.

1- عند الحنفية

تثبت الولاية على مال القاصر أولا للأب، فهو أولى من غيره بها، ثم لوصيه فوصي وصيه، الجد الصحيح، فوصيه، فوصيه، فوصيه، ثم تثبت للقاضي فوصيه، لقوله صلى الله عليه وسلم: " السلطان ولي من لا ولي له " وليس لمن سوى هؤلاء من الأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله، لأن الآخر قاصرا الشفقة عليه[1].

2- عند المالكية

تكون الولاية للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه وإن بعد، ثم إلى الحاكم وجماعة المسلمين، وأما غير هؤلاء من لم أو أخ أو جد أو غيرهم في العصبات فلا ولاية لهم على القاصر في ماله[2].

3- عند الشافعية

الولاية تثبت للأب ثم الجد وإن علا، ثم وصي الباقي منهما، وإذا مات الأب وأوصى إلى رجل بالنظر في مال ابنه فإنه لا يقدم على الجد ذلك لأنه لا تصبح الوصية لأي شخص والجد موجود، ثم من بعدهم تبت للقاضي أو وصيه، أما بالنسبة للأم فحسب هذا المذهب لا تستحق الولاية على ماله[3].

4- عند الحنابلة

فإن الولاية تثبت للأب، ثم وصيه، ثم للقاضي أومن ينصبه مقامه، ولم يثبتوا للجد ولاية، فقد انقطعت من جهة الأب بفقده أو عدم صلاحه[4] وهم في هذا الشأن إذ يسلكون مسلك

---

1 - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ج 5، السعودية، 1986، ص 155.

2 - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عبليش، دار إحياء الكتب العلمية، ج 3، سوريا، ص 292.

3 - محي الدين ابن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق محمد نجيب المطبعي، مكتبة الإرشاد، ط 1، ج 13، السعودية، ص 65.

4 - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر الفرقي، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، ط 1، ج 4، لبنان، 1994، ص 335.

المالكية بعدم اثبات الولاية للجد، وبحسبهم في ذلك أن الجد لا يدلي إلى المحجور عليه بنفسه، إنما يدلى له بالأب فاعتبر كالأخ[1].

نلاحظ أن الفقهاء وإن كانوا أجمعوا على أن الولاية على المال تؤول إلى الأب بالدرجة الأولى، فإنهم من جهة أخرى أجمعوا على عدم منح هذه الولاية للأم[2]، فرغم أن شفقتها تفوق شفقة الأب، إلا أن الغرض من هذه الولاية فقط المال واستثماره وتنميته، والأم لا يسمح لها نق عدلها بذلك، ولا تتيسر لها الخبرة اللازمة لأداء هذه الشؤون، لكت يجوز للقاضي إن كانت أهلا أن يعينها وصية على أموال أولادها القصر[3].

وما يلاحظ أيضا عند استعراضنا لترتيب الأولياء حسب فقهاء الشريعة الإسلامية السمحاء هو الاختلاف الذي وقع فيه المشرع الجزائري مع أحكام هذه الأخيرة فيما يخص:[4]

أ- **الجد**: بحيث لم يقر له المشرع الجزائري بحق الطبيعية على مال القاصر، وذلك بتصريح نص المادة 87 من ق أ ج، التي نصها كما يلي: " **يكون الأب وليا على أولاده القصر، بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ". وهو ما يبين بوضوح مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعطي الولاية الأصلية على مال القاصر للجد على النحو الذي رأيناه.

وهو ما حاول المشرع الجزائري استدراكه بصفة عشوائية، ونقول عشوائية لأنه في نص المادة 92 ق أ ج أشار إلى الجد كولي أصلي للقاصر، مما يطرح التساؤل حول عدم جرأة المشرع الجزائري في النص على الولاية للجد من بعد الأب أو من بعد الأب والأم، لعل ذلك

---

1 - جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، د ت، ص 55.

2 - جمعة سمحان الهلباوي، المرجع نفسه، ص 56.

3 - فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2008، ص 97.

4 - جميلة مسوس، الولاية في مال القاصر للقانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006، ص36.

للضغوط التي مورست من الجماعات التي كانت وراء التعديل في سنة 2005 لقانون الأسرة الذي أعطى للمرأة الولاية على نفسها في الزواج، وذلك بإسقاط ركن الولي وتحويله إلى شرط في عقد الزواج.

ويتجلى هذا القول في نص المادة 92 ق أ ج بأنه: " **يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء: للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون** ". وهو ما يوحي ترتيب الأولياء في التشريع الجزائري يكون على النحو التالي: الأب، الأم، وصي الأب، وصي الجد، وصي القاضي.

ب - الأم:

المشرع الجزائري جاء على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية بولاية الأم على أولادها، وهذه الولاية التي منحها المشرع للأم تكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بأولادها في حالة غياب الأب أو حصول مانع مادي له، رغم كونه على قيد الحياة، كما تكون كاملة وتامة بعد وفاته أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق، لكن الأمر الغريب الذي يقع فيه المشرع الجزائري هو النص على حق الأم في الولاية على أولادها بعد وفاة الأب أو الطلاق ولاية تامة وذلك في نص المادة 87 ق أ ج المذكور أعلاه، في حين أن نص المادة 92 ق أ ج المذكور أعلاه لم يمنح لها حق أو أي سلطة في اختيار وصي لولها، بالرغم من اعترافه لها بسلطة الولاية الأصلية عليه. [1]

ثانيا: مقارنة هذا الترتيب مع القوانين أخرى

نجد أن القانون الفرنسي بعد أن كان يضع القاصر تحت رقابة وولاية الأب وجده طالما ظل حيا، ويعهد بالرقابة للأم بعد وفاته بموجب المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي"[2]،

1 - بيبة بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة01، الجزائر، ص264.

2 - Art 1384 du code civil Français : ‘ ... le père et la mère en tant qu’ils exercent l’autorité parental, Sant solidairement responsables du d’usage causé par leurs enfants meneurs habitant avec eux ‘

أصبح ينص قانون 23 ديسمبر 1985 الذي عدل هذه المادة بمنح ممارسة السلطة الأبوية للأب والأم معا، والتي على أساسها يديران أموال ابنهما القاصر على قدم المساواة دون تمييز بينهما. [1]

في حين لم تخرج قوانين الدول العربية عما ذهب إليه الفقه الإسلامي في ترتيب الأولياء على مال القاصر[2]، فأخذ بعضهما بالفقه الحنفي. [3]

كما أخذت قوانين بعض الدول بالمذهب المالكي في عدم اقراره بولاية الجد على مال القاصر[4].

أما في القانون الجزائري فنجد المادة 87 ق أ ج التي نصت على: " **يكون الأب وليا على أولاده القصر، بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

ويضح من هذا النص أن المشرع الجزائر جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم فلا ولاية للجد ينص المادة 87 ق أ ج، وفي هذا قد أخذ مسلكا مخالفا للفقه الإسلامي وأغلب القوانين العربية عندما أسند الولاية للأم بعد الأب، بينما هؤلاء لا يقولون بنما إلا عن طريق الإيصاء[5].

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 187692 الصادر بتاريخ 1997/12/23[6]: " من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله، وفي حالة

---

1 - Martin Fell, les 100 questions à l'avocat, Hachette, 1989, p 196.

2 - بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مطبعة منار، ط 1، الجزائر، 2011، ص ص 260-261

3 - أنظر: المادة 1 من قانون الولاية على المال المصري، المادة 14 من قانون الولاية على المال البحريني، المادة 123 من التقنين المدني الأردني، المادة 102 من التقنين المدني العراقي، المواد 172 و176 من تقينين الأحوال الشخصية السوري، المادة 188 من تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي.

4 - أنظر: المادة 160 من تقنين الأحوال الشخصية العماني، والمادة 177 من تقنين الأحوال الشخصية الموريتاني.

5 - بلقاسم شلوان، المرجع السابق، ص 260.

6 - المجلة القضائية الجزائرية، العدد 1، السنة 1997، ص 53-57.

تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون.

ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب ودون اثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم خالفوا القانون ".

هذه الولاية التي منحها المشرع للأم، تكون كاملة تامة تشمل كل أموال القاصر، وتتولى من خلالها الأم كافة شؤون القاصر المالية بعد وفاة الأب أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق، وتكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بالقاصر وذلك أثناء فترة غياب الأب، أو حصول مانع مادي له[1]، حيث توقف ولاية الأب في هذه الفترة وتتولاها الأم فيها لا يمكن تأجيله إلى حين عودته[2]، كالقيام بالتصرفات التي يؤدي تأخيرها الإضرار بمصلحة القاصر.

إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب، ثم الجد، ثم وصي كل منهما بعد وفاته، شريطة أن لا يكون له ولي عليه أم تتولى أموره، وأثبتت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وهذا بموجب المادة 92 ق أ ج، والتي تنص على: " **يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء: للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون** ".

الذي نلاحظه منه خلال قراءة المادتين السابقتين معا أن المشرع الجزائري قد وقع في خلط بين الأحكام، بجعله الولاية للأم بعد الأب في المادة 87 ق أ ج، ثم يقدم الجد عن الأم

---

1 - أنظر: قويدري وسام، مذكرة تحت عنوان حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة نقدية حليلية، لنيل شهادة ماستر، الملاحظة من خلال المادة 87 ق أ ج المشرع فرق بين الغياب والمانع، ذلك أن الغياب قد يشكل مانعا يحول دون ممارسة الولي لولايته، وقد لا يكون كذلك، بينما المانع الذي يقصد به كل ما يحول دون ممارسة الشخص لحقه في مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، قد يتمثل في هدة صور بينها الغياب الذي يمنع الولي من مباشرة الولاية بنفسه دون الغياب الذي لا يمنع ذلك، فالظاهر أن المشرع قصد التفرقة بين الغياب والمانع، بحيث يعتبر الغياب دائما سببا لسقوط الولاية عن الأب وتوليها من طرف الأم، دون اشتراط أن يشكل مانعا، وربما أراد المشرع من خلال ذلك توفير حماية أكبر لأموال القاصر، حيث أن الأب أثناء غيابه حتى ولوكان باستطاعته متابعة شؤون الولاية على أموال ولده، إلا أنمه لا يكون قادرا على تولي هذه الشؤون

2 - فضل المشرع المصري في قانون الولاية على المال مسألة المادة 01، وقف الولاية وعودتها بأسباب عدة من بينها الغياب، إلاّ أن المشرع لم يأتي بذكر المسألة أبدًا.

في المادة 92 ق أ ج، مما يطرح التساؤل حول سبب عدم وضوح ودقة المشرع الجزائري في تحديد الترتيب القانوني لأولياء القاصر[1].

في الحقيقة لا يوجد أي تفسير يمكن به فهم هذا الخلط، ولعل التفسير الوحيد في رأي الشراح هو أن عمل المشرع في تنظيم أحكام الولاية كان عشوائيا، أكر منه ترتيبا محكما، بحيث أخذ ببعض الأحكام من الفقه الإسلامي، والبعض الآخر من القانون الفرنسي أن يتحكم في الأمر ويتفادى التناقض الموجود بينهما[2].

ويتضح من نص المادة " 87 " ق أ ج أن الولاية على مال القاصر، تثبت بالترتيب الأشخاص الآتية: الأب إن كان حيا وغير غائب، ولم يحصل له مانع يحول دون مباشرة مقتضيات الولاية، ثم الأم بعد وفاة الأب، أو إذا كان على قيد الحياة ولكن لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه، بسبب غيابه أو حصول مانع له من شأنه أن يحول بينه وبين الولاية.

كما يستفاد من نص المادة " 92 " ق أ ج، أن هذه الولاية تثبت للجد الصحيح إن كان موجودا، وذلك بعد وفاة كل من الأب والأم، أو عند ثبوت عدم أهليتهما للولاية، هذا ما لم يكن للأب قد اختار لولده وصيا، حيث حينئذ يتقدم الوصي المختار في الترتيب على الصحيح[3].

فيكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 87 و92 من ق أ ج كالتالي: الأب، الأم، وصي الأب، الجد، وصي الجد[4].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الولي

تثبت الولاية على مال القاصر حسب المادة 87 ق أ ج للأب وبعد وفاته تحل الأم محله، حيث يكون الولي على مال القاصر هو الأب وبعد وفاته الأم، لأنهما الأكثر حرضا على

---

1 - بلقاسم شلوان، المرجع السابق، ص261.

2 - عبد العزيز مقفولجي، للراشداء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن العكنون، الجزائر، 2003، ص72.

3 - محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية دروس في نظرية الحق، ج02، دار هومة ، الجزائر، ص602.

4 - نشير هنا إلى أن الولاية كنيابة شرعية بهذا الترتيب لا تثبت على القاصر، بل أن هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه تثبت لهم الولاية على أولادهم المهجور عليهم إما بسبب جنون أو عته، أو بسبب غفلة أو سفه، فالولاية تثبت على هؤلاء مثلما تثبت على القاصر.

مصالح أبنائهم، حيث تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على الشروط الواجب توافرها في الولي، في حين نص على الشروط الواجب توافرها في ولي على مال القاصر وهذا عملا بنص المادة 222 ق أ ج: " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** "[1].

حيث اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يشترط في الولي مجموعة من الشروط.

أولا: شروط توفرها في الولي

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولي الأصلي على المال بل نص فقط على الشروط الواجب توافرها في الوصي المادة 93 ق.أ.ج كان من المستحسن المشرع الجزائري لو وضع هذه الشروط في الولي وأسقطها بعد ذلك على الوصي، ويبق الحل دائما بالرجوع للمادة 222 ق.أ.ج، التي تحقق حماية أكبر للقاصر.

1-أن يكون كامل الأهلية

يكون الشخص كامل الأهلية إذا كان عاقلا بالغا لسن الرشد (19 سنة كاملة) ولا يحجر عليه، وهذا حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة**"[2].

والأهلية الواجب توافرها في الشخص حتى يكون وليا على القاصر هي أهلية الأداء، ويقصد بها صلاحية الشخص لممارسة الأعمال القانونية باسمه ولحسابه لإحداث أثر قانوني في شخصه أو في ذمته المالية. إذ أنه من غير المعقول أن يكون ناقص الأهلية كالذي لا

1 - صورية غريبي ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 121.

2 - سهام زروالي، محمد بلمديوني، الحماية الجنائية لأموال القاصر في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السابع حول الجرائم المالية بالأطفال، البعد الوقائي والردعي في المنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2010، ص 05.

ولايته له على ماله، فكيف يكون وليا على مال غيره؟ فالمجنون والصغير لا يتمتعان بأهلية كاملة لإدارة أموالهم، فمن باب أولى لا يمكن أن يكون أولياء على أموال غيرهم[1].

2-أن يكون الولي عدلا

يشترط في الولي أيضا أن يكون عدلا، والمقصود بالعدالة الاستقامة على أموال الدين ولأخلاق المروءة، فلا ولاية للفاسق لأن فسقه يجعله متهم في دينه ولا يوثق بتصرفاته ولا يؤتمن على المال[2].

3- أن يكون متحد الدين مع المولي عليه (القاصر)

فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم، كما لا ولاية للمسلم،[3] لقوله تعالى: " **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**" [4] وقوله أيضا: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**"[5] وقوله أيضا: " **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**"[6].

وفي هذت المعنى يقول ابن قدامه في بيان لشروط الولاية: الشرط الثالث الإسلام وهو يثبت للكافر ولاية على مسلم وهو قول عامة أهل العلم "[7].

إن القاضي يستثنى من هذا الحكم باعتبار هذا الأخير ولايته عامة، حيث لا يشترط في اتحاد الدين بينه بين القاصر لأنه يعتبر ولي من لا ولي له، والهدف من ذلك هو عدم السماح للولي استعمال سلطته كوسيلة ضغط على القاصر لدفعه على أن يغير دينه[8] بحكم أن

---

1 - صورية غريبي، المرجع السابق، ص 121.

2 - بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب والقوانين العربية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص247.

3 - باسم حمدي حراره، المرجع السابق، ص9-10.

4 - سورة الأنفال، الآية 74.

5 - سورة المائدة، الآية 51.

6 - سورة النساء، الآية 141.

7 - سليمى صباطية، المرجع السابق، ص 61.

8 - صورية غربي، المرجع السابق، ص 126.

الإسلام يعلو عليه ولا يعلى عليه هذا من جهة، من جهة أخرى إنه في اتحاد الدين باعث على الشفقة ورعاية المصالح[1].

ومثال في اختلاف الدين بين الولي مع القاصر: هو أن الولي غير مسلم، وأولاده مسلمون أن أمهم أسلمت وهم صغار فيكبرون على دينها مسلمين ويتبعونها فلذا الولاية هنا تثبت عليهم[2].

ثانيًا: مقارنة هذه الشروط مع القوانين العربية

فلا توجد نصوص في القانون المصري، والسوري، والجزائري تنص على شرط اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، غير أن هذا الشرط مطلوب في الوصي، وقيامها على ذلك ما ورد في الشريعة الإسلامية التي يتعد أحد مصادر القانون الجزائري، بحيث يجب توافر هذا الشرط في الولي حتى تثبت له الولاية على مال القاصر.

المشرع الكويتي بتحديده الشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي بصفة عامة سواء كان أبا أو جدا أو وصيا، ولكنه لم يفصل في أحكام الأب والجد قدر ما فصل في أحكام الوصي، فنجد المادة 111 من القانون الكويتي تنص: على الشروط العامة المطلوب في الولي (أبا كان أو جدا) والوصي هي:

- أن يكون عادلا، أي أمينا حسن السيرة.
- أن يكون كفؤا، أي قادرا على إدارة المال الذي ولايته والتصرف فيه.
- أن يكون بالغا رشيدا غير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية.
- أن لا يكون قد أشهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره لأنه في هذه الحالة يخشى منه على المال الذي يكون تحت ولايته فلا يمكن منه.

وأشارت المادة في الأخير إلى أن احترام الشروط الأخرى المنصوص عليها في القانون والشريعة الإسلامية مثل شرط اتحاد الدين بين الولي أو الوصي أو المولى عليه أو الموصي عليه، والغرض من هذه الشروط هو حماية الصغير وأمواله.

---

1 - حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 9.

2 - باسم حمدي، المرجع السابق، ص9.

المبحث الثاني

نطاق تصرف النائب الشرعي في أموال القاصر

لم يقسم المشرع الجزائري سلطات الولي كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية أي حق التصرف والاستعمال والاستغلال، بل اقتصر على تقسيم واحد وهو التصرف في المادة 88 من ق أ ج، لكنه عند الرجوع للنص الفرنسي[1] لنفس المادة نجد أن المشرع قد قسم التصرفات إلى أعمال التصرف وأعمال الإدارة مع ذلك، رغم أن المشرع لم ينص على هذا التقسيم إلا أنه قام حماية القاصر من خلال تحديد التصرفات التي يجب على الولي أن يأخذ فيها إذن القاضي، بحيث جعل للولي نوعين من السلطات، سلطات لها الحرية بالتصرف فيها دون الحاجة إلى إذن قضائي، وسلطات مقيدة بإذن القاضي (المطلب الأول) ولتحقيق حماية أكبر لابد أن يخضع النائب الشرعي التي تتجاوز سلطاته لجزاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطات النائب الشرعي على مال القاصر

تعد وظيفة النائب الشرعي في رعاية أموال القاصر وإدارتها والتصرف فيها وفقا لما يحدده القانون، ويكون للنائب الشرعي بموجب هذه السلطة حق وواجب القيام بالتصرفات التي يعجز عنها القاصر لانعدام أو نقص الأهلية، والأصل أن تصرفات النائب الشرعي غير مطلقة، إذ أنها مقيدة بمصلحة القاصر مصداقا لقوله تعالى: " **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** "[2].

استنادا لهذا الحديث والقانون نتطرق لتصرفات التي لا تتطلب اذن القاضي للقيام بها (الفرع الأول) ثم نتطرق الى تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن قضائي (الفرع الثاني).

---

1 - Art 88,c fa, le tuteur est tenu de gérer les biens son pupille au niveaux de l'intrait de celui -ci est responsable au regard du droit commun et doit solicitor l'autorisation de juge pour de actes suivants...

2 - سورة الأنعام، الآية 152.

الفرع الأول: التصرفات التي لا تتطلب إذن القاضي للقيام بها

لقد نصت المادة 88 من ق أ ج على أنه: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.. ". غير أن المشرع لم يحدد هذه الأعمال التي لا تتطلب الحصول على الإذن فكيف يتم الحصول على هذا الإذن من القاضي للقيام بها، بل اكتفى بالاشتراط أن تكون بتصرف الرجل الحريص على أموال هذه التصرفات وفقا للقواعد العامة في ثلاث طوائف هي أعمال الحفظ والصيانة (أولا) وأعمال الإدارة والانتفاع (ثانيا) وكذا أعمال إجازة التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز (ثالثا) لأن هذه الأصناف الثلاث من الأعمال لا تلحق ضرارا بأموال القاصر [1].

أولا: كيفية الحصول على الإذن القضائي نوعين واقليما

المشرع لم يبين كيفية الحصول على الإذن في تقنين الأسرة الجزائري، وإنما نص فقط في المادة 89 ق.أ.ج منه على أنه يجب على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر.

أما تقنين الإجراءات المدنية والإدارية ومقارنة مع تقنين الإجراءات المدنية الملغى نجد المشرع قد حدد كيفية الحصول على هذا الإذن بشيء من الوضوح والتدقيق أكثر مما كان عليه الأمر في ظل القانون القديم.

لذلك قضت المادة 479 ت إ م إ بأنه: " **يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة** ".

من خلال هذا النص فإن الإذن القضائي يصدر في شكل أمر على عريضة، فنرى أنه تتبع في ذلك الإجراءات المخصصة لاستصدار أمر على عريضة المبينة في نصوص تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

وعن الجهة القضائية المختصة فقد حدد المشرع بنصوص تقنين الإجراءات المدنية والإدارية كالآتي:

1 - عبد السلام ذيب، قانون المدني والإداري الجديد، موفم للنشر، ط2، الجزائر، ص 216، 217.

نوعيا: تتحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في طلب الإذن من خلال المادة 32 ت إ م إ التي تنص في فقرتها الثالثة: " **تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا**"[1]. إضافة إلى نص المادة 476 ق إ م إ السابقة التي ذكرت أن الإذن يمنح من طرف قاضي شؤون الأسرة.

فمن خلال هاتين المادتين، فإن الجهة القضائية المختصة نوعيا في هذا الخصوص هي محكمة الدرجة الأولى، قسم شؤون الأسرة، أي قاضي شؤون الأسرة خروجا عن القاعدة التي جاءت بها المادة 310 ق إ م إ التي نصت على أن الطلبات والأوامر على العرائض يفصل فيها رئيس محكمة الجهة القضائي.

إقليميا: نصت المادة 426 ق إ م إ في فقرتها التاسعة على أنه: " **تكون المحكمة المختصة إقليميا** ".

في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية ".

وهو ما أكدته مرة أخرى المادة 464 من نفس التقنين، التي جاءت تحت عنوان في الولاية على أموال القاصر، يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر.

ثانيا: أعمال الحفظ والصيانة

هي تلك الأعمال التي تطلبها الضرورة العاجلة للحفاظ على المال[2]، وعليه فتطبيقا لأحكام المادة 718 من ق م ج التي تنص على أنه: " **لكل شريك في البيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم احفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء** ". فإنه ينوب الولي عن الشريك القاصر في المال الشائع [3] في القيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال

---

1 - قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج. ر، ع 49 الصادر في 20 أوت 2014 المعدل والمتمم.

2 - أنظر: عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون (النظرية العامة للحق)، دار الثقافة، دون بلد، دون ط، 2006، ص185.

3 - أحمد عيسى، اجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، الجزائر، 2009، ص89.

الشائع تطبيقًا لأحكام المادة 719 من ق م ج جالت تنص على أنه: " **يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص بقضي بغير ذلك** ".

ثالثا: أعمال الإدارة والانتفاع

هي تلك الأعمال التي تقع في الوسط بين أعمال الحفظ والصيانة، وبين أعمال التصرف، هذا يعني أنها أخطر من الأولى لكونها لا تتصف بحالة التكليف، وأقل خطورة من الثانية لكون ها لا يترتب عنها أي تعديل في المركز القانوني والمالي للشخص[1]، كما يمكن تعريفها أيضا أنها: تلك الأعمال التي تتفق مع ما أعد له المال سواء كان عقارا أو منقولا أو يدخل في نطاقها أعمال الإدارة المعتادة، التي لا تنطوي على تغيير جوهري في الشيء وكذلك أعمال الإدارة غير المعتادة التي تدخل على تعديل جوهري في العرض الذي أعد له الشيء أو المال". وطبقا لهذا يحث للوالي أن يقوم بتجميع أعمال الإدارة المعتادة التي تضم قسمة المهيأة المكانية والزمانية التي يمارسها الولي الأصلي نيابة عن القاصر بدون إذن المحكمة، كما يكون من ضمن أعمال الإدارة والانتفاع ما يلي:

أ- إيجار العقارات لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات: وذلك من خلال المادة 468 ق م ج [2] على أنه لا يجوز لمن لا يملك الا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته عن (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، فالمشرع الجزائري صنفها ضمن أعمال الإدارة التي لا تلحق الضرر بأموال القاصر ولا تحتاج إذن القضائي، ولم يقم أيضا بالتفريق بين الأب والجد في إيجار العقار، على عكس نظيره المشرع المصري الذي فرق بين الأب والجد أي أجاز عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد وهذا طبقا للمادة 10 من قانون الولاية على مال القاصر المصري.

1 - عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص76.

2 - المادة 468 من قانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

ب- بيع المنقولات العادية للقاصر: وهي تلك التي ليست لها قيمة مالكية وليست ذات أهمية كبرى[1].

ج- جني وبيع الثمار لعد نضجها لتجنب فسادها: حيث يتعين على الولي قطفها، ومثال على ذلك أنه لو كان للقاصر بساتين من البرتقال، ففي هذه الحالة على الولي أن يقوم بجني الثمار في الوقت والموسم المحدد وبيعها حتى تعود بالمنفعة والربح على القاصر، حيث أن الإبقاء عليها يؤدي إلى تلفها مما يسبب خسارة وتفويت الربح عليه[2].

د- دفع الولي ديون القاصر وتسليم مبالغ الدين التي هي ذمة الغير: لأن عدم تسديد الديون يلحق أضرار بالقاصر. كما يكون الولي تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية وفي مختلف الدعاوى القضائية، وكل الدعاوى التي يفوضها القانون لصالح القاصر، كدعوى القسمة ودعوى بيع العقار في المزاد العلني[3].

الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه، وسائر للتكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقرر على المال كل ذلك ما لم يوجد نص يقتضي بغير ذلك، لذلك على الولي أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته وكذا دفع الضرائب وكل ما ينتج على المال الشائع إذا كان شريكًا على الشيوع، وله أن يوفي بالديون المترتبة على القاصر ويستوفي حقوقه من الغير، وكذلك يبيع المال سريع التلف وكذلك النفقة على الصغير. [4]

وهذه الأعمال المتعلقة بالحفظ والصيانة ليست سلطة للولي على المال القاصر فحسب بل هي واجب يتوجب عليه القيام بها، فعلى الولي واجب القيام بالتسجيلات الرسمية لفائدة القاصر، وواجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كانتقال الملكية لفائدة القاصر، وكذا واجب عقد تأمينات عادية بهدف تغطية خطر ضياع أموال القاصر[5].

---

1 - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص88.

2 - محمد بوعمرة، أموال القاصر في تشريع الأسرة الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن عكنون، 2012-2013 ، ص91.

3 - دليلة سلاني، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص107.

4 - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص185.

5 - مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص76.

رابعا: إجازة التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز فقها وقانونا

سبق وأن رأينا أن الصبي المميز تكون تصرفاته النافعة نفعا محضا نافذة، فمن البديهي أن يباشرها عنه الولي، فله أن يقبل الهبة والوصايا، وذلك دون اللجوء إلى طلب الإذن من القاضي، أما التصرفات الضارة ضررا محضا فهي باطلة وليس للولي إقامتها، بل له التمسك بحق إبطالها لمصلحة القاصر، وكذلك للقاصر المميز تصرفات دائرة بين الفع والضرر فللوي كما مر علينا الحق في اجازتها من عدمه، وهذا الحق أعطته له المادة 83 ق أ ج، وهذا بنصها على أنه: **من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القاضي ".**

وعليه يتبن من نص المادة أن حق الإجازة هو حق خالص لمن هو ولي أو وصي، فله أن يمارسه دون إذن القاضي إلا في حالة النزاع حول نفعها من ضررها، فهنا يرفع الأمر إلى القضاء للفصل فيه فله إقرارها وإبطالها.

1- تعريف الإجازة في الفقه الإسلامي

جاء في المصباح المنير " جزاء العقد، نفذ ومضى على الصحة "، وجاء في فتح القدير أن، الإجازة تصرف في العقد بالإبقاء. فالإجازة لفظ يستعمل في إنفاذ العقود الموقوفة، بمعنى ترتيب آثارها، وهي كما جاء في فتح القدير لابن همام: رفع المانع الذي يعترض سبيل التصرف الشرعي الموقوف[1].

2- تعريف الإجازة في الاصطلاح القانوني

عرفها البعض بأنها تصرف من جانب واحد، يترتب عليه اسقاط حق ابطال العقد للقابل للإطلال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك وضرورة مؤبدا بعد أن كان مهددا بالزوال[2].

فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة جعل التصرف الدائر بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي، وهدا مستمد من فقه الشريعة الإسلامية، ومن بعض القوانين العربية، فالقانون

1 - صورية غريبي، المرجع السابق، ص 177.

2 - بيبة بن حافظ، المرجع السابق، ص56.

الأردني في المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية والقانون المغربي. كذلك هناك نقطة مهمة تدخل ضمن أعمال للإدارة والانتفاع لم ينص عليها المشرع الجزائري عليها صراحة بالرغم من إقرار الشريعة الإسلامية لها، وهي قضية للإنفاق من مال القاصر، سواء عليه هو نفسه أو على من تجب عليه نفقتهم بالمعروف، وهذا ما أقره المشرع الحكيم في قوله تعالى من خلال الآية 6 من سورة النساء: " **وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** "وكذلك قوله تعالى: " **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** " الآية 152 من سورة الأنعام.

وحسب رأي أحد الأساتذة وبناءًا على ذاك يحق للولي سواء أبا أو أما الانفاق من أموال أولادهم القصر إلى غاية بلوغهم سن الرشد، كون أن حق الانتفاع عبارة عن حق من طبيعة خاصة، وهذا يعني أننا نكون أمام تطبيق أحكام المادة 844 ق م ج وما بعدها المتعلقة بحق الانتفاع على الأموال حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث "[1]. في المادة 225 من قانون الأسرة[2].

ففي القانون الجزائري حدث تعارض وتناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة على أن التصرف الدائر بين النفع والضرر قابل للإبطال لمصلحة الصبي المميز، الذي له الحق في الابطال أو الاجازة تمتد من 5 سنوات لمدة سنة من بلوغه سن الرشد، وهذا طبقا للمواد 99-100-101 من ق م ج، أما بخصوص تقنين الأسرة فقد أخذ بفكرة العقد الموقوف، بمعنى أن حق الإجازة حق خالص موقوف على إجازة الولي أو الوصي، فله أن يمارسه دون إذن القاضي، ولم تمنح للقاصر حق الإجازة بعد بلوغه سن الرشد[3].

مصطلح الإجازة مصطلح في غير محله، فمصطلح إقرار أحسن لأن الإجازة لا تصدر إلا من طرف في العقد، كما ترد على عقد صحيح كان قابلا للإبطال، ولا تتقيد إلا النزول عن

1 - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص ص 62-63

2 - صورية غربي، المرجع السابق، ص62.

3 - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 91.

الحق في طلب الإبطال، أما الإقرار فيرد على عقد منتج لآثاره، ويصدر من شخص لم يكن طرفا في العقد[1] مثل الولي أو الوصي والمالك في بيع ملك الغير[2].

وهناك من الدكاترة من يرى أن استعمال مصطلح التأييد بدل من الإجازة لأنه الأكثر دلالة من المعنى المقصود، لأننا بصدد عقد يرتب آثار، فإذا تنازل صاحب الحق عن حقه في الإبطال يكون عقدا قائما كان مهددا بالزوال فيستقر نهائيا[3].

الفرع الثاني: تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن قضائي

تتمثل في بيع العقارات ورهنه وقسمته، جراء المصالحة أو الصلح، بيع المنقولات ذات الأهلية الخاصة.

أولا: بيع العقار ورهنه وقسمته

تعتبر التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي نظرا لأهمية الثروة العقارية في مجتمعنا، لذا قيدها المشرع بضرورة الحصول على إذن القاضي في التصرفات الواردة على عقار، سواء تعلق الأمر ببيع العقار أو رهنه أو قسمته في حال وجود القاصر بين الشركاء[4].

نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المقايضة والتي هي بدورها عمل من أعمال التصرف يبرم لاستغلال رأس المال، فهل يجب على الولي، بصدد مقايضة تتعلق بعقار مملوك للقاصر للحصول على إذن قضائي ؟ أو يطبق حرفية النص ويغض الطرف باعتبار هذا التصرف لم يذكر مع باقي التصرفات ؟

يرى بعض الشراح أنه يجل اخضاع مقايضة العقار بمال أو عقار آخر الى إذن القاضي وهذا نظرا لاتحاد العلة والسبب من اشتراطه في البيع[5] وكون المادة 415 ق م ج تنص على

---

1 - سميحة حنان خواديجية، المرجع السابق، ص37.

2 - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 62.

3 - جميلة موسوس، المرجع نفسه، ص 63.

4 - أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 51282 المؤرخ في 19 / 1988/12 قيد قسمة عقار القاصر من طرف الولي بالإذن القضائي. أنظر المجلة القضائية الجزائرية، عدد 2، لسنة 1991، ص 63.

5 - أنظر علاوة بوقران، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، ع 3، الجزائر، 1995، ص 13.

أنه: " **تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح له طبيعة المقايضة وجب تقييد مقايضة العقار بالإذن القضائي على غرار البيع** " وذلك في انتظار التفاتة من المشرع لهذا النص والقيام باستدراك هذه الحالة.

فيما يتعلق ببيع العقار فقد حدد المشرع قاعدة مهمة، يجب على القاضي مراعاتها أثناء منح الإذن المتعلق بهذا التصرف، وذلك من خلال نص المادة 89 ق م ج التي سبق وأن ذكرناها، تتمثل في أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني، فلا يكفي أن يحصل النائب على الإذن لبيع العقار فقط، وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر، وذلك لما في المزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أن القاضي هو من يقوم بالبيع[1].

أكدت على نفس هذه القاعدة المادة 783 ق إ م إ في فقرتها الأولى، والتي جاءت بنصها:" **يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية المفلس حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة** ".

أما بخصوص ثمن العقار فقد ذهب المشرع إلى أبعد ما جاءت به المادة 88 ق أ ج وذلك في المادة 2/281 ق أ ج في حالة قسمة تركة كان القاصر فيها أحد الورثة، وسواء كانت عقارات أو منقولات، فلم يكتف بوجوب الحصول على إذن، بل أكد على الضرورة أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك لتوفر حماية أكبر لأملاك القاصر لما يمكن أن ينجر عن القسمة لاتفاقية من استغلال لضعف القاصر وإضرار بمصلحته.

نشير هنا أن مصطلح الولاية المستعمل من قبل المشرع يقصد به النيابة الشرعية بشكل عام، وقد سبق وأن ذكرنا أن مصطلح الولاية قد يستعمل لهذا المعنى أحيانا، والدليل على ذلك أن المشرع تحت عنوان " الولاية على أموال القاصر " قد تناول كذلك إجراءات تخص الولاية والوصاية والتقديم في المواد من 465 إلى 480 ت إ م إ.

1 - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 144.

ثانيا: معيار المصلحة

تتم عملية المصلحة عن طريق إبرام عقد الصلح الذي عرفته المادة 459 ق. م. ج : "عقد ينهي به الطرفان نزاعًا قائمًا أو يتوافيان بي نزاعًا محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". ومن هنا تظهر خطورة عملية المصالحة التي يقوم بها النائب الشرعي، بحيث إن هذا التنازل قد يلحق ضررًا بمصالح القاصر ومن هذا الباب اشترط المشرع وجوب حصول النائب على إذن من القاضي لإجرائها[1]، نذكر هنا أن المشرع لم يوضح إذا ما كانت المصلحة المقيدة بوجوب الحصول على الإذن المتعلقة بعقار مملوك للقاصر أو منقول، حيث أن عمومية توحي بأنها تشملها معًا، إلاّ أن موضع العبارة في الفقرة الخاصة بالتصرفات المتعلقة بالعقار من بيع ورهن وقسمة إضافة إلى إيراد المشرع الحديث عن المنقولات في فقرة خاصة، توحي بغير الإيحاء الأول مما يدفعها إلى القول أن المصالحة التي قصدها المشرع متعلقة بعقارات القاصر فقط[2].

ثالثا: صلاحيات الولي في للتشريعات المقارنة

أ- صلاحيات الولي لدى بعض الدول الأخرى:

نجد أن صلاحيات الولي لدى بعض تشريعات الدول متشابهة في بعضها ومختلفة في بعضها الآخر كالسعي لتحقيق مصلحة القاصر، فهو هدف مشترك بين هذه الدول وكمثال عنها نجد القانون الأردني قد سوى بين الأب والجد فكلاهما مقيد بما ينفع المحجور، وتكون عقودها في هذا الإطار صحيحة ما دام معروفين بالأمانة وحسن التصرف، أما في الحالة المخالفة يبني القانون حكم تصرفاتهم وإن أجاز القاضي وحيث يجوز للأولياء الصغار بيع أموالهم غير المنقولة بإذن من المحكمة إذا توفر ما يلي:

1- إذا انتقلت إليهم تلك الأموال بالإرث وإذا كان الدين ناشئا عن منها.

2- من أجل نفقات الدراسة أو المعالجة الطبية سواء انتقلت إليهم عن طريق الإرث أو بأية صورة أخرى.

1 - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 53.

2 - علاوة بوتفرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، ع3، الجزائر، د. ت، ص14.

قد أجاز القانون الأردني للأولياء والأوصياء كذلك التصرف ليس فقط في العقارات المملوكة وإنما في العقارات الأخرى كذلك، وكذلك الحصول على إذن من المحكمة لرهن أموال المحجوزين.

ب- صلاحيات الولي لدى الفقه الحنفي

تكون صلاحيات الولي عند الفقه الحنفي ذلك إن أصبح للولي حق التصرف في أموال المحجور وإدارتها، إلا أن ذلك مقيد بما يعود بالنفع على هذا الأخير، ويميزون بين أن يكون للأب مستوزر الحال أو لا، وأن رعن مال الصغير للغير في دين على الصغير أو على الأب نفسه جائز دون إذن المحكمة[1].

المطلب الثاني

جزاء تجاوز الولي لحدود سلطته

يرسم القانون النائب الشرعي حدودًا ليمارس ضمنها نيابة، فيكون الخروج عن هذه الحدود تتجاوزا لسطته ومخالفة للقانون، حتى يتضمن المشرع حماية القاصر من مثل هذه التجاوزات، التي قد يقوم بها النائب في حق القاصر أعطى لتقاضي حق تقرير إجراءات عليها، قد تمس هذه الإجراءات التصرفات التي يبرمها الولي خارج نطاق السلطات الممنوحة له، أو دون احترام إجراءات القانونية الواجبة عليه والتمثيل في استصدار إذن بالتصرف.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/88 ق. أ. ج سابقًا، وعليه يقتضي أن نتطرق في هذا المطلب إلى مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وموقف المشرع من تجاوز الولي لحدود سلطته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي

مسؤولية الولي على مال القاصرة مصدران هما القرآن والسنة.

أولاً: القرآن الكريم

جاءت في الآيات التالية " وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ " سورة الإسراء الآية 34، وقوله تعالى: " إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا

1 - محمد صبري السعدي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 54.

وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا "[1]، إن الله عز وجل أمر بعدم التصرف في أموال اليتيم إلاّ بلاتي هي أحسن، حيث اعتبر لكل مال اليتامى ظلما وممثلة بأكل النار[2].

ثانيًا: في السنة المطهرة

قال صلى الله وسلم: "جنبوا السبع المويقات حيث نهانا عن أكل مال القاصر وخاصة القاصر اليتيم فإذا تصرف بما يضر مصلحة القاصر عن عمد أو إهمال ورأى القاضي بأن مصالح القاصر معرضة لضياع يكون قد أخل بواجبه الشرعي، ويوقع عليه جزائيين هما العزل والضمان[3]، فالعزل يراد به إعفاء الولي من مهامه في إدارة أموال المولي عليه القاصر، أما الضمان فيضمن الولي مال القاصر الذي أضاعه عن سوء نية أو همال منه من ماله الخاص لأن المفرط هو الولي بالخسارة ولا يترأ ذمته إلا بأدائه، إعمالاَ بقواعد المسؤولية التقصيرية. [4]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تجاوز الولي لحدود سلطته

نصت المادة 90 ق أ ج إذا لم يتصرف تصرف الرجل الحريص في مال القاصر وثبت التعارض في المصالح، هنا يتدخل القاضي ويعين متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء طلب من له مصلحة، وإذا قام الولي بتصرف دون إذن القاضي، فهنا يقرر البطلان المطلق لهذا التصرف[5] لأن مثل هذه التصرفات من شأنها تعريض القاصر للخطر.

ومن الناحية القضائية اتجهت المحمة العليا في القرار رقم 72353 على اعتبار عقد الإيجار الذي أبرمه الولي دون إذن القاضي، مخالفا للقانون وبالتالي يقع باطلا[6].

---

1 - سورة النساء الآية 10

2 - سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص36.

3 - سميحة حنان خوادجية، المرجع نفسه، ص36.

4 - محمد البشير، الولاية على القاصر إجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارن، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2017، ص248.

5 - حنان بن عزيزة، إشكالية تجاوز الولي حدود سلطته على أموال القاصر في ظل القصور، الجزاءات القانونية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 225.

6 - المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1991/04/10، ملقف رقم 72353، غرفة الأحوال الشخصية، م ق، ع 3، 1993، ص 115، نقلا عن محمد بشير، المرجع السابق، ص 249.

حيث جاء في القرار ما يلي: " من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر، من ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصر لبس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلها إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا طبقوا صحيح القانون ".

وما يلاحظ على المادة 88 ق أ ج أن المشرع ألقى جملة من الالتزامات على عاتق الولي لا بد له أن يكون حريصا في أدائها، إذا لا مسؤوليته، ونتيجة لذلك يوقع عليه الجزاء فيحاسب حتى على الخطأ البسيط أو اليسير، لكن المشرع الجزائري اكتفى من خلال المواد 87-88-89-90 ق أ ج بتنظيم أحكام الولاية على أموال القاصر دون الإشارة إلى طبيعة الجزاء أو الجزاءات التي من الممكن أن توقع على الولي باستثناء العزل، فمن الناحية العملية يلجأ القاضي بعد التأكد من ثبوت إخلال الولي بواجباته فترة ممارسة مهام الولاية على مال القاصر الذي تحت ولايته إلى الحكم عليه بأخذ الجزاءات المدنية، فيتجه القاضي إما إلى إسقاط الولاية عنه وإن اقتضى الأمر عليه أيضا يحكم بالتعويض، وهذا جبرا للضرر اللاحق بأموال القاصر[1]. وتتمثل هذه الجزاءات التي توقع على الولي في حالة تجاوزه لحدود النيابة في:

أولا: العزل

العزل جزاء وسبب من أسباب انقضاء الولاية، وهذا حسب المادة 4/91 ق أ ج حيث تنص على: " **تنتهي وظيفة الولي بإسقاط الولاية عنه** ".

فيقصد بالعزل إعفاء الولي أبا كان أو أما من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه قاضي شؤون الأسرة لحماية مصالح القاصر في مواجهة الولي وذلك بناء على طلب أي شخص تكون له مصلحة في العزل[2].

1 - حنان بن عزيزة، المرجع السابق، ص 227.

2 - سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 36.

وقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على اسقاط الولاية عن الولي، دون أن يحدد لنا الأسباب التي بناء عليها بحكم القاضي بالعزل، خلافا للمشرع المصري الذي كان صريحا، حيث نص في المادة 20 من قانون الولاية على المال: " **إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب تصرف الولي أو لأي سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها** "[1].

ثانيا: التعويض

حيث تنص عليه المادة 124 ق م ج: " **كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا بالغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**" فهو يعتبر جزاء بوقع على الولي بتعويض الخسارة والضرر الدي لحق القاصر بسبب فعله[2].

إن الأحكام المتعلقة بتعويض القاصر عن الضرر الذي لحق به ترجع للسلطة التقديرية للقاضي التي تتصور فيها أن يتم التقدير بحسب جسامة الضرر اللاحق بالقاصر للمبادئ العامة للتعويض التي يحكمها القانون المدني[3].

1 - حنان بن عزيزة، المرجع السابق، ص 228.

2 - سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 36.

3 - سناء قندوز، المرجع السابق، ص 127.

الفصل الثاني

تصرفات النائب الشرعي على أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة

بالإضافة إلى نظام الولاية الأصلية على مال القاصر هناك أنظمة أخرى تحت ما يسمى بالولاية " المكتسبة " فهي لا تستمد وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلا إذا أمدتها الولاية الأصلية بهذا الوجود، أقرها المشرع للقاصر للقيام بكافة التصرفات القانونية نيابة عنهم، حيث عالجها المشرع الجزائري في الكتاب الثاني لقانون الأسرة " الوصاية والتقديم " نظام لرعاية أموال القاصر، شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة، فلا تكون إلا للأب والأم والجد الصحيح، وإذا لم يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية، أي تعين يخص شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر والغرض من النظام الوصاية، والتقديم هو صيانة ثروة أموال القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة.

حيث نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة الجزائري مباشرة بعد تنظيم أحكام الولاية، ومنح كل من أب القاصر وجده سلطة اختيار الوصي يوحي كل آلية أن يكون خلفا على أولاده، أو أحفاده يدير شؤونهم بعد موته إذا لم تكن له أم تتولى ذلك أو ثبت عدم أهليتها للقيام بشؤون الولاية، وهذا ما يثبت في نص المادة 92 من ق أ ج التي سبق ذكرها. وبعد اختيار الوصي من طرف الأب أو الجد أن تقوم المحكمة بالموافقة على تثبيته، إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون، وهو ما تؤكده المادة 94 من ق أ ج بنصها على: " **يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها** ".

أما المادة 94 ق أ ج تنص على أن المشرع ربط عرض الوصاية على القاضي بوفاة الأب دون اشتراط ذلك عندما يكون لاختيار من فعل الجد، بحيث أن ظاهرة النص يفيد بأن الوصي الجد لا يخضع لتثبيت القاضي، غير أن هذه الإفادة غير منطقية، بحيث أن لا يعقل أن يخضع الوصي الأب إلى المراقبة، في حين أن الأب أقرب إلى ابنه من جده، وأسبق في ترتيب الأولياء منه كذلك، أما فيما يخص الشروط الواجب توفرها في الوصي فقد نص عليها

المشرع في المادة 93 من ق أ ج بنصه على أنه: " **يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا قادرا أمينا حسب التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة** ".

كل هذه المعلومات سنتطرق إليها بتفصيل معمق من خلال (المبحث الأول) سنتطرق إلى مفهوم النيابة المكتسبة على أموال القاصر. أما في (المبحث الثاني) سنتطرق إلى سلطات الوصي والمقدم على أموال القاصر.

المبحث الأول

مفهوم النيابة المكتسبة على أموال القاصر

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري أن صورة النيابة الشرعية هي " ولاية وصاية، قوامة " كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة وهي " الولاية " وهم بهذا المعنى يرون أن الولاية نوعان: ولاية أصلية وولاية نيابية، أو " ولاية مكتسبة " وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر كالوصي الذي يستمد ولايته من الوالي، أو القاضي والقيم التي يستمدها من القانون. والتقديم هو نوع ثالث من أنواع النيابة الشرعية التي نص عليها المشرع في المادتين 99 و100 من قانون الأسرة.

حيث قسمنها هذا المبحث إلى مطلبين، (المطلب الأول) نتطرق فيه إلى الوصاية على أموال القاصر. أما (المطلب الثاني) نتطرق فيه إلى مفهوم التقديم على أموال القاصر.

المطلب الأول

الوصاية على أموال القاصر

تختلف الوصاية عن الولاية، من حيث أن الولاية إلزامية يستمد الولي صفته من القانون مباشرة، أما الوصاية هي اختيارية، حيث أنه يمكن للوصي قبول هذه الوصاية أو رفضها. وهي شخصية لا تنتقل إلى الورثة. حيث سنتطرق في (الفرع الأول) للتعريف بالوصاية من الناحية اللغوية وكذا من الناحية الاصطلاحية، أما (الفرع الثاني) سنتطرق إلى شروط الوصاية.

الفرع الأول: تعريف الوصاية لغة واصطلاحا

للولاية المكتسبة على المال على غرار باقي المفاهيم التي مرت علينا تعاريف مختلفة وذلك عند علماء اللغة (أولا)، وعند فقهاء الشريعة الإسلامية (ثانيا)، وكذا قانونا (ثالثا)، ثم نميزها عن الولاية الطبيعية.

أولا: الوصاية لغة: نقول أوصيت فلان أي أعطيته حق التصرف بعد موتك فيما كان لك من حق فيه كقضاء الديون ورد الودائع واستردادها وتوزيع وصيتك وولاية على أولادك الصغار أم الذين لم يبلغ سن الرشد، والتصرف في أموالهم لحفظها من الضياع والنقصان[1].

1 - صورية غربي، المرجع السابق، ص ص 168-189.

ثانيا: الوصاية اصطلاحا: لم يرد في القانون تعريف لا الولاية ولا الوصاية رغم تناول أحكامها، لذلك نضطر لاستلهامها من المدونات التي تعرضت للوصاية.

فالوصاية هي تفويض ممن له التصرف لمكلف بالقيام بالتصرف ما بعد وفاته، لمصلحته من لا يستقل بأمر نفسه في النظام القانوني مقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له[1].

لذلك فالوصاية هي وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر، بتعيين من الأب أو الجد أثناء حياتهما إذا لم تكن هناك أم للقاصر تمارس عليه الولاية"[2].

أ- تعريف الوصاية في الفقه الإسلامي

عرف الحنفية الوصاية بأنها طلب الشيء من غير ليفعله بعد وفاته أو غيبته أو قضاء ديونه والحفاظ على المال أو تزويج بناته، فالوصاية عند الحنفية إنابة بعد الموت أو الغيبة.

وعرفها المالكية بأنها عقد يوصي نيابة عن عاقده بعد موته، وهذا التصرف يشبه عند المالكية والوصية أما الشافعية فللوصاية عندهم تعريفان هم:

1- إثبات تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

2- العهد على من يقوم على أولاده بعده.

أما الحنابلة فقد عرفوها: جعل التصرف لغيره بعد موتته فيما كان التصرف فيه.

وخلاصة القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا الوصاية أمريا بالصرف بعد الموت، والدليل على ذلك نجده في قوله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾.[3] فالآية شاملة لكل حق مادي ومعنوي في ذمة الموصي نحو الولد الموصي عليه.

ثالثًا: الوصاية في الاصطلاح القانون

لم تذكر النصوص القانونية تعريفا خاصا بنظم الوصاية ولا بالوصي، إلا أن فقهاء القانون ذكروا بعض التعريفات منها:

---

1 - زوبيدة إقروفة، إبانة في أحكام النيابة، الأهلية للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية، 2014، ص 60.

2 - كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص 76.

3- سورة البقرة، الآية 180.

- تعريف الدكتور الجبوري علي: أن الوصاية هي نوع من أنواع النيابة وتسمى بالولاية المكتسبة وعي التي تكون بتسليط من الغير فيكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه سواء كان وليا خاصا كالأب أو الجد أو عاما كالقاضي ".

أما الدكتور عمرو عيسى قد عرف الوصاية على أنها: " نظام لرعاية أموال القاصر فهي شبيهة بنظام الولاية فكلاهما يحمي أموال القاصر، غير أن الولاية لا تكون إلا للأب والجد وأساسها القرابة، فإذا توفيا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الأخذ بالوصاية، وهي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا "[1].

والمشرع الجزائري: لم ينص على تعريف الوصاية، وإنما اكتفة بذكر الوصي المختار من الأب والجد، والوصي الذي عين من القاضي أي المقدم على عكس بعض القوانين العربية التي عرفت الوصاية كقانون الأحوال الشخصية الأردني الذي عرفها على أنها: " الوصاية أخص من الوصية فهي لا تنص على تطبيق التهليك إلا بعد الموت ". هذا التعريف موجود في الوصية وعرفها قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة 75 على أنها: " قام الشخص غيره لينظر فيما أوصى بعد وفاته "[2].

رابعا: الطبيعة القانونية للوصاية

الموصي يمثل القاصر، في الأعمال التي يباشرها والتصرفات التي يبرمها القاصر بأموال الوصاية، وتتصرف هذه الأعمال والتصرفات إلى القاصر شخصيا مما يجعل الوصي نائبا قانونيا على القاصر.

أما في خصوص تقرير نيابة الوصي عن القاصر، ورد في قرار محكمة النقض المصرية " الوصاية هي أنواع " النيابة القانونية " تحل بها إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانونية الى ذلك الأخير[3].

---

1 - أشارت إليه: موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص 99.

2 - عبد اله محمد سعيد ربايعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، 2005، 18.

3 - بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط 1، سطيف، 2012، ص 19.

بالرجوع إلى صورة النيابة، نجد أن الوصي نائب قضائي بالنظر إلى الجهة التي عينته وهو النائب القانوني، ممثلة مثل الولي الشرعي بالنسبة إلى المصدر الذي حدد سلطته حيث المصدر هو القانون، وتبدو الصلة بين الولاية والوصاية أن موضوعهما سلطة تمنح للغير القاصر سواء في النفس أو المال ويفترقان في طريقة اثبات التصرف. فإثبات الولاية بقوة القانون، أما الوصاية فلا تثبت إلا بأمر من المحكمة الذي صدر لتثبت الوصي من قيل الولي أو القاضي.

الفرع الثاني: شروط الوصاية

لابد من توافر مجموعة من الشروط في الوصي الذي تؤهله لإدارة أموال القاصر، وتقوم المحكمة بالتحقق من توافرها فيه أو تثبته، كما تتحقق من توافرها فيه طيلة مدة الوصاية، فإن زال أحدها أسقطت منه.

أولا: الشروط المتفق عليها على أموال القاصر

يشترط فقهاء الإسلام في الوصي نفس الشروط الواجب توافرها في الولي، والتي تتمثل في:

- أن يكون الوصي كامل الأهلية.
- أن يكون الوصي عادلا.
- أن يكون الموصي في الدين مع القاصر.

- **شروط الوصي في القانون والفقه الإسلامي:** حيث نصت المادة 93[1] من ق أ ج، يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا أمينا حسب التصرف وقاضي عزله إذا لم تتوافر فيه الشروط المذكورة[2].

وبناء على ذلك يشترط القانون الوصي كامل الأهلية والعدالة والكفالة، كما يشترط فيه اتحاد لدين القاصر.

1 - المادة 93، قانون الأسرة الجزائري، سالف الدكر.

2 - صورية غربي، المرجع السابق، ص 154.

أما القانون المصري: حيث اشترط أن يكون الوصي من ملة القاصر أي من دينه، فيجوز مثلا أن يتولى الأرثودوكسي الوصاية على القاصر الكاثوليكي، حتى يوجد وصي كفؤ من طائفته[1].

كما يشترط أيضا في الوصي المؤهل للنيابة الشرعية، على مال أولاد من أسندت إليه الوصاية تتطابق للإيجاب والقبول أي إيجاب الموصي وقبول الوصي، ويتم هذا الإيجاب والقبول دون اشتراط ألفاظ مخصوصة بذلك، بل يكون بكل لفظ يدل عليه، لكن لابد أن بكون له إيجاب صراحة أما القبول يكون صراحة أو دلالة، ويكون صراحة إذا صدرت من الوصي عبارة بالقبول كقبلت أو رضيت أو وافقت. ويكون دلالة كتصرف الوصي في أموال المولى عليه كحصر التركة بعد وفاة الموصي أو قضاء ديونه، أو شراء ما يحتاج إليه القاصر، وهناك شرط ثاني وجوب عرض الوصاية على القاضي بعد وفاة الموصي لتثبيتها أو رفضها[2].

ثانيًا: الشروط المختلف فيها

هناك بعض الشروط التي هي محل خلاف، ومن ذلك:

1- **شرط البصر**: قال جمهور الفقهاء تصح الوصاية للأعمى، لأن عماء لا ينفي عنه حريته وحسن تصرفه، كما أن الأعمى تصبح شهادته وصلاحيته في الزواج والولادة على أولاده القصر فيصبح الايصاء له كالبصر. أما في القانون فلم نجد ما يدل على عدم صحة الوصاية للأعمى، إن كان يمكن أيضا، فالأعمى إلى فئة العاجزون غير القادرين على أمور الوصاية. فنصت المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري على أن تنتهي وظيفة الولي بعجزه وللمحكمة سلطة ما إذا كان الولي عاجز أم لا، فقد يتلقى هذا الأخير تكوينا يجعله أحسن تصرف من كثير من المبصرين[3].

2- **شرط الذكورة**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الذكورة ليست شرطا في الوصي، فكما يجوز الايصاء للرجل يجوز للمرأة، وقد عللوا بذلك بأن المرأة من أهل الشهادة فجاز الايصاء اليها في كل ذلك من

1 - قانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 10 يوليو 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري.

2 - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 96.

3 - المرجع نفسه، ص 102.

معين الولاية، فكما للمرأة إدارة أموالها، لها أن تدير أمور من هي وصية عليهم، فالقانون لا يخاف إلا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فليس هناك حكم يمنع المرأة من الوصاية كما لم ينص على شرط الذكورة في شروط الوصي[1].

ج- وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر

لم يتطرق القانون أيضا لهذا الشرط ولم يقم، باعتبار أن اختلاف الجنسية من بين أسباب عدم الصلاحية للوصاية، من ثم لا يوجد مانع في اختلاف جنسية الوصي والموصي عليه، يكفي أن يكون متحدا معه في الدين، فلا يكون أفضل من الأم كوصية على ابنها التي قد تكون مختلفة عنه في الجنسية جنسية أبيه "[2].

ثالثاً: القوانين العربية محل المقارنة

فقد اختلفت فيما بينها حول الشروط المطلوبة في الوصي بينما هناك من لم ينص على أي شرط وهو حال المشرع التونسي والمشرع الكويتي، بينما ذهبت بقيت القوانين العربية محل المقارنة، إضافة إلى ذكر شروط الوصي وإلى عدد صفاته وحالات لا يجوز أن يتصف الشخص المرشح، لتولي الوصاية على القاصر والمحجوز عليه.

فالمشرع المغربي وضع مجموعة من الشروط، حيث يجب أن يكون للوصي أهلية كاملة حازما ضابطا، وللمحكمة اعتبار الملائمة في الوصي[3].

كما أكد المشرع المغربي على عدم صلاحية أن يكون وصيا المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان (خيانة الأمانة)، أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق. وأيضا المحكوم عليه بالإفلاس أو الذي في إطار التصفية القضائية، وكذلك كل من كان بينه وبين المحجوز نزاع قضائي، أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجوز[4].

1 - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص ص 103-104.

2 - بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص ص 48-49.

3 - المادة 246 من مدونة الأسرة المغربية.

4 - المادة 247 من مدونة نفسها.

وفي القانون الموريتاني يشترط في الوصي أن يكون كامل الأهلية، مسلما عاقلا بالغا أمينا حسب التصرف، وأجازت المادة ذاتها للقاضي أن يعزل الوصي في حالة ما إذا لم تتوفر هذه الشروط[1]، وهي ذات الشروط التي نص عليها المشرع الليبي مع اختلاف في الألفاظ والعبارات[2] وأضاف المشرع الإماراتي لهته الشروط أن يكون قادرا على القيام بمقتضيات الوصاية[3].

ولم يحدد المشرع الموريتاني الحالات التي لا يجوز فيها أن يكون الشخص وصيا، بينما حددها المشرع الليبي في الحالات التالية:

- حكم عليه في جريمة تقتضي سلبه ولايته وفقا لذات القانون.
- كل من كان مشهورا بسوء السيرة أو لم تكن له وسيلة مشروعة للعيش.
- من سبق أن سلبت منه ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.
- من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين وصيا أو فيها لأسباب تقتنع بها المحكمة.
- كل من كان هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه خصما للقاصر في نزاع قضائي أو كانت بينهما عداوة أو خلاف عائلي يخشى معه على مصلحة القاصر[4].

وقد اعتمد المشرع الإماراتي تقريبا بنفس الحالات، حيث نص على أنه يمنع من الوصاية الأشخاص الذين يكونون في إحدى الحالات التالية:

- حيث يكون الأب قد كتب في ورقة رسمية أو عرفية، أنه يحرم الشخص من الوصاية لأسباب جدية تتحقق منها المحكمة.
- إن كان بين الوصي أو زوجة أو أحد أصوله أو فروعه عداوة مع القاصر، يخشى معها على مصالح القاصر[5].

---

1 - المادة 181 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية.

2 -المادة 60 من قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن حكمهم الليبي.

3 - المادة 215 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

4 - المادة 61 من قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم الليبي، المرجع السابق.

5 - المادة 215 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المرجع السابق.

- المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في إحدى الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ما لم تفت خمس سنوات ورأت المحكمة التجاوز عن هذا الشرط.
- من ليس له وسيلة مشروعة للعيش، ومن سبق وأن سلبت ولايته أو عزل عن الوصاية على قاصر آخر.

وهي ذات الحالات التي نص المشرع البحريني عليها باستثناء، حالة الشخص الذي له مورد للعيش فهذه انفرد بها المشرع الإماراتي ولم يوردها غيره[1].

المطلب الثاني

مفهوم التقديم على أموال القاصر

تعتبر القوامة هي الصورة الثالثة للنيابة، بعد الولاية والوصاية لقوله تعالى:" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله والتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تلغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا ".[2]

إضافة إلى الولاية والوصاية على مال القاصر الذي سبق لنا الإشارة إليه قد تمارس النيابة الشرعية رعاية على مال القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة يدعى بـ " المقدم".

الفرع الأول: تعريف التقديم على أموال القاصر

سوف نتطرق إلى مفهوم التقيد لغة واصطلاحا (أولا)، التقديم قانونا وفقها (ثانيا).

أولا: التقديم لغة واصطلاحا

1/ لغة : المقدم في كل شيء أوله قدمه جعل قداما تقديم إليه في كذا طلب منه وأمره وأوصاه له، وفوضه إليه وقدم الشيء إلى غيره قربة منه وقدم على الأمر أقبل عليه[3].

---

1 - المادة 25 من قانون الولاية على المال البحريني.

2 - النساء الآية 34.

3 - معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء 2، المكتبة الإسلامية، تركيا، 2003، ص 719.

2/ **اصطلاحا:** المشرع الجزائري جعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله، كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلا[1].

ثانيا: التقديم قانونا وفقها

1- في القانون

يعين القيم قانونا إذا تقرر الحجر على الشخص للجنون والعته والسفه، وكذلك الغفلة، فإن المحكمة تعين قيما عليه لإدارة أمواله، وعلى هذا يمكن تعريفه بأنه النائب عن المحجور عليه تقيمه محكمة الأحوال الشخصية لتميل المحجور عليه، والقيام على رعاية أموالها وإدارتها، تحت إشرافها ووفقا لأحكام القانون[2].

نصت المادة 99 ق أ ج على أنه: " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة "[3].

2- فقها:

يتمثل المقصود بالقيم حسب فقهاء الشريعة الإسلامية كما يلي:

1- ولاية يفوضها القاضي إلى الشخص الكبير ويكون راشد بأن يتصرف لمصلحة قاصر.

2- ولاية يعوض بموجبها صاحبها حفظ المال الموقوف وتنميته.

3- ولاية يفوض بها الزوج تدبير شؤون زوجته وتأديبها[4].

ثالثًا: المقصود بالتقديم في الدول العربية محل المقارنة

تعرف القوامة لدى بعض الدول العربية كما يلي: مثلا في الأردن تقرر القوامة على من أدرك سن الرشد رشيد أي غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية، ثم ظهر بعد ذلك سفه

1 - زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 33.

2 - كمال وحمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية، الاختصاص والإجراءات، المرجع السابق، ص 211.

3 - قانون رقم 84-11، القانون السالف الذكر.

4 - محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 100.

وغفلة. وكذلك في سوريا والعراق، أما في مصر فالقوامة تقرر على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد 21 سنة[1].

وتختلف القوانين العربية عن القوانين الجزائرية في، اعتبارها الدور الاستثنائي للمقدم والذي سمته ببعضها بالقيم مثل القانون الكويتي، والقانون البحريني في حين أطلق عليه القانون الإماراتي اسم وصي القاضي، ويخضع المقدم أو القيم أو وصي القاضي لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي[2].

الفرع الثاني: شروط التقديم على أموال القاصر

- يمارس القاضي سلطة التقديم على مال المولى عليهم المالية الذين يوجدون تحت ولايته القضائية، ولا يملك هذه السلطة على من ليس تحت ولايته حتى ولو كانت أموالهم تحت ولايته، فلا يعتبر مقدما من قدمه قاضي آخر. والتقديم لا يكون إلا في حالات محدودة وهي حالة الاختلال بالولاية الخاصة أو في حالة إهمال الولي الخاص أو في حالات المفقود والغائب، على من ليس تحت ولايته حتى ولو كانت أموالهم تحت ولايته فلا يعتبر مقدما على ما قدمه قاض آخر، ولا يكون التقديم إلا في حالات المفقود والغائب[3].

- يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام[4]، وبالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم يرجع تحديدها إلى المادة 93 ق أ ج التي تبين شروط الوصي السابق ذكرها، وهي كالآتي: الإسلام، كمال الأهلية، القدرة وحسن التصرف، الأمانة. فمتى توافرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا يعينه القاضي مقدما يرعى مصالح القاصر.

- كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 469[5] ق إ م إ على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر، في المقدم والتي تنص على ما يلي: " **يعين القاضي طبقا**

---

1 - المرجع نفسه، ص 101.

2 - أنظر المادة 230 من مدونة الأسرة المغربية، المادة 154 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المادة 60 من قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم الليبي، المادة 177 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، المادة 110 من القانون المدني الكويتي، المادة 215 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتية، المادة 46 من قانون الولاية على المال البحريني.

3 - بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 249.

4 - المادة 100، قانون الأسرة الجزائري.

5 - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21.

لقانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره، ويجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه".

المشرع الجزائري أضاف من خلال هذه المادة إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك لأسباب معينة يعين شخصا آخر يختار من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر[1].

المبحث الثاني

سلطات الوصي والقدم على أموال القاصر

المشرع الجزائري يساوي بين سلطات الوصي وسلطات الولي، وذلك من خلال نص المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري، للوصي نفس سلطات الولي في التصرف وفقا المواد " 88 و89 و90 " من هذا القانون، وتكون حدود سلطات الوصي والمقدم حسب نوع التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي، حيث إذا كانت من التصرفات النافعة نفعا محضا أو الضارة ضررا محضا أو الدائرة بين النفع والضرر وبين حكم كل تصرف.

كما تقع على عاتق الوصي والمقدم عدة التزامات حددها الفقه والقانون تستهدف حماية أموال القاصر والمحافظة عليه، فواجبات الوصي والمقدم هي في توفير الحماية للقاصر وحماية ماله وأداء عمله على وجه مشروع.

مما جعلنا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في (المطلب الأول) إلى تصرفات الوصي والمقدم بين الإطلاق والتقييد. وفي (المطلب الثاني) سنتطرق فيه إلى جزاء تجاوز الوصي والمقدم لحدود سلطته.

المطلب الأول

تصرفات الوصي والمقدم بين الإطلاق والتقييد

باعتبار الوصي نظام لرعاية أموال القاصر شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة، فلا تكون إلا للأب والأم والجد الصحيح، وإذا لم

1 - سليمة سباطية، المرجع السابق، ص 214.

يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية، لذلك يستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر.

مما استلزم وجود نوع آخر من الولاية وهو التقديم، وله معنى واسع وسيلتها النيابة الشرعية، وسببها قيام عارض من عوارض الأهلية سواء كانت من العوارض المعدمة للأهلية أو المنقصة لها كالجنون والعته والسفه والغفلة. وفي هذه الحالات تقييم المحكمة على من يحجر عليه منهم قيما لإدارة أموال القاصر، حيث جعل المحكم قيود تلزم كل من الوصي والمقدم اتباعها، وعند تجاوزها يتعرض لعقوبة. وسنتطرق في هذا المطلب في (الفرع الأول) إلى سلطة الوصي على أموال القاصر بين الإطلاق والتقييد. وفي (الفرع الثاني) نتطرق سلطة التقديم على أموال القاصر بين الإطلاق والتقييد.

الفرع الأول: سلطة الوصي على أموال القاصر بين الإطلاق والتقييد

تختلف تصرفات النائب الشرعي حسب التصرف الذي يقوم به الوصي اتجاه أموال القاصر، حيث تختلف التصرفات حسب النفع والضرر، ولحماية أموال القاصر من الاستغلال والانتهاك، حيث قام المشرع بتقييد تصرفات النائب الشرعي حسب المطلق والمقيد، حي سنتطرق في هذا الفرع إلى:

أولا: التصرفات المطلق على أموال القاصر

باعتبار الوصي نائب قانوني عن القاصر ويستمد ولايته من الأب والقاعدة أن للوصي ما للأب من تصرفات، لأن ولايته مستمدة منه، والتصرفات المطلقة تتمثل: التصرفات النافعة نفعا محضا والتي يستطيع الوصي القيام بها دون أخذ إذن من المحكمة ويجب ألا تحمل هذه التصرفات أي إلتزامات على القاصر، ففي هذه الحالات لا يجوز للوصي رفضها إلا بإذن من المحكمة، وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

1- قبول التبرعات

أي قبول الهبة مثلا أو فيض التبرع، وكذلك قبول الوصاية بشرط ألا تكون تتحمل أي التزام على القاصر، وفي هذه الحالة يجب استئذان المحكمة سواء للرفض أو القبول، ويجوز للوصي هبة المال للقاصر، وقبول هذه الهبة جائزة إلا إذا كانت لا تحمل أي التزام على

القاصر، ويرى فقهاء الشريعة أمثال الدكتور السنهوري أن الولي أو الوصي ينوب على القاصر في قبوله الهبة وفي رفضها وحتى ولو كان هو الواهب[1].

2- بيع المنقولات

للوصي أن يبيع منقول القاصر الموصي عليه كالأب، ويقضي الديون وله الحق في الإيجاز لمصلحة القاصر.

في بيع المنقولات يجوز للوصي بيعها ولو بغير حالة البيع كأداء الدين أو وصية أو نفقة على الصغار لأن من المنقولات قد يكون أنفع للورثة، كما يجوز للوصي أيضا أن يبيع أموال القاصر لقريب الوصي أو لوارث الميت، كما يجوز للقاصر أن يشتري منهم[2].

وعليه فإن المشرع الجزائري حدد التصرفات المقيدة من القاضي، واستنادا للفقرة الأولى من المادة 88 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " **على الولي أن يتصرف في أموال القاصر بتصرف الرجل الحريص ويكون مسؤول طبعا لمقتضيات القانون العام** "[3].

بالإضافة الى إحالة مبادئ الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من نفس القانون، وبهذا نستطيع القول أن الوصي يتصرف كيفما شاء ما دام لا يتعادى التصرفات المقيدة، ولا يفرط في مصلحة القاصر في إطار الرجل الحريص[4].

ثانيا: تصرفات الوصي المقيدة

هي تلك التصرفات التي أوجب المشرع فيها على الوصي أن يتحصل على إذن من قاضي، واتباع إجراءات خاصة، والقاضي يسهر على احترام هذه الإجراءات وتوفير الشروط القانونية لمنح الإذن[5].

---

1 - ماجد مصطفى شبانية- النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، ط1 مصر -2004، ص 126.

2 - مبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقضاء. ص 302.

3 - الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 27 فبراير 2005 الموفق 18 محرم 1426هـ ، ج ر ع 24 المعدل والمتمم للقانون 84-11 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005 العدد 15.

4 - الغوثي بن ملحة شرح قانون الأسرة في الفقه والقضاء ص207

5 - فيدري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 80.

والتصرفات المقيدة تتمثل في الدائرة بين النفع والضرر، فهي باطلة إذا كانت ضارة، وجائزة إذا كانت مستوفية للشروط القانونية. والتصرفات المقيدة هي:

1- بيع العقارات ورهنها

بالنسبة للبيع، فإن الوصي يتقدم إلى قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا الموجود في دائرة اختصاص موقع العقار، ويطلب منه إذن بيع العقار، وعليه تثبت أمامه حالة الضرر والمصلحة الموجودة من وراء البيع، كأن تكون حاجة القاصر ملزمة لبيع العقار، وأن يكون بيع العقار خير تقتضي من بقائه كبيعه بفائدة أو وجود دين على القاصر تستقضي[1] بيع العقار، والقاضي أن يقبل أو يرفض هذا البيع.

ويتم بيع عقار القاصر في جلسة خاصة بذلك على مستوى المحكمة، والقاضي المختص هو قاضي شؤون الأسرة وهو الذي يمنح الإذن بالتصرف.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لم يبين المشرع الجزائري المقصود بالمنقولات، يمكن القول أنها تشمل كل المنقولات ذات القيمة المادية الكبيرة[2].

3- استثمار أموال القاصر والمساهمة في شركة

يكون الاستثمار بالقرض وهو أحد العقود الناقلة للملكية، وهو من التصرفات المقررة للذمة المالية، ويعتبر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من عقود التبرع الضارة ضررا محضا بالقاصر، وإن كان القاصر هو المقترض فهو أيضا انتقال للذمة المالية للقاصر. كما أن الدخول في شركة لا يخلو من مخاطر عديدة لاسيما في شركات الأشخاص التي يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، ويكون مسؤولا عن التزامات الشركة في ذمته المالية الخاصة وليس فقط نسبة مساهمته في رأس مال الشركة مما يؤدي إلى استنزاف أموال القاصر[3].

---

1 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 303.

2 - أيت لويا لحسن، بن شيخ، قانون الأسرة الجزائري، مفسر المبتدئين، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2008، ص 86.

3 - فديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 81.

4- الإيجار

يجب توفر أهلية للإيجار وقت انعقاده، فلو حتى تتم عملية عزل الوصي قبل أن ينتهي الإيجار الذي عقد فإنه يظل للإيجار قائما حيث العقد. وكأن الوصاية قائمة، وبما أن الإيجار عمل أعمال الإدارة لذلك فإنه يلزم أن تتوفر في المؤجر أهلية التصرف، أما إذا كان الشخص عديم التمييز أو كان معتوها أو مجنونا، فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه سواء تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وتكون باطلة إذا كانت ضارة به، وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر[1].

فالمشرع الجزائري أقر للوصي حق الإدارة فقط، بمفهوم المادة 468 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " **لا يجوز لمن يملك حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك** "[2].

وعليه إذا قام الوصي بإيجار عقار القاصر لمدة تفوق ثلاث سنوات دون إذن القاضي يتم تخفيض المدة وذلك لعدم انتقال ذمة القاصر في مسألة تأجير العقار. أما بالنسبة لإيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة هذا القاصر له أهليته وأصبح صالحا لجميع التصرفات القانونية في ماله، فيجب الإذن من المحكمة لمباشرة تصرفاته إذا كانت مدة الإيجار إلا ما بعد البلوغ أكثر من سنة[3].

ثالثا: التصرفات الممنوعة

يقصد بالتصرفات هي التي تكون عكس مصلحة القاصر، وتكون هذه التصرفات متعارضة مع المقصد الشرعي من الوصاية على مال القاصر، والتصرفات الممنوعة هي:

---

1 - ماجد مصطفى شيانة، النيابة القانونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 126.

2 - الأمر 58/75 المتضمن للقانون المدني، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3 - أحمد نصر الجندي، الولاية على المال، ص 121.

1- تبرع الوصي من أموال القاصر

هذا التصرف يعد باطلا من الوصي، فليس له الحق في أن يهب ولا ينفق ولا يوصي أو أي تصرف يضر بمصلحة القاصر. ولا يجوز للوصي التبرع من مال القاصر إلا في حالة وجود إذن من المحكمة[1].

2- اقتراض الوصي من مال القاصر أو اقراض القاصر

إن اقراض المال دون فائدة من الوصي، لا يجوز للوصي الإقراض من مال القاصر في حالة عدم وجود فائدة يعتبر تبرع وبالتالي لا يجوز له اقراض من مال القاصر بدون فائدة، فهذا يعتبر تبرع وبالتالي لا يجوز له اقراض من مال القاصر بدون فائدة، ويتوقف ذلك على إجازة حكم من المحكمة، وقديم العلة والسبب الذي جعل الوصي يلجأ للإقراض.

وفي حالة اقراض القاصر بغير فائدة كان القرض باطلا لأنه ضار ضررا محضا، أما إذا كان بفائدة فإنه قابل للإبطال لمصلحة القاصر[2].

رابعا: سلطات الوصي وفق القوانين العربية محل المقارنة

لم تتفق القوانين العربية محل المقارنة في هذه المسألة، حيث مد بعضها سلطة الوصي إلى مسائل الولاية على النفس، وهي قوانين المغرب وموريتانيا.

بينما اقصرت البقية وهي قوانين تونس وليبيا والكويت والإمارات والبحرين سلطة القاصر إلى جانب الولاية على المال، وهي مسألة ترجع إلى مدى التزام المشرع المغربي والموريتاني بأحكام الفقه المالكي التي تجعل للوصي الولاية على النفس والولاية على المال معا[3].

الفرع الثاني: سلطة التقديم على أموال القاصر بين المطلق والمقيد

أولا: التقديم بين المطلق والمقيد

القاعدة العامة في موضوع التقديم هي قاعدة " السلطان ولي من لا ولي له " غير أن القاضي لا يستطيع أن يلي كل الحالات الواقعة تحت ولايته العامة لكثرة مشاغله واهتماماته،

1- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 491.

2 - محمد كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 67.

3 - المادة 233 من مدونة الأسرة المغربية، والمادة 11 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية.

ولأجل ذلك أجاز التشريع الإسلامي للقضاء أن يعين مقدما يقوم مقام حفاضا على مصالح المولى عليهم المالية[1].

فقانون الأسرة لم يحقق بصورة علمية في أحكام التقديم حيث جاء في المادة 100 منه على أنه: " **يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام** ". وأما مدونة الأسرة المغربي قد جمعت بين المقدم والوصي في فرع واحد مما يجعل الأحكام المتعلقة بالوصي هي نفسها المتعلقة بالتقديم[2].

فبالنسبة لسلطاته نرجع إلى المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري التي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى المواد 88، 89 و90 الخاصة بنطاق سلطات الولي، ومن ثم فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر، وما في حكمه تصرف الرجل الحريص أن يحافظ على أموال القاصر وألا يبذرها وإلا اعتبر مسؤولا وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 ق أ ج على سبيل الحصر.

على القاضي أن يراعي الإذن الذي يمنحه للمقدم في حالة الضرورة ومصلحة للقاصر. وفي حالة بيع العقار أن يتم ذلك في المزاد العلني، وفي حالة تعارض مصالح المقدم ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاص تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة[3].

غير ذلك يلتزم المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا من إدارة أموال القاصر، وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة، وهذا يعتبر إجراء رقابي يطلع عليه القاضي للتأكد من حسن وتسيير وإدارة أموال القاصر وفقالا لمقتضيات المادة 2/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

1 - بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 247.

2 - بلقاسم شتوان، المرجع نفسه، ص 276.

3 - سليمة سباطية، المرجع السابق، ص 214.

4 - المادة 471، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

كما يتعين على المقدم أن يسلم الأموال التي في عهدته، ويقدم حسابا عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد، أو إلى ورثته مثلما هو الشأن بالنسبة للوصي لأنه يقوم مقامه ويخضع لنفس الأحكام طبقا لنص المادة 100 ق أ ج.

ثانيا: المقدم في القوانين العربية المقارنة

لم تختلف القوانين العربية محل المقارنة عن القوانين الجزائرية باعتبارها لها دور الاستثنائي للمقدم، والتي سمته بعضها بالقيم مل القانون الليبي والقانون الكويتي والقانون البحريني، في حين أطلق عليه القانون الإماراتي اسم وصي القاضي. ويخضع المقدم أو القيم أو وصي القاضي لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي[1].

المطلب الثاني

جزاء تجاوز كل الوصي والمقدم لحدود سلطته

تكمن مهمة النائب الشرعي سواء كان وصي أو مقدم في حفظ ورعاية أموال القاصر وتنميتها فإذا أهملت وتم الإساءة إليها تثبت مسؤوليتهما، ويترتب على الاخلال بالتزاماتهما جزاءين يمكن للقاضي توقيعهما ويتمثلان في العزل والتعويض وعليه سنتناول في هذا المطلب سلطات الوصي تتجاوز حدود سلطته (الفرع الأول)، جزاء التقديم لحدود سلطته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات الوصي تتجاوز حدود سلطته

في حالة تجاوز الوصي حدود سلطاته في التصرف في شؤون القاصر فهنا يبرز دور القاضي في الرقابة على الوصي.

أولا: سلطة القاضي عند تجاوز الوصي لحدود سلطته

من التصرفات الخارجة عن الحدود هو تبرع الوصي من مال القاصر مثلا للذي هو نائب عليه، فهنا يمكن القول بالحكم على هذا التصرف إذا صدر دون إذن من المحكمة وطلب

1 - أنظر المادة 230 من مدونة الأسرة المغربية، الفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المادة 60 من قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم الليبي، المادة 177 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، المادة 110 من القانون المدني الكويتي، المادة 215 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتية، المادة 46 من قانون الولاية على المال البحريني.

موافقتها عليه فيحكم عليه بالبطلان، ويتحمل الوصي كل الأضرار التي قد تحصل للقاصر الموصي عليه[1].

وقد يلحق بالموصي المسؤولية المدنية عما يلحق القاصر من أضرار، وذلك أن نظام الوصاية هدفه حماية مصالح القاصر والقانوني[2] وهذا ما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري بنصها: " **يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره** "[3].

وعن طبيعة المسؤولية المدنية التي تقع على الوصي، يقول الدكتور علي سليمان: " في الواقع إن مسؤولية الوصي مسؤولية عقدية، لأن الوصاية قد يتم بين الموصي والوصي وهو مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلال الوصي بالالتزام الذي فرضه القانون عليه وهو عدم الإضرار بالغير "[4].

ويترتب على إخلال الوصي بواجباته والتزاماته، جزاءان يكون للقاضي توقيعهما، ويتمثلان في:

1- العزل

عزل النائب الشرعي أي الوصي وسلب وصايته أو اسقاطها عنه، ويقصد به اعفاء الوصي من إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع،[5] وقد نصت المادة 96 من ق أ ج على: " **تنتهي مهمة الوصي بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر** ".

1 - حسن كبيرة، المدخل في القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971، ص 617.

2 - قوادرية وسام، المرجع السابق، ص 50.

3 - أمر رقم 05-02 المتمم لقانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر، عدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005.

4 - قوادرية وسام، المرجع السابق، ص 50.

5 - نواري منصف، المرجع السابق، ص 64.

فطلب العزل يقدم للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك، متى تثبت أن الوصي بصفة خاصة تتعارض مصالحه مع مصالح القاصر،[1] ويكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة، ويخضع لتقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها الى خطر السلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في إبقاء الوصي أو عزله.

2- التعويض

متى قامت مسؤولية المقدم عن تصرفاته التي عارضت القاصر للخطر، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته في التصرفات التي قام بها الوصي ولكن لما كان الأصل الوصي افتراض الأمانة، فهو لا يضمن إلا ما ضاع أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو إهمال حفظها، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن مصلحة الوصي فلا ضمان عليه، وفي هذا الصدد لم يذكر المشرع الجزائري عن مقدار الضرر أو التعويض الذي يدفع إلى القاصر الذي لحق به الضرر، على عكس المشرع المصري الذي فرض غرامة مالية على الوصي قدرها سنة 100 جنيه وهذا جزاء على إضراره بالقاصر[2]، حسب المادة 84 من القانون الولاية على مال المصري، وأن تحرمه من أجر كله أو بعضه جزاء على الضرر الذي لحق القاصر.

ثانيا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

قدد يحدث تعارض مصالح القاصر في تصرف من التصرفات التي يبرمها الوصي، مع مصالح القاصر، وفي هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري للقاضي الحق في تعيين متصرف خاص يقوم بإبرام هذا التصرف ويحافظ على مصالح القاصر، وهذا ما نجده في نص المادة 90 من ق أ ج: " **إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة** "[3] وتطبق نفس الأحكام على الوصي.

1 - الأمر رقم 05-02، الذي سالف الذكر.

2 - جميلة مسوس، المرجع السابق، ص 143.

3 - الأمر رقم 05-02، مرجع سالف الذكر.

على عكس المشرع المصري الذي ذكرها من خلال المادة 31 من قانون الولاية على المال وهي ثلاث تتعارض فيها مصلحة الوصي مع مصلحة القاصر[1]:

- تعارض صالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.
- تعرض مصالح القاصر مع مصلحة زوجة الولي.
- تعارض مصالح القاصر مع قاصر آخر مشمول بولايته.

ثالثا: تعيين القاضي لمتصرف خاص

أقر المشرع الجزائري في نص المادة 90 من ق أ ج: " **إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من لهم مصلحة**".

يعين القاضي هذا المتصرف الخاص من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من لهم مصلحة في ذلك، والمصلحة تتحقق حسب القواعد العامة لتقنين الإجراءات المدنية والإدارية، فتكون إما مصلحة قائمة أو مصلحة محتملة.

وقد تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين متصرف خاص، حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام في المادة 2/389 من التقنين المدني الفرنسي وهما:

- حالة تعارض مصالح القاصر ومصالح الولي.
- حالة منح وصية أو هبة للقاصر بأموال مع شرط أن يديرها شخص غير الولي. [2]

التشريعات العربية

أخذت التشريعات العربية في حالة تعارض المصالح بين القاصر أو وصيه بنظام الوصي الخاص، حيث يعين القاضي وصيا خاصا متى رأى وجود تعارض بين مصالح القاصر ومصالح من ينوب عته شرعا، ويقوم هذا الوصي الخاص بالتحقيق في ما مدى صلاح العقد للقاصر والإشراف على إبرامه، بل المتصرف الخاص الذي جاء به المشرع على أثر المشرع الفرنسي.

ولم يذكر المشرع الجزائري الشروط القانونية الواجب توافرها في شخص المتصرف على القاصر، وبالتالي يجب توافر الشروط نفسها التي توجد في الوصي ولكن لا يوجد نص صريح

1 - ماجد مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 110.

2 - قويدري وسام، المرجع السابق، ص 54.

يدل على ذلك وتعوج السلطة الكاملة للقاضي في اختيار المتصرف الذي يراه قادرا ومناسبا لأداء المهمة الممنوحة له[1] وألا يتجاوز حدود تلك المهمة، وقد يكتشف القاضي حالة تعارض بين الوصي والقاصر ويقوم بتعيين متصرف خاص، وذلك بطلب من له مصلحة.

وقد ألزم المشرع الولي في المادة 2/88 ق أ ج باستئذان القاضي في مجموعة من التصرفات، وذلك بنصه: " **على الولي أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية.....**". [2]

ويلاحظ أن المشرع ضيق سلطات الولي حفاظا على مصلحة القاصر، وعليه فإن القاضي يجب استئذانه في بيع العقار أو بيع المنقولات، وبذلك يكون القضاء على علم بهذه التصرفات مما يمكنه من رقابة واكتشاف التعارض الذي قد يكون موجود بين الطرفين[3].

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في توفير الحماية للقاصر من خلال القواعد التي تنظم الوصاية، وذلك يتجلى في إعطاء سلطة واسعة للقاصر وذلك عن طريق فرض رقابة صارمة على تصرفات الوصي وتقييدها مما يجلب المصلحة للقاصر، وكل تصرف يقوم به الوصي متوقف على صدور إذن من المحكمة، فإذا رأت المحكمة أن التصرف في مصلحة القاصر منحت الإذن، أما إذا رأت العكس فيرفض الطلب.

الفرع الثاني: جزاء التقديم لحدود سلطته

يرسم القانون للنائب الشرعي " المقدم " حدود ليسير ضمنها النيابة على القاصر، فيكون الخروج عن هذه الحدود تجاوزا لسلطته ومخالفة للقانون حتى يضمن المشرع حماية أموال القاصر، من مثل هذه التجاوزات التي قد يقوم بها النائب في حق القاصر، وللقاضي حق تقرير جزاءات عليها، وقد تمس هذه الجزاءات التصرفات التي يبرمها الولي خارج نطاق السلطات الممنوحة له، أو دون احترام لإجراء القانون الواجب عليه.

---

1 - ماجد مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 111.

2 - الأمر رقم 02/05، سالف الذكر.

3 - قوادري وسام، المرجع السابق، ص 55.

أولا: جزاء تصرفات النائب (التقديم) لحدود سلطته

قد يباشر النائب تصرفا خارج الحدود التي رسمها القانون، كما لو تبرع المقدم مثلا من مال الصغير المشمول بالنيابة الشرعية، أو كما لو باشر عملا من الأعمال التي يتعين عليه فيها الحصول على إذن المحكمة دون أن يحصل على ذلك الإذن.

وإذا كان القانون بجعل لبعض الأشخاص نيابة على مال القاصر، ويعين حدود هذه النيابة، فإن قدرة من تثبت له النيابة على القيام بتصرفات قانونية تنتج أثرها في مال وذمة المشمول بها، فلا تأتي إلى حين تكون هذه التصرفات داخلة في حدود النيابة الشرعية كما يرسمها القانون وما تؤكده القاعدة العامة[1] التي نصت عليها المادة 74 ق أ ج: " **إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل** ".[2]

أقرت المحكمة العليا ببطلان العقد الذي لم يتم فيه استئذان المحكمة، حيث جاء في قرارها رقم 72353 المؤرخ في 10 أفريل 1991، " حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 ق أ ج، لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر، وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر، لا بد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن، وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون، وهو عقد باطل ولو يترتب على هذا البطلان أضرارا فيتحملها المتسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون "[3].

يمكن القول أن القضاء الجزائري حكم بالبطلان على تصرف المقدم، إذا صدر دون الرجوع إلى المحكمة لاستئذانها وطلب موافقتها عليه، متى كان القانون يوجب فيه ذلك، ويتحمل هذا النائب كل الأضرار التي قد تحصل للطرفين أي القاصر والطرف الثاني في العقد.

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للمقدم عن أعماله

الفقه الإسلامي والقوانين العربية أوقعت على عاتق الولي، التزامات أمام القضاء أثناء ممارسة لمهمته، تكمن هذا الأخير من مراقبة الولي مراقبة مستمرة، ينص عليها القانون لعدم

1 - وسام قوادري، المرجع السابق، ص 46.

2 - الأمر رقم 75-58، سالف الذكر.

3 - المجلة القضائية الجزائرية، قرار رقم 72353، المؤرخ في 10 أفريل 1991، ع 3، 1993، ص 115.

استغلال لأموال القاصر بسبب مركزه أو سوء تدبيره لهذه الأموال وإهمال مصالحه، وكذا تسهيل تقدير مدى مسؤوليته عن الأضرار التي يلحقها بالقاصر وأمواله، وننمل هذه التصرفات في:

- تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه، وإيداع هذه القائمة لدى المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء النيابة.

- إلزام النائب بتقديم حساب عن ربع مال القاصر في مدة معينة من كل سنة، حسب كل قانون.

في حين المشرع الجزائري أهمل ذلك، فلم يحدد أي التزام من هذا النوع قد يقع على عاتق الولي أو الوصي أو المقدم، فالمشرع قد ألزم المقدم على عكس النواب الشرعيين ذكرهم، بالتزام مماثل من خلال تعيين ق إ م إ في الفقرة الثانية للمادة 471: " **يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا من إدارة أموال القاصر أوعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة** ".[1]

ويترتب على إخلال المقدم بواجباته وقيام مسؤوليته على جزاءات هما:

1- العزل

عزل المقدم أو سلبه نيابته أو اسقاطها عنه، أيا كان التعبير فالمعنى واحد يقصد به إعفاء النائب من مهامه، في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة المقدم إذا رأى أن مصالح القاصر[2] معرضة للضياع، وقد نصت المادة 4/91 ق أ ج على: " **تنتهي وظيفة الولي بإسقاط الولاية عنه** " على إمكانية اسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء ولايته، كما نصت المادة 96 /5 ق أ ج على: " **تنتهي مهمة الوصي بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا تبين من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر** ".[3]

1 - القانون رقم 08-09، الذي سالف الذكر.

2 - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 69.

3 - القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

طلب العزل يقدم للقاضي بموجب أمر يصدر عن المحكمة، ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها للخطر للسلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في إبقاء المقدم أو عزله[1].

2- التعويض

متى قامت مسؤولية المقدم عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر يكون ملزما تعويض القاصر عن خسارته، ولكن متى كان الأصل في المقدم افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلا من ضاع من أموال القاصر نتيجة تعدية عليها أو تبديدها أو بإهمال حفظها، أما إذا ضاعت أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه[2].

1 - جمعية سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص 71.

2 - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 143.

الخاتمة:

لقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية القاصر، وهو الطرف الأضعف حماية شخصية ومالية، وسعى لجعله يستفيد من هذه الحماية إلى أبعد حد ممكن، فكانت حماية أموال القاصر من خلال ما لاحظناه من حرص المشرع في الباب الأول، تحت عنوان "النيابة الشرعية" على ضمان النيابة الشرعية لا تتوفر إلا من خلال شروط، كما رتب على تخلفها جزاءات وأحاط هذه الحماية بأحكام، كما فرض شروطا وكذا ضوابط تحكم نظام الولاية على أموال القاصر، وكذا الوصاية والقوامة لتحقيق نيابة شرعية، كما خص هذه الحماية بجانب إجرائي موضحا أصحاب الحق، وكذا للسلطات ودور النائب الشرعي، حيث وفق المشرع الجزائري في ضمان حماية أموال القاصر رغم بعض الغموض، وعدم الشمول ووجود فراغ تشريعي كبير في المواد المنظمة للولاية على المال في قانون الأسرة، وفي تحديد سلطة الولي على إدارة أموال القاصر كوجود فراغ تشريعي كبير في المواد المنظمة للولاية على المال في قانون الأسرة وفي تحديد سلطة الولي على إدارة أموال القاصر.

أهم النتائج:

- يعد الإذن القضائي ضابطا شكليا يتمكن من خلاله الولي الشرعي من التصرف في أموال القاصر قررته التشريعات العربية حماية لأموال هذه الفئة وذلك فإن تم إعفاءه منه، واعتبر ذلك إجحافا في حق القاصر.
- يمح القاضي المختص الإذن أو يرفضه بعد تقديره لمعيار الضرورة والمصلحة.
- أقر المشرع الجزائري تصرف الولي بمختلف المعاملات المالية مع الإلتزام بالضوابط المشترط فيها كالإذن والمزايدة والهدف.
- لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة اختصاص قاضي شؤون الأسرة عن طريق إعطاءه الحق في التدخل أثناء تعارض مصالح القاصر مع مصالح غيره، فيعين متصرفا أو وصيا خاصا كإجراء تدبيري مؤقت يقرره القاضي لمصلحة القاصر.

وفي الأخير يمكن القول بأنه رغم ما جاء به المشرع لتقييد تصرفات النائب الشرعي على أموال القاصر، وتتميز بغموض وعدة تناقضات لغزالة هذا الغموض للاعتماد أكثر به الشريعة الإسلامية بخصوص حقوق أموال القاصر، وجعلها منسجمة مع النصوص القانونية الأخرى، ليس فقط على المستوى الأسري بل حتى التجاري والمدني.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

1. القرآن الكريم رواية ورش عن نافع.

2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، ط4، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.

3. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، صححه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، ط 2، ج 6، لبنان، 1978.

4. محي الدين ابن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق محمد نجيب المطبعي، مكتبة الإرشاد، ط 1، ج 13، السعودية.

- **اللغة العربية:**

أولاً- الكتب:

1. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب والقوانين العربية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

2. بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مطبعة منار، ط 1، الجزائر، 2011.

3. جمال جبريل الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح، الزواج العرفي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007.

4. جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، د ت.

5. حسن كيرة، المدخل في القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971.

6. زوبيدة إقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، الأهلية للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية، 2014.

7. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون (النظرية العامة للحق)، دار الثقافة، دون بلد، دون ط، 2006.

8. عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر الفرقي، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، ط 1، ج 4، لبنان، 1994.

9. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

10. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ج 5، السعودية، 1986.

11. كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، د. ط، مصر، 1987.

12. ماجد مصطفى شبانية- النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، ط1 مصر-2004.

13. ماجد مصطفى شيانة. النيابة القانونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

14. محمد بن أحمد بن عرفة الموفي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عبليش، دار إحياء الكتب العلمية، ج 3، سوريا.

15. محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية دروس في نظرية الحق، ج02، دار هومة ، الجزائر.

16. محمد صبري السعدي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

17. محمد كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

18. معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء 2، المكتبة الإسلامية، تركيا، 2003.

ثانيا- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. أيت لويا لحسن، بن شيخ، قانون الأسرة الجزائري، مفسر المبتدئين، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2008.

2. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2010.

3. جميلة مسوس، الولاية في مال القاصر للقانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006.

4. دليلة سلاني، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2007-2008.

5. سميحة حنان خوادجية، النيابة الشرعية، قانون الأسرة، السنة الأولى ماستر، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر.
6. صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
7. صورية غريبي ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
8. عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.
9. عبد اله محمد سعيد ربايعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، 2005.
10. فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2008،
11. محمد البشير، الولاية على القاصر إجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارن، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2017.
12. محمد بوعمرة، أموال القاصر في تشريع الأسرة الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن عكنون، 2012-2013.
13. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005.

ثالثا - المجالات:

1. أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، الجزائر، 2009، ص89.
2. بيبة بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة01، الجزائر، ص264.

3. حنان بن عزيزة، إشكالية تجاوز الولي حدود سلطته على أموال القاصر في ظل القصور، الجزاءات القانونية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص225.

4. علاوة بوقران، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، ع 3، الجزائر، 1995، ص، ص57.

رابعًا - ملتقيات:

1. سهام زروالي، محمد بلمديوني، الحماية الجنائية لأموال القاصر في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السابع حول الجرائم المالية بالأطفال، البعد الوقائي والردعي في المنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2010، ص05.

خامسا - النصوص القانونية:

-النصوص الجزائرية:

– قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مؤرخ في 09 جوان 1984 الموافق ل 09 رمضان 1404هـ، العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984 الموافق ل 12 رمضان 1404هـ.

– الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المؤرخ في 27 فبراير 2005 الموافق ل 18 محرم 1426هـ، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 27 فيفري 2005 الموافقة ل 18 محرم 1426هـ.

– الأمر 58/75 المتضمن للقانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق ل 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادر بتاريخ 30 أوت 1975 المعدل والمتمم.

– قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادر في 20 أوت 2014 معدل ومتمم.

– المجلة القضائية الجزائرية، قرار رقم 72353، المؤرخ في 10 أفريل 1991، ع 3، 1993.

– قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، رقم 476515، المؤرخ في 14 جانفي 2009، المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2009.

– المحكمة العليا في قراراها، رقم 51282، المؤرخ في 19 ديسمبر 1988، قيد قسمة عقار للقاصر من طرف الولي بإذن قضائي، أنظر مجلة الجزائر، عدد 2، لسنة 1991.

-النصوص الأجنبية:

– قانون رقم 71، المتضمن قانون الوصية المصري المؤرخ في 24 رجب سنة 1365هـ الموافق ل 24 يونيو 1946.

– المرسوم التشريعي 59 لسنة 1953، المتضمن قانون الأحوال الشخصية السورية، الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 1953.

– الأمر، مؤرخ في 13 أوت 1965، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، منشور برائد الرسمي التونسي، العدد 66، الصادر 17 أوت 1956.

– المرسوم بقانون رقم 67، لسنة 1980، المتضمن القانون المدني الكويتي، المؤرخ في 1 أكتوبر 1980.

– المرسوم بقانون رقم 07 لسنة 1986، المتضمن قانون الولاية على المال البحريني.

– القانون رقم 52، لسنة 2001، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الموريتاني، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2001.

– ظهير شريف، رقم 22-04-01 صادر في 12 من ذي الحجة 1424هـ بتنفيذ للقانون رقم 03-07 بمثابة مدونة لأسرة المغربية، المؤرخة في 05 فبراير 2004، للجريدة الرسمية العدد 5184، بتاريخ 05 فبراير 2004.

باللغة الفرنسية:

a- Ouvrage:

1 - Martin Fell, les 100 questions à l'avocat, Hachette, 1989, p 196

b- Code:

1-code civil Français https://www.droit.org

فهرس الموضوعات

الشكر والتقدير .....
والإهداء .....
مقدمة ..... أ

الفصل الأول

تصرفات النائب الشرعي من خلال الولاية الأصلية على الأموال القاصر

المبحث الأول: مفهوم الولاية الأصلية على مال القاصر على القاصر 07
المطلب الأول: مفهوم الولاية الأصلية وطبيعتها القانونية 07
الفرع الأول: تعريف الولاية الأصلية لغة واصطلاحا 08
أولا: الولاية لغة 08
ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا 08
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للولاية الأصلية على مال القاصر 09
الفرع الثالث: الولاية الأصلية بمقارنة مع الدول العربية (دراسة مقارنة) 10
المطلب الثاني: من تثبت لهم الولاية الأصلية على أموال القاصر 11
الفرع الأول: الولي الأصلي لأموال القاصر 11
أولا: ترتيب الأولياء في قواعد الفقه الإسلامي والقانون 11
ثانيا: مقارنة هذا الترتيب مع القوانين أخرى 14
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوالي 17
أولا: شروط توفرها في الولي 18
ثانيًا: مقارنة هذه الشروط مع القوانين العربية 20
المبحث الثاني: نطاق تصرف النائب الشرعي في أموال القاصر 21
المطلب الأول: سلطات النائب الشرعي على مال القاصر 21
الفرع الأول: التصرفات التي لا تتطلب إذن القاضي للقيام بها 22
أولا: كيفية الحصول على الإذن القضائي نوعين واقليما 22
ثانيا: أعمال الحفظ والصيانة 23
ثالثا: أعمال الإدارة والانتفاع 24

رابعا: إجازة التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز فقها وقانونا 26
الفرع الثاني: تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن قضائي 28
أولا: بيع العقار ورهنه وقسمته 28
ثانيا: معيار المصلحة 30
ثالثا: صلاحيات الولي في للتشريعات المقارنة 30
المطلب الثاني: جزاء تجاوز الولي لحدود سلطته 31
الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي 31
أولاً: في القرآن الكريم 31
ثانيًا: في السنة المطهرة 32
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تجاوز الولي لحدود سلطته 32
أولا: العزل 33
ثانيا: التعويض 3

الفصل الثاني

تصرفات النائب الشرعي على أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة

المبحث الأول: مفهوم النيابة المكتسبة على أموال القاصر 37
المطلب الأول: الوصاية على أموال القاصر 37
الفرع الأول: تعريف الوصاية لغة واصطلاحا 37
أولا: الوصاية لغة 37
ثانيا: الوصاية اصطلاحا 38
ثالثًا: الوصاية في الاصطلاح القانوني 38
رابعا: الطبيعة القانونية للوصاية 39
الفرع الثاني: شروط الوصاية 40
أولا: الشروط المتفق عليها على أموال القاصر 40
ثانيًا: الشروط المختلف فيها 41
ثالثًا: القوانين العربية محل المقارنة 42
المطلب الثاني: مفهوم التقديم على أموال القاصر 44

الفرع الأول: تعريف التقديم على أموال القاصر 44
أولا: التقديم لغة واصطلاحا 44
ثانيا: التقديم قانونا وفقها 45
ثالثًا: المقصود بالتقديم في الدول العربية محل المقارنة 45
الفرع الثاني: شروط التقديم على أموال القاصر 46
المبحث الثاني: سلطات الوصي والمقدم على أموال القاصر 47
المطلب الأول: الوصي بين الإطلاق والتقييد 47
الفرع الأول: سلطة الوصي على أموال القاصر بين الإطلاق والتقييد 48
أولا: التصرفات المطلق على أموال القاصر 48
ثانيا: تصرفات الوصي المقيدة 49
ثالثا: التصرفات الممنوعة 51
رابعا: سلطات الوصي وفق القوانين العربية محل المقارنة 52
الفرع الثاني: سلطة التقديم على أموال القاصر بين الإطلاق والمقيد 52
أولا: التقديم بين المطلق والمقيد 52
ثانيا: المقدم في القوانين العربية المقارنة 54
المطلب الثاني: جزاء تجاوز كل الوصي والمقدم لحدود سلطته 54
الفرع الأول: سلطات الوصي تتجاوز حدود سلطته 54
أولا: سلطة القاضي عند تجاوز الوصي لحدود سلطته 54
ثانيا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي 56
ثالثا: تعيين القاضي لمتصرف خاص 57
الفرع الثاني: جزاء التقديم لحدود سلطته 58
أولا: جزاء تصرفات النائب (التقديم) لحدود سلطته 59
ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للمقدم عن أعماله 59
خاتمة 62
قائمة المصادر والمراجع 63
فهرس الموضوعات 68