جامعة العربي التبســـــــي تبســـــــــة

-الجزائر-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

الموسومة بعنوان:

حماية الأموال العقارية للقصر في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالـــــــبة:

- هوام ماجدة

إشراف الأستاذ:

- عزاز مراد

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب و الإسم	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مراحي ريم	أستاذ محاضر - ب-	رئيسا
عزاز مراد	أستاذ مساعد - أ -	مشرفا ومقررا
منصوري نورة	أستاذ مساعد - أ -	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

جامعة العربي التبســـي تبســـــة-الجزائر-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

الموسومة بعنوان:

حماية الأموال العقارية للقصر في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالـــــبة:

- هوام ماجدة

إشراف الأستاذ:

- عزاز مراد

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب و الإسم	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مراحي ريم	أستاذ محاضر - ب-	رئيسا
عزاز مراد	أستاذ مساعد - أ -	مشرفا ومقررا
منصوري نورة	أستاذ مساعد - أ -	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما

يرد في هذه المذكرة

من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً}..

[الإسراء: 34].

شكر و عرفـان

أحمد الله العلي القدير الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع وأحمده حمداً طيباً مباركاً فيه كما يحب ويرضى والحمد لله أولاً وأخيراً.

و أتقدم بوافر الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف

مراد عزاز لقبوله الإشراف على مذكرتي كما لا يسعني إلا أن أشكره على جهوده المبذولة لإنجاح هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرين على الجهد المبذول في قراءة هذه المذكرة و تقييمها.

و أتقدم بالشكر الخاص إلى الأستاذ **مخلوف طارق** على توجيهاته و نصائحه ، الذي كان خير دليل و خير مرشد.

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق الذين كانوا خير مصدر للعلم طوال مشواري الجامعي أتقدم بالشكر و التقدير

الإهداء

إلى من أدى الأمانة وبلغ الرسالة، شفيعنا يوم القيامة

" نبينا محمد عليه الصلاة و السلام"

إلى الرجل القوي إلى من لا يتكرر إلى الروح الطاهرة ... إلى والدي

إلى من تنير دربي إلى سعادتي إلى طمأنينتي إلى المكافحة إلى القوية إلى العظيمة أمي، حفظها ورعاها الله

إلى ملاكي أختي الحبيبة سوسن إلى روحها الطيبة، إلى من أشتاق لها وتمنيت وجودها

إلى رفيق الروح وعزيز القلب ، إلى المشرق إلى الروح الطاهرة إلى المعتز بالله

إلى إخوتي و أخواتي إلى أبنائهم و بناتهم إلى أزواجهم و زوجاتهم

و أخص بالذكر

سندي و قوتي أختي مريم

وطني و إنتمائي أختي أحلام

عُزوتي في الدنيا إخوتي الطاهر و حسونة .

إلى هشام إلى من كان أخ و من كان خير رفيق ، وفقه الله

إلى أخي الصغير رفيق الذي مهما كبر يبقى صغيراً في نظري، حماه و وفقه الله

إلى عمي الحبيب حفظه و رعاه الله

إلى علي من كان الأخ و الصديق و نعم الرفيق

إلى الأحفاد : نوران، رحمة، أمينة، أنس، تسنيم، التركي، عبد الرحمان، لجين، سارة، ياسر

إلى عمران كُرة الحنان حماه الله

إلى الثابتين إلى من لا يتكررون إلى الحقيقين إلى رفقاء العمر :

صفاء ، حفيظة ، بلقيس ، حنان ، هبة

إلى من شاركوني سنواتي و مدرجات كليتي و أسوارها إلى خير صدفة زميلاتي و زملائي :

روميساء، محمد ، زكية ، مصطفى ، هاجر ، عيسى ، رانيا ، فريال

إلى كل من عرفتهم ، و أعرفهم إلى من سأعرفهم

إلى كل من علمني حرفاً وأهداني علماً

إلى طلبة دفعتي وفقهم الله

إلى كل من يسعى لرفع راية الحق و العدالة

إلى رجال القانون

أهدي هذا العمل.

قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ق.ت.ج: القانون التجاري.

ق.م.ع: قرار المحكمة العليا.

د.ط: دون طبعة.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

ط: الطبعة.

ص: الصفحة.

مقدمة

الضعف هو صفة يتميز بها الإنسان في بدايته وهذا إستناداً لقول الله تعالى:

{اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِير}.

والإنسان في المراحل الأولى من حياته يعتبر ضعيفاً، وعاجزاً، وغير قادر على إدارة شؤونه.

فأُطلق عليه في هذه المرحلة تسمية القاصر، وقد كفل الإسلام هذه الفئات العاجزة في ثنايا القرآن الكريم، لقوله تعالى: **{وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ}.**

ولقد سار المشرع الجزائري على خطى الشريعة الإسلامية، فإعتبر القاصر من الفئات الهشة في المجتمع الواجب حمايتها، وهذه الحماية تبدأ منذ تكوينه في بطن أمه بإنسابه لأبيه وذلك حفظاً لما قد يؤول إليه من أموال.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف للقاصر لكن ربطه بالأهلية لذلك نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على: **" لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة "**

فالقاصر يمر بالعديد من المراحل والتي كلها يحتاج فيها إلى الرعاية، والحماية، وكمرحلة أولى الطفولة أو ما يعرف بمرحلة عدم التمييز، والتي يكون

فيها ما دون الثلاث عشرة سنة (13)، والمرحلة الثانية وهي مرحلة التمييز والممتدة

من سن الثلاث عشرة (13) سنة إلى التسعة عشرة سنة (19)، أما المرحلة الثالثة وهي بلوغه سن (19) كاملاً متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، هنا يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وهذا طبقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

كما قد يكون القاصر غير مؤهل لوجود عارض من عوارض الأهلية، كالجنون والعته والسفه، حتى لو بلغ سن (19) فيبقى قاصرا رغم بلوغه، وغير مؤهل لممارسة حقوقه المدنية وإستلام أمواله.

وحمايتاً لمصالح القاصر أقر التشريع الجزائري في قانون الأسرة ما يعرف بالنيابة الشرعية في الكتاب الثاني، الصادر بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن لقانون الأسرة، المعدل والمتم، موضع المشرع هذا النظام بهدف حماية شؤون القاصر ورعايتها، والمتكون من ثلاث أنظمة كل منها مستقل بذاته، ولكن يشتركون في نفس الأحكام والشروط.

بدايتاً الولاية والتي لم يتطرق المشرع لتعريفها، بل إكتفى بسن أحكامها، ويتضح لنا من خلال المواد 81 إلى 87 من قانون الأسرة أنها منح سلطة قانونية لشخص معين لمباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية.

تليها الوصاية والتي أقرها المشرع الجزائري في المواد 92 إلى 98 من قانون الأسرة الجزائري، متمتعاً بنفس شروط وأحكام الولاية، فالوصي هو شخص يتم إختياره لرعاية أموال القاصر، وقد يأتي هذا الإختيار من الأب، أو الجد، وإما من جانب المحكمة، وهي لا تختار إلا في حال عدم وجود ولي أو وصي، وبذلك ننتقل للنظام الثالث ألا وهو التقديم، والذي تعين فيه المحكمة الشخص تحت مسمى المقدم والذي تطبق عليه أحكام الولاية هو أيضا.

والمشرع لم يتوقف عند السلطة التشريعية فقط، بل جند أيضاً السلطة القضائية لحماية أموال القاصر من خلال الرقابة على تصرفات النائب الشرعي، وإلزامه بتقديم حسابات. وفي حال رُشِدَ القاصر فهو ملتزم بحدود إذن ترشيده، وملزم بتقديم حساب سنوي للمحكمة، وفي حال أساء التصرف يمكن للقاضي التراجع عن الإذن، كما يبطل القاضي التصرفات التي يقوم بها القاصر في مرحلة عدم التمييز، فهي باطلة وهو غير مؤهل لإنشاء أي تصرف، أما في مرحلة التمييز فالتصرفات التي يقوم بها القاصر تقع صحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محضاً ولا تقف على إجازة الولي، لكن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال.

أما بالنسبة للعقار، وهو محل دراستنا ونظراً لقيمة العقار، فإن المشرع وضع قيداً خاصاً على العقار في حال إرادة النائب التصرف فيه، وذلك بهدف المحافظة عليه ويتمثل هذا القيد في طلب الإذن بالتصرف في العقار بالبيع، أو الرهن، أو القسمة، أو الإيجار، وإجراء المصالحة، كل هذه التصرفات تعتبر خطيرة على المال العقاري للقاصر لذلك فرض المشرع القيد من أجل المحافظة

على العقار. والقاضي بدوره مقيد، حيث قيده المشرع الجزائري بوجوب رعاية حالتي الضرورة والمصلحة في منح الإذن بالتصرف.

وأحكام الإذن بالتصرف في عقار القاصر وكذلك الإجراءات جميعها تطرق إليها المشرع في أحكام قانون الأسرة 11/84، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وكذلك أحكام القانون المدني أمر رقم 58/75.

بينما تكمن **أهمية الموضوع** محل الدراسة فيما يلي:

- تسليط الضوء على فئة ضعيفة في المجتمع الجزائري، وهي القصر والمتمتعين بصفة عدم القدرة على إدارة شؤونهم مما يزيد من أهمية الموضوع.
- هناك العديد من القصر التي تنهب أموالهم، وأملاكهم لعجزهم وجهلهم، وتسلط الأولياء عليهم فمن خلال هذه الدراسة نوضح الحماية القانونية وامتدادها في الحفاظ على المال العقاري للقاصر.
- كما تتجلى أهمية الموضوع في محله وهو العقار فالمعاملات أو التصرفات الواردة على العقار خطيرة، وذلك لقيمة العقار في السوق الجزائرية.

ودوافع اختيار الموضوع تنقسم بين شخصية وموضوعية:

ومن أسباب اختياري للموضوع المتعلق بحماية القاصر **أسباب شخصية** منها:

- إكتسابي لأموال خلال فترة نقص الأهلية لصغر السن، ومروري بالعديد من المعاملات في هذه المرحلة، وهذا ما زاد رغبتي في إختيار هذا الموضوع.
- كذلك إعجابي بقانون الأسرة ومدى إرتباطه بأحكام الشريعة الإسلامية، وإستلهامه معظم أحكامه منها، وهذه نقطة إيجابية تحتسب للمشرع الجزائري.

أما **الأسباب الموضوعية** فتتمثل في:

- الإعتداء والإستغلال الواقع على مال القاصر في مجتمعاتنا من طرف النائب أو الغير.
- عدم وجود دراسات سابقة حول الأموال العقارية للقاصر، فأغلبيتها تتعلق بالمال بصفة عامة، أو الجانب الشخصي للقاصر.

يعتبر القاصر من الفئات الهشة في المجتمع والتي تستوجب الحماية، لذلك سعت السلطة التشريعية لإقرار تلك الحماية، بسن مجموعة من القوانين لضمان رعاية مال القاصر.

ومن هنا **نطرح الإشكالية** الآتية:

ما المنظومة التي قد تكون وُضعت من السلطة التشريعية، لحماية المال العقاري للقاصر؟ وهل كانت كافية؟ أم إستنجد المشرع بسلطة أخرى للرقابة على عقار القاصر وإقرار حماية أكبر له؟

أما بالنسبة **للمنهج المتبع:**

استوجبت الدراسة إتباع المنهج التحليلي، وذلك عند تناول مختلف النصوص القانونية وتحليلها، بهدف إستخراج المعلومات من خلالها بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي تم إعتماده في جمع المعلومات، وطرحها في أفكار متسلسلة للوصول إلى بحث أكاديمي ممنهج.

وأهداف الدراسة التي سعينا للوصول إليها تتمثل في:

- ✦ إبراز النظام الذي أقره المشرع لحماية المال العقاري للقاصر من خلال التشريعات المختلفة.
- ✦ إزاحة الإبهام، والتساؤل حول حقوق القاصر والأنظمة الحاكمة له، والساعية لحماية أمواله العقارية في ظل جهل الكثير من الناس لهذه التفاصيل.
- ✦ الوصول إلى قدرة السلطات التشريعية على التنسيق، والعمل مع السلطات القضائية بهدف إقرار الحماية للقاصر، والحفاظ على ماله العقاري.

أما **الدراسات السابقة** التي عالجت الموضوع: لم تكن هذه الدراسات واقعة على العقار كمحل دراسة، بل أغلبها كانت عامة، متناولة للجانب الشخصي للقاصر، ونذكر منها:

- بوكزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة {رسالة دكتوراة} كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013 / 2014.
- عيسى أحمد، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، ماي 2011.
- عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لإستكمال الحصول على درجة الماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة 2008.
- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق.
- محمد بوعمرة، أموال القاصر في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2013/1012.
- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامع ميلود معمري، تيزي وزو 2013.

كانت هذه بعض الدراسات المساهمة في إجراء هذه الدراسة.

وكأي بحث أكاديمي لا يخلو من الصعوبات والعراقيل لذلك سنتطرق إلى **صعوبات البحث**، المتعرض لها إبان هذه الدراسة.

لم تكن الصعوبات خلال إنجاز هذا البحث ، ككل مرة و لم تقتصر فقط على نقص في المراجع ، أو التشعب أو التناقض في النصوص القانونية ، بل الظروف الراهنة لم تكن سامحة أبداً بإجراء بحث علمي ، نظراً للوباء العالمي المتفشي الذي شل جميع القطاعات ، حيث لم نتمكن من التنقل للحصول على المعلومات المختلفة و المراجع المتنوعة سواء كانت مؤلفات أو أطروحات أو مذكرات أو مجلات التي عادة تكون موجودة على مستوي المكتبات، أو الأحكام و القرارات القضائية التي يمكن الوصول إليها عن طريق المحاكم أو المجالس، و ذلك بسبب الحجر المنزلي المفروض على كامل التراب الوطني، و لكن رغم كل هذه الظروف جندت كل طاقاتي لإنجاح هذا العمل ، و الوصول إلى المعلومة و تحليلها و نقلها بأمانة علمية، عسى أن يجد القراء و الطلاب ضالتهم فيه .

من أجل دراسة الموضوع بطريقة ممنهجة، وتوصيل المعلومة بشكل دقيق وواضح دون تشعب أو غموض، ومن أجل الإحاطة بكل جوانب البحث

نصرح بالخطة الآتية :

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان النيابة الشرعية الذي انقسم بدوره إلى ثلاث مباحث، مبحث أول عالجت فيه الولاية، والمبحث الثاني إلى الوصاية، والمبحث الثالث إلى التقديم.

أما الفصل الثاني جاء بعنوان الرقابة القضائية، وانقسم إلى مبحثين، الإذن كآلية للرقابة القضائية كمبحث أول، وسلطات القاضي في حماية عقار القاصر كمبحث ثاني.

الفصـل الأول

النيـابـة الشرعيـة

" من كان فقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي ، أو وصي، أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون " . هذا ما نصت عليه المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث أقر المشرع هنا نظام النيابة الشرعية الذي يحكم فئة معينة وهم القصر عديمي الأهلية و ذلك لأسباب عديدة منها صغر السن الذي نميزه بمرحلتين ، مرحلة الصبي المميز و الصبي الغير مميز ، و القاصر لعارض من عوارض الأهلية التي عددها المشرع في المادة السالفة الذكر ، و ينقسم نظام النيابة إلى الولاية و الوصاية و التقديم، و هي أنظمة تتمتع بنفس الأحكام و الشروط التي نظمها قانون الأسرة الجزائري، بهدف خلافة القاصر في إدارة أمواله، لعدم أهليته و ذلك من أجل حمايتها و المحافظة عليها

و هذه الأنظمة هي ما سنعالجه بالتفصيل في هذا الفصل من خلال المباحث الآتية.

المبحث الأول: الولاية

يمر القاصر بمرحلة إنعدام الأهلية ونقصها، والتي خلالها لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه لأنه غير مستكمل للتمييز فلا يدرك التصرفات التي تكون نافعة له، وتلك التي تكون ضارة به.

لذلك وضع المشرع الجزائري نظام النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر، ومنح الولي والوصي والقيم سلطة التصرف في مال القاصر، تطبيقا لنص المادة 44 من ق.م.ج، والتي تنص على: " **يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون** "[1]، وتضيف المادة 81 من قانون أ.ج " **من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون**"[2].

وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث عن طريق المطالب الآتية:

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

المطلب الأول: مفهوم الولاية

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى المقصود بالولاية استنادا للفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف بالولاية

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى المقصود بالولاية وذلك بكل من الجانب اللغوي والاصطلاحي والقانوني.

أولاً: التعريف اللغوي للولاية

الولِيُ في اللغة بمعنى القرب[1]، ويقال: ولِيَ فلان فلاناً عليه إذ نصره وقام بأمره[2].

حيث قال تعالى: **{الله وَلِيُّ اللذِينَ أُمَنُوْا}** [3].

يقال النصرة هم على ولاية أي مجتمعون في النصرة، ولاية الإيمان واجبة[4]، ومنه قوله تعالى **{هُنَالِكَ الوِلايَةُ لله الحَق}** [5]، وقد قُرِنَ بفتح الواو وكسرها، وقال المفسرون " أن معنى الولاية بالفتح النصرة ومعناها بالكسر القدرة والسلطان "، وكلا المعنيين ثابت لله سبحانه وتعالى.

---

[1] داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط ،2010، ص104.

[2] موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص10.

[3] صورة البقرة الآية 275.

[4] حداد عيسى، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار، د.ط، عنابة 2008، ص 116.

[5] سورة الكهف الآية 44.

والولاية إسم من أسماء الله تعالى كما قال في محكم تنزيله **{أَمِ اتَّخَذُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاء فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيّ}**[1] وقيل المتولي لأمور العالم والخلائق والقائم بها.[2]

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للولاية

تعتبر الولاية بأنها حق منحته الشريعة الإسلامية لبعض الناس ليكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره سواء رضي بذلك الغير أم لم يرضى، ويرجع ذلك لأحد الأسباب الآتية:

- إما أن يكون هذا الغير عاجزاً.
- أو قصور أهليته عن التصرف في ذلك الأمر الممنوح له.

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف الولاية، لذلك نجد من عرفها بأنها " قيام شخص راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية "[3].

وقد عرفها آخرون بأنها " سلطة شرعية تخول لصاحبها القدرة على اِنشاء التصرفات وتنفيذها "[4]، فالولاية إذاً سلطة منحها الشرع أو أقر بها لشخص ليكون قادراً على إصدار التصرفات التي يترتب عليها حقوق والتزامات.

ثالثاً: التعريف القانوني للولاية

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، بل اِكتفى ببيان أحكامها من خلال المواد، 81 إلى 91 قانون الأسرة الجزائري، اِذ يتضح لنا من خلال نص المادة 81 من

[1] سورة الشورى الآية 09.

[2] نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار النشر والتوزيع، عمان، د.ط، 2011، ص 33.

[3] الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الجزائر، د.ط، د.س، ص14.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 764.

ق.أ.ج أن الولاية هي سلطة قانونية تُمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية، كما يبين لنا كيفية اِنتقال ولاية القصر من الأب إلى الأم بعد وفاته أو في حالة غيابه أو حصول مانع له، وحدد لنا أن ولاية الأم تكون في الأمور المستعجلة والمتعلقة بالأولاد، هذا حسب المادة 87 ق.أ.ج وكذلك تكون لها في حالة الطلاق واِسناد الحضانة لها.

والولاية في الأصل ثابتة للأب، إلا أنه وكاستثناء في حالة وفاة الأب أو حالة غيابه أو حصول مانع له، تؤول الولاية للأم على كونها أعلم بمصالح أولادها والأحرص على سلامتهم[1].

الفرع الثاني: خصائص الولاية

المشرع الجزائري منح للولاية خصائص، وتم إدراجها في ثلاث تقسيمات:

أولاً: الولاية نيابة شرعية قانونية

لأن الشرع والقانون توليا بيان أحكام وحدود الولاية ومستحقاتها، وما على الولي سوى التقيد بحدودها وإلا كان تصرفه في حق موليه معرضًا للرد وولايته معرضة للإسقاط والسلب.

ثانياً: الولاية ذاتية واصلية

فلا يحتاج إلى حكم لتثبيتها ما عدا الحضانة في حالة الفرقة الزوجية كمباشرة تلبية حاجية ولده وعلاجه وتعليمه وإدارة أمواله ورعاية سائر حاجياته.

[1] أنظر المواد 81 و87، القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

ثالثاً: الولاية نيابة إلزامية

فالمشرع والقانون يخول للأبوين نيابة إلزامية على نفس ومال أولادهم، فهي حق وواجب في آن واحد، فليس لهما حق مطلق في الإختيار في قبولها أو ردها[1].

الفرع الثالث: أصحاب الولاية

يقسم هنا الأولياء إلى قسمين حسب الفقه الإسلامي والقانون من يكون أحق بالولاية.

اولاً: ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي:

لقد تعددت الاجتهادات الفقهية، واختلفت في ترتيب الأولياء وذلك حسب كل مذهب

يعتبر مذهب الحنفية الولي هو الأب ثم لوصيه ثم للجد أبي الأب ثم للوصي، ثم للقاضي فوصيه.

وفي مذهب المالكية والحنابلة تثبت هذه الولاية على الترتيب الآتي: الولاية للأب ثم لوصيه ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاض.

وعند الشافعية تثبت الولاية للأب ثم الجد ثم لوصي الباقي منهما، ثم للقاضي أو من يقيمه، وهنا يتبين أنهم خالفوا المذاهب الأخرى في تقديم الجد عن الأب لأن الجد كالأب عند عدمه، لتوفر شفقته مثل الأب، ولذا تثبت له ولاية التزويج[1].

[1] اقروفة زوبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، د.ط، ص 51.

غير أنهم إتفقوا جميعا على أن الأب أولى بالولاية على أولاده القصر.

ثانياً: ترتيب الأولياء في القانون

لقد وفق المشرع الجزائري بإجماع الفقهاء على كون الأب أول من يستحق الولاية على أموال أولاده القصر، لكنه بعد ذلك رتب الولاية للأم بعد الأب مباشرة[2].

وأعطى القانون للأب المرتبة الأولى للولي في سلطة إدارة أموال إبنه القاصر، وتأتي الأم في المرتبة الثانية في حالة وفاته أو حالة الطلاق عند إسناد الحضانة إليها، غير أنه هناك حالات أين تكون الأم أولى من الأب، أي هي التي يكون لها الحق في الولاية، وقد سماها المشرع بالحالات الإستعجالية[3] الواردة في نص المادة 87 من ق.أ.ج " **يكون الأب وليًا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".**

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

أما في حالة الطلاق يمنح القاض الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"[4].

كما نص القانون المصري في مادته الأولى من قانون الولاية على المال، أنه تثبت الولاية للأب ثم الجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد إختار وصيًا، ولا يجوز أن يتخلى عليهما إلا بإذن من المحكمة[5].

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 479-750.

[2] المرجع نفسه، ص750.

3 خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، قسنطينة، ص13.

قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق 4

5 أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.ط ، سنة 1998، ص46.

المطلب الثاني: شروط وسلطات الولي

من خلال هذا المطلب سنعالج كل من الشروط التي وجب توافرها في الولي، بالإضافة إلى سلطاته من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: شروط الولي

إن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الولي، وذلك يلزم علينا الرجوع في ذلك إلى الفقه الإسلامي، وفي هذه الشأن تعود إلى نص المادة 222 من ق.أ.ج والتي تنص على ما يلي: " كل ما لا يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[1].

وإستناداً للشريعة تتمثل شروط الولاية فيما يلي:

أولاً/ البلوغ والعقل

يجب أن يتوفر في الولي الأهلية الكاملة، أي بلوغ سن 19 سنة كاملة، ويكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه، لأن الشخص الذي يكون فاقداً للأهلية أو ناقصها لا يستطيع أن يسير شؤون غيره أو يدير مال القاصر ويعتني به، وإضافة إلى البلوغ يجب أن يكون مستقلاً في أموره المالية والمادية، لأن الشخص الذي يكون غير

[1] قانون رقم 11/84، المرجع السابق.

مستقل لا تنفذ تصرفاته حتى في حق نفسه، وبالتالي لا يصلح لكي يكون وليًا على القاصر.[1]

ثانياً/ القرابة

ويشترط كذلك في الوالي أن يكون من ذوي أقارب المولى عليه، ووجب أن يكون هناك رابط دموي أو صلة رحم، لأن الشخص الذي يكون قريباً للقاصر يكون أعلم بحالته، وحريصاً أكثر على حسن رعايته وحمايته، وحسن إدارة أمواله وحفظها من الضياع والاستغلال.

ثالثاً/ القدرة

ويجب أن يكون الولي قادراً على أداء أعباء الولاية، ويكون بصحة جيدة وقوة عقلية وبدنية، كون الولاية مسؤولية تتطلب السعي الكبير والرغبة القوية في تنمية أموال المولى عليه، وكذا المتاجرة فيها، واستثمارها فيما يخدم مصلحة القاصر.

رابعا/ الإتحاد في الدين

يجب أن يكون الولي مسلما والقاصر كذلك مسلم، اي يجمعها دين واحد لان المسلم يلي أمور المسلم والكار لا يلي أمور المسلم لقوله تعالى {ولاَ يجْعَلٌ اللّه للكَافِرِينَ على المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً} [2].

[1] غربي صورية، حماية الحقوق المالية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أب بكر القايد، تلمسان 2015/2014 ص 128.

[2] سورة النساء، الآية 141.

ولأن إتحاد الدين باحث غالباً على الشفقة ورعاية المصالح، فإن كان الولي غير مسلم وأولاده مسلمون، كأن تكون أمهم قد أسلمت وهم صغار فتبعوها في الدين، فإن الولاية لا تثبت له عليهم.[1]

الفرع الثاني: سلطات الولي

تتمثل سلطات الوالي في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها والمحافظة عليها ورعايتها وفقا لكل يقرره القانون.[2]

تعتبر الولاية مسؤولية وعبء يتحمله الولي أيًا كان أبًا أو أمًا، لأنه يتوجب عليه الحرص على أموال موليه تصرف الرجل الحريص، وذلك بحفظ ماله من الضياع وإستخدامه في الاستثمارات التي تعود عليه بالأرباح وهذا من وصايا الرسول صلى الله عليه وسلم [ألا من ولي يتيمًا له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة].[3]

وتنص المادة 88 من ق.أ.ج " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً، طبقًا لمقتضيات القانون العام"[4].

إستثنى المشرع من هذه الأموال التي يتحصل عليها عن طريق التبرع. والمشرع إشترط عدم خضوعها لسلطة الولي وفي هذه الحالة على المتبرع أن يقوم بتعيين مختار، أو تقوم المحكمة بتعيين ولي خاص إلى جانب وليه.

---

[1] إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 44-45

[2] عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار الجامعيين للطباعة، د.ب.ن، د.ط، 2007 ص 233/234.

[3] أبو عيسى محمد الترمذي، سنن الترمذي كتاب الزكاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، الجزء الثالث، ص33.

[4] قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

والولي في إدارة أموال القاصر يراعي ما يلي:

اولاً/ يحق للولي فقط القيام بالتصرفات النافعة نفعاً محضًا، مثل قبوله الهبة والوضعية عنه، شرط أن تكون بلا شرط أو إلتزام، وإذا كانت مقترنة بشرط أو إلتزام يجب الحصول على إذن القاضي.

ثانياً/ لا يحق للولي مباشرة الأعمال والتصرفات الضارة ضرراً محضاً عنه، فلا يحق للولي التبرع بمال القاصر، ويحق له ذلك في حالة أداء واجب إنساني أو عائلي بعد الحصول على إذن من المحكمة.[1]

ثالثاً/ فيما يخص الأعمال الدائرة بين النفع والضرر سواء كانت أعمال التصرف بعوض أو أعمال إدارة فيجب الحصول على إذن من المحكمة.[2]

حسب المادة 88 ق.أ.ج التي جاء فيها:

على الولي أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1 – بيع العقار، وقسمته، ورهنه، واجراء المصالحة.

2– بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3 _ اِستثمار أموال القاصر، الإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في الشركة.

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، د.ط، ص605،606.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه ص 606.

4 – إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بلوغه الرشد.

ويتم الحصول على هذا الإذن من رئيس المحكمة الذي يسمح له مباشرة بعض التصرفات التي تستدعي الحيطة والحذر لصالح القاصر، إذا أبرم واحد منها دون الرجوع للقضاء كان تصرفه غير نافذ، ويكون الإذن القضائي في حد ذاته مرتبط بضرورة ومصلحة القاصر حسب المادة 89 ق.أ.ج التي ورد فيها ما يلي: " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني."[1]

يكون على الولي تقديم الوثائق التالية:

طلب خطي بإسم الولي

- شهادة ميلاد الولي
- شهادة ميلاد الأب الأصلية
- شهادة ميلاد الأم الأصلية
- عقد زواج أصلي
- الفريضة إن كان الولي متوفياً
- وثيقة تثبت عقد الملكية للشيء المراد التصرف فيه
- شهادة وفاة الأب
- طابع جبائي
- بطاقة الإقامة

[1] قانون رقم11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف.[1]

رابعاً / إذا تعارضت مصالح القاصر مع مصالح الولي، يتوجب على القاضي من تلقاء نفسه أو بناءاً على طلب من له مصلحة أن يعين متصرفا خاصا حسب المادة 90 ق.أ.ج.[2]

خامساً/ تولي القاضي مراقبة الولي من تلقاء نفسه أو بناءاً على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وُضع تحت الولاية حسب المادة 465 من ق.إ.م.إ [3] : " **عند قيام القاضي، تلقائيا بمراقبة تسيير الولاية ّأو بناء على طلب ممثل النيابة العامة، يجوز له إستدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا."**

وللقاضي القيام بجميع الإجراءات الواجبة لحماية مصالح القاصر بأمر ولائي.[4]

سادساً / تحمل الولي المسؤولية القانونية طبقاً للقانون العام، وقد نصت المادة 330 ق.ع.ج على ما يلي: " **يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000 دج إلى 100.000 دج:**

1 / أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزمتاه الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب مُجدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبني على الرغبة في إستئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

[1] إقروفة زوبيدة، مرجع سابق ص 47 – 48.

[2] أنظر المادة 90 قانون رقم 84 – 11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 465 قانون رقم 80 – 09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[4] إقروفة زوبيدة، مرجع سابق ص 49 – 50.

2/ الزوج الذي يتخلى عمداً ولمدة شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي.

3/ أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيس معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو ألا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قُضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقضي بإسقاطها.

وفي الحالتين 1 و2 من هذه المادة لا يتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية."[1]

سابعًا / كما يمكن أن يتم إسقاط الولاية عنه حسب نص المادة 91 ق.أ.ج ولا يكون للولي الشرعي أجرة ولا نفقة من مال المحجور عليه إلا في حالة اِحتياجه بسبب اِنشغاله بالنيابة أدى إلى عدم قدرته على الكسب من عمل آخر فيأخذ القليل من الأجرة والنفقة من غير مراجعة القاضي لقوله تعالى: "**مَن كَان فَقِيرًا فَلَيأكُل بِالَمعرُوفْ**"[2]

[1] أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، مرجع سابق.
[2] سورة النساء الآية 06.

المطلب الثالث: إنقضاء الولاية

إن نظام الولاية معرض للإنتهاء ولعدة أسباب منها التي تتعلق بالولي ومنها المتعلقة بالقاصر، كما أن الولاية معرضة للوقف وهو إنتهاء مؤقت للولاية. وهذا ما سنتطرق من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: وقف الولاية

الوقف هنا لا يعني اِنتهائها واِنما تبقى مستمرة معينة فالولي يتوقف عن إدارة أموال القاصر إما لتعارض مصالحه مع مصالح القاصر وهذا ما سنعالجه في أولاً أو لغياب الولي أو بالحكم عليه قضائيا ثانياً.

أولاً: وقف الولاية لتعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر

تنص المادة 90 من ق.أ.ج: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة"، كما تنص المادة 95 ق.أ.ج على ما يلي: **"للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88، 89، 90 من هذا القانون."**[1]

يتضح من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري حرص على حماية أموال القاصر حتى في مواجهة وليه، لأنه هناك بعض التصرفات قد تفقد الثقة في الولي

[1] قانون رقم 84 – 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وتثير الشكوك حول تصرفاته لذا يستوجب تدخل القاضي لتحديد هذا التعارض وتعيين متصرف خاص.[1]

أ/ بيان حالة التعارض

إن من أبرز الحالات التي تتعارض فيها مصالح الولي مع مصالح القاصر في حالة ما إذا رغب الولي بشراء مال مملوك للقاصر، في هذا المجال منع القانون المدني هذا النوع من المعاملات في المادتين 77 و410 من ق.م.ج، وحسب المادة 84 من ق.أ.ج " **للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت له ما يبرر ذلك.** "[2]

حيث تنص المادة 410 من ق.م.ج على: " **لا يجوز لمن ينوب غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بإسمه مباشرة أو بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعات الأحكام الخاصة الواردة في نصوص قانونية أخرى.**"[3]

وكما تنص المادة 77 من ق.م.ج على: "**لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة.**"[4]

---

[1] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014 ص 177.

[2] قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4] أنظر المادة، أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

فحسب قواعد القانون الجزائري، لا يمكن للولي أن يتعاقد بإسمه أو بإسم مستعار أو عن طريق المزاد العلني، إلا بعد حصوله على إذن من السلطة القضائية.

كما لا يمكنه أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه بصفته ولياً، سواء كان هذا التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر إلا بعد الحصول على إذن من الأصيل.

وهدف المشرع الجزائري في منع هذا التعاقد هو دفع لشُبهة المحاباة والسعي لرعاية مصلحة القاصر ومصلحة الولي لأن المحكمة هي التي تصدر الإذن بالنسبة القاصر.

ب/ تعيين التصرف الخاص

يعين المتصرف الخاص من طرف القاضي، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا من هو القاضي المختص بتعيين المتصرف، إلا أنه حسب المادة 424 من ق إ.م.إ التي نصت على: " **يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر**".[1]

فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص حيث تنص المادة 424 المذكورة أعلاه على أن التعيين يكون إما تلقائياً أو بناءاً على طلب كل من له المصلحة، أما فيما يخص طريقة تعيين المتصرف الخاص فإنه لم يتم النص عليها لا في قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـــ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في 23 افريل 2008.

[2] غربي صورية، المرجع السابق، ص 179.

لكن إستثناءات عن ذلك يمكن تعيينه بنفس الطريقة التي يتعين فيها المقدم بتطبيق المواد 470 و471 من ق إ.م.إ.

حيث تنص المادة 470 ق إ.م.إ على: " **يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين بهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات النيابة العامة.**"

أما المادة 471 ق إ.م.إ تنص على: " **يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه.**"[1]

ويجب على المقدم أن يقدم دورياً وطبقاً لما يحدده القاضي عرضاً عن إدارة أموال القاصر، وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

ثانياً: وقف الولي لغيابه وللحكم عليه قضائيا

وفي هذه الحالة يكون وقف الولي لظروف محددة تعفيه من قرارات التصرفات القانونية بنفسه، وذلك لعدم تمتعه بأهلية الأداء الواجب توفرها للقيام بهذه التصرفات، إما للغياب أو للحكم عليه بعقوبة قضائية.

[1] قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

أ/ وقف الولاية لغياب الولي

الغائب حسب المادة 110 من ق.أ.ج تنص على: " **الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**"[1]

الغائب هو شخص ما كامل الأهلية، له محل أو موطن إقامة معلوم خارج الوطن وبسبب ظهور ظروف معينة، اِستحالت عليه مزاولة شؤونه بنفسه، أو تعيين من يقوم بتوليها، وبمرور سنة من الغياب وتسببه في إحداث ضرر للغير يعتبر كالمفقود.

لذا على المحكمة أن تتولى تعيين مقدماً يتولى تسيير أموال القاصر ويكون من الأقارب أو من غيرهم.[2]

في هذه الحالة يعود تولي تسيير أموال القاصر للأم في الأمور المستعجلة وفقاً للمادة 87/2 من ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: " **وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد**".[3]

ب/ وقف الولاية للحكم عليه بعقوبة قضائية

الحكم على الولي بعقوبة جنائية يمنعه قانوناً من ممارسة حقوقه المالية وتحرمه من الولاية على غيره، وفي هذه الحالة يتم تعيين ولي أو وصي أو مقدم يتولى إدارة أموال القاصر، ورعاية شؤونه وهذا حسب المادة 9 مكرر من ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: " **في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا الحجر القانوني الذي يتمثل**

[1] قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] غربي صورية، المرجع السابق، ص180.

[3] قانون رقم 84-11، المرجع نفسه.

في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي[1]".

كما تحرمه من ممارسة حقوقه الوطنية والمدنية وكذا العائلية التي حددتها المادة 9 مكرر 1 من ق.ع.ج" **يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:**

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً، محلفاً أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً امام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيّماً.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة اقصاها عشرة (10) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه."[2]

[1] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يوليو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] امر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

أما بالنسبة للتاجر في حال الحكم عليه بشهور إفلاسه، فإنه تغل يده عن إدارة كل أمواله والتصرف فيها، وتقوم المحكمة بتعيين وكيل التفلسية ليتولى إدارة أموال المفلس طيلة فترة التفلسة، وفقا للمادة 244 ق.ت.ج التي تنص على ما يلي: " **يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه، يتخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس، يمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة.**

على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة.

ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اِعتباراً من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا الأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279. "[1]

غير أن الحكم بالإفلاس على التاجر هو مجرد حجز شامل على ذمته المالية، لهذا لا يمكنه التصرف في إدارة حقوق أخرى ليس لها علاقة بذمته المالية وفي الحقوق الأبوية كالتصرف في إدارة أموال أولاده القصر، إلا إذا وقَفه هذا الحكم عن الولاية بسبب الخوف في أن يتصرف تصرفا ضارًا بأموال القاصر.[2]

[1] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2] غربي صورية، المرجع السابق، ص182-183.

وهذا ما نصت عليه المادة 383 /4 ق.ع.ج "**يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.**"[1]

الفرع الثاني: إنتهاء الولاية

حدد المشرع الجزائري الأسباب التي تنقضي فيها الولاية، وذلك في نص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري بصريح العبارة، والتي تنص على " **تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه**" [2]

أولاً: إنتهاء الولاية لأسباب تتعلق بالولي

إن الولاية على مال القاصر بطبيعتها مؤقتة، لأن القاصر سيصبح لاحقاً كامل الأهلية، وذلك عند بلوغه سن الرشد القانونية، كما يمكن أن يُأذن له بالتصرف كلياً في أمواله، في هذه الحالة تنتهي مهمة الولي بصورة مطلقة، كما أنه نجد في بعض الأسباب التي أقرها قانون الأسرة في أحكامه[3]وهي كالآتي:

[1] أمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

[2] قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون-النظرية العامة للحق، دار هومة، سنة 2011، د.ط، د.ب.ن ص148.

أ – العجز

والعجز يشمل العجز البدني، وكذلك العجز العقلي الذي يجعل الولي غير قادر على القيام بأعباء الولاية الموكلة له، لأن الولاية تشترط العقل والقدرة، وبالرغم من أن الولاية تعتبر إلزامية، إلا أن القانون أجاز له طلب إعفائه منها.

ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من أسبابه ودوافعه، وكما يمكن لكل من له المصلحة طلب تنحية الولي لعجزه، وفي حالة ما إذا قبلت المحكمة هذا الطلب، تؤول الولاية للولي الذي يليه في المرتبة، وهي الأم حسب نص المادة 87[1] من ق.أ.ج السالفة الذكر، وإن كانت متوفية أو ليست أهلاً للقيام بهذه المهمة يعين الأب وصيًا، وإن لم يوجد تعيين المحكمة وصياً للقاصر.[2]

ب – موت الولي

تنقطع ولاية الولي على القاصر بموته، وذلك لأن الولاية شُرعت للنظر ولا نظر للإنسان بعد موته ولا تورث عنه الولاية كما تورث الأموال والحقوق لأن الولاية هي حق ثابت له بموجب قرابته إذا كان أباً أو جداً، أو كانت له بالتفويض في حياته كالوصي والقاضي، فتزول بالموت،[3] وهذا ما نصت عليه المادة 2/91 من ق.أ.ج **«تنتهي وظيفة الولي..... بموته»**.[4]

[1] انظر القانون 84-11، مرجع نفسه.

[2] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

[3] عبد المجيد الزعلاني، المرجع السابق، ص 149.

[4] قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

وبالتالي يمكن أن يكون الموت طبيعياً أو موتاً حكمياً.

1/ الموت الطبيعي : ويقصد به إنتهاء شخصية الإنسان، ويعتبر الموت اِنقطاع للحياة، فهي النهاية العادية لشخصية قانونية ويسمى كذلك بالموت الحقيقي.

2/ الموت الحكمي : وهو ذلك الموت الذي يعتبر الشخص المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا تعلم حياته من مماته، في حكم الميت بناءاً على حكم قضائي رغم عدم التيقن من موته. [1]

ج – فقدان أهلية الولي:

تنتهي مهمة الولي بفقدان أهليته إذ يصبح غير قادر على مباشرة أعباء الولاية ورعاية مصلحة القاصر، كما لو أصبح في حالة عقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه، وكمال الأهلية شرط الولاية وان تخلف زالت الولاية.[2]

كما تنتهي وظيفة الولي بالحجر القضائي إذا اِعتراه أحد عوارض الأهلية المعدمة للتمييز (الجنون، العته)، أو المنقصة لها (السفه، والغفلة) أو بالحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهلية من غياب أو عاهة مزدوجة أو الحكم بعقوبة جنائية ففي كل هذه الحالات، يصبح الولي عاجزاً عن القيام بالولاية.

ويتبين أن حالة الحجر على الولي تحمل المعنى نفسه مع حالة عجزه،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 3/91 من ق.أ.ج: " **تنتهي وظيفة الولي بالحجر عليه**".[2]

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 322.

[2] عبد المجيد الزعلاني، مرجع سابق، ص152.

د – إسقاط الولاية عن الولي:

لم يحدد المشرع الجزائري نوع الإسقاط فهل هو الذي يتم بناءاً طلب من له مصلحة في ذلك عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال القاصر إلى حد يعرض مصالح القاصر إلى الخطر، أو الإسقاط المنصوص عليه في قانون العقوبات كتدابير للأمن.[3]

وفي الأخير يمكن القول إن الإسقاط المنصوص عليه في المادة 91 ق.أ.ج يتم إما:

- بحكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية.
- أو بحكم مدني يصدر عن القاضي بناءاً على طلب من له مصلحة في ذلك أو طلب النيابة العامة.[4]

ثانيا: اِنتهاء الولاية لأسباب تتعلق بالقاصر

قد تنتهي الولاية لأسباب تخص القاصر لا الولي، ألا وهي:

أ – بلوغ القاصر سن الرشد

تنتهي مهمة الولي عند بلوغ القاصر سن الرشد القانوني وبالتالي يكون قادر على إدارة أمواله، فإذا اِكتملت أهلية المولى عليه لم يعد هناك ما يُوجب قيام نظام الولاية على ماله.

---

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق 323.

[2] قانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] الهادي معيفي، المرجع السابق، ص27.

[4] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 607.

إذ لا ولاية على راشد والدليل على ذلك قوله تعالى **{فَإِنْ أَنَسْتَهُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}**[1].

ب – ترشيد قاصر

إذا كان القاصر ذكراً أو أنثى ممنوعاً من التصرف في نفسه كتزويج نفسه، أو في ماله كبيع عقاراته، حتى يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة ولم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، إلا أنه يمكن أن يرشّد قبل ذلك ليمارس بعض التصرفات، ويعرف الرشيد لغة بأنه إعطاء إذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها، إذ بلغ سناً معيناً ويكون تصرفه صحيحاً ومرتبا لكافة آثاره القانونية.

ج – نهاية الولاية بموت القاصر

إذا مات القاصر زال سبب وجود الولاية باعتبار أن محل الولاية هو القاصر نفسه، كما تزول الولاية على مال القاصر المتوفى، كون هذه الأموال أصبحت عبارة عن تركة.[2]

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق،609

[2] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص75/74.

المبحث الثاني: الوصاية

الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر، شبيه بنظام الولاية فكلاهما يحمي أموال القاصر، حيث إذا اِستحال تطبيق نظام الولاية واِستلزم الأمر الأخذ بالوصاية، والهدف من ذلك هو صيانة أموال القاصر واِستثمارها فيما يعود بالنفع عليه.

وقد أقر المشرع الجزائري أحكام الوصاية من خلال المواد 92 إلى 98 من قانون الأسرة الجزائري، مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية.

والوصاية هي ما سنعالجه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الوصاية

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى المفاهيم العامة للوصاية، والتي تتمثل في التعريف اللغوي والاصطلاحي، وكذلك القانوني للوصاية بالإضافة إلى خصائصها والأشخاص المصرح لهم بممارستها.

من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف بالوصاية

ويتم تعريفها كالمعتاد لغة واصطلاحاً وقانوناً.

أولاً: التعريف اللغوي للوصاية

أوصى فلان عهد إليه واستعطف عليه وأمره وجعله وصياً يتصرف في أمره وماله، وعياله بعد موته، والوصاية جمع وصايا وهي الولاية على القاصر، والوصي من يُوصى له ويقوم على شؤون الصغير، جمع أوصياء.[1]

والوصي هو كل شخص غير الأب والجد يعهد إليه بالمحافظة على حقوق القاصر وإدارة أمواله بالنيابة عنه.[2]

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للوصاية

هي نظام حماية نص عليه القانون لوقاية بعض الأفراد في شخصهم وأموالهم عندما يكونوا عديمي الأهلية للقيام بأنفسهم ورعاية مصالحهم التي تقع العناية بها على عاتق أجهزة مختلفة تحت رقابة القاضي، الوصي، مجلس الأسرة، المشرف على الوصاية على القاضي....[3]

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة 04، مكتبة الشروط الدولية، د.ب.ن، 2004، ص 103.

[2] محمد حسن منصور، نظرية الحق، ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحقو حمايته وإثباته، الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي، الشخص الاعتباري، منشأة المعارف الإسكندرية، د.ط، 1998 ص 416.

[3] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 417.

والوصي كل شخص أُقيم مقام الولي الشرعي وقد يكون مختاراً يختاره الولي قبل وفاته أو معيناً من القاضي[1].

ثالثاً: التعريف القانوني للوصاية

نص المشرع الجزائري على أحكام الوصاية في المواد 92 إلى 98 من قانون الأسرة الجزائري.

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

كما نص قانون الأسرة الجزائري في مادته 92 على أنه " **يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تحدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون**".[2]

ونستنتج من هذه المادة أن للجد أيضاً صلاحية تعيين الوصي شأنه شأن الولي، في حال تم تحديد الأوصياء القاضي هو من يختار الأجدر منهما للوصاية على مال القاصر، مع مراعاة أحكام المادة 86 من نفس القانون.

[1] مداني هجيره نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص74.

[2] قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الثاني: عناصر الوصاية

وتكون الوصاية من مجموعة من العناصر سيتم ذكرها كالآتي:

أولاً: الصيغة: وهو كل ما يدل على الإدارة سواء كان بألفاظ صريحة أو ضمنية ويتوفر فيها الإيجابي والقبول.

ثانياً: الموصي: هو الشخص الذي يقوم بإسناد مهمة عناية شؤون وإدارة أموال القاصرين ومن في حكمهم الذين هم تحت رعايته إلى شخص يقوم مقامه بعد وفاته أو في حال تعذره عن إدارتها بنفسه.

ثالثاً: الوصي: هو الشخص المكلف برعاية شؤون القاصرين ومن في حكمهم

رابعاً: الموصى به: ويتمثل في التصرف الموكل للوصي القيام به.

خامساً: الموصى عليه: وهو الشخص القاصر صغيراً كان، أو كبيراً وبه عارض من عوارض الأهلية.[1]

الفرع الثالث: خصائص الوصاية

تتميز الوصاية بثلاث خصائص نذكرها من خلال الأسطر الآتية

[1] محمد كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية [الولاية، الوصاية، الحجر، المساعدة القضائية]، الإختصاص والإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2003، ص 95

أولاً: اختيارية

تعتبر الوصية اختيارية لأنها تخضع لإرادة كل من الموصي والوصي، حيث أنها تتوقف على قبولها للوصاية باعتبارها خدمة شرعية دون مقابل وليس في الشرع أو القانون ما يؤكد إلزاميتها.

ثانياً: مجانية

إن الوصية مجانية لا يتقاضى فيها الوصي مقابل، طيلة فترة مزاولته للوصية غير أنه هناك إستثناء، إذا كان هناك ظرف يستدعي تخصيص مكافأة أو أجر مقابل ذلك، وهذا يعود للسلطة التقديرية للقاضي في النظر وإقرار أو رفض طلب في حدود مصلحة القاصر.[1]

ثالثاً: شخصية

الوصاية لا تنتقل إلى ورثة الوصي بعد وفاته، لأن شخص الوصي هو محل اعتبار في الوصاية[2].

فهي تثبت لمن أوصى له الأب أو الجد بتعيينه فإن اِنتهت مهمة الوصي بالفقدان أو الحجر، أو الوفاة، فإن على ورثة الوصي تقديم كل أموال القاصر التي بحوزة مورثهم إلى المحكمة، التي تتولى تعيين مقدم يقوم مقام الوصي في تولي شؤون القاصر.[3]

[1] إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 72/71.

[2] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 81.

[3] إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 72.

الفرع الرابع: أنواع الاوصياء

قد يكون الوصي مختاراً أو معيناً، وهذا ما سنقوم بتفسيره من خلال هذا الفرع.

أولاً: الوصي المختار

يتم اِخيار الوصي بالرجوع إلى المادة 92من ق.أ.ج السالفة الذكر إما من قبل الأب أو الجد.

أ – اِختيار الوصي من قبل الأب: يقوم الأب باختيار الوصي لولده القاصر أو إذا كان به عارض من عوارض الأهلية، ليقوم برعاية أمواله ويجب أن تكون أمه قد ماتت أو تكون غير قادرة على القيام بواجبات الولاية لأن الأم قانوناً تحل محل الأب بمجرد وفاته وتكون ولياً على ولدها، وفي هذه الحالة فإن الوصي المختار يتقدم على الجد الصحيح، وهذا ما يستنتج من المادة 92 من ق.أ.ج.

تنص المادة 94 ق.أ.ج على ما يلي: " **يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها**"، والمحكمة تقوم بتثبيت الوصي المختار إذا توفرت فيه جميع الشروط، ويجوز للأب العدول عن اِختياره إذا كان على قيد الحياة.

ب – اختيار الوصي من قبل الجد: يفترض في هذه الحالة أن الجد هو الولي على مال القاصر لأن كِلا من أبيه وأمه متوفيان، أو أن يكون أباه قد مات وأمه على قيد الحياة لكنها غير قادرة على تولي أمور الولاية لسبب معين لذلك الوصي يتم اِختياره من قبل الجد كونه ولي القاصر.[1]

[1] محمد سعد جعفور، المرجع السابق، ص 611.

ثانياً: الوصي المعين

تكون الوصاية في الأصل مستمرة على مال القاصر أو الذي به عارض من عوارض الأهلية حتى تنتهي لسبب من الأسباب المحددة قانوناً، ولكن لوجود ظروف معينة يتوجب تعيين وصي مؤقت، والمحكمة التي تقوم بتعيين هذا الوصي المؤقت إذا تم الحكم بوقف الولاية ولم يكن هناك ولي آخر، أو حدثت ظروف مؤقتة حالت دون أداء الولي واجابته.[1]

ووقف الولاية يكون بسبب غيبة الولي الشرعي أو فقدانه أوالكم عليه بعقوبة جنائية أو في حالة وقف الوصي لثبوت إضراره بمصلحة القاصر فتقوم المحكمة بتعيين وصي مؤقت.[2]

ثالثاً: وصي الخصومة

تقوم المحكمة بتعيين عند الضرورة، في حالة ما إذا كان هناك خصومة قضائية تتعارض فيها مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو الوصي العام، وبذلك يكون من الضرورة تعيين وصي يباشر تلك الخصومة نيابة عن القاصر.[3]

رابعاً: الوصي الدائم والوصي المؤقت

أ – الوصي الدائم: يتمتع الوصي فيها بسلطات الوصاية إلى غاية إنتهائها لسبب من الأسباب المحددة في القانون.

[1] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص417-418.

[2] اقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص67.

[3] عصام انور ساليم، نظرية الحق، دار الجامعيين للطباعة، د.ب.ن، د.ط، 2007.

ب – الوصي المؤقت: تقتضي المحكمة بتعيين وصي مؤقتاً إذا حكم بوقت الولي أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء واجباته.[1]

المطلب الثاني: تعيين وشروط الوصي

لا يمكن لأي شخص أن يكون وصياً، فهناك مجموعة من المعايير أقرها القانون من أجل تعيين الوصي:

الفرع الأول: تعيين الوصي

يقوم القاضي في حالة تعدد الأوصياء باختيار الأصلح بينهم[2]، وتنص المادة 92 من ق.أ.ج على ما يلي: **"لا يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إن لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعات أحكام المادة 86 من هذا القانون"**، وفي هذه الحالة يسمى الوصي المختار.

وتكون الوصاية من إقتراح الأب أو الجد على الوصي، وللوصي حرية القبول أو الرفض، وإن تم قبولها من طرف الوصي في حياة الموصي أي الأب أو الجد فلا يمكن له التخلي عنها بعد وفاة الشخص الذي وصاة على القاصر[3].

[1] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د.ط، 2010، ص190.

[2] نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، 2010 ص 187.

[3] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الثاني: شروط الوصي

يتم اِختيار الوصي من طرف الأب قبل وفاته أو الجد طبقاً لأحكام المادة 92 من ق. أ.ج، وإذا لم يتم التعيين فالمحكمة تقوم بذلك، ولا يتم تثبيت الوصي المختار من قبل الأب أو الوصي الذي تم تعيينه إلا إذا توافرت فيه الشروط التي نص عليها القانون[1]،حيث تنص المادة 93 ق.أ.ج على: "**يشترط في الوصي ان يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة**".[2]

حسب المادة يجب أن تتوفر في الوصي شروط معينة وهذه الشروط يجب أن تتوفر في الوصي عند تعيينه كما يجب أن تكون متوفرة طيلة بقائه وصياً، وإذا حدث وأن تبين هناك سبب من أسباب عدم صلاحيته سواء كان قائماً بالوصي وقت تعيينه أو بعد ذلك فإن ذلك يكون سبباً لعزله. [3]

وتتمثل هذه الشروط في:

أولاً/ الإسلام: قال الله تعالى: **{ولَن يَجْعَل الله لِلكَافِرِينَ على المُؤمِنِينَ سبيلاً}**[4]، يشترط في الوصي أن يكون مسلماً، أما الغير مسلم فيجوز أن يوصي على الشخص الغير المسلم.

[1] السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي للحقوق، دون طبعة، بيروت لبنان، 2002، ص15.

[2] القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 96.

[4] سورة النساء، الآية141.

ثانياً/البلوغ: يجب أن يكون الوصي بالغاً، فالقاصر لا يهتدي إلى التصرفات الصحيحة أين تكمن المنفعة، فلا يمكن أن يُوكل إليه التصرف في شؤون الغير.

ثالثاً/العقل: يعتبر العقل شرط في الوصي فمن لا عقل له كالمجنون لا يمكن أن يوكل إليه التصرف في شؤون القاصر.[1]

رابعا/العدالة: كانت في الأصل شرط في الشهادة لقوله تعالى: **{واشْهِدُوا ذَوِي الْعَدلِ مِنْكُم}.**[2]

ثم تم اشتراطها في الكثير من العقود والتصرفات، فلابد في الوصاية من وجود الصدق والاستقامة حتى يكون هناك أمانة في الوصي، ويجب أن يتوفر في شرط العدالة صفات أساسية وهي الأمانة والاستقامة والسمعة الحسنة.[3]

مطلب ثالث: إنقضاء الوصاية

تنتهي الوصاية بوجود الحالات التي نصت عليها المادة 96 ق.أ.ج وهذه الحالات سواء كانت بقوة القانون أو لوجود ظرف آخر، وعليه ورد في المادة 96 من ق.أ.ج ما يلي:

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص 296.

[2] سورة الطلاق، الآية 02.

[3] نبيل صق، المرجع السابق، 297/296.

"تنتهي مهمة الوصي:

1- بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

3 – بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4 – بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5 – بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذ ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر." [1]

يتضح لنا من خلال هذا النص الأسباب التي تنتهي بها مهام الوصي، وهذه المهام يمكن تقسيمها إلى ثلاث وهي: أسباب تتعلق بالقاصر، أسباب تتعلق بالوصي وأسباب تعود إلى المهام التي نشأت الوصية من أجلها.

الفرع الأول: إنتهاء الوصاية

الوصاية كغيره من أنظمة النيابة ينتهي لعدة أسباب منها التي تتعلق بالقاصر، والوصي، كما تنتهي لإنتهاء سبب قيامها وذلك ما سنتطرق له من خلال هذا الفرع.

[1] القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أولاً: إنتهاء الوصاية لسبب يتعلق بالقاصر

وتنتهي مهمة الوصي بموت القاصر، أو ببلوغه سن الرشد.

أ/ موت القاصر:

يعتبر موت القاصر واقعة مادية فبعد موته تؤول تركته إلى ورثته، ثم تنتهي ولاية الوصي من تاريخ إنتقال هذه الأموال للورثة، وهذه الأموال تقسم بين الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي، فبموت القاصر لا يكون للوصاية أي مبرر لوجودها، فالوصاية تنتهي بمجرد موت القاصر.[1]

ب/ بلوغ القاصر سن الرشد:

إذا بلغ القاصر الخاضع للوصاية التاسع عشرة (19) من عمره أصبح راشداً بالغاً كامل الأهلية، وفقاً للمادة 40 من ق.م.ج، تزول الوصاية عليه وذلك في حالة إذا لم يصدر حكم من المحكمة يقضي بالحجر عليه.

في حال ما إذا بلغ القاصر سن الرشد وكان غير مجنون ولا معتوه، وغير محكوم عليه بإستمرار الوصاية لسبب من أسباب الحجر، وبلغ سن الرشد كامل الأهلية، وبهذا تنتهي الوصاية بقوة القانون، ويُثبت بلوغ سن الرشد للقاصر بالطرق القانونية.[2]

ثانياً: إنتهاء الوصاية لسبب يتعلق بالوصي

قد تنتهي أو تزول الوصاية لأسباب تعود للوصي وهي:

---

[1] الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، دار الكتاب القانونية، مصر، د.ط، 2008، ص156.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 617/616.

أ/ موت الوصي: تنتهي شخصية الوصي القانونية بموته، أو فقدان الوصي شرط من الشروط الواجب توفرها صحة الإيصاء، لأن بهذه الشروط تعتبر شرط لابتداء الوصاية، وإذا فقد أحد هذه الشروط فهذا يؤدي الى انتهاء الوصاية وموت الوصي ثم الاشارة إليه في المادة 97 ق.أ.ج، ففي هذه الحالة على ورثته تسليم أموال القاصر عن طريق القضاء إلى المعني بالأمر لأن الوصاية لا تنتقل بموت الوصي إلى ورثته وبذلك ضرورة انتهاءها.[1]

ب/ زوال أهلية الوصي: وتزول أهلية الوصي لقيام لأحد عوارض الأهلية، سواء كانت منقصة لها أو معدومة للتمييز، وبذلك ينعدم أحد الشروط الواجب توافرها في الوصي، فمن زالت أهليته يصبح مجنوناً أو معتوهاً ومن لديه نقص في تمييزه يصبح سفيهاً أو ذا غفلة ويصبح هو المحتاج إلى رعاية من غيره.[2]

ج/ زوال الوصاية باستقالة الوصي: فالوصي إذا قبل الوصاية وباشر مهامه فإنه لا يملك التنحي عنها بمطلق إرادته، وإذا أراد تقديم اِستقالته منها فعليه أن يقدم عذراً، فإذا رأت المحكمة أن العذر الذي قدمه مقبولاً يتم الموافقة عليها ويتخلى عن مهمته.

د/ زوال الوصاية بعزل الوصي: تقضي المحكمة بعزل الوصي إذا كان فيه أسباب عدم الصلاحية لتولي الوصاية، وكذلك في حالة ما اذ أساء الوصي إدارة أموال القاصر أو أهملها أو كان بقائه يشكل خطراً على مصلحة القاصر، فيتم

[1] الجندي أحمد نصر، المرجع السابق، ص 156.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 617

عزل الوصي إذا توفرت أسباب جدية، تدعوا النظر في عزله، ويكون طلب التنحي من طرف من له مصلحة.[1]

ثالثاً: إنتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به

يكون ذلك إذا كان هذا العمل هو قضاء الديون على الميت أو إقتضاء ديونه التي له عند الغير، أو توزيع وصاياه على الموصى لهم بها أو إعطاء الوصايا لمن أوصى لهم بها، إنتهت هنا الوصاية بإتمام العمل الذي عهد به.

وإن كان هذا العمل هو النظر في شؤون الأولاد الصغار وأموالهم إنتهت هذه الوصاية ببلوغ الصغير سن الرشد، وإذا بلغ سن الرشد ولم يكن عاقلاً أي لم تكتمل أهليته، لا ترفع الوصاية عليه بل تبقى أمواله تحت يد وصيه حتى يَثبت رشده.[2]

الفرع الثاني: آثار إنتهاء الوصاية

ولعدم المساس بمصطلح القاصر ومن به عارض من عوارض الأهلية والإضرار بها، نصت المادة 97 ق.أ.ج على عدة إحتياطات لضمان سرعة تصفية العلاقة بين القاصر والوصي وهي:

[1] إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص145.

[2] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص42.

أولاً: يجب على الوصي أن يقدم حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد، أو إلى ورثته في حالة وفاة القاصر، ويكون ذلك في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ اِنتهاء مهمته.[1]

ثانياً: اِلتزام الوصي بأن يقدم نسخ عن الحسابات المذكورة إلى القضاء.

ثالثاً: في حالة موت الوصي أو فقدانه يلتزم ورثته بتسليم أموال القاصر بواسطة القضاء للمعني بالأمر، وقد نصت المادة 98 ق.أ.ج على أن الولي يكون مسؤولاً عما يلحق من أضرار لأموال القاصر بسبب تقصيره.[2]

محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د.ط، الجزائر، 2002 ص 87. [1]

[2] أنظر المادة 98 من القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المبحث الثالث: التقديم

تعتبر القوامة الصورة الثالثة للنيابة الشرعية بعد الولاية والوصاية، وتمارس هذه النيابة لرعاية مال القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة، ويسمى المقدم أو القيم، وقد نص المشرع على التقديم في المادتين 99 و100 من قانون الأسرة الجزائري، ومن خلال هذا المبحث المنقسم لثلاث مطالب الأول نتطرق فيه لمفهوم التقديم والثاني للأحكام التي تسري على القيم، وأخيراً إلى إنقضاء القوامة.

مطلب الأول: مفهوم التقديم

سنتناول في هذا المطلب كل من التعريف والشروط وكذلك اِختيار القيم على أساس التقسيم الآتي:

الفرع الأول: التعريف بالتقديم

يتم تعريف التقديم لغةً واصطلاحاً وقانوناً.

أولاً: التعريف اللغوي

المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعل قداما، تقدم اليه في كذا، طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه، وقدم الشيء إلى غيره قربه منه، وقدم على الأمر أقبل عليه.[1]

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، المكتبة الاسلامية، تركيا، 2003، د.ط، ص 719.

ثانياً: التعريف الاصلاحي

المشرع الجزائري يجعل 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 مثلاً.[1]

ثالثاً: التعريف القانوني

القيم هو من تعنيه المحكمة لإدارة أموال المحجوز عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، ولا تعين المحكمة قيماً على الشخص إلا إذا طرأت عليه أحد عوارض الأهلية المذكورة سابقا بعد بلوغه سن الرشد، أما إذا طرأت عليه هذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، هنا تستمر الولاية والوصاية عليه حسب **المادة 99 ق.أ.ج: " 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 من له مصلحة أو من النيابة العامة "**[2].

الفرع الثاني: إختيار القيم

لم تبين نصوص قانون الأسرة الجزائري الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة إذ إكتفت بذكر تعيين القيم، ويكون ذلك بناءاً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة.

وهذا خلافا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والذي نص من خلال **المادة1/469 من ق.إ.م.إ: "يعين القاضي طبقاً لأحكام قانون الأسرة مقدماً من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره."** ولم يتم تحديد درجة القرابة بين المقدم والشخص الذي يكون خاضعاً لهذا النظام.

[1] زوبيدة اقروفة، المرجع سابق ص 33.

[2] قانون 84 – 11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع سابق

أما قانون الولاية في مصر فقد حدد درجة القرابة في نص **المادة 68: "تكون القوامة للإبن البالغ ثم الأب ثم الجد ثم للشخص الذي تعينه المحكمة"** وعند اختيار المقدم فيجب على المحكمة أن تبدأ بالأبناء، وعند التعدد تعين أصلحهم، فإن لم تجد من تتوفر فيه شروط الصلاحية فالقوامة للأب، فان لم يكن أهلا لها عهد بها الى الجد وإذا لم يوجد فإلى من تتوفر فيه شروط الصلاحية من غير هؤلاء. وما يلاحظ أن كلا من الأب والجد يعتبران قيماً في هذه الحالة ويسر عليهما قواعد القوامة في مصر.[1]

الفرع الثالث: شروط المقدم

بعد التطرق إلى شروط الولي والوصي، يمكن أن نحصر شروط المقدم فيما يلي: كمال الأهلية، والأمانة والقدرة والإتحاد في الدين وألا يكون بين المقدم والقاصر خصام:

أولاً: كمال الأهلية: وهو شرط بديهي إذ لا يمكن لمن منع عنه القانون إدارة أمواله أن يدير أمور غيره.

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

ثالثاً: الأمانة: ورد هذا الشرط في القانون الجزائري بصورة صريحة إذ نصت **المادة 93 من قانون الأسرة: " يشترط في الوصي أن يكون ... أميناً."** وبما أن المادة 100 من نفس القانون نصت على أن المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي فإن هذا الشرط يهم المقدم أيضاً.

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل الى دراسة القانون، المرجع سابق ص 62 .

[2] سامي العيادي، الولاية على مال القاصر، ط1، تونس، دار محمد علي للنشر، 2006 ص 81.

فإن ثبتت خيانة الشخص، كأن حكم عليه في جريمة خيانة الأمانة، وقع إستبعاده عن التقديم.

رابعاً: القدرة: جاءت المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري صريحة في إشتراطها القدرة في المقدم كالوصي.

خامساً: إتحاد الدين: لم يستعمل المشرع الجزائري عبارة وحدة الدين بل إشترط على الوصي وكذلك المقدم أن يكون مسلماً، وذلك في المادة 93 من قانون الأسرة بالنسبة للوصي ويربطه بالمادة 100 بالنسبة للمقدم.

سادساً: ألا يكون بين المقدم والقاصر خصام: وهذا الخصام إما خلاف قضائي أو عائلي يُخشى من جرائه على مصلحة القاصر.[1]

[1] سامي العيادي، الولاية على المال، مرجع سابق ص 82، 83، 84 .

المطلب الثاني: الأحكام السارية على القيم

التقديم هو نظام من أنظمة النيابة الشرعية الهادفة لحماية القاصر، وهو خاضع لأحكام قانون الأسرة وهذا ما سنعالجه من خلال التطرق لحالات تعيين القيم وإجراءات التعيين والغاية منه، وصولاً إلى تحديد تصرفات المقدم.

الفرع الأول: حالات تعيين القيم

يعتبر المقدم هو الشخص الذي تعينه المحكمة لإدارة أموال القاصر والاهتمام بشؤونه، ويكون تعيينه بناءاً على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة في ذلك، أو النيابة العامة حسب المادة 99 ق.أ.ج [1]، والحالات التي يتم فيها تعيين القيم هي:

أولاً: لا تقوم المحكمة باللجوء إلى تعيين القيم على القاصر إلا إذا طرأت عليه أحد عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، وكان كامل الأهلية ثم أصبح إما ناقص أهلية أو عديم أهلية، وينتج عن ذلك أمرين:

الأمر الأول: قيام الحجر عليه من طرف المحكمة طبقا للمادة 101 ق.أ.ج السالفة الذكر.

الأمر الثاني: تعيين قيم يتولى رعاية شؤونه [2]، وهذا طبقا **للمادة 104 ق.أ.ج: "إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي، وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه."** [3] .

ثانياً: إذا طرأ على الشخص أحد عوارض الأهلية، ويكون ذلك قبل بلوغه سن الرشد. فإن المحكمة تقضي بإستمرار الولاية أو الوصاية عليه، وهذا ما ورد في **المادة**

[1] انظر المادة 99 قانون رقم84/ 11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 621/620.

[3] قانون رقم 11/84، المرجع نفسه.

81 ق.أ.ج: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم ..."[1]

الفرع الثاني: إجراءات تعيين القيم

يقدم طلب تعيين المقدم بشكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض. حسب قانون الأسرة الجزائري أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة، ويعين القاضي المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه.

وهذا إستنادا للمادة 470 من ق.إ.م.إ: **" يقدم طلب تعيين في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة."[2]**

وكذلك نص المادة 1/471 ق.إ.م.إ: **"يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه."[3]**

الفرع الثالث: الهدف من تعيين المقدم

لم تشر الصياغة العربية في نص المادة 99 ق.أ.ج للهدف الذي من أجله تم تعيين المقدم وذلك بعكس الصياغة الفرنسية، الهدف من نظام القوامة هي إدارة أموال الشخص الخاضع لهذا النظام ورعاية شؤونه المالية، الغاية من القوامة هي رعاية أموال القاصر

[1] قانون رقم 11/84، المرجع نفسه.

[2] قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج.ر.ج.ج عدد 21 صادرة في 23 افريل 2008.

[3] قانون رقم 08 – 09، مرجع نفسه.

وتنص المادة 100 ق.أ.ج: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام " وعليه فإن كل ما تم الاشارة إليه سابقاً في الوصاية يطبق على القيم.[1]

الفرع الرابع: تصرفات المقدم

يعتبر المقدم كالوصي المختار، يقوم بالتصرف في مال القاصر في الحالات النافعة نفعاً محضاً، حيث يقوم بالإشراف على كل شؤونه والحفاظ على أمواله وتنميتها، إلا في حالات معينة يختلف فيها المقدم عن الوصي المختار تتمثل هذه الحالات في:

أولاً: ليس للمقدم الحق في أن يشتري لنفسه شيئاً من مال القاصر، ولا أن يبيع شيئاً، على خلاف الوصي المختار فإنه يجوز له ذلك إذا كان في ذلك منفعة ظاهرة للقاصر.

ثانياً: وصي الميت لا يُقبل له التخصيص على رأي الحنيفة، أما وصي القاضي فيقبل التخصيص.

ثالثاً: ليس للقيم أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته، ولا يشتري منه شيئا، على عكس الوصي المختار فإنه له ذلك.

رابعاً: وليس القاضي سؤال وصي الميت عن مقدار التركة، ولا أن يتكلم معه في أمرها بعكس المقدم.

خامساً: إذا قام القاضي بأن أوصى لآخر على تركته لا يكون وصيا على التركتين بخلاف الوصي المختار.[2]

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 622.

[2] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 307.

المطلب الثالث: حدود القوامة وإنقضائها

سنتناول من خلال هذا المطلب الحدود التي أقرها المشرع للقوامة كفرع أول وانقضاء القوامة كفرع ثاني.

الفرع الأول: حدود القوامة

من خلال هذا **الفرع نجد القوامة** على الشكل التالي:

أولاً: القيم هو نائب على المحجور عليه، وهو نائب قضائي كون أن المحكمة هي التي تقوم بتعيينه، ونيابة القيم على المحجور عليه تعتبر قانونية.

ثانياً: الأحكام التي تسري على القوامة هي نفسها التي تسري على الوصاية.

ثالثاً: تكون هناك حالات يتم تعيين قيم خاص حيث تدعوا الضرورة لذلك، ويكون للمحكمة أن تعين قيماً مؤقتاً إذا أُوقف القيم أو حالت الظروف دون أداءه لواجباته.

رابعاً: يقوم القيم بالواجبات والسلطات الممنوحة للوصي ويكون له نفس الحقوق.[1]

خامساً: تعيين مشرف يراقب أعمال الوصي والمقدم وذلك للحفاظ على مصلحة ناقص الأهلية أو فاقدها، وهذا الدور كان يقوم به مجلس الأسرة ويتكون هذا المجلس من أربعة أشخاص من أقارب القاصر أصهاره أو أصهاره أو أصدقاء الأسرة وتتم رئاسته من طرف القاضي.

ولهذا المجلس سلطة الإشراف على سير الوصاية وتقديم الإذن للقيام ببعض التصرفات وتؤخذ الأصوات بالأغلبية، زيادة على الإذن الذي يقدمه مجلس الدولة فقد تخضع بعض تصرفات المقدم والوصي الى إجازة المحكمة.[2]

---

[1] كمال حمدي، الولاية على المال، مرجع سابق ص 213، 216.

[2] محمدي فريد زواوي، مرجع سابق ص 88.

والمشرع الجزائري من خلال **المادة 100 من ق.أ.ج التي أورد فيها ما يلي:**
"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام."[1]

الفرع الثاني: إنقضاء القوامة

قد تنقضي القوامة طبيعياً أو قانونياً وهذا ما نعالجه في هذا المطلب:

أولاً: الانقضاء الطبيعي للقوامة

تنتهي مهمة المقدم بإحدى الحالات الواردة في **المادة 96 من ق.أ.ج:**

"تنتهي مهمة الوصي:

1- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

3- إنتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4- قبول عذره في التخلي عن مهمته.

5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا أثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر."[2]

تنتهي مهمة المقدم إما بموت المحجور عليه أو بلوغ القاصر سن الرشد وكذلك في حالة فقدان الأهلية.

[1] قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.
[2] قانون رقم 84 – 11 مرجع سابق

أ- وفاة المحجور عليه

من الطبيعي أن موت المحجور عليه يؤدي إلى زوال القوامة بصورة آلية، بحيث بموت القاصر يؤول ماله الى التركة بين ورثته كل حسب نصيبه الشرعي.

ب- بلوغ القاصر لسن الرشد

الهدف من تعيين المحكمة المقدم هو الحفاظ على أموال القاصر وإذا بلغ سن الرشد كاملاً ولم يحجر عليه وكانت أهليته خالية من العوارض، فهذا يؤدي الى إنتهاء مهمة المقدم والقوامة بصفة كلية، فتسلم كل الأموال للقاصر.

لقوله تعالى: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا}[1].

ج- فقدان الأهلية

في حالة ما إذا أصيب المقدم بعارض من عوارض الأهلية السالفة الذكر أدى ذلك إلى فقدان أو نقص أهلية المقدم، وبالتالي لا يمكن له أن يكون وصياً على غيره لأنه هو بحد ذاته يحتاج إلى من يرعى مصالحه.[2]

ثانياً: الإنقضاء القانوني للقوامة

تنتهي مهمة القيم قانونا بإحدى الحالات الاتية:

أ- رفع الحجر عن المحجور عليه

إذا انتهى السبب المؤدي للحجر فإن هذا الحجر يزول بزوال هذا السبب، وهنا تقرر المحكمة رفع الحجر عن المحجور فتنتهي القوامة إذ لا يكون ثمة محل ترد عليه القوامة.[1]

[1] سورة النساء الآية 06.

[2] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 208.

ب- إنتهاء العمل الممنوح للمقدم

القيم أثناء تعيينه من طرف المحكمة تُمنح له المهام التي يتولى القيام بها، فبزوال هذا السبب أو العمل الممنوح لهذا القيم تنتهي مهمته نهائياً.

ج- الانتهاء بحكم القضاء

هناك حالتين لإنتهاء مهمة القيم بحكم القضاء، وهي حالة قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته أو حالة عزله.

1/ قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته:

حسب **المادة 4/96 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "تنتهي مهمة الوصي...4- قبول عذره في التخلي عن مهمته."**[2].

فالقاضي عليه أن ينظر في جدية السبب أثناء تقديم الوصي لطلب التخلي عن مهمته، أو وظيفته فإن كان السبب جدياً ومقنعاً يقبل القاضي الطلب المقدم كالوصي."[3]

2/ عزل القيم:

إذا توفر سبب يستدعي العزل من ذوي المصلحة إذا أساء الوصي الإدارة وأهملها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر.

ويكون هذا العزل من قبل المحكمة بناءاً على طلب من له مصلحة، أو إذا فقد شرطاً من الشروط التي وجب توافرها لصحة الإيصاء هنا تنتهي الوصاية.

---

[1] محمد كمال حمدي، المرجع نفسه ص 210.

[2] قانون رقم 84 / 11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 147.

حسب **المادة 98 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "يكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره."**[1] فالمشرع جعل الوصي مسؤولاً في رعاية القاصر وأمواله.

ويكون له حقوق ويخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وإنتهاء مهمتهم، فإذا إنتهت مهمة المقدم مثله مثل الوصي يجب أن يسلم كل ما بحوزته من أموال، ويقدم حساباً بالمستندات إلى من يخلفه، أو إلى الشخص الذي رفع عنه الحجر، أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إنتهاء مهمته [2]،وإذا ثبت تقصير المقدم في مهامه فيجوز استبدال هذا المقدم.

[1] قانون رقم 84 /11، المرجع نفسه.

[2] أنظر المادة 97 من قانون 11/84، المرجع نفسه.

خلاصة الفصل الأول:

نصل إلى أن المشرع الجزائري عمل جاهداً لحماية مال القاصر، الذي يعتبر من النظام العام.

لذلك أقر المشرع نظام النيابة الشرعية، الذي يتمثل في الولاية والوصاية والتقديم، والتي شَرَّع أحكامها في القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة في المواد 87 إلى 100.

فالقاصر ولإعتباره فاقداً للأهلية أو ناقصها لعدة أسباب، قد تكون صغر السن أو عارض من عوارض الأهلية، لذلك وجب أن يكون هناك من ينوب عنه في إدارة ورعاية أمواله، وتنميتها، والمحافظة عليها.

وهذه الصلاحيات منحها المشرع لكل من الولي والوصي والمقدم وتتمثل هذه الصلاحيات إدارة مال القاصر، وتَحكمهم جميعاً نفس الأحكام والشروط، كما يجدر الإشارة إلى أن هذه الأنظمة غير دائمة فهي كلها معرضة للإنتهاء ولأسباب مختلفة.

الفصـل الثانــي

الرقابـة القضائيـة

يخول القانون للقاضي صلاحيات تمكنه من تفعيل الحماية القضائية للقاصر بإعتباره حامي للحقوق ، حيث يحق له الإشراف على أصحاب الولاية، أو النيابة الشرعية و رقابة تصرفاتهم، و تستند هذه الرقابة التي يوفرها القاضي للقاصر إلى التشريع، الذي عمل في نصوصه على حماية القاصر من مختلف الجهات ، و القاصر قد يمتلك أموال تتعدد بين العقار و المنقول، لكن محل دراستنا هو العقار لذلك نسلط الضوء على العقار الذي قد يكتسبه القاصر عن طريق هبة ، أو وصية أو ميراث و بما أن القاصر غير قادر على إدارة أملاكه، هنا كلف المشرع الجزائري النائب الشرعي بهذه المهمة، لكنه لم يعطه الصلاحية الكاملة و قيده خاصة في التصرف ، كبيع العقار و الذي يستوجب الحصول على الإذن القضائي ، إضافة الى بيع العقار بالمزاد العلني و ذلك بهدف بيع العقار بأعلى ثمن ممكن سعياً لمصلحة القاصر.

ومن هنا نصل إلى ما سيتم معالجته أو التطرق إليه من خلال هذا الفصل بدايتاً بالإذن كآلية للرقابة القضائية وصولاً إلى سلطات القاضي في حماية عقار القاصر من خلال المباحث الآتية.

المبحث الأول: الإذن كآلية للرقابة القضائية

من أهم الأنظمة التي وضعها المشرع لحماية المال العقاري القاصر هي الإذن، وذلك لرعاية أمواله العقارية حتى رشده، وفي هذا المبحث سأتطرق إلى الإذن من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الإذن

من خلال هذا المطلب سأحاول أن أعالج الجانب المفاهيمي للإذن، بدايتاً بتعريفه والجهات القضائية المختصة بمنحه، وصولاً إلى معايير منح هذا الإذن وإجراءات الحصول عليه وذلك إتباعاً للفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف بالإذن

إن الإذن يُعد إجراءاً شكلياً يشمل إزاحة عقبة قانونية وضعها المشرع أمام صاحب الولاية لمنعه من إنشاء التصرفات، فيلجأ هو للقضاء ليصرح له بذلك.[1]

ويَرمي الإذن الذي يدخل ضمن الأعمال الولائية للقاضي إلى حماية عديم الأهلية أو ناقصها، وهو بمثابة إجراء وقائي ضد التصرفات غير المجدية والمتسرعة من الأولياء، حيث يلزم النائب الشرعي بالإستئذان قبل التصرف في مال القاصر كون حماية مال القاصر تعتبر من النظام العام، وقد إتجه الإجتهاد القضائي الجزائري في هذا الإتجاه، حيث جاء

[1] ، عمر زردة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء وأحكام القضاء، منشورات الجزائر، 2008 .Communication

في قرار المحكمة العليا، رقم 41470 المؤرخ في 1986/06/30: كان من المتفق عليه فقهاً وقضاءاً وفي أحكام الشريعة الإسلامية الأم [الولية]، لا تتصرف في حق إبنها إلا بعد الرجوع إلى العدالة، وأن حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أي مرحلة كانت هذه الدعوة، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر.[1]

الفرع الثاني: القاضي المختص بمنح الإذن

يقصد بالإختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بإسم القانون، في خصومة معروضة أمام المحكمة، وفقدان هذه السلطة يعني عدم الإختصاص.

المشرع الجزائري لم يبين في نصوصه القاضي المختص في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة، ولكن بالرجوع إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بالإختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد نصوص تبين هذا الإختصاص.

أولاً: الإختصاص النوعي

نصت الفقرة الثالثة من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: " **تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا** " [2].

[1] قرار منقول عن: مراد عامر، الحماية القانونية والقضائية لبيع عقار القاصر، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الأول، سلسلة البحوث الجامعية، سنة 2014، ص 40.

[2] القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ونجد نص المادة 479 من القانون ذاته على أنه " **يُمنح الإذن من طرف قاضي شؤون الأسرة** " [1] ، و هذا الأمر إن دل على شيء فهو يدل على أن الإختصاص يؤول للمحكمة كأول درجة ، إختصاص قسم شؤون الأسرة ، و هو المختص نوعيا في المسائل ذات الصلة بأموال القاصر ، و له كامل الأولوية و الإختصاص في منح الإذن القضائي للنائب الشرعي ، و بما أن الأموال العقارية تتمتع بقيمة في الذمة المالية للقاصر ، و كذلك قيمة إقتصادية و قانونية ، و بحكم الآثار التي قد تترتب عن التصرف فيها ، لذلك وُكل إليه مهمة منح الإذن بالتصرف في المال العقاري للقاصر .

ونصت المادة 474 من القانون السالف الذكر على أنه: " **ترفع المنازعات الأسرة.**

وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقاً للإجراءات الإستعجالية " . [2]

وهذه المادة وغيرها السابقة الذكر يؤكدون على أنه توكل مهمة الإختصاص النوعي بالنسبة للشؤون المالية للقاصر، ومنح الإذن القضائي بالتصرف لقاضي شؤون الأسرة محكمة درجة أولى.

ثانيا: الإختصاص المحلي

ويقصد به تحديد المحكمة المختصة إقليمياً، التي يقدم فيها النائب الشرعي طلب الإذن.

كأصل عام فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بالنظر في طلب النائب الشرعي للإذن القضائي هي مكان ممارسة الولاية، وهذا ما جاء به نص المادة 9/426:

[1] قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 09/08، المرجع نفسه.

" تكون المحكمة مختصة إقليمياً:

9- في موضوع الولاية بمكان **ممارسة الولاية " .** [1]

وكذلك المادة 464: **"يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر".** [2]

إلا أنه إذا كان هذا الأصل العام فإنه يرد عليه إستثناء، فيما يتعلق بالمال العقاري للقاصر وبالتالي لابد من تطبيق أحكام المادة 40 من ق.إ.م.إ، التي تنص على: **" فضلاً عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى القضائية أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:**

1ــ في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال " . [3]

وعليه يتحدد الإختصاص الإقليمي للنائب الشرعي بطلب إستصدار الإذن القضائي للتصرف في الأموال العقارية للقاصر، بمكان تواجد العقار.

[1] قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]، أ نظر مواد 37 / 38 /46 من قانون 09/08 المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

الفرع الثالث: معايير منح الإذن القضائي

نصت المادة 89 من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، أنه يشترط على القاضي في منح الإذن مراعاة الضرورة والمصلحة، وهذا ما سنتطرق إليه في ثنايا هذا الفرع:

أولاً: معيار الضرورة

وهو كل عمل إجرائي أو تصرف يستوجب من الشخص القيام به في الحين، وفي حالة عدم إنشائه يسبب ضراراً خاصاً، إذا كان هذا التصرف يخص فئة الأطفال وهناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك.

كما تندرج الضرورة ضمن الأمور الطارئة التي لا تحتمل التأخير، وليست من الأمور المعتادة، ومنه نصل إلى أن المشرع الجزائري فرض على القاضي المختص بمنح الإذن أن يراعي في منحه للإذن الضرورة، أي يجب أن يكون هناك سبب وجيه للتصرف في عقار القاصر.[1]

ثانياً: معيار المصلحة

يمكن أن يُعَرف هذا المعيار على أنه منفعة الطفل ودفع الضرر عنه، وهذا ما أكدته المادة 467 من ق.إ.م.إ بقولها: " **يمكن للقاضي، قبل الفصل في الموضوع، أن يأمر بإتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر. هذا الأمر غير قابل للطعن.** "[2].

[1] سميحة خوادجية، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد الثاني عشر، سنة 2017 ص 151.

[2] قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

فألزم بذلك المشرع القاضي بمراعاة مصلحة القاصر قبل الفصل في الموضوع ومنح الإذن القضائي، الذي من خلاله يصرح للنائب الشرعي بالتصرف في المال العقاري للقاصر. فالمشرع هنا إنحصر دوره في تذكير القاضي بوجوب تغليب مصلحة القاصر، أما القرار بمنح الإذن من عدمه يعود للسلطة التقديرية للقاضي.[1]

الفرع الرابع: إجراءات الحصول على الإذن القضائي

إن المشرع الجزائري لم يبين كيفية الحصول على الإذن في قانون الأسرة الجزائري، بل إكتفى بالنص عليه كقيد للتصرف في مال القاصر العقاري، بأحكام المادة 88 من ق.أ.ج: " **... وعليه أن يستأذن في التصرفات التالية:**

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

4ــ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد. " [2] وأيضاً من خلال نص المادة 89 من ق.أ.ج:

" على القاضي أن يراعي في الإذن:

حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني " .[3]

[1] حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2005/2004 ص 67.

[2] قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه.

وحسب نص المادة 479 من ق.إ.م.إ: " **يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانوناً، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة** ".[1]

كما نصت المادة 311 من نفس القانون: " **تقدم العريضة من نسختين. ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها ...** "[2]، ومنه نصل إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إجراءات المتبعة لإستصدار الإذن، وإكتفى فقط ببيان أن العملية تتم بموجب أمر على عريضة، على أن تكون من نسختين ومعللة.

إلا أنه في الميدان العملي يتم منح الإذن بتقديم الوثائق الآتية:

- عريضة معللة من نسختين.
- شهادة ميلاد القاصر.
- الفريضة في حال إذا ما كان الولي متوفياً.
- وثائق الملكية التي تثبت المال العقاري المراد التصرف فيه.
- دفع رسم قدره 5000 دج.
- طابع جبائي يقدر ب 20 دج. [3]

[1] قانون رقم09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] المرجع نفسه.

[3] غربي صورية، مرجع سابق، ص 218-219.

المطلب الثاني: أحكام الإذن

إستناداً للمادتين 88 و89، [1]من قانون الأسرة الجزائري نستنتج أن المشرع حدد التصرفات المستوجِبة للإذن على سبيل الحصر، فبالنسبة للعقار وهو محل الدراسة، فقد فرض المشرع من أجل التصرف فيه إستصدار إذن من القاضي المختص، والتصرفات عددها المشرع في أحكام المادة 88 السالفة الذكر وهي: البيع والرهن، والقسمة وإجراء المصالحة، بالإضافة إلى الإيجار.

وهذه التصرفات ما سنعالجه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: بيع عقار القاصر

تعتبر التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها النائب، نظراً لأهمية الأموال العقارية لذلك قيدها المشرع بالإذن، أما بالنسبة للبيع فقد خصه بشرط البيع بالمزاد العلني، وذلك بصريح نص المادة 89 السالفة الذكر.

أما الإجراءات المتعلقة بالبيع فقد تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال نص المادة 783 إلى 785 [2] ، ونظمها تحت قسم " البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس"، تحت فصل بعنوان" في بعض البيوع العقارية الخاصة ".

[1] أنظر المواد 88 ــ 89 قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]أنظر مواد 783 إلى 785، قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أولاً: إجراءات بيع عقار القاصر بالمزاد العلني:

بدايتاً سنتطرق إلى الإجراءات التي وضعها المشرع لبيع العقار بالمزاد العلني والتي تكون قبل وأثناء البيع.

أ/ الإجراءات السابقة لبيع عقار القاصر:

طبقاً لنص المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري أن بيع العقار أو الأموال العقارية للقاصر تتم بالمزاد العلني، وهو ما إستحدثه المشرع في المواد 783-785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فقبل مباشرة إجراءات بيع عقار القاصر لا بد من إستصدار الإذن بالبيع.

1ــ إعداد وإيداع والإعلان عن قائمة شروط بيع عقار القاصر:

تسبق جلسة البيع بالمزاد العلني إجراءات محددة قانوناً بإعداد قائمة شروط بيع عقار القاصر، وإيداع هذه القائمة بأمانة ضبط المحكمة، وبعدها تليها إجراءات الإعلان عنها.

- **إعداد قائمة شروط بيع عقار القاصر:**

اِستناداً لنص المادة 783 من ق.إ.م.إ، فقائمة شروط البيع هي محرر يقوم بتحريره المحضر القضائي، ويودعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً بالبيع، وهذه القائمة تحتوي على بيانات متعلقة بالعقار، ومنها الإعلام بشروط بيع العقار، وتعد

بناءاً على طلب النائب الشرعي القانوني للقاصر، وهذه البيانات حددها المشرع في المادة السالفة الذكر.[1]

ولابد أن ترفق بالمستندات المحددة بنص المادة 784 من ق.إ.م.إ، والمتمثلة في:

- مستخرج جدول الضريبة العقارية.
- مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الإقتضاء.
- الشهادة العقارية.

ويجب تحديد الثمن الأساسي، وهو الثمن الذي يبدأ به المزاد العلني، والذي يُعدُ من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في قائمة شروط البيع.[2] ويكون بتقديم طلب من قبل المحضر القضائي لرئيس المحكمة على أن يقوم بتعيين خبير عقاري مختص لتقويم قيمة العقار بالسوق، بموجب أمر على عريضة بعد إيداع أتعاب الأخير، وهو معين من طرف المحكمة للقيام بمهامه خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه، تحت طائلة إستبداله بخبير غيره. [3]

- **الإيداع والإعلان وعن قائمة شروط بيع عقار القاصر:**

طبقاً لنص المادة783 و785 من قانون إ.م.إ، فإنه يقع على عاتق المحضر القضائي، الإيداع والإعلان عن طريق التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، فيقوم أولاً بإيداع قائمة شروط بيع عقار القاصر لدى أمانة ضبط المحكمة، التي سيقع في دائرة إختصاصها البيع بالمزاد العلني، ويلي خطوة الإيداع الإبلاغ حيث يبلغ إلى الدائنين

[1] أنظر المادة 783،784 قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 783، المرجع نفسه.

[3] حلمي مجيد محمد الحمدي، مذكرات التنفيذ الجبري، الجامعة المفتوحة الطبعة الثانية سنة 1997، ص 223.

أصحاب التأمينات العينية، ويخطر النيابة العامة مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد ميعاد لإيداع هذه القائمة.[1]

أما بالنسبة لميعاد التبليغ فقد حددته المادة 740 من ق.إ.م.إ، وهو 15 يوماً الموالية للإيداع. [2]

2/ حق طلب إلغاء قائمة شروط بيع عقار القاصر بالإعتراض:

الهدف من إيداع وتبليغ قائمة شروط بيع عقار القاصر، هو منح فرصة الإعتراض على هذه القائمة لكل ذي مصلحة، وبالتالي عند إيداع قائمة شروط بيع العقار بأمانة ضبط المحكمة التي سيقع في دائرة إختصاصها البيع بالمزاد العلني، يقوم رئيس المحكمة المختص بالتأشير عليها في محضر إيداع هذه القائمة، ويحدد تاريخ وساعة إنعقاد جلسة الإعتراضات.

والمقصود هنا بالإعتراض هو التمسك بتعديل شروط البيع لعيب يتعلق بالشكل، أو الموضوع أو الإعتراض عليه لأي سبب آخر شرط أن يكون مؤثر في سير إجراءات البيع أو بطلانه. [3] على أن يُرفع في ظرف ثلاثة (3) أيام من جلسة الإعتراضات، وإلا سقط حقهم على أن يقدم من قبل الأشخاص المحددين في نص المادة 785[4] من ق.إ.م.إ، الذين تم تبليغهم من قبل المحضر القضائي بقائمة شروط البيع. [5]

[1] أنظر المادة 783 – 785 قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 740، مرجع نفسه.

[3] أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1984 ص 503.

[4] أنظر المادة 785، قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] أنظر المادة 742، المرجع نفسه.

بعد أن يتأكد رئيس المحكمة من عدم وجود إعتراضات مقدمة من أصحاب المصلحة، أو في حال ما إذا وُجدت إعتراضات وتم البت فيها، وبناءاً على طلب من يهمه التعجيل في إجراءات البيع بالمزاد العلني أو المحضر القضائي، إلى رئيس المحكمة، أو القاضي المعين لهذا الغرض من أجل تحديد جلسة المزايدة، وتاريخ ومكان إنعقادها.

ويخطر المحضر القضائي أصحاب المصلحة، بتاريخ وساعة ومكان جلسة المزاد العلني، على الأقل ثمانية (8) أيام قبل ميعاد الجلسة.[1]

ومن هنا ننتقل إلى الإجراءات المتبعة في جلسة البيع بالمزاد العلني.

ب/ الإجراءات المتبعة في جلسة بيع عقار القاصر:

يراد من المزايدة التي يعرض فيها عقار القصر للبيع عن طريق القضاء زيادة الثمن الأساسي المحدد من قبل الخبير العقاري، على أن تجري في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة، أو القاضي المنتدب لمباشرة إجراءات بيع عقار القاصر بالمزاد العلني، والتي تكون كالآتي:

1ــ الإعلان عن بيع عقار بالمزاد العلني:

ويتضمن مكان وزمان البيع بالمزاد العلني، وهدفه إعلام الجمهور من أجل الإشتراك في المزايدة، حتى تتضاعف حظوظ القاصر ببيعه بأعلى ثمن ممكن. ويكون بنشر إعلان البيع بكل وسائل النشر والتي تتماشى مع أهمية الأموال محل المزايدة،

[1] أنظر المادة 747، المرجع نفسه.

نذكر منها: لوحة إعلانات المحكمة، لوحة إعلانات بكل من البلدية ومركز البريد وقباضة الضرائب ...[1]

2ــ إلغاء إجراءات النشر والتعليق:

يجدر الإشارة إلى أن إجراءات النشر والتعليق قد تكون عرضة للإلغاء، بتقديم عريضة إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام، وإلا سقط حقهم في ذلك، على أن يفصل هذا الأخير يوم البيع وقبل إفتتاح المزاد بأمر غير قابل للطعن، ونكون أمام حالتين أو قرارين:

الحالة الأولى: إما يقرر إلغاء إجراءات النشر والتعليق، مع تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة، وأمر المحضر القضائي بإعادة الإجراءات على نفقته.
الحالة الثانية: يفصل برفض إجراء طلب الإلغاء، ويأمر بإفتتاح المزايدة فوراً. [2]

3ــ الإجراءات المتبعة في جلسة البيع بالمزاد العلني:

لأجل فتح المزايدة لابد أن تتوفر في المشارك شروط تتمثل أساساً في تمام الأهلية بالإضافة إلى خلو إرادته من أي عيب.

تجري المزايدة في جلسة علنية برئاسة إما رئيس المحكمة أو القاضي المعين لمباشرة إجراءات البيع في المحكمة التي أُودع بها دفتر شروط العقار، بالإضافة أن رئيس الجلسة يتأكد من هوية الأطراف الحاضرين، وكذا تمام الإجراءات القانونية، بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط والدائنين أصحاب التأمينات العينية، بعد إخبارهم بتاريخ الجلسة قبل ثمانية (8) أيام عن ميعادها على الأقل، وكذلك حضور

[1] أنظر المادة 707 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
[2] أنظر المادة 751، المرجع نفسه.

على الأقل ثلاثة مزايدين بالإضافة إلى التحقق من حضور كافة الأطراف وإتمام إجراءات النشر والتعليق.[1]

و بعد التأكد من كل هذه الإجراءات يأمر رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بإجراء المزايدة بإفتتاحها ، و يُذَكِر بشروط بيع العقار و نوع العقار و الثمن الأساسي ، و الرسوم و المصاريف ، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار ، شريطة أن لا يقل عن 10.000 دج في كل عرض ، طبقاً للمادة 754 من ق.إ.م.إ ، بعدها تبدأ الجلسة بالمناداة و لكل مزايد أن يتقدم بالشراء بنفسه أو بواسطة وكيل ، غير أنه و طبقاً للفقرة الثالثة من نفس النص ، في حال إذا لم يتقدم أي أحد للمزايدة ، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي ، أو لم يوفر النصاب خلال الخمسة عشرة (15) دقيقة من إفتتاح المزايدة يتقرر تأجيل البيع بذات الثمن الأساسي و يؤشر على ذلك في سجل الجلسة ، و طبقاً للفقرة الثالثة من نفس النص ، في الجلسة الجديدة و بغض النظر عن عدد المزايدين ، و في حال كانت العروض أقل من الثمن الأساسي ، وغير كافية لقيمة الدين و المصاريف ، يقرر الرئيس تأجيل البيع مع إنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة إجراءات النشر و التعليق .[2]

ثانياً: حكم وأثر رسو المزاد لبيع عقار القاصر

لا يفصل القاضي الذي تولى صلاحية بيع عقار القاصر في الخصومة بالمعنى الحقيقي للكلمة، وإنما فقط يتولى مهمة النطق بحكم إيقاع البيع للراسي عليه المزاد، في الجلسة العلنية المنعقدة.

[1] أنظر المواد 753-754، قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 754، المرجع نفسه.

أ/ حكم رسو مزاد بيع عقار القاصر:

يصدر القاضي حكماً بإيقاع البيع حينما يرسو المزاد على المزايد الأخير المتقدم للشراء والذي تقدم بأعلى عرض، ويعتمد رئيس المحكمة أو القاضي المناط له مهمة الإشراف على البيع بالمزاد العلني لعقار القاصر، بعد النداء بثلاث مرات متتالية بين كل نداء دقيقية واحدة. [1]

وطبقاً لنص المادة 600 من قانون إ.م.إ، فإن حكم رسو المزاد يعتبر من السندات التنفيذية، [2] لكن في الحقيقة أن إيقاع البيع للراسي عليه المزاد ما هو إلا بيع، عادي إلا أنه ضمان لأموال القاصر حيث أوجب المشرع أن يكون هذا البيع تحت رقابة القضاء لمنع التواطؤ، الذي قد يتعرض له القاصر.

1ــ بالنسبة للراسي عليه المزاد:

يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع خمس (5/1) من الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة فوراً ، على أن يدفع باقي المبلغ في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة ، و في حال لم يوفي الراسي عليه المزاد بإلتزامه بتكملة الثمن في الأجل المحدد ، في هذه الحالة يتم إعذاره بالدفع في آجال خمسة (5) أيام ، و إلا أُعيد البيع بالمزاد على ذمته ، طبقاً لأحكام المادة 757 من ق.إ.م.إ .[3]و في هذه الحالة يلتزم بفرق الثمن في حال ما إذا بيع العقار بثمن أقل من البيع الأول ، مع الإشارة إلى أنه إذا بيع بثمن أعلى من البيع الأول ، الزيادة هنا لا تكون من حقه نكالاً على تخلفه

[1] أنظر المادة757، قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 600، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 757، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

بإلتزامه الملقى على عاتقه جراء البيع الأول ، و هذا إستناداً لأحكام المادة 758 من ق.إ.م.إ .[1]

إلا أنه في حال إلتزامه بنتائج البيع في الآجال المحددة قانوناً وطبقاً لنص المادة 762 من ق.إ.م.إ، ينتقل إليه العقار بكافة حقوقه، ويعتبر الحكم سنداً للملكية [2] وهو غير قابل للطعن، كما يترتب عليه تطهير العقار من كافة التأمينات العينية التي كان مثقلاً بها قبل البيع بالمزاد العلني [3].

ونشير إلى أنه لا ضمان للعيوب الخفية في هذا النوع من البيوع، فلا يجوز للراسي عليه المزاد أن يرجع على النائب الشرعي بالضمان بأي حال من الأحوال، وهذا ما أقره القانون المدني.[4]

2- بالنسبة للنائب الشرعي:

يلتزم النائب الشرعي بتسليم عقار القاصر لمن رسا عليه المزاد، الملتزم بكافة الالتزامات الملقاة على عاتقه في الآجال القانونية. ونشير أنه من خلال البيع بالمزاد العلني يترتب نقل الملكية العقارية لمن رسا عليه المزاد مطهرة من كافة الالتزامات التي يكون مثقلاً بها.[5]

3- بالنسبة للمحضر القضائي:

[1] أنظر المادة 758، المرجع نفسه.

[2] أنظر المادة 762، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 764-765، المرجع نفسه.

[4] أنظر المادة 385، أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[5] أنظر المادة 763-764، قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

طبقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقوم المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره في أجل شهرين من صدوره.[1]

الفرع الثاني: إيجار العقار

يُعد الإيجار ضمن أعمال الإدارة، وهي الأعمال التي تمس بأصل المال فالإيجار ينصب على حق الانتفاع بالعين المؤجرة، عكس أعمال التصرف.

الأصل في الإيجار هو الإباحة، فمن الناحية المبدئية هو لا يشكل خطورة على المال العقاري للقاصر، إلا أنه ترد إستثناءات على هذه القاعدة تجعل إيجار عقار القاصر عرضة للخطر، مما يستوجب الحصول على إذن من القاضي لأنه قد يرهن إرادة القاصر، أو قد يؤدي إلى ضياع ماله أو عقاره، أو يكون فيه محاباة لصالح نائبه الشرعي وأقاربه [2].

لذلك نص المشرع على هذا القيد في أحكام قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة من خلال المادة 4/88 ، فيما يخص تأجير العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ، أو تمتد لسنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد ، و منه نصل إلى أن النائب الشرعي ولياً كان ، أو وصياً ، أو قيماً يمكنه تأجير عقار مملوك للقاصر ، لكن شرط أن لا تزيد المدة عن الثلاث سنوات و لا تمتد لأزيد من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد ،[3] و في

[1] أنظر المادة 762، المرجع نفسه.

[2] محمد بوعمرة،المرجع السابق ص 69.

[3] موسوس جميلة، المرجع السابق ص 54.

نفس السياق جاءت المادة 468 من القانون المدني لتؤكد ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة ، و لكن في الشق العام و التي جاء فيها :

" لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته عن ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض إلى ثلاث (3) سنوات " [1].

الفرع الثالث: قسمة ورهن العقار

نظراً لأهمية وخطورة التصرفات على عقار القاصر، وسعياً من المشرع لحماية القاصر فإنها تخضع جميعها لإستصدار إذن من القاضي، ومنها التي تُكتسب عن طريق الميراث كأغلب الأحيان، وسنقوم بمعالجة كل من القسمة والرهن لعقار القاصر. بدايتاً بقسمة العقار:

أولاً: قسمة العقار

والأصل في القسمة أن تكون إتفاقية، أي بتراضي الشركاء فيما بينهم. أما إذا اختلفوا بينهم في طريقة القسمة أو كان من بين الورثة من هو قاصر، ففي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة قضائية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 2/181 من قانون الأسرة، إضافة إلى حتمية قسمة الملكية الشائعة بين الورثة في حال وجود قاصر قضائياً، [2] في حين أن المادة 723 من القانون المدني نصت على أن قسمة العقار الشائع بين مجموع الورثة أو الشركاء تكون بالطريقة التي يرونها مناسبة، أما في حالة وجود قاصر بينهم

[1] أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] أنظر المادة 181، قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

وجب مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون [1] . والإجراءات التي يفرضها القانون على النائب الشرعي لقسمة العقار، هي الحصول على إذن من القاضي المختص وهو قاضي شؤون الأسرة.

أما إذا حصل اتفاق بين الولي وباقي الورثة على قسمة العقار المملوك على الشيوع، فإن هذا الأخير يبادر بالحصول على إذن من المحكمة، فإذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر، تأذن المحكمة مبدئياً للممثل القانوني بأن يباشر إعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد.

وبعد إنجاز مشروع القسمة، يُعرض على المحكمة لتصادق على التقرير إذا رأت أنه يراعي مصلحة القاصر، وتمنح الإذن لهذا الممثل القانوني حتى يتم إفراغ تقرير القسمة في عقد رسمي أمام الموثق طبقاً لأحكام القانون.

أما إذا لم يتفق الولي مع باقي الورثة على إجراء القسمة، أو أراد الخروج من حالة الشيوع الاختياري بالقسمة فيحق له اللجوء للقضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد. [2]

وقد أكد القضاء بدوره حماية حقوق القاصر إذا كان طرفاً في إحدى عمليات القسمة، باعتبارها إجراء يشكل خطراً على نصيبه ويهدد أمواله فقضت المحكمة العليا على وجوب الرجوع إلى القضاء كلما كان أحد أطراف القسمة قاصراً.

حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1992/12/22 ما يلي: "**غير أنه في حالة وجود قصر كما هو الحال في القضية، فلا بد على قضاة الموضوع إحترام متطلبات المادة**

[1] أنظر المادة 723، أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 94.

181 من قانون الأسرة التي تقتضي على أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر حيث أن القسمة المنوه عنها بالتراضي لم تقع تحت إشراف العدالة ودفاع النيابة ... ولم تحترم المادة 181 من والمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " [1].

ثانياً: رهن العقار

يعتبر الرهن حقاً عينياً ينشأ بموجب عقد رسمي، ويتقرر ضماناً للوفاء بالدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في إستيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدماً على باقي الدائنين العاديين.[2]

والرهن كالبيع يعتبر من أعمال التصرف التي يجريها الولي في مال القاصر، ولذلك قيده المشرع الجزائري بالحصول على إذن مسبق من قاضي شؤون الأسرة، والذي بدوره يجب أن يراعي في منح الإذن الضرورة والمصلحة، وذلك طبقاً لأحكام المادتين 88 و89 من قانون الأسرة الجزائري. [3]

وقد يحتاج الولي أحياناً إلى الإنفاق على القاصر، فيرى في رهن القاصر منفذاً وأنه أولى من بيعه، كما قد يحدث أن يستهلك الولد مالاً لغيره ولا تكون لديه نقود للدفع للمالك بدل منها، فإنه يجوز للنائب أن يقوم برهن عقار القاصر ضماناً لذلك الدين حتى يأخذ بدل ما استهلكه الولد، بشرط الحصول على إذن من المحكمة لأن رهن مال

[1] المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 1992/12/22، ص 117/110.

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

[3] أنظر مواد 88 – 89، قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

القاصر مضر بذمته، وفي ذلك أيضاً تعطيل لمنفعة المال لأنه يبقى محبوساً إلى أن يُسدَدْ الدَين، وقد يطول وقت الحبس لعجز النائب عن سداد الدين في ميعاد الوفاء. [1] ولهذا وجب على القاضي مراعاة حالتي الضرورة والمصلحة.

الفرع الرابع: المصالحة على مال القاصر

المصالحة عقد ينهي النزاع القائم بين طرفين أو يَتَوقى به الطرفين نزاعاً محتملاً، حيث يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، وهذا طبقاً لأحكام المادة 459 من القانون المدني،[2] ولأنه يندرج ضمن أعمال التصرف.[3] كما أن هذا الصلح قد يؤدي إلى التنازل عن أموال القاصر بشكل غير عادل مقارنة مع ما يتلقاه بالمقابل ، و لأن القاصر لا يمتلك أهلية التصالح قانوناً و ذلك إستناداً للمادة 460 من القانون المدني الجزائري ، [4] و الصلح من آثاره إسقاط الحقوق و الإدعاءات المتنازل عنها بصفة نهائية فالمشرع عمل على حماية القاصر وفقاً للمادة 462 من نفس القانون و التي تنص على :

" ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.

ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية "[5].

[1] محمد بوعمرة، المرجع السابق، ص 96.

[2] أنظر المادة 459، أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 88، قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4] أنظر المادة 460، أمر رقم 58/75، المرجع نفسه.

[5] المرجع نفسه.

المبحث الثاني: سلطات القاضي في حماية عقار القاصر

يعمل القاضي على حماية أموال القاصر، وهي مهمة كلفه بها المشرع الذي هو بدوره كلف بها النائب الشرعي، مع ابقاء سلطته عليه ومتابعة تصرفاته وخضوعه إلى أحكام القانون في حال تجاوزه حدوده أو تعريض مصالح القاصر إلى خطر محتمل وهذا ما نعالجه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: صلاحيات القاضي على النائب الشرعي

أعطى المشرع السلطة للقاضي في مجال الرقابة على أعمال النائب الشرعي، بهدف حماية أموال القاصر لكنه قيده وكانت له السلطة الكاملة في عزله ومحاسبته في حال تجاوزه حدوده.

الفرع الأول: في حالة تجاوز النائب حدود صلاحيته

يترتب على اخلال النائب الشرعي بصلاحياته وتجاوز سلطاته ومسؤولياته عدة نتائج أهمها:

أولاً: العزل

ويقصد به عزل وانهاء مهام النائب من ادارة أموال القاصر وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة النائب الشرعي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع[1] ، وقد نصت المادة 91 من تقنين الأسرة الجزائري على إمكانية إسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء الولاية، كما نصت المادة 96 من نفس القانون بشكل أوضح وصريح على امكانية عزل الوصي إذا ثبت أن تصرفاته تضر بمصلحة القاصر.

فطلب العزل يُقدم للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك متى أثبت أن النائب الشرعي سواء كان ولياً، أو وصياً أو مقدماً، بتصرفاته يعرض مصالح القاصر للخطر.[2]

يكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر من المحكمة، ويخضع في تقدير سلوكه في إدارة أموال القاصر وتعريضها للخطر إلى السلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في إبقاء النائب الشرعي أو عزله.

ثانياً: التعويض

يلتزم النائب الشرعي بتعويض القاصر إذا تعرضت مصلحته وأملاكه للخطر والضياع، فالنائب الشرعي يكون مسؤولاً على ما تم ضياعه من أموال القاصر، نتيجة تعديه عليها أو تبديدها أو إهمال حفظها، أما عن أموال القاصر التي ضاعت بسبب

[1] محمدي فريدة، من أجل توفير حماية أكبر لمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، مجلة رقم (1) صادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2000 ص 92 – 93.

[2] أنظر المادة 473 من قانون رقم 08 /09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.

أجنبي خارج إرادة النائب فهنا لن يتحمل النائب لا مسؤولية ذلك ولا التعويض عما فاته من كسب أو ما لحقه من خسارة.[1]

الفرع الثاني: في حالة وجود تعارض مع مصالح القاصر

نص المشرع الجزائري صراحة على مصالح الولي، ومصالح القاصر التي يمكن أن تتعارض فيما بينها، وهذا بموجب نص المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري، كما نص أيضا المشرع المصري من خلال المادة 31 من قانون الولاية على المال على حالات تتعارض فيهل مصالح الولي مع مصالح القاصر.[2]

ومن هنا فقد تطرق المشرع الجزائري إلى الحالات التي تتعارض في مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي وهي:

أولاً: تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيا

في هذه الحالة تكون مصالح القاصر متعارضة تماماً مع مصالح النائب الشرعي، وتتمثل في رغبة هذا الأخير في شراء مالاً مملوكاً للقاصر.

ثانياً: تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الولي:

ويقصد بذلك هو قيام الولي أو النائب الشرعي بيع مال مملوك للقاصر لزوجته، فهذه الحالة تبين تعارض مصلحة القاصر ومصلحة النائب الشرعي.

ثالثاً: تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بالحماية:

[1] معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج3، منشأة المعارف، الطبعة السابعة، الاسكندرية، سنة 1997 ص 137.

[2] موسوس جميلة، مرجع سابق ص 143

كأن يبيع النائب الشرعي مالاً مملوكاً لولده القاصر مشمول بولايته وفي نفس الوقت يشتريه لولد آخر مشمول بولايته أيضاً، فهذا أمر غير جائز خشية تفضيل أحدهما على الآخر، وهذا ما يعرف ببيع النائب لنفسه الذي منعته المادة 410 من القانون المدني الجزائري [1]: "**لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو عن طريق المزاد العلني بإذن من السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في النصوص القانونية الأخرى.**"[2]

نستنتج من نص المادة، أن النائب الشرعي لا يمكنه أن يتصرف في أملاك القاصر باسمه، أو بإسم مستعار، أو عن طريق المزاد العلني إلا بإذن من السلطة القضائية المختصة، أما إذا تصرف عكس ذلك فيكون هنا متجاوزاً حدودهُ أو مخِلاً بإلتزامه.

رابعاً: تعيين القاضي لمتصرف خاص:

نقصد بالمتصرف الخاص الشخص الذي يعينه القاضي للقيام بشؤون الولاية على القاصر، إذا ما ثبت له تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي، ويكون تعيين هذا الشخص تلقائياً من طرف القاضي عند إخلال الولي بالتزاماته للقاصر، التي تقتضي منه تصرف الرجل الحريص وطلب الاذن في كل ما يقتضيه القانون.

حتى يكون تصرفه نافذاً في حق القاصر أو إذا تبين للقاضي هذا التعارض في طلبات الإذن المتعلقة بالتصرفات الواردة في المادة 88 من قانون الأسرة، أو بناءاً

[1] ماجدة مصطفى شانه، النيابة القانونية، دار الفكر الجماعي، مصر، 2004، د.ط، ص 110.

[2] أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

على طلب من له مصلحة يثبت فيه هذا التعارض على أن يتم تعيينه فقط لتحديد مدى صلاحية العقد للقاصر، والإشراف على إبرامه في حدود العقود أو العمليات موضوع التعارض القائم بين مصالح الولي والقاصر.

ويعود للقاضي اِختيار هذا المتصرف بعد التأكد من توافر الحد الأدنى من الشروط المطلوبة في النائب الشرعي ولياً كان أو وصياً، كما ترك المشرع الحرية للقاضي في تحديد مهام المتصرف التي يُحظر على هذا الأخير تجاوزها.[1]

ويعين المتصرف استنادا لأحكام **المادة 90 من ق.أ.ج التي تنص على: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة."**

الفرع الثالث: وجوب تقديم الحسابات

عند ابتداء مهام النائب الشرعي لإدارة أموال القاصر يلتزم بحفظ أمواله وإدارتها وتنميتها، إلى غاية إنتهاء وظيفته والتي تترتب عنها آثار وهي إلزامه بوجوب تقديم الحسابات عن أموال القاصر، لمعرفة كيفية إدارتها، وما تم إبرامه من عقود وتصرفات.

[1] نجومن "م" قندوز سناء، الرقابة القضائية على امتاز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الأسرة عن الولاية والوصاية، المجلة الأكاديمية، البحث القانوني المجلة 13 العدد 01، 2016.

أولاً: إلزام الوصي بتقديم الحساب

لقد ساوى المشرع الجزائري بين الأولياء فيما يخص التصرفات الخاضعة لإذن القاضي، أما بخصوص واجب تقديم الحساب فقد خص به الوصي فقط عند ِانتهاء مهمته، وفقا لما نصت عليه **المادة 97 من قانون الأسرة "على الوصي الذي انتهت مهمته، أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابات بالمستندات الى من يخلفه أو الى القاصر الذي رشد، في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة في الحساب المذكور الى القضاء."**[1]

والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري إكتفى بالنص على الحساب النهائي فقط، والذي يلزم الوصي بتقديمه بعد ِانتهاء مهمته وتسليم الأموال، ولم يذكر الحساب الذي يلزم الوصي بتقديمه بصفة دورية للقضاء إذ يتمكن القاضي من خلاله التأكد من حسن إدارته وتسييره لأموال القاصر، وهو ما نص عليه من خلال المادة 2/471 من ق.إ.م.إ.[2]

وكان من واجب المشرع الجزائري النص على هذه النقطة، ذلك أن هذا الحساب يعتبر ذو أهمية كبيرة بفضله يتمكن القاضي من مراقبة الوصي بشكل يحول دون تماديه، وتمرده في ِاستغلال أموال القاصر لمصالحه الشخصية، على عكس الحساب النهائي الذي لا يكشف عن حقيقة تصرفات الوصي إلا بعد ِانتهاء الوصاية، والتي يمكن أن تمتد لسنوات عديدة تتعرض خلالها أموال القاصر للضياع أو النهب.

[1] قانون رقم 84- 11، المضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 471 / 2 قانون رقم 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

هذا ويلتزم بتقديم الحساب، كل من الوصي أو ورثته في حال وفاته أو من ينوب عنه في حال فقدانه أهليته، في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ اِنتهاء الوصاية، وفقا للمادة 97 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر ويتسلم الحساب المذكور من القاصر الذي بلغ سن الرشد، أو ورثته إذا توفي، أو من يخلف الوصي إذا تم اِستبداله على أنه في كل هذه الحالات يلتزم الوصي بتقديم صورة عن الحساب للقاضي.[1]

ثانياً: إلزام المقدم بتقديم حساب دوري عن أموال القاصر:

يلتزم المقدم بتقديم الحساب بصفة دورية كإجراء رقابي يتمكن القاضي من خلاله على التأكد من حسن تسيير وإدارة أموال القاصر.

ذلك أن هذا الحساب الذي يكون بصفة دورية من شأنه إحكام الرقابة على المقدم بشكل يحول دون تماديه في إدارة الأموال، كما أن الحساب الدوري يسمح للقاضي بممارسة سلطته في مجال تقويم وتصحيح تصرفات المقدم وتوجيهه إلى ما يخدم مصالح القاصر."[2]

وعلى الرغم من أهمية هذا الحساب إلا أن قانون الأسرة لم يلزم الولي ولا الوصي بتقديم حساب دوري على الأموال المملوكة للقاصر، عن الأموال التي تؤول إليه اليه، بل اِكتفت **المادة 2/471 من قانون إ.م.إ بإلزام المقدم بذلك حيث نص على**

[1] محمد كمال حمدي، المرجع سابق ص375.

[2] المرجع نفسه.

[3] قانون رقم 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع سابق.

ما يلي: "يجب على المقدم أن يقدم دورياً وطبقاً لما يحدده القاضي، عرضاً عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة."[1]

ثالثاً: إلزام الولي الشرعي بتقديم الحساب:

لم ينص قانون الأسرة على إلزام الولي الشرعي بتقديم هذا الحساب، وكان من واجب المشرع الجزائري إلزام الولي الشرعي بتقديم الحساب على الأقل عند انتهاء ولايته، فهو لم يسر على خطى كل من التشريعين المصري والمغربي، خاصة وأنه ساوى في الكثير من الأحيان بين الأولياء.

ولقد اكتفى في هذا الشأن بنص **المادة 465 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية."** فيما نصت **المادة 473 من نفس القانون على أنه: "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي."**[2]

ونصل في الأخير أن مبدأ تقديم الحساب من الولي الشرعي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتراجع الأخلاق، وقلة الأمانة ولأن فيه حماية لأموال القاصر فإذا تبين في هذا الحساب تهاون أو خيانة، فهذا يؤدي لمعاقبة المتسبب في الضرر وتعويض القاصر.

[2] محمد بوعمرة ، المرجع السابق ، ص 98.

المطلب الثاني: صلاحيات القاضي على القاصر

لم يكتفي القاضي بمراقبة النائب الشرعي فقط كذلك القاصر، الذي في مرحلة ما وفي ظروف معينة يمكنه التصرف، لكن يبقى غير راشد في كل الحالات. وذلك من أجل حمايته من التصرفات الغير سليمة وهذا ما سنعالجه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر

مادة 82 من قانون الأسرة الجزائري: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري تعتبر جميع تصرفاته باطلة." تضيف **المادة 83 ق.أ.ج: "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 به وتتوقف على اجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ..."**[1]

من خلال المادتين السابقتين نصل إلى أن المشرع بين تصرفات القاصر المميز والقاصر الغير مميز.

أولاً: القاصر الغير مميز:

طبقا لأحكام **المادة 2/42 من القانون المدني: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة."**[2]

[1] قانون رقم 84 – 11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع سابق.

[2] أمر رقم 75 – 58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع سابق.

إذا مرحلة عدم التمييز تكون للقاصر ما دون الثلاث عشرة سنة كاملة وفي هذه المرحلة تكون الولاية عليه تامة، فجميع التصرفات تكون لوليه فأي تصرف يصدر منه بعد باطلاً بطلاناً مطلقاً. حتى ولو كان هذا التصرف الذي قام به القاصر نافعاً، فالمشرع كان واضحا في أحكام المادة 82 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

ثانياً: القاصر المميز:

نستنتج من أحكام المادة 83 من ق.أ.ج أن القاصر البالغ سن التمييز تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة، وباطلة إذا كانت ضارة به، ومتوقفة على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر. ومنه نصل إلى:

أ/ التصرفات النافعة نفعا محضا:

إن التصرفات النافعة نفعاً محضاً هي التصرفات التي تثري المتصرف، أو تبرئ ذمته من الالتزام دون أن تحمله مقابل ذلك أي تكليف كقبول الهبة والوصية والاشتراط[1] ، أو الابراء من دين تعلق بذمته، أو التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في الذمة المالية للقاصر بدون مقابل مالي يدفعه.[2]

ولا تتوقف صحة هذا التصرف على إجازة الوصي أو الولي، فتكون نافذة منه كأنها صادرة من راشد، لكن يشترط أن يتمتع هذا الأخير بقواه العقلية ولم يحجر عليه، أي أهلاً لمباشرة حقوقه المالية بنفسه.[3]

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، د.ط، منشأ توزيع المعارف الاسكندرية، مصر 1998، ص 257.

[2] المرجع نفسه، ص15.

[3] محمد حسين منصور، نظرية الحق، د.ط، منشأة توزيع المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 257.

ب/ التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

إن التصرفات الضارة ضرراً محضاً، هي التصرفات التي تجلب الضرر فقط للمتصرف وتحمله تكاليفه دون أي كسب أو نفع بالمقابل.

وبصفة أخرى، هي كل التبرعات بمختلف أشكالها كالهبة بلا عوض بالنسبة للواهب، والوقف والوصية، والإبراء من الدين بالنسبة للدائن، وكفالة دين الغير.

هذا النوع من التصرفات لا يمكن للقاصر فعله ولا بإيجاز من ولي أو وصي أو قاض[1] ، وتقع باطلة حتى لو صدرت من القاصر بموافقة نائبه الشرعي أو بإذن من القاضي.

فكل التصرفات الضارة التي يبرمها ناقص الأهلية تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا تترتب عليها أي آثار قانونية، وتبقى باطلة حتى بإجازة النائب الشرعي.

وفي حالة حدوث نزاع حول ما إذا كان التصرف الذي قام به القاصر نافعاً أو ضاراً به، يُرفع الأمر للقضاء، ويجب أن تقضي المحكمة ببطلانه من تلقاء نفسها، كون هذا النوع من التصرف يفقد القاصران ماله ويجعل ذمته المالية ناقصة.[2]

ج/ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التي يمكن أن تكون نافعة للطفل المميز أي يمكن أن تحقق المصلحة له، كما يمكن أن تكون ضارة له حيث توقع على عاتقه التزامات بدون عوض، كما يمكن أن ينجر عنها خسارة مالية ومثالها البيع

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، سوريا، 2008، د.ط ص 804.
[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 373.

والشراء، الإيجار، الاستئجار، الرهن، الارتهان وكل عقود المعاوضة المالية التي تحتمل الربح والخسارة.

إذا باشر الصبي المميز هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال، أي هي موجودة ومنتجة لآثارها ولكنها مهددة بالإبطال، ويمكن طلب الإبطال من طرف الولي أو الوصي أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد[1] ، غير أن هذا الحق في الإبطال يسقط إذا لم يمسك به خلال 5 سنوات يوم بلوغه سن الرشد عملا بأحكام **المادة 101 ق.م.ج: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مدة خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب."**[2]

إذا حُكم بإبطال هذه التصرفات عدت كأن لم تكن أصلاً، أما إذا حُكم بصحتها أصبحت هذه التصرفات نهائية، ولا يجوز طلب إبطالها إذا أجازها القاصر بعد بلوغه سن الرشد، أو أجازها الولي أو الوصي بحسب ما خول القانون لكل منهما من سلطة للقيام بالتصرف أو الاذن به.[3]

ثالثاً: القاصر المأذون وإلتزاماته

أولاً: القاصر المأذون

القاصر المأذون أو القاصر المرشد، وهو المصرح له بإدارة شؤونه وأمواله والانتفاع بها في حدود القانون، ويكون الحق في ترشيده للقاضي وحده وفقا لقانون الأسرة الجزائري، كما يحق له الرجوع في الإذن إذا رأى ما يستوجب ذلك، ويكون

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 374.

[2] أمر رقم 75 – 58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع سابق.

[3] علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2011.

هذا الإذن جزئياً أو كلياً بطلب الأب أو الأم، أو القاصر بناءاً على ما نصت عليه المادة84 من القانون السالف الذكر.[1]

ثانيا: **إلتزامات القاصر المأذون**

ينشأ في ذمة القاصر المرشد التزامات تحت الرقابة القضائية أي قيده القاضي من خلالها،

نذكر منها:

1/ يجب على القاصر المأذون له بالإدارة أن يلتزم حدود الإذن، فإذا إقتصر هذا الإذن على بعض أمواله يتعين عليه إدارة تلك الأموال فقط دون الأموال الأخرى.

2/ يجب على القاصر حسن التصرف في هذه الأموال وإدارتها بشكل حريص.[2]

3/ يجب على القاصر المأذون له بإدارة بعض أو كل أمواله أن يقدم حساباً سنوياً عن هذه الادارة للمحكمة، فهذا الالتزام يعتبر كآلية لحماية أموال القاصر المرشد، حيث يسمح للقاضي متابعة كل التصرفات التي يقوم بها القاصر، وبالتالي حماية الأموال المتصرف فيها من المخاطر.[3]

[1] أنظر المادة 84/ 11، المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم، المرجع سابق.

[2] محمد كمال حمدي، مرجع سابق ص 140 – 141.

[3] كمال صالح، البناء أحكام الولاية على المال، عالم الكتاب، مصر، د.ط، 1980.

لم ينص المشرع صراحة على إلتزام القاصر المرشد بتقديم حساب للقاضي في فترة ترشيده رغم أن المادة 424 ق.إ.م.إ ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القاصر.

بالرغم من إعتبار القاصر المرشد كامل الأهلية في التصرفات التي يقوم بها، إلا أنه لا زال ناقص الأهلية ولم يبلغ سن الرشد القانوني ويُخشى عليه من ضياع أمواله.[1]

وللقاضي كل الصلاحية في الرجوع عن الإذن متى ثبت للقاضي أن إدارة القاصر لأمواله تتعارض مع مصالحه، أو أنه يُسيئ التصرف فيها، أو إذا قامت أحد الأسباب التي يخشى معها بقاء هذه الأموال في يده، أو في حالة ما إذا إمتنع عن تنفيذ إلتزاماته التي يفرضها عليه الإذن الممنوح له، فإنه يحق للمحكمة أن تسلب منه الإذن[2] وذلك إستناداً **للمادة 84 ق.أ.ج: "... وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك."**[3]

[1] أنظر المادة 424، قانون رقم 08 / 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع سابق.

[2] محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 134.

[3] قانون رقم 48 – 11، المتضمن قانون الأسرة المعدل م المتمم، المرجع سابق.

الفرع الثاني: إبطال تصرفات القاصر لصالح الولي:

يتكفل القانون بحفظ أموال القاصر أثناء فترة الولاية المالية، وتستمر هذه الحماية حتى بعد اِنتهائها، إذ قد ينجر عن علاقته بالوصي أثناء فترة الوصاية، تأثير هذا الأخير على قراراته حتى بعد اِنتهاء مهمته وبلوغ القاصر سن الرشد، فيقوم باستدراجه لإبرام تصرفات مضرة به.[1]

فإذا أبرم القاصر مثل هذه التصرفات، تحت ضغط واِكراه الوصي فهذه التصرفات قابلة للإبطال وهذا راجع كونها وقعت في مدة لا يتصور فيها زوال تأثير الوصي على القاصر، ولذلك أقام القانون قرينة على أن تصرفات القاصر في هذه المرحلة تتم تحت ضغط واِكراه الوصي، وهي قرينة قانونية لا تقبل اِثبات العكس، فالإبطال هنا لا يعتمد على أهلية القاصر لأنه بلغ سن الرشد، لكن تعتمد على عيب في الإرادة الذي يتمثل في الإكراه المفترض من الوصي عليه ليبرم مثل هذا التصرف.[2]

لم يحدد المشرع مدة زمنية لتقادم الدعوى القضائية التي يحق للقاصر أن يرفعها على وصيه، مما يعني أن ذلك يخضع للقواعد العامة. وفي هذا الإطار تنص المادة 90 من القانون المدني على إمكانية إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون فيه، والذي تم باستغلال طيش بين أو هوى جامح لديه[3] ، فوفقاً لذلك تكون كل العقود التي يبرمها القاصر بعد رشده بمدة قصيرة تحت تأثير وصيه لصالحه، قابلة للإبطال من

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، بوجماع، مصادر الالتزام، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 533.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 533.

[3] أنظر المادة 90 من أمر رقم 75 – 58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع سابق.

طرف القاضي بناءاً على طلب القاصر الذي بلغ الرشد، وذلك في حدود سنة من تاريخ إبرام العقد.

خلاصة الفصل الثاني:

سعياً من المشرع الجزائري لإحلال الرقابة وحماية أملاك القاصر العقارية من الضياع أو الإحتيال، أو الإستيلاء عليها. أقر الرقابة القضائية وجعل من القاضي قيداً لكل التصرفات التي قد ترد على العقار بدايتاً بإحلاله سلطة القاضي على النائب الشرعي، وذلك بهدف حماية القاصر من النائب الشرعي في حد ذاته.

كما يتمتع القاضي بالسلطة على القاصر، وفي حالات معينة يحدث وأن ينشئ تصرفات، إما إذا رُشِد أي أصبح قاصر مأذون له أو ببلوغ سن التمييز، هنا القاضي تمتد سلطته حتى إلى حماية القاصر من نفسه.

كما وضع المشرع قيداً للنائب في حال أراد التصرف في المال العقاري للقاصر، ويتمثل هذا القيد في إستصدار الإذن من القاضي المختص، وهذا الأخير هو أيضاً مقيد في منح الإذن بوجوب مراعاة حالة الضرورة والمصلحة في منح الإذن وذلك لقيمة العقار في الجزائر.

وهذه التصرفات أقرها المشرع على سبيل الحصر من خلال المادة 88 من قانون الأسرة، ألا وهي بيع، ورهن، وقسمة، وإيجار عقار القاصر، إضافة إلى إجراء المصالحة على مال القاصر.

خاتمة

الخاتمة:

وخلاصة لما سبق نصل إلى أن المشرع الجزائري قد إعتمد الشريعة الإسلامية مصدراً في وضع أحكام قانون الأسرة، والتي أقرت معظم أحكام الموضوع محل الدراسة، إلى جانب كل من القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تطرقت من خلال بحثي هذا إلى الأنظمة التي وضعها المشرع لحماية المال العقاري للقاصر، ورعايته حتى بلوغه. كما تطرقت أيضا إلى النظام الرقابي المتمثل في القيد الذي أقره المشرع لحماية الملكية العقارية، والصلاحيات التي منحها المشرع للقاضي لرعاية عقار القاصر.

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة:

- أن المشرع الجزائري لم يقر نصوص قانونية كافية، فيما يخص القاصر بصفة عامة وخاصة، مما يؤدي بالطبع إلى ضعف في منظومة حماية مال القاصر.
- منح المشرع صلاحية الإدارة للنائب الشرعي، لكن لم تكن مطلقة، بل قيدها فيما يخص التصرف والذي منح سلطته للقاضي.

- إعطاء المشرع سلطات واسعة للقاضي، كتعيين النواب الشرعيين، ومراقبتهم ومحاسبتهم، بالإضافة إلى سلطة التصرف أو بالأحرى منح الإذن بالتصرف.
- نص المشرع في المادة 87 من قانون الأسرة على ولاية الأم، لكن لم يمنحها الحق في إختيار الوصي لولدها القاصر في المادة 92 من نفس القانون، والتي منح فيها السلطة للجد، والأب في إختيار الوصي.
- إلزام النائب الشرعي بتقديم الحساب النهائي كوسيلة للرقابة على أملاك القاصر.

ومن خلال هذه الدراسة التي سعيت من خلالها تغطية جميع جوانب النظام، الذي أقره المشرع لحماية المال العقاري للقاصر، أقترح التوصيات الآتية:

- بالنسبة لأهلية القاصر فقد أقر المشرع المدني أن سن التمييز يكون من 13 إلى 19 سنة، حيث يمكن للقاصر إنشاء التصرفات في هذه المرحلة، لكن من غير المعقول أن ينشئ طفل بعمر الثالثة عشرة تصرف قانوني، لذلك أرى أن المشرع يجب أن يعيد النظر في قدرة القاصر على التصرف في مرحلة التمييز، والذي يعتبر خطر على أملاكه.
- إلزام النائب الشرعي بتقديم حساب سنوي عن أعماله بالإضافة إلى الحساب النهائي، وذلك لإضفاء حماية أكثر على المال العقاري للقاصر.

الخاتمة

- لم يقر المشرع الجد كولي بصريح العبارة، لكن منح له الحق في إختيار الوصي، بينما لم يمنح الأم هذا الحق وهي التي أقرها كولي من خلال المادة 87 من قانون الأسرة، وهذا الأمر يجب على المشرع أن يعيد النظر فيه ويوضحه.
- منح المشرع للقاصر المرشد الإذن بالتصرف في أمواله، أقترح إعادة النظر في ذلك، ومنحه فقط الإذن بالإدارة لخطورة ما قد ينتج عن تمكنه من التصرف في ماله العقاري.
- لقد توصلنا من قبل إلى نقص في النصوص القانونية المعالجة لموضوع حماية الملكية العقارية للقاصر، لذلك أرى أن المشرع يجب أن يتخذ مسار غيره من التشريعات، ووضع قانون خاص بالقاصر وحمايته، فهو بوضع بعض النصوص القانونية المتناثرة بين القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أغلبها أحكام عامة فهو لا يحقق الحماية المطلوبة لمال القاصر بصفة عامة، أو المال العقاري بصفة خاصة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

أ/ القرآن الكريم.

ب/ النصوص الرسمية:

القوانين والأوامر:

1ــ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

2ــ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3ــ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

4ــ القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 08 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

5ــ أمر رقم 03/72 المؤرخ في 10 فبراير 1972، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخ في 1972/02/22.

ثانيا: المراجع المعتمدة

المؤلفات:

1ــ الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، دون طبعة.

2ــ أحمد الزحيلي، النظرية الفقهية، دار القلم، دمشق، 1992 دون طبعة.

3ــ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت– لبنان، سنة 1984.

4ــ اسحاق ابراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، سنة 2008.

5ــ الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، دار الكتاب القانونية، مصر، سنة 2008 دون طبعة.

6ــ السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي للحقوق، دون طبعة، بيروت – لبنان، سنة 2002.

7ــ إقروفة زوبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، بجاية، سنة 2014، دون طبعة.

8. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1998، دون طبعة.

9ــ بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلام ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر، دون طبعة.

10ــ حلمي مجيد محمد الحمدي، مذكرات في التنفيذ الجبري، الجامعة المفتوحة، الطبعة الثانية، سنة 1997، دون بلد نشر.

11ــ حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار، عنابة، سنة 2008، دون طبعة.

12ــ داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار لبصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، دون طبعة.

13ــ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2009، دون طبعة.

14ــ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرخ القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1997.

15ــ عبد المجيد الزعلاني، المدخل للحق، دار هومه، السنة 2011، دون بلد نشر، دون طبعة.

16ــ عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار الجامعيين للطباعة، دون بلد نشر، دون طبعة، سنة 2007.

17ــ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزلم في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر سنة 2003.

18ــ عمر زردة، القاضي المدني وحماية القاصر، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2015 دون طبعة.

19ــ كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتاب، مصر، سنة 1980 دون طبعة.

20ــ ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجماعي، مصر، سنة 2004، دون طبعة.

21ــ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروط الدولية، سنة 2004، دون بلد نشر.

22ــ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، المكتبة الإسلامية، تركيا، سنة 2003، دون طبعة.

23ــ محمد كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية [الولاية، الوصاية، الحجر، المساعدة القضائية]، الإختصاص والإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، دون طبعة.

24ــ محمد حسن منصور، نظرية الحق، ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته، الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي، الشخص الاعتباري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1998، دون طبعة.

25ــ محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني منشورات الحلبي لبنان، دون سنة نشر، دون طبعة.

26ــ محمد سعيد جعفور، المدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2011، دون طبعة.

27ــ محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، دون طبعة.

28ــ محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2002، دون طبعة.

29ــ محمد مصطفى الزرقا، المدخلي الفقهي العام، الجزء الأول، سوريا، سنة 2008، دون طبعة.

30ــ نبيل إبراهيم السعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، سنة 2010، دون طبعة.

31ــ نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، دون طبعة.

32ــ نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011، دون طبعة.

33ــ معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الطبعة السابعة، الإسكندرية، سنة 1997.

34ــ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، سنة 1998.

الأطروحات والمذكرات:

الأطروحات:

1ــ بوكزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة {رسالة دكتوراة}، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014/2013.

2ــ حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، {رسالة دكتوراة}، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكربلقايد، تلمسان، 2008/2006.

3ــ الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013.

4ــ شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014/2013.

5ــ عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لإستكمال الحصول على درجة الماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة، 2008.

6ــ عيسى أحمد، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب البليدة، ماي 2011.

6ــ غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر القايد تلمسان.

7ــ مداني هجيره نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، {رسالة ماجستير}

كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011

8ــ موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006.

المقالات:

1ــ سميحة خوادجية، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والإقتصاد العدد الثاني عشر، سنة 2017.

2ــ عبد الفتاح تقية، نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة الإسلامية دراسة تحليلية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الأول، سنة 2008.

3ــ محمدي فريدة، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 41، مجلة رقم 01، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2000.

4ــ مراد عامر، الحماية القانونية، والقضائية لبيع عقار القاصر، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الأول، سلسلة البحوث الجامعية، سنة 2014.

5ــ نجومن " م"، قندوز سناء، الرقابة القضائية على امتياز الحقوق الغير مالية في مسائل شؤون الأسرة، عن الولاية والوصاية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد الأول، سنة 2016.

المجلات قضائية:

1ــ قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 51282، مؤرخ في 1988/12/19، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1991.

2ــ قرار المحكمة العليا، قرار رقم 84559، مؤرخ في 1992/12/22، المجلة القضائية، العدد الأول سنة 1995.

3ــ قرار المحكمة العليا، قرار رقم 41470، مؤرخ في 1986/06/30، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الأول، سنة 2014.

4ــ قرار المحكمة العليا، قرار رقم، 262283، مؤرخ في 2001/07/18.

ملخص المذكرة :

كقاعدة عامة الإنسان لا يحتاج لمن يدير أمواله ، أو أملاكه بل يسيرها بنفسه ، لكن في بعض الأحيان و لأسباب معينة و المتمثلة في هذه الحالة ، في نقص الأهلية أو فقدانها ، و ذلك لصغر السن أو وجود عارض من عوارض الأهلية . وَجب أن ينوب على القاصر شخص لإدارة أمواله ، ألا و هو النائب الشرعي إلى غاية أن يبلغ سن الرشد . و الأنظمة التي أقرها المشرع هي ثلاث ، الولاية و التي تكون من نصيب الأب أو الأم ، ثم الوصاية و التي من خلالها يرعى شخص مختار أو معين من طرف الأب أو الجد لرعاية مال القاصر . كما يمكن للمحكمة أن تعين من ينوب عن القاصر في حال عدم وجود ولي أو وصي ، و هذا التعيين هو نظام النيابة الأخيرة و الذي يعرف بالتقديم ، كما أقر المشرع نظام الرقابة القضائية و التي أحكامها تضمنها قانون الأسرة ، و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إضافة إلى القانون المدني . فمنح للقاضي سلطات رقابية على النائب الشرعي و على تصرفات القاصر التي قد يحدثها في مرحلة التمييز ، أو عدم التمييز أو في حال ترشيده ، كما قيد المشرع النائب عن طريق القيد الموضوع أمامه في حال إرادة التصرف في عقار القاصر ، حيث يستوجب عليه الحصول على الإذن من القاضي لإنشاء هذه التصرفات و هي التي عددها المشرع في أحكام قانون الأسرة : رهن و بيع و قسمة و إيجار عقار القاصر و كذلك إجراء المصالحة على مال القاصر ، كما قيد المشرع السلطة القضائية بحتمية مراعاة حالة الضرورة و المصلحة في منح الإذن .

و من هنا نصل إلى أن المشرع يسعى جاهداً لحماية الملكية العقارية للقاصر و ذلك بدايتاً بوضع نظام النيابة الشرعية من أجل إدارة مال القاصر بشكل صائب و حمايته

من الضياع ، كما اعتمد أيضاً على السلطة القضائية في الرقابة على عقار القاصر من التصرفات التي قد تؤدي إلى الضرر به .

الفـــهرس

فهرس الموضوع

مقدمة.....01

الفصـــل الأول : النيابة الشرعية 09

المبحث الأول: الولاية.....09

المطلب الأول: المطلب الأول: مفهوم الولاية.....10

الفرع الأول: التعريف بالولاية.....11

الفرع الثاني: خصائص الولاية.....12

الفرع الثالث: أصحاب الولاية.....13

المطلب الثاني:شروط وسلطات الولي.....15

الفرع الأول:شروط الولي.....15

الفرع الثاني:سلطات الولي.....17

المطلب الثالث: إنقضاء الولاية.....22

الفرع الأول:وقف الولاية.....22

الفرع الثاني: اِنتهاء الولاية.....29

المبحث الثاني: الوصاية 34

المطلب الأول: مفهوم الوصاية.....34

الفرع الأول: التعريف بالوصاية.....35

الفرع الثاني: عناصر الوصاية 37

الفرع الثالث: خصائص الوصاية.....37

الفرع الرابع: أنواع الاوصياء.....39

المطلب الثاني: تعيين وشروط الوصي.....41

الفرع الأول: تعيين الوصي.....41

الفرع الثاني: شروط الوصي.....42

المطلب الثالث: إنقضاء الوصاية.....43

الفرع الأول: إنتهاء الوصاية.....44

الفرع الثاني: آثار إنتهاء الوصاية.....47

المبحث الثالث: التقديم.....48

مطلب الأول: مفهوم التقديم.....48

الفرع الأول: التعريف بالتقديم.....49

الفرع الثاني: إختيار القيم.....50

الفرع الثالث: شروط المقدم 50

المطلب الثاني: الأحكام السارية على القيم.....52

الفرع الأول: حالات تعيين القيم.....52

الفرع الثاني: إجراءات تعيين القيم.....53

الفرع الثالث: الهدف من تعيين المقدم.....54

الفرع الرابع: تصرفات المقدم 54

المطلب الثالث: حدود القوامة وإنقضائها.....55

الفرع الأول: حدود القوامة.....55

الفرع الثاني: إنقضاء القوامة. 56

خلاصة الفصل الأول.....60

الفصل الثاني: الرقابة القضائية.....61

المبحث الأول: الإذن كآلية للرقابة القضائية.....62

المطلب الأول: مفهوم الإذن.....62

الفرع الأول: التعريف بالإذن.....62

الفرع الثاني: القاضي المختص بمنح الإذن.....63

الفرع الثالث: معايير منح الإذن القضائي.....66

الفرع الرابع: إجراءات الحصول على الإذن القضائي.....67

المطلب الثاني: أحكام الإذن.....69

الفرع الأول: بيع عقار القاصر 69

الفرع الثاني: إيجار العقار.....78

الفرع الثالث: قسمة ورهن العقار.....79

الفرع الرابع: المصالحة على مال القاصر 82

المبحث الثاني: سلطات القاضي في حماية عقار القاصر 83

المطلب الأول: صلاحيات القاضي على النائب الشرعي 83

الفرع الأول: في حالة تجاوز النائب حدود صلاحيته 83

الفرع الثاني: في حالة وجود تعارض مع مصالح القاصر.....85

الفرع الثالث: وجوب تقديم الحسابات 87

المطلب الثاني: صلاحيات القاضي على القاصر.....91

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر.....91

الفرع الثاني: إبطال تصرفات القاصر لصالح الولي: 97

خلاصة الفصل الثاني.....98

الخاتمة.....99

قائمة المصادر و المراجع.....101

الفهرس.....106