

جامعة محمد الصديق بن يحيى _ جيجل _

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



آليات تدخل القضاء لحماية الحقوق المالية للطفل

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إشراف الأستاذ:

* منيغر سناء

إعداد الطلبة:

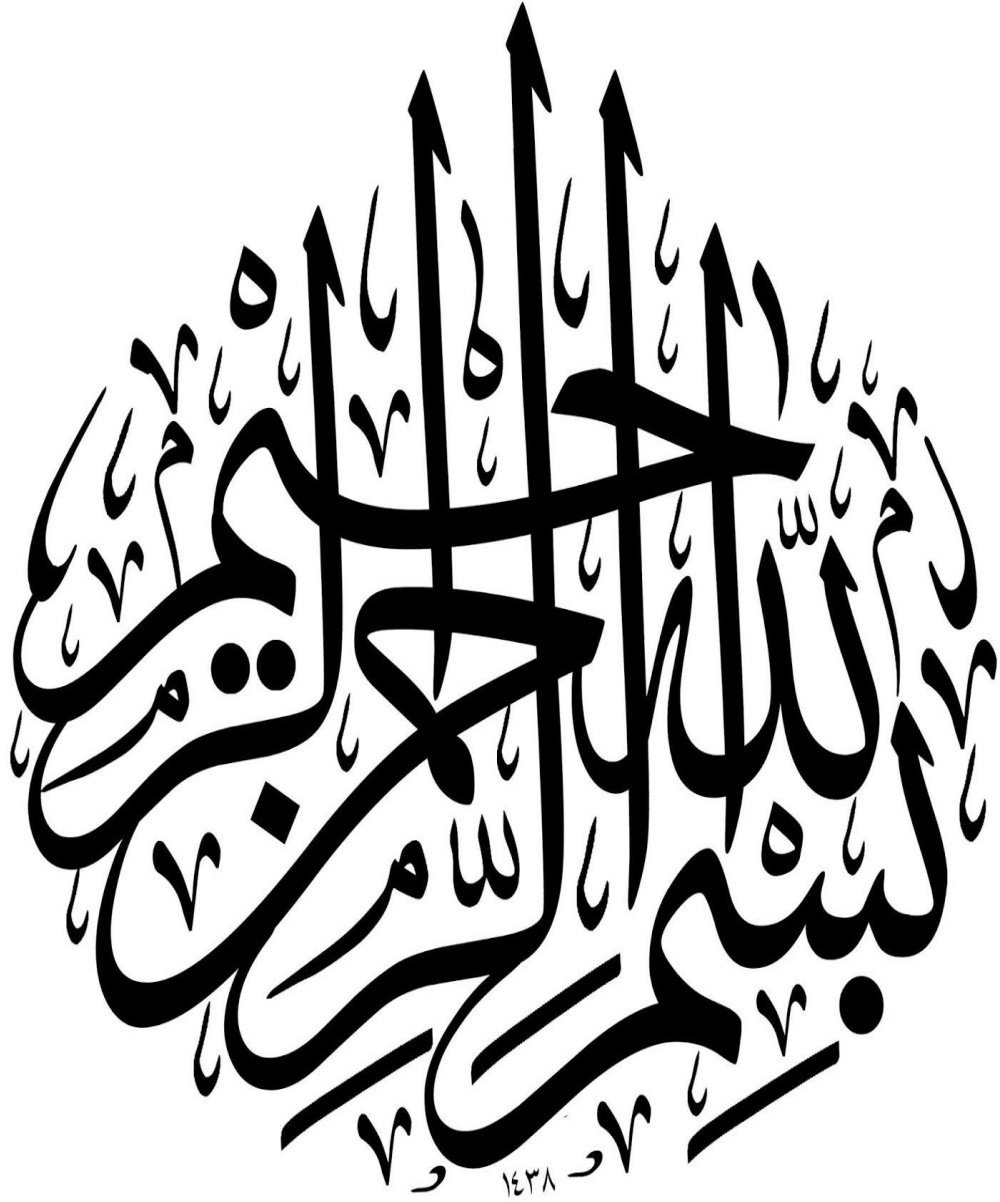
- بركاس عبد الجليل

- جيني رمزي

أعضاء المناقشة

الأستاذ	الدرجة العلمية	الجامعة	رئيسا
حايد فريدة	أستاذة محاضرة "أ"	جيجل	رئيسا
منيغر سناء	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل	مشرفا ومقررا
بركاني خديجة	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل	مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020



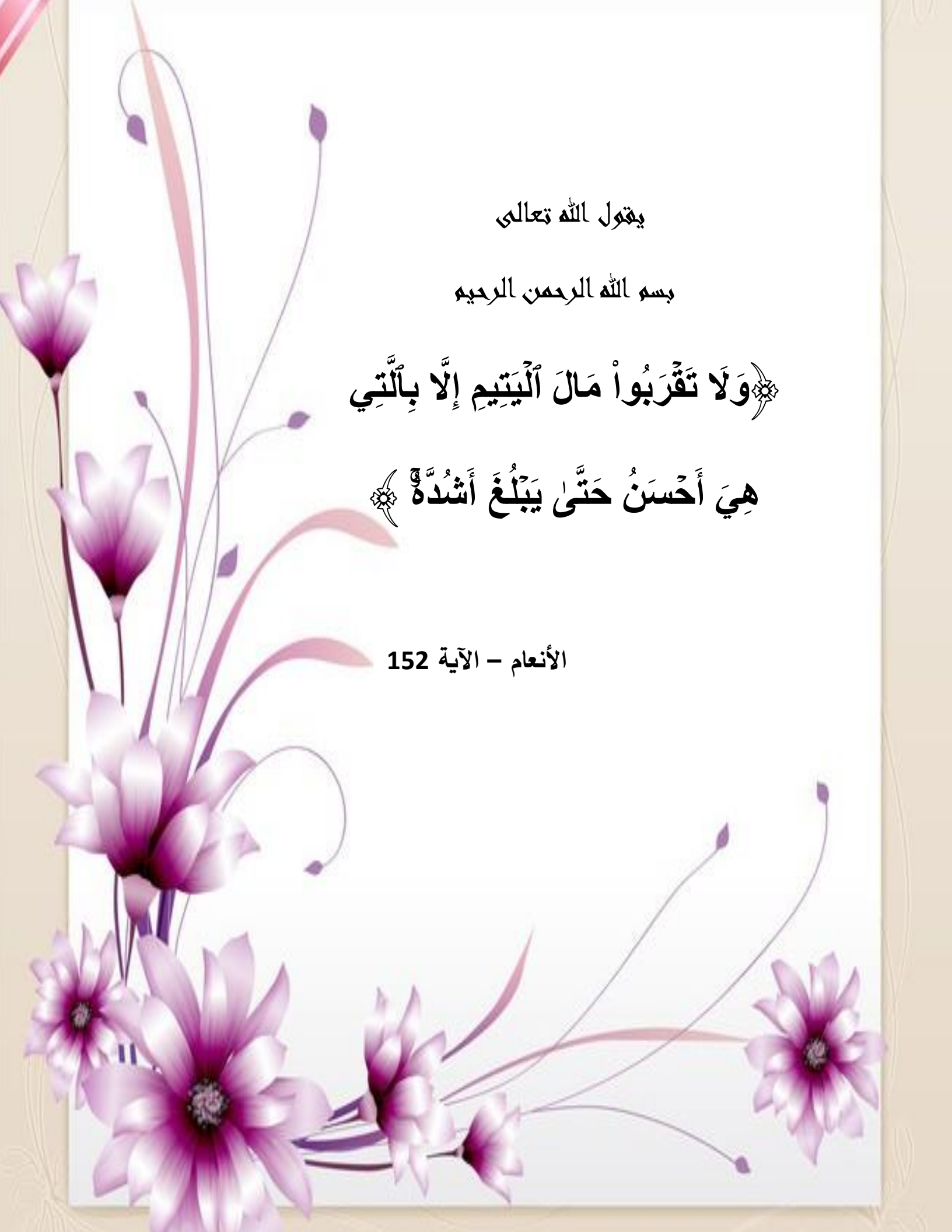
يقول الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي

هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾

الأنعام - الآية 152



الشكر والعرفان:

صدق الحبيب حين قال "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

وقال أيضا: " من صنع اليكم معروفا فكافئوه، فان لم تجدوا ما تكافئوه به، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه.

شكر لرب أعطى فأكثر وغفر فأبهر

شكرا له زنة عرشه ومداد كلماته ... والحمد لله الذي أعاننا بالقدرة على قطع مسيرتنا فله الحمد والشكر حتى يرضى.

كما نتقدم بالشكر الجزيل الخالص للأستاذ المشرف "منيغر سناء" التي كانت نعم الموجه التي لم تبخل علينا بالنصح والتوجيه ومتابعتها لعملا خطوة بخطوة.

كما نتقدم بالشكر لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة

قائمة المختصرات:

ج: الجزء

د. س: دون سنة

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

ج.ر: جريدة رسمية

م.ق: مجلة قضائية

ق.أج: قانون الأسرة الجزائري

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

ق.م: قانون المدني الجزائري

م.ع: المحكمة العليا

م.ح.ع: مجلة المحكمة العليا

مقدمة

تعتبر الطفولة أهم مرحلة في حياة الإنسان، فالأولاد ذكورا وإناثا هم قرة الأعين وسعادة الأنفس، وهم أساس ونواه المجتمع، فبهم تستقيم الأمور وتزدهر وتتقدم الأمم، وبانحرافهم يصاب المجتمع باضطراب والفوضى، الطفولة هي أضعف حلقة في الأسرة، تتطلب رعاية وحماية من الأسرة والدولة.

والطفل في القرآن الكريم يطلق على الجنين في بطن أمه إلى أن يولد ويصبح طفلا، وهو ما جاء في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تَرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنْكُمْ مَنْ يُوَفِّي مِنْ قَبْلُ^ط وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَآلَعَكُمْ تَعْقِلُونَ ٦٧﴾⁽¹⁾، كما اعتبر القرآن الكريم الطفل زينة الحياة الدنيا لقوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ٤٦﴾⁽²⁾.

والطفل في اللغة بكسر الطاء وتسكين الفاء، كلمة مفرد جمعها أطفال وهي الجزء من الشيء المولود، ما دام ناعما دون البلوغ، والطفل أول الشيء وهو أول حياة المولود حتى بلوغه، ويطلق للذكر والأنثى،⁽³⁾ أما اصطلاحا فهو المرحلة العمرية الأولى من حياة الإنسان والتي تبدأ بالولادة، إذ تتسم هذه المرحلة المبكرة باعتماده على البيئة المحيطة كالوالدين، والأشقاء وتستمر هذه المرحلة حتى سن البلوغ.⁽⁴⁾

(1) سورة غافر، الآية 67.

(2) سورة الكهف، الآية 46.

(3) معجم المعاني، الجزء 12.

(4) محمد القرطبي، تفسير القرطبي، الجزء 12، در الكتب المصرية، القاهرة، 1964، ص 11-12.

أما في القانون الدولي فقد عرفته الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989: "... كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر (18) ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه".⁽¹⁾

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فنجده قصد بالطفل كل مل لم يبلغ الثامنة عشر (18) طبقا للمادة 2 من ال قانون 12/15 لحماية الطفل،⁽²⁾ أما القانون المدني فاكتفى بتحديد سن الرشد 19 سنة، والقاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد المحدد الذي تحدده القواعد القانونية الخاصة بأحكام الأهلية، والتي تتضمنها عادة القوانين المدنية في قوانين الدول الغربية، في حين تنظمها أحكام قوانين الأسرة أو الأحوال الشخصية في الدول العربية والاسلامية.

وفي الجزائر نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالأهلية في موضعين، الأول هو القانون المدني (ال أمر 75_58 المؤرخ في 28/09/1975 المعدل والمتمم) والثاني هو قانون الأسرة (القانون رقم 84_11 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم)، والهدف الأساسي من هذه القواعد هو توفير الحماية القانونية اللازمة للقاصر في ذمته المالية، نظرا للعجز المفترض فيه وعدم قدرته على القيام بشؤونه بنفسه.⁽³⁾

و الحقوق المالية للطفل تبدأ قبل أن يخرج للحياة ، و هو جنين في بطن أمه و من ذلك تأمين وسائل الحياة المادية له و لأمه ، و هذه الحقوق تتمثل في حقه في التملك و من ذلك حقه في الميراث و الوصية و الوقف والهبة .

(1) اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الموافق عليها بتاريخ 20 نوفمبر 1989 و الداخلة حيز التنفيذ بتاريخ 02 سبتمبر 1990 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 ج،ر،ج،ج، العدد 91 المؤرخ في 22 ديسمبر 1992.

(2) المادة 02 من قانون حماية الطفل 12/15: "الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة".

(3) محمد توفيق قديري ، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، د.س.ن، العدد 14

ومهما اختلفت التسميات من حدث والحدث الجانح والطفل في خطر والصبي والقاصر، تلتزمه حماية خاصة ورعاية لحقوقه منها الحقوق المالية وهي التي تتميز بطابعها المالي التي تدخل في المال والأموال، أي حقوق الذمة المالية التي يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود فهي الحقوق التي تحقق لصاحبها في الحياة العملية مصلحة مادية والتي يمكن التمتع بها باستعمالها وانشغالها، والتصرف فيها في حدود القانون ولكون الطفل لا يستطيع الحفاظ عليها بنفسه، استوجب تفعيل آليات⁽¹⁾ يتدخل بها القضاء لحماية هذه الحقوق.

أهمية البحث:

- إبراز الدور المحوري الذي يقوم به القاضي في نظام الولاية المالية من خلال إشرافه على هذا النظام، الذي يهدف إلى حفظ وحماية نفس ومال القاصر معا.
- أهمية الحقوق المادية التي يجب أن يتمتع بها الطفل، كونها تنعكس على تكوين شخصيته إما إيجابا أو سلبا، فيكون فردا صالحا أو طالعا في المجتمع.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

- اهتمام الباحثين بحقوق الطفل بصفة عامة، لذلك أردنا تخصيص بحثنا في الشق المالي لهذه الحقوق.
- إثراء الأبحاث الخاصة بالطفل وحقوقه.

الأسباب الموضوعية:

الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع، وذلك راجع أساسا لتخصصنا في قانون الأسرة وميولنا لهذا المجال، إضافة إلى كون الموضوع يفرض نفسه بتمثيله تحديا لعدم توفر دراسة سابقة شبيهة به، فجعل البحث فيه والخوض في غماره أكثر جاذبية ومتعة.

⁽¹⁾ العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

وبناء على هذه الأسباب رغبتنا في دراسة هذا الموضوع وربطه بواقع العمل القضائي.

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تحديد مفهوم الحقوق المالية للطفل.
- ضبط آليات تدخل القضاء لحماية الحقوق المالية للطفل.
- المساهمة في تطوير الدراسات من خلال توفير المادة العلمية لكي تكون عوناً وسنداً للدارسين والباحثين.
- إثراء المكتبة الوطنية عامة والجامعية خاصة.

صعوبات البحث:

- أثناء إعدادنا لهذا البحث واجهتنا العديد من الصعوبات أهمها:
- قلة المراجع التي تناولت الموضوع في الجانب المالي له.
 - الوضع الصحي الخاص أدى إلى تضيق الوقت لإنجاز المذكرة.

صياغة الإشكالية:

إذا كان الطفل لا يستطيع الحفاظ على أمواله بنفسه، مما استوجب تفعيل آليات يتدخل بها القضاء لحماية حقوقه المالية.

فيما تتمثل الحماية القضائية المقررة للحقوق المالية للطفل؟

ويندرج تحت هذا الإشكال العام تساؤلات فرعية:

فيما تكمن السلطات المخولة للقضاء من أجل تفعيل الحماية القانونية لأموال الطفل؟

هل حقق المشرع الجزائري من خلال الجهاز القضائي الحماية الكافية للحقوق المالية للطفل؟

منهج البحث:

وللإجابة على هذا الإشكال تقتضي دراسة هذا الموضوع الاعتماد على المنهج الإستقرائي من خلال تتبع المواد في قانون الأسرة و قانون الاجراءات المدنية والادارية و الاجتهادات القضائية ، ثم بعدها طبقنا المنهج التحليلي على تلك النصوص و الاجتهادات للوصول إلى مدى التطابق بين الجانب النظري و العملي ، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي و ذلك من خلال بيان الدور الذي يلعبه القضاء في حماية الطفل ، وعليه سنقسم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الرقابة القبلية على الحقوق المالية للطفل

المبحث الأول: سلطة القاضي في التثبيت والتعيين

المبحث الثاني: استئذان القاضي للتصرف في أموال الطفل.

الفصل الثاني: الرقابة البعدية على الحقوق المالية للطفل

المبحث الأول: سلطة القاضي في الوقف والإعفاء والحد والعزل من النيابة

المبحث الثاني: سلطة القاضي في محاسبة النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة

بمال الطفل.

الفصل الأول

الرقابة القبلية على الحقوق المالية للطفل

سلطة القاضي في مجال النيابة الشرعية على أموال الطفل واسعة وشاملة وهي تنقسم إلى رقابة قبلية ورقابة بعدية، والرقابة القبلية هي الرقابة التي يمارسها القاضي على النواب الشرعيين سواء قبل بداية مزاوله نيابتهم في أشخاصهم ومدى توافر الشروط القانونية الواجبة فيهم، أو من خلال الرقابة على تصرفاتهم من خلال اشتراط القانون حصولهم على الإذن القضائي قبل مزاوله عدة تصرفات خاصة التي تؤدي إلى تأثير كبير على أموال القاصر.

والقاضي الذي يتولى الرقابة القبلية على النائب الشرعي هو قاضي شؤون الأسرة، الذي يهدف من خلالها إلى إضفاء الحماية الضرورية على أموال القاصر ومنع وضعها في أيدي غير أمينة أو كفاءة تقود لتصرفات غير مدروسة قد تؤدي إلى الإضرار بها أو ضياعها.

من هنا منح المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي سواء في تثبيت وتعيين النواب الشرعيين (مبحث أول) أو في منح الإذن للنائب الشرعي للتصرف في أموال القاصر (مبحث ثاني).

المبحث الأول: سلطة القاضي في التثبيت والتعيين

يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تعيين وتثبيت الاوصياء، حرصا على تحقيق أكبر حماية لأموال الطفل وعدم وضعها في أيدي غير منة فتضيع.

وإن كان القاضي لا يتدخل مباشرة في تعيين الوصي المختار، إلا أنه من يملك صلاحية تثبيته من عدمه، بناء على ما يتمتع به من سلطة تقديرية في مراقبة مدى توافر الشروط المطلوبة (المطلب الأول)، كما يقوم في حالة عدم وجود وصي مختار بتعيين مقدم (المطلب الثاني)، أما في حالة وجود تعارض بين مصالح الطفل ومصالح الوصي أو المقدم، فللقاضي هنا سلطة تعيين وصي خاص أو مؤقت (المطلب الثالث)، كما يشرف على عقد الكفالة من مراقبة الكافل وحماية أموال المكفول (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تثبيت الوصي

أجاز القانون للولي مسألة تعيين وصي على أولاده القصر بموجب المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري (1). التي جاء نصها: «يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون».

غير أن تعيين الوصي من قبل الولي يجب أن يتم عرضه أمام قاضي شؤون الأسرة الذي السلطة التقديرية في قبول عرض الوصاية أو رده.

وبالتالي وفي إطار الولاية النيابية نلاحظ وجود عدة نواب شرعيين يعينون من قبل القاضي المختص بالشؤون المالية للقصر، من بينهم الوصي الذي يمنحه القاضي

(1) القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

(2) أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2009، ص 96.

صلاحيات بهدف تسيير وإدارة المصالح المالية للطفل، ولا يتم إلا بتوافر بعض الشروط (الفرع الأول) وإتباع مجموعة من الإجراءات المحددة قانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الوصي

الوصي هو كل شخص غير الأب والجد أو الام تثبت له الولاية على مال الصغير سواء بالاختيار من قبل الأب أو بالتعيين من قبل المحكمة، كما يعرف أيضا بأنه نائب قانوني للقاصر يختاره الأب أو يعينه القاضي.⁽²⁾

- نصت المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري على: «يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة»، من خلال نص هاته المادة نستخلص الشروط الواجب توافرها في تعيين الوصي وهي كالاتي:

أولاً: الإسلام:

يشترط في الولاية المكتسبة اتحاد الدين بين الولي بالنيابة والقاصر، عملاً بقوله تعالى " ...ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً... " (1) لكن في حالة ما إذا كان الموصي والقاصر لا يدينان بدين الإسلام، فهنا لا يشترط أن يكون الوصي مسلماً، ومن هنا نلاحظ أن المشرع قد أخطأ في الصياغة، وكان من المستحسن لو اشترط اتحاد الدين بدلاً من الإسلام.

ثانياً: العقل:

يجب أن يكون الوصي عاقلاً تتوفر فيه الإرادة الواعية ولم يرد عليه أي عارض من عوارض الأهلية، ذلك أن الشخص غير العاقل في القانون الجزائري محجور عليه، والمحجور عليه لا تكون له لولاية على نفسه، فكيف له أن يكون وصياً على غيره.

(1)سورة النساء، الآية 140.

ثالثا: البلوغ:

ومعناه أن يكون الوصي كامل الأهلية، بالغ، عاقل، وراشد فلا يصح الإيضاء للصبي أو إلى شخص ثم الحجر عليه بعد بلوغه سن الرشد القانوني، الأول لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجود المنفعة والمصلحة، والثاني لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه فكيف يولي شؤون غيره (1).

رابعا: القدرة على إدارة أموال القاصر:

يقصد بالقدرة هنا القدرة البدنية فالشخص العاجز أو الشيخ الكبير الذي لم تعد له القدرة على رعاية أموره لا يمكن الإيضاء لهما برعاية أموال طفل قاصر وذلك لما تتطلبه الوصاية من بدل مجهود في سبيل الحفاظ على مصالح القاصر. (2)

خامسا: الأمانة والعدالة:

الغرض من اشتراط الأمانة والعدل هو إيجار الثقة في تصرفات الوصي، ذلك أنه من أهم مايتطلبه الإشراف على أموال الغير توافر الاستقامة والنزاهة في شخص الوصي، فمن عرف بالخيانة وعدم الأمانة لا تصح وصايته على أموال القاصر خوفا من تضييعه لها والإضرار بها. (3)

(1) أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد الأول.

(2) العربي بلحاج: قانون الأسرة وفقا لآخر التعديلات ومعلق عليه بقران المحكمة العليا للمشهوره، 4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010، ص 437.

(3) جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص 96.

سادسا: حسن التصرف:

يشترط في الوصي أن يكون معروف بحسن التصرف، ذلك لأن عليه أن يتصرف في أموال القاصر بالمعروف وذلك حسب حال مال القاصر أكان قليلا أو كثيرا، ولا تثبت الوصاية للشخص المعروف بالتبذير أو المعروف عليه طمعه في المال. (1)

- من خلال ملاحظة الشروط التي وضعها المشرع في المادة 93 من ق.أ.ج يتبين لنا بأنه لم يشترط صفة الرجولة في الوصي أي أنه يمكن الإيضاء للمرأة، كما نجد أن فقهاء الشريعة أجمعوا على جواز الوصاية للمرأة، فنجد عند المالكية أنهم أجازوا بصحة الوصاية للمرأة ولكن إذا أوصى لها بولاية فلا يمكنها أن تتولى هي العقد (... وتجاوز الوصية إلى المرأة فإن أولها على بناته لم تل عقد النكاح...).

وكذلك قال الحنابلة والشافعية فكلهم أجمعوا على جواز الوصاية للمرأة، لأنها بالغة عاقلة لأنه تصح تصرفها في مالها ومنه تصح تصرفها في مال غيرها. (2)

وسيلة علم القاضي بتخلف أحد الشروط يكون بواسطة عريضة الى النيابة العامة أو بإحدى وسائل الإعلام او من طرف أحد الأقارب. (3)

الفرع الثاني: إجراءات تثبيت الوصي

الوصي هو نائب عن القاصر يقوم بتمثيله و ادارة أمواله و رعايتها ، و حتى يكون مؤهلا للقيام بتلك الوظيفة ، لابد من توفير اجراءات معينة .

(1) عبد الرحمان بن جلالى، أحكام الوصي في قانون الأسرة الجزائري، ملتقى دولي بعنوان الحماية القانونية للأسرة بين الثوابت والمتغيرات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ماي 2014، ص 44.

(2) ابن عبد البر، الكافي في فقد أهل المدينة ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992، ص 548.

(3) المادة 92 ق.أ.ج

أولاً: الأشخاص المخول لهم حق تعيين الوصي:

لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص المخول لهم سلطة تعيين الوصي بموجب نص المادة 92 من ق.أ.ج التي تنص على "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أمره أو تبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية...".

1- الأب: للأب الحق في اختيار وصي يتولى رعاية شؤون ولده القاصر وحفظ أمواله، مع اشتراط وفاه الأم قبل ذلك أو أن تكون غير مؤهلة لذلك كأن يكون اعترضها عارض من عوارض الأهلية، ويتم إثبات عدم أهلية الأم في هاته الحالة بأي وسيلة من وسائل الإثبات.(1)

فإذا قام الأب باختيار وصي فإن الوصي يتقدم على الجد في الوصاية على أموال القاصر، وبإمكان الأب في وصياته أن يعدل عن قراره في اختيار الوصي أو تغييره.

2- الجد: بحيث لم يقر له المشرع الجزائري بحق الولاية الطبيعية على مال القاصر، وذلك بصريح نص المادة 87 من ق.أ.ج التي نصها كما يلي: " يكون الأب وليا على اولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد "، وهو ما يبين بوضوح مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الاسلامية التي تعطي الولاية الطبيعية على مال القاصر للجد على النحو الذي رأيناه.(2)

(1) الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة، دراسة تفسيرية، ج 1، دار المهدي للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2008، ص 97.

(2) أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 7.

ثانياً: تثبيت القاضي للوصاية: حدد المشرع الجزائري إجراءات تثبيت الوصي بموجب المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

استناداً لهاته الأخيرة، يتوجب إخطار القاضي من طرف الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمة مصلحة القاصر لأجل تثبيت الوصاية.

كما يجب إخطار القاضي وعرض الوصاية عليه مباشرة بعد وفاة الأب حسب نص المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري: «يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها» وهنا تتجلى أهمية ودور القاضي في الوصاية فرغم أنه ليس من يختار الوصي فله كل السلطة من أجل تثبيت الوصاية أو رفضها إذا رأى تخلف شرط من الشروط القانونية الواردة في المادة 93 من ق.أ.

لكن في حالة رفض الوصاية يقوم القاضي بتعيين مقداً طبقاً للمادة 471 من ق.إ.م.إ، ويتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار هذا التعيين، كما يفصل القاضي في أي نزاع خاص بتعيين الوصي بإجراء استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.⁽²⁾

تجدر الإشارة إلى أن أول رقابة يقوم بها القاضي قبل تثبيت الوصي هو التأكد من عدم وجود الأم أو عدم أهليتها، إذ الأصل أن الأم هي من تتولى شؤون الأطفال مكان الأب

⁽¹⁾ نصت المادة 472 من ق.إ.م.إ على ما يلي: «يخطر القاضي من قبل أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمة مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب

- في حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقداً طبقاً للمادة 471 أعلاه، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم.

- يجوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوفر فيه الشروط المقررة قانوناً.

- يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن»

⁽²⁾ عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 349.

حال وفاته حسب نص المادة 87 من ق.أ.ج ولا يجوز للأب أو الجد تعيين أم للطفل حال وجودها. (1)

وبمجرد قبول القاضي للوصاية وتثبيتها يصبح للوصي نفس سلطة الولي في رعاية أموال القاصر والتصرف فيها، وفقا لما نصت عليه المادة 95 من ق.أ.ج التي جاء فيها: «للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88، 89، 90) من هذا القانون». (2)

من خلال هاته المادة نلاحظ أن الوصي يكون مثله مثل الأب والأم تماما، على الرغم من أن النص يقتصر على سلطة الوصي في مال القاصر دون شؤونه الشخصية إلا أنه لا يوجد ما يمنع تمديده إلى الشؤون الشخصية. (3)

ولم تتفق القوانين العربية في هاته المسألة، فنجد مثلا قوانين المغرب وموريتانيا مددت سلطة الوصي إلى مسائل الولاية على النفس، بينما نجد قوانين تونس، ليبيا، الكويت، الإمارات والبحرين قد قصرت سلطة الوصاية على الولاية على مال القاصر، وهذا راجع إلى مدى التزام القوانين في المغرب وموريتانيا بالمذهب المالكي الذي يجعل للوصي الولاية على النفس وعلى المال. (4)

ثالثا: تعدد الأوصياء

1- تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي: نجد أن الفقهاء أجمعوا على جواز تعدد الأوصياء تلبية لاحتياجات القاصر ومن أجل رعاية مصالحه المالية على أنه يجب أن يكون في عقد

(1) نصت المادة 87 ق.أ.ج على ما يلي: «يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد».

(2) المادة 95 من ق.أ.ج .

(3) الحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 89.

(4) محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018 ص 162.

الوصاية انفراد كل وصي بالتصرف أو أن يكون في عقد الوصاية منع انفراد أي وصي بأي عمل مهما كان نوعه دون الرجوع إلى باقي الأوصياء، وفي كلتا الحالتين لا خلاف بين الفقهاء في ضرورة تقييد الوصي بما جاء في عقد الوصاية سواء بالانفراد في التصرف بشؤون القاصر، أو ضرورة الرجوع إلى باقي الأوصياء قبل القيام بأي تصرف.

أما في حالة عدم نص عقد الوصاية على جواز انفراد أحدهم بالتصرف أو وجوب الرجوع إلى الآخرين فهنا نجد اختلاف الفقهاء، حيث ذهب المالكية إلى القول إذا أذن لأثنين بلفظ واحد مثل جعلتكما وصيين أو بلفظين في زمن أو في زمنين في غير تقييده حمل على قصد التعاون.

في حين لو قيد الموصي سلطة الوصي بالتصرف بمفرده أو مع غيره فعليه التقييد برغبة الموصي. (1)

2- تعدد الأوصياء في القانون الجزائري: جاء في نص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري «... وعليه وحسب هذه الفالقااضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون» وعليه حسب هذه الحاجة فإنه حال تعدد أوصياء الأب أو الجد... يجب عليهم إثبات هذا التعدد بكافة طرق الإثبات، في هاته الحالة تكون للقاضي السلطة التقديرية في اختيار الوصي الأصلح بينهم ولم يبين المشرع كيف يتم اختيار الوصي، (2) وعليه فالمشرع الجزائري لم يسمح بتعدد الأوصياء بل ألزم القاضي باختيار الأصلح.

المطلب الثاني: تعيين القاضي لمقدم على أموال الطفل:

القاضي هو ولي من لا ولي له مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم «السلطان ولي من لا ولي له» لكن نظرا لاستحالة إيصال القاضي لكل الأمور للأطفال القصر نظرا لكثرة انشغالاته فإنه يقوم بتعيين وصي ينوب عنه، وهو ما يسمى المقدم.

(1) سميحة حنان خوايجية، محاضرات النيابة الشرعية، أولى ماستر، قانون أسرة، جامعة قسنطينة، ص 52-53.

(2) أحمد عيسى، مرجع سابق ص 98.

هذا الأخير حدده المشرع في قانون الأسرة بأنه الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى شؤون القاصر ويكون ذلك بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وهو ما جاء في المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري.

و المقدم كالوصي يجب لتعيينه توافر بعض الشروط (فرع 01)، وكذا إتباع اجراءات محددة قانونا من أجل تعيينه (فرع 02).

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المقدم:

و تتمثل في شروط عامة تتوفر في الولي و الوصي ، و شروط خاصة ينفرد بها المقدم نظرا لمركزه القانوني في النيابة العامة و هي كما يلي :

أولاً: الشروط العامة للمقدم

تتحدد الشروط العامة للمقدم من خلال نص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: «يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام» ما يعني أن المقدم يخضع لنفس شروط الوصي وهو ما يحيلنا إلى المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري. وبالتالي يشترط في المقدم أن يكون مسلماً، فلا ولاية لكافر على مسلم. (1) كما يشترط فيه كذلك العقل لعدم إمكانية تولي غير عاقل لأموره وكذلك أمور غيره وأن يكون قادراً على القيام بمهام المقدم، وأن يكون أميناً فلا يؤتمن غير الأمين على أموال الطفل القاصر، وأن يكون معروفاً بحسن التصرف.

وهذا ما يراعيه القاضي في تعيينه لمقدم على الطفل القاصر لأن غياب هاته الشروط أو إحداها سيؤدي لا محالة إلى الإضرار بمصالح هذا الأخير.

(1) نصت المادة 93 من ق.أ.ج على ما يلي: «يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً، بالغاً، قادراً، أميناً، حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة».

ثانيا: الشروط الخاصة للمقدم:

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في المقدم هناك شروط خاصة منصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري، هي أن المقدم تعيينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها.⁽¹⁾ فمن قراءة هاته المادة نجد شرطا خاصا بالمقدم وهو شرط عدم وجود ولي أو وصي مختار، ففي حالة وجود ولي أو أن هذا الولي قبل وفاته اختار ولي لابنه وكانت تتوفر فيه الشروط اللازمة قانونا فإنه لا يمكن تعيين مقدم بل هما أولى بالقيام بأمر القاصر.⁽²⁾

كما جاء في نص المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره».⁽³⁾

ومن تحليلنا لنص هاته المادة يظهر بأن المشرع يشترط على القاضي أن يعين المقدم من بين أقارب القاصر ذلك أن الأقارب يكونون أكثر حرصا على الطفل ومصالحه بحكم القرابة ولا يلجأ القاضي إلى تعيين مقدم من غير أقارب القاصر إلا في حال عدم وجود شخص من الأقارب يكون أهلا لهذه المهمة.

الفرع الثاني: إجراءات تعيين المقدم

من خلال استقراءنا لنص المادة 470 ق.إ.م.إ يتضح لنا أن تعيين المقدم يكون في شكل طلب أمام القضاء ، ثم يتم إجراء التحقيق في ذلك و هذا ما سنوضحه :

أولا: إيداع طلب التقديم أمام القضاء

(1) علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 230.
 (2) محمد بوعمره، أموال القاصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، 2013.
 (3) المادة 469 من ق.إ.م.إ.

يقدم طلب تعيين المقدم من طرف الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض وهم إما الأقارب أو أي شخص له مصلحة على شكل عريضة، متبعا جميع الإجراءات القانونية الخاصة بالعريضة الافتتاحية، أي أن تتضمن جميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 15 ق.إ.م.إ. والذي يترتب على مخالفتها عدم قبول العريضة شكلا، وقد يقدم الطلب من طرف النيابة العامة على شكل طلبات. (1)

ثانيا: التحقيق القضائي في طلب التقديم

بعد أن يتلقى قاضي شؤون الأسرة هذا الطلب يقوم بإجراء تحقيق قضائي في طلب التقديم من أجل التأكد من غياب من يقوم بالولاية على أموال القاصر من والدين أو وصي مختار، وفي حالة تأكد غياب من يقوم بالوصاية على أموال الطفل يقوم القاضي بتعيين مقدم يختاره من بين أقارب القاصر سواء أعمام أو أخوال أو أقارب بالمصاهرة شرط توفر الشروط القانونية، أو يختار شخص آخر عند عدم وجود قريب مؤهل، ويكون تعيينه بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه، كما جاء في نص المادة 471 ق.إ.م.إ. في فقرتها الأولى. (2)

من جهة أخرى يلتزم المقدم بأن يقوم دوريا وطبقا لما حدده القاضي بتقديم عرضا مفصلا عن إدارته لأموال القاصر المكلف بالوصاية عليه، حتى يكون القاضي على دراية بمدى التزامه بمهام التقديم وحرصا على حماية مصالح القاصر المالية، كما يبلغ عن أي إشكال قد يواجهه أو عن أي طارئ له علاقة بالمهام الموكلة إليه، أي أن المقدم يمارس مهامه تحت رقابة قاضي شؤون الأسرة. (3)

(1) عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 348.

(2) نصت المادة 471 فقرة 01 من ق.أ.ج. على ما يلي: «يعين القاضي المقدم بأمر ولائي بعد التأكد من رضائه».

(3) نصت المادة 471 فقرة 01 من ق.أ.ج. على ما يلي: «يجب على المقدم أن يقدم دوريا كما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر أو عن أي أشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة».

المطلب الثالث: تعيين المتصرف الخاص والوصي المؤقت

أثناء تأدية الوصي أو المقدم لمهام الوصاية يمكنه أن يطرأ طارئ يحول دون قدرة هذا الوصي أو المقدم القيام ببعض التصرفات كأن لا يكون ذو اختصاص في القيام بمهام ما أو تعارض مصالح الوصي أو المقدم مع مصالح القاصر، فهنا يتدخل القاضي لتعيين متصرف خاص يقوم بهته المهام نيابة عن الوصي الأصلي (فرع أول)

أو يمكن أن ينقطع الوصي عن أعمال الوصاية لفترة معينة لسبب ما وهنا يعين القاضي وصي مؤقت (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعيين المتصرف الخاص

هو ذلك الوصي الذي تكون مهامه مقيدة و محددة بنوع معين من التصرفات كإيفاء الدين أو تأجير الأملاك أو مباشرة شؤون الزراعة أو التجارة .

أولاً: الوصي الخاص في القانون

الوصي الخاص هو الذي يعينه قاضي شؤون الأسرة من أجل القيام بمهام مقيدة أو محددة بنوع معين من التصرفات كإيفاء الديون أو تأجير الأملاك أو مباشرة شؤون الزراعة أو التجارة.¹⁾

وذلك عندما يكون الوصي العام غير متخصص في القيام بهاته التصرفات أو لكونه لا يستطيع القيام بمصالح القاصر لوحده فيلزم تعيين وصي خاص يساعده.

(1) كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات والقرارات، منشأة المصارف، مصر، 2003، ص 57.

وكذلك في حالة تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه، أو مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته، كأن يبيع أو يشتري الوصي العام مال القاصر لنفسه أو أن يشتريه لقاصر آخر مشمول بولايته هنا كذلك تقيم المحكمة وصيا يحرص على مصلحة القاصر في هذا العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري. (1)

فالوصي مثلا ممنوع من استئجار مال القاصر لنفسه أو لأحد أقاربه، فإذا منحت المحكمة للوصي القيام بهذا التصرف عينت متصرف خاص ينوب عنه في تمثيل القاصر وهذا الحكم منصوص عليه أيضا في المادة 171 من قانون الأحوال الشخصية السوري. (2)

الفرع الثاني: تعيين الوصي المؤقت

الوصي المؤقت هو الوصي الذي يعين لمدة محددة يفرضها الموصى أو المهمة التي عين لأجلها⁽³⁾، الأصل أن الوصي المؤقت هو الوصي الذي يعينه القاضي لأن الذي يختاره الأب أو الجد يكون دائما ذلك أن من اختاره قد مات. (4)

ومهام الولي المالية في أصلها تستلزم الدوام، لكنه يمكن أن يطرأ طارئ ما يمنع الولي أو الوصي من ممارسة ولايته وفي هاته الحالة الطفل بدون ولي على حاله وحفاظا على هذا المال وجب تدخل القاضي لحمايته بتعيين وصي مؤقت يقوم بتسيير الأموال إلى غاية زوال الطوارئ وعودة الولي الأصلي لمهامه، أو بتعيين القاضي لوصي جديد أو مقدم، ولقد نص

(1) نصت المادة 90 ق.أ.ج. على ما يلي: «إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاص تلقائي أو بناء على طلب من له مصلحة».

(2) جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 114.

(3) سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 151.

(4) عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص 73.

على الوصي المؤقت المشرع المصري إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر وكذلك إذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء لواجباته. (1)

أما المشرع الجزائري فلم يتكلم عن الوصي المؤقت إما الرجوع إلى الشريعة الإسلامية لم يتوسع الفقه الإسلامي في الحديث في موضوعه، لأن الوصاية تقبل الإنهاء عند الحاجة من طرف القاضي. (2)

المطلب الرابع: أحكام خاصة بأموال المكفول

تعتبر الكفالة نظام له بعض الاختلاف مع نظام الولاية وهو نظام موجود في الشريعة الإسلامية وباعتبار قانون الأسرة الجزائري مصدره الأساسي هو الشريعة الإسلامية فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة في هذا القانون بمقتضى أحكام المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة وندتاول في هذا المطلب الأحكام الخاصة بأموال المكفول من خلال تعريف الكفالة (فرع أول) ووجوب تحرير عقد الكفالة أمام القاضي (فرع ثاني) وحماية أموال المكفول (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الكفالة

الكفالة هي إلزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وهذا ما جاءت به المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري.

كما يمكننا القول بأن الكفالة هي البديل الشرعي في نظام التبني، وهي تتمثل في رعاية طفل فقد والديه أو مجهول النسب، والكفيل قد يكون قريب من المكفول وقد يكون غريب عنه، كما أن الكفالة تكون بعقد شرعي وأمام الجهة الرسمية، (1)

(1) صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 160.

(2) عبد الله محمد سعيد ربابعة، مرجع سابق، ص 73.

وتتميز الكفالة عن الولاية بكون الكفالة هي إلزام على وجه التبوع وليست إلزامية كالولاية، والكفالة تكون على الأطفال القصر فقط ولا تكون على المجنون أو المحتوى وبهذا تختلف عن الوصاية كما تختلف عنها كذلك في أنه في الكفالة يشترط عقد شرعي محرر أمام القاضي عكس الوصاية مثلا التي تلتزم بشكل رسمي معني الكفالة كذلك عن الوصاية والتقديم في كون هاتان الأخيرتان هي ولاية على المال في حين أن الكفالة تتعدى ذلك إلى الولاية على النفس وعلى المال وتدوم ما دامت العلاقة بين الكافل والمكفول.⁽²⁾

الفرع الثاني: وجوب تحرير عقد الكفالة أمام القاضي

جاء في نص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري «يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة»، أي أن المشرع تشترط تحرير عقد الكفالة أمام القاضي وذلك بمحضر يلتزم فيه الكافل تبرعا ولوجه الله بالقيام برعاية المكفول رعاية الأب، وهذا المكفول يمكن أن يكون مجهول النسب أو لقيط كما يمكن أن يكون معلوم النسب على أن يتم في هاته الحالة برضا الوالدين إن كان له والدين⁽³⁾، كما أنه لا ينسب الكافل للمكفول ولا يسمى ابنا له ولا يسمى الكافل أب للمكفول، وإنما يحمل صفة مربى وحاضنه⁽⁴⁾ حسب المادة 118 من ق.أ.ج.

ويشترط المشرع في المكفول أن يكون مسلما وعاقلا وأهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته مثل ما جاء في نفس المادة 118 ق.أ.ج.

(1) عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 931.

(2) محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، طبعة ثالثة، ص 57.

(3) نصت المادة 117 ق.أ.ج على ما يلي «يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن برضا من له والدين».

(4) نصت المادة 118 ق.أ.ج على ما يلي «يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أخلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته».

وللقاضي في تحرير الكفالة سلطة واسعة في تقدير قابلية الكفيل لرعاية الطفل المكفول من عدمها، ويتأكد من توفر الشروط التي جاءت في المادة 158 في الشخص الكفيل حرصا على مصلحة الطفل المكفول وصون حقوقه.

وإذا كان المكفول معلوم النسب فإنه يحتفظ بنسبه بعد الكفالة في حين إذا كان مجهول النسب فتسري عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي جاء فيها «يعطي ضابط الحماية المدنية بنفسه الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء ويعني الطفل بمجهولة أسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي».

الفرع الثالث: حماية أموال المكفول

جاء في نص المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري على أنه «يدير الكافل أموال المكفول المكتسبة من الإرث، والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول» أي أن الكافل له حق إدارة أموال المكفول ولا يحق له التصرف فيها. (1)

ووضع المشرع قواعد الكافل احترامها عند إدارة أموال المكفول وهي قواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها المشرع للكافل أثناء ممارسة الولاية على أموال القاصر المكفول، إذ اشترط على التصرف في أموال المكفول تصرف الرجل الحريص وأن يستأنس القاضي في التصرفات المحددة بنص المادة 88 ق.أ.ج أما في حالة تعارض مصلحة الكافل مع مصلحة المكفول فكما في الوصاية والتقديم يقوم القاضي بتعيين متصرفا خاصا تلقائيا أو بطلب من له مصلحة. (2)

(1) محمد بوعمره، مرجع سابق، ص 149.

(2) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 174.

كما نجد في الكفالة أنه يمكن للكافل أن يتبرع للمكفول بماله في حدود ما حدده الشرع حسب نص المادة 123 ق.أ.ج وهذا باعتبار أن الكافل يعتبر بمثابة الأب الأصلي وليس مقدما أو وصيا.

كما أكد القضاء بدوره لجواز الإيحاء أو التبرع للكافل إلى المكفول في حدود الثلث ذلك أنه لا يمكن إنزال المكفول منزلة الابن أو الولد في الشركة حيث جاء في القرار 1999/09/21 للمحكمة العليا «.. حيث أنه يتضح في الوثيقة المبرزة في الملف أن الكافل نزل المكفول لها منزلة البنت الصلب في الشركة وهي محل النزال بينها وبين الورثة، تمسكوا بإبطالها. فضلا عن ذلك فإنه لا يجوز المورث... وأن ذلك لا ينطبق مع أحكام المادتين 123 و184 من قانون الأسرة...»⁽¹⁾

المبحث الثاني: استئذان القاضي للتصرف في أموال القاصر

وضع المشرع قيودا لبعض التصرفات التي تتسم بالأهمية والتي من شأنها التأثير بشكل كبير على ثروة القاصر المالية، والتي جاءت مشروطة بإذن من القاضي لحماية المال المملوك للقاصر تحت طائلة البطلان، وقيام مسؤولية النائب الشرعي الذي تصرف من دون إذن خاص من القاضي.

ف نجد المشرع الجزائري وبموجب المادة 88 من قانون الأسرة قد حدد لنا وبشكل حصري التصرفات التي تستوجب الحصول على إذن من القاضي، منها ما يدخل في نطاق أعمال التصرف (المطلب الأول) والبعض الآخر في نطاق أعمال الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التصرفات المقيدة بإذن من القاضي في نطاق أعمال التصرف

أعمال التصرف هي تلك الأعمال التي يترتب عليها تعديل المركز القانوني والمالي للشخص بصفة نهائية أو إلزامه بالنسبة للمستقبل مثل بيع العقار أو المحل التجاري، أو

(1) محمد بوعمره، مرجع سابق، ص 149.

إنشاء رهن، والتي من شأنه أن تغير من التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة للذمة المالية للشخص مثل تغيير النشاط الاقتصادي الذي يمارسه، لهذا يعتبر مثل هذا العمل من قبيل أعمال التصرف الماسة بالذمة المالية للقاصر، ومثل هذه الأعمال توصف بأنها أعمال خطيرة. (1)

الفرع الأول: بيع العقار ورهنه وقسمته

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

أولاً: بيع العقار

يعد بيع العقار من أخطر التصرفات التي يمكن أن تؤثر على القاصر بشكل سلبي إذ يترتب عليه نقل الملكية، (2) وبما أن العقار محفوظ بطبيعته ويدير العائدات لصاحبه، فكان من الواجب الاحتياط بشأن هذا التصرف الخطير والنتائج المترتبة عنه. (3)

وقد أخضعت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى كلا من الأب والأم لهذا الإذن وكذلك الوصي والمقدم وفقا للمادة 95 و 100 من ذات القانون، وذلك يخالف بقية المشرعين الذين يفرقون دائما بين الولي الشرعي وبين الوصي ومن يقوم مقامه، فيتساهلون مع الأول في القيود ويشددون فيها مع الثابت، وهو ما نص عليه المادة 2/172 من قانون الأحوال الشخصية السوري، إذ أن الأب والجدة ملزمان باستئذان القاضي بشأن

(1) سامية بلجراف، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، مجلد 11، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2019، ص 9

(2) هشام عليواش، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، ملكية البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، دس، ن عدد 9، ص 55.

(3) علاوة بوتغراز، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، ع3، الجزائر، 1998، ص 13.

بـه عقار القاصر فقط، بينما تنص المادة 1/182 من نفس القانون، على إلزام الوصي القاضي بشأن بيع جميع أموال القاصر، عقارات كانت، أو منقولات أو غيرها، في حين جعل كل من المشرعين المغربي والمصري المعيار في اشتراط إذن القاضي بشأن هذا التصرف هو قيمة العقار بحد ذاته. (1)

إذ جعل كل من المشرعين المغربي المصري المعيار في اشتراط إذن القاضي بشأن هذا التصرف هو قيمة العقار في حد ذاته، إذ جعل المشرع المغربي قيمة العقار الذي يستلزم استئذان القاضي بشأن بيعه عشرة (10) آلاف درهم بالنسبة للوصي والمقدم بينما لا يخضع الأب بشأن جميع تصرفاته بما فيها العقار إلا إذا بلغت الثروة الإجمالية للقاصر مائتي ألف درهم (المادة 1/271 من مدونة الأسرة المغربية).

أما المشرع المصري، بدوره اشترط أن تبلغ قيمة العقار 300 جنيه بالنسبة للأب ليخضع بيعه لإذن القاضي، بينما الوصي والجد فهما ملزمان بهذا الإذن مطلقا ومهما قلت قيمة العقار، هذا في لا يخضع الأب الذي تبرع للقاصر للاستئذان القاضي في بيع هذا المال (المادتان 1/7 و 15 من قانون الولاية، (المال المصري). (2)

ثانيا: رهن العقار

يعتبر الرهن من أعقد المعاملات التي تحتاج لخبير وإذن من القاضي لأنه يعتبر من أعمال التصرف التي إذا قام بها الولي في أموال القاصر قد يؤدي إلى الإضرار بمال القاصر، لكونه فيه تعطيل لمنفعة المال لبقائه محبوسا إلى أن يسدد الولي الدين بل وقد يطول الحبس إلى أكثر من ذلك إذا عجز الولي عن سداد الدين من ميعاد الوفاء (3)، ولهذا وجب على القاضي المختص أن يتأكد من وجود حالة الضرورة والمصلحة، وكذلك إمكانية

(1) هشام عليواش ، المرجع السابق، ص 55-56.

(2) هشام عليواش ، المرجع السابق، ص 56.

(3) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن، ص 790.

سداد الدين لاحقاً، ما يلاحظ على المادة 88 ق.أ أنها لم توضح ما إذا كان هذا الدين المضمون برهن على الولي أم القاصر، وإنما جاءت عامة، فبمجرد رهن لعقار القاصر يجب أن يستأذن الولي القاضي، وهذا على عكس المشرع المصري في المادة 2/6 من قانون الولاية على المال الذي كان أكثر توسعاً لكونه نص صراحة على منع الرهن الذي يقوم به الولي على عقار القاصر إذا كان الرهن لصالح القاصر بحيث يكون هذا الأخير هو المستفيد، فهذه الحالة تخرج من نطاق⁽¹⁾ المادة 88 ق.أ ولا يحتاج بذلك لإذن قضائي لكون الرهن في صالح القاصر.

ثالثاً: قسمة العقار

إن التصرفات الماسة بالعقار لرقابة القضاء القبلية نظر لأهمية البالغة على التصرفات المالية بالعقار ونظراً لخطورتها على حال القاصر، فإنها تخضع جميعها لاستصدار إذن من القاضي، ومنها التي تكسب عن طريق الميراث أغلب الأحيان إلى إجراء القسمة بين الورثة من أجل الخروج من حالة الشيوخ.⁽²⁾

والأصل في القسمة أن تكون اتفاقية أي بتراضي الشركاء فيما بينهم، أما إذا اختلفوا في طريقة القسمة، أو كان من بين الورثة من هو قاصر، ففي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة قضائية، وقد أكدت المادة 2/181 من قانون الأسرة على وجوب اللجوء إلى القسمة القضائية في حالة وجود قاصر بين الورثة بنصها "... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، في حين أوجبت المادة 723 من القانون المدني إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون في حالة وجود قاصر بين مجمع الورثة اتفقوا على تقسيم عقار مملوك على الشيوخ بنصها" يستطيع الشركاء إذ انعقد إجماعهم أن يقسموا المال

(1) ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص99.

(2) محمد بوعمره، المرجع السابق، ص93.

الشائع بالطريقة التي يرونها، فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وحين مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون. (1)

والإجراءات التي يفرضها القانون أو المقدم هي الحصول على إذن من القاضي في التصرف الذي يتألف بقسمة العقار، والذي يسهر بدوره على عدالة هذه القسمة وعدم إضرارها بالقاصر، أم القاضي المخول الذي يمنح الإذن هو قاضي شؤون الأسرة، لأن ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية التي تهدف إلى مراعاة مصلحة القاصر، وفقا للمادة 224 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر". (2)

فإذا حصل اتفاق بين الولي وباقي الورثة على قسمة العقار المملوك على الشيوع، على كون الأخير أن يبادل إلى الحصول على إذن من المحكمة، إذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر، تأذن المحكمة مبدئيا للممثل القانوني بأن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد، وبه انجاز مشروع القسمة يعرض على المحكمة لتصادف على التقرير إذا رأت أنه يراعي مصلحة القاصر، وتمنح الإذن لهذا الممثل القانوني حتى يتم إفراغ تقرير القسمة في عقد رسمي أمام الموثق طبقا للقانون أما إذا لم يتفق الولي مع باقي الورثة على إجراء القسمة، أو أراد الخروج من حالة الشيوع الاختياري بالقسمة، فيحق له اللجوء إلى القضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد. (3)

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 من احترام متطلبات المادة 181 من قانون الأسرة التي تفرض على أنه في حالة وجود قاصرين الورثة، يجب أن يكمن القسمة عن طريق القضاء، وذلك لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر، حيث أن القسمة

(1) مرجع نفسه، ص 95.

(2) محمد بوعمر، مرجع سابق، ص 94.

(3) المرجع نفسه ، ص 95.

المنوه عنها بالتراضي لم تقع تحت إشراف العدالة ودفاع النيابة وفق المادة 181 من قانون الأسرة والمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية. (1)

أما في قرار آخر (قرار مؤرخ في 1988/12/19 أكدت المحكمة العليا على وجوب مراعاة الشروط المقررة قانوناً عندما يتعلق الأمر بالتعرف في عقارات القاصر، وأهم تلك الشروط هو طلب الإذن من المحكمة في كل التصرفات الواردة على العقارات اقتضت بأنه: من المقرر قانوناً أن عملية تقسيم عقار القاصر يعد من بين التصرفات التي يستأذن فيها الولي القضاء" ولذلك أعابت على قرار المجلس الذي قضى بتأييد الحكم الذي قبل عملية القسمة التي أجرتها الأم بصفتها ولية على عقار ابنها القاصر حيث جاء في مضمون القرار ما يلي "حيث حينما نتفحص الحكم الابتدائي نجد أن طائفة لم تطلب الإذن من المحكمة لتقييم الدعوى ضد المطعون ضدهم، كما أنها قامت بقسمة العقار بدون أن تأخذ إذناً من المحكمة ولذلك فإن الإجراءات التي قامت لها كلها..." (2)

الفرع الثاني: إجراء المصالحة على أموال الطفل

تتم عملية الصلح عن طريق إبرام عقد طبقاً للمادة 459، التي عرفته بأنه عقد ينتهي به الطرفان نزاعاً قادمًا أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" فإذا نشأ نزاع في ملكية شائعة بين الورثة، وكان أحدهم شخصاً قاصراً واقتضى الأمر إجراء المصالحة، يجب أن ينوب عن القاصر وليه في إجراء الصلح، فإذا كان هذا الصلح فيه منفعة وصلاح للقاصر، بحيث عدم المصالحة قد تؤدي إلى إنقاص من مال القاصر، يمنح القاضي للولي الإذن في إجرائه. (3)

(1) المجلة القضائية، ملف رقم 84559 قرار بتاريخ 1992/12/22، العدد الأول، ص 110/117.

(2) المجلة القضائية، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 1988/12/19، العدد الثاني ص 66/63.

(3) محمد بوعمره، مرجع سابق، ص 97.

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

الفرع الثالث: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لم يحدد المشرع في المادة 2/88 من قانون الأسرة معيارا معيناً لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية، فما يعتبر ذو أهمية عند قاصر معين قد لا يعتبر عند غيره ذو أهمية، لكن مع ذلك يمكن إعطاء بعض الأمثلة عن المنقولات التي يعتبر ذات قيمة كأسهم البورصات والحقوق المعنوية، كيف الملكية الصناعية والتجارية والأدبية وكذلك المحلات التجارية... الخ. (1)

ولذلك كان جديراً بالمشرع أن يحدد المقصود بالمنقولات، ذات الأهمية الخاصة ولو على سبيل المثال حتى يسهل التمييز بين المنقول الذي يجب أن تخضع التصرفات الواردة عليه لأذن القاضي وبين التي لا تحتاج. (2)

وبالإضافة إلى عقار المنقول ذو الأهمية الخاصة، اشترط القانون إذن القاضي في استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض والمساهمة في شركة وإيجار أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة به بلوغه سن الرشد وهذا ما سنراه في المطلب الثاني.

(1) صورية غربي، مرجع سابق، ص 204.

(2) دليّة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008، ص

المطلب الثاني: التصرفات المقيدة بإذن القاضي في نطاق أعمال الإدارة

أعمال الإدارة هي الأعمال التي لا تمس بأصل المال وهذه الأعمال لا يستطيع الولي والوصي والمقدم والكفيل التعرض فيها، وقد أوجب المشرع عليهم الحصول على إذن من القاضي لمباشرتها، هذا بموجب نص المادة 3/83 و4 من قانون الأسرة.

وتتمثل في ثلاث تصرفات إقراض أموال الطفل أو الاقتراض أو المساهمة في شركة (الفرع الأول)، وإيجار العقار (الفرع الثاني)

الفرع الأول: استثمار أموال الطفل بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

أولاً: استثمار أموال الطفل بالإقراض أو الاقتراض.

إن إقراض مال القاصر والاقتراض له⁽¹⁾، وإن كان ينطويان تحت ما يسمى بأعمال الإدارة، إلا أن القانون أخضعها لإذن القاضي ذلك أن الاقتراض يتضمن إخراج المال في الحال، بشكل قد يؤدي إلى ضياعه إذا أفلس المقترض، كما قد يؤدي إلى تعطيل أموال القاصر وحرمانه من الانتفاع بها سبب تماطل المقترض في إرجاعها.

كما أن الاقتراض له قد يحمله بأعباء والتزامات مالية هو في غنى عنها ولذلك كان لزاماً استئذان القاضي الذي يتأكد من وجود مصلحة القاصر بضمان إمكان رجوع المال وفي الوقت المحدد وأن هذا المال لن يؤثر في الذمة المالية للقاصر، كما لا يجوز للولي أن يقترض مال القاصر لنفسه إلا من المحكمة وكذلك الاقتراض لمصلحة القاصر نفسه، فإذا قدر القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر أو بمصلحته فيه ضرر له، فإنه يمتنع عن منع

(1) عرف المشرع الجزائري عقد القرض بموجب المادة 45 من القانون المدني بأنه فرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والفقهاء.

الإذن به التأكد من انعدام عنصري المصلحة والضرورة،⁽¹⁾ هذا بالنسبة لإقراض أو لاقتراض أموال القاصر، لكن ما حكم مساهمة الولي في الشركة؟.

ثانيا: استثمار أموال الطفل في المساهمة في شركة

يكون استثمار المال بتوظيفه من أجل تحصيل الربح، ومن ذلك المساهمة به في الشركة، والذي يعتبر شكلا من أشكال إنماء الأموال بالاتفاق على القاصر من ربحها⁽²⁾، على غرار القاصر المميز الذي يستفيد من إجراء الترشيد، بموجب المادتين 84 من قانون الأسرة، وكذلك المادة 05 من القانون التجاري وما يكتسبه بموجب تلك الرخصة من حقوق في إجراء بعض التصرفات، فإن المادة 88 من قانون الأسرة قد أعطت للولي حق استثمار أموال القاصر بالمساهمة بها في شركة، لما في ذلك من فوائد تعود على ذمته المالية، بحيث يؤدي استثمارها إلى تميمتها وزيارتها، وبالنتيجة الحفاظ عليها وحفظها من التآكل، وذلك بالحصول على إذن مسبق من المحكمة، وللقاضي هنا أن يبحث إن كان هذا الاستثمار يكفل بالنجاح، ويعود بالربح على القاصر، وقدرة الأب على التجارة، والاستثمار فيها، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة حتى يصل إلى القرار السليم، إلا أن تلك المساهمة يجب أن تقتصر على شركات الأموال، أين تكون فيها مسؤولية الشريك محددة بنصيبه من الحصص في رأس المال الشركة⁽³⁾، كما أنه لا يخضع للمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة، ولا يخضع لإجراء الإفلاس مما يقتضي عدم جواز استثمار أموال القاصر في شركات الأشخاص، كشركة التضامن مثلا، نظرا للاعتبار الشخصي للشركاء في هذا النوع من

(1) فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص الشرعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 87، 91.

(2) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 811.

(3) الكاساني الحنفي علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، ج4.. ط2، دار أحياء التراث العربي، لبنان، 1998، ص 350.

الشركات، حيث يؤدي وفاة أحد الشركاء إلى اندثارها، إلا أن المادة 88 من قانون الأسرة لم تحدد نوع الشركة التي يجوز للوصي المساهمة فيها أهي الشركة تضامن أو شركة أموال.⁽¹⁾

وفي هذا الصدد نصت المادة 562 من القانون التجاري على ما يلي: تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسئولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركت مدتهم".⁽³⁾

الفرع الثاني: إيجار العقار

للولي حق إيجار عقد القاصر لأية مدة ولو زادت عن 3 سنوات شريطة حصوله على إذن مسبق بذلك وفقا للمادة 4/88 ق.أ ويرجع ذلك أن هذه الفقرة تتلاءم مع القواعد المعمول بها، بشأن صلاحيات من يملك سوى أعمال الإدارة وهو الولي في هذه الحالة، وهذا ما تنص عليه المادة 468 ق.م "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تنقص المدة إلى ثلاث سنوات،⁽²⁾ لكن رغم ما لهذه الفقرة من أهمية، إلا أن هناك من يرى بأنه لا فائدة لها في ظل اعتراف القانون بحق البقاء، وحسب اعتقادنا، نرى بأن المشرع قد تدارك الأمر عندما ألغى حق البقاء⁽³⁾ للإيجارات المبرمة بعد تاريخ سنة 1932 بموجب المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03،⁽⁴⁾ ثم

(1) جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 55.

(3) أمر رقم 75_59، مؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 صادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(2) صورية غربي، مرجع سابق، ص 211.

(3) عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2003، ص 78.

(4) المادة 20: لا تطبق المواد 471، 472، 473، 474، 509، وكذا المواد من 514 إلى 537 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمنكورة أعلاه والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور المرسوم التشريعي.

جاءت المادة 07 من القانون رقم 07-05⁽¹⁾ وألغت المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03-93، إلى أكثر من ذلك عدلت المادة 08 من القانون رقم 07-05 المادة 507 مكرر من الأمر رقم 75-58 ووضعت حد لحق البقاء بتحديد تاريخ محدد وهو سنة 2017 ليتم فيه التوقف نهائيا عن الأول بحق البقاء سواء بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل سنة 1993 أو بعد هذه السنة.

المطلب الثالث: سلطة القاضي المتصلة بتصرفات القاصر المولى عليه

يخضع القاصر في الأصل إلى نظام النيابة الشرعية في إدارته لأمواله إلا أنه ولحالات خاصة يجوز أن يمنح القاصر حق التعرف في أمواله، وحتى لا يكون عرضة للخطر لابد أن يكون ذلك عن طريق القاضي يمنحه الإذن بالتعرف في أمواله (الفرع الأول)، كما يكون الإذن للقاصر بممارسة الأعمال التجارية.

الفرع الأول: الإذن للقاصر بالتعرف في أمواله

أولاً: التحقق من السن المطلوبة للترشيد

نصت المادة 84 من ق.أ.ج¹ للقاضي إن يأذن لمن يبلغ سن التميز التعرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، جله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

أما فيما يخص السن المطلوبة لمنح الإذن كما ذكرنا سابقاً فهي سن التمييز والتي حددها المشرع الجزائري بثلاثة عشر سنة (13) حين يتأكد القاضي من بلوغه هذه السن باعتبار أن الشخص ببلوغه سن التميز يصبح قادراً على فهم معنى البيع والشراء والإيجار

(1) القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع، 31-الصادرة في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي 2007.
(2) المادة 84 من ق.أ.ج .

وغير ذلك من أعمال التعرف والإدارة أي تصبح له القدرة على حسن التصرف والإدارة وخلوة من أي عارض من عوارض الأهلية⁽¹⁾ ولا يكفي بلوغ القاصر سن التمييز، بل لابد من أن يتأكد القاضي من قدرته على حسن التصرف ويخضع ذلك لسلطة القاضي التقديرية.⁽²⁾

ثانيا: صدور الإذن بالترشيد

لا يتم منح الترخيص إلا بعد أن يتأكد القاضي من توافر كل الشروط ويصدر أمره عن طريق أمر ولائي طبقا لما جاء في المادة 4800 ق.إ.م.إ، وبالتالي فالإذن الذي نص عليه القانون الجزائري هو الإذن بالتعرف فهل يجوز للقاصر أن يتقدم إلى المحكمة طالبا تسليم أمواله كلها أو بعضها.

وجاء في المادة 84 ق.أ.ج لكل من له مصلحة أن يطلب الترخيص وبما أن القاصر المميز صاحب مصلحة فيمكنه ذلك كما يمكن ذلك للنيابة العامة أن بلغها تقييد النائب الشرعي وقدرة القاصر على تولي شؤونه وحتى يمنح الترشيد لابد من الحصول على إذن من الأب أو الأم أو على قرار مجلس العائلة في شكل مكتوب، ثم يقوم بعرض تلك الرخصة على قاضي شؤون الأسرة الذي بإمكانه القبول أو الرفض، وذلك بعد أن يتأكد من كافة الشروط.

أما فيما يخص العقارات، فكما جاء من القانون التجاري، فبإمكان القاصر المرشد أن يرتب التزاما أو رهنا على العقار، على أن التصرف سواء كان اختياري أو جبري لا يمكن أن يتم إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.⁽³⁾

الفرع الثاني: الإذن القاصر بممارسة الأعمال التجارية

(1) محمد بوعمره، مرجع سابق، ص 63.

(2) محمد بوعمره، مرجع نفسه، ص 63.

(3) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 122.

الإذن بالتصرف يختلف عن الإذن بالتجارة أو ترشيد القاصر للقيام بالأعمال التجارية المنصوص عليه في القانون الجزائري، ومقتضى الإذن بالإيجار هو أن يصبح القاصر أهلاً للقيام بجميع الأعمال التجارية الذي أذن له بمباشرتها، ما لزم من أعمال لمباشرة تجربته ومتى احترف القيام بالأعمال التجارية ويكسب صفة التاجر. (1)

وما يلاحظ أن القانون الجزائري فرق بين السن المطلوبة لترشيد القاصر في ق.أ.ج عن السن المحددة لقيام القاصر بالأعمال التجارية، والتي حددها القانون الجزائري بسن 18 سنة.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من هذا الفصل أن المشرع الجزائري أعطى سلطات واسعة للقاضي في التثبيت والتعيين في نظام الولاية، من أول توفير أكبر حماية لأموال الطفل والتي تبدأ قبل بداية الولاية المالية من رقابة تطال الأولياء على مال الطفل.

(1) كمال حمدي، مرجع سابق، ص 144.

كما أعطى للقاضي سلطة منح الإذن أو عدم منحه للقائم بأموال الطفل سواء في نطاق أعمال التصرف أو أعمال الإدارة .

الفصل الثاني

الرقابة البعدية على الحقوق المالية للطفل

كما سبق ووضحنا في الفصل الأول كيف منح المشرع عدة سلطات لمراقبة الإشراف على نظام الولاية المالية ، والتي تكون بمراقبة وتفحص أهميّة وكفاءة النائب الشرعي قبل بداية مهامّه ، أي قبل تنصيبه وفرض عليه الاستئذان من القاضي قبل القيام بأعمال قد تضرّ بأموال الطّفّل.

فإنّنا في هذا الفصل نوضح السلطات المخوّلة والآليات الممنوحة للقضاء في مواصلة المراقبة على من يقومون بهاته الحماية بعد تنصيبهم، أي رقابة بعدية على من يتولّون رعاية أموال الطّفّل، وهاته الرقابة كرسها الفقه الاسلامي تكريسا واضحا (1) وذلك استنادا الى الآية الكريمة " فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا " 2، وبهذا سنوضح السلطات الممنوحة للقاضي والإعفاء للنائب الشرعي والحدّ من سلطاته وعزله (المبحث الأول).

كما نبين سلطات القاضي في محاسبة النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة بمال الطفل (المبحث الثاني).

(1) سامية بلجراف ، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الاسلامي والقوانين المقارنة، المجلة العربية للدراسات والأبحاث في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2019، ع2
(2) سورة النساء الآية ، 9

المبحث الأول: دور القاضي في محاسبة النائب الشرعي

الغاية الأولى من تعيين النائب الشرعي للطفل هي حماية أمواله ورعايتها والحرص عليها وتنميتها ولهذا اشترط المشرع شروط عديدة ضمن هاته المهمة، ولكنّ النائب الشرعي وأثناء ممارسته مهامّه ولأنّ هاته المهمة تطول مع الوقت فإنّه قد تطرأ تغييرات عليه وقد تختلّ بعض الشروط أو تظهر بعض العوارض، والموانع التي تخلّ بهاته الغاية فيتدخل هذا القضاء لتعديل الأمور حرصاً على مصلحة القاصر.

وتدخلّ القضاء هنا إما يكون في صورة وقف وإعفاء النائب الشرعي (مطلب أول) أو في صورة الحدّ والعزل للنائب الشرعي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: دور القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي

يعتبر القاضي الحامي لحقوق الأفراد، وهذا ما جعل المشرع يخوله صلاحيات تمكّنه من بسط هاته الحماية⁽¹⁾، فإذا ارتأى القاضي بأنّ النائب الشرعي غير قادر أو غير مسؤول عن حماية أموال الطفل لفترة زمنية محدّدة تدخلّ القاضي لوقف هاته النيابة ظرفياً وتعيين نائب آخر ينوب عنه إلى غاية عودة النائب الشرعي الأصلي لتولّي مهامّه.

من أخرى قد يرغب النائب الشرعي في فترة ما في التنحي عن منصبه وذلك لسبب يعود لشخصه كالتردد في السنّ فيصبح غير قادر على مزاولة مهامّ النيابة الشرعية على أموال القاصر أو لعدم درايته بكيفية إدارة هاته الأموال، وفي هاته الحالة لا يكون أمام القاضي سوى المصادقة على تنحي النائب الشرعي.

من هنا نلاحظ أنّ التدخل الحمائي للقاضي يتجلى في صورتين اثنتين و هي الوقف (الفرع الأول) والإعفاء (الفرع الثاني).

(1) سامية بلجراف، مرجع سابق، ص 6

الفرع الأول: وقف القاضي للنائب الشرعي

الوقف يعني توقيف النائب الشرعي عن مزاوله نيابته على أموال القاصر بشكل مؤقت من طرف القاضي وذلك لوجود سبب يؤدي إلى هذا الأخير ويستمر إلى غاية زوال مسبباته عندما يعود النائب لممارسة مهامه المنوطة به.¹

والواقع أن هاته المسببات تدور في المجمل حول غياب النائب الشرعي أو فقدانه أو اعتقاله أو فقدان أهليته⁽²⁾، مع ذلك يمكن أن توقّف النيابة الشرعية حال تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الطفل أي أن يقف النائب الشرعي أمام القضاء في مواجهة من هو في ولايته، و في هذه الحالة يفقد النائب صفة الولاية ويواجهه كأي خصم آخر ويعين القاضي هنا وصي يكفل الدفاع عن حقوق الطفل.

أولاً: رأي فقهاء الشريعة

نجد أنّ فقهاء الشريعة: قد أقرّوا مبدأ الوقف المؤقت للنيابة الشرعية حتى زوال السبب المؤدي إلى إحداث ضرر بمال القاصر.⁽³⁾

في هذا الصدد يتجه مذهب الحنفية إلى أنه في حال غياب الأب غيبة منقطعة توجب على القاضي تعيين وصي يقتضي حقوق القاصر، كما يكون ذلك حال تعارض مصالحهما كما في الشراء والبيع فيعين القاضي وصياً أو وكيلاً يتولّى قبض الثمن، كذلك لو ادّعى الأب عيب فيما اشتراه من الابن فهنا لا يريده ولكن يرفع الأمر إلى القاضي الذي يعين وصياً ينوب عن القاصر في الخصومة وهذه الحالات يكون للقاضي توقيف النيابة مؤقتاً

(1) سامية بلجراف ، مرجع سابق ص 9 .

(2) عبد السلام الرفعي، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي، إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، المملكة المغربية 1996، ص 476.

(3) عبد السلام الرفعي، مرجع نفسه، ص 477.

للضرر الذي يمكن إلحاقه بالقاصر ويعني من ينوب عنه، وهنا لا توقف النيابة نهائياً وإذ تعود بعد زوال السبب المؤدي إلى وقفها.⁽¹⁾

و يتجه أصحاب المذهب المالكي أنّ القاضي عليه إيقاف الوصاية عن الوصي إذا ثبت له أنّه موثوق به فيما يخاصم به أمام القضاء، وذلك سواء كان مدعى أو مدعى عليه ويعين مكان هذا الوصي وكيلاً ينوب عنه في خصومته دفاعاً عن حقوق القاصر.⁽²⁾

كما قال أصحاب المذهب الشافعي الذين يرون أنّه في حال تعارض مصالح القاصر مع مصالح نائبه الشرعي كما في حال الشراء منه أو بيعه مثلاً، هنا يجب رفع الأمر إلى القاضي والذي يتولّى البيع نيابة عن القاصر أو يعين وصياً مستقلاً من أجل البيع نيابة عنه، أي أنه يوقف الوصاية لأجل سبب تعارض مصالح القاصر والوصي.⁽³⁾

ثانياً: رأي المشرع الجزائري

أمّا المشرع الجزائري لم يشير إلى إجراء الوقف من النيابة الشرعية صراحة ، غير أنّه نص في المادة 90 ق.أ.ج: «إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة».⁽⁴⁾

ومن خلال هاته المادة نجد أنّه حال تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة نائبه الشرعي، يلجأ القاضي إلى تعيين متصرف خاص، أي أنّه يوقف نيابة هذا النائب الأصلي مؤقتاً إلى غاية زوال التعارض بين المصالح.

(1) عبد النور خنتوت، أحكام تصرفات الوحي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص 113.

(2) كمال لدرع ، مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ج 39 ، رقم 01 ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2011 . ص 60

(3) عبد النور خنتوت، مرجع سابق، ص 113.

إذ أثناء ممارسة النائب الشرعي لولايته على أموال القاصر يمكن أن يكون هناك حالات قد تلحق صلاحيات النائب بعض الضرر بالقاصر مثلا حال بيع النائب الشرعي أو اشتراؤه من القاصر وهنا لا يتصور أن يبيع النائب عنه.

نفسه حال وقوع ذلك احتمال عدم مراعاة مصلحة الطفل يكون كبير، يلجأ القاضي حفاظا على مصلحة القاصر إلى تعيين من يبيع عنه عوضا عن النائب الأصلي.

لكن التوقيف هنا يكون مؤقتا ولا يمكن العزل النهائي أو الكلي مراعاة لحق النائب الشرعي في النيابة.¹⁾

الفرع الثاني: إعفاء القاضي للنائب الشرعي

للنائب الشرعي أثناء ممارسة مهامه أن يطلب الاستقالة من هاته النيابة وطلب الاستقالة يكون من القاضي الذي له السلطة التقديرية قبولها وإعفاؤه منها إذا رأى ما يبررها.

أولا: الإعفاء في نظر فقهاء الشريعة:

لقد اختلف فقهاء الشريعة في مسألة إعفاء النائب الشرعي من مهامه، وهل يتوجب على القاضي قبولها بمجرد طلبها من النائب الشرعي أم له رفضها إن لم يكن لها ما يبررها.
(2)

بخصوص هذه المسألة اتجه أصحاب المذهب الحنفي نحو منح حق طلب الاستقالة من وصايته ، ذلك أن الوصاية فعل تبرعي وهو لا يلزم صاحبه، واشتروا شرطين للاستقالة إذا لم يتوفرا ترفض الاستقالة وهما:

- أن يكون للوصي حال استقالته من ينوب عنه أو يخلفه.

(1) عبد النور خنتوت، المرجع السابق، ص 43.

(2) مرجع نفسه، ص 467.

- ألا يغلب الظن بضياع أموال القاصر جراء هاته الاستقالة.

أما الحنابلة فرأوا أن الوصي قبل موت من أوصاه فإن له رفضها والاستقالة منها أما حال وفاة الموصي وقبول الوصي للوصاية وتثبيتها عليه فإنها لا يمكنه الاستقالة منها. (1)

في حين نجد أن المالكية قد ميزوا في موضوع الاستقالة بين أن يكون طلبها لعذر أو أن يكون بغياب العذر، ففي غياب العذر لا تقبل استقالته أما إن كان للنائب الشرعي عذر يدفعه للاستقالة ويمنعه من القيام بمهامه فللقاضي أن يخلفه بشرطين هما:

1_ أن يثبت الوصي أن العذر يمنعه كلياً من القيام بمهامه.

2_ أن يكون هذا العذر طارئاً بعد قبول الوصاية، أما إذا كان هذا العذر قبل قبول الوصاية فلا تقبل استقالته إلا إذا ثبت أن لم يقدر على ما التزم به، أو أنه قبل الوصاية حياءً من رفضها. (2)

من قراءة آراء الفقهاء نجد أنهم يرون أن الوصاية تهدف إلى حفظ أموال القاصر وتنميتها، وأنه حال إكراه القاصر عليها وعدم قبول استقالته فإن هذا الوصي قد يتراضى وقد يعمل مهامه نظراً لإجباره عليها مما قد يعرض أموال القاصر على الضياع، كما أنه إذا قبلت استقالته وهو ليس له عذر وليس له من يخلفه كذلك قد تضيع هاته الأموال⁽³⁾ لذلك قال أغلبهم بضرورة ارتكاب أحد الضررين وذلك من خلال:

- إلزام الوصي الأمني على الاستمرار في وصايته خير من ترك أموال القاصر بلا وصي، ذلك كون الوصي الأمني يخشى الله فلا يسيء إلى القاصر.

(1) جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 148.

(2) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص 455.

(3) مرجع نفسه، ص 456.

- أما إن وجد وصي آخر أميناً يعوضه حال استقالته فإنه من الأحسن قبول هذه الاستقالة حتى لا يكون تهاون منه أو عدم القيام بمهام الوصاية على أكمل وجه.⁽¹⁾

ثانياً: إعفاء النائب الشرعي حسب المشرع الجزائري

- تناول المشرع الجزائري إعفاء القاضي للنائب الشرعي من النيابة في نص المادة 96 ق.أ.ج التي جاء فيها أنه يجوز إعفاء الوصي من الوصاية بتقديم عذره بالتخلي عن وظيفته.⁽²⁾

فالمشرع كان متساهلاً مع الوصي ذلك كون الوصاية التزم بها بمحض إرادته وتطوعاً منه ومنه فله أن يتخلى عنها وهي ليست كما الولاية إجبارية على الولي الشرعي ولم يتطوع لها، ولكن المشرع اشترط قبول القاضي لاستقالة الوصي أي ألا تكون الاستقالة إلا بعلم وموافقة القاضي حتى يتسنى له تعيين نائب آخر ينوب عليه ولا تضيع أموال القاصر.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحد والعزل للنائب الشرعي

القاضي هو المشرف على النيابة على مال القاصر فهو يحرص كل الحرص على تحقيق أكبر حماية لهته الأموال فيقوم عند إشرافه على هاته النيابة وإذا رأى تصرف يعرض مال القاصر إلى خطر يقوم بالحد من الولاية أو ينهيه تماماً وهذا ما سنراه في (الفرع الأول) من خلال دراسة الحد والعزل للنائب الشرعي لتعريض مال القاصر للخطر، كما نرى في

(1) جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 149.

(2) نصت المادة 96 من ق.أ.ج على مايلي "تنتهي مهمة الوصي:

- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة.

(الفرع الثاني) دور القاضي في الحد والعزل للنائب الشرعي لغياب أحد الشروط أو لقيام الموانع.

الفرع الأول: الحد والعزل لتعريض مال القاصر للخطر

تعريض مال القاصر للخطر هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي من أجل الحد من الولاية أو إنهاؤها تماما حسب درجة الخطورة التي تعترض مال القاصر⁽¹⁾، ذلك أن النائب الشرعي ينصب أساسا من أجل توفير الحماية لأموال القاصر ورعايتها وإبعاد كل خطر عنها فلا تبقى أي جدوى لهته النيابة حال كانت هي السبب في تعريض هذا المال للخطر، وهذا ما جاءت به المادة 96 في فقرتها الرابعة من قانون الأسرة الجزائري التي قالت بعزل الوصي إذا ثبت أن تصرفاته تهدد مصلحة القاصر، والنائب الشرعي حتى تثبت نيابته لا بد من توفر شروط الأمانة والأهلية وأن يكون قادرا على تسيير وتنمية مال القاصر.⁽²⁾

ويجب أن تبقى هاته الشروط في النائب الشرعي ما بقيت نيابته حفاظا على مال القاصر، والقاضي بصفته مشرفا على هذه النيابة فإنه متى ما رأى اختلال أحد هاته الشروط بما يعرض مال القاصر للخطر تدخل للحد من ولاية النائب الشرعي، وإذا استدعى الأمر عزله تماما، كما يراقب النائب الشرعي فإذا ما رأى أنه يسيء التصرف في نيابته بشكل يعرض مصالح القاصر للخطر كان له كذلك الحد من ولايته أو كذلك عزله. فالعزل أو الحد من ولاية النائب الشرعي هو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي لحماية مصالح القاصر⁽³⁾ إذ متى كانت هناك عدم أمانة أو سوء إدارة أو أي سبب يراه القاضي معرضا لمال القاصر للخطر يكون سبب لعزله وذلك للخشية على مصلحة القاصر.

(1) نصت المادة 94 الفقرة 4 من ق.أ.ج على ما يلي " تنتهي مهمة الوصي: بقبول عذره في التخلي عن مهمته "

(2) كمال صالح البناء، الولاية على المال، التعليق على موارد القانون، دار عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1982. ص 298

(3) جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 149.

ولا يحكم القاضي بالعزل إلا بعد التحقيق وهذا التحقيق تقوم به النيابة العامة أو القاضي يستمع فيه إلى الوصي وإلى طالب العزل والمشرف إن كان.⁽¹⁾

وللقاضي كل الحرية في تقدير إن كانت هاته الأسباب تتطلب الحد من ولاية النائب الشرعي أو عزله تماما أو الحكم باستمرار ولايته.⁽²⁾

الفرع الثاني: الحد والعزل لوجود أحد الموانع أو غياب أحد الشروط في النائب الشرعي

مثلا سلفنا الذكر بأن القاضي يتولى قبل تثبيت الوصي أو تعيين المقدم أو الوصي الخاص مراقبة والتأكد من توفر كافة الشروط اللازمة فيمن يتولى هاته المهمة فإن هاته السلطة الممنوحة له تستمر طول ممارسة النائب الشرعي أثناء مزاوله الولاية فإن للقاضي التدخل في الحد من ولايته وعزله إذا تطلب الأمر.⁽³⁾

وتنص المادة 93 من ق.أ.ج على الشروط التي يجب توفرها في النائب الشرعي من الإسلام والعقل، والبلوغ والأمانة، ومتى تخلف أو حدث عيب في أحد هاته الشروط يتولى القاضي عزل النائب الشرعي حماية ووقاية من تعرض مال القاصر إلى الخطر.⁽⁴⁾

فمن أسباب العزل للنائب الشرعي تخلف أحد الشروط أو قيام أحد الموانع التي تمنع من تولي مهمة النيابة الشرعية.

(1) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ص495.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية والوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية، المجلد(8)، ص149.

(3) كمال صالح البنا، مرجع سابق، ص25.

(4) المادة 93 من ق.أ.ج .

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة فرأوا بأن ما يؤدي إلى عزل النائب الشرعي هو بالأساس شرطي الأمانة والكفاءة وذلك لما لهما من قيمة كبيرة في شخصيته النائب تسمح بحمايته ورعاية أموال القاصر أو تضييعها. (1)

يرى أصحاب المذهب المالكي أن للقاضي عزل النائب الشرعي كلما تصرف بغير ما يخدم مصالح الطفل واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾. (2)

كما قالوا بعزل الوصي متى ما فسق وفقد عدالته، لأن العدالة من أهم شروط تولي الوصاية وبتخلفها يستحيل تحقيق حماية مال الطفل، كما يعزل الوصي أو النائب الشرعي متى ما نشبت عداوة بينه وبين الطفل القاصر لأنه بالعداوة لا يؤتمن على العدو. (3)

أما الحنفية فقد ميزوا بين ثلاثة أنواع لعزل الأوصياء وبينوا سلطة القاضي في عزل كل واحد من الثلاثة، فوصية الميت أو الوصي المختار يعزل متى كان فاسقا غير مأمون على التركة، كذلك إن كان لا يقدر على حفظ التركة والتصرف فيها وحده حتى لو كان أمينا أو يضم القاضي إليه وصي غيره وإن كان الوصي عادلا أمينا لا ينبغي للقاضي عزله. (4)

أي إذا كان النائب الشرعي غير كفؤ فإن ذلك لا يتطلب العزل الكلي ولكن القاضي يحد من ولايته، أما إذا كان الفسق والخيانة هي تهمة يتهم بها النائب الشرعي ولم يثبت عليه كذلك لا يعزله بل يحد من ولايته ويعين وصي آخر يضمه إليه كما في حالة العجز الجزئي،

(1) عبد النور خنتوت، مرجع سابق، ص 56.

(2) سورة الأنعام، آية 152.

(3) جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 149.

(4) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص 459.

أما العزل فيكون حال العجز الكلي أو إذا جن النائب الشرعي أو تثبت خيانتة هذا في الوصي المختار. (1)

أما في وصي القاضي فإذا اختل شرط الكفاءة فله أن يعزله مباشرة لأنه هو الذي عينه ومسؤوليته عليه كاملة، عكس الولي الشرعي أو الوصي المختار الذي لم يخترها القاضي.

أما أصحاب المذهب الشافعي فيقولون بأنه للقاضي أن يحد من ولاية النائب الشرعي إذا اختل فيه شرط الكفاءة ولكن لا يعزلهم بل يعين وصيا آخر للنائب الشرعي، أما العزل فيكون إذا اختل شرط الأمانة، وهنا يقيم وصيا جديدا مكانه، فإذا عادت للوصي المعزول أمانته فإنه يحتاج إلى تفويض جديد من أجل أن يرجع إلى مكانته. (2)

وبالنظر إلى آراء الفقهاء فإنه يلاحظ بأنهم ركزوا على شرطي الكفاءة والأمانة والعدالة وهذا كونهما أهم شرطين فبتوفرهما معا يضمن الحفاظ على مصلحة الطفل ورعايتها أحسن رعاية، هذا طبعا إضافة إلى الشروط العامة كالعقل والإسلام والبلوغ والرشد وكل هاته الشروط تستوجب توفرها عند بداية النيابة وتستمر طول توليها وأي خلل فيها يؤدي إلى خلل في حماية أموال القاصر فيستدعي تدخل القاضي لحماية القاصر. (3)

المبحث الثاني: سلطة القاضي في إبطال تصرفاته الضارة بمال الطفل

يرتكز نظام الولاية على أموال القاصر وإبعاد المفسد، عنفا والإتيان بالمصلحة بها، فإذا تعرّف الولي بما يتنافى وهذه المصلحة للقاضي حينئذ سلطات واسعة في إبطال تصرفات الولي التي من شأنها أن تحول دون المحافظة على أموال القاصر وتشكيل خطر

(1) جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 149.

(2) مرجع نفسه، ص 150.

(3) عبد النور خنتوت، مرجع السابق، ص 154، 156.

عليها، وبذلك يترتب عليه جزء من الإذلال بواجباته الشرعية، فيترتب على هذا الإذلال مسؤولية مدنية وجنائية، وهذا ما سنتطرق بالدراسة له في سلطة القاضي في محاسبة النائب الشرعي وإلزامه بتسليم أموال القاصر (المطلب الأول) وقيام مسؤولية النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر

إنّ محاسبة النائب الشرعي وإلزامه بتسليم أموال القاصر يتجسّد في إجراء تقديمه للحساب عند انتهاء مهامه والذي بفضلته يتمكّن القاضي من تقييم مهامه المالية، ومعرفة كيفية إدارة أموال القاصر، وبذلك سنتطرق إلى الإلزام بتقديم الحسابات (الفرع الأول) الإلزام بتسليم أموال القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإلزام بتقديم الحسابات

عند انتهاء وظيفة النائب الشرعي والتي تترتب عنها آثار والمتمثلة بإلزامه بتقديم الحسابات عن أموال القاصر لمعرفة كيفية إدارتها وما تمّ إبرامه من عقود وتعرّفت وما ظلّ في ذمته وما خرج منها. (1)

أولاً: إلزام الوصي بتقديم الحساب

نصت المادة 97 من قانون الأسرة على الوصي الذي انتهت مهمّته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حسابات بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشده، في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمّته وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، ومنه فإنّ واجب تقديم الحساب فقد خصّ به الوصي فقط عند انتهاء مهمّته.

(1) كمال حمدي، مرجع سابق، ص 375.

والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري اكتفى 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 دلالة التأكد من حسن إدارته وتسييره لأموال القاصر، وهو ما نصّ عليه المادة 2/471 من ق. إ، م، إ. (1)

وذلك ليتمكن القاضي بإحكام الرقابة على الوصي بشكل قد يحول تماديه وتمرده في استغلال أموال القاصر لمصالحه الشخصية، بعكس الحساب النهائي الذي لا يكشف عن حقيقة تصرفات الوصي إلا بعد انتهاء الوصاية، والتي يمكن أن تمتد سنوات عديدة تتعرض خلالها أموال القاصر للضياع أو النهب.

إما أنّ الحساب الدوري يسمح للقاضي بتقريره في الاستمرار في إجازة القاصر أو عد الاستمرار فيها، وفقا لما بيّنه الحساب الدوري من تحقيق الربح أو وفق الخسارة، ومنا يكون له إذا رأى وجوب عزل الوصي وتعيين غيره مكانه. (2)

ثانيا: إلزام المقدم بتقديم حساب دوري عن أموال القاصر

هذا الحساب المقدم بصفة دورية من شأنه إحكام الرقابة على المقدم بشكل قد يحول دون تماديه في إدارة الأموال، كما أنّ الحساب الدوري يسمح للقاضي بممارسته سلطته في مجال تقويم وتصحيح تصرفات المقدم وتوجيهه إلى ما يخدم مصالح القاصر

على الرغم من أهمية هذا الحساب إلا أنّ قانون الأسرة لم يلزم الولي ولا الوصي بتقديم حساب دوري على الأموال الموجودة لدى القاصر عن الأموال التي تؤول إليه، بل اكتفت المادة 2/471 من ق. إ، م، إ بإلزام المقدم بذلك حيث نصّ على ما يلي "يجب على المقدم

(1) نصت المادة 2/471 من ق. إ، م، إ. "يجب على المقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا من إدارة القاصر وعن أي إشكال له علاقة بهذه الأموال.

(2) كمال حمدي، مرجع السابق، ص 375.

دريا لما يحدده القاضي عرضا عن الإدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو ظرف طارئ له علاقة بهذه الأموال".

ثالثا: إلزام الولي الشرعي بتقديم الحساب

وهنا الجدير بالذكر بأن الولي الشرعي يخضع لرقابة القضاء في ممارسة مهامه، ولذلك يلزم بتقديم حساب إلى المحكمة عن كل الأموال التي يملكها القاصر أو تلك التي تؤول إليه خلال فترة الولاية، وفي ذلك نصّ المشرع المغربي على إلزام الولي الشرعي وهو الأب والأم وفقا للمادة 230 من مدونة الأسرة المغربية عند انتهاء ولايته بتقديم تقرير مفصل يصادق عليه القاضي بعد فحصه كما أنه ألزمه بتقديم تقرير سنوي، كذلك عن إدارته لأموال القاصر، وهذا التقرير يجعل القاضي على علم بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بزمّة القاصر لكي يؤدّي واجبه في الإشراف على الولاية وتقويمها إلى أكمل وجه، ويتخذ في المقابل التدابير والإجراءات الملائمة (حماية مصالح القاصر).⁽¹⁾

وكذلك المشرع المصري نصّ في المادة 20 و 16 من قانون الولاية على المال المصري بإلزام الولي تحرير قائمة بمال القاصر أو ما يؤول وأن يودع أمام قلم كتاب المحكمة خلال شهرين من تاريخ بدأ الولاية ولذلك نصّت المادة 02 / 16 من نفس القانون "يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر".⁽²⁾

هذا أولا وينصّ قانون الأسرة على إلزام الولي الشرعي بتقديم الحساب وكان من واجب المشرع الجزائري إلزام الولي الشرعي كذلك بتقديم الحساب الأول عند انتهاء ولايته.

(1) محمد بوعمره، مرجع سابق، ص 116.

(2) مرجع نفسه، ص 116.

خاصة وأنه ساوى في كثير من الأحيان بين الأولياء ولقد اكتفت في هذا الشأن نص المادة 465 من ق.إ.م.إ على أنه "يمكن للقاضي مراقبة الولاية من الفاء نفسه، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية". والولي يعتبر مسؤولاً عن كلّ ملا يلحق الأموال من ضرر، وإذا انتهت ولايته ولم يقدم عنها حساباً شاملاً، فإذا فقد أهليته قدم الحساب من ينوب عنه.

وإذا توفي تكفل وريثه بذلك، ويقدم الحساب إما للقاصر الذي رشده أو إلى وريثه، أو إلى الوصي الجديد، هذا ولا تنتهي الولاية غالباً، ولا ينتج الانتهاء أثره إلا بتقديم هذا الحساب.

رابعاً: إلزام القاصر المأذون له بتقديم الحساب

إلزام القاصر المرشد⁽¹⁾ بتقديم حساب سنوي يعتبر وسيلة فعالة لرقابة تصرفات المرشد، حتى يتيح للقاضي الإشراف المباشر على القاصر المأذون، كما أنه يتيح له تقويم تصرفاته، وذلك بالحدّ من الإذن، إن رأى ذلك أو وسلبه تماماً، إذا تأكّد من عدم استعداده وقابليته لإدارة أمواله بشكل سليم.⁽²⁾

أما المشرّع الجزائري لا نجد بين نصوص ما يدلّ صراحة على إلزام القاصر المرشد بتقديم أي حساب للقاضي في فترة ترشيده، رغم أن المادة 424 ق.إ.م.إ ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماسة وصيانة ماله من تصرفاته غير السليمة.⁽³⁾

(1) ترشيده القاصر: هو التصريح للقاصر بإدارة شؤون نفسه وأمواله والاندفاع بها في حدود القانون.

(2) محمد بوعمره، مرجع سابق، ص 61، 62.

(3) نصت المادة 424 "ق.إ.م.إ" على ما يلي " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر.

الفرع الثاني: الإلزام بتسليم أموال القاصر

يلزم على النائب الشرعي دفع المال للقاصر الذي بلغ سن الرشد، أو المأذون له بالتصرف بأمواله أو لورثته، أو لمن يخلفهما في ولاية المال، ويشترط في قانون الأسرة أن يتم تسليم الأموال عن طريق القضاء، وذلك في حالة وفاة الوصي أو فقدانه فيتكفل بتسليم الأموال لورثته.

ويلتزم الوصي بتسليم الأموال في المدة القانونية وفي حالة عدم تسليم الأموال يترتب على ذلك مسؤولية الوصي عن كل (1) ضرر يلحق القاصر، كما أن بقاء المال في يد الوصي به، بلوغ القاصر سن الرشد لا يترتب عليه أي أثر قانوني لصالحه. (2)

المطلب الثاني: قيام مسؤولية النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر

إذا تعدى النائب الشرعي خدمة مصالح القاصر وقصر في واجبه، قامت مسؤوليته وبذلك وجب إبطال تصرفاته الضارة بمصالح ما يقتضيه القانون، وبذلك فإن البحث في موضوع قيام مسؤولية الأولياء، وإبطال تصرفاتهم الضارة بمصالح القاصر، يستلزم معرفة قيام مسؤولية الأولياء المدنية والجنائية (الفرع الأول)، ثم إبطال التصرفات الضارة بمصالح القاصر (الفرع الثاني)، ثم نتكلم عن إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي وحقه في الدعاوي القضائية (الفرع الثالث)

(1) نصت المادة 1/97 من ق.أ.ج على ما يلي "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في مادته"

(2) نصت المادة 3/97 من ق.أ.ج على ما يلي " وفي حالة وفي الوصي أو فقدته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

الفرع الأول: قيام مسؤولية النائب الشرعي المدنية والجنائية

سينال النائب الشرعي إذا تعدى أو قصر في أداء مهامه، وهنا يلزم بتعويض القاضي عن الضرر الذي لحقه في ماله وإلى جانب قيام مسؤولية النائب المدنية يمكن مسألته جنائيا.

أولا: قيام مسؤولية النائب الشرعي المدنية

نص المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة على أن الولي ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص" وهو بذلك يلزمه بأن يبذل أقصى درجات العناية في حماية الأموال، إذ يسأل عن الخطأ اليسير والجسيم معا ونفس الأمر بالنسبة للوصي والمقدم⁽¹⁾، وهو بذلك يعتبر أن النائب الشرعي مسؤولا عن...، وهذا إذا ثبتت مسؤوليته في إهماله أو تقصيره وتوفرت أركان هذه المسؤولية من خطأ أو ضرر وعلاقة سببية بينهما، فإن ذلك سيتبع مباشرة إلزامه بالتعويض، ويقوم القاضي بتقدير التعويض المناسب.⁽²⁾

أما إذا ثبت أن حصول الضرر كان لسبب خارج عن إرادته كأن يكون بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي مثل أن تهلك المحاصيل الزراعية بسبب الظروف الجوية، أو تهلك بسبب آفة مرضية.⁽³⁾

ثانيا: قيام مسؤولية النائب الشرعي الجنائية

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري للمسؤولية الجنائية للنائب الشرعي، وإنما نص عليها قانون العقوبات فالطفل في حاجة إلى صيانة ممتلكاته فذمته المالية لا تقل أهمية عن

(1) نصت المادة 98 من ق.أ.ج على ما يلي " يكون الوصي مسؤولا عما يلحق من ضرر بسبب تقصيره" والمادة 100 من قانون الأسرة" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

(2) نصت المادة 130 من ق.م.ج" من يسبب ضررا للغير ليقادى ضررا أكبر محققا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

(3) نصت المادة 1/182 من ق.م.ج " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدافع من خسارة وما فاته من كسب".

الذمة المالية للبالغ، ونظرا لوضعه الخاص وسهولة الاستيلاء على ذمته المالية أقر المشرع الجزائري في قانون العقوبات حماية خاصة لأمواله.

ونص المشرع الجزائري عليها في القسم الخاص بخيانة الأمانة في المادة 380 من ق.ع.⁽¹⁾؛ لما ينطوي عليها من غش وتحايل على أموال القاصر والتي تنص بموجبها أن النائب الشرعي سواء الولي أو الوصي أو المقدم، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 15000 دج إذا استغل هوى القاصر الذي لم يتم تسعة عشر سنة، أو عدم خبرته ليختلس منه، أو يبرئ نفسه من التزامات، كما نص على جواز حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من نفس القانون.⁽²⁾

ونص المشرع كذلك في المادة 330 منق.ع.ح. أنه يمكن مساءلة الولي أبا كان أو أما إذا تخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عن السلطة الأبوية، أو الوصاية القانونية وذلك بدون سبب جدي وتكون العقوبة في هذه الحالة بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج فوفقا لهذه المادة يمكن للقاضي أن يكيف أي إهمال أو تقصير من الأب و الأم في رعاية شؤون أولادهما القصر تكييفاً جنائياً ومعاقبتهم على ذلك.⁽³⁾

³ نصت المادة 380 من ق.ع على ما يلي "،،، إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل أو خمس سنوات على الأكثر".

⁽²⁾ عبد النور خنتوث، أحكام تصرفات الوصي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجيستر في.... والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 2006_2007 ص 122.

⁽³⁾ عبد النور خنتوث، مرجع سابق، ص 122.

الفرع الثاني: إبطال تصرفات النائب الشرعي الضارة بمصالح القاصر

الولاية على المال نيابة قانونية⁽¹⁾، ومن الشروط الواجب توفرها في النيابة قانونا التزام النائب سواء كان ولي أو وصي أو مقدّم أولاً قبل الحدود المرسومة لنيابته من برامج التصرفات، فإذا حدث وتجاوزها أم يتصرف أثر التصرف إلى ذمة الأصيل (القاصر)⁽²⁾، وكما سبقت الدراسة بأنّ القانون يفرض على النائب الشرعي الحصول على إذن القاضي في بعض التصرفات عن القاصر قبل إجرائها⁽³⁾، فما بالك إذا قام بها الولي دون استئذان القاضي، فما مصير التصرفات التي تتمّ بمخالفة إذن القاضي؟

إنّ المشرّع الجزائري لم ينص عن مصير التصرفات التي تتمّ بمخالفة طلب الإذن القضائي، إلا أن اجتهاد المحكمة العليا، والذي جاء فيه بموجب القرار رقم 112773 الصادر في 31-03-1995 أن إجراء قسمة الشركة مع وجود قاصر بين الورثة، تستدعي اللجوء إلى إقصاء وإلا اعتبرت القسمة باطلة، فالقاعدة إذا أنّ كل التصرفات التي تتم خارج حدود الولاية تقع باطلة، ولقد نصّ نفس المبدأ القرار رقم 72353 المؤرخ في 10-04-1991⁽⁴⁾، بحيث قرّر بطلان عقود الإيجار التي تتمّ بدون استئذان المحكمة وجاء فيه "حيث أنّ قضاة الموضوع أصابوا في التطبيق المادة 88 من قانون الأسرة لأنّ المشرّع أراد أن يحمي أموال القاصر، وبالتالي فكلّ عقد إيجار متعلّق بأموال القاصر، لا بدّ أن يوافق عليه

(1) تعريف النيابة القانونية: إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء عمل قانوني مع إضافة أثر الحدّ القانوني إلى الشخص الأصيل إلى الشخص النائب، للمزيد راجع، عبد القادر مدقن، مرجع سابق، ص 7.

(2) لا بدّ لتحقيق النيابة من توافر شروط ثلاثة.

- أن تدلّ إرادة النائب محلّ إرادة الأصيل.

- ألا تتجاوز النائب الحدود المرسومة لنيابة وهو ما نصّت عليه المواد 73-74-75 من ق.م. ج للمزيد راجع، عبد القادر مدقن، مرجع نفسه، ص 9.

(3) المادة 88 من ق.م.ج

(4) المحكمة العليا الجزائرية، قرار 773112 الصادر 31-01-1955، النشرة القضائية، عدد 52 سنة 1997، ص

القاضي المختصّ بهذا الشأن وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل ولو ترتّب على هذا البطلان أضرار، فيتحملها المتسبّب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون.

فهذا القرار بالإضافة إلى تقرير قاعدة بطلان كلّ من العقود التي تتمّ دون استئذان القاضي، فلقد قرّر أيضا أنّ الضرر الذي يترتّب على هذا البطلان لا يتحمّله القاصر، وإنما يتحمّله النائب الشرعي الذي أمره، لأنّه تجاوز حدود نيابته، فكانت لزاما عليه أن يتملّ تبعات ذلك كما جاء في نصّ المادة 2/103 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ أنّه "لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقود لنقص أهليته إلا برّد ما عاد عليه بسبب تنفيذ العقود".

فالقاصر في هذه الحالة لا يلزم إلا برّد ما استقاده من منفعة بسبب هذا العقد الباطل، فإن شرف الثمن الذي قبضه بموجب العقد الذي تمّ إبطاله، أو أضعاه فيما لا فائدة منه، فإنّه لا يلزم برّده⁽²⁾.

الفرع الثالث: إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي

أولا: إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي

يكفل القانون بحفظ أموال القاصر أثناء فترة الولاية المالية، وتستمرّ هذه الحماية حتى بعد انتهائها، إذ قد ينجزّ عن علاقته بالوصي أثناء فترة الوصاية، تأثير هذا الأخير على قراراته حتى بعد انتهاء مهمّته وبلوغ القاصر سنّ الرشد، فيستغلّ ذلك لإبرام تصرفات مضرة به، فإذا أبرم القاصر مثل هذه التصرفات، تحت ضغط وإرادة الوصي⁽³⁾، فهذه التصرفات قابلة للإبطال، وهذا راجع لأنّها وقعت في مدّة لا يتصوّر معها زوال تأثير الوصي على القاصر ولذلك أقام القانون قرينة على تصرفات القاصر في هذه المرحلة تتمّ تحت ضغط وإكراه الوصي وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، فالإبطال هنا لا يستند على أهلية

(1) المجلة القضائية، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 22/ 12/ 1988، العدد الأول ص 52

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 438.

(3) مرجع نفسه، ص 533.

القاصر لأنه بلغ الرشد ولكن يستند إلى عيب في الإرادة في الإكراه المفترض من الوصي عليه ليبرم مثل هذا التصرف.

ورغم أهمي حفظ أموال القاصر من مثل هذه التصرفات إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على إبطالها كما أنه لم يحدّد مدّة زمنية لتقديم الدعاوى القضائية التي يحقّ للقاصر أن يرفعها على وصيّه، ممّا يعيّن أنّ ذلك يخضع للقواعد العامّة⁽¹⁾، وفي هذا الإطار وتنصّ المادة 90 من القانون المدني على إمكانية إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون فيه، والذي باستغلال طيش بين أو هوى جامع لديه فنصّت أنه "إذا كانت التزامات المتعاقد الآخر تبين أنّ المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أنّ المتعاقد قد استغلّ طيشا بينا أو هوى جامعاً، جاز للقاضي بناءً على طلبا المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة"⁽²⁾، ويجوز في عقود المعارضة أن يتوفى الطرف الآخر وجوب الإبطال إذا أعرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن"

وفقاً لذلك تكون كل العقود التي يبرمها القاصر بعد رشده بمدّة قصيرة تحت تأثير وصيه ومصالحه، قابلة للإبطال من طرف القاضي بناء على طلب القاصر الذي بلغ سنّ الرشد، وذل في حدود سنة من تاريخ إبرام العقود وذلك في حدود سنة من تاريخ إبرام العقود المذكور.

أمّا بالنسبة للتصرفات التي أبرمها القاصر قبل رشده، فإنّ القانون المدني نصّ على حقّه في إبطالها خلال خمس سنوات من بلوغه سنّ الرشد وهو مانصّت عليه المادة 101 من

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، ص 533.

(2) المادة 90 من ق.م.ج .

ق.م.ج "يسقط الحق في إبطال العقد لم يتمسك به صاحبه خلال خمسة سنوات ويبدأ سريان هذه المدّة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب...".⁽¹⁾

ثانياً: حقه في رفع الدعوى القضائية والتعويض

متى قامت مسؤولية النائب عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر، يكون ملزماً بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي، افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تأدبه عليها، أو تبديدها، أو بإهمال حفظها، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج إرادته، فلا ضمان عليه.⁽²⁾

في هذا الخصوص أجازت المادة 84 من تقنين الولاية على المال المصري والتي تقابلها المادة 2/193 من تقنين الأحوال الشخصية السوري، للمحكمة أن تفرض على الوصي غرامة مالية (لا تزيد على مائة جنيه في القانون المصري، ولا تزيد عن خمسمائة ليرة في القانون السوري)، وأن تحرمه من أجره أو بعضه، وأن تعزله، أو بأحد هذه الجزاءات، كما نصت أن هذه الغرامة هي تعويض عن الأضرار التي لحقت الصغير.⁽³⁾

الفرع الرابع: حكم تصرفات القاصر المميز

تبدأ مرحلة التمييز عند الإنسان ببلوغه سن التمييز، وفي هذا الطور من حياته أعطى له المشرع أهلية تتناسب مع سنه، ونموه والتطور الحاصل في إدراكه وتمييزه، فاعتد المواطن بإرادته، ولم يعتد بها في بعض آخر، وتبعاً لذلك قسم الفقه الإسلامي التصرفات القانونية أو

(1) المادة 100 من ق.م.ج

(2) جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 69.

(3) كمال صالح، البناء، مرجع سابق، ص 31.

التصرفات القولية كما يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة للقاصر المميز⁽¹⁾ إلى ثلاثة أقسام: تصرفات نافعة له نفعا محضا، وتصرفات ضارة به ضررا محضا، وأخيرا تصرفات دائرة بين الدفع والضرر.⁽²⁾

أولاً: تصرفات القاصر النافعة له نفعا محضا

التصرفات النافعة نفعا محضا هي التي تؤدي إلى تملك الشخص مالا، أو حصوله على منفعة دون أي تكليف.

كان حكم المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه التصرفات حكما واضحا ودقيقا في المادة 83 ق.أ.ج، ومطابقا لحكم الفقه الحنفي والمالكي، وحكم أغلب القوانين العربية.⁽³⁾

تقتضيه حالة القاصر في هذه المرحلة التي تثبت له فيه أهلية ناقصة، فتكون له فيها قدرة إدراك وتمييز لم تكن له في طور انعدام التمييز عنده.⁽⁴⁾

أقر المشرع نفاذ التصرفات الصادرة من القاصر الناقصة له نفعا محضا في نص المادة 83 ق.أ.ج «من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من ق.أ.ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...».

بما أن هذا النوع من التصرفات نافع لا ضرر فيه، كان من مصلحة القاصر تنفيذه دون حاجة إلى إجازة ولي أو وصي، فلا مصلحة لأي منهما في إبطالها ما دامت من قبيل النفع المحض، بل على عكس ذلك قد يكون في رفضهم مثل هذا التصرف ضرر به.⁽⁵⁾

(1) محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالكية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 15.

(2) الكاساني، مرجع سابق، ص 171.

(3) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 336.

(4) علي محي الدين ياغي، مرجع السابق، ص 388.

(5) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 336.

ومن التصرفات الأكثر شيوعا التي قد يبرمها القاصر، وتكون نافعة له هي قبول الهبة، حيث يكفي في الموهوب له أهلية التمييز، فإذا كان الموهوب صبيا مميّزا، فقد استوفى الأهلية الواجبة (قبول الهبة، وجاز له أن يقبلها وحده، وأن يقبضها، دون إذن ولي أو وصي أو قيم، ودون إذن المحكمة لأنها نافعة نفعا محضا). (1)

ثانيا: التصرفات الضارة بالقاصر ضررا محضا

من شأن هذا النوع من التصرفات أن يفقد الذمة المالية لصاحبها، فإن حماية مصالح القاصر المالية تقتضي الحكم ببطلانها متى صدرت منه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري لكل تصرف يبرمه القاصر يلزمه اتجاه غيره دون مقابل، وذلك في المادة 83 ق.أ.ج سالفه الذكر.

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلانا مطلقا، إذا صدرت من القاصر المميز، وتعتبر في حكم العدم كأنها لم تكن، فلا يترتب عنها أي أثر، نظرا لأن هذا الشخص يعد بالنسبة إليه عديم الأهلية. (2)

مثال هذه التصرفات أن يكفل الصبي المميز دين سواه، أو أن يتبرع على أي وجه، كالهبة أو الوقف، إلى ذلك لا يصح ولا ينفذ ولو أذن به أو أجاز له وليه، فهي وقعت باطلة من منذ صدورهما، والتصرف باطلا بطلانا مطلقا لا يصح بالإجازة، (3) كما نشير أن حكم التصرفات الضارة بالقاصر في القانون الجزائري، هو مطابق لحكم فقهاء الشريعة الإسلامية، ومطابق لها نصت عليه جل القوانين العربية. (4)

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 105.

(2) محمد سعيد جعفرور، دروس في نظرية الحق، ص 548.

(3) فريدة محمد زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص

77.

(4) مصطفى الساعي، مرجع سابق، ص 84.

فتعتبر التصرفات النافعة دائما صحيحة نافذة، والتصرفات الضارة باطلة بطلانا مطلقا.

ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

أكد المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذا النوع من التصرفات في المادة 84، بفكرة العقد الموقوف المعروفة في الفقه الإسلامي والعقد الموقوف عقد صحيح مشروع بأصله ووصفه، ولكن لا ينتج أثره إلا بعد صدور الإجازة ممن يملكها قانونا وما القوانين التي أخذت بوقف هذا التصرف على إجازة الولي، نجد التقنين المدني الأردني في المادة 2/118، التقنين المدني العراقي في المادة 1/97، تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 3/165، تقنين الأحوال الشخصية الموريتاني المادة 168، مجلة الأحوال التونسية الفصل 156، مدونة الأسرة المغربية المادة 3/225.⁽¹⁾

يظهر بمقارنة هذه القوانين مع القوانين التي أخذت بفكرة قابلية هذا التصرف بالإبطال، أن الدول العربية كانت منقسمة في موقفها من تصرف القاصر المميز الدائر بين النفع والضرر بين الرأيين، ومنها من أخذ بما ذهب إليه التشريع العربي في اعتبار هذا التعرف قابلا للإبطال، ومنهم من ذهب مع ما جاءت به بعض المذاهب الفقهية الإسلامية، وهو اعتبار تعرف القاصر الدائر بين النفع والضرر تصرفا فنص صراحة على ذلك في نصوصها.

(1) عبد الرزاق حسن فرح، مرجع سابق، ص 38.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من الفصل أنّ للقاضي كذلك سلطات أثناء ممارسة الولاية المالية وبعد انتهاءها والمتمثلة في الوقف وإعفاء النائب الشرعي وقد تصل إلى الحدّ والوصول لهذا الأخير في حالة تعويض مال القاصر للخطر من تعدي أو تقصير في واجباته.

إضافة إلى منح القاضي سلطة محاسبة النائب الشرعي وتوقيع جزاءات مدنية منها جزائية بعد ثبوت مسؤوليته في التعدي على أموال القاصر وكذلك بإبطال التصرفات الضارة بمال الطفل.

خاتمة

تعرضنا في بحثنا هذا إلى أهم مكون في الأسرة ألا وهو الطفل، ورأينا كيف أنه ولضعفه لا يستطيع القيام بحماية مصالحه خاصة منها المالية بنفسه ، مما تطلب وضع آليات للقضاء من أجل الحرص على حق الطفل المالي وحمايته وتوفير أفضل رعاية له من خلال مراقبة من يتولى هاته الحماية نيابة عن الطفل، وكيف أن للقاضي صلاحية في الرقابة على هذا النائب تبدأ قبل بداية نيابته وتستمر إلى ما بعد نهاية هاته النيابة فاستخلصنا من هاته الدراسة التي كانت بعنوان آليات تدخل القضاء في حماية الحقوق المالية للطفل عدة نتائج وملاحظات أبرزها:

إن الطفل يتمتع بحماية مالية خاصة إذ خصص له المشرع فصل كامل فرق تحت عنوان النيابة الشرعية.

سلطات القاضي التي منحها له المشرع تبدأ قبل بداية النائب الشرعي مزاوله مهامه إلى غاية انتهائه منها.

للقاضي دور كبير وهو الحارس فوق كل من يتولى مهمة حماية ورعاية أموال القاصر له كامل الصلاحية في اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية من النواب الشرعيين دفعا لأي ضرر يلحق بمال الطفل فيثبت ويعين الأوصياء والمقدمين ويتولى تحرير عقد الكفالة للكفيل ويشترط استئذانه في عدة تصرفات لما لها من أثر قد يكون ضارا لمال الطفل.

للقاضي توقيع الجزاءات على النائب الشرعي حتى ما أضل بمهامه وله عزله وتوقيفه، وإبطال تصرفاته الضارة بصالح الطفل.

حصر المشرع لمن يتولى رعاية أموال القاصر والتصرف فيها. في أربع حالات وهي الولي والوصي والمقدم والكافل ولكل منهم شروط وحالات خاصة ينصب فيها ولهؤلاء حق التصرف في أموال القاصر شرط عدم تعريضها للخطر.

رغم ما جاء به المشرع من نصوص قانونية في مجال الحماية لمال الطفل فإننا نرى بأنها غير كافية وأنه هناك شح ونقص في النصوص لما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة ولما تحتاج له هاته الفئة من عناية ورعاية خاصة.

استنتجنا دراسة هذا الموضوع أن المشرع الجزائري وقع في تناقض بين النصوص القانونية المنظمة لموضوع الولاية في قانون الأسرة وما جاء في قوانين أخرى كالتجارة ففي قانون الأسرة جعل المشرع سن الترشيد في المعاملات المالية في سن 13 سنة وسن الرشد عند 19 سنة في حين نجد أنه في القانون التجاري جعل المشرع ترشيد القاصر في سن 18 سنة.

وبناء على هاته النتائج ارتأينا وضع عدة اقتراحات في هذا الموضوع نلخصها في النقاط التالية:

- تدعيم النصوص القانونية التي تتناول هذا الموضوع نظرا لأهميته مونه يعالج الفئة الأهم في المجتمع وفي نفس الوقت الفئة الأضعف من أجل إحاطتها بعناية أكبر.
- معالجة التناقض الموجود بين قانون الأسرة والقانون التجاري والمدني فيما يخص ترشيد القاصر، والزيادة في سن الترشيد الذي نصت عليه قانون الأسرة بـ 13 سنة إذ أننا نرى بأن الطفل في 13 سنة لا يمكنه معرفة مصلحته بشكل كاف ولا يمكنه دراسة نتائج تصرفاته خاصة في الشق المالي.
- وضع شروط أكبر تحد من إمكانية الوصي التخلي عن وصايته تحقيقا لاستقرار الوضع المالي للقاصر حتى لا يصبح كل مرة يتنازل وصي عن مهامه بساطة، ويعاد البحث عن وصي آخر يكون أقل إلماما بأحوال الطفل المالية.
- وحرصا على مزاولة النائب الشرعي لمهامه بأحسن شكل وبتقان كبير لا نرى مانع من وضع أجر للنائب الشرعي جزاء له على رعاية أموال الطفل.

-
- فرض رقابة أكبر على أعمال النائب الشرعي وذلك بإلزامه بتقديم حساب دوري على ما قام به في أموال الطفل.
 - تشديد العقوبات على النائب الشرعي حال تصرفه في مال الطفل تصرف يضر بأمواله.
 - يجب قبل بداية النائب الشرعي لمهامه إحصاء كامل الأموال الطفل حتى تكون مرجعا عند تقديم الحسابات وتقييم عمل النائب الشرعي.
 - حال تعيين وصي آخر إضافة إلى الوصي الأصلي نرى أن تفصل مهام كل وصي منهما وتبيين سلطات كل واحد حتى لا يكون هناك تداخل بين مهامها ويحاسب كل على حدى حال الإضرار بمال القاصر.
 - عند تسليم أموال القاصر له عند بلوغه سن الرشد يجب أن يكون تحت رعاية القضاء وبشكل رسمي.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- السنة النبوية الشريفة

ت- المعاجم اللغوية

_معجم المعاني، ترجمة متعددة اللغات، 2010،

ثانياً : المراجع

أ- الكتب

1- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992.

2-الحسين بن شيخ آيت ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، الجزء الأول، دار المهدي للطبع، والنشر، والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
«العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدن الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

3-العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأخر التعديلات ومعلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4-الغوثنى بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، طبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

5-الكاساني الحنفي علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الضائع في تشريه الشرائع، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، إحياء التراث العربي، لبنان/ 1998.

- 6- سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المنهاج للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 7- عبد السلام الرفعي، الوصاية على المال وتطبيقاته في المذهب المالكي، إفريقيا والشرق، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 1996.
- 8- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغداد، الجزائر، 2009.
- 9- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2001.
- 10- فتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 11- كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات والقرارات، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 12- كمال صالح البناء، الولاية على المال، التعليق على مواد القانون، عالم الكتب، القاهرة، 1982.
- 13- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية دراسة في القانون المدني، وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، مصر، 2004.
- 14- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 15- محمد صبحي فحم، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1992.
- 16- محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والمذهب الجعفري، والقانون)، طبعة 2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977.

- 17-مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية (في الأهلية والوصية والشركات) طبعة 5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977.
- 18-وهيبة الوحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتها، الجزء 04، دار الفكر، سوريا، 1985.
- ب_الرسائل و المذكرات :
- جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس.
- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008.
- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان، 2015.
- عبد الله محمد سعيد رابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2015.
- محمد بوعمره، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- محمد توفيق قادي، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
- عبد العزيز مقبولجي، الرشاء عديمي الأهلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.

- عبد النور خنتوت، أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة قسنطينة، 2007.

ث- المقالات العلمية :

- أحمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2009.

- سامية بلجراف ، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الاسلامي والقوانين المقارنة، المجلة العربية للأبحاث والعلوم الاجتماعية، المجلد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2019.

- علاوة بوتغراز، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، ع3، الجزائر، 1998،
- فريدة محمد زاوي ، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ع 2،، جامعة الجزائر ، 2000.

- كمال لدرع ، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ج 39 رقم 01 ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، 2011.

- محمد توفيق قديري ، حماية الذمة المالية في القانون الجزائري ، مجلة الفكر ع 14 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ، دس.

- هشام عليواش، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، ملكية البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 09.كلية الحقوق، جامعة البليدة 2009

ج- ملتقيات :

- عبد الرحمن جيلالي، أحكام الوصي في قانون الأسرة الجزائري، ملتقى دولي بعنوان الحماية القانونية للأسرة بين الثابت والمتغيرات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014.

ج- النصوص القانونية :

1- الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الموافق عليها بتاريخ 20 نوفمبر 1989 و الداخلة حيز التنفيذ بتاريخ 02 سبتمبر 1990 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 ج،ر، ج،ج، العدد 91 المؤرخ في 22 ديسمبر 1992.

2- النصوص التشريعية :

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 57 المؤرخ في 13/05/2007، ج ر، عدد 31 صادرة 13/05/2007.

- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05(02) المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 فيفري، 2008.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1986، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-06 المؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق لـ 28/04/2020، ج ر عدد 25 الصادرة بتاريخ 29/04/2020.

سابعاً: مجلات قضائية:

- المجلة القضائية، ، 1995، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 1992/12/22
العدد الأول
- المجلة القضائية ، 1988، ملف رقم 51282، قرار بتاريخ 1988/12/19
العدد الثاني
- المحكمة العليا الجزائرية، قرار رقم 733112 (الصادر 1955/01/31).
- النشرة القضائية، ، سنة 1997، عدد 52

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	البسمة
	آية كريمة
	شكر وتقير
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
الفصل الأول: الرقابة القبلية على الحقوق المالية للطفل	
7	المبحث الأول: سلطة القاضي في التثبيت والتعيين
8	المطلب الأول: تثبيت الوصي
9	الفرع الأول: شروط الوصي
9	أولا : الاسلام
9	ثانيا : العقل
10	ثالثا : البلوغ
10	رابعا : القدرة على ادارة اموال القاصر
10	خامسا الامانة و العدالة

فهرس المحتويات

11	سادسا : حسن التصرف
12	الفرع الثاني: إجراءات تثبيت الوصي
12	أولا: الاشخاص المخول لهم حق تعيين الوصي
13	ثانيا : تثبيت الوصي
14	ثالثا : تعدد الأوصياء
15	المطلب الثاني: تعيين القاضي لمقدم على أموال الطفل
16	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المقدم
16	أولا : الشروط العامة للمقدم
17	ثانيا : الشروط الخاصة للمقدم
18	الفرع الثاني: إجراءات تعيين المقدم
18	أولا : ايداع طلب التقديم امام القضاء
19	التحقيق القضائي في طلب التقديم
19	المطلب الثالث: تعيين المتصرف الخاص والوصي المؤقت
19	الفرع الأول: تعيين المتصرف الخاص
20	الفرع الثاني: تعيين الوصي المؤقت
20	المطلب الرابع: أحكام خاصة بأحوال المكفول
21	الفرع الأول: تعريف الكفالة

21	الفرع الثاني: وجوب تحرير عقد الكفالة أمام القاضي
22	الفرع الثالث: حماية أموال المكفول
23	المبحث الثاني: استئذان القاضي للتصرف في أموال القاصر
24	المطلب الأول: التصرفات المقيدة بإذن من القاضي في نطاق أعمال التصرف
24	الفرع الأول: بيع العقار ورهنه وقسمته
25	أولاً : بيع العقار
26	ثانياً : رهن العقار
27	ثالثاً : قسمة العقار
29	الفرع الثاني: إجراء المصالحة على أموال الطفل
30	الفرع الثالث: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة
30	المطلب الثاني: التصرفات المقيدة بإذن القاضي في نطاق أعمال الإدارة
31	الفرع الأول: استثمار أموال الطفل بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة
32	أولاً : استثمار أموال الطفل بالاقتراض و الاقتراض
32	ثانياً : استثمار أموال الطفل في المساهمة في شركة
33	الفرع الثاني: إيجار العقار
34	المطلب الثالث: سلطة القاضي المتصلة بتصرفات القاصر المولى عليه
35	الفرع الأول: الإذن للقاصر بالتعرف في أمواله

فهرس المحتويات

36	أولا : التحقق من السن المطلوبة للترشيد
37	ثانيا : صدور الاذن بالترشيد
37	الفرع الثاني: الإذن القاصر بممارسة الأعمال التجارية
38	خلاصة الفصل الأول
39	الفصل الثاني: الرقابة البعدية على الحقوق المالية للطفل
40	المبحث الأول: دور القاضي في محاسبة النائب الشرعي
40	المطلب الأول: دور القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي
41	الفرع الأول: وقف القاضي للنائب الشرعي
42	أولا : رأي فقهاء الشريعة
42	ثانيا : رأي المشرع الجزائري
43	الفرع الثاني: إعفاء القاضي للنائب الشرعي
44	أولا : الاعفاء في نظر فقهاء الشريعة
44	ثانيا : اعفاء النائب الشرعي حسب المشرع الجزائري
45	المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحد والعزل للنائب الشرعي
46	الفرع الأول: الحد والعزل لتعريض مال القاصر للخطر
47	الفرع الثاني: الحد والعزل لوجود أحد الموانع أو غياب أحد الشروط في النائب الشرعي

48	المبحث الثاني: سلطة القاضي في إبطال تصرفات النائب الشرعي الضارة بمال الطفل
49	المطلب الأول: محاسبة النائب الشرعي وإلزامه بتسليم أموال القاصر
49	الفرع الأول: الإلزام بتقديم الحسابات
50	أولا : الزام الوصي بتقديم الحساب
50	ثانيا : الزام المقدم بتقديم حساب دوري
51	ثالثا : الزام الولي الشرعي بتقديم الحساب
52	رابعا : الزام القاصر المأذون له بتقديم الحساب
53	الفرع الثاني: الإلزام بتسليم أموال القاصر
53	المطلب الثاني: قيام مسؤولية النائب الشرعي وإبطال تصرفاته الضارة بمصالح القاصر
54	الفرع الأول: قيام مسؤولية النائب الشرعي المدنية والجنائية
54	اولا : قيام مسؤولية النائب المدنية
55	ثانيا : قيام مسؤولية النائب الجنائية
56	الفرع الثاني: إبطال تصرفات النائب الشرعي الضارة بمصالح القاصر
57	الفرع الثالث: إبطال تصرفات القاصر لصالح الوصي وحقه في رفع الدعاوى القضائية
58	اولا : ابطال تصرفات القاصر لصالح الولي

فهرس المحتويات

59	ثانيا : حقه في رفع الدعوى القضائية و التعويض
60	الفرع الرابع: حكم تصرفات القاصر المميز
61	اولا : تصرفات القاصر النافعة له نفعا محضا
62	ثانيا : التصرفات الضارة بالقاصر ضررا محضا
63	ثالثا :حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر
64	خلاصة الفصل الثاني
66	الخاتمة
70	قائمة المصادر والمراجع
75	فهرس المحتويات
	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

ملخص:

الحقوق المالية للطفل تتطلب حماية خاصة لكون الطفل لا يستطيع المحافظة عليها بنفسه، لذلك تطلب تدخل القضاء لتبادل هذه الحماية من خلال آليات منحها المشرع للقاضي من رقابة قبلية وبعديّة على النائب الشرعي والتي من خلالها تضمن حق الطفل المالي ويمكن للقضاء من تطبيق جزاءات سواء كانت مدنية أو جزائية تجنباً لتعرض هذا الحق لأي خطر كان.

Résumé:

Les droits financiers de l'enfant nécessite une protection particulière car l'enfant ne peut pas les conserver par lui-même, il faut donc l'intervention du pouvoir judiciaire pour échanger cette protection par le biais des mécanismes que le législateur accorde au juge de pré et post contrôle sur le représentant légal, par lequel il garantit le droit financier de l'enfant de la justice peut appliquer des sanctions, qu'elles soient civiles ou pénales afin d'éviter d'exposer ce droit à tout danger.