جـامـعة زيان عاشور – الجلـفـة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسـم الحقـوق

سلطات الولي في إدارة أموال القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

إعداد الطالبة
جميلـة جريـدي

إشراف الأستاذ
أحمـد بـورزق

اللجنة المناقشة :

الأستـــاذ : عيسى بن مصطفى رئيســـا
الأستـــاذ: أحمـد بـورزق مقـــررا
الأستـــاذ: مسعـود هلالـي مناقـشا

الموسم الجامعي : 2014/2013

جـامـعة زيان عاشور – الجلـفـة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسـم الحقـوق

سلطات الولي في إدارة أموال القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

إعداد الطالبة
جميلـة جريـدي

إشراف الأستاذ
أحمـد بـورزق

اللجنة المناقشة :

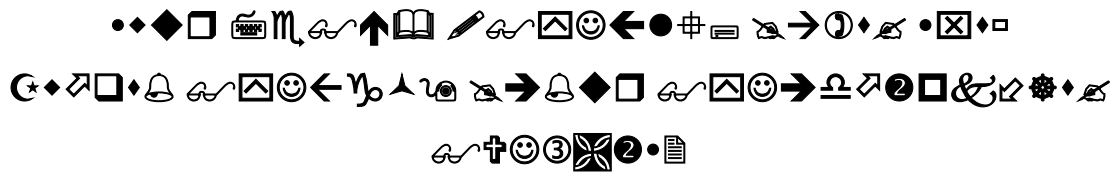
الأستـــاذ : عيسى بن مصطفى رئيســـا
الأستـــاذ: أحمـد بـورزق مقـــررا
الأستـــاذ: مسعـود هلالـي مناقـشا

الموسم الجامعي : 2014/2013

إهداء

أتمنى أن أكون قد وصلت إلى مستوى يؤهلني إلى إهداء

هذا العمل إلى: اللذين قال فيهما الرحمن:



نور حياتي والديّ الكريمين

وإلى زوجي العزيز الذي لن تكتمل حياتي إلا بتعاونه معي.

وإلى الكتكوت الصغير أمير عبد الغني

شكر و عرفان

أشكر المولى عز وجل الذي وفقني على إتمام هذا العمل

بعد رحلة صادفت فيها أياد كريمة جادت عليّ بعونها

وجهود علمية إستعنت بخبرات أصحابها وأعلام كبيرة أخجلني

تواضع أصحابها فكان الواجب دينيا وأخلاقيا أن أشيد بها.

وأشكر أهلها:

الأستاذ/أحمد بورزق الذي أشرف على عملي هذا فوجدت منه كلّ العون والعطاء

فكان نعم المشرفين

إليكم جزيل الشكر وخالص الإمتنان والعرفان

أنتم الشموع التي تحترق لتنير لنا درب المستقبل العلمي

أساتذتي بكلية الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة الذين لن يرد

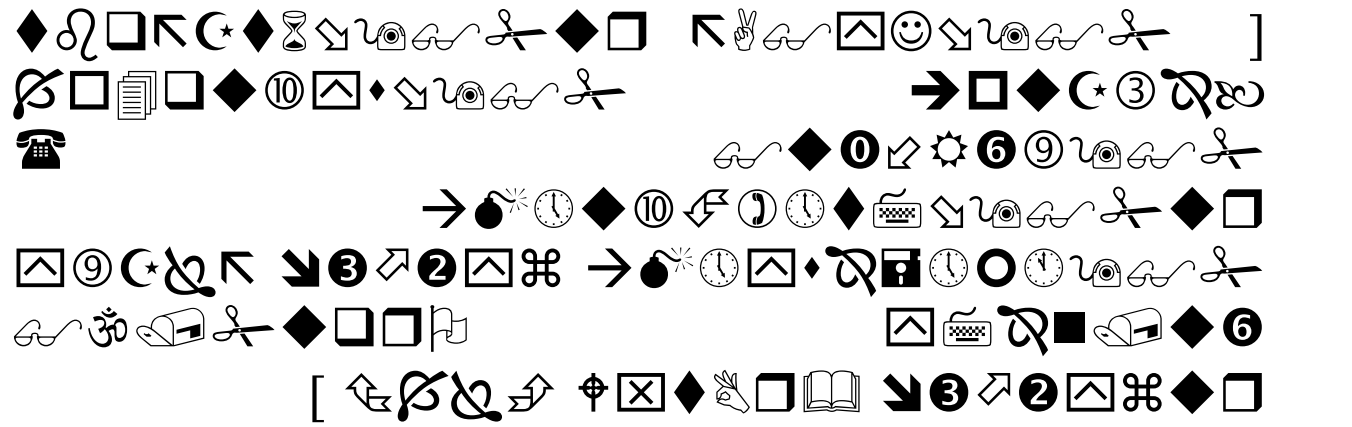
فضلهم إلا من الكريم الجليل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان لكل من كانت له يد في مساعدتي

على إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر سهام أمجكوح و سليمة بن سليمان، كما لا أنسى

زملائي بمحكمة الجلفة.

أسأل الله العلي العظيم أن يزجيهم عني خير جزاء

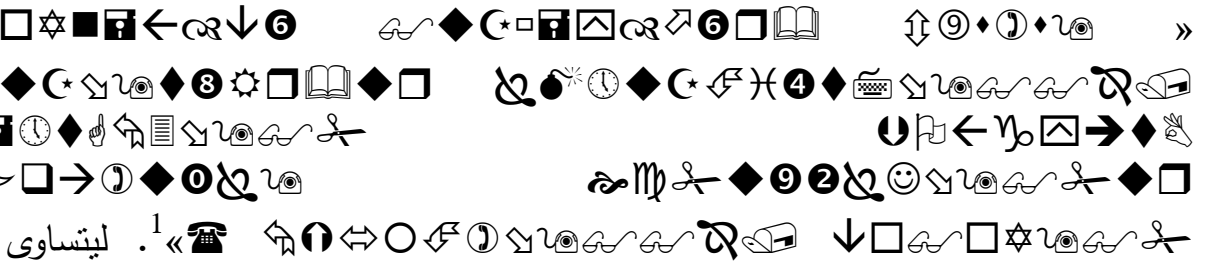


صدق الله العظيم

سورة الكهف الآية 46.

مقدمة

الحمد لله الذي منه العون والسداد، له الولاية الحق، وهو الولي الحميد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيّ الهدى والرشاد، المبعوث رأفة ورحمة لسائر العباد، مصداقا لقوله تعالى:

«  ».[1] ليتساوى في العدل كل فئات النّاس من عاجز وقادر، وضعيف وقوي، وصغير وكبير تحقيقا لقوله تعالى:

« »[2] ومن الحقوق ما هو مالي، ومن الضعفاء من هو صغير ومنهم من هو راجع إلى حكم الصغير فحقّ الطّفل في الحياة يعدّ حقا أساسيا تتفرع منه عدة حقوق تحمي الطفل وتحيطه بالأمان حتى بلوغه سنا معينة تؤهله جسديا وعقليا ونفسيا وإجتماعيا لتولي أموره والتعرف على واجباته تجاه الآخرين، وقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات تنظم حقوق الطّفل، إلاّ أنّ الملاحظ في أغلبها أنّها ربطت أهمية الأبناء بأهمية الأموال، ولذلك وصفها الله عزّ وجلّ بأنها زينة الحياة الدنيا لقوله تعالى: « ».[3]

والدستور الجزائري باعتباره ميثاق الدولة وركيزتها إهتم إهتماما كبيرا بحقوق الطفل فعدها من الحقوق الأساسية التي يجب صيانتها فحث الأباء والأمهات على ضرورة القيام بواجبهم من

[1] – سورة الحديد ، الآية 25.

[2] – سورة البقرة ، الآية 282.

[3] – سورة الكهف ، الآية 46.

رعاية الأولاد وتحقيق مصالحهم وصيانة حقوقهم وحسن تربيتهم، فعلاقة الأبوة تفرض إلتزامات خاصة يجب على الأب القيام بها إتجاه أبنائه فإلى جانب الإلتزامات المعنوية تجاه الفروع بالرعاية والإهتمام من كل الجوانب فإنه تقع على عاتق الأب إلتزامات أخرى لها طابع مالي والمتمثلة في النفقة والإسكان، والعلاج فضلا عن واجبه في حماية وصيانة أموالهم الخاصة، فقد يحدث أن يمتلك القاصر بعض الحقوق المالية من نقود أو عقارات أو غيرها من الحقوق التي تقوم بالمال، ولكن نظرا لعجزه وعدم إدراكه لمصلحته بسبب فقدان الأهلية أو نقصانها فليس من العدل تركه يتصرف في أمواله كيف ما شاء، فكان لابد إذا من إسناد مصالحه والنظر في أموره إلى غيره، لذلك حرص المشرع على وضع ضوابط تحد من تصرفاته المالية ومن هذه الضوابط مراقبة تصرفاته وإعتماد نظام الولاية التي شرعت أساسا من أجل حماية القاصر.

وهكذا وقد أدرج المشرع الجزائري موضعا خاصا في قانون الأسرة الجزائري يخص أحكام الطفل القاصر ومن يدخل في حكمه سواء تعلق الأمر بحالتهم العمرية **(الأهلية)** أو فيما يخص علاقتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية والمالية وقد جاء ذلك في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية، فبعد أن تناول أحكام الأهلية وفرق بين القاصر عديم الأهلية والقاصر المميز، فتطرق لأحكام تصرفات هؤلاء الأشخاص في أموالهم، وبعد ذلك جاء ليبين علاقة القاصر مع وليه الشرعي الذي يتولى رعايته على النفس والمال بمقتضى الولاية الأصلية **(الأب والأم بعد وفاته)** التي هي موضوع دراستنا والمنظمة أحكامه بالمواد من **87 إلى91 من قانون الأسرة الجزائري.**

أين حاول المشرع الجزائري في هذه المواد وضع الضوابط التي تنظم وتحكم كيفية قيام الولي بالإدارة والتصرف في أموال القاصر المشمول بولايته، وما نريد تسليط الضوء عليه في دراستنا هذه هو مسألة السلطات المخولة للولي في هذا المجال ومحاولة إبراز مواطن تفعيل الحماية القانونية لأموال القاصر وتبيان الدور الذي يلعبه القضاء في هذا المجال لا سيما في مراقبة الولي عند إرادته القيام بالتصرف في أموال القاصر، والتي تشغل حيزا كبيرا من الأحكام القانونية التي خصها المشرع في هذا الصياغ .

وإن أسباب إختياري لهذا الموضوع تعود لقلة الدراسات والبحوث فيه، ولأهميته الكبيرة في الفقه الإسلامية، ولأن موضوع حماية أموال القاصر كثيرا ما يكون محل القضايا المطروحة أمام

القضاء، فأموال القاصر غالبا ما تكون عرضة للإستغلال والنهب دون أن تجد لها حماية كافية في المجتمع، كما تم إختياري له أيضا لأجل البحث فيه وتحليل نصوصه القانونية سواء القانون المدني أو قانون الأسرة، وإستقراء مواطن التناقض والقصور الموجودة فيها مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي وعليه فإن الإشكالية التي سوف نحاول التطرق الى دراستها بشيء من التحليل من خلال هذا العرض هي:

ماهية الولاية على أموال القصر؟ وما مدى سلطة الولي في الإدارة والتصرف فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟ وهل للقضاء دور في تقييدها؟ وما هو الجزاء المقرر عند تجاوز الولي لحدود سلطته؟

وبقصد الإجابة عن هذه الإشكالية إعتمدت في دراستي على **المنهج التحليلي** من خلال تحليلي للنصوص القانونية، و**المنهج المقارن** يقتضي المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة وتحقيقا لمبتغى الإلمام بقدر الإمكان بالموضوع قسمنا هذا البحث إلى فصلين حيث تناولت في **الفصل الأول** موضوع الولاية وقسمته الى مبحثين، **المبحث الأول** خصصته لتحديد مفهوم الولاية والحكمة من مشروعيتها مع تحديد تعريف الولي في التشريع الجزائري مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، أما بالنسبة **للمبحث الثاني** فقد تطرقت فيه إلى مختلف السلطات المخولة للولي في مجال الإدارة والتصرف في أموال القصر.

كما تناولت في **الفصل الثاني** إبراز دور القضاء في تقييد سلطات الولي من خلال جملة من القيود والإجراءات التي وضعها المشرع وقسمته إلى مبحثين، **المبحث الأول** خصصته للرقابة القضائية للولاية على أموال القصر مشيرة في ذلك إلى تحديد التصرفات المقيدة بالإذن القضائي وكيفية الحصول عليه والقاضي المختص بمنحه، أما بالنسبة **للمبحث الثاني**، فقد تطرقت فيه إلى تبيان مختلف الجزاءات التي قررها القانون في حال تجاوز الولي لحدود سلطاته مع الإشارة إلى حالات إنتهاء الولاية على أموال القصر.

الفصل الأول

مفهوم الولاية وحدود سلطات الولي على أموال القصر

إن المشرع الجزائري ضبط أسس أو قواعد في شأن القصر ومن أهمها تحديد المراحل التي يمر بها الإنسان منذ ظهوره للحياة إلى حين بلوغه سن الرشد حيث تتدرج أهليته مرحلة فأخرى من انعدام الأهلية إلى دخول سن التمييز حتى بلوغه سن الرشد وخلال تلك المراحل كلها حدد المشرع ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات وضبط أحكام التصرفات التي يقوم بها خاصة تلك التي تقع على المال حماية لها من الضياع أو الهلاك ويحدث ذلك تحديدا في المرحلة التي تسبق بلوغ سن الرشد كما أن المشرع لم يكتف بهذا القدر من التنظيم والحماية، بل وجه حماية أكبر لهذا الشخص وذلك بتكليف شخص راشد كفء للقيام بمهمة رعايته وحماية أمواله حيث يقوم هذا الأخير مقام القاصر في مباشرة التصرفات القانونية التي لا يستطيع الإنفراد بالقيام بها لانعدام أهليته أو لنقصها.

والملاحظ أن حالات النيابة الشرعية عند الفقهاء كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة ألا وهي **الولاية** فإذا كان صاحبها معينا بنص قانوني كالأب فيسمى **وليا** (المادة **87** من قانون الأسرة الجزائري)، وإن كان معينا من الأب فيسمى **وصيا مختارا** (المادة **92** من نفس القانون) وإن كان معينا من القاضي فيسمى وصي القاضي وهو ما يطلق عليه في قانون الأسرة الجزائري **بالمقدم** (المادة **99** من القانون نفسه).

إذا فموضوع دراستنا هو **الولي** بإعتباره نائبا قانونيا على القاصر وعليه ينبغي علينا أن نتطرق بداية في **المبحث الأول** من هذا الفصل إلى:

- **مفهوم الولاية والحكمة من مشروعيتها.**
- **ثم تحديد معنى الولي والشروط الواجب توفرها فيه.**

أما في **المبحث الثاني** من نفس الفصل فنتطرق إلى مختلف السلطات المخولة له خاصة منها تلك المتعلقة بالإدارة والتي منح المشرع الجزائري للولي هامش من الحرية في القيام بها.

المبحث الأول: مفهوم الولاية والحكمة من مشروعيتها

تتطلب دراستنا تعريف الولاية بوجه عام وأنواعها قبل التعرض لتعريف الولاية على المال ثم تحديد أشخاص الولاية الأصلية على المال وصولا الى دراسة الشروط الواجب توفرها في الولي.

المطلب الأول: تعريف الولاية والحكمة من مشروعيتها

للوصول الى تعريف الولي لا بد من التطرق إلى معرفة كلمة الولاية أولا بصفة عامة وموجزة وأنواعها، وكذا الحكمة من مشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف الولاية

سأتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف الولاية بوجه عام ثم تحديد أنواع الولاية ثم أخصص جانبا لتعريف الولاية الأصلية على المال باعتبارها موضوع دراستنا.

أولا: الولاية في الإصطلاح اللغوي: الولاية بالكسر: الإمارة والسلطان والبلاد التي يتسلط عليها الوالي. و الولاية بالفتح و الكسر: النصرة و القرابة.[1]

وقال ابن الأثير (وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة، والفعل وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطبق على صاحبها اسم الولي)"[2]، قال تعالى: «[illegible]»[3]

ثانيا: الولاية في الإصطلاح الشرعي: إختلفت عبارات الفقهاء في تحديد مفهوم الولاية المستمدة من الشرع فمنهم من اعتبرها سلطة ومنهم من إعتبرها حق، ومنهم من إعتبرها قدرة أو توكيلا شرعيا، وذلك بحسب منظورهم إلى موضوعها.

---

[1]– الزيات أحمد حسن و آخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1972، ص 1114.

[2]– الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة، أفريقيا، الشرق، 1996، ص 17.

[3]– سورة الكهف، الآية 44.

1- عرفها فقهاء الحنفية بأنها:(تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى)،[1] أي سواء برضاه وإختياره أم لا.

2- أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فعرفوها بأنها: (توكيل شرعي يخول من قامت به صفة موجبة للولاية شرعا التصرف في نفس الغير وماله لقيام موجبه، ومما يفيد أنه توكيل)[2] والتوكيل يمنح صاحبه الحق والقدرة، والسلطة على التصرف في نفسه أو ماله، أو نفس غيره أو ماله.

والولاية عند الفقهاء هي سلطة شرعية بموجبها يكون للولي على المولى عليه ولاية النّفس والمال معا أو النّفس فقط أو المال فقط بغرض الحفظ والصيانة المشروعة.

ثالثا: الولاية في الاصطلاح القانوني

-- **عرفت بأنها:** (سلطة شرعية في النفس أو المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعيا أو هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد).[3]

- **كما عرفت أيضا:** بأنها: (سلطة نافذة يترتب عليها واجبات شرعية، والغاية منها حماية حقوق القاصرين وغيرهم من ذوي الحاجة إلى الحماية، وهي تخول الولي الوكالة العامة عن المولى عليه في إدارة أمواله والاهتمام بشخصه وتنظيم أمر معيشته وتربيته).[4]

ومن خلال هذا التعريف الأخير فإن الولاية تقسم إلى قسمين هما:

---

[1]- الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، 1988، ص 1344.

[2]- المرجع نفسه، ص 1344 - 1345.

[3]- الجندي أحمد نصر، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2004، ص 09.

[4]- ياغي أكرم، قوانين الأحوال الشخصية(لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعا وفقها وقضاء)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2008، ص 186.

***الولاية على النفس:** وتكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كولاية التعليم والحضانة وولاية التزويج.[1]

***الولاية على المال:** وهي السلطة التي يملك بها الولي حق التصرف بمال المولى عليه، بيعا وشراء وإجازة وإعارة... إلخ من العقود مادام المولى عليه عاجزا عن تدبير شؤونه بنفسه[2] إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد أو ترشيده أو عودة الأهلية إليه.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الولاية على أموال عديمي الأهلية وناقصيها في قانون الأسرة الجزائري[3]، في الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية ضمن المواد(من **81** إلى **125**)، بالإضافة إلى ما نص عليه القانون المدني الجزائري خاصة في أحكام المادة **44** منه.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لما تناول أحكام الولاية لم ينص عليها بصفة واضحة وشاملة كما هو في العديد من التشريعات الأخرى، حيث لا نجد نصا يميز بين الولاية على النفس والولاية على المال بل جاءت نصوصه عامة تجمع بين الولايتين دون تخصيص بالرغم من التعديل الأخير الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم: **05-02** المؤرخ في: **27 فيفري 2005**، وما قام به من تعديل لنصوص الولاية وما جاء به من نصوص مستحدثة.

وفي هذا الصدد وصف بعض رجال القانون بأن قانون الأسرة الجزائري يتميز بضعف كمي وكيفي بشأن تنظيمه لأحكام الولاية.[4]

في المقابل نصت المادة **160** من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية على ما يلي: (الولاية: ولاية على النفس و ولاية على المال

أ- **الولاية على النفس:** هي العناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر

[1]- الجبوري صالح جمعة حسن، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1976، ص 33.

[2]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص21.

[3]- الأمر رقم: 84-11 المؤرخ في: 09/يونيو/1984 المعدل بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 2005/02/27.

[4]- تشوار جيلالي، الولاية على القاصر(في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني)، مجلة علوم التكنولوجيا والتنمية، العدد الأول، الجزائر، 2007، ص 42.

ب- الولاية على المال : هي العناية بكل ماله علاقة بمال القاصر).

الفرع الثاني: أنواع الولاية: والولاية نوعان: **ولاية قاصرة**، و **ولاية متعدية**.[1]

أولا: الولاية القاصرة (الذاتية): فهي تلك التي تقتصر على قدرة الشخص في التصرف في أمواله.[2] فله ولاية على جميع شؤونه الشخصية وأمواله، وهي تثبت للشخص إذا كان كامل الأهلية، وهو البالغ الراشد إذا لم يكن محجورا عليه فهنا تكون جميع تصرفاته المالية صحيحة نافذة في حق نفسه.[3]

ثانيا: الولاية المتعدية: فهي تثبت للشخص على غيره،[4] ويعود سبب ذلك إلى حالة الشخص المولى عليه سواء لصغر سنه، أو لإصابته بعارض من عوارض الأهلية.

والولاية المتعدية بدورها قد تكون ولاية على النفس أو ولاية على المال[5]، فالولاية على النفس كما ذكرنا سابقا فهي تتضمن عدة مهام منها القيام على نفس المولى عليه كولاية الحضانة[6].

أما **الولاية على المال** فتشمل كل ما يتعلق بأموال القاصر المولى عليه، وهي تمنح الولي القدرة على التصرف في أموال القاصر بما هو أصلح ليتمكن من الإشراف على رعايتها وحفظها وصيانتها من التلف والضياع أو الإعتداء عليها من قبل الغير، والعمل على تنميتها وزيادة مواردها والمتاجرة فيها إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد، أو عودة الأهلية إليه.

---

[1]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 20.

[2]- الجندي أحمد نصر، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2006 ص 135.

[3]- بوعمرة محمد، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2013/2012، ص 72.

[4]- الجندي أحمد نصر، المرجع نفسه، ص 20.

[5]- الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 20.

[6]- الجندي أحمد نصر، المرجع نفسه، ص 135.

والولاية على المال بدورها قد تكون أصلية.[1] وهي تلك التي تثبت للولي تلقائيا، أي يستمدها مباشرة بقوة القانون، وهي التي تثبت للأب والأم من بعده.[2]

وقد تكون ولاية نيابية وهي التي تستمد من شخص آخر كولاية الوصي **(الوصي المختار)** الذي يعينه الأب أو ولاية القيم **(وصي القاضي)** الذي يعينه القاضي على القاصر الذي لا ولي له.[3]

اذا: فالمقصود من الولاية على المال: أنها (نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه، أو لمصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله).[4] والولاية على المال إما أن تكون **إجبارية** في حق الولي الشرعي،[5] فيقوم مقام القاصر على جميع شؤونه المالية التي تقبل النيابة، وإما **إختيارية** عندما يكون موضوعها تفويض التصرف إلى الغير.[6]

***كما عرفها الدكتور وهبة الزحيلي** بأنها: (إشراف على شؤون القاصر المالية من إستثمار وتصرفات كالبيع والرهن وغيرها).[7]

وقد تناول قانون الأسرة الجزائري **أحكام الولاية الأصلية** على أموال القصر في الفصل الثاني من الكتاب الثاني تحت عنوان "**الولاية**" وذلك في المواد(من: **87** إلى غاية **91**).

---

[1]– الجندي أحمد نصر، المرجع السابق، ص 135.

[2]– وتجدر الإشارة إلى أن الولاية على القاصر تعتبر حقا له وواجبا على وليه الأصلي (الأب والأم).

[3]– الجندي أحمد نصر، المرجع نفسه، ص 135.

[4]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 28.

[5]– موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس 2006، ص 25.

[6]– الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 221.

[7]– الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الطبعة الثانية 1985، الجزء السابع، ص 742.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الولاية على المال

وضع الشارع الحكيم الولاية على المال تحقيقا للعدل، ورفعا للظلم، وجلبا للمصالح، فقد خلق الله الخلق وأحوج بعضهم الى بعض لتقوم كل طائفة بمصالح غيرها[1]، إذ أن الإنسان أمام وضعين في حياته، فإما أن يكون وضع يسمح له بصون نفسه وحقوقه المادية والمعنوية وإما أن يكون في وضع لا يستطيع معه التصرف لمصلحة نفسه أو غيره تصرف العقلاء أي يصيبه ضرر فيحتاج عند ذلك الى من يرعى مصالحه ويصون حقوقه شاء أم أبى، لتعلق الأمر بالنظام العام[2]، عملا بقوله تعالى:« ▫⬧✉⧅♌ ♌⧅🔔♌♦ ✂🙵✏⮝🔔♌❽ ⬁❑❑🕮 🙵⏲♑⑩♌▦⧅ꝏ ❻⧆⧅⬧⬂♎◉🙵✂ ♌❍⬂⓿■⧉♦⬉ ☐✍♌☺⬉③ ♌❑🕮 ⬅➚⓿♌➲♦☝⬄○☐④ ⬧⬧ ⬁❑❑🕮 🙵⏲▦⓿♌➔✾⬂ ⓵⬅❍⑩⓿♌♎◉◆❑ ⬀✍♌⧉⇳☺⬉⑩▫⧉⬧▫ ◆❑➔♎ ⧆♌🙵🙵♎◉⬂➔⧅⑨⇳✌⬂ 🗐 »[3]. فالمراد من الحكمة في هذا المجال هو إقامة العدالة العدالة الإجتماعية، والإقتصادية في التبادل التعاملي، ويتعلق الأمر بإبراز هدفين إثنين هما:

أولا: ترشيد التصرفات المالية لمصلحة من قصرت أهليته انعداما أو نقصانا: إن المال مال الله والإنسان فيه مستخلف «⬈◆✂☝♌☾⬉❑✂☎ ⧆♌🙵🙵✏★ ❑◆❻◆ꝏ⬅❑✏♌🕮♌⓵ ❑◆🕮❑☼▦♌☽➔❑✂☎ ☝♌☺⬤🙵 ♉⧅➔⧅➚⧉■⧉➚⧆ ☝⓫○⬄☝♦➲⬂⧉■▦♌✓×♦ ▫♌⑩❍♌ ☎ »[4] فوجب ترشيد ترشيد إنفاقه بأن يوضع في أيدي العقلاء من المستخلفين، وحرم من أخذ المال كل من يسئ التصرف فيه بالتبذير ونحوه «❑◆⬧⬧ ✍➔🖮♦⓿ꝏ☞❻⬀ ✍⬧🖮⬀⓿☞③❷⏲✂ »[5] لأن الأموال عنصر من العناصر التي لا بد منها في الحياة، وقد نظر القرآن هذه النظرة الواقعية فوصفها بأنها قوام الحياة، وحذر من تركها في أيدي السفهاء الذين لا يحافظون عليها[6].

---

[1]- الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق، ص 47.

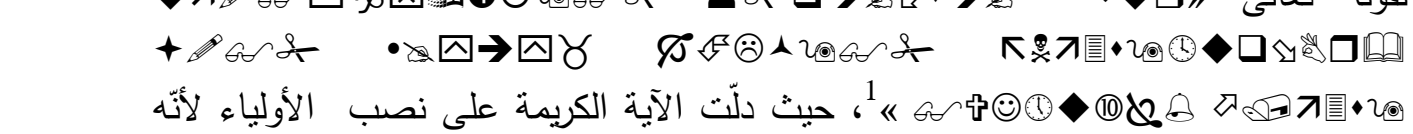
[2]- المرجع نفسه، ص 47.

[3]- سورة البقرة، الآية 282.

[4]- سورة الحديد، الآية 07.

[5]- سورة الإسراء، الآية 26.

[6]- الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 48.

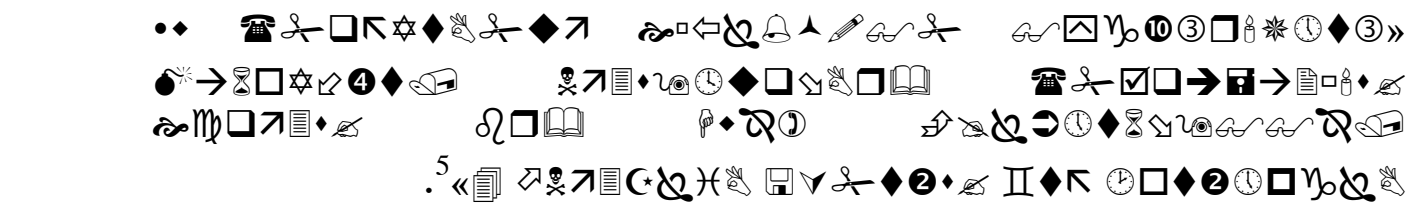
لقوله تعالى «

[1]، حيث دلّت الآية الكريمة على نصب الأولياء لأنّه إذا منع إعطاء السفهاء المال فلابدّ من أشخاص يقومون بالتصرف فيه بما يصلحه.

ثانيا: صون الحقوق المتعلقة بالأموال: قد يكون القصد من الولاية حفظ المصالح المالية للمولى عليه، وقد يكون الهدف منها صون حقوق الغير المالية المتعلقة بأموال المولى عليه وذلك كحماية حقوق الدائنين بالنسبة للمفلس الذي أحاط الدين بماله فالولاية تكون لمصلحة هذا الغير[2]، إلا أن إهمال الولاية تتمخض عنه المفاسد التالية:

* ضياع المال الذي يوليه الإسلام مكانة سوى فيها بين النفس والمال لقوله تعالى: «

[3] وجعل ملكيته لله تعالى وحده، وعده من الضروريات الخمسة التي يجب المحافظة عليها، وهي الدين والنفس، والنسل، والعرض والمال.

* فوات حقوق الأغيار المتعلقة بأموال المولى عليهم فقد حرم الله أخذ الأموال إلا بأسباب نصبها فلا يجوز أخذ شئ منها لا بحقه، ولا صرفه إلا لمستحقه[4]، فقد قال تعالى:

«

[5].

[1] – سورة النساء ، الآية 04.

[2]– الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق، ص 50.

[3]– سورة النساء، الآية 95.

[4]– الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 51.

[5]– سورة النساء، الآية 29.

المطلب الثاني: التعريف بالولي وشروط ولايته

بعدما عرّفنا الولاية وأنواعها يمكننا التطرق إلى الولي **بالمعنى العام** إذ هو: كل من يتولى شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها، أما الولي **بمعناه الخاص** هو: (الأب). أما من يتولى الولاية بعده فقد كان محلا للتباين في مواقف فقهاء الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة المعروفة من جهة، ومن جهة أخرى إختلفت القوانين الوضعية على اختلاف مشاربها في تحديد مراتب الأولياء الشرعيين.

وعليه تقتضي منا في دراستنا هاته التعرف على الولي الذي هو موضوع دراستنا إبتداءا من خلال إجراء مقارنة بين ما ذهبت إليه كل من قواعد الشريعة الإسلامية وما ذهب إليه المشرع الجزائري وذلك بتوضيح الجوانب التالية:

تعريف الولي لغة وشرعا من خلال **(الفرع الأول)**، ثم أشخاص الولاية الأصلية على المال من خلال **(الفرع الثاني)**، ثم ترتيبهم في قواعد الفقه الإسلامي ضمن **(الفرع الثالث)** وبأسلوب المقاربة والمقارنة نتطرق إلى ما جاء به المشرع الجزائري في هذا الشأن وذلك من خلال **(الفرع الرابع)**، وأخيرا نتطرق إلى الشروط الواجب توفرها في الولي من خلال **(الفرع الخامس)**.

الفرع الأول: التعريف بالولي

تعد الشريعة الإسلامية المصدر الذي إستلهم منه المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة ويعتبر كل من القانون الفرنسي والقانون المصري من التشريعات القريبة من القانون الجزائري بحكم تأثر المشرع الجزائري بها حين إعداده للقانون المدني.

أولا: الولي في الإصطلاح اللغوي

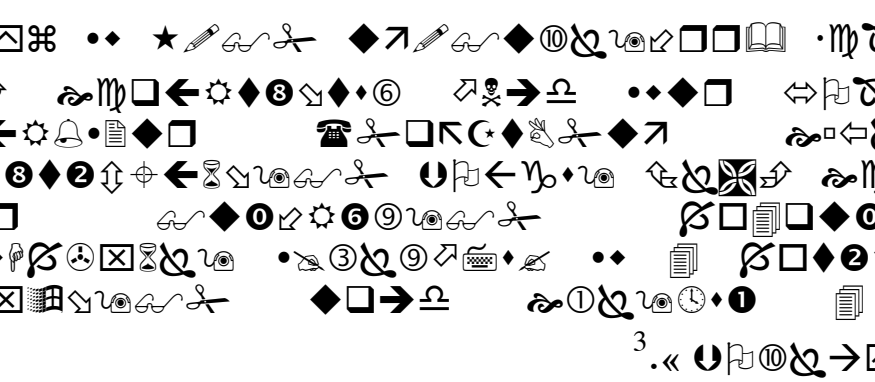
1- هو كل من ولى أمرا أو قام به، كما يطلق على النصير، والمساعد، والمعين باللين لا بالقوة، وهو ما أضيف إليه، ولي الله، ولي الطاغوت،[1] وهو ضد العدو.

[1]- الزيات أحمد حسن وآخرون، المرجع السابق، ص 1114.

2- وعرِفَ أيضا بأنه: الحليف والقيم بالأمر، والقريب والناصر والمحب، والولي **أولا:** بمعنى المتولي للأمر اليتيم. **وثانيا:** بمعنى الناصر والناصر للخلق في الحقيقة هو الله تعالى (الله ولي الذين آمنوا) أي يحبهم والله هو المتولي أمر عباده بالحفظ والتدبر ينصر أولياءه ويقهر أعداءه، يتخذه المؤمن وليا فيتولاه بعنايته، ويحفظه برعايته، ويختصه برحمته.[1]

ثانيا: الولي في الإصطلاح الشرعي

هو العارف بريه الخاضع لجلاله، الممتثل لأوامره، والمتجنب لنواهيه[2]، قال تعالى:

«  »[3].

وهو الممثل الشرعي للقاصر يقوم مقامه في إدارة شؤونه المالية، والنفسية من تربية، وتعليم وتهذيب ورعاية، وعقد عقود ونيابة في أفعال، وخصومات في الحقوق القابلة للنيابة[4] **والولي في الفقه نوعان: ولي على النفس** و **ولي على المال.**

* **فالولي على المال** هو من عينه الشرع على مال القاصر ومن في حكمه، ومصالحه المالية بهدف صيانة هذه الأموال والحقوق المالية وإدارتها.

الفرع الثاني: أشخاص الولاية الأصلية على المال

[1]- الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، المرجع السابق، ص 1345.

[2]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 221 .

[3]- سورة يونس، الآية من 62 إلى 64.

[4]- أما ما لا يقبل النيابة فلا، كالحلف على القاصر، وإقامة الصلاة عليه مثلا.

تعتبر الولاية على المال نظاما قانونيا ينهض لحماية أموال القصر لسبب قائم من الأسباب الشرعية والقانونية ولا يتحقق لهذه الولاية وجود إلا على ثلاثة ركائز وهي:

أشخاص الولاية – المال – والسبب[1] فنظام الولاية يجمع بين طرفين أساسيين في تلك العلاقة وهم **الأولياء** الذين يحق لهم ممارسة الولاية و**القصر** غير القادرين على حماية أموالهم وهو ما أكدته المادة **81** من قانون الأسرة الجزائري بنصها على ما يلي: (من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون).

في حين نصت المادة **44** من القانون المدني الجزائري على أنه: (يخضع فاقدو الأهلة وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية والقوامة ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في هذا القانون).

من خلال المادتين السابقتين الذكر نستنتج أن علاقة الولاية تربط بين فئتين من الأشخاص **أولهما**: أشخاص تثبت عليهم الولاية، و**ثانهما**: أشخاص يحق لهم القيام بمهمة الولاية أو ممارستها.

أولا: الأشخاص الذين تثبت عليهم الولاية

تثبت الولاية المتعدية على المال على القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد، وعلى المحجور عليه لسبب من أسباب عوارض الأهلية، وكذلك إذا بلغ الشخص سن الرشد وكان مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة،[2] تستمر الولاية عليه ويحجر عليه وذلك وفقا لنص المادة **101** من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي: (من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه).

[1]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 220.

[2]– بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 75.

ثانيا: الأشخاص الذين تحق لهم الولاية على المال

إن الممثل الشرعي للقاصر يقوم مقام هذا الأخير في إدارة شؤونه المالية والنفسية، أما الولي على المال فهو من عينه الشرع على مال القاصر ومن في حكمه، وذلك بهدف صيانة هذه الأموال وإدارتها.[1]

الفرع الثالث: ترتيب الأولياء في قواعد الفقه الإسلامي

أولا: قال أبو حنيفة وأتباعه: بأن الولاية على القاصر تكون للأب، ثم لوصيه، ثم للجد ثم لوصيه، ثم للقاضي.[2] الولاية للأب فإذا لم يوجد فالحنفية يجعلون الولاية بعده لوصيه الذي يختاره ويعينه وصيا على أولاده بعد مماته لأنه موضع ثقته وتقديره، وإذا فقد أو لم يوجد يكون للجد الصحيح، وبعده لوصيه الذي يختاره ثم للقاضي لأنه ولي لمن لا ولي له.[3]

ثانيا: عند المالكية الحنابلة: تثبت الولاية على أموال القصر عندهم للأب، ثم لوصيه ثم للقاضي عند فقدهما.[4] بمعنى تكون الولاية على القاصر للأب، ثم تنتقل إلى من أوصى به الأب ثم لمن أوصى به وصي الأب.

ثالثا: أما بالنسبة الشافعية: فالولاية على المال عندهم تثبت للأب، ثم للجد وعند عدمهما فللوصي فإن لم يكن فللقاصي، ولا ولاية للأم[5] أي أن الولاية عند الشافعية تكون للأب ثم (أبو أبيه) أي الجد وإن علا.

---

[1]– الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 221.

[2]– خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في القواعد الإسلامية (على وفق أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم)، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، 1990، ص 222.

[3]– الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 750.

[4]– الكبير محمد الأمير، الاكليل شرح مختصر خليل (صاحب المجموع وغيره في فقه المالكية)، مكتبة القاهرة ، مصر، بدون سنة، ص 469.

[5]– الغزالي أبي حامد محمد بن محمد، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة

وبعدما تحدثنا عن الولي في الفقه الإسلامي يمكننا المقارنة بين ما وصل إليه أئمة المذاهب الأربعة من خلال ما يلي:

1- إتفاق الفقهاء حول ولاية الأب: لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أن الأب هو الولي على مال ولده القاصر ولذلك تثبت له الولاية شرعا عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فالأب مقدم في الولاية على المال بالإتفاق وذلك للأسباب الآتية:

أ- يعتبر المسؤول عن الأسرة فهو رئيسها، ومدبر أمررها ورأيه دائما يكون في مصلحة أولاده.[1]

ب- وأن شفقة الأب مقدمة بالنسبة لأولاده.

ج- وهو بذلك مدفوع بعوامل العطف والرحمة. على حسن التصرف في مال ولده الذي هو جزء منه لذلك كان في محافظة الأب على مال ولده محافظة على ماله.[2]

تبدأ ولاية الأب من وقت ولادة الجنين لأنه لا ولاية على الحمل المستكن، فلا تبدأ ولاية الأب على أولاده القصر إلا وقت الولادة، وتبدأ على أموالهم من وقت تملكهم المال.

ومن هذا المنطلق نستخلص أن الولاية في الشريعة الإسلامية منوطة بالعصبة من الذكور ولا تنتقل الولاية شرعا للأم ولكن تجعل لها ولاية مستمدة من الغير فتكون وصية مختارة أو معينة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما وصل إليه الاجتهاد القضائي حيث يلاحظ أنه جاء موافقا لما أجمع عليه الفقهاء حول ولاية الأب حيث إعتبرت ولايته ولاية أصلية يتقدم فيها على الجميع لما أعابت المحكمة العليا في إحدى القرارات المهمة قرار مؤرخ في:**(1998/05/17)**: على قضاة المجلس القضائي (بأنهم قد خالفوا القانون والإجراءات لما قبلوا إستئناف أُمِ لم تكن طرفا في خصومة أحد أطرافها إبنها القاصر رغم أنها لم تكن وليته،

الأولى، 2004، ص 171.

[1]- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى ، مصر، 2009، ص 175.

[2]- المرجع نفسه، ص 175.

لأن والده الولي الشرعي كان لا يزال حيا فهو من يحق له تمثيل ولده القاصر لأن المادة **87** من قانون الأسرة الجزائري نصت صراحة على أن الأب هو من يتقدم في الولاية على أولاده القصر).[1]

2- إختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد الأولياء على المال بعد الأب

إختلف الفقهاء شرعا في تحديد الولي على أموال القاصر بعد الأب، وهو الأمر الذي يدعو إلى تحديد هذا الإختلاف على النحو التالي:

أ- أن الأئمة الأربعة قد إتفقوا على ولاية الأب كما ذكرنا سابقا وأنه مقدم على غيره من الأولياء، ولكن إختلفوا في ثبوت الولاية المالية للجد فالحنفية والشافعية يثبتونها له، أما المالكية والحنابلة فلا يثبتونها له.[2]

ب- فالذين أثبتوا الولاية للجد منهم من قدمه في المرتبة على وصي الأب وهم الشافعية ومنهم من جعله في المرتبة ما بعد وصي الأب وهم الحنفية.[3]

ج- أن الولاية على مال القاصر لا تثبت لغير هؤلاء مهما قربت درجة قرابته للمولى عليه فلا تثبت للأم و لا للأخ ولا للعم إلا بوصاية من قبل الأب أو القاضي.

وإذا بلغ الصبي مجنونا، أو معتوها أو سفيها إستمرت الولاية التي كانت عليه في حالة الصغر كما هي لأن الولاية لا تسقط إلا ببلوغه راشدا، أما إذا بلغ غير راشد فلا يوجد ما يسقطها.[4]

---

[1]- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ملف رقم: 167835، قرار بتاريخ: 1998/05/17 ، ص 77- 79.

[2]- القرنشاوي عبد الجليل، دراسات في الشريعة الاسلامية، منشورات جامعة قار يونس، بن غازي، ليبيا، الطبعة الثالثة 1995، ص 334.

[3]- المرجع نفسه، ص 334.

[4]- المرجع نفسه، ص 335.

أما إذا بلغ القاصر سن الرشد ثم طرأ عليه عارض الجنون أو العته فهنا إختلف الفقهاء في إمكانية عودة الولاية إلى من كانت له قبل البلوغ أو لا تعود:

- **فقد ذهب الشافعية والحنفية** إلى أن الولاية تعود لمن كانت له قبل البلوغ لأن سقوطها كان بسبب بلوغه عاقلا فإذا إختل العقل أو نقص عادت الولاية[1]، لأن علتها نقص العقل أو زواله والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.
- **فيما ذهب المالكية والحنابلة والأحناف** في القول غير الراجح إلى أنها تكون الولاية للقاضي ولا تعود لمن كانت له من قبل سواءا كان الأب أو الجد أو وصيهما لأن الولاية سقطت ببلوغه راشدا والساقط لا يعود.[2]
- أما فيما يخص الولاية على السفيه الذي طرأ عليه السفه بعد بلوغه سن الرشد، وعلى ذي الغفلة، فإنها عند الجمهور تكون للقاضي أو من يعينه هذا الأخير ولو كان لأحدهما (الأب أو الجد)، وذلك لأن الحجر عليهما يقصد منه المحافظة على ما لهما وذلك مراعاة لمصلحتهما، والنظر في صلاح الأمور موكول إلى القاضي.

الفرع الرابع: الولي في قانون الأسرة الجزائري

تنص المادة **87** من القانون رقم: **84-11** المتضمن قانون الأسرة والمعدلة والمتممة بموجب الأمر **02/05** على أنه: (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 بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد).[3]

---

[1]- الغزالي أبي حامد محمد بن محمد، المرجع السابق، ص 171.

[2]- القرنشاوي عبد الجليل، المرجع السابق، ص 335.

[3]- عدلت بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27- فبراير- 2005 . حررت في ظل القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 يونيو 1984 كما يلي: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري أناط الولاية على مال القاصر إلى الأب بقوة القانون، فإذا لم يوجد أو حصل له مانع فإنها تثبت للأم دون حاجة لتدخل القاضي.

وقد تأثر المشرع الجزائري في نص هذه المادة بالقانون المدني الفرنسي حيث سايره فيما نص عليه هذا الأخير في الفقرة الرابعة من المادة **1384** قبل تعديلها. حيث كان المشرع الفرنسي يضع القاصر تحت رقابة الأب وحده طالما ظل حيا، وتعهد الرقابة إلى الأم بعد وفاته. و ولاية الأم في القانون الجزائري لا تكون إلا بعد وفاة الأب، وفي حياته إذا ألم به ما ينهي ولايته طبقا للمادة **91** من نفس القانون.[1]

أولا: الإختلاف في تحديد الأولياء بعد الأب قانونا

وكما أشرنا سابقا أن ولاية الأم في القانون الجزائري لا تكون إلا بعد وفاة الأب وفي حياته إذا ألم به ما ينهي ولايته **(المادة 91)** من قانون الأسرة الجزائري ولكن ما يعيب هذا القانون قبل تعديله بموجب الأمر **02/05** إقتصاره على إنتقال الولاية للأم إلا في حالة الوفاة، ولم يتطرق بتاتا إلى الحالات الأخرى كالطلاق مما أثار مشاكل عديدة خاصة في مجال مسؤولية متولي الرقابة والتي عادة ما يتسبب القاصر في إحداث أضرار للغير وهو تحت حضانة أمه المُطَلّقَة إلا أن المشرع قد تدارك هذه المسألة بنصه في التعديل المستحدث بموجب الأمر السالف الذكر على منح الولاية من طرف القاضي لمن أسندت له الحضانة.

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجده قد خالف المذاهب الفقهية الأربعة في تحديد الشخص الذي يتسلم الولاية على القصر بعد الأب حيث نصت المادة **87** على ما يلي: (يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا...).[2]

فالأم بموجب هذا النص هي من تحل محل الأب في الولاية على أبنائها القصر بعد وفاته مباشرة متقدمة في ذلك على الجد ووصي الجد دون الحاجة إلى إستصدار حكم قضائي لتسند لها الولاية على أولادها القصر، ومن الجدير بالذكر أنه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة **87**

[1]– وتنص المادة 91 على ما يلي:" تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه".

[2]– عدلت بالأمر رقم: 05–02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي: (في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد).

فإن الأم لا تكسب حق الولاية الكاملة على أبنائها القصر لأن الأب في هذه الحالة لا يفقد حقه في الولاية على أولاده القصر وإنما يبقى محتفظا بحقه في الولاية أما الحق الذي منحه المشرع للأم فلا يعتبر سوى ولاية مؤقتة أو محددة، لأنه لاحظ أن الأب إذا كان غائبا مثلا غيابا يعرف فيه مكانه، كسفره في مهمة قد تطول قليلا، أو وجد مانع يحول دون ممارسة الأب لولايته كما يجب فإنه لا يجب أن تعرقل الأمور المستعجلة للقاصر بسبب ذلك المانع[1] أو الغياب لذلك يحق للأم أن تشرف على تسيير تلك الأمور مؤقتا.

ثانيا: موقف القضاء في مسألة ولاية الأم

لقد دعم القضاء بدوره موقف قانون الأسرة، الذي منح الولاية للأم أصالة بعد وفاة الأب وهو الأمر الذي إتضح جليا بموجب قرار المحكمة العليا المؤرخ في: **1997/12/23** الذي أكد على حق الأم في تولي شؤون أولادها القصر مباشرة بعد وفاة الأب.

حيث قضت: بأن ولاية الأم، ولاية منحها إياها القانون بموجب المادة **87** من قانون الأسرة الجزائري وأنها لا تنتقل لغيرها إلا في حالة ثبوت تعارض مصالحها مع مصالح أولادها القصر طبقا لما نصت عليه المادة 90 من نفس القانون ولما لم يثبت في الدعوى تعارض مصالح الأم مع مصالح أولادها فإن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغيرها أو تعيين متصرف خاص تلقائيا قد خالفوا القانون.[2]

ثالثا: أسباب إعتماد المشرع الجزائري هذا الترتيب

[1]– الملاحظ هو عدم تحديد المشرع الجزائري للمقصود من مصطلح المانع المذكور في المادة، ولكن بالطبع لا ينصرف إلى موانع الأهلية، إذ لو كان الأمر كذلك لأسقطت عن الأب الولاية بحكم المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ملف رقم: 187692، قرار بتاريخ: 1997/12/23، ص 53 – 55.

يمكن القول أنه قد يرجع إلى إحتمالين أولهما:

1- إما أنه قد تأثر بالمشرع الفرنسي وفقا لما ورد في نص المادة **04/1384** من القانون المدني قبل تعديلها حيث كانت تضع القاصر تحت رقابة الأب وحده طالما بقي حيا وتعهد بالرقابة إلى الأم بعد وفاة الأب.[1]

2- وإما أن المشرع الجزائري قد راعى في ذلك مسألة عاطفة وشفقة الأم على ولدها القاصر وكونها أقرب الناس إليه.[2]

ومما سبق ذكره يتضح القول أنه: رغم العوامل التي قد تعتبر أكثر منطقية بتقديم الأم في الولاية على أبنائها القصر فقد لا تكون كل أم قادرة على القيام بشؤون أبنائها خاصة فيما يتعلق بأموالهم من تسيير وإدارة وتصرف، وتأخير الفقه الإسلامي لولاية الأم عن الجد ووصي الأب خير دليل على ذلك إلا إذا تم تقديمها من طرف الأب كوصية، وهذا الإتجاه يعد أكثر ملائمة وحكمة، فحبذا لو أخذ المشرع بهذا الترتيب(**رأي المالكية**) خاصة أن تشريع الأسرة قد إعتمد أساسا على أحكام الشريعة الإسلامية.

رابعا: ملاحظات على المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري وهي:

1- باستقراء نص المادة نستنتج منه أن الأم تحل محل الأب في حالة وفاته فقط، ولم ينص على حالة فقدان الأب لأهليته، رغم أن فقدان الأهلية من موجبات إسقاط الولاية الأمر الذي يدعو إلى تعديل هذا النص ومنح الأم حق تولي أمور أولادها القصر في حالة فقدان الأب لأهليته.[3]

2- كما أن الفقرة الثالثة من المادة نفسها شهدت إنتقادا كبيرا لما منحت الأم حق الولاية على أولادها القصر إذا ما آلت إليها الحضانة بنصها على ما يلي: (وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد).

[1]- بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 81.

[2]-المرجع نفسه، ص 82 .

[3]-المرجع نفسه، ص 86.

فإذا كانت الأم التي أسندت إليها الحضانة تدين بالديانة المسيحية أو غيرها من الديانات دون الإسلام تكسب حق الولاية على أولادها وعلى أموالهم بقوة القانون وهو أمر ينافي أحكام الشريعة الإسلامية التي تقتضي وجوب اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه لقوله عز وجل «❒◆♑⬧♊ ⑥⬧♑⬀➔◻♏⬧ ✃♐✏✦ ♑♉◘▫▤⬧◷▦♉❷▩⇦×♦ ⇖♦✍■❼ ✃♐→⬧☼⬅⬧⬀✌♉☪♉✓×♦ ♋◻⌛♐⓿☒◷»[1]، وبهذا يتضح أن المشرع قد جعل في مستوى واحد مسألتين متناقضتين (بشأن ولاية الأم وحضانتها).

الفرع الخامس: شروط الولاية على أموال القصر

أولا: شروط الولاية على أموال القصر في الفقه الإسلامي: يشترط فقهاء الشريعة الاسلامية لثبوت الولاية على المال ما يشترطه لثبوت الولاية على النفس :

1– أن يكون الولي كامل الأهلية للتصرف، وذلك بالبلوغ والعقل والحرية[2]، لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلا للولاية على مال نفسه، فلا يكون أهلا للولاية على مال غيره.

2– ألا يكون سفيها مبذرا محجورا عليه يخشى منه على مال القاصر، فلا يولى المحجوز عليه للغفلة أو للسفه ولو كان الأب نفسه[3]، لأنه لا يلي أمور نفسه فلا يلي أمور غيره.

3– أن يكون مسلما، فلو كان الأب غير مسلم فلا يلي أمور إبنه المسلم[4]، لقوله تعالى: «❒◆♑⬧♊ ⑥⬧♑⬀➔◻♏⬧ ✃♐✏✦ ♑♉◘▫▤⬧◷▦♉❷▩⇦×♦ ⇖♦✍■❼ ✃♐→⬧☼⬅⬧⬀✌♉☪♉✓×♦ ♋◻⌛♐⓿☒◷ »[5]. وقوله أيضا:

«❒◆✃♐✏⅄⍾♉⇦×♦ ✌❒⇖❷☒▦☒✌ ☎ ✉♦➔⬀⌫⬠&⇙☠⬀ ❐❐♑⬀⑩◆♐✏⇗⬇ ✉♦➔⬀⅄✋ »[6].

---

[1]– سورة النساء، الآية 141.

[2]– الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 751.

[3]– المرجع نفسه، ص 752.

[4]– المرجع نفسه، ص 754 .

[5]– سورة النّساء، الآية 141.

[6]– سورة الأنفال، الآية 73.

ثانيا: شروط الولاية على أموال القصر في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الشروط الواجب توفرها في الولي عكس الوصي الذي أوجبت المادة **93** من قانون الأسرة الجزائري أن يكون: مسلما، عاقلا بالغا قادرا، أمينا حسن التصرف.

الأمر الذي يدعونا للرجوع إلى ما إشترطه فقهاء القانون وأجمعوا عليه من شروط والتي تجعل تصرف الولي صحيحا وهي كالتالي:

1- أن تكون له أهلية لازمة لمباشرة التصرفات التي يبرمها لحساب القاصر بأن يكون راشدا، عاقلا، حرا،[1] لأن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يكون أهلا للولاية على ماله، ولا يكون أهلا للولاية على مال غيره **(فاقد الشيء لا يعطيه)**، ويعود سبب ذلك أن الولي يسد نقصا موجودا في أهلية القاصر لمباشرة التصرفات المالية التي ترتب حقوقا و واجبات في آن واحد،[2] فلا ولاية لصغير ولا لمجنون ولا لسفيه أو ذي غفلة على غيره لأن كل منهم لا يستطيع النظر في مصالح نفسه، إذا لا يتصور أن يعهد القانون برعاية مصالح ناقص الأهلية إلى من هو ناقص الأهلية.

2- أن يكون الولي أمينا على أموال القاصر غير مبذر[3]، لأن الخائن لا يؤتمن على أخلاق القاصر ولا على ماله.

3- أن يكون الولي متحدا في الدين مع القاصر، إذ لا ولاية لغير المسلم على المسلم غير أنه يثور التساؤل في الحالة التي يكون فيها الأب أو الأم غير مسلمين والمولى عليه مسلم أو العكس.

*** فهل تجوز الولاية في هذه الحالة؟**

[1]- بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 83.

[2]- المرجع نفسه، ص 84.

[3]- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار المحامي للطباعة، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1950، ص 464.

كما رأينا سابقا أن المشرع الجزائري لم يضع أي شروط في الولي أو في المولى عليه عكس فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون أنه يشترط في الولي أن يكون موافقا للمولى عليه في الدين.

***وعليه فهل يطبق القاضي في الجزائر هذا الحكم الذي أخذ به الفقهاء أم لا؟.**

إن القاضي الجزائري يقع عليه تطبيق هذا الحكم الشرعي وهذا طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية)، وكذا نص المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

ودليل عدم ولاية غير المسلم على المسلم قوله تعالى: « ❐◆❁♦Ⅱ ⑥♦❁◆➔⍂♦✍• ✦🖉🖒✂ ♦×⇦🇬🇧❷♌▦🕓♦▤▫🖬♌❁ ❼■✍♦↖ ✂🖒✈♦🔍☼▫➔♌🖒✂ ♦×✓♌☪♌✍🖒♦🡄☼▫✈♌🖒✂ ☎✂❐↖❷☒▦☒🖻 ♦×⇦♌🔔➹🖉🖒✂◆❐ 🖻♦➔◆✍ ↓↗🖉🖒◆⑩♌❁🖒❐❐🕮 ⇗☠↙&ᘐ⌫🖒➔◆✍ 🖒➹♙✍ ».[2]

4- أن يكون الولي قادرا على القيام بمقتضيات الولاية بكل ما تشمله من أعمال الإدارة أو التصرفات التي تدخل في حدود ولايته.[3] وما تجدر الإشارة إليه في نهاية المطاف أنه باجتماع هذه الشروط يستمد الولي سواءً كان أَبًا أو أُمًا صفة الولي بحكم القانون وهذا بنص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري، أي دون حاجة لصدور حكم من المحكمة وتتصف هذه الولاية بأنها إلزامية.[4]

المبحث الثاني: حدود سلطات الولاية على أموال القصر

[1]- سورة النساء، الآية 141.

[2]- سورة الأنفال، الآية 73.

[3]- الجندي أحمد نصر، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، المرجع السابق، ص 141.

[4]- هناك الولاية الإجبارية والولاية الاختيارية وهذه الأخيرة هي الوكالة أي تفويض التصرف إلى الغير.

إن ولاية الولي على المال هي حقه متى كان عدلا محمود السيرة في النيابة عن القاصر بإدارة أمواله حفظا وتصرفا وإستثمارا، فله ممارسة مجموعة من أعمال التصرف والإدارة على أموال أبنائه القصر خولها إياه المشرع، حيث يستطيع بموجبها أن يمارس بعض التصرفات بحرية، ومنها حقوقا أخرى لابد من ممارستها تحت رقابة القضاء ويتضح هذا الأمر جليا في المادة **88** من قانون الأسرة الجزائري.

فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد الأعمال التي يقوم بها الولي دون حصوله على إذن مسبق من القاضي غير أنه ما دام الأمر يتعلق بإدارة أموال القاصر فإنه يمكن القول أن هذه التصرفات هي تلك التي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر.

لذا وجب علينا حصر السلطات المخولة للولي والغير مقيدة بالحصول على إذن مسبق من القاضي وعليه سنقوم بتقسيمها إلى طائفتين بدءا بالتركيز على ما هو مهم للدراسة في هذا الفصل ألا وهو سلطة الولي في الإدارة القانونية لأموال القاصر ونحن نعلم أن سلطات الولي في التصرف جد محدودة بما وضعه المشرع الجزائري من القيود لذا كان علينا إلزاما التعرض إلى هذا الهامش الضيق من الحرية في التصرف وإسقاطه على التنظيم الذي جاءت به الشريعة الإسلامية في هذا المجال.

المطلب الأول: سلطات الولي في ادارة أموال القصر

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا محددا لأعمال الإدارة، ولكن يمكن تعريفها بالرجوع إلى الفقه القانوني بأنها تلك الطائفة من الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ[1] وأعمال التصرف وذلك من حيث أثرها على الذمة المالية للقاصر فهي لا تتصف بالضرورة ولا بضآلة التكاليف مثل أعمال الحفظ، كما أنها أقل خطورة من أعمال التصرف التي يترتب عليها تعديل المركز القانوني والمالي للشخص تعديلا نهائيا مثل التصرف في العقار ببيعه أو رهنه.[2] وتقوم

[1]– أعمال الحفظ: هي الأعمال الضرورية والعاجلة للحفاظ على مصالح القاصر أو على عنصر من عناصر ذمته المالية طبقا للمادة 718 من القانون المدني الجزائري ومنها: شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري، وعقد التأمينات العادية الرامية لتغطية ضياع الأموال وتسجيل الرهون.

[2]– باشي الحاج، سلطات الولي الشرعي في إدارة أموال القصر، مذكرة تخرج لطلبة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة الرابعة

سلطة الولي في مجال إدارة وتسيير أموال القاصر على ركيزتين تتمثل **الأولى** في: **الإدارة القانونية والثانية** في: **حق الانتفاع الشرعي (القانوني)**.

وعليه يقتضي منا بداية تحديد مجال أعمال الإدارة القانونية المتاحة للولي القيام بها **(الفرع الأول)**، ثم ندرج إلى دراسة نقطة مهمة، لكنها لقت إجحاف كبير من المشرع الجزائري رغم أهميتها وهي تلك المتعلقة بحق الولي في الإنتفاع القانوني بأموال القاصر المشمول بولايته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أعمال الإدارة القانونية: لم يحدد المشرع الجزائري المقصود من أعمال الإدارة التي يمكن للولي مباشرتها على أموال القاصر دون الرجوع إلى القاضي ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر ما يلي:

1- **إيجار العقارات لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات:** ويظهر لنا هذا جليا من خلال تمحص المادة **468** ق.م.ج : (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 تخفض المدة إلى ثلاث سنوات). والمادة **573** من نفس القانون (إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية. ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات. وأعمال الحفظ والصيانة وإستفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أنواع التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولا لإستغلاله). حيث صنفها ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي تتحقق بها حرص الولي الشرعي على حسن رعاية أموال القاصر طبقا لما نصت عليه المادة **02/88** من قانون الأسرة الجزائري (...وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية... إيجار عقارات القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات....).

عشر، 2006، ص 15.

فعلى الولي الذي يريد استغلال عقارات القاصر بإيجارها والذي يلجأ إليه غالبا من أجل الحصول على منافع مالية للقاصر **(بدل الإيجار)** أن يتحصل على إذن مسبق .

وهذا التقييد لا يشمل كل أشكال الإيجار وإنما تتعلق فقط بالإيجار الذي تفوق مدته ثلاث سنوات أو الذي يفوق مدة سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

أما فيما يخص ما إذا كان يجوز للولي أن يستأجر عقارا للقاصر وللإجابة على هذا التساؤل يتعين البحث حسب الرأي الغالب في الفقه عن مصدر بدل الإيجار الواجب التسديد بقصد تحديد ما إذا كان من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف؟.

فإذا كان بدل الإيجار المسدد مقتطع من أصل رأس المال فهو من أعمال التصرف ويكون العقد بشأنه قابلا للإبطال لمصلحة القاصر، أما إذا كان بدل الإيجار الواجب التسديد مقتطعا من ثمار العين المؤجرة، فالإيجار في هذا الشأن يعد عملا من أعمال الإدارة، ويكون صحيحا إذا عقد لمدة ثلاث سنوات حسب المادة **468** ق.م.ج المذكور نصها سالفا.[1]

2- بيع المنقولات العادية: المنقول العادي هو ذلك الذي ليست له قيمة مالية كبيرة، فلا ضرر في بيعه لأنه لا يمس بأموال القاصر أو ينقص منها.[2]

3- بيع الثمار: حيث أنه ونظرا لإمكان فسادها بعد النضج فإنه يقع على الولي بيعها قبل تلفها أو فسادها، وذلك دون إذن من القاضي، لأن هذا النوع من الحقوق يقتضي التعامل معها في الوقت المناسب. [3]

4- دفع ديون القاصر، واستلام مبالغ الديون التي في ذمة الغير: يستحسن ذلك لأن عدم تسديد ديون القاصر قد يلحق به أضرارا، والمتمثلة في دفعه الفوائد التأخيرية التي قد تقترن بأصل الدين.[4]

---

[1] – باشي الحاج، المرجع السابق، ص 18.

[2] – سلامي دليلة، حماية الطفل في الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008، ص 108.

[3] – باشي الحاج، المرجع نفسه، ص 30.

[4] – سلامي دليلة، المرجع نفسه، ص 107.

5- التصرفات النافعة نفعا محضا: من البديهي أن يكون للولي سلطة مطلقة في القيام لحساب القاصر بكافة التصرفات النافعة نفعا محضا، وذلك كقبول الهبة والوصية متى كانت غيرمقترنة بشرط أو محملة بالتزامات معينة،وهذا دون حصوله على إذن مسبق من القاضي.[1]

6- تمثيل القاصر في الدعاوى القضائية: بمعنى أن يكون طرفا في الدعاوى القضائية لحساب القاصر المولى عليه،[2] فله أن يطالب بحقوقه أمام القضاء خاصة إذا كان القاصر ضحية لتصرف ضار مثلا، وللولي كذلك أن ينوب عن القاصر في الدعاوى المرفوعة ضده.[3] فالولي في هذا المجال يمتلك نوعا من الحرية، ولكن يجب مراعاة أحكام المادة **88** من قانون الأسرة في التصرفات المشمولة بالإذن حيث تنص: (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي...).

والملاحظ أنّ حقوق الولي غير المقيدة بالإذن كثيرا ما كانت محل إختلاف أمام القضاء خاصة في الدعاوى التي تهدف إلى جلب أو إستعادة الحقوق المالية للقاصر وعلى وجه الخصوص حق القاصر في التعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء تصرف الغير وفي مدى جواز أو حرية الولي في التنازل عن تلك الحقوق ويتضح هذا الإختلاف في قرارين متناقضين عن المحكمة العليا:

- حيث أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ: **2000/11/08** تحت رقم: **863235** طرحت مسألة مدى جواز تنازل الولي الشرعي عن التعويض لصالح القاصر بمناسبة دعوى قضائية كان القاصرضحية فيها، أين تم متابعة الجاني جزائيا، حيث تمت إدانته بجريمة الجرح الخطأ بموجب حكم صدر في: **1998/10/05**.[4] أما في **الدعوى المدنية تنازل** والد القاصر عن حقوق إبنه.

---

[1]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 107 - 108.

[2]- المرجع نفسه، ص 107 - 108.

[3]- فلا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد بعد اللجوء إلى القضاء إلا بحضور وليه.

[4]- المجلة القضائية، العدد 2000، ملف رقم: 863235، قرار صادر بتاريخ: 2000/11/08، ص 75.

وبعدما تبين للولي أن ابنه تعرض لعاهة مستديمة، لجأ إلى القضاء المدني مطالبا بحقوق إبنه طبقا للمادة **247** من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على ما يلي: (إن ترك المدعي المدني إدعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة). أصدرت المحكمة حكمها الذي منح للقاصر التعويض عن الضرر اللاحق به، وتم تأييد هذا الحكم من طرف المجلس بعد الإستئناف، مما أدى إلى الطعن فيه أمام المحكمة العليا والتي أصدرت قرارها بنقض قرار المجلس حيث جاء في مضمون القرار ما يلي:(الولي الشرعي للابن المتضرر قد تنازل نهائيا عن طلب التعويض ويجوز له ذلك بما أنه هو المسؤول عن إبنه وله حق إدارة حقوقه).

***<u>كما قضت المحكمة العليا ما يلي</u>:**

(أن المادة **88** من قانون الأسرة الجزائري قد نصت على تصرفات لا يقوم بها الولي إلا بعد إستئذان القاضي وتنازل ولي المطعون ضده عن التعويض لا يدخل ضمنها مما يجعله صحيحا لاسيما وأنه وقع أمام القضاء وأن حكما نهائيا يشهد بذلك).[1]

ويلاحظ أن هذا القرار قد استبعد تنازل الولي عن طلب التعويضات المستحقة للقاصر من مجال تطبيق المادة **88** من قانون الأسرة الجزائري وهذا الأمر مبدئيا صائبا ما دام هذا التصرف لا يدخل في إطار المادة السالفة الذكر إلا أن الأخذ بذلك يؤدي إلى إهدار حقوق القاصر نتيجة تصرف قد لا يكون واع من طرف الولي خاصة أن الضرر الذي أصيب به الطفل القاصر كان كبيرا لا يمكن إصلاحه.

فالتنازل عن حق القاصر في التعويض يمكن إعتباره من التصرفات الضارة ضررا محضا بالقاصر، وليس من تصرفات الإدارة، خاصة أن المادة **88** في فقرتها الأولى نصت على ما يلي: (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام).

[1]– المجلة القضائية، العدد 2000، ملف رقم: 863235، قرار بتاريخ : 2000/11/08، ص 75.

- وإذا كان القرار السابق قد إعتبر تنازل الولي عن حقوق إبنه القاصر صحيحا، فإنه في المقابل يوجد إجتهاد آخر للمحكمة العليا وهذا بقرار مؤرخ في: **1985/01/23**، ملف رقم: **39593**، في القضية القائمة بين أرملة (ع س) ضد (ي ب) و (د ب)، أي قبل القرار الذي سبق ذكره، إذ جاء فيه: (متى نصت المادة **247** من قانون الإجراءات الجزائية على أن ترك المدعي المدني إدعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهات المختصة، فإن تنازل الولي عن حقوق القاصرين لا يكون مقبولا إلا إذا إتبعت بشأنه إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه، وأن عدم ذكر المقابل يجعله تنازلا على الدعوى لا على التعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون).[1]

وبالتالي فإن هذا القرار الأخير قد وسع في دائرة التصرفات المستوجبة للإذن من المحكمة بالرغم من أن المشرع أوردها على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة **88** من قانون الأسرة الجزائري، وأورد حالة لم ينص عليها القانون.

الفرع الثاني: حق الانتفاع الشرعي والقانوني

تشمل الولاية على أموال القاصر جانب آخر مهم وهو الإنفاق والصرف من أموال القاصر على نفسه وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف، ويجب على الولي أن يكون مراعيا في سلطته أوجه الإنفاق المشروعة، وببلوغ القاصر سن الرشد يسلمه أمواله. وقد إختلف فقهاء الشريعة والقانون حول مدى أحقية الولي في الأكل من أموال ولده القاصر فمنهم من أجازها ومنهم من رأى بعدم جوازها، ولذلك سأتناول هذا الأمر عند فقهاء الشريعة أولا ثم في مجال القانون الجزائري.

أولا: الإنتفاع بأموال القصر عند فقهاء الشريعة الإسلامية

[1]– المجلة القضائية، العدد الرابع، 1985، ملف رقم: 39593، قرار بتاريخ: 1985/01/23، ص 25 – 26.

إختلف فقهاء الشريعة حول أحقية الولي في الأكل من أموال القاصر المولى عليه وعدم جوازه، وفي تكييف هذا التصرف هل يعتبر أجرة مقابل عمل الولي أو يعتبر قرضا في ذمته؟.[1] ويعود سبب هذا الإختلاف إلى تفسير الآية السادسة من سورة النساء.

لقوله تعالى: « ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[2]. وفي ذلك انقسم رأي الفقهاء إلى ثلاثة آراء:

***الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الرأي عدم جواز أخذ الولي أجرا من أموال القاصر المولى عليه، ولا الأكل منها، واستدل أصحاب هذا الرأي بالحجج التالية:

1- أن الإستعفاف يعني الترك، وقد أمر الله به الغني، وأن القائم بالمعروف ليس له أجرة ويستوي في ذلك الفقير والغني.

2- أن تلك الآية منسوخة بقوله تعالى: «﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[3].»

3- وهي كذلك منسوخة بقوله تعالى: «﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[4].»

***الرأي الثاني:** يذهب أصحاب هذا الرأي الى القول بجواز الأكل من مال اليتيم من غير إسراف، ولا مبادرة، ولا فرق بين الغني والفقير من الأولياء، واستدلوا لرأيهم ما يلي:

---

[1]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 444 ، 445، نقلا عن: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ص 162.

[2]- سورة النساء، الآية 06.

[3]- سورة النساء، الآية 10.

[4]- سورة النساء، الآية 29.

بأن الآية لم تمنع الأجرة، وإنما حثت الغني على التعفف والفقير على الأكل بالمعروف[1] وفسروا التعفف بالتحرز في الأكل من مال اليتيم والمعروف بالإكتفاء بما يسد الحاجة.

***الرأي الثالث:** فصّل هذا الرأي بين أكل الغني وأكل المحتاج من مال القاصر المولى عليه، وفي ذلك يقول **الشيخ اسماعيل حقي البروسي** أنه: (من كان غنيا من الأولياء والأوصياء فليستعفف، وليتنزه عن أكلها وليمتنع، وليقنع بما آتاه الله من الغنى والرزق إشفاقا على اليتيم وإبقاء على ماله وإستعفف أبلغ من عف، كأنه يطلب زيادة العفة... ومن كان من الأولياء والأوصياء فقيرا فليأكل بالمعروف أي بما عرف الشرع بقدر حاجته الضرورية وأجرة سعيه وخدمته)،[2] فأجاز هذا الرأي للولي الفقير أن يأخذ أجرة عمله من مال المولى عليه ومنع منها الولي الغني، واستدل بالآية نفسها، فاعتبر الاستعفاف منعا من الأكل فلا يجوز للغني أخذ أجرة من عمله في مال المولى عليه، أما الفقير فقد أذن له ظاهر الآية بالأكل بالمعروف وهو الدليل على الجواز.

ثانيا: الإنتفاع بأموال القصر في قانون الأسرة الجزائري

بعدما تناولنا موقف الشريعة الإسلامية في هذا المجال فما هو موقف المشرع الجزائري من هاته المسألة؟.

لم يتطرق المشرع الجزائري بتاتا إلى هاته الإشكالية رغم أهميتها، فوجب علينا في مثل هذه الحالة التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة **222** من قانون الأسرة، وبحكم كون حق الإنتفاع القانوني هو عبارة عن حق إنتفاع من طبيعة خاصة نظرا لخصوصيته العائلية يخول للأب والأم الإنفاق من أموال أولادهم القصر إلى غاية بلوغهم سن الرشد وهذا يعني أننا نكون أمام تطبيق أحكام المادة **844** ق.م.ج وما بعدها المتعلقة بحق الإنتفاع وبما تخوله من حقوق والتزامات.

[1]- الغزالي أبي حامد بن محمد، المرجع السابق، ص 171.

[2]- بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 113.

وبالإضافة إلى ذلك لابد لنا من إستقراء المواد الأخرى من قانون الأسرة حيث تنص المادة **77** من نفس القانون على أنه: (تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة والإرث).

المطلب الثاني: سلطات الولي في التصرف في أموال القصر وموقف الفقه والتشريع منها

لم يعرف المشرع الجزائري أعمال التصرف تاركا ذلك للفقه الذي أدخلها في نطاق الأعمال الخطيرة، بحيث يكون من شأنها أن تغير وتهدد بصفة نهائية المركز المالي للشخص ومثال ذلك بيع عقار للقاصر والإقتراض والهبة التي عدت من أعمال التصرف لذلك قيد بالنسبة لها الولي فأعمال التصرف من شأنها المساس برأس المال أما أعمال الإدارة فهي ماسة بالدخل وسنتناول في هذا المجال عنصرين:

* موقف الفقه الاسلامي من تصرف الولي في أموال القصر **(الفرع الأول)**.
* نطاق سلطة الولي في التصرف في أموال القصر في التشريع الجزائري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: موقف فقهاء الشريعة الاسلامية من تصرف الولي في أموال القصر

درج الفقه الإسلامي على إعتبار الولي **(الأب)** أرحم الناس بالقاصر وجعلوا يده مطلقة في التصرفات باعتباره وليا من الدرجة الأولى لولده القاصر فله بيع مال الصغير للأجنبي ولنفسه وكذلك الشراء له من مال الأجنبي أو من نفسه، ويجوز هذا كله ولو بشيء يسير من الغبن.[1]

وله كذلك الإتجار بمال القاصر والإعارة والرهن والإستثمار وكل هذه العقود والتصرفات لا تقيد إلا بشرط واحد ألا وهو أن تكون في مصلحة القاصر ولا تكون ضارة به ضررا محضا وإلا كانت باطلة بالنسبة للصغير كالبيع والشراء بالغبن الفاحش.

وكخلاصة إن قواعد الفقه الإسلامي تذهب إلى أن الأب إذا كان معروفا بالعدالة وحسن التصرف أو كان ميسور الحال فإنه يملك كل التصرفات الشرعية، وبمعنى أصح أن كل تصرف

[1]– باشي الحاج، المرجع السابق، ص 21.

يملكه في ماله الخاص يجوز أن يتصرفه لولده في ماله إلا ما يكون تبرعا بعين المال إذ هذا التصرف يعد ضررا محضا.[1]

قبل أن نتطرق **للفرع الثاني** وجب علينا الإشارة إلى معرفة مدى جوازية تصرف الولي في **أموال القاصر المكفولة بولايته:**

الأصل أن لا يلي شؤون المولى عليه المالية إلا الأب أو وصيه أو مقدم القاضي ولا ولاية لأحد سوى هؤلاء على أموال المولى عليه، لصغر أو جنون أو سفه.

غير أن من يقوم بتربية الصغار من غير هؤلاء قد يحتاج إلى بعض المال للإنفاق على المولى عليه، وإكسائه، وإسكانه فلا يجد إلاّ من مال المولى عليه، ولا حق له في التصرف فيه لعدم إيصائه، أو تقديمه، والذي يتولى شؤون المولى عليه، غير المالية إما أن يكون كافلا أو حاضنا فما حكم مثل هذا التصرف في مال المولى عليه من غير إيصاء أو تقديم؟ وهل للكافل ذلك؟.

- **فالكافل:** هو الشخص الذي يتولى تربية أولاد صغار لا أهل لهم، أو ذلك الذي أسند له الشرع تلك التربية باعتباره حاضنا.[2]

فأما الكافل فهو القائم بأمر اليتيم من تربيته، وتأديبه، وتعليم وإنفاق من غير تكليف شرعي، وإنما بحكم العرف والعادة، بهدف الإحسان وفعل الخير وقد يكون قريبا وقد يكون أجنبيا فلا شرط للقرابة فيه. وأما الحاضن فهو من عينه الشرع للقيام بأمور اليتامى غير المالية، بشرط القرابة على ترتيب خاص. والكافل والحاضن متقاربان في المعنى والمهام، ولكن يفترقان من حيث أنّ الكافل أعم من الحاضن.[3]

ولما كان الكافل يحتوي الحاضن في مجال الولاية على الصغار فيكفي بذكر الكافل لمعرفة ما إذا كان له الحق في التصرف في أموال اليتيم أم لا؟

[1]- باشي الحاج، المرجع السابق، ص 22.

[2]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 271.

[3]– المرجع نفسه، ص 272.

***شروط ولاية الكافل:** إعتبر الفقه المالكي ولاية الكافل متى توفرت فيه الشروط العامة التي يجب توافرها في من يلي أمور المولى عليه المالية، من أب ووصيه، ومقدم القاضي إلا أن الكافل ليس بأب ولا وصي، ولا مقدم وإنما جرى العرف بإعتباره ولياً، بتوليه أمر اليتيم والنظر بشأنه، ويكون تصرفه صحيحا في القليل والكثير إذا كان التصرف لحاجته.[1]

ولما كان الكافل وليا على مال مكفوله من غير أبوة ولا إيصاء، ولا تقديم وجب أن تتوافر فيه شروط خاصة به لصحة بيعه مال المكفول. ولتصح ولاية الكافل لابد أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1- أن يكون معروفا بالشفقة وللإحسان.

2- أن يكون عارفا بالحضانة وحسن التربية.

3- أن يكون المحضون صغيرا، فلا كفالة على راشد.

4- أن يكون المحضون مهملا، لا أب له، ولا وصي، ولا مقدم.

فبتوافر هاته الشروط بالإضافة إلى أهلية التصرف والحرية، والإسلام والعدالة، والكفاية صحت ولايته.[2]

فبالتالي: فإن ولاية الكافل على مال مكفوله واردة في الفقه الإسلامي ومعمول بها تحت شروط معينة كما ذكرنا سلفا ويستخلص من ذلك أنه يجوز ما يلي:

1- بيع الكافل اليسير من أموال من تحت كفالته لحاجة مكفوله.

2- للكافل بيع عقار مكفوله اليسير متى تحققت شروط بيعه.

إذ ورد في الآراء الفقهية في مجال تصرف الأب في أموال قصره بإعتباره أشفق الأولياء بأولاده، وأشدهم حرصا عليهم، لذلك كانت تصرفاته المطلقة في أموال صغار أولاده وكبارهم المحجور عليهم واسعة، لا تحدها إلا المصلحة والسداد فيجوز له التصرف في أموال أولاده

[1]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 272.

[2]- المرجع نفسه، ص 273.

بالبيع، والشراء، والرهن، والمتاجرة، والإنفاق والإذن للمولى عليه بالتجارة، ولكل التصرفات التي تعود على المولى عليه بالمصلحة وأهمها: البيع، والشراء والرهن والمتاجرة،[1] وبإختصار أن الأب له الحق في التصرف في أموال من تحت ولايته دون إذن.

بالمقابل ليس للأب أن يتبرع بشئ من مال الصغير لأن التبرع تصرف ضار ضررا محضا فلا يملكه الولي ولو كان أبا،[2] كما ليس له أيضا أن يقرض مال الصغير للغير ولا أن يقترض لنفسه، لما في إقراضه من تعطيل إستثمار المال.[3]

بعدما تناولنا موقف الفقه من تصرف الولي الشرعي **(الأب)** في أموال القاصر المشمول بولايته نتطرق إلى:

الفرع الثاني: نطاق سلطة الولي في التصرف في قانون الأسرة الجزائري

إذا ثبتت للولي سلطة القيام بأعمال التصرف فينبغي الملاحظة أن القواعد القانونية في التشريع الجزائري لا تجعل له حقا مطلقا إذ أن حقه غالبا ما يتقيد في هذا الصدد وتختلف سلطة الولي في التصرف في مال القاصر المشمول بولايته بحسب نوع التصرف.

وسلطة الولي في التصرف في التشريع الجزائري تحكمها المادة **88** من قانون الأسرة بموجبها يكون للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون، وعليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات التي رأى المشرع أن تقيد سلطة الولي وذلك حفاظا على أموال القاصر وحرصا على مصلحته، وهذه التصرفات هي تلك الواردة على سبيل الحصر في **الفقرة الثانية** من ذات المادة:

(على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

[1]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 328.

[2]– الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 752.

[3]– المرجع نفسه، ص 753.

1- بيع العقار وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- إستثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقراض، أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد).

فمن خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد جعل تصرف الولي في أموال القاصر تصرفا شاملا ومباشرا، فقد وضع معيارا موضوعيا يحكم تصرفات الولي مقتضاه أن تكون تصرفاته في أموال القاصر كتصرفات الرجل الحريص على أمواله، والله جل شأنه يقول: « ❒◆•• ✍♦☽⬂❷♦⇽❑✁☎ ✌♦✌☜ ✁☞☜⬂⑩◆☺ ☮⑩🏳☜ ☽☮•• ☜☞✌⚐☹☜✆ ⚠❻” 🕮❒❍⇳❍✽♊⇽ ❍✉☹✹✆🗐 ③◆⌨⬀❐➔⬁☒ 🕮❒⅄⬈⑨❍■⇽① ☎ »، [1] ويتم ذلك باتخاذ كل ما هو ضروري لحفظ أموال القاصر بتسييرها وتنميتها،وعدم تركها دون إدارة مما يعرضها للتلف أو الاستيلاء عليها من الغير.

__**ويرى الدكتور محمد حسنين:**__ أنه ما عدا ذلك من التصرفات فيكون للولي القيام بها دون حاجته إلى إذن المحكمة.[2]

ويفهم من هذا كله أن المشرع الجزائري منح الولي سلطة القيام ببعض التصرفات دون حصوله على إذن مسبق من القاصي و يمكن القول أنها تلك التي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر ويندرج ضمنها التصرفات النافعة نفعا محضا، ومن البديهي أن تكون للولي سلطة مطلقة في القيام بهذه الأخيرة وذلك كتقبل الهبات والوصايا التي تقع صحيحة متى قام بها هذا الأخير.

---

[1]- سورة الأنعام، الآية 152 ، وقد جاء في شرح هذه الآية لأبي الحسن الواحدي : "...هو أن يصلح (الولي) ماله (القاصر) ويقوم فيه بما يثمره ثم يأكل بالمعروف إن احتاج إليه ..."، الواحدي أبي الحسن على بن أحمد، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المجلد الأول، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1995، ص 86.

[2]- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 116.

كما مُنِع عليه القيام ببعض التصرفات الأخرى وهي المضرة ضررا محضا والتي تقع باطلة كالتبرع بمال القاصر حيث لا يجوز للولي سواء كان أَبًا أو أُمًا القيام بهذا التصرف سواء كان لأداء واجب إنساني أو لأي سبب آخر وهذا لعدم ورود أي نص يبيح ذلك في التشريع الجزائري، وأما فيما يخص التصرفات التي تتراوح بين النفع والضرر فأتاح المشرع الجزائري للولي القيام بها ولكن تحت رقابة القاضي والتي ستكون محور دراستنا في الفصل الثاني.

*ولكن قبل ذلك أشير إلى: **القاصر المكفول** إذا ما سمح القانون الجزائري للكافل للتصرف في أمواله أم لا؟.

لقد نص قانون الأسرة الجزائري بصدد تناوله لأحكام النيابة الشرعية، على فئة خاصة من الأشخاص تحتاج بدورها إلى رعاية وحماية خاصة ألا وهي فئة الأطفال الأيتام بموجب مبدأ الكفالة.

وفي ذلك نصت المادة **116** من قانون الأسرة على ما يلي: (الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه، وتتم بعقد شرعي).

وهنا ألزم القانون على كل شخص يتولى رعاية طفل قاصر عن طريق الكفالة، وأن يعامله معاملة الوالد لإبنه، ولهذا وجب عليه القيام بكل الواجبات التي تقتضيها الولاية من رعاية وتربية، ونفقة وحماية لأموال المكفول إن وجدت لأن القانون يضع الكافل في منزلة الولي. ويشترط في الكافل نفس الشروط التي تشترط في كل الأولياء من الآباء أو الأوصياء أو المقدمون فيجب أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا على رعاية الولد المكفول[1] وفقا لنص المادة **118** من قانون الأسرة.

أما بالنسبة لأموال القاصر المكفول التي قد يكتسبها عن طريق الإرث، أو الوصية، أو الهبة فقد نصت المادة 122 من قانون الأسرة على أنه: (يدير الكافل أموال القاصر المكفول المكتسبة من الإرث، أو الوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول)، فبمقتضى هذا النّص نلاحظ أنّ المشرع قد منح للكافل حقّ إدارة أموال القاصر المكفول دون التصرف فيها.

[1]– نايت نادية، الكفالة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الرابع، 1993، ص 79 – 83.

وما نلاحظه على النصوص القانونية الخاصة بالكفالة هو عدم كفايتها لتحقيق الحماية اللازمة لأموال القاصر المكفول خاصة إذا كان يتيم الأبوين فمضمون المادة **121** من قانون الأسرة لا يعد كافيا لتحقيق تلك الحماية، وكان من الأفضل لو اعتبر الكافل وصيا على المكفول لأن الوصي تقع عليه إلتزامات إضافية من تلك التي تقع على الولي حيث يكون الولي ملزما بتقديم الحساب وفقا للمادة 97 من قانون الأسرة **(في باب الوصايا)**. كما يمكن تعيين مشرف يقوم بمراقبة الكفيل في إدارة أموال القاصر المكفول ويكون له حق الإطلاع على تسيير وإدارة الأموال وكافة المستندات المتعلقة بذلك وحق إخطار المحكمة إن إقتضت الضرورة.

***وكخلاصة للفصل الأول:**

إن الولاية على المال لا تنهض إلا عندما يصيب أهلية الأداء قصور يجعها إما منعدمة كما في الصغير غير المميز والمجنون في حال جنونه، وإما ناقصة كما في السفيه والمعتوه والمغفل فبعدما إتضح أن الولاية بمعناها العام هي قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه تبين أن النيابة تكون على شكلين إختيارية وإجبارية، فهي إختيارية عندما يكون موضوعها تفويض التصرف إلى الغير وإجبارية عندما يفوض فيها الشرع التصرف لمصلحة القاصر نيابة عنه إلى شخص آخر هو الممثل الشرعي له **(الولي على المال)** فهو من عينه الشرع على مال القاصر ومن في حكمه ومصالحه المالية بهدف صيانتها وإدارتها، ومنه نستنتج بأن سلطات هذا الولي هي محدودة في الإدارة والتصرف في أموال القاصر المشمول بولايته.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية للولاية على المال

وجزاء تجاوز الولي لسلطاته

يقوم الولي على رعاية أموال القاصر المشمول بولايته، لإفتراض وفرة الشفقة فيه لإدارة هذه الأموال والتصرف فيها مع تحفظات قانونية لتحقيق المصلحة المبتغاة، وهذه الأخيرة تكمن في إعطاء القاضي بحكم ولايته العامة مراقبة التصرفات التي يجريها الأولياء المستحقون للولاية قبله، وذلك بأن يمارس الإشراف على أصحاب الولاية الخاصة ومراقبة تصرفاتهم، ولا يختلف الفقهاء في أن للقاضي الحق في مراقبة الأولياء السابقين له رتبة والأقوى منه شرعا في إستحقاق الولاية على المال.

وعليه سوف نتعرض في هذا الفصل إلى الآليات التي وضعها المشرع للقاضي بدءا من رقابته على سلطات الولي من خلال إبراز دوره في تقييد سلطة هذا الأخير قبل التصرف في أموال القاصر المشمول بولايته بما وضعه المشرع الجزائري من مكنات وإجراءات خاصة **(في المبحث الأول)**، وعلى اعتبار الولي نائبا قانونيا على القاصر، وهو في هذه النيابة لا ينبغي له أن يتجاوز سلطاته، وإن حصل وتجاوز هذا النائب القانوني سلطاته فقد أعطى المشرع للقاضي حق توقيع الجزاءات وعليه سأتطرق إلى تحديد أهمها
(في المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة القضائية للولاية على أموال القصر

إن القاضي باعتباره حامي الحقوق، فقد خوله القانون صلاحيات تمكنه من تفعيل هذه الرقابة ولذلك سأتطرق إلى دور القاضي في تقييد سلطات الولي **(المطلب الأول)**، وإلى تقييد القاضي لسلطة الولي طبقا لنص المادة **90** ق.أ.ج **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: دور القاضي في تقييد سلطات الولي

الأصل هو إطلاق الولي في التصرف كما تعرضنا إليه مسبقا، إلا أن المشرع الجزائري رأى تقييد هذه السلطة وذلك حماية لمصلحة القاصر، وعليه سنعمد إلى تحديد دور القاضي في تقييد هذه السلطات من خلال التصرفات المقيدة بالإذن القضائي **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق إلى كيفية الحصول على هذا الإذن والقاضي المختص بمنحه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التصرفات المقيدة بالإذن القضائي

أراد القانون حماية المال المملوك للقاصر من تصرف الولي في بعض الحالات فوضع قيودا لإعطاء مزيد من الضمان لذلك المال، وقد ذكرت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على سبيل الحصر التصرفات التي يجب على الولي أن يستأذن فيها القاضي قبل مباشرتها فكل تصرف لا يراعي هذا الإذن يعتبر تصرفا غير نافذ في حق القاصر وهي الآتي ذكرها:

أولا: بيع عقار القاصر، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة

تعتبر العقارات من أهم أموال القاصر، ولذلك منع القانون على الولي أن يتصرف فيها سواء ببيعها، أو قسمتها، أو رهنها، أو إجراء المصالحة، إلا إذا حصل على إذن مسبق من المحكمة.

1- بيع العقار

يعتبر البيع بصفته تصرفا ناقلا للملكية من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي، لذا أورد عليه المشرع هذا القيد، خاصة لما يتعلق الأمر بعقار القاصر لأن حقوق القصر

والقواعد المنظمة للنيابة الشرعية من النظام العام،[1] فغالبا ما تكون آثارها تدور بين النفع والضرر، مما يقتضي وضع مصلحة القاصر في المقدمة، كما أن عملية البيع والشراء تعد من أخطر التصرفات التي يمكن أن تفوت بها الأموال بالبخس في الثمن عند البيع، والغلو فيه عند الشراء،[2] كأن يقوم الولي ببيع عقار إبنه القاصر بغبن فاحش، فإن ذلك البيع لا يكون صحيحا في الغالب، وإنما يقع باطلا لأن الغبن الفاحش يعد تبرعا، والتبرع بمال القاصر غير جائز[3] وأن يتم البيع بالمزاد العلني قبل الإذن للولي ببيع تلك العقارات وفقا لما تقتضيه المادة **89** من قانون الأسرة الجزائري بنصها: (على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم البيع بالمزاد العلني). وكذلك المادة **785** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي: (يتم بيع العقارات والحقوق العينية العقارية المرخص بيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة يعدها المحضر القضائي بناء على طلب الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة).

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري تطرق في الفقرة السالفة الذكر إلى البيع والقسمة والرهن لكنه لم يذكر المقايضة "**المبادلة**": والتي تعتبر من أعمال التصرف لأنها تبرم بقصد استغلال رأس المال فهل يتم في هذه الحالة لجوء الولي إلى طلب الإذن القضائي قياسا على عقد البيع باعتبار أن القانون لم ينص عليها ضمن التصرفات الواردة في المادة **02/88** والتي جاءت على سبيل الحصر؟.

وللإجابة على هذا التساؤل يرى بعض الشراح[4] أنه يجب إخضاع مقايضة العقار بمال أو بعقار آخر إلى الإذن من القاضي، وهذا نظرا لاتحاد العلة والسبب والحكمة من اشتراطه في البيع، وكون المادة **415** ق.م.ج تنص على أنه: (تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة)، بالإضافة إلى نص المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري

[1]– باشي الحاج، المرجع السابق، ص 27.

[2]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 376.

[3]– المرجع نفسه، ص 377.

[4]– باشي الحاج، المرجع نفسه، ص 27.

التي تقضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بغية معالجة الفراغ القانوني الموجود بهذا الأخير.

ورجوعا إلى تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للبيع بأنه مبادلة مال بمال، فهم من هذا المنطلق لا يفرقون بين البيع المطلق والمقايضة، لأن البيع عندهم: إما يكون بيع العين بالنقد فهو البيع المطلق، أو بيع العين بالعين وهو المقايضة،[1] وعليه وجب تقييد مقايضة العقار بالإذن القضائي على غرار البيع وذلك في إنتظار إلتفاتة من المشرع لهذا النص والقيام بإستدراك هاته الحالة.

2- قسمة العقار

تخضع العقارات التي تكسب عن طريق الميراث في أغلب الأحيان إلى إجراء القسمة بين الورثة من أجل الخروج من حالة الشيوع، والأصل في القسمة أن تكون اتفاقية، أي بتراضي الشركاء فيما بينهم، أما إذا ما اختلفوا في طريقة القسمة، أو كان من بين الورثة من هو قاصر ففي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة قضائية، وقد أكدت المادة **02/281** 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** ق.م.ج إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون في حالة وجود قاصر بين مجموع الورثة الذين اتفقوا على تقسيم عقار مملوك على الشيوع بنصها: (يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون). وقد ذهبت المحكمة العليا في إجتهادها في نفس الإتجاه بإقرارها قيد قسمة عقار القاصر من طرف الولي بالإذن القضائي، وبناء على هذا وجب على الولي الذي يريد رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر الحصول على إذن وإلا كان الإجراء باطلا.

[1]- باشي الحاج، المرجع السابق، ص 28.

حيث جاء في القرار المؤرخ في: **1988/12/19** تأكيد المحكمة العليا على وجوب مراعاة الشروط المقررة قانونا عندما يتعلق الأمر بالتصرف في عقارات القاصر، وأهم تلك الشروط هو طلب الإذن من المحكمة في كل التصرفات الواردة على العقارات فقضت بأنه: (من المقرر قانونا 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 إبنها القاصر حيث جاء في مضمون القرار ما يلي: (حيث حينما نتفحص الحكم الإبتدائي نجد أن الطاعنة لم تطلب الإذن من المحكمة لتقييم الدعوى ضد المطعون ضدهم، كما أنها قامت بقسمة العقار بدون أن تأخذ إذنا من المحكمة ولذلك فإن الإجراءات التي قامت بها كلها باطلة...).[1]

3- رهن العقار

الرهن كالبيع يعتبر من أعمال التصرف التي إذا أجراها الولي في أموال القاصر قد يؤدي إلى تفويت رأس المال أو إثقاله بحق الغير، ولذلك قيد المشرع الجزائري رهن الولي لعقار القاصر بشرط الحصول على إذن مسبق من المحكمة، الذي يجب من توفر حالة المصلحة والضرورة، وقد يحتاج الولي أحيانا إلى الإنفاق على القاصر، فيرى في رهن العقار منفذا وأنه أولى من بيعه، كما قد يحدث أن يستهلك الولد مالا لغيره ولم تكن لديه نقود يدفع للمالك البدل منها، فإنه يجوز للأب أن يقوم برهن عقار القاصر ضمانا لذلك الدين حتى يأخذ بدل ما استهلكه ولده، بشرط الحصول على إذن من المحكمة، لأن رهن مال القاصر يؤدي إلى الإضرار به، وفي ذلك تعطيل لمنفعة المال، لأنه يبقى محبوسا إلى أن يسدد الدين وقد يطول وقت الحبس لعجز الأب عن سداد الدين في ميعاد الوفاء.[2]

ولهذا وجب على القاضي المختص أن يتأكد من وجود حالة الضرورة والمصلحة، وكذلك إمكانية سداد الدين لاحقا.

---

[1]- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1988، ملف رقم: 51282، قرار بتاريخ: 1988/12/19، ص 63 - 66.

[2]- بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 96.

4- إجراء المصالحة:

فالصلح أو المصالحة من التصرفات الخطيرة، بإعتبارها عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه،[1] فقد يحدث في كثير من الحالات أن ينشأ نزاع في ملكية أو إدارة الملكية الشائعة بين الورثة، فإذا كان أحدهم شخصا قاصرا أو اقتضى الأمر إجراء المصالحة، فنظرا لحالة القاصر وعدم قدرته على الدفاع على حصته، كان لابد أن يمثله وليه في تلك العملية حماية لحقوقه من الإنقاص أو الإستيلاء، أو غيرها من التصرفات التي قد تؤدي إلى المساس بحقوقه المالية. وفي كل الأحوال لا يجوز للولي أن يسقط حقا ثابتا للقاصر بالصلح أو التنازل عنه لفائدة شخص آخر، ومن ثم فإن الحقوق الثابتة للقاصر لا يجوز للولي إسقاطها مهما كان مصدرها (ميراثا، أو هبة، أو وصية، أو غيرها) بالصلح أو بالإبراء،[2] لأن الولاية لا تنتج آثارها إلا فيما هو مصلحة للقاصر المولى عليه، فإذا كان حقه لا خصام فيه، ولا دعوى عليه، فلا يجوز الصلح عليه بما يمس حقه أو الإنقاص منه، أما إذا كان العقار المخاصم فيه يحتاج إلى دعوى ولا يحصل إلا بها بأن كان الحق غير ثابت ثبوتا قطعيا، فيجوز للأب إجراء القسمة لأن ذلك أنفع وأولى، وعدمها قد يؤدي إلى إنقاص ماله.[3]

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

إذا كان الولي يملك بيع المنقولات العادية التي لا تملك أهمية كبيرة ولا تؤثر على الذمة المالية للقاصر، فإن هناك منقولات أخرى تملك قيمة معتبرة، مثل أسهم البورصات، والحقوق التي لها قيمة معنوية كحق الملكية التجارية، والصناعية، والأدبية والفنية، كما يدخل في إطار

---

[1]- أنظر المادة 459 من ق.م.ج.

[2]- نصت المادة 305 ق.م.ج على ما يلي: (ينقضي الإلتزام إذا برأ الدائن مدينه إختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين)، ويتضح من هذا النص أن الإبراء تصرف قانوني من تصرفات الإدارة المنفردة، ينقضي الالتزام به دون مقابل، فمتى صدر التصرف محققا لشروطه إنقضى به الدين و برأت ذمة المدين فالإبراء: تصرف تبرعي محله نزول الدائن عن حقه إختياريا دون عوض.

[3]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 336 - 337.

المنقولات ذات الأهمية الخاصة بيع المحلات التجارية التي تدخل ضمن الأموال المنقولة وليس العقارية.[1]

ولذلك كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يحدد المقصود بالمنقولات ذات الأهمية الخاصة ولو على سبيل المثال، حتى يسهل التمييز بين المنقول الذي يجب أن تخضع التصرفات الواردة عليه لإذن القضاء، وبين التي لا تحتاج إليه.

وإلى غاية إعادة النظر في هذه الفقرة يبقى بيع منقولات القاصر من طرف وليه خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي.

ثالثا: إستثمار أموال القاصر بالإقراض والإقتراض أو المساهمة في شركة

أخضع القانون هذه التصرفات للإذن القضائي لما لها من خطورة على أموال القاصر.

1- إستثمار أموال القاصر بالإقراض والإقتراض

بما أن الأب مأمور بتنمية أموال ولده وحفظها واستثمارها بالتصرف والإدارة، فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيها بالإقراض، لأن إقراض مال القاصر فيه ضرر محض ولأن ذلك التصرف يؤدي إلى خروج المال من ذمة القاصر[2] مما قد يؤثر عليه سلبا بحيث يؤدي إلى تعطيلها وبقائها دون إستثمار، وتبعا لذلك فإن إقراض أموال القاصر لا يفيده في كثير من الحالات خاصة لما يكون المقترض شخصا معسرا أو مفلسا فلا يستطيع رده في الميعاد المحدد، لذلك حرص المشرع على مراقبة مثل هذه التصرفات بوضع شروط خاصة ألا وهي التأكد من وجود مصلحة القاصر، وتوفر حالة الضرورة من طرف القاضي المختص.[3] كما لا يجوز للولي أن يقترض مال القاصر لنفسه إلا بإذن من المحكمة، وكذلك الإقتراض لمصلحة القاصر (المولى عليه) نفسه.[4]

---

[1]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 111.

[2]- نصت المادة 450 ق.م.ج على ما يلي: (قرض الإستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع، والقدر والصفة).

[3]- بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 98.

[4]- المرجع نفسه، ص 99.

2- إستثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة

على غرار القاصر المميز الذي يستفيد من إجراء الترشيد بموجب المادتين **84** من قانون الأسرة الجزائري، 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 تنميتها وزيادتها، وبالنتيجة الحفاظ عليها وحفظها من التآكل، وذلك بعد الحصول على إذن مسبق من المحكمة، وللقاضي هنا أن يبحث عن الفوائد التي تعود على القاصر من هذا التصرف، وقدرة الأب على التجارة والإستمرار فيها، إلا أن تلك المساهمة يجب أن تقتصر على شركات الأموال، أين تكون فيها مسؤولية الشريك محددة بنصيبه من الحصص في رأس مال الشركة.[1]

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 لأن هذه الأخيرة تكسب كافة الشركاء صفة التاجر، وإن القاصر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر لإنعدام الأهلية لديه، كما أن هذا النوع من الشركات يجعل الشركاء مسؤولين مسؤولية تامة وشخصية على ديون الشركة إتجاه الغير، وبالتالي قد تلحق إضرارا بأموال القاصر.[2] كما أن وفاة أحد الشركاء في هذا النوع من الشركات يؤدي إلى إنحلالها، إلا أن المادة **88** من قانون الأسرة لم تحدد نوع الشركة التي يجوز للولي المساهمة فيها أهي شركة تضامن أو شركة أموال[3] 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 إستمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم).

[1]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 112.

[2]- باشي الحاج، المرجع السابق، ص 30.

[3]- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 55.

فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع قد راعى حالة الورثة مدة قصرهم، وإعتبر أن ورثة القاصر المتوفى في حالة إستثمار الشركة لا يتحملون ديون الشركة إلا بقدر أموال مورثهم.[1]

وبذلك يمكن القول أن المشرع قد أحسن لما جعل للولي حق إستثمار أموال ولده القاصر في شركة، وذلك بهدف تحقيق الربح لفائدته، مما يزيد في قيمة أمواله وحفظها من التلف أو نقص قيمتها. ومن الجدير بالذكر أن القرض والإقتراض أو المساهمة في شركة، تعد من المعاملات التي ترتبط عادة بمدة زمنية معينة، وهذا الأمر قد يضع القاصر أمام إلتزامات مقيدة بأجل مباشرة بعد بلوغه سن الرشد، مما قد يؤدي إلى تقييد مصالحه وأمواله فتضر به لاحقا الأمر الذي يدعو المشرع إلى تقييد هذه المعاملات بمدة من الزمن بعد بلوغ القاصر سن الرشد لا تزيد عن سنة واحدة في أغلب الحالات بالنسبة للقرض والإقتراض أو بوضع شرط إجازة القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد لشركته في عقد الشركة، لأن رأي القاصر وتوجهه بعد إكتمال الإدراك والتمييز لديه قد يختلف تماما على ما أقدم عليه وليه.[2]

رابعا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد وهو(تسعة عشرة سنة)

تنتهي الولاية على القاصر ببلوغه سن الرشد، وهذا يقتضي أن يسلم الولي للقاصر عقاره عند بلوغه خاليا من أي حق عليه للغير، والتأجير يعد عملا من أعمال الإدارة وهي أعمال لا يجوز للولي القيام بها بحكم القانون بدون الحصول على إذن من المحكمة إذا كانت مدة الإيجار تزيد عن ثلاث سنوات وهي الفترة التي حددتها المادة **468** ق.م.ج بنصها على ما يلي: (لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك...).

[1]– موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 56.

[2]– سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 112.

فالقاعدة تقتضي أنه لا يجوز لمن يملك حق الإدارة فقط، أن يعقد إيجارا تفوق مدته ثلاث سنوات،[1] وإذا حدث ذلك اقتضى تعديل تلك المدة، ولكن وبما أن نفس المادة قد فتحت المجال لمخالفتها بنص قانوني آخر، جاءت المادة **88** من قانون الأسرة فمنحت للولي حق إبرام عقود إيجار على عقارات القاصر خارج ذلك التحديد، ولكن بشرط الحصول على إذن مسبق من المحكمة مع مراعاة لحالتي المصلحة والضرورة، كما حدد المشرع الجزائري مدة الإيجار لمدة **(سنة واحدة)** بعد بلوغ القاصر لسن الرشد، وكل عقد يتجاوز هذه المدة يقتضي الرجوع فيه إلى القاضي الذي له السلطة التقديرية في منح هذا الإذن.

ولم يتوان القضاء بدوره في حماية أموال القاصر من عملية الإيجار التي قد تهدد ملكه مستقبلا أو إستفادته منه بعد بلوغه سن الرشد، فبما أن القانون قد إشترط إستئذان المحكمة في عمليات إيجار العقارات المملوكة لشخص قاصر وفق الشروط الزمنية التي حددها، فإن ذلك لا يتم إلا ممن له الصفة في القيام بهذا الإجراء ألا وهو الولي دون أي شخص آخر، وهو الأمر الذي إستقرت عليه المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في: **1991/04/10** لما أيدت قرار قضاة المجلس القضائي حين قضوا بأنه: (لا يجوز للشخص الذي تصرف في عقار قاصره بالإيجار بمحض إرادته... رغم أنه لا يملك صفة الولي عليها وبتحميله المسؤولية الناتجة عن ذلك التصرف).[2]

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن المشرع قد وضع شرطين هامين يجب على القاضي التأكد من توفرهما في الحالات التي ذكرتها المادة **88** قبل أن يقدم على منح الإذن للولي في إجراء أي تصرف في أموال القاصر وهما:

1- أن تكون هناك مصلحة في التصرف بأموال الشخص القاصر.

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

[1]- أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 466.

[2]- المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ملف رقم: 72353، قرار بتاريخ: 1991/04/10، ص 115.

الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي والقاضي المختص بمنحه

أولا: كيفية الحصول على الإذن القضائي

قبل إقدام الولي على إبرام التصرفات المحددة بنص المادة **02/88** من قانون الأسرة الجزائري يجب عليه أن يحصل أولا على إذن من القاضي والمشرع لم يحدد كيفية الحصول عليه، أما المادة **89** من نفس القانون فتنص على ما يلي: (على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة)، أي بمعنى أنّه ترك السلطة التقديرية للقاضي في النظر لمسألة منح الإذن من عدمه، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيتم الحصول على تلك الرخصة بموجب **أمر على ذيل عريضة** وذلك عملا بنص المادة **479** من نفس القانون بنصها على ما يلي: (يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على ذيل عريضة).[1]

ثانيا: القاضي المختص بمنح الإذن القضائي

يقصد بالإختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معروضة على المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الإختصاص.[2] فقانون الأسرة الجزائري لم يوضح ذلك في جميع نصوصه سواء ما يتعلق منها بمسائل الولاية على النفس بنص المادة **07** من قانون الأسرة، أو تلك المتعلقة بالولاية على المال وحتى في حالة الإذن الممنوح للقاصر بالتصرف في أمواله جزئيا أو كليا بنص المادة **84** من نفس القانون حيث كان لفظ القاضي مشتركا في جميع هذه المواد وهو لفظ عام يفتح المجال للتأويل.

ومن هذا المنطلق فهل يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة ويصدر إذنا بسيطا سواء في منح الإذن إلى الولي بالتصرف في أموال القاصر أو في مجال ترشيد القاصر لممارسة التجارة، أو في حالة منح الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله، أم يجب عرض الأمر على قاضي شؤون

[1]– المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– بن ملحة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1989، ص 63.

الأسرة ليصدر بذلك حكما قضائيا، وهو ما يعني إخضاع الأمر لنظام الجلسات بعبارة أبسط، ومن ثم إدراج مثل هذه المواضيع في إطار المهمة الأساسية للسلطة القضائية؟.

فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن القاضي المخول بمنح الإذن وهو **قاضي شؤون الأسرة،**[1] لأن ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية التي تهدف إلى مراعاة مصلحة القاصر، وفقا للمادة **424** من نفس القانون بنصها: (يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر).[2] كما نصت المادة **425** من نفس القانون على ما يلي: (يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...).[3] ويتم الحصول على الإذن بموجب أمر على ذيل عريضة كما ذكرنا سابقا يوقعه قاضي شؤون الأسرة وذلك عملا بنص المادة **479** من نفس القانون.

وبهذا نرى أن إخضاع هذا الأمر إلى نظام الجلسات فيه فائدة عملية كبيرة كون إكتفاء القاضي بالطلب المقدم إليه من طرف الولي والأسباب التي يتضرع بها لبيع عقار القاصر أو منقوله قد لا يسمح للقاضي (**رئيس المحكمة**) بتقدير العناصر الأساسية والقناعة اللازمة دون الإستعانة بخبير مختص خاصة في قضايا بيع العقارات للإحاطة بمبررات المعاملة ومعاينتها ميدانيا ثم يتم الترجيح وتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم ثم يصدر القاضي حكما في النهاية يحوز قوة الشيء المقضي فيه يكون أضمن وأكثر حماية للقاصر.

الفرع الثالث: تقييد سلطة الولي بالتصرف وفقا لإجراءات قضائية خاصة

الأصل هو تمتع الولي بحق الإدارة والتصرف في مال القاصر إلا فيما ورد بشأنه قيد في القانون، وقد سبق لنا وأن تطرقنا إلى قيد الإذن القضائي مبررين في ذلك دور القاضي في الترخيص بالتصرف قبل إنعقاده، إلا أن هناك قيودا أخرى أوردها المشرع والتي ترد على سلطة

[1]– يعتبر ذلك حلا جديدا جاء به المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لفكرة كان فيها لبس وغموض في قانون الأسرة الذي لم يكن واضحا كيف يتم الإذن وما هي إجراءاته والقاضي المختص، حيث جرت العادة على اللجوء إلى رئيس المحكمة باعتباره قاضي الإستعجال.

[2]– المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الولي تشمل في مجموعها التصرفات التي لا يجوز للولي مباشرتها إلا بإتباع إجراءات خاصة تهدف إلى تحقيق أقصى حماية لأموال القاصر.

وبإستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري نستشف نوعين من الإجراءات المقيدة لسلطة الولي أولها يتعلق بلزوم بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني، وثانيها هي ضرورة إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء.

أولا: بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني

إشترط المشرع الجزائري بنص المادة **89** من قانون الأسرة أن يكون بيع عقار القاصر بالمزاد العلني وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر، فلا يكفي الحصول على إذن القاضي، وذلك لما في البيع بالمزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر (على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني) وبالرجوع إلى طرق التفسير وتحديد الإستنتاج بمفهوم المخالفة، والذي يؤدي بنا إلى القول لا محالة أن بيع المنقول لا يشترط أن يتم بالمزاد العلني، لأن النص خص بالذكر العقار ومقتضى ذلك أن بيع المنقول يمكن أن يتم بصفة قانونية بمجرد الحصول على الإذن. حيث أن المشرع لما قصّر هذا الحكم على العقار كان متأثرا بالفكرة القديمة السائدة التي تعتبر العقار أساس الثروة في حين أنه يوجد في العصر الحاضر من المنقولات المادية والمعنوية ما قد تفوق قيمتها الكثير من العقارات كالأوراق المالية والمحلات التجارية، فعسى أن ينتبه المشرع إلى هذه الحقيقة في التعديلات اللاحقة.

ثانيا: إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء (الورثة)

بعد تقرير المشرع الجزائري للإذن القضائي في حال قسمة عقار القاصر من طرف وليه وهذا حرصا منه على توفير أكثر حماية للأملاك العقارية للقاصر وخاصة في حال قسمة العقار أين أوجب القانون بنص المادة **181** من قانون الأسرة أن تكون قسمة العقارات التي يكون فيها قاصر بين الورثة قضائية، وبالتالي فإنه لا يسوغ القيام بالقسمة الإتفاقية.[1]

[1]– باشي الحاج، المرجع السابق، ص 40.

ونرى أنه بالرغم من طول إجراءات القسمة القضائية، وكذا حاجتها للعديد من الخبرات وإستغراقها الوقت مما يتنافى مع سرعة المعاملات، فإنها تشكل ضمانة فعلية لحماية أموال القاصر على إعتبار أن القاضي هو الذي يضطلع بالقسمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قانون الأسرة في المادة **183** أوجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها.

المطلب الثاني: تقييد القاضي لسلطة الولي في حال تعارض مصالح هذا الأخير مع مصالح القاصر

نصت المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة).

وبناءا عليه فقد حرص المشرع على تحقيق أقصى ضمان لحماية أموال القاصر حتى في مواجهة وليه الذي هو أبوه أو أمه، غير أنه من الملاحظ أن الآباء ليسوا على حالة واحدة، فقد تعرض لأحدهم ظروف وحالات تفقد الثقة بهم وتدعوا إلى عدم الاطمئنان لتصرفاتهم مما يستدعي تدخل القاضي، وعليه وجب علينا تحديد أولا حالة تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر المشمول بولايته في **(الفرع الأول)**، والتي تدفع بالقاضي إلى تعيين المتصرف الخاص في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: بيان حالة التعارض

إن من أبرز الصور التي تتعارض فيها مصلحة الولي مع مصلحة القاصر هي حالة ما يرغب هذا الولي في شراء مال مملوك للقاصر، حتى ولو كان منقولا غير ذي أهمية أو حتى بإبرام عقد مقايضة بين الولي والقاصر، ولقد نصت المادة **410** ق.م.ج على أنه: (لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بإسمه مباشرة أو بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى)، فليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على أولاده القاصرين

كأن يكون أحدهما بائعا والآخر مشتريا، ولا بصفته وليا عن ولده القاصر وأصلا عن نفسه لتعارض مصالح القاصر والولي وخشية تفضيله أحد ولديه على القاصر.[1] وليس في هذا المنع من التصرف دفع لشبهة المحاباة فحسب بل أيضا الرغبة في رعاية مصلحة القاصر ومصلحة الولي، وتبين مصلحة القاصر في أن المحكمة وهي تصدر الإذن في هذه الحالة تتحقق من عدالة المقابل، كما أن مصلحة الولي إطمئنان القاصر إلى أن التصرف لا تنطوي ولو عن غير قصد على الإخلال بحقوقه، ذلك أن القاعدة المعروفة في عقود المعاوضات هي تعارض مصلحة طرفي العقد، ففي عقد البيع مثلا: من مصلحة المشتري الشراء بأقل ثمن، في حين تتمثل مصلحة البائع في إتمام البيع بأعلى سعر ممكن.[2]

لكن تبقى الإشكالية المطروحة في هذا المجال في كيفية إكتشاف هذا التعارض، ومن ثم تعيين متصرف خاص تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة إذا علمنا بأن كثيرا من المعاملات التي تمس بحقوق القصر تتم بعيدا عن رقابة القضاء شفاهة أو في شكل عرفي، فإذا حدث وإكتشف هذا التعارض بين المصلحتين ووصل ذلك إلى علم القضاء أو طلب منه ذلك فإنه وحماية لأموال القاصر يتم تعيين **متصرف خاص** وهنا يكمن دور القاضي وغني عن البيان فإن هذا المتصرف يخضع لنفس الضوابط القانونية التي يخضع لها الولي[3] **فما هي إذن طبيعة هذا المتصرف الخاص؟**

الفرع الثاني: تعيين المتصرف الخاص

المتصرف الخاص هو الشخص الذي تعينه المحكمة للإشراف على أموال القاصر بتسييرها وإدارتها من أجل الحفاظ عليها وصيانتها، ويتم ذلك إذا إتضح لها أن هناك تعارضا بين مصالح الولي ومصالح القاصر المالية، حماية لهذا الأخير من سوء تصرف الولي الذي قد يسعى أحيانا إلى ترجيح مصلحته على مصلحة القاصر، ويتم تعيين المتصرف الخاص إما من طرف

[1]– باشي الحاج، المرجع السابق، ص 36.

[2]– المرجع نفسه، ص 37.

[3]– المرجع نفسه، ص 38.

القاضي تلقائيا، أو بطلب ممن له مصلحة في ذلك،[1] وتكون السلطات التي يتسلمها المتصرف الخاص محددة ومقيدة في الحدود التي رسمها له قرار التعيين.

فقد يحدث أحيانا أن تتعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، خاصة في مسألة تصرفه في أموال هذا الأخير، فإذا رأى القاضي الذي يشرف على منح الإذن للولي أن هناك تداخلا أو تعارضا بين مصالح الولي وابنه القاصر، فإنه يستوجب عليه أن يعين متصرفا خاصا يتولى تسيير وحفظ أموال القاصر،[2] كما لا يحق للولي أن يجري عقدا يتم بين ولديه كأن يكون الأول بائعا والثاني مشتريا، فيقوم الأب بصفته وليا بإبرام ذلك العقد مفضلا طرفا عن الآخر ولا يصح كذلك أن يكون الولي بائعا ومشتريا في نفس الوقت.[3]

وفي هذا الشأن منحت المادة **90** من قانون الأسرة الحق لأي شخص له مصلحة أن يتقدم أمام القاضي المختص ويطلب بتعيين متصرف آخر على أموال القاصر دون أبيه حفاظا على مصالحه.

وقد أكدت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في: **1998/03/24** أنه: (من المقرر قانونا إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القصر، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له المصلحة)، حيث نقضت المحكمة العليا قرار المجلس الذي أيد الحكم الذي حفظ حق الأم في المطالبة بالتعويض لفائدة أبناءها القصر، دون أن تصرف الطاعنة أمام المحكمة من أجل إستصدار أمر بتعيين متصرف خاص لصالح القاصرتين الضحيتين، بإعتبار أن مصالحهما متناقضة مع مصالح الولي الشرعي وفقا لنص المادة **90** من قانون الأسرة وبإسقاط السلطة الأبوية عليهما.[4]

---

[1]– سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 105.

[2]– بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 103.

[3]– المرجع نفسه، ص 103 – 140.

[4]– ملف رقم: 159493، الصادر بتاريخ: 1998/03/24، نقلا عن بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 103.

المبحث الثاني: جزاء تجاوز الولي لسلطاته وحالات انتهاء ولايته على المال

نصت المادة **01/88** من قانون الأسرة على ما يلي: (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام...) وهذا هو حكم القاعدة العامة، إذ على الولي القيام برعاية أموال القاصر مراعيا في ذلك الأحكام المقررة في القانون،وله سلطة الإدارة والتصرف فيها، غير أن هذه السلطة قد أورد عليها المشرع الجزائري قيودا يجب عليه مراعاتها والإلتزام بها طبقا لما تقتضيه مصلحة القاصر فالمحكمة من حقها وسلطتها أن تراقب تصرفات الولي في مال القاصر المشمول بولايته ومدى ما يبذله من رعاية في إدارتها، ولها أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطرا على مصالح القاصر من عدمه.

ومن هذا المنطلق فما هو مآل التصرفات التي يبرمها الولي دون التقيد بالضوابط التي وضعها القانون، وما مصيره في حالة تجاوزه لهذه القيود معرضا بذلك مصالح القاصر إلى الخطر **(المطلب الأول)**، وما هي حالات إنتهاء ولايته على أموال القصر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: جزاء تجاوز الولي لسلطاته والآثار الناشئة عن هذه الجزاءات

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى فرعين أساسيين ألا وهما: جزاء تجاوز الولي لسلطاته **(الفرع الأول)**، والآثار الناشئة عن هذه الجزاءات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: جزاء تجاوز الولي لسلطاته

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة الجزاءات المفروضة على القيام بتصرفات مخالفة لنظام الولاية، وعليه فلا مناص هنا إلا بالرجوع إلى القواعد العامة، بعد تصنيف هذه التصرفات إلى حالات يترتب عليها الجزاء المدني كحالة تصرف الولي في أموال القاصر فيه ضرر محض **كعنصر أول**، وكذا حكم التصرفات التي تنطوي على غبن **كعنصر ثان**، كما لا ننسى التصرف في المنقولات العادية التي لا تخضع إلى الرقابة القضائية المتمثلة في الإذن المسبق، وعليه ندرج في الأخير إلى معرفة مصير التصرف الذي يقوم به الولي والداخل في نطاق الفقرة الثانية من المادة **88** من قانون الأسرة دون إستئذان القاضي.

أولا: حكم التصرفات التي فيها ضرر محض

التصرفات الضارة ضررا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها إفتقار الشخص دون أن يحصل على مقابل لذلك، فيخرج من ذمته مال دون أن يدخل فيها مقابل له وذلك مثل الهبة للواهب والإبراء بالنسبة للدائن. [1]

إن المشرع وحماية منه لأموال القاصر أخضع تصرفات الولي لأحكام خاصة حتى لا تترك أمواله عرضة للضياع، ولا شك أن التصرفات الضارة ضررا محضا تقع باطلة، أيا كان التصرف فلا يجوز التبرع بمال القاصر المشمول بولايته بحكم أن هذه التصرفات تؤدي إلى إفتقار القاصر والملاحظ هو أن التشريع الجزائري لم يرد شيئا من هذا القبيل لذا وجب علينا الحكم وفقا للقواعد العامة.[2]

ثانيا: حكم تصرف الولي الذي يكون فيه غبن بالنسبة للقاصر

من شروط الولاية في تصرفات الولي أن يكون العقد لمصلحة القاصر وتقديرها منوط بالقاضي طبقا للمادة **89** من قانون الأسرة. والغبن الفاحش هو ما لا يتغابن فيه الناس عادة فلا مصلحة إذا للقاصر في هذا الأخير، وهذا خلافا للغبن اليسير الذي تسامح فيه الفقهاء تجنبا لإحراج الأولياء في تصرفاتهم إذ قلما نجد تصرفا لا غبن يسير فيه. إذا يجوز للولي أن يشتري للقاصر الذي هو في ولايته ما يراه نافعا له وينوب عنه في بيع المنقولات العادية دون المنقولات التي تكون لها أهمية خاصة لأنها تخضع لإستئذان المحكمة التي تراقب عدم إنطواء التصرف على غبن، وبذلك تكون تصرفات الولي صحيحة نافذة متى كان مقابلها يمثل القيمة أو مع الغبن اليسير، ولا يملك القاصر حتى ببلوغه سن الرشد الطعن في هذا التصرف لأنه تم صحيحا ولاية صحيحة.[3]

[1]- باشي الحاج، المرجع السابق، ص 42.

[2]- المرجع نفسه، ص 43.

[3]- المرجع نفسه، ص 44 - 45.

ولا يمكن الطعن كذلك بالغبن في حالة بيع عقارات القاصر لأنها تخضع من جهة إلى إستئذان المحكمة، ومن جهة أخرى إلى البيع بالمزاد العلني التي لا يجوز فيها الطعن بالغبن طبقا لنص المادة **360** ق.م.ج التي تنص على ما يلي: (لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون). وعليه فإن التصرف الصادر عن الولي بغبن فاحش لا يكون صحيحا وعلى القاضي إبطاله لأن الغبن الفاحش تبرع، والتبرع كما ذكرنا غير جائز ولو صدر عن الأب.[1]

ثالثا: جزاء التصرف دون إستئذان القاضي

تعرض قانون الأسرة الجزائري في المادة **88** في فقرتها الثانية منه إلى الحالات التي يتطلب الأمر فيها الحصول على إذن من القاضي لإجراء التصرف وعلى ذلك إذا قام الولي أبا كان أو أما بالتصرف دون الحصول على هذا الإذن، فإن تصرفه أو عقده لا يعد نافذا في حق الصغير لانتفاء النيابة عندئذ.[2]

الحقيقة أن المشرع الجزائري بصفة عامة لم ينص على جزاء محدد لهذه الحالة بل إكتفى بحصر الحالات المستوجبة للإذن القضائي، يتبعه في ذلك القانون المدني الجزائري الذي لم يقم بتحديد الجزاء في حالة تجاوز النائب حدود نيابته. -**نيابة الولي نيابة قانونية**- حيث نصت المادة **74** ق.م.ج (إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا بإسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من الحقوق والإلتزامات يضاف إلى الأصيل).

وبمفهوم المخالفة أن في حالة تجاوز حدود النيابة لا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل ولا تنشأ في ذمته حقوق أو إلتزامات.

ومن هذا المنطلق إذا صدر تصرف من شخص له ولاية على مال القاصر لكنه في حدود هذه الولاية، كالولي الذي يبيع مال القاصر دون إستئذان المحكمة أو باع بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة كان البيع حسب المبادئ المسلمة في القانون الحديث باطلا بطلانا مطلقا لأن الولي لم يقصد أن يلزم نفسه حتى ينتج العقد آثاره في ذمته هو ولم تكن له الصفة في إلزام

[1]- باشي الحاج، المرجع السابق، ص 43.

[2]- أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني، عالم الكتاب، القاهرة، 1980، ص 182.

القاصر بهذا العقد، فلا ينشئ البيع أو أي تصرف آخر إلتزامات في ذمة القاصر ولا يكون له إذا أي أثر لا في ذمة الولي ولا في ذمة المولى عليه، غير أنه لما كان مسلما أن العقد ينتج أثره في ذمة القاصر إذا أجازته المحكمة، فقد حذا ذلك كثرة الشراح والمحاكم إلى القول بأن العقد لا يكون باطلا بطلانا مطلقا بل قابلا للإبطال فقط، وأن قابليته للإبطال تزول متى أجازته المحكمة.[1]

<u>أما فقهاء الشريعة الإسلامية</u>: فيرون أنه عقد صحيح غير نافذ، أي انه ينعقد ولكن آثاره تكون موقوفة على إجازة ممن يملك ذلك. ويتضح من خلال أحد حيثيات قرار المحكمة العليا الجزائرية المؤرخ في: **1991/04/10** تحت رقم: **72353** حيث جاء فيه: (حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة **88** من قانون الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان أضرار فيتحملها المسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون).[2] وعليه فإن الإجتهاد القضائي الجزائري قد أقر ببطلان العقد الذي يتم بدون إستئذان المحكمة، هذا بالرغم أن المادة **222** من نفس القانون تجعل الرجوع الى قواعد الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود النص.

الفرع الثاني: الآثار الناشئة عن تقرير هذه الجزاءات

تنحصر آثار تصرفات الولي المخالفة لنظام الولاية في مدى مسؤولية الولي عن أعمال إدارته، وفي الدعاوى المتاحة للقاصر عند بلوغه سن الرشد، وكذا لكل من له مصلحة قبل بلوغ القاصر سن الرشد، حيث نصت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على أن يكون الولي مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه يثار في هذا المجال مدى مسؤولية الولي عما يرتكبه من أخطاء أثناء إدارته لمال القاصر **كنقطة أولى**، ومدى إنصراف آثار هذه المسؤولية إلى الذمة المالية للقاصر **كنقطة ثانية**.

[1]– أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 251.

[2]– ملف رقم:72353، قرار بصادر بتاريخ: 1991/04/10، موجود في مذكرة باشي الحاج، المرجع السابق، ص 45.

أولا : قيام مسؤولية الولي

تصرفات الولي في أموال المولى عليه تتبني على أساس جلب المصلحة ودرء المفسدة عن أموال هذا الأخير، فهو أمين في هذه الأموال يلزمه شرعا أن يجري فيها من التصرفات ما هو أصلح وأنفع للمولى عليه[1]، فمن هنا نتطرق إلى:

1- مسؤولية الولي على المال في الفقه الإسلامي: إن مسؤولية الأولياء والأوصياء عن أموال من تحت ولايتهم تستمد وجودها من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

***فمن القرآن الكريم** أمر الله تعالى الأولياء بعدم تسليم اليتامى أموالهم، وإعتبرها جزءا من أموال الأولياء لأنهم يملكون الصرف فيها وتكفل سبحانه بمحاسبة الأوصياء، كما إعتبر أكل أموال اليتامى ظلما أكلا للنار، وأمر بعدم قربها إلا بما هو أحسن من التصرفات، مما يفيد مساءلة القائمين على شؤون القاصرين في أموالهم[2]، قال الله تعالى: «

»[3]، دلت الآية الكريمة على أن أكل مال اليتيم يعرض فاعله لعذاب الله كون الحفاظ عليه من الأمور العظيمة، لأن إرتكاب أمر يرتب عقوبة، كان الحفاظ عليه إبعادا له عن العذاب، فيكون أمرا محمودا.[4] وقال سبحانه: «

»[5]، وقال: «

».[6]

---

[1]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق ، ص 487 .

[2]- المرجع نفسه، ص 488.

[3]- سورة النساء، الآية 10.

[4]- ربابعة عبد الله محمد، الوصاية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، دار النفائس، بدون سنة، ص 37.

[5]- سورة الإسراء، الآية 34.

[6]- سورة النّساء، الآية 06.

***ومن السنة المطهرة** فقد وردت أحاديث كثيرة تفيد المسؤولية عن أكل مال المولى عليه بغير حق منها قوله (ص): « **كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**»[1]، والولي راع في مال المولى عليه[2]، فكان مسؤولا عن رعيته، وروي أيضا عن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النّبي (ص) أنّه قال: «**اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: «الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**»[3]، ففي هذا الصدد:

***فقهاء الحنفية** قرروا الحكم بالضمان على كل من الأب والوصي في حالة تعديها بإتلاف مال القاصرين دون حاجة تدعو إلى هذا الإتلاف، مع جعل مسؤولية الأب أخف من مسؤولية الوصي، بحصرها في التعدي[4]، وفي حين يسأل الوصي حتى عن الخطأ اليسير[5] ولا يسأل الأب إلا عن الخطأ الجسيم[6].

***أما فقهاء الشافعية** فنص على ما يفيد مساءلة الولي في ماله، عما أضاعه من مال من تحت ولايته، فقد نص الشرع على أن شهادة الزور، وأكل مال اليتيم من الكبائر، إذ لا يجوز إسقاط شيء من حقوق المولى عليه مجانا، فمن أتلف شيئا عمدا بغير حق لزمه ضمانه.

***أما فقهاء المالكية** فاعتبر كل تصرف صادر من الولي على المال عن تعمد أو إهمال ولا يخدم مصلحة المولى عليه المالية يوجب الضمان في مال الولي لمصلحة المولى عليه المالية، وفقا لمقتضيات المسؤولية التقصيرية، يسأل الولي بموجبها عن إخلاله بما التزم به حفظ أموال من تحت ولايته وتنميتها وإستثمارها[7]. فإذا عرض الولي أموال المولى عليه للضياع بأي شكل من أشكاله، ومن أكلها ظلما وبغير حق، أو أتلفها وهو يدرك ما يفعل فقد تعدى، ومن

[1]– حديث متّفق عليه، رواه البخاري ومسلم عن عبدالله بن عمر –رضي الله عنهما–، في صحيح مسلم، ج 2، ص 40.

[2]– الرعي حفظ الشيء، وحسن التعهد له، والراعي هو كل من ولي أمر شيء ليقوم بما به قوامه.

[3]– عمارة مصطفى محمد، جواهر البخاري، دار الفكر، بيروت، الطبعة السابعة، بدون سنة، ص 329 – 330.

[4]– التعدي هو الإخلال بالإلتزام.

[5]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 489.

[6]– المرجع نفسه، ص 490.

[7]– المرجع نفسه، ص 491.

أعرض عن أموال المولى عليه من غير حفظ فقد أهمل، ومن منع المولى عليه من ماله بعد رشده فقد أفرط[1] ومن سلمها له قبل رشده فقد فرّط[2].

إذا فلا يختلف الفقهاء في مساءلة الولي عن تصرفه في أموال المولى عليه تصرفا ينافي مصالح المولى عليه المالية عن تعمد أو إهمال فقد أوجب تعالى على أولياء الأمر محاسبة الأوصياء على ما بين أيديهم من أيديهم من أموال المولى عليهم، ومع هذه المحاسبة حذر الله تعالى الأولياء من إضاعة أموال اليتامى عمدا أو إهمالا[3]، وذلك في قوله تعالى:

«...﴿ ✂♦❶✍✉♦▫ ⑩⏎✍☞✍➔♦▫✉⑩ ✍☠✍&✍❸♦☜✍✆ ✂❐←⑨✍&⇳✸❐▯♦▫ ✍☠←●❍🖴🕓◆❑✍✎❐🕮 ✍☠✍&✍❸■🖬♦↘ ☎ 🗐 ✍☠✍&✍❸♦☜✍✆ ★✐✍✍✍✎ ❻☒▦☒✍◆❐ ...،✍✡🖮⑩✍❍✉❍ ✍❑♦☜ ✍▫⇦✍🔔➘✐✍✂ ❁🕐✍②◆❶✍☜◆❐ ☎✂❑↗✍♦❷♦✍ ✍🕑▦🕛✉➔✍✍ ❍❑✸③✍♒❻➔❶ ⇦⚐✎✍✍▦▫🖬✉⌘ ⇳Ⅱ✍✌ ⏎♦🔔▫➔❑✂☎ ↘⑩■🖬♦↘ ...»[4].

2- قيام مسؤولية الولي في قانون الأسرة الجزائري: لم ينظم قانون الأسرة كيفية قيام تلك المسؤولية، وإنما اكتفى بالنص أن مسؤولية الولي من عدمها تتحدد بالنظر في مقتضيات القانون، وفقا للمادة **01/88** بنصها: (... على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ...)، ولذلك فإن مقتضيات هذا القانون تستوجب النطق بمسؤولية الولي كلما كانت أعمال إداراته سيئة، تلحق أضرارا بمصالح القاصر المالية[5]، فإذا أخل الولي بواجبه من تعد أو إهمال، أو إتلاف لأموال القاصر[6]، حق للمحكمة أن تقرر سلب ولايته لأن الولاية مرتبطة بالمصلحة دائما فمتى إنتفت وجب أن تزول أما إذا ثبتت مسؤولية الولي وجب الحكم عليه بتعويض الضرر اللاحق بأموال القاصر على

---

[1]- أفرط من الإفراط، والإفراط هو مجاوزة الحد في الزيادة، ومن منع المولى عليه من ماله بعد رشده فقد أفرط.

[2]- فرّط من التفريط، والتفريط هو مجاوزة الحد في النقصان، ومن سلم المولى عليه أمواله قبل رشده فقد فرط.

[3]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 491.

[4]- سورة النساء، الآية 06 - 10.

[5]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 117.

[6]- الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 489.

أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه متى أخل الولي بواجباته المفروضة عليه بحكم الشرع بإهماله أو بتعمده الإساءة إلى الأمانة التي يصونها، وجب محاسبته تحت طائله المسؤولية التقصيرية[1]. فمن حق المحكمة أن تراقب تصرفات الولي في أموال القاصر المشمول بولايته والتأكد من حقيقة رعايته لها، وحسن إدارتها ولها كذلك أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطر على مصالح القاصر من عدمه.

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

ومن الجدير بالذكر بأن الولي يخضع لرقابة القضاء في ممارسة مهامه، وفي المقابل لم يلزم قانون الأسرة الجزائري الولي ولا الوصي بتقديم حساب دوري عن الأموال الموجودة لدى القاصر، أو عن الأموال التي تؤول إليه، بل إكتفت المادة **02/471** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإلزام المقدم بذلك، حيث نصت على ما يلي:(يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الأموال).

أما بالنسبة لإنتهاء الولاية فلم يأت المشرع في أحكام قانون الأسرة بما يلزم الولي تقديم حساب خاص عن إدارته لأموال القاصر، غير أن المادة **476** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه:(ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة)، وهو الأمر الذي يفتح المجال لكل من تهمه مصلحة القاصر في منازعة الولي عن إدارته لأموال القاصر إذا رأى منه أي تصرف يضر بتلك الأموال[3]، كما يحق للقاصر بعد

[1]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 486.

[2]– كما نصت المادة 466 من نفس القانون على مايلي : (عند قيام القاضي تلقائيا بمراقبة الولاية أو بناء على طلب النيابة العامة يجوز له إستدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا).

[3]– بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 117.

بلوغه سن الرشد محاسبة الولي على تصرفاته بأمواله في فترة الولاية وهو الأمر الذي ورد في المادة **477** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:(ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر، بعد بلوغه سن الرشد أو ترشيده، أمام قاضي شؤون الأسرة).

ثانيا : الأثر المترتب بالنسبة للذمة المالية للقاصر

إن نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته، أما إذا تجاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة فتقوم مسؤوليته[1]، ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة الى القاصر، ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها.

وتنص المادة **02/103** من القانون المدني والمعدلة بموجب المادة **31** من القانون رقم: **05-10** المؤرخ في: **2005/06/20** على أنه لا يلزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد إليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد. فالقاصر من هذا المنطلق يستفيد من حماية كبيرة في مواجهة المتعاقد مع الولي، فبالإضافة إلى بطلان أو إبطال التصرف الذي أقدم عليه الولي متجاوزا بذلك حدود ولايته[2]، فهو غير ملزم برد ما تحصل عليه بمقتضى العقد الباطل إلا ما عاد عليه بالمنفعة طبقا للمادة السالفة الذكر، ويراد بالأشياء النافعة تلك التي تزيد في الذمة المالية[3] بمعنى أن القاصر لا يلتزم إلا بقيمة ما أثري به ولا يلزم بشيء إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائي[4]، وعليه فإذا تصرف الولي دون أن يحصل على إذن من القاضي في الحالات المستوجبة لذلك طبقا للمادة **88** من قانون الأسرة كالبيع مثلا يكون قد تجاوز حدود ولايته فإن هذا التصرف لا ينصرف أثره إلى القاصر ولا يلزم برد شيء من المبلغ المدفوع إلا بقدر ما أفاد منه[5].

---

[1]- باشي الحاج، المرجع السابق، ص 51.

[2]- المرجع نفسه، ص 52.

[3]- فيلالي علي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، الجزء الأول، ص 35.

[4]- باشي الحاج، المرجع نفسه، ص 52.

[5]- المرجع نفسه، ص 53.

المطلب الثاني : إنتهاء الولاية على المال

نصت المادة **91** من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:(تنتهي وظيفة الولي: بعجزه بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه)، يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد نص على بعض حالات إنتهاء الولاية على المال وهذا ما سنتطرق إليه في **(الفرع الثاني)** دون بعض الحالات الأخرى التي تجد لها مكانا في أغلب التشريعات العربية التي سنتطرق إليها في **(الفرع الثالث)**، ولكن قبل ذلك سنتطرق بداية الى حالات إنتهاء الولاية في الفقه الاسلامي.

الفرع الأول : إنتهاء الولاية في الفقه الاسلامي

لا خلاف بين أهل العلم أن الولاية على المجنون تنتهي بإفاقته عند الشافعية والحنفية وإشترط المالكية والحنابلة الرشد مع الإفاقة.[1] وأما الصغير فقد إختلف الفقهاء بم تنتهي الولاية عليه على قولين:

***القول الأول:** تنتهي الولاية على القاصر ببلوغه **(عند فقهاء الحنفية)**.

***القول الثاني:** وتنتهي بالبلوغ رشيدا **(عند الجمهور)**[2].

الفرع الثاني : حالات إنتهاء الولاية في قانون الأسرة الجزائري

أولا : عجز الولي: الغاية من الولاية على المال هو حفظه وتنميته واستثماره، مما يستوجب أن يكون الولي ذا قدرة على القيام بمقتضيات الولاية فمن كان عاجزا كان الأولى أن يُسَاعَدْ لا أن يُسَاعِدَ غيره. فالعجز يتنافى والقيام بمهام الولاية على المال لما تتطلبه هذه المهام من قدرة على حفظ المال، فلا يولى عاجز[3]. ولم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالعجز فقد يكون العجز ماديا، كالعجز الجسماني الذي يمنع الولي من إدارة شؤون الخاضع لولايته، كالإعاقة مثلا، أو العجز المعنوي كإنعدام أو نقص القدرات الفكرية لديه، والتي قد تؤدي إلى إدارة سيئة

[1]– الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، مصر، الطبعة الأولى، 1994، ج 2، ص 166.

[2]– المرجع نفسه، ص 166 – 167.

[3]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 469.

لمصالح الخاضع للولاية[1]، كما قد يحدث أن يغيب الولي فلا يتمكن من إدارة أموال القاصر بحكم غيابه، أو غيرها من الأسباب التي تمنعه من ممارسة مهامه على أكمل وجه. وهذا الأمر يدعو إلى إطلاق المعنى، أي أن المشرع قد ترك الباب مفتوحا حول أي سبب يمنع الولي من تسيير أو إدارة أموال القاصر سواء كانت أسبابا مادية أو معنوية، أو غيرها من الأسباب والظروف الأخرى التي قد تحيط بالولي فتجعله عاجزا عن مباشرة أعباء الولاية.

ثانيا : موت الولي: يعتبر الموت عاملا طبيعيا من عوامل إنتهاء الولاية على المال[2] وقد إتفق فقهاء القانون على أن الموت نوعان وهما: **الموت الحقيقي (الطبيعي)، والموت الحكمي.**

فإذا مات الولي إنتهت ولايته وإنتقلت قانونا إلى من يليه في المرتبة وهي الأم وفقا للترتيب الذي إعتمده قانون الأسرة والذي تناولناه في الفصل الأول بموجب المادة **87** بنصها:(يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا).

أما الموت الحكمي فيدخل ضمنه حالة فقد الولي أو غيبته، فإذا غاب الولي أو فقد لم يعد له في الولاية أثر[3]، مما يجعل أموال القاصر المولى عليه عرضة للضياع أو التلف فوجب تعيين من يصونها ويحفظها، إلا أن المشرع لم يحدد ما إذا كان الموت المنصوص عليه في المادة **91** من قانون الأسرة الجزائري يشمل الموت الطبيعي والموت الحكمي معا، رغم أن المادة **113** من نفس القانون قد نصت على جواز الحكم بالموت على المفقود في الحروب وحالات السلامة، وهذا هو المقصود بالموت الحكمي حيث قضت بما يلي:(يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضي أربع (04) سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب عليها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات)، وفي المقابل نجد المادة **87** من قانون الأسرة الجزائري قد سبقت في تناول حالة غياب الأب بموجب الفقرة الثانية بنصها على ما يلي:(في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد)، إلا أن المقصود بغياب الأب في هذه

[1]– سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 115.

[2]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 466.

[3]– المرجع نفسه، ص 468.

الحالة، هو غياب الأب الذي لم يحكم بموته بسبب الفقد، ولذلك يجب أن نفرق بين أمرين ألا وهما:

1- الحالة المذكورة في نص المادة **87** والتي تعطي للأم حق تولي أمور أولادها على الأمور المستعجلة فقط ليست ولاية كاملة، وهذه الولاية تكون في حالة غياب الأب مؤقتا، أي أن إحتمال عودته يكون مؤكدا لأن مكانه معروف في أغلب الحالات، فإذا عاد عادت له الولاية.

2- حالة غياب المقصودة بنص المادة **110** من قانون الأسرة الجزائري بنصها على ما يلي:(الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة لمدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود)، هي التي تتعلق بالموت الحكمي فإذا رأى القاضي أن الشروط المذكورة في النص متوفرة، يجوز له أن يحكم بفقدان الغائب، ثم بعد إنقضاء آجال البحث عنه يحكم بموته، والحكم بموت المفقود يعود للأسباب التي ذكرتها المادة **113** من نفس القانون، وهي مضي فترة أربع سنوات من الغياب في الحروب والحالات الإستثنائية، أما في الحالات العادية فإن القاضي هو المختص بتقدير المدة المناسبة بعد مضي الفترة المحددة، وقد دعم القضاء بدوره هذا الحكم في تفسيره لنص المادتين **109** و**113** من قانون الأسرة لما قضت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في: **1995/05/02** بأن: (قضاة الموضوع قد أخطئوا في تطبيق المادتين **109** و**113** من قانون الأسرة الجزائري لأنه لا يمكن إصدار حكم بالموت إلا إذا أصدر قبله حكم بالفقد، ولا يجوز بأية صفة من الصفات الحكم بالفقد والموت في آن واحد، وذلك لوجوب إحترام فترة أربع سنوات، المنصوص عليها في قانون الأسرة ..)[1].

ثالثا: الحجر على الولي: إن زوال الأهلية أو نقصها يعد من الأحوال الموجبة لإنهاء الولاية[2]، فإذا فقد الولي أهليته أو نقصت لعارض من العوارض كالجنون، والعتة، والسفة والغفلة أدى ذلك إلى عجزه عن تولي شؤونه وإدارة أمواله، فيحتاج هو بذاته إلى من يقوم برعاية

[1]- ملف رقم: 118621، قرار بتاريخ: 1995/05/02، موجود في مذكرة بوعمرة محمد، مرجع سابق، ص 106.

[2]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 468.

مصالحه لذلك لا يمكن أن يبقى له حق إدارة أموال أولاده القصر وشؤونهم الخاصة[1] لذلك يجب نقلها إلى شص آخر يتولى مهمته الولاية. ولقد نصت المادة **101** على أسباب الحجر (من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه)، فهذا النوع من الحجر هو ما يسمى بالحجر القضائي. أما الحجر القانوني فيتحقق عند تنفيذ عقوبة جزائية في حق الولي بسبب جريمة إرتكبها[2]، ويكون ذلك في إطار العقوبات التكميلية التي تسلط عليه بموجب نص المادة **01/09** من قانون العقوبات بنصها على ما يلي:(العقوبات التكميلية هي:... 1- الحجر القانوني ...)، كما نصت المادة **09 مكرر** على ما يلي:(في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي). فالحجر القانوني يعد من الأسباب التي تؤدي إلى منع الولي من التصرف في أمواله طيلة فترة العقوبة المسلطة عليه، ولذلك كان لزاما أن يحرم من إدارة أموال أبنائه القصر.

رابعا: إسقاط الولاية عن الولي: يقصد بإسقاط الولاية عن الولي إعفاؤه من عمله في أموال القاصر المولى عليه لتحقق أحد الأسباب المؤدية إلى ذلك[3]، والملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد أسباب إسقاط الولاية أو المقصود منها، الأمر الذي يجرنا إلى البحث في هذه الأسباب يعتبر إسقاط الولاية إجراء يتخذه القاضي في مواجهة الولي فيعفيه من مهامه إذا رأى أن مصلحة القاصر المالية معرضة للضياع[4]، لأن الولاية مرتبطة بالمصلحة فمتى إنتفت المصلحة وجب أن تزول الولاية[5].

[1]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 115.

[2]- بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 107.

[3]- الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 457.

[4]- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 457 – 458.

[5]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 116.

وقبل التطرق لأحكام إسقاط الولاية في القانون الجزائري، لا بأس من الخوض في أسباب إسقاط الولاية التي أجمع عليها فقهاء القانون، والتي تتحدد في ثلاثة أسباب[1]، وهي:

1- تخلف شرط من شروط الولاية الواجب يوفرها في الولي كالعدالة والأمانة وإتحاد الدين.

2- ظهور مانع من الموانع السالبة للولاية كالعداوة بين الولي والمولي عليه وقصور الأهلية... إلخ.

3-كل ما يعرض أموال المولى عليه ومصالحة المالية إلى ضياع كالتبذير والإهمال والإخلال بالواجب[2].

كما أن العزل يمس كل الأولياء، إلا أن عزل الولي يختلف عن باقي الأولياء من وصي أو مقدم، فان عزل الأب يعتبر عزلا وقائيا، وعزل غيره يعتبر عزلا إعفائيا بمعنى أن عزل الأب يعتبر سلبا للولاية أو وقفا لها، أما عزل الأولياء الآخرين يعتبر قطعا للولاية على مال المولى عليه، كما أن عزل الأب يعتبر عزلا مؤقتا قد ينتهي بإنتهاء موجبه، وعزل الوصي أو المقدم يكون نهائيا لا عودة بعده إلى الولاية إلا لضرورة موجبة كأن يتوفر فيه ما يوجب الولاية ولا أحد سواه يقوم بها[3].

وما يمكن إستنباطه من نص المادة **91** ق.أ.ج أن إسقاط الولاية يتم لأمرين:

*إما بحكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية.
*وإما بحكم مدني بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك، أو بطلب من النيابة العامة[4].

أ- **إسقاط الولاية بحكم جزائي:** قد يحدث أن يرتكب الولي جريمة ما، فيقتضي الأمر الحكم عليه بعقوبة جنائية فيتسبب ذلك الحكم في حرمانه من ممارسة حقوق الولاية على أولاده

[1]- الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 455.
[2]- المرجع نفسه، ص 455.
[3]- المرجع نفسه، ص 458.
[4]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 117.

القصر حفاظا على أموالهم من جهة، وعقابا للولي المجرم من جهة أخرى، ويتم هذا الحرمان عادة بموجب عقوبات تكميلية[1]. وقد نصت المادة **09 مكرر** من قانون العقوبات على إجراء الحرمان من ممارسة حقوق الولاية كلها أو بعضها **(السلطة الأبوية)** إذا إرتكب الولي إحدى الجرائم التي تقتضي العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة **09** من نفس القانون وذلك بنصها:(يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في ... سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها) كما نجد في أحكام قانون العقوبات، ما يفيد بسقوط حق الولي في الإشراف على إدارة ممتلكات أولاده القصر في عدة مواضع، منها ما نصت عليه المادتان **334** و**733** حال إرتكاب أحد الأصول فعلا مخلا بالحياء ضد شخص قاصر، كما نصت المادة **330** على جريمة ترك الأسرة، وإهمال الولي لواجباته المادية والأدبية التي تقتضيها سلطته الأبوية[2].

إن المشرع وبنصه على حرمان الولي من ممارسة حقه في الولاية إذا ارتكب إحدى الجرائم المشار إليها, إنما يهدف أساسا إلى حماية القاصر من جنوح الولي، وسلوكه الذي يهدد أمواله وممتلكاته، إضافة إلى حرصه كذلك على عدم ترك القاصر بدون ولي بعد دخول الولي إلى السجن بسبب إحدى تلك العقوبات.

ب- إسقاط الولاية بناءا على حكم مدني: قد يحدث أن يكون تصرف الولي في أموال القاصر تصرفا سيئا لا يخدم مصالحه ويهددها بخطر التلف أو الضياع، كأن يكون الأب مسرفا ومبذرا، أو تجاوز حدود سلطته في التصرف بأموال القاصر، فأصبح غير أمين عليها أو قصر في إدارتها بإهماله، وغيرها من التصرفات التي تستوجب عزله صونا لمصلحة القاصر[3]، ويكون ذلك إما بناءا على طلب من له مصلحة في الأمر، أو بطلب من النيابة العامة، أو بأمر من قاضي شؤون الأسرة، وفي هذا الشأن نصت المادة **465** من قانون الإجراءات المدنية

[1]- زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2005/2004، ص 128.

[2]- بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 109.

[3]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 117.

والإدارية على ما يلي:(يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية)، كما نصت المادة **473** من نفس القانون على مايلي:(إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي) فالقاضي المختص في هذه الأحوال **(قاضي شؤون الأسرة)** يملك السلطة التقديرية في الحكم بإسقاط الولاية كلها أو جزء منها، بعد أن يتأكد من ضرورة حماية مصالح القاصر المالية المهددة بخطر التلف أو الهلاك، كماله أن يتخذ كافة التدابير لحماية مصالح القاصر المالية قبل فصله في الموضوع، وبأمر غير قابل لأي طعن لأن مصالح القاصر أولى بالحماية[1].

الفرع الثالث : الحالات الغير منصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري

من الجدير بالذكر أن المشرع وخلال نصه على أحكام إنتهاء وظيفة الولي، لم ينص عن بعض الحالات التي توجد في باقي التشريعات العربية، ومن أهم تلك الحالات ما يلي:

أولا : بلوغ القاصر سن الرشد: وهي الحالة الطبيعية لإنهاء وظيفة الولي، فإذا بلغ القاصر سن **التاسعة عشر(19)** سنة كاملة، عاقلا، راشدا زالت عنه الولاية[2]، وفقا لما يقتضيه نص المادة **40** ق.م.ج، كما أن إستفادة القاصر من إجراء الترشيد بموجب أحكام المادة **84** من قانون الأسرة الجزائري أو المادة **05** من القانون التجاري يكون سببا لرفع الولاية عليه في أمواله، لأن الولاية تقوم مقام الأهلية في المولى عليه، إذ لا ولاية على رشيد[3]، فوجب دفع مال المولى عليه إليه لقوله تعالى: « ⬀☠🗲🖘🕸🖄🤺🖉☹🡕🡓⇔○■🞆✂◆🡕 🗞🖘🖂♦▫ ✂✡⑨⇳🡅🡓❻ ☎✂☑❑🡔🡒♦▫🗞⑩🖋🖋♦▫ ⬀☠🖘🖘⬀❸♦🕾🖘🕐 ⬀☠🡐●○🖴🕓◆❑🖄❒🕮 ☎ ».[4]

---

[1]– بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص 110 .

[2]– بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، ص 209.

[3]– الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 470.

[4]– سورة النساء، الآية 06.

ثانيا: وفاة القاصر المولى عليه: إن وفاة القاصر تعد سببا مباشرا لسقوط الولاية، لأن وجود القاصر المولى عليه أساس قيام الولاية على المال، فإذا مات القاصر لم يعد للولاية وجود، إذ تنتهي الولاية بشكل آلي[1].

ثالثا: هلاك أموال القاصر المولى عليه: إن هلاك أموال القاصر كليا يعد من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الولاية عنه[2]، فإذا لم يبقى للقاصر أموالا يمتلكها فإنه لا يوجد ما يدعو لإبقاء الولاية على أموال هلكت كليا.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى إنتهاء وظيفة الولي ترتب آثارا، ومن أهم تلك الآثار هي محاسبة الولي عن أعمال ولايته على أموال أولاده القصر من إدارة وتصرف، فقد نصت المادة **88** من قانون الأسرة على ما يلي:(على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ...) وقد تطرقنا إليها سالفا.

***وكخلاصة للفصل الثاني:**

أنه هناك ضوابط وقيود التي يخضع لها الولي عندما يدير ويتصرف في أموال القاصر المشمول بولايته، والتي يضل ملتزما بها بشكل واضح وإلا تعرضت هذه السلطة التي منحت له إلى إمكانية الإنهاء، حيث يملك القاضي بحكم ولايته العامة مراقبة التصرفات التي يجريها الأولياء المستحقون للولاية قبله، وذلك بأن يمارس الإشراف عليها بمنح الإذن القضائي فيما

[1]– الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 467.

[2]– المرجع نفسه، ص 467 – 468.

يخص تلك التصرفات المقيدة والمنصوص عليها في المادة **88** من قانون الأسرة الجزائري وجزاء تصرفات الولي المخالفة لنظام الولاية.

خاتمة

من خلال هذا البحث تبين لنا أن كلا من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري قد عالج موضوع سلطات الولي في إدارة أموال القصر بما يتفق وأهمية هذا الموضوع في الواقع العملي، وأن قانون الأسرة الجزائري وإن كان قد تلاقى مع الفقه الإسلامي في بعض المواطن فإنه قد خالفه في الكثير منها.

***ويمكن تلخيص أهم نتائج هذا البحث في النقاط التالية:**

أن القاصر حظي بعناية التشريع نتيجة عدم نضجه وحالته كناقص أو عديم أهلية، كما أنه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية، فأولياءه باعتبارهم ممثلوه الشرعيون هم الذين لهم إدارة أمواله وتسييرها.

وعليه فالولاية نظام قانوني أقامه المشرع الجزائري من أجل حماية أموال القاصر ورعايتها وهي بذلك تشكل صورة من صور النيابة القانونية التي نص عليها في الباب الثاني من القانون رقم:**84-11** المتضمن قانون الأسرة فحدد في الفصل الثاني منه أحكام الولاية محاولا بذلك وضع الضوابط والمعايير التي تنظم وتحكم قيام الولي بالإدارة والتصرف في أموال القاصر المشمول بولايته ومن الطبيعي جدا أن يحاول المشرع بعد أن حدد من هو الولي على الأولاد القصر، تحديد الضوابط والقيود التي يخضع لها عندما يدير ويتصرف في أموالهم، والتي يظل ملتزما بها بشكل واضح وإلا تعرضت هذه السلطة التي منحت له إلى إمكانية الإنهاء.

هذه الضوابط التي تكمن في كيفية تدخل القاضي، وقد تكون أحيانا جدية، وتكون أحيانا أخرى غير كافية الأمر الذي لا يشكل حماية كافية لحقوق القصر، ولكن بالرغم من المساعي التي بذلها المشرع الجزائري من أجل تحقيق هذه الحماية وخاصة المالية منها، سواء من خلال تناول القانون المدني لبعض أحكامهم أو من خلال قانون الأسرة بنوع من التفصيل، إلا أنه يوجد تناقضا واضحا بين تلك الأحكام، وشحا كبيرا في المواد القانونية لإفتقارها التفصيل في كثير من المواضيع وأمام هذا التناقض بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة يلاحظ أن الأحكام التي نص عليها قانون الأسرة في مسألة النيابة الشرعية بصفه عامة ومسألة الولاية بصفة خاصة قد شهدت بدورها بعض الغموض تارة، وبعض النقائص تارة أخرى، كما جاءت

بعض أحكامها مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، بالرغم من التعديلات التي أدخلها المشرع مؤخرا على أحكام الولاية.

فمن أهم مظاهر النقص والغموض التي تميزت بها أحكام الولاية، هو نوع الولاية التي تشملها المادة **87** من قانون الأسرة الجزائري، حيث لا يتضح جليا، هل تشمل الولاية على المال فقط أو تقع على النفس والمال معا ولذلك من الضروري إزالة هذا النقص والغموض، إما بتعديل نص هذه المادة أو بتكميلها.

ومن أهم مظاهر التناقض التي شابت قانون الأسرة، أن المشرع بعد تعديل نص المادة **87** في فقرتها الثالثة، منح للأم حق إكتساب الولاية على أبنائها القصر إذا كانت هي الحاضنة، فهذا التعديل جاء متناقضا مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه لم يأخذ بعين الإعتبار مسألة الإسلام، فأحكام الشريعة الإسلامية تقضي بوجوب إتحاد الدين بين الولي والقاصر المولي عليه.

تلك هي أهم مظاهر التناقض، والنقص، والغموض أو بعضها التي تسجل على قانون الأسرة في مسألة الولاية رغم وجود العديد من النقائص في أحكامها، بإعتبار أن المشرع الجزائري لم يولي إهتماما كبيرا بالقضية بالرغم من إتصالها بحماية القصر والمتعلقة أساسا بالنظام العام.

وأمام كل صور التناقض والنقص التي يشهدها هذا القانون، كان واجبا على المشرع أن يتدخل مرة أخرى لتوضيح ذلك الغموض، وإزالة تلك التناقضات بتعديل النصوص وتكميلها.

وختاما أسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في صياغة هذا البحث، وفي إلقاء بصيص من نور على موضوعه في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وأترك لمن يأتي بعدي من الطلبة الباحثين لإضافة ما عجزت عنه، أو تصويب ما قصرت فيه.

"وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

لفائدة الطـالب:.....

أرملة المرحوم:.....

العنـــوان:..... الى السيـد/ قاضـي شـؤون الأسـرة
لــدى محكمـة الجلفـة

الموضوع: طلب الإذن للتصرف في مناب قصر.

يشرفني أن أتقدم الى سيادتكم المحترمة بهذا الطلب ملتمسا طلب الإذن للتصرف في أموال قصر، والذي يتضمن في بيع الشاحنة الحاملة للمواصفات التالية:

النـوع:..... ، الصنـف:.....
الرقم التسلسلي في الطراز:.....
رقم التسجيل:.....

وقد خلف كذلك عقار متمثل في: قطعة أرض تحمل الرقم:..... بتجزئة:.....
البالغة مساحتها:.....، مجموعة ملكية رقم:..... .

حيث أنني في حاجة ماسة لبيع هذه الشاحنة والعقار وإستلام مناب القصر من أجل صرفه على الأبناء.

- القاصر:.....المولود بتاريخ:..... بـ:..... .
- القاصر:.....المولود بتاريخ:..... بـ:..... .

بصفتـي أنـا أمهـم والمتوكلــة عليهـم.

لذا أرجو أن يحضى طلبي هذا القبول من طرفكم
وفي الأخير تقبلوا مني فائق الشكر والتقدير

المعنيـة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجزائرية

مجلس قضاء الجلفة. **رخصة بالتصرف في أموال قاصر**

محكمــة الجلفـة. **المـادة : 88 من قانون الأسرة**

رئيس قسـم ش. أ

رقـم الترتيـب:...../14.

نحن ..... رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة الجلفة.

بعد الاطلاع على طلب السيدة: ..... .

بإعتبارها أمهم الساكنة بـ : ..... .

المتضمن الترخيص له (ها) بـ:

بيع مناب قصر في منقول وعقار.

وطبقا لأحكام المادتين: **88** و **89** من قانون الأسرة.

وبعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: .....الذي أبدى رأيا بـ:

تطبيق القانون.

نرخص:

للسيدة: .....

المولودة في :..... بـ: .....

إبن(ة):.....و:.....

بأن يتصرف بـ:

بيع مناب قصر في:

01/ منقول: متمثل في سيارة من صنف..... رقم تسجيل:.....

02/ عقار : عبارة عن قطعة أرض تحمل رقم:..... تقع بتجزئة .....

مساحتها الإجمالية .....، تنتمي للقسم..... مجموعة ملكية.....

ملك لـ:- القاصر(ة):.....المولود في:.....بـ:.....

إبن .....و .....

- القاصر(ة):.....المولود في:.....بـ:.....

إبن .....و .....

وذلك بسبب: للإنفاق على الأبناء القصر وتسوية وضعية الميراث مع القول

بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

رقم الترتيب:...../**14.**

حرر بمكتبنا في : ...../...../2014

رئيس قسم شؤون الأسرة

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريــم

الأحاديث الشريفة

أولا: الكتب

1- الجبوري صالح جمعة حسن، الولاية على النفس في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1976.

2- الجندي أحمد نصر، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2004.

3- الجندي أحمد نصر، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر، 2006.

4- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2009.

5- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.

6- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، مصر، الطبعة الأولى 1994،ج2.

7- خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في القواعد الإسلامية (على وفق أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم)، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، 1990.

8- ربابعة عبد الله محمد، الوصاية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، دار النفائس، بدون سنة.

9- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة، أفريقيا، الشرق، 1996.

10- الزحيلي وهبة، الفقه الاسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، الجزء السابع.

11- زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004 / 2005.

12- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار المحامي للطباعة، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1950.

13- الزيات أحمد حسن وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، الطبعة الثانية 1970.

14- أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني، عالم الكتاب، القاهرة، 1980.

15- عمارة مصطفى محمد، جواهر البخاري، دار الفكر، بيروت، الطبعة السابعة، بدون سنة.

16- الغزالي أبي حامد محمد بن محمد، الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

17- الكبير محمد الأمير، الإكليل، شرح مختصر خليل (صاحب المجموع وغيره في فقه المالكية)، مكتبة القاهرة، مصر، بدون سنة.

18- بن ملحة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1989.

19- بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.

20- ياغي أكرم، قوانين الأحوال الشخصية (لدى الظوائف للاسلامية والمسيحية تريعا وفقها وقضاء)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2008.

ثانيا: الرسائـل والمذكـرات الجامعيـة

21- باشي الحاج، سلطات الولي الشرعي في إدارة أموال القصر، مذكرة تخرج طلبة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة الرابعة عشر، 2006.

22- بوعمرة محمد، أموال القصر في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012 / 2013.

23- سلامي دليلة، حماية الطفل في الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، 2008.

24- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2006.

ثالثا: المجلات والدوريات

25- تشوار جيلالي، الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني، مجلة علوم التكنولوجيا والتنمية (مجلة تصدر عن الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي، الجزائر)، العدد الأول، 2007.

26- فيلالي علي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2000، الجزء الواحد والأربعون.

27- نايت نادية، الكفالة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الرابع، 1993.

رابعا: النصوص التشريعية

28- أمر رقم: 66-156 المؤرخ في:18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ:1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 2006/12/20.

29- أمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في:2005/06/20.

30- القانون رقم: 75-59 في: 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم في: 2005/02/06.

31- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ: 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 2005/02/27.

32-القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامسا: المجـلات القضائيـــة

33- المجلة القضائية لسنة 1985 العدد الرابع، الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

34- المجلة القضائية لسنة 1988 العدد الثاني، الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

35- المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الثالث، الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

36- المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول، الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

37- المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الثاني، الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

فهـرس الموضوعـات

الموضوع **رقم الصفحة**

مقدمة ..... أ-ج

الفصل الأول: مفهوم الولاية وحدود سلطات الولي على أموال القصر..... 02

المبحث الأول: مفهوم الولاية والحكمة من مشروعيتها..... 03

المطلب الأول: تعريف الولاية والحكمة من مشروعيتها..... 03

الفرع الأول: تعريف الولاية..... 03

أولا: الولاية في الإصطلاح اللغوي..... 03

ثانيا: الولاية في الإصطلاح الشرعي..... 03-04

ثالثا: الولاية في الإصطلاح القانوني..... 04-05

الفرع الثاني: أنواع الولاية..... 06

أولا: الولاية القاصرة (الذاتية)..... 06

ثانيا: الولاية المتعدية..... 06

1-الولاية على النفس..... 06

2-الولاية على المال..... 06-07

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الولاية على المال..... 08-09

المطلب الثاني: التعريف بالولي وشروط ولايته..... 10

الفرع الأول: التعريف بالولي..... 10

أولا: الولي في الإصطلاح اللغوي..... 11

ثانيا: الولي في الإصطلاح الشرعي..... 11

الفرع الثاني: أشخاص الولاية الأصلية على المال..... 12

أولا: الأشخاص الذين تثبت عليهم الولاية..... 12

ثانيا: الأشخاص الذين تحق لهم الولاية على المال..... 13

الفرع الثالث: ترتيب الأولياء في قواعد الفقه الإسلامي..... 13

أولا: عند فقهاء الحنفية..... 13

ثانيا: عند فقهاء المالكية والحنابلة..... 13

ثالثا: عند فقهاء الشافعية..... 13

1- إتفاق الفقهاء حول ولاية الأب..... 14-15

2- إختلاف الفقهاء في تحديد الأولياء على المال بعد الأب..... 15-16

الفرع الرابع: الولي في قانون الأسرة الجزائري..... 16-17

أولا: الإختلاف في تحديد الأولياء بعد الأب قانونا..... 17-18

ثانيا: موقف القضاء في مسألة ولاية الأم..... 18

ثالثا: أسباب إعتماد المشرع الجزائري هذا الترتيب..... 19

رابعا: ملاحظات على المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري..... 19-20

الفرع الخامس: شروط الولاية على أموال القصر..... 21

أولا: شروط الولاية على أموال القصر في الفقه الاسلامي..... 21

ثانيا: شروط الولاية على أموال القصر في قانون الأسرة الجزائري..... 21-23

المبحث الثاني: حدود سلطات الولاية على أموال القصر..... 24

المطلب الأول: سلطات الولي في إدارة أموال القصر..... 24-25

الفرع الأول: أعمال الادارة القانونية..... 25

1- إيجار العقارات لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات..... 25-26

2- بيع المنقولات العادية..... 26

3- بيع الثمار..... 26

4- دفع ديوان القاصر، واستلام مبالغ الديون التي في ذمة الغير..... 26

5- التصرفات النافعة نفعا محضا..... 27

6- تمثيل القاصر في الدعاوى القضائية..... 27-29

الفرع الثاني: حق الإنتفاع الشرعي والقانوني..... 29

أولا: الإنتفاع بأموال القصر عند فقهاء الشريعة الإسلامية..... 30-31

ثانيا: الإنتفاع بأموال القصر في قانون الأسرة الجزائري..... 31-32

المطلب الثاني:سلطات الولي في التصرف في أموال القصر وموقف الفقه والتشريع منها. 32

الفرع الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تصرف الولي في أموال القصر.. 32-34

الفرع الثاني: نطاق سلطة الولي في التصرف في أموال القصر في القانون الأسرة.. 35-38

الفصل الثاني: الرقابة القضائية للولاية على أموال القصر وجزاء تجاوز الولي لسلطاته.. 41

المبحث الأول: الرقابة القضائية للولاية على أموال القصر..... 42

المطلب الأول: دور القاضي في تقييد سلطات الولي..... 42
الفرع الأول: التصرفات المقيدة بالإذن القضائي..... 42
أولا: بيع العقار، وقسمته، ورهنيه ، وإجراء المصالحة..... 42-46
ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة..... 47
ثالثا: إستثمار أموال القاصر بالإقراض والإقتراض أو المساهمة في شركة..... 47-49
رابعا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه.49-51
الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي والقاضي المختص بمنحه.....51
أولا: كيفية الحصول على الإذن القضائي.....51
ثانيا: القاضي المختص بمنح الإذن القضائي.....51-52
الفرع الثالث: تقييد سلطة الولي بالتصرف وفقا لإجراءات قضائية خاصة..... 53
أولا: بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني..... 53
ثانيا: إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء (الورثة)..... 54
المطلب الثاني: تقييد القاضي لسلطة الولي طبقا لنص المادة 90 ق.أ.ج..... 54
الفرع الأول: بيان حالة التعارض..... 55
الفرع الثاني: تعيين المتصرف الخاص..... 56-57
المبحث الثاني: جزاء تجاوز الولي لسلطاته وحالات إنتهاء ولايته على المال.....58
المطلب الأول: جزاء تجاوز الولي لسلطاته، والآثار الناشئة عن هذه الجزاءات..... 58
الفرع الأول: جزاء تجاوز الولي لحدود سلطاته..... 58

أولا: حكم التصرفات التي فيها ضرر محض..... 59

ثانيا: حكم تصرف الولي الذي يكون فيه غبن بالنسبة للقاصر..... 59-60

ثالثا: جزاء التصرف دون إستئذان القاضي..... 60-61

الفرع الثاني: الآثار الناشئة عن تقرير هذه الجزاءات..... 61

أولا: قيام مسؤولية الولي..... 62-65

ثانيا: الأثر المترتب بالنسبة للذمة المالية للقاصر..... 66

المطلب الثاني: إنتهاء الولاية على المال..... 67

الفرع الأول: حالات إنتهاء الولاية في الفقه الإسلامي.....67

الفرع الثاني: حالات إنتهاء الولاية في قانون الأسرة الجزائري..... 67-73

الفرع الثالث: الحالات الغير منصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري 73-74

خـاتمـة 75-76

فهرس الملاحق 77-79

قائمـة المراجـع.....80-83

فهرس الموضوعات..... 84-88