المطلب الأول: مفهوم القاصر والولي والمفاهيم المتعلقة به

حظيت الفئة باهتمام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي باعتباره من الفئات الضعيفة.

مفهوم القاصر والولي والأهلية:

أولت الشريعة جانب من الإهتمام بأهلية الإنسان وتطورها ومدى تأثيرها في تصرفاته، وقد أولى التشريع الجزائري الإهتمام بالقاصر لأنها فئة هشة ولحمايتها من المخاطر لكونها لا تملك القدرة على الحماية.

تعريف القاصر:

لغة: هو العاجز عن التصرف السليم.

اصطلاحا: هو لم يستكمل أهلية الأداء.

الأهلية نوعان:

أداء: وهي أهلية التصرف وهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه على وجه يعتد به قانونا.

وصلاحية الشخص لمباشرة الأعمال أو التصرفات القانونية بنفسه تعتمد في وجودها على ما لدى الشخص من إدراك وتمييز فمناط أهلية الأداء هو العقل والتمييز أي وجود الإرادة الواعية المدركة، فهي قد تكون معدومة أو ناقصة أو كاملة تبعا لانعدام أو نقص أو اكتمال العقل.

ويترتب على ذلك إمكان تمتع الإنسان بأهليه الوجوب فقط دون أهلية الأداء فيستطيع أن يكون صاحب حق أو مكلفا بالتزام دون أن يكون صالحا لأن يباشر التصرفات القانونية بنفسه.

وتنقسم إلى ثلاث تصرفات:

نافعة محضة: والتي تعود على الانسان بالنفع المحض كالهبة.

ضارة محضة: وهي التي تعود على القائم بها ضرر محضر لهبة الشخص لماله او إبراءه لمدينه*.

دائرة بين النفع والضرر: وهي التصرفات التي تحتمل الربح والخسارة لأنها تقوم على أساس المعارضة* كأعمال التصرف والإدارة.

المادة 43 من القانون المدني: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد أو من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الأهلية.

السفيه: هو بالغ سن الرشد القانوني ويغلب عليه الطيش والهوى ويتصرف بعبثية وتبذير في أمواله.

وهنا يمكن أن يحجر عليه من طرف الولي.

فقد تبطل أعماله من قبل الحجر وقد تبقى صحيحة إذ يشترط في المتعامل معه أن يكون على علم بسفهه.

حسب ما نصت عليه المادة 115 من القانون المدني حيث سيري عليه ما يسري على الصبي المميز من أحكام.

صغير السن: صغير السن يطلق على من قل سنه وهو الطفل منذ خروجه من بطن أمه إلى ما دون سن البلوغ.

في القانون الجزائري صغير السن هو من يعبر عنه بالحدث أو القاصر كما سماه المشرع الجزائري وهو من كان دون 10 سنة.

ونص المشرع في المادة 49 من قانون العقوبات (لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات، لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من10 إلى أقل من 13 سنة إلا لتدابير الحماية أو التهذيب).

البالغ الذي به عارض من عوارض الأهلية:

البلوغ: هو عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة إلى غيرها[1].

مفهوم الأهلية:

لغة: هي الصلاحية.

إصطلاحا: صلاحية الشخص للإلتزام، ومعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق على غيره، وصالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق[2].

ثالثا: مفهوم العوارض وأنواعها

لغة: العارض الحائل والمانع[3].

اصطلاحا: وهي الأحوال التي تطرأ على الإنسان فتنقص عقله أو تفقده بعض كماله وهي الجنون، العته، السفه، والغفلة.

---

[1] المعجم الوسيط ط4 (دم: مجمع اللغة العربية- مكتبة الشروق الدولية، 2004)، ص32.
[2] باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة 2010، ص14.
[3] المعجم الوسيط، ص 771.

1- الجنون: وهو اضطراب عقلي وهو فساد خطير في القوى العقلي يثبت طبيا تستوجب معه علاج الفرد وحماية مصالحه المدنية وعدم متابعته جزائيا.

والجنون الذي يعد عارضا من عوارض الأهلية هو الجنون الطارئ أي الذي يصاب به الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أما الجنون الذي يصيب الإنسان قبل بلوغه سن الرشد فلا يعد عارضا لأن المصاب به لم تكتمل لديه أهلية الأداء بل يتمتع بأهلية الوجوب فقط.

2- العته: إختلال القوى العقلية إما لضعف طبيعتها وقلة نموها أو لأسباب طارئه كالمرض أودت باتزانها، فيفقد صاحبها أهلية الأداء ولا يعد مسؤولا جنائيا عما يقترف من جرائم لذلك يطلب توقيع الحجر عليه وإدخاله لمستشفى الأمراض العقلية اذا اقتضت الضرورة[4].

3- السفه: هو الذي لا يحسن إدارة ماله فينفقه فيما لا يحل فيبذره ويسرفه فيجوز الحجر عليه.

4- ذو الغفلة: وهي ضعف الملكات الضابطة في النفس لا ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها غبن الشخص في معاملاته مع الغير.

المطلب الثاني: تعريف الحماية القانونية للقصر

يقصد بالحماية القانونية الحماية التي يسيغها القانون على الحقوق العامة والخاصة لتمكين أصحابها من التمتع بها وممارستها ومنع الغير من الإعتداء عليها أو المساس بها.

[4] أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، (فرنسي- إنجليزي- عربي) ط1، بيروت، دار الكتاب اللبناني، القاهرة، 1989، ص348.

الفصل الأول: الولاية الأصلية على مال القاصر.

المبحث الأول: ماهية الولاية الأصلية

المطلب الأول: تعريف الولاية الأصلية

إن الولاية لا تقتصر على الصغير فقط، بل إنها تتوسع لتشمل المجنون والمعتوه، ذلك أن الجنون والعته علتان تأثران في العقل الذي هو مناط التكليف والتصرف فهما تؤديان إلى زواله، فيصبح المجنون في حكم الصغير الذي يحتاج إلى ولي يرعى شؤونه ويحفظ حقوقه.

الفرع الأول: مفهوم الولاية

الولي اصطلاحا: هو صلاحية الشخص لإجراء تصرفات قانونيه ترتب آثارها في حق الغير.

والولاية الأصلية هي تولي الشخص عقدا أو تصرفا لنفسه، بأن يكون كامل أهلية الأداء بالغًا عاقلاً راشدًا وتثبت هذه الولاية تلقائيا على الصغير بسبب الأبوة كولاية الأب أو الجد الصحيح[5].

وقد تُعرف الولاية بأنها قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر وقد تكون الولاية على النفس أو على المال وهي نظام لحماية عديمي أو ناقصي الأهلية عن طريق التمثيل حيث لا يستطيع هؤلاء إبرام أي عقد قانوني لعدم تمتعهم بأهلية الأداء العامة فيقوم ممثلهم بإبرامها لصالحهم.

---

[5] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، 2004، ص10.

تمييز الولاية عن غيرها من المفاهيم:

1- الوكالة: هي توكيل شخص آخر في أداء الأمور أما الفرق بينهما:

- الولاية على المال تستمد وجودها من مصدر شرعي مباشر، الشرع هو الذي يحدد صلاحيات الولي فيجعلها مطلقة أو مقيدة.
- أما الوكالة فتستمد وجودها من العقد وتتحدد بحدوده فتكون عامة أو خاصة (فالعقد شريعة المتعاقدين).
- الولاية تستلزم أهلية الولي فمن لا أهلية له لا ولاية له على غيره بينما المولى عليه يكون عديم أو ناقص الأهلية.
- أما الوكالة فهي عكس ذلك بحيث يجب أن يكون الموكل ذو أهلية كاملة للتصرف في ماله ولا يشترط ذلك في الوكيل.
- لا يستطيع المولى عليه التحلل من الولاية على حاله بعزل الولي أو تغييره أو تحديد سلطاته، بينما يستطيع الموكل التخلي عن وكيله.
- الولاية الأصلية على مال القاصر إلزامية لا يمكن للولي التنازل عنها أو إسقاطها إلا بحكم القانون، بينما الوكالة الإختيارية يكون للوكيل قبولها أو رفضها.

2- الفضالة: ما فضل من الشيء.

تعرفها المادة 150 من القانون المدني (الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك).

وتتميز عن الولاية من:

- الولاية الواردة على سبيل الأصل، فمن يملك الإذن بالتصرف كالمالك الشرعي قانونا يملك التصرف في مال القاصر، أما الفضالة فواردة على سبيل الإستثناء وفيها يكون

الفضولي قد تصرف في مال الغير تصرفا غير مشروع من حيث الأصل لانعدام الملكية والإذن.

- تصرف الولي في مال المولى عليه تصرف نافذ لأنه يستند على إذن السابق من المشرع، أما تصرف الفضولي فيكون موقوفا على إجازة المالك اللاحقة أو من يملك حق الإجازة كالولي على مال القاصر بحيث تنص المادة 152 من القانون المدني على أن (تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي).

المطلب الثاني: من تثبت له الولاية الأصلية

الفرع الأول: شروط الولي

1- كمال الأهلية: وهي الحرية والبلوغ والعقل، لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلا للولاية على مال نفسه فلا يكون أهلا للولاية على مال نفسه ولا يكون أهلا للولاية على مال غيره.

2- إتحاد الدين: أي أن يكون الولي متحد الدين مع القاصر فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم ولا ولاية للمسلم على غير المسلم لقوله تعالى « وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ».

ولأن اتحاد الدين باعث غالبا على الشفقة ورعاية المصالح فإن كان غير المسلم وأولاده مسلمون كأن تكون أمهم قد أسلمت وهم صغار فاتبعوها في دينها فإن الولاية لا تثبت له عليهم.

3- العدالة: أي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق، فلا ولاية للفاسق، لأن فسقه يجعله متهما في رعاية مصالح غيره.

الفرع الثاني: مراتب الاولياء

1- في الشريعة:

- عند الشافعية: وليه أبوه ثم جده من قبل الأب، ثم وصيهما أي وصي من تأخر موته منهما، ثم القاضي، ثم نائبه.
- عند الحنفية: ولي أبوه ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد، ثم وصيه ، ثم وصي وصيه ثم القاضي، ثم من ينصبه القاضي.
- عند المالكية والحنابلة: وليه أبوه، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الحاكم، ثم من يقيمه.

2- في القانون:

تثبت الولاية للأب، وبعد وفاته تحل محله الأم وفي غياب الأب أو حصول مانع له، تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفقا لنص المادة 87 من القانون المدني(يكون الأب وليا على أولاده القصر...).

فالأم في القانون الجزائري ولية تحل محل الأب عند وفاته، أما اذا كان الأب حيا فلا يجوز للأم أن تحل محله إلا في حالة ما اذا ألم به ما يمنع ولايته كأن يكون غائبا أو مفقودا.

والأم عند حلولها محل الأب لا تكسب الولاية الكاملة، لأن الأب في هذه الحالة لا يفقد حقه في الولاية على أولاده وإنما يبقى محتفظا بهذا الحق فهي ولاية مؤقته أما في حالة الطلاق فإن القاضي حسب المادة 87 يمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

المطلب الثالث: حالات انتهاء الولاية الأصلية

الفرع الأول: انتهاء الولاية بسبب القاصر

1- بلوغ القاصر سن الرشد: فالبلوغ الجسمي يحدث عند الوصول إلى سن معينة أما البلوغ العقلي فهو الرشد الذي يكون للإنسان فيه بصيره عقلية فيحسن التصرف في ماله بحيث نصت المادة 40 من القانون المدني (كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه).

2- انتهاء الولاية بترشيد القاصر: قد يؤذن للقاصر المولى عليه التصرف في ماله أو جزء منه إذا بلغ سنا معينة بغية التدرج به وتعويده على التعامل فيه دفعة واحدة عند بلوغه ويكون تصرفه صحيحا منتجا لآثاره القانونية وقد حددت المادة 38 من قانون المدني سن الترشيد ب 18 سنة وأيدت هذا الحكم المادة 05 من القانون التجاري.

في حين أن قانون الأسرة في المادة 84 تنص على أن (للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز جزئيا، أو كليا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك).

فالملاحظ أن قانون الأسرة والقانون المدني والقانون التجاري إتفقوا في تحديد سن الترشيد.

3- موت القاصر: تنتهي الولاية الطبيعية بموت القاصر، وهنا يصبح ماله تركه يستحقها ورثته.

الفرع الثاني: إنتهاء الولاية بسبب الولي

نصت المادة 91 من قانون الأسرة على حالات انتهاء ولاية الوالي وهي:

1- العجز: هو العجز الناتج عن حالة صحية تحول دون التمكن من رعاية المصالح المالية للقاصر، وما ينجم عنها من عجز في التدبير والتسيير، ما يعرض أموال القاصر للخطر.

2- موت الولي أو فقد أهليته:

أ- موت الولي: إذا توفي الولي إنتهت ولايته وانتقلت إلى من يليه في الدرجة وتؤول قانونيا إلى الأم.

فالموت الطبيعي هو نهاية طبيعية لولاية الأب.

والموت الحكمي أيضا يعتبر فقد الأب سبب لنهاية الولاية لأن الغرض من هذه الأخيرة هو الحفاظ على أموال القاصر.

ب- فقدان الولي لأهليته:

ينتج عن فقد الولي لأهليته انتهاء الولاية ولا ينتج ذلك إلا بقرار من المحكمة، بحيث يصبح غير قادر على مباشرة شؤون الولاية.

3- الحجر:

فالمحجور يعين له ولي أو وصي أو مقدم ولا يعقل إذا أن يبقى وليا على غيره حسب المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

4- اسقاط الولايه عليه:

بحيث تنص المادة 473 من قانون الأسرة على أن (إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي).

المبحث الثاني: سلطات الولي على التصرفات المالية للقاصرين

المطلب الأول: تصرفات القاصر النافعة له والضارة به

لا يجوز للولي أن يتصرف تصرفا ضارا بمصلحة القاصر، فله أن يباشر دوما بالتصرفات النافعة نفعا محضا.

الفرع الأول: التصرفات النافعة نفعا محضا

أولا- بالنسبة للقاصر غير المميز:

وتمتد هذه الفترة من لحظة الولادة إلى سن التمييز 13 سنة بحيث يكتسب الشخص منذ ولادته حيًا ذمة مالية مطلقة وأهلية وجوب صالحة ترتب له حقوق، ولكن بالنظر إلى قصور الإدراك والتمييز فلا تكون له أهلية أداء.

وإن كان المشرع قد نص على بطلان جميع تصرفات عديم الأهلية حسب المادة 82 من قانون الأسرة إذ أنه أخضعه لنظام الولاية أو الوصاية أو القوامة.

ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة إثارة البطلان تلقائيا ولا يجوز إجازة التصرف.

إلاّ أن المشرع لم يأخذ بالقاعدة على أكملها، وإنما منح للقاصر غير المميز حق التصرف في أمواله جزئيا أو كليا وهذا بعد الحصول على إذن من القاضي وبناءا على طلب من له مصلحة حسب ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

ثانيا- بالنسبة للقاصر المميز:

فإذا كان التصرف نافعا نفعا محضا له أي ترتب عليه إغتناء من يباشره بدون عوض كقبول الهبة، فيجوز للقاصر المميز مباشرته ويعتبر عملا صحيحا وكأنه كان مكتمل الأهلية.

أما إذا كان ضارا ضرا محضا، وينتج عنه افتقار في الذمة المالية دون أن يقتضي لذلك عوضا، فيمنع عليه مباشرته ويقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا.

وتجدر الإشارة إلى أن القاصر الذي ليست له أهلية التعاقد سواءا كان مميزا أو غير مميز، يستفيد من حماية كبيرة في مواجهة المتعاقد معه، فبالإضافة إلى إبطال العقد فالقاصر غير ملزم برد ما تحصل عليه بمقتضى العقد الباطل إلا ما عاد عليه من منفعة حسب المادة 103 من القانون المدني.

ويراد بالأشياء النافعة ما زادت في ذمته المالية.

المطلب الثاني: تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر

وهو العمل الذي يحتمل أن يحقق نفعا أو يحتمل أن يحقق ضررا، كالبيع والشراء والإيجار والرهن والمقايضة وغيرها من عقود المعاوضة المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة.

وتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

أولا- التصرفات الناقلة للملكية:

لقد ضبط القانون الجزائري قائمة التصرفات التي تستوجب لصحتها تحصل الممثل القانوني للقاصر على إذن من القاضي المختص في نص المادة 88 من قانون الأسرة بنصها (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن في التصرفات التالية:

1. بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة
3. استثمار أموال القاصر بالإقراض او الإقتراض أو المساهمة في شركة.
4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة:

أ- **البيع:** يعتبر البيع تصرف خطير لأنه ناقل للملكية ولذلك قيده المشرع بإجازة القاضي، وقد أحسن الفعل إذا جعل الإذن..... ص10 في بيع العقار على إطلاقه.

وإضافة إلى ذلك فقد أقر المشرع حماية أخرى تتمثل في بيع عقار القاصر بالمزاد العلني لما فيه من ضمانات طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة والمادة 783 من قانون الإجراءات المدنية وتتمثل هذه الضمانات في الحصول على ثمن أعلى للعقار المملوك للقاصر.

ب- قيمة العقار: أتبع المشرع في القسمة ما أتبعه في البيع بخصوص الإذن القضائي في حالة وجود قاصر بين الشركاء حسب ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني.

وعليه لا يمكن للولي أن يجري قسمة عقار إذا كان القاصر طرفا فيها إلا إذا اتبع الإجراءات التي يفرضها القانون.

ج- الرهن: وما يلاحظ على المادة 88 من قانون الأسرة أنها لم توضح ما إذا كان هذا الدين المضمون برهن على الولي أم القاصر وإنما جاءت عامة فبمجرد رهن عقار القاصر يجب أن يستأذن الولي القاضي.

أما إذا كان الرهن لصالح القاصر بحيث يكون هذا الأخير هو الدائن المرتهن فهذه الحالة تخرج من نطاق المادة 88 من قانون الأسرة ولا يحتاج بذلك لإذن قضائي لكون الرهن في صالح القاصر.

د- المصالحة: تتم عملية الصلح عن طريق إبرام عقد طبقا للمادة 459 من القانون المدني الذي عرفته بأنه: (عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه).

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

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:

المنقولات من الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف ذات الأهلية الخاصة على الولي أن يستأذن المنقولات المملوكة للقاصر قبل بيعها حسب نص المادة 88 من قانون الأسرة.

إلا أن المشرع لم يحدد ما هي المنقولات ذات الأهمية الخاصة وتركها لتقدير القاضي.

إلا أن المشرع لم يقرر الحماية الكافية للمنقولات كالعقار الذي ألزم بيعه بالمزاد العلني ، بحيث لا يعد الإذن المسبق إلا مجرد إجراء شكلي قبل إتمام البيع لا يوفر الحماية الكافية وكان من الأفضل لو اشترط المشرع عرض العقد على رئيس المحكمة للتأكد من عدم إجحافه في حق القاصر مالك المنقول، ومدى ملائمة الثمن، ثم التصديق على العقد.

3- التصرفات الناقلة بالإستثمار:

نصت المادة 88 من قانون الأسرة المقصود من استثمار أموال القاصر هو الإستغلال أو الاستعمال الذي يدر منفعة وربحا إضافيا للقصر بحسب نوع المال الأصلي، ويهدف الاستثمار عامة للحفاظ على تنمية المال والاستمرار في تداوله وتقبله، مما يحقق الرفاهية للمجتمع ويؤدي لتحريك الأموال فيما يعود بالنفع على القصر ويساهم في مصالح المجتمع والأمة.

أ- **استثمار أموال القاصر بالإقراض والإقتراض:** إن إقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار، أو فيه خطورة باعتبار أنه قد تنجر عنه الخسارة والولي ممنوع من هذين التصرفين إلا إذا أذنت بهما المحكمة فلا يجوز القرض إلا إذا:

- لا يقرض مال القاصر إلا شخص موثوق لا يعرضه للتلف.
- ألاّ يقرضه الولي لمروءة أو مكافأة، لأنه لاحظ للقاصر في ذلك.
- ألاّ يقرضه إلا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء.

ب- المساهمة في الشركة:

يجب أن يستأذن الولي القاضي في المساهمة في شركة دون تحديد نوع الشركة إلا شركة التضامن.

بحيث نصت المادة 562 من ق .... (تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء، ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة موروثهم).

4- التصرفات الناقلة للإيجار:

منعت المادة 88/ 4 من قانون الأسرة الولي من تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة، وعليه الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد وقد يرى القاصر حينها التصرف في عقاره بطريقه مختلفة، فيكون الإيجار تقييدا لإرادته، ويكون للمحكمة منح الإذن إذا رأت في ذلك مصلحة للقاصر.

تنص المادة 468 من القانون المدني (لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة غلى ثلاث سنوات).

الفصل الثاني: الولاية المكتسبة على القاصر

المبحث الأول: الوصاية

المطلب الأول: تعريف الوصاية

الوصاية هي نظام أقره المشرع لحماية أموال القاصر فإذا استحال تطبيق نظام الولاية استلزم الأمر الأخذ بالوصاية والغرض من ذلك هو حماية أموال القاصر واستثمارها فيما يعود عليه بالفائدة.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة الجزائري.

مفهوم الوصاية:

الوصاية هي نظام حماية أنشأه القانون لوقاية بعض الأفراد في شخصهم وأموالهم عندما يكونوا عديمي الأهلية للقيام بأنفسهم برعاية مصالحهم التي تقع العناية بها على عاتق أجهزة مختلفة تحت رقابة القاضي الوصي، مجلس الأسرة، المشرف على الوصاية على القاضي...الخ

والوصي يقوم مقام الولي الشرعي وقد يكون مختارا يختاره الولي قبل وفاته أو معينا من القاضي والوصي أنواع:

- **الوصي المختار:** هو من يختاره الأب قبل وفاته وصيا على ولده القاصر أو الحمل ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد.
- **وصي القاضي:** وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على التركة والأولاد.

والوصاية قانونا نص عليها المشرع في المواد من 92 الى 98 من قانون الأسرة والوصي هو شخص مختار يتولى رعاية أموال الصغير بإدارتها والتصرف فيها في الحدود التي

رسمها له القانون، وهذا الإختيار قد يأتي من جانب الأب فيحتل وصيه المرتبة الثانية من بعده وإما أن يكون من جانب المحكمة فهي لا تختار إذا لم يكن هناك ولي ولا وصي للأب بل تعين ما يسمى بالمقدم.

المادة 92 من قانون الأسرة نصت على أنه: (يجوز للأب او الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي أن يختار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من قانون الأسرة وهو الوصي المختار.

المصطلحات القريبة من الوصاية:

1. **الوصية:** هي تمليك على وجه التبرع ينفذ بعد الموت وأحيانا تكون الوصية هي التي تثبت الوصاية أو الطريق المؤدي إليها وذلك في حالة وصاية الإختيار سواء كان الإختيار من الولي أو من وصي لوصي غيره.
2. **الحضانة:** هي القيام على تربية الطفل الذي لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه ووقايته مما يهلكه أو يضره.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة بأنها (رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا).

والصلة بين الوصاية والحضانة هي في معنى الحفظ والرعاية والهدف منفصل كما أن الوصاية تكون بتفويض من الموصى للوصي، أما الحضانة فتثبت بالشرع، كما أن يكون الوصي حاضنا.

3. **الكفالة:** وهي نقل للحق من ذمة إلى أخرى على سبيل الإلتزام، والكفالة يعرفها القانون المدني بأنها عبارة عن عقد من خلاله يكفل شخص ما تنفيذ إلتزام قائم على

عاتق شخص معين أو محتمل القيام به مستقبلا إذ يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الإلتزام مستقبلا إذا لم يفي به المدين نفسه عند حلول الأجل.

أما قانون الأسرة فعرفها بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي.

إذا فهي إلتزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع إبنه.

إذ تمنح الكفالة بناء على طلب المعني وتكون سواء أمام القاضي المختص أو الموثق والشيء الملاحظ أن الكفالة كما سبق هي وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع.

وتتحقق الصلة بين الوصاية والكفالة عندما تستعمل الكفالة بمعنى الحضانة لأن الوصاية فيها إلتزام من الوصي بقبوله الوصاية بحفظ مال الموصى عليه وتنميته بما يصلح له، لكن الحضانة متعلقة بالنفس لا بالمال بخلاف الوصاية التي تتعلق بالنفس كما تتعلق بالمال.

المطلب الثاني: ثبوت الوصاية على مال القاصر

الفرع الأول: شروط الوصي

وهو ما نصت عليه المادة 93 من قانون الأسرة (يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة) وبذلك يكون المشرع قد قيد حق الأب والجد في اختيار الوصي بالشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة.

1. أن يكون مسلما:

فلا وصاية لكافر على مسلم لقوله تعالى {وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} لأن الإتفاق في الدين باعث على العناية أما الإختلاف فباعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه*

2. أن يكون الوصي عاقلا بالغا قادرا:

بحيث لا تثبت الوصاية للمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه وفي حق الغير.

فالوصي يجب أن يكون بالغا سن الرشد إلى جانب قدرته على مراعاة شؤون غيره.

3. أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف.

لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وحرصا وتصرفا بحكمة تصرف الرجل العادي.

الفرع الثاني: تعدد الأوصياء

أولا- تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي:

الأصل أن يكون للقاصر وصي واحد يتولى شؤونه، غير أنه يمكن للموصي أن يوصي لأكثر من واحد سواء في عقد واحد أو في عقدين فإن أوصى على المشاركة أو الإنفراد فيما بينهم نفذت وصيته ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء، أما اذا لم يحدد الوصي ذلك واختلف الفقهاء:

أبي حنيفة: ليس لأحد الوصيين الإنفراد بالتصرف، إلا أنهما استثنيا من ذلك بعض التصرفات فأجاز لكل واحد الإنفراد بها للضرورة إذا كانت مستعجلة ولا تحتمل التأخير أو كونها لازمة لحفظ المال كتجهيز الميت وقضاء دينه.

مذهب الشافعية: ورأيه في ذلك مثل ما ذهب إليه أبي حنيفة من احترام وصية الموصي وأن الوصاية تثبت بالتفويض من الموصي، ..... وصف هذا التفويض وهو اجتماع أكثر من وصي فرأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين.

رأي المالكية والحنابلة: إنه ليس لأحد الوصيين الإنفراد بالتصرف في جميع التصرفات فإن تعذر اجتماعهما فالحاكم يقيم أمينا مقام الغائب وحجتهم في ذلك، إن الموصي قد شرك بين وصيين في النظر فلم يكن لأحدهما الإنفراد في التصرف.

ثانيا- تعدد الأوصياء في القانون

يستشف من نص المادة 92 من قانون الأسرة أنه في حالة تعدد الأوصياء تختار المحكمة الأنسب منهم.

الفرع الثالث: سلطة الوصي

يتسلم الوصي أموال القاصر ويقوم برعايتها وعليه بذل العناية في تحقيق ذلك وللوصي طبقا لأحكام المادة 95 من قانون الأسرة نفس سلطات الولي في التصرف فعليه أن يدير أموال القاصر ويتصرف فيها تصرف الرجل الحريص وعليه استئذان القاضي فيما وجب فيه الإذن.

أولا- التصرفات النافعة نفعا محضا

مثل الهبه فيجوز للوصي قبولها أو إبرامها ويكون تصرفه صحيحا منتجا لآثاره القانونية ويتساوى في ذلك مع الولي أبا كان أو جدا.

ص20....

المطلب الثالث: حالات إنتهاء الوصاية

تنتهي الوصاية بعدة أسباب منها ما يخص القاصر ومنها ما يخص الوصي ويترتب عن هذه الأسباب بعض الآثار يتمثل أهمها في محاسبة الوصي عن الأعمال التي قام بها.

الفرع الأول: إنتهاء الوصاية

أولا- بسبب القاصر:

1. بلوغ القاصر سن الرشد او ترشيده من قبل القاضي بحيث يمكن له إدارة أمواله والتصرف فيها تنتهي الوصاية عليه.
2. موت القاصر: يترتب عن موت القاصر إنتقال أمواله إلى ورثته وبالتالي تنتهي الوصاية عليه.

ثانيا- إنتهاء الوصاية بسبب الوصي:

1. **عزل الوصي:** يعزل الوصي في حالتين:

الأولى: إذا تحقق فيه سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية.

الثانية: إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر.

أما العوارض التي تزيل أهلية الوصي وتوقف عنه الوصاية فهي الجنون أو العته أو السفه أو الغيبة أو الحكم عليه بعقوبة جنائية.

2. **فقد الوصي أهليته:** إذ يشترط فيه أن يكون عدلا كفئا ذا أهلية كاملة، فلا يتصور فاقد الأهلية وصي على أهلية غيره في الوقت الذي لا يمكنه إدارة أموره الخاصة. ويراعي في هذا الصدد أن فقد الأهلية لا يستتبع انتهاء الوصاية إلاّ ا صدر القرار من المحكمة بالحجر على الوصي.

3. **موت الوصي:** فإذا مات الوصي انتهت وصايته وهي صفة شخصية لا تنتقل إلى الورثة فموت الوصي ينهي وصايته. تنتقل الى وصي آخر في حيت موت القاصر ينهي الوصاية ككل.

ص22....

المبحث الثاني: التقديم

المطلب الأول: تعريف القيم

هو نوع آخر من الولاية المكتسبة على مال القاصر وهو القوامة نص عليها المشرع في المادتين 99 و100 من قانون الأسرة.

الفرع الأول: مفهوم المقدم

لغة: يقال فلان قوام أهل بيته أي الذي يقيم شأنهم ومنه قوله تعالى **{وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا}**.

إصطلاحا: القيم هو القائم على إدارة أموال المجانين والمعتوهين والسفهاء والمغفلين.

قانونا: القيم في القانون هو الوصي المعين من القاضي إذ لم يكن للقاصر أي وصي مختار من الأب والجد، كما يتولى المقدم القيام والإشراف على شؤون المجنون والمعتوه والسفيه حسب ما نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة (المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها).

الفرع الثاني: شروط المقدم

1. مكتمل الأهلية.

2. العدل.
3. الأمانة: ورد هذا الشرط في نص المادة 93 من قانون الأسرة (يشترط في الوصي ... أن يكون أمينا) والمادة 100 من قانون الأسرة تنص على أن القيم يخضع لنفس شروط الوصي.
4. القدرة: المادة 93 نصت صراحة على اشتراط القدرة في المقدم كالوصي.
5. إتحاد الدين: حيث إشترط المشرع في المادة 93 والمادة 100 من قانون الأسرة أن يكون الوصي وكذا المقدم أن يكونا مسلمين.
6. أن لا يكون بين المقدم والقاصر خصام: كأن يكون خلاف قضائي أو عائلي يخشى منه العبث بمصلحة القاصر.

المطلب الثاني: الاحكام التي تسري على القيم

يتصرف المقدم كما يتصرف الولي أو الوصي في كل ما يكون نافعا للقاصر ويعمل على تنمية ماله وحفظه وهو يخضع بدوره إلى إشراف المحكمة على النحو السالف ذكره بالنسبة للولاية والوصاية.

الفرع الأول: إجراءات التقديم

لتعيين المقدم على أموال القاصر يجب اتباع الإجراءات الآتية:

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

يجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه كما يقع عليه وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إداره أموال القاصر وعن أي إشغال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

الفرع الثاني: إنتهاء التقديم

تنتهي مهمة القيم بحكم القانون أو يحكم بحكم القضاء.

أولا- إنتهائها بحكم القانون:

1. **فقدان القيم أهليته:** وهو شرط ابتداء انتهاء ولا يتصور قيام فاقد أو ناقص الأهلية بمهمة رعاية المحجوز عليه وتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يملك فيه القيم القدرة على مباشرة شؤونه الخاصة
2. **ثبوت غيبة القيم:** في حال غياب القيام يعين له وكيل يقوم بإدارة أمواله مما يعني استحاله مباشرة لأعمال القوامة.
3. **موت القيم:** القوامة شخصية ولا تنتقل بموت القيم إلى ورثته وبالتالي تنتهي ويلتزم رسته أو من ينوب عنه بتسليم أموال المحجوز عليه وتقديم الحساب.
4. **موت المحجوز عليه:** ذلك لأنه بموت المحجوز عليه تقول تركته إلى ورثته كل حسب نصيبه الشرعي.

ص23....

وفي حالة اتفاق الممثل القانوني أو النائب الشرعي للقاصر مع بقية الورثة على قسمة العقار المشاع يستوجب عليه اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن من القاضي للقيام بهذا التصرف بحيث يتأكد القاضي بنفسه من أن القسمة لا تلحقه ضررا بالقاصر إذ تسمح المحكمة للممثل القانوني إعداد مشروع قسمة بحضور خبير عقاري معتمد، ثم يتم عرضه على المحكمة للمصادقة على التقرير إذا تبين أن ليس فيه إضرار بالقاصر.

وقد أشارت المادة 728 من قانون الأسرة إلى أنه في حالة ما إذا أمرت المحكمة بالبيع في إطار الدعوى بالقسمة أثبت الخبير فيها تعذر قسمة العقار، وطلب الورثة أن تقتصر المزايدة عليهم فقط فيجب مراعاة مصلحة القاصر ولا يمكن للورثة المزايدة عليهم فقط حتى ولو اتفقوا بالإجماع وذلك خشية من تواطؤهم لإرساء المزاد على أحدهم بثمن بخس.

رهن العقار:

يعتبر الرهن من الأعمال التي قد تضر بمصلحة القاصر خاصة إذا بقي المال معطلا عن تحقيق منفعة للقاصر وبالتالي لا يكون إلا بإذن القاضي وعليه أن يتأكد من أن الرهن فيه مصلحة للقاصر كما لا يجوز للولي رهن عقار لقاء دين في ذمته إلا بعد موافقة المحكمة.

المصالحة:

يستوجب الحصول على إذن بالمصالحة في حالة نشوء نزاع ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين الورثة وكان بينهم شخصا قاصر ويجب إجراء المصالحة فإذا كان فيها منفعة للقاصر أذن بها القاضي، أما إذا كان فيها إضرار بمصلحة القاصر كأن يتنازل عن حق له فلا يجيزها القاضي.

ص26....

ص27....

المطلب الثاني: جزاء تجاوز النائب الشرعي حدود سلطته

إن للنائب الشرعي حدودا وضعها القانون ولا ينبغي له تجاوزها إلا أن المسؤولية المقر عليها هي مسؤوليه مدنية* وهي تختلف بين الولي والوصي والقيم.

بالنسبة للولي هي مسؤولية تقصيرية وهو يحاسب فيها على الخطأ الجسيم وحتى الخطأ البسيط الذي يصدر عن الرجل العادي.

أما مسؤولية الوصي فهي مسؤولية عقدية تم بإيجاب الوصي وقبول الوصي وهي مسؤولية تقصيرية في نفس الوقت إستنادا للمادة 124 من القانون المدني (من تسبب في إحداث ضرر للغير أن يلتزم بالتعويض ويخضع القيم لنفس أحكام الوصي) كما نصت المادة 98 من قانون الأسرة كم رتب المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية على الوصي والمقدم من خلال نص المادة 380 من قانون العقوبات بنصه (كل من استغل حاجة القاصر لم يكمل 19 سنة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة ليختلس منه التزامات أو إبرام منها أو أي تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات بغرامة من 500 إلى 100000 دج).

وتكون عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000إلى 1500 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته إلى جناب عقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل أو خمس سنوات على الأكثر.

والمادة منصوص عليها في القسم المتعلق بخيانة الأمانة وحماية للقاصر فقد أراد المشرع أن يسهل للقاصر إثبات مسؤولية الوصي والمقدم من خلال إلزام الوصي بتقديم حساب عن كل الإيرادات والمصاريف الفعلية التي قام بها نيابة عن القاصر إلى من يخلفه أو إلى ورثة القاصر بحيث يشمل هذا الحساب كل ما أنفقه بالمستندات وما قام به من تصرفات وما تحصل عليه من نقود وأدله وعلى الوصي إثبات أنه لم يتجاوز حدوده حسب ما نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة.

كما أوجب المشرع المقدم بتقديم عرض دوري للقاضي بخصوص كيفية إدارته لأموال القاصر من خلال المادة 471 من.....

أما عن الجزاءات التي تطبق في حالة التجاوز فلم ينص عليها المشرع، فالقاضي هو من يقرر جزاء التجاوزات ويستند في ذلك إلى أحكام القواعد العامة، مع إبطال التصرفات.

إلا أنه ما يترتب على تجاوز النائب الشرعي:

- **العزل:** وهو الجزاء الذي يتخذه القاضي إذا رأى تجاوز أي... فيه إضرار بالذمة المالية للقاصر.

كما نصت المادة 91 من قانون الأسرة على جواز إسقاط الولاية عن الولي إذا أثبت الإضرار بمصلحة القاصر.

- **التعويض:** فالنائب يعوض ما ضيع من أموال القاصر نتيجة إهماله، أما ما ضاع بسبب آخر فلا يتحمل طبيعته.

الفرع الثاني: حاله تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي

أعطى المشرع الحق للقاضي في تعيين متصرف خاص حسب المادة 90 من قانون الأسرة (إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا او بناءا على طلب من لهم مصلحة.

ولم ينص المشرع الجزائري على حالات تعارض مصالح القاصر ومصلحة النائب الشرعي عكس المشرع الفرنسي ومن أمثله ذلك:

- إشتراء الولي أو النائب الشرعي مالا مملوكا للقاصر لنفسه.
- بيع مالا مملوكا للقاصر لزوجته.

ص29....

ترشيد القاصر:

لا يمكن الترشيد إلا بعد بلوغ سن 13 سنة وذلك بموجب رخصة من القاضي للقاصر المميز للقيام ببعض التصرفات بنفسه ولحساب في أمواله أو بعضها بحسب الإذن الممنوح له وتعتبر تصرفات صحيحة نافذه كما لو صدرت من شخص بالغ حسب ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة (للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك) كما نص المشرع على الترشيد في المواد 05 من قانون... و480 من قانون.....

إلا أن المادة 05 من قانون.... حددت السن للترشيد ب 18 سنة في حين المادة 84 من قانون الأسرة لم تحدد السن *بإعتباره انطلاقا من سن 13 سنة قد يترتب عليه مضرة للقاصر.

الأشخاص الذين تثبت لهم مصلحة في ترشيد القاصر:

1. **الولي:** له مصلحة في ترشيد القاصر وخاصة للأم إذا كانت هي المسؤولة في حالة وفاه الأب ويكون الترشيد على من له مصلحة أو بقرار من مجلس العائلة أو من النيابة العامة.
2. **الوصي والقيم:** بحيث يجوز لهما تقديم الطلب إلى المحكمة من أجل أن يأذن لها بتسليم أموال القاصر له للتصرف فيها.
3. **القاصر:** يجوز له أن يقدم الطلب للمحكمة بأن يتسلم أمواله للتصرف فيها بنفسه ومنح الإذن يتوقف على التأكد من قدرة القاصر على تولي شؤونه المالية وتسييرها خاصه أعمال التصرف.

صدور الاذن بالترشيد: هو الشرط الثاني إلى جانب كون القاصر مميز والإذن بالترشيد يشمل نوعين من الأعمال:

- الإذن بالتصرف: والقاضي هو صاحب السلطة في إصدار الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله ويصدر الإذن بموجب أمر ولائي طبقا للمادة 480 من..... يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا).