جامعة احمد بن يحي الونشريسي

تيسمسيلت

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التصرف في الملكية العقارية القاصر في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون العقاري

من إعداد الطالبتين

-ميزون لامية.

-بوكريوع أمينة.

تحت إشراف:

– أ.د/ يحلى رابح.

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د /باية عبد القادر..... رئيسا.

أ.د / يحلى رابح..... مشرفا.

أ.د / محمودي قادة ..... عضوا.

السنة الجامعية 2016-2017

كلمة شكر وعرفان

الحمد لله أقصى مبلغ الحمد الذي بث في نفوسنا العزيمة و الإصرار

لإتمام هذا العمل.

كل الثناء و التقدير للأستاذ الدكتور يحلى رابح الذي تكرم بقبول تولي الإشراف على

هذه المذكرة، ولم يبخلنا بتوجيهاته و نصائحه.

إلى كل أعضاء لجنة المناقشة.

و كل من قدم لنا يد العون و المساعدة في هذا العمل.

و شكرا

إهـداء

إلى والدي الذي افتقدته في مواجهة الصعاب

إلى الإنسانة التي إذا عشت الدهر لن أوفي حقها

إلى شريك حياتي الذي منحني الثقة و الإرادة

إلى عزيزتي ابنتي

إلى كل عائلتي و عائلة زوجي

وكل الأصدقاء.

لامية

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما، إلى سبب نجاحي و سعادتي في الدنيا و الآخرة ...

أبي و أمي

إلى نصفي الآخر سندي في الحياة

إلى جميع الأهل و الأصدقاء.

أمينة

المقدمة:

ان المتتبع لتعاليم الإسلام، يخرج بنتيجة واضحة هي أنه دين للحياة بكل ما تحمله من معاني، ولما كان الإسلام دينا عمليا ينظم بأحكامه مقتضيات الحياة ويزاوج في الوقت نفسه بين مطالب الروح والجسم بميزان العدل و الاستقامة فقد رسم للروح طريق سعادتها، وكان من الضروري أن يرسم للمادة طريق سعادتها ولا عجب أن يكون للمال مكانة مرموقة، وليس من ريب لأن في المال كل ما تتوقف عليه الحياة في كمالها وسعادتها فوصفها بأنها زينة حياة الدنيا، وسوى في ذلك بينها وبين الأبناء لقوله تعالى : « المال والبنون زينة الحياة الدنيا »[1].

ولم يتوقف اهتمام الإسلام بقضية المال عند اعتباره مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية الضرورية، فهو يعتبر حيلة بشرية يود كل إنسان أن يكون ذا مال وبنيين، ويسعى لتحصيله بما يحتاج له من وسائل، وإذا ترك المرء لحال سبيله سيسعى لكسبه والحفاظ عليه وتنميته بالحق والباطل، فكان لابد من ضبطه بضوابط خاصة إذا كان هذا المال يتعلق بالقاصر.

وقد جاءت التشريعات العالمية بما فيها المشرع الجزائري، إلى تقنيين العلاقات والمعاملات بين الأفراد لحماية الحقوق المالية، بصفة عامة و الحقوق العقارية بصفة خاصة، لأن الإنسان يرتبط ارتباطا وثيقا بالعقار منذ ولادته وما بعد موته، والملكية العقارية تحظى بأهمية كبيرة داخل كل بلد، إذ يعد العقار أداة لتحقيق الاستقرار و السلم الاجتماعين لماله من دور حيويا في منظومة التنمية على اعتبار أنه عامل إنتاج استراتيجي لكل القطاعات الحيوية وواقعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها فهو الوعاء الرئيسي لتشجيع المنتج والمدر للدخل والموفر لفرص الشغل كما يعتبر أرضية لانطلاق المشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والفلاحة والسياحة والخدمات .....الخ.

إن الناس يتفاوتون في قدراتهم العقلية فمنهم من كمل عقله فاستطاع أن يدير أمره بنفسه على وجه تحفظ به المصالح وتدرأ به المفاسد، وهؤلاء هم الرشداء الذين لهم أهلية الأداء للتصرف في شؤونهم وأموالهم، ويمكن أن يوكل إليهم التصرف في شؤون غيرهم، أما الأطفال فتحيط بهم، عناصر الضعف من كل جانب عاجزين عن إدراك مصالحهم فضلا عن القيام بحمايتها، إذ يتمتع

---

[1] الأية 46 من سورة الكهف .

الصغير كغيره من فاقدي الأهلية بشخصية مستقلة، وله الحق في التملك ويتمثل دور الوالي في حمايتهم والحفاظ على أموالهم مثلما يحافظ على نفسه فهو جزء منهم والقاضي باعتباره حامي الحقوق فقد خوله القانون صلاحيات تمكنه من تفعيل هذه الحماية .

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد أولى القاصر حماية قانونية خاصة، من خلال قانون الأسرة و القانون المدني، إذ فرق في قانون الأسرة بين القاصر و عديم الأهلية، ثم بين العلاقة بين القاصر ووليه الشرعي الذي يتولى رعايته على النفس و المال.

إن القاصر المعني في هذه الدراسة، هو القاصر من حيث السن لأن القصر نوعيين قصر من حيث العقل وقصر من حيث السن، فالأولى تشمل المجنون والمعتوه وهي تخرج عن دراستنا، والثانية تشمل كل شخص لم يبلغ سن الرشد المحدد قانونا طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري والمتمثل في 19 سنة كاملة .

وتمكن أهمية الموضوع في أنه يتناول جانبين مهمين في الحياة العملية، الجانب الأول يتمثل في التطرق للحماية القانونية لفئة عاجزة عن تدبير شؤونها والتصرف في أموالها، أما الجانب الثاني يتمثل في التصرف في العقار، الذي يعتبر قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لذا يحوز اهتماما كبيرا من أجل المحافظة عليه وترقيته.

ويرجع سبب اختيار الموضوع إلى دواعي ذاتية وأخرى موضوعية، فبالنسبة للأسباب الذاتية وهي عدم التطرق لهذا الموضوع من قبل، وقلة الدراسات التي تناولته فأردنا إعطاء ولو نظرة موجزة بخصوصه أما الأسباب الموضوعية فهي :

- يثير هذا الموضوع العديد من الإشكاليات في التطبيق، بحكم شح النصوص القانونية التي تعرضت له خاصة عند مقارنتها بالقوانين المقارنة.
- تفرق القاعدة القانونية التي تحكم الموضوع بين قانون الأسرة والقانون المدني مما أدي إلى جهل بالقواعد التي تنظم الملكية العقارية للقاصر.

ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى محاولة جمع المسائل المتفرقة التي تناولت هذا الموضوع في بحث واحد، وبيان أحكامها في التشريع الجزائري من قواعد موضوعية وإجرائية، حتى تتضح معالم الإطار القانوني للحماية القانونية التي خصها المشرع الجزائري للتصرف في عقار القاصر.

وعليه فإن الإشكال الأساسي الذي يطرح: ما هي آليات التصرف في الملكية العقارية للقاصر في التشريع الجزائري ؟ .

ويتفرع عنه التساؤلات التالية: لمن تثبت صفة النائب الشرعي على الملكية العقارية للقاصر وما مدى سلطته في التصرف فيها ؟ ، وما هي طرق اكتساب القاصر للعقار وآليات التصرف فيها ؟.

ولمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا المنهج التحليلي، بدراسة ما جاء من قواعد موضوعية وإجرائية في القانون الجزائري المتعلق بالموضوع، من خلال استقراء النصوص القانونية وتحليلها، كما استعنا بالمنهج المقارن وذلك بمقارنة هذه النصوص بما جاءت به الشريعة الإسلامية من جهة، والقوانين المقارنة من جهة أخرى.

ومن أبرز الصعوبات التي واجهناها في دراستنا هي، قلة المراجع والدراسات المتخصصة في هذا الموضوع.

للإجابة على الإشكال المطروح أملين الإلمام قدر الإمكان بالموضوع، قسمنا الدراسة إلى فصلين

الفصل الأول نتناول فيه النيابة الشرعية على أموال القاصر وآليات الرقابة على النائب.

الفصل الثاني نتطرق إلى طرق اكتساب الملكية العقارية للقاصر والتصرفات الواردة عليها.

الفصل الأول: النيابة الشرعية على أموال القاصر و الرقابة القضائية على أعمال النائب

بسبب انعدام أو نقص الأهلية عند القاصر يكون عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه ففي هذه المرحلة لا يستطيع القاصر تمييز ما في مصلحته ، نظرا لعدم اكتمال عقله و رشده ، و ليس من العدل تركه يتصرف في أمواله العقارية ، و نظرا لأهمية العقار و تهافت ضعاف النفوس من الاستيلاء عليها.

إذ كان لا بد من إيجاد ضوابط تنظم تصرفاته في ملكيته العقارية و وضعها في إطارها القانوني سواء في القانون المدني أو في قانون الأسرة لصيانة حقوقه و حمايتها.

تعتبر النيابة الشرعية من أهم الوسائل التي شرعها القانون للمحافظة على أموال القصر من أي تصرف يضر بهم، فهي ضامنة لحقوقه وفقا للقانون.

المبحث الأول: النيابة الشرعية في حماية أموال القصر، نتطرق إلى الأشخاص التي خولتها كل من الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري الحق في النيابة الشرعية على أموال القاصر بالمقارنة مع بعض القوانين العربية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أموال القاصر، نبين فيها مجموعة القيود القضائية التي تقع على تصرفات النائب الشرعي في أموال القاصر.

المبحث الأول: النيابة الشرعية في حماية أموال القصر

جاء في المادة 81 قانون أسرة:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي،وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".

و نصت المادة 44 قانون مدني :«يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون ».

و ما يهمنا هنا هو معرفة أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها مال القاصر فقط ، دونا عن غيره من عديمي الأهلية و ناقصوها.

المطلب الأول: الولاية.

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة بالمواد 81-87 إلى غاية المادة 91 من ق.أ.

تعريف الولاية قانونا : السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقهم ، و ذلك بغرض حماية صاحب المال و الذي يكون غير قادر على ذلك بسبب نقص أهلية أو انعدامها حقيقة أو حكما [1].

الفرع الأول: ثبوت الولاية على المال.

أولا: على من تثبت الولاية على المال

الولاية على المال في القانون تثبت على عديم التمييز أو ناقصه، قبل بلوغهما سن الرشد المقرر قانونا بـ 19 سنة كاملة، حسب نص المادة 40 ق.م.ج وذلك لأنهما يفتقدان القدرة على إدارة شؤونهما فمن باب أولى لا يستطيعان إدارة أموالهما، لذلك عين لهم القانون أشخاصا كاملي الأهلية بمباشرة بعض تصرفاتهم وفق ما يسمح به القانون، و هذا ما تنص عليه المادة 81 قانون أسرة:"من كان فاقد الأهلية

[1]– أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العام للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص 177.

أو ناقصها لصغر السن ، أو جنون أو عته، أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي ، وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

فبالنسبة للقاصر يتولى مباشرة التصرفات القانونية الخاصة به الولي أو الوصي، أما بالنسبة للمجنون والمعتوه ، و السفيه، فيعين لهم قيم، و هؤلاء يخرجون عن نطاق دراستنا.

ثانيا : من تثبت لهم الولاية على المال في قانون الأسرة الجزائري

جعل قانون الأسرة الجزائري الولاية على مال القاصر للأب ثم للأم بعد وفاته، في المادة 87 الفقرة الأولى إذ تنص على أنه :«يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا» وقد خالف المشرع الجزائري بذلك أحكام الفقه الإسلامي، بإعطاء الأم ولاية أهلية على مال القصر بينما جمهور الفقهاء : المالكية و الحنفية و الحنابلة لا يعطونها هذا الحق إلا عن طريق الوصاية .[1]

ثم إن الولاية تمنح لمن أسندت له الحضانة، حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة:«و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد »

رغم وجود الأب على قيد الحياة و هذا ما يناقض ما جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة، إذ تقرر حق انتقال الولاية على مال القصر للأم بعد وفاة الأب[2] .

كما أن ما جاء في الفقرة الثالثة بعد التعديل بالأمر 02/05 يتنافى و أحكام الفقه الإسلامي ذلك أن المشرع لم يحدد الحاضن بدقة في هذه الفقرة ، هل هي الأم أم غيرها من الحاضنين ، حيث تراعى مصلحة المحضون، و لم يتطرق إلى ديانة الحاضنة أو الحاضن، إذا كانت الأم أو غيرها تختلف عن المحضون في الدين كأن تكون الأم مسيحية أو يهودية.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه:«من المقرر شرعا و قانونا أن الأم أولى بحضانة أولادها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه...و من ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية

---

[1]– شلوان بلقاسم، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مطبعة منار، الطبعة الأولى، الجزائر،2011، ص 260.

[2]- بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 437.

و القانون...» و جاء أيضا في قرار آخر للمحكمة العليا أن:«إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق دون منحها الولاية خرق للقانون ، و حيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة ، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية[1] .

و لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، على أنه لا ولاية لكافر على مسلم مهما كانت درجة قرابته ، فإن كل الآراء الفقهية تجمع على اعتبار وحدة الدين بين الولي و المولى عليه ، قاعدة آمرة شرعا و قد خالفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، بأن جعل الحضانة و الولاية على مستوى واحد [2] .

و لا يعقل أن يكون الأب على قيد الحياة و لا يمكنه مراعاة أموال أولاده القصر و التصرف فيها لمصلحتهم و خاصة إذا كانت الحاضنة الأم على غير دين الأب، و بالتالي فالصغير في الغالب يتبع دين أبيه.

الفرع الثاني: شروط الولي على المال.

أولت الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية عناية خاصة للمال و للتصرفات الواردة عليه، لما للمال من أهمية و لما للتصرفات المالية من خطورة على أموال القاصر، و فيما يلي شروط الولي على المال في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية.

أولا: شروطه في قانون الأسرة الجزائري .

لم يرد ذكر شروط الولي صراحة في قانون الأسرة الجزائري و لكن يمكن استنتاجها من خلال المادة 90 و التي تناولت شرط عدم تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر و المادة 93 التي تناولت الشروط الواجب توافرها في الوصي، فالمادة 90 جاء فيها :«إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة »، و المادة 93 على أنه

---

[1]- سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، ج1، ط1، منشورات كليك، المحمدية ، الجزائر، 2013، ص 644.

[2]- تقية عبد الفتاح، النيابة الشرعية ، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير فرع قانون الأسرة كلية الحقوق، بن عكنون ، جامعة الجزائر 01، السدادي الثاني ، 2013 ، ص 29.

:«يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزلة إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط المذكورة ».

فالمشرع نص في المادتين على الشروط الواجب توافرها في الأوصياء على المال و هي:

1 الإسلام: إذ لا ولاية لكافر على المسلم
2 العقل: فلا ولاية لمجنون على نفسه، فكيف بغيره.
3 القدرة: على إدارة أموال القاصر فلا ولاية لعاجز.
4 البلوغ: فلا ولاية لقاصر على غيره.
5 الأمانة: حفظ المال و عدم تضييعه.
6 -حسن التصرف: فلا ولاية لسفيه أو مبذر أو سيء التبذير
7 عدم تعارض مصالح القاصر و مصالح الولي .

ثانيا: شروطه في الشريعة الإسلامية .

أما في الشريعة الإسلامية فقد اشترط الفقهاء في الولي على المال ما يلي:

أ - التكليف : و يتحقق بالبلوغ و العقل و الحرية و الرشد ، لأن من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية أو ناقصها فلا يكون أهلا للولاية على ماله ، فكيف يكون وليا على مال غيره، فلا ولاية لمجنون و لا لصغير لقصور عقولهم على النظر في مصالحهم و تنفيذ التصرف في حق غيرهم ، لما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال :«رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحلم و عن المجنون حتى يعقل »[1] .

[1]– السخستاني أبو داود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود، ج4، ط1، اعتنى به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض،ص 244.

ب- اتحاد الدين: فلا ولاية لغير مسلم على المسلم لقوله تعالى في الآية 141 من سورة النساء «و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ، لأن اتحاد الدين فيه الدافع على وفرة الشفقة و رعاية المصالح فلا تثبت ولاية الأب على أولاده القصر أن اسلموا مع أمهم [2] .

ج- العدالة: و هي الالتزام بأحكام الشرع فلا يرتكب كبيرة و لا يصر على صغيرة لأن الفاسق غير مؤتمن و أن تكون أفعاله و أقواله على الاستقامة ملازما للتقوى متبعا لأوامر الله و مجتنبا لما نهى الله عنه[3] .

د- القدرة على القيام بمهام الولاية : للفقهاء في اشتراط القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية قولان الأول : للمالكية و الشافعية يشترطون القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية و استدلوا بأن ذلك تقتضيه طبيعة الولاية ، لأن العاجز يضعف عن القيام بنفسه ، فكيف بغيره ، و هو ينافي مصلحة المولى عليه، الثاني : للجمهور و هو جواز الوصاية للعاجز عن القيام بمهام الوصاية و يعين له القاضي من يساعده و استدلوا بأن العاجز إذا كان من أهل الولاية و الأمانة ، يصح الايصاء له و الراجح قول الجمهور باعتبار رغبة الموصي، و لو كان غير قادر بنفسه على القيام بمهام الوصاية فيمكن له أن ينيب القادر ، أو يطلب من القاضي تعيين من ساعده.[4]

هـ- أن لا يكون سفيها : و ليس السفيه المحجور عليه، لأنه لا ولاية على غيره، و لكن المبذر الذي يخشى منه على مال القاصر، أو هو العامل بخلاف مقتضى العقل و الشرع، مثل الدفع للمغنيين و جمع أهل الشرب واللهو والفسق يطعمهم ويسقيهم ويسرق النفقة ويفتح باب الجائزة و العطاء عليهم[1] .

و- عدم تعارض مصالح الولي و مصالح القاصر: فإذا وجد تعارض بين مصالح الولي و مصالح القاصر يعرض أموال القاصر للخطر لا تمنح له الولاية.

---

[2]ـــحمدي محمد كمال ، الولاية على المال الأحكام الموضوعية ، دون رقم الطبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 2008 ، ص 37.

[3]- قزامل سيف رجب ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن ، 2010، ص 111.

[4]- الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ج4 ، ط4 ، دار الفكر المعاصر ، دمشق، سوريا ، 1997 ، ص 92-93.

[1]- اللبناني سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، د ت ، ص 537.

ز- عدم وجود عداوة بينهما : فإذا ثبت وجود عداوة ، فلا ولاية له على القاصر حفاظا على أمواله.

الفرع الثالث: انقضاء الولاية على مال القاصر

نصت المادة 91 قانون أسرة على حالات انقضاء الولاية، حيث جاء:«تنتهي وظيفة الولي:

1. بعجزه
2. بموته
3. بالحجر عليه
4. بإسقاط الولاية عنه »

من خلال نص هذه المادة فإن أسباب انقضاء الولاية هي:

أ -عجز الولي ،كما لو صارت حالته الصحية بدنية أو عقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه كما يجب أو أصبح طاعنا في السن ، أو أصيب بشلل أو اعتماء طويل ، فرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به ، و يكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من دواعيه كما يكون كذلك لمن له مصلحة طلب ذلك من المحكمة متى رأى عجز الولي عن مباشرة سلطاته ، و في حالة قبول المحكمة الطلب تؤول الولاية إلى من يلي الولي في المرتبة ، فإن لم يوجد عينت المحكمة وصيا على القاصر[1].

ب - موته : فأمر بديهي ولاية الولي تنتهي عند موته.

ت - الحجر عليه : بالحجر عليه ، بالحجر القضائي إذا اعتراه أحد عوارض الأهلية ، أو الحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهلية من غياب وعاهة مستديمة أو حكم بعقوبة جنائية و في كل هذه الأحوال يصبح الولي عاجزا عن القيام بالولاية ، و لذا نرى أن حالة الحجر على الولي تدخل ضمن حالة عجزه الأول [2].

---

[1]–قزامل سيف رجب ، المرجع السابق، ص 139.

[2]– جعفور محمد سعيد ، دروس في نظرية الحق ،دار هومة،الجزائر،2011، ص 607.

ث - إسقاط الولاية عنه: بحيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما إذا اثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت بتصرفه فيها في خطر، أو إذا اثبت تخلف شرط من شروط الواجب توافرها في الولي[3] .

و إضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يشر إلى سبب آخر من أسباب انقضاء الولاية صراحة ، وهو صدور حكم سلب الولاية على نفس القاصر لأي سبب كان ، فيرتب هذا الحكم سلب الولاية على ماله بقوة القانون دون حاجة إلى حكم آخر ، لأن من لا يؤتمن على نفس القاصر لا يؤتمن على ماله[4].

وقد نص في م 24 ق.ع.ج عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر و يقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية و يجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها و ألا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده.

إضافة إلى هذه الأسباب، تنقضي الولاية بداهة ببلوغ المشمول بها سن 19 سنة ما لم تقض المحكمة، قبل بلوغه هذا السن، باستمرار الولاية عليه، إذا تبين أنه غير متمتع بكامل قواه العقلية.

المطلب الثاني: الوصاية.

الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر ، شبيه بنظام الولاية ، فكلاهما يحمي أموال القاصر لكن الولاية أساسها القرابة و الشفقة فلا تكون إلا للأب و الأم و الجد الصحيح ، و إذا لم يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية ، و استلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر .

---

[3]- موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ببومرداس ، الجزائر ، 2006 ، ص 85.

[4]- جعفور محمد سعيد ، دروس في نظرية الحق ، المرجع السابق، ص 608.

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 ق.أ مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية، و الوصي هو شخص مختار يتولى رعاية أموال الصغير بإدارتها و التصرف فيها في الحدود التي رسمها له قانون.

فنص في مادة 92 على أنه :(يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون) ، و هو ما يعبر عنه الفقهاء بالوصي المختار[1] .

الفرع الأول :ثبوت الوصاية و شروط الوصي

أولا : ثبوت الوصاية .

يتطلب الأمر بعد اختيار الوصي من طرف الأب أو الجد، أن تقوم المحكمة بالموافقة على تثبيته إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، وهو ما تؤكده المادة 94 قانون أسرة:«يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها » ، فلا يكفي الاختيار الذي تم من الأب أو الجد ، بل لا بد من تثبيت ذلك الاختيار من طرف المحكمة ، التي يجوز لها رفض ذلك الاختيار و الملاحظ على المادة 94 ، أن المشرع ربط عرض الوصاية على القاضي ، بوفاة الأب دون اشتراط ذلك عندما يكون الاختيار من فعل الجد ، فهل هذا يعني أن المشرع يعفي اختيار الجد من رقابة القضاء؟، إن ظاهر النص يفيد بأن وصي الجد لا يخضع لتثبيت القاضي، غير أن هذه الإفادة غير منطقية بحيث أنه لا يعقل أن يخضع وصي الأب إلى المراقبة القضائية ، و لا يخضع وصي الجد إلى هذه المراقبة ، في حين أن الأب أقرب إلى ابنه من جده، و أسبق في ترتيب الأولياء منه كذلك لذا فإننا نرى أنه قد سقط من المشرع النص على عرض الوصاية على القضاء عندما

---

[1]–بوذراع عبد العزيز ، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري و دور القاضي في ذلك ، إجازة المعهد الوطني للقضاء ، المعهد الوطني للقضاء ، 2004 ، ص 35-36.

يكون الاختيار من الجد ، و منه عليه استدراك هذا النقص الحاصل في النص ، و ذلك بشكل صريح يمنع كل خطأ في التفسير[1] .

و المشرع لم يوضح كيفية إثبات ذلك الاختيار أمام القاضي ، هل بوثيقة رسمية أو يتم بوثيقة عرفية أو بشهادة الشهود[2] ، ومنه فإن الاختيار يجوز إثباته بكافة الطرق ، بحيث لو أراد المشرع تقييد الاختيار بشكلية معينة لنص عليها صراحة ، حيث لا ننسى أن هذا الاختيار يخضع في النهاية لمراقبة القاضي[3] .

يرى البعض أنه لا معنى لاختيار الولي للوصي مادام يعود أمر تثبيته للمحكمة، فلا ينبغي إذن التوسع في هذا التثبيت و على القاضي أن لا يرفض تثبيت الوصي المختار إذا ما توافرت فيه شروط الوصاية.[4]

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في الوصي .

و هو ما تنص عليه المادة 93 قانون الأسرة :«يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله ما لم تتوفر فيه الشروط المذكورة ، و بذلك يكون المشرع قد قيد حق الأب و الجد في اختيار الوصي بالشروط المنصوص عليها في المادة 93 قانون الأسرة و هي مستمدة من الفقه الإسلامي[1] .

أ -أن يكون الوصي مسلما : فلا وصاية لكافر على مسلم ، قال تعالى :«و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»[2].

---

[1]– مقفولجي عبد العزيز ، الرشداء عديمي الأهلية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ،كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2008 ، ص 71.

[2]–بين تقنين الولاية على المال المصري ذلك في المادة 2/28 منه :«يشترط أن يثبت اختيار الوصي بورقة رسمية أو عرفية مصدق عليها توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطة و موقعة بإمضائه...»

[3]- مقفولجي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 70

[4]- السباعي مصطفى، الأحوال الشخصية، المطبعة الجديدة، ط5، سوريا، 1977 ، ص 84.

[1]- غربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014-2015، ص 148.

[2]- سورة النساء، الآية 141.

و لأن الاتفاق في الدين باعث على العناية و شدة الرعاية بالموافقة فيه، كما أن الاختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه.

ب - أن يكون الوصي عاقلا بالغا قادرا : فالبنسبة للعقل ، لا تثبت الوصاية للمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه و بالتالي لا يلي بذلك شؤون غيره أما بالنسبة للبلوغ فقد حدده المشرع في المادة 40 قانون مدني بـ 19 سنة ، لكن لا يكفي ذلك لا بد أن يكون الوصي قادرا على مهام الوصاية فمن كان عاجزا كان جديرا هو بمن يساعده غيره و يراعي شؤون القاصرين[3] .

ت - أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف: لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة و نزاهة و حرصا و تصرفا بحكمة تصرف الرجل العادي.

ث - العدالة : لا تصح الوصاية لفاسق بالاتفاق ، و تكفي هنا العدالة الظاهرة فتصبح الوصاية لمستور الحال ، فإذا طرأ الفسق على الوصي انعزل به عند الشافعية و قال الحنفية و المالكية أنه يجب على القاضي عزله[1].

الفرع الثاني: حالات انتهاء الوصاية و أثار انتهائها

أولا : حالات انتهاء الوصاية .

نصت المادة 96 من قانون الأسرة على ما يلي :«تنتهي مهمته الوصي : بموت القاصر ، زوال أهلية الوصي أو موته و ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه ، بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها ، بقبول عذره في التخلي عن مهمته ، يعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر» و بناءا على هذه المادة من قانون الأسرة الجزائري نتناول حالات انتهاء مهام الوصي وفقا لما يلي :

أ -موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته:

---

[3]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 149

[1]- الحافي باسل محمود، فقه الطفولة ، ط1 ، دار النوادر ، دمشق، سورية، 2008 ، ص 60

1 موت القاصر: إذا توفي القاصر الموصي عليه ، فإن مهام الوصي تنتهي ، و لم يعد هناك موجب لبقاء الوصي على الوصية ، فوجب عليه أن يسلم أموال القاصر التي في عهدته إلى ورثة القاصر المتوفي عد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ ما يراه مناسبا لأن إدارة أموال القاصر تخضع دائما لرقابته ، و بالتالي فهو من يقرر انتهاء الوصاية[2].

2 وفاة الوصي أو الحجر عليه : إذا توفي الوصي أو حكم بالحجر عليه لزوال أهليته أو نقصانها بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية انتهت مهامه كليا و وجب منح الوصاية لشخص آخر يعينه قاضي شؤون الأسرة بناءا على طلب كل من له مصلحة في ذلك أو تسليم أموال القاصر إلى ورثته من أجل حفظها أو إدارتها و يلاحظ أن المادة 96 من قانون الأسرة بنصها "و زوال أهلية الوصي" اقتصرت على حال زوال الأهلية فقط ، أي الجنون و العته[1] .

ب - بلوغ القاصر من الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه : فبمجرد بلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الوصاية عليه حتى و لو بلغ هذا السن غيررشيد ، حيث يستلزم لاستمرار الوصاية عليه في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة ذلك قبل بلوغ هذا السن ، لكن إذا انتهت الوصاية ببلوغ سن الرشد فعلا و كان القاصر غير رشيد ، فإن ذلك لا يمنع من اتخاذ إجراءات الحجر عليه [2] .

ت - استقالة الوصي : حيث تنتهي الوصاية باستقالة الوصي و قبول هذه الاستقالة من المحكمة إذا كان له عذر مقبول في التخلي عن مهمته[3] .

ث - عزل الوصي: و ذلك من قبل المحكمة بناءا على طلب من له مصلحة إذا قام به سبب يجعله غير صالح للوصاية ، أو إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر ، بأن أساء إدارة أموال القاصر أو أهمل فيها[4].

---

[2]- ابو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية ، دار المحامي للطباعة ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، مصر ،د.ت، ص 1950.

[1]- سلامي دليلة ، حماية الطفل في الأسرة ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 125 .

[2]– أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 206.

[3]- الفقي عمرو عيسى، الولاية على مال القاصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998، ص 84.

[4]- السباعي مصطفى، شرح مقدمة القانون المدني، المرجع السابق، ص 89.

انتهاء الوصاية بسبب انتهاء المهام التي من أجلها قامت الوصاية ، فإذا انتهت الأعمال أو المهام التي أختير أو عين الوصي من أجل تحقيقها ، و ذلك كأن تعود رعاية أموال القاصر إلى الولي الذي كانت ولايته قد سلبت أو وقفت لأحد الأسباب التي رأيناها سابقا.

ثانيا : أثار انتهاء الوصاية :

تنص المادة 97 قانون الأسرة: «على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدت و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته،و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، و في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر » .

من خلال نص هذه المادة فإن انتهاء الوصاية يرتب أثار تعتبر بمثابة احتياطات وضعها المشرع تضمن سرعة تصفية العلاقة بين الوصي و القاصر و هي :

- وجوب تسليم الوصي، الذي انتهت مهمته، الأموال الموجودة في عهدته، و أن يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يحل محله في مهمته أو إلى القاصر شخصيا متى بلغ سن الرشد أو إلى ورثته إن كان قد توفي، و ذلك خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء الوصاية.
- التزام الوصي بأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء.
- في حالة موت الوصي أو فقده، يلتزم ورثته أو من ينوب عنه، بتسليم أموال القاصر إليه و ذلك عن طريق تقديمها إلى القضاء، الذي يتكفل هو بتسليمها للقاصر.

المطلب الثالث: التقديم و الكفالة.

الفرع الأول: التقديم.

نصت المادة 99 من ق.أ :«المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ».

من خلال هذا النص نستطيع القول أن التقديم أو القوامة كما تسميه المادة 44 ق.أ، هو نظام يخضع له فاقدو الأهلية و ناقصوها ومن بينهم القاصر، في حال عدم خضوعه للولاية أو الوصاية بهدف حماية مصالحهم المالية [1] .

في حين أن القوامة تعرف في الفقه الإسلامي و القوانين العربية بأنها نظام القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين (غير القصر) ، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز (السفه و الغفلة)، أو المحدة له (الجنون و العته).

بناءا على ذلك نجد أن المشرع خرج عن هذا المفهوم بجعل التقديم أحد أنظمته التي يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله كأن يكون يتيم الأبوين و لم يعين له وصي مثلا [1].

أما عن أحكام التقديم فقد نصت المادة 100 قانون الأسرة: «يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام و عملا بهذا النص فإن أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية، بحيث يقوم المقدم مقام الوصي.

و بالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم نعود لتحديدها إلى المادة 93 التي تبين شروط الوصي: «و هي الإسلام، كمال الأهلية، القدرة و حسن التصرف، الأمانة فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر».

كما أكد ق.ا.م.ا.د في المادة 496 على شرطي الأهلية و القدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم ، كما أضاف من خلال نفس المادة إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم و هو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا ، و عند التأكد من تعذر ذلك فيمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر .

أما بالنسبة لسلطات المقدم فترجع إلى المادة 95 ق.أ ، و التي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى المواد 88-90 الخاصة بنطاق سلطات الولي ، ومن ثم فعلى المقدم أن يتصرف في أموال

---

[1]– جعفور محمد سعيد ، دروس في نظرية الحق ، ص 619.

[1]– فيلالي علي ، نظرية الحق ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 232.

القاصر تصرف الرجل الحريص و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 التي سبق ذكرها.

الإجراءات الواجب إتباعها لتعيين المقدم على القاصر ، يمكن تلخيصها في الآتي :

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

يجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه ،كما يقع عليه وفقا ق.ا.م.ا.د ، أن يقدم دوريا و طبقا لما يحدده القاضي ، عرضا عن إدارة أموال القاصر ، و عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة [1] .

وتنتهي مهمة القيم بحكم القانون و قد تنتهي بحكم القضاء على النحو الآتي :

أولا : انتهاء مهمة القيم بحكم القانون[2]

1. فقدان القيم أهليته : لأنه يشترط في القيم أن يكون ذا أهلية كاملة و هذا الشرط هو شرط ابتداء و شرط انتهاء .
2. ثبوت غيبة القيم : لأنه في حال ثبوت غيبة القيم يعين له وكيل يقوم بإدارة أمواله مما يعني استحالة مباشرتة لأعباء القوامة.
3. موت القيم : لأن القوامة شخصية و لا تنتقل بموت القيم إلى ورثته و يوجب ذلك بالضرورة انتهائها و في تلك الحالة يلتزم ورثته أو من ينوب عنه بتسليم أموال المحجور عليه و تقديم الحساب .
4. موت المحجور عليه : ذلك لأنه بموت المحجور عليه تؤول تركته إلى ورثته كل حسب نصيبه الشرعي .

---

[1]–بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 3 ، منشورات بغدادي ، 2011 ، الجزائر، ص 350 .

[2]– أبو عقلين أحمد فوزي ، عوارض الأهلية ، دراسة موازنة في القانون الفلسطيني و القانون المصري ، رسالة ماجستير ، قسم القانون الخاص ، جامعة الأزهر ، غزة 2012 ، ص 73.

5 في حالة القيم الخاص أو القيم المؤقت تنتهي القوامة بالنسبة إليهما بانتهاء العمل الذي أقيم القيم الخاص لمباشرته أو بزوال السبب الذي يعين من أجله القيم المؤقت.

6 رفع الحجر عن المحجور عليه : لأنه إذا رفع الحجر عن المحجور عليه فذلك يعني أنه أصبحت لديه أهلية أداء كاملة و بالتالي ليس بحاجة لنائب قانوني و في تلك الحالة لا تنتهي مهمة القيم فقط انما تنتهي القوامة ، لأن المحجور عليه أصبح لديه أهلية أداء كاملة إذ لا يكون ثمة محل ترد عليه القوامة .

ثانيا : انتهاء مهمة القيم بحكم القضاء:

تنتهي مهمة القيم بحكم القضاء في حالتين[1]:

الحالة الأولى: استقالة القيم و قبولها لأن القوامة بالأصل اختيارية إلا أنه إذا قبل القيم القوامة و باشر مهامها فانه لا يملك التنحي عنها بمحض إرادته بل يجب أن يقدم طلب الاستقالة إلى المحكمة التي عينته و هي تبحث في أمر تلك الاستقالة لأنه قد يكون وقت الاستقالة يضر بمصالح القاصر .

الحالة الثانية: قيام المحكمة بعزل القيم حيث يجوز للمحكمة أن تعزل القيم، للمحكمة الحق في عزل القيم إذا لم تتوافر فيه شروط القيم.

الفرع الثاني: الكفالة.

نص المشرع الجزائري على الكفالة في قانون الأسرة في الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية و عرفها من خلال المادة 116 بأنها «التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي».

و ما يهمنا في الكفالة هو النيابة التي يتولاها الكافل على مال القاصر المكفول، و في هذا تنص المادة 112 : «تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي »، و كذلك «يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول».

---

[1]- أبو عقلين أحمد فوزي ، المرجع سابق ، ص 74.

و عليه فإنه بمقتضى الكفالة تنتقل للكافل الولاية الشرعية على القاصر و يشمل ذلك الولاية على نفس المكفول و الولاية على ماله أيضا.

عملا بنص المادة 118 ق.أ فإن القانون يشترط في الكافل أن يكون مسلما ، عاقلا ، أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته ، و قد يكون المكفول معلوم النسب ، فيحتفظ في هذه الحالة بنسبة الأصلي ، و قد يكون مجهول النسب ، فتسري عليه أحكام الفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية ، و التي جاء فيها :«يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء للأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء و يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي ».

بما أن الكافل تخول له الولاية القانونية على مال القاصر ، فيتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر ، أين تجد قد وضع قواعد على الكافل احترامها عند إدارته لأموال القاصر ، و هذه القواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها القانون للولي ، و بالتالي الكافل أثناء ممارسته لولايته على مال القاصر المكفول [1]، إذ يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر ، و أن يستأذن القاضي في التصرفات المحددة بنص المادة 88 قانون أسرة على سبيل الحصر ، و في حالة ما إذا تعارضت مصالح الكافل و مصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له المصلحة.

ما نلاحظه في النصوص القانونية المتعلقة بالكافل هو هشاشتها من جانب حماية أموال القاصر المكفول ، باعتبار إدارة أموال المكفول من طرف هذا الكافل تكون بعيدة نوعا ما عن عين القضاء لذلك فانه من الأفضل اعتبار الكافل وصيا على المكفول ؛ لأن ذلك يوفر حماية أكبر للمكفول

كما أن الوصي عليه التزامات إضافية على التزامات الولي ، إذ يكون ملزما بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه ، أوالى القاصر الذي رشد أورثته إذا توفي ، و ذلك ما نصت عليه المادة 97 قانون الأسرة ، و يكون للكافل حق استعمال محدود لأموال المكفول إن احتاج إلى ذلك ،كما يمكن تعيين مشرف

---

[1]– بن ملحة الغوثي ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2004 ، ص 174.

يقوم بمراقبة الكافل في إدارة أموال القاصر المكفول ، و يكون له حق الإطلاع على إدارة الأموال و كافة المستندات المتعلقة بذلك ، و يكون له إلى جانب كل هذا حق إخطار المحكمة أن اقتضت الضرورة ذلك [1].

و نحن نشاطر هذا الرأي في وجوب توفير حماية أكبر للمكفول في الجانب المالي، بتحديد حق استعمال الكافل لأموال القاصر المكفول بما يحتاجه هذا الأخير ، و تعيين المحكمة لمشرف يقوم بمراقبة الكافل في إدارته لأموال القاصر ، و تكون له صلاحيات تمكنه من الاطلاع على كيفية إدارة و تسيير هذه الأموال و تدقيق المستندات[2] .

إلا أننا على العكس من ذلك، فيما يخص إمكانية توفير الحماية المطلوبة عن طريق اعتبار الكافل وصيا بدل ولي، و ذلك لعدة اعتبارات:

أولا: يجب معرفة أن كلا من الكفالة والوصاية مختلفتان في عدة جوانب وبالنتيجة فإن صفة الكافل مختلفة عن صفة الوصي وهذا ما يمنع إمكانية اعتبار الكافل وصيا فالكافل يمنح بموجب كفالته للقاصر،نيابة شرعية عليه في نفسه و ماله معا، و متى سلبت منه النيابة على النفس تبعتها النيابة على المال، هو الأمر الذي يشترك فيه مع الولي عند ثبوت الولاية له على القاصر، بينما الوصاية قد تشملها معا (النفس و المال) كما قد تشمل المال دون النفس أو العكس[3]، ثم إن الكفالة تجعل الكافل في مرتبة الأب بالنسبة للقاصر المكفول، و هو ما يظهر جليا من نص المادة 116 ق.أ: «...القيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه ...» و هذا الأخير يعتبر وليا وليس وصيا .

ثانيا : فالمشرع قد جعل للوصي من السلطات ما أقر للولي ، و لم يعد الفرق الشاسع الذي يكمن بينهما أي أهمية ، فالولي تتوفر فيه من الشفقة و الرحمة على ولده القاصر ما لا يتوفر في الوصي[1].

---

[1]- زواوي محمدي فريدة ، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ع2 جامعة الجزائر ، 2000، ص 92-93.

[2]- قوادري وسام ، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة ، دراسة نقدية تحليلية مقارنة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة ، 2013 ، ص 37.

[3]- قزامل سيف رجب ، المرجع السابق، ص 142.

[1]- أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 465.

ثالثا: فيما يخص التزام الوصي بتقديم صورة للحسابات بالمستندات إلى القضاء وفق المادة 97 قانون أسرة ، فنحن نرى أنها و إن كانت تشكل فرقا بين الولاية و الوصاية إلا أنها ليست بالفرق الذي يجعلنا نفضل اعتبار الكافل وصيا على اعتباره وليا ، ذلك أن تقديم هذا الحساب و المستندات لا يجعل للقضاء رقابة مستمرة على تصرفات الوصي ، فهو التزام يقع على الوصي بعد انقضاء وصايته كأثر من آثار هذا الاقتضاء فقط ، لا تتعدى أهميته تسهيل تقدير القاضي مدى مسؤولية الوصي عن أعماله أثناء ممارسته للوصاية[2] .

رابعا : فيما يتعلق بالالتزامات أثناء ممارسته النيابة الشرعية المشرع لم يفرق بين الوصي و الولي بهذا الخصوص أيضا ، و ذلك أن الأصل في الفقه الإسلامي ، وكذا ما سارت عليه الدول العربية أن الوصي يقع عليه التزام أثناء ممارسته للنيابة القانونية عل مال القاصر ، يمكن القضاء من رقابة أعماله ، و هذا الالتزام يتمثل في تقديم الوصي حسابا بالقضاء في مدة دورية يحددها القانون ،في حين أن الولي لا يخضع لمثل هذا الالتزام لنفس السبب الذي ذكرناه في السلطات[3].

رأينا من خلال هذا المبحث أن القاصر و حماية له و لأمواله فإن المشرع قد أخضعه لأحكام النيابة الشرعية ، و وضحنا الأشخاص الذين لهم الحق في النيابة الشرعية على أموال القاصر بالترتيب و بما أن المشرع منح النائب الشرعي سلطات واسعة لتمكينه من أداء مهمته على أكمل وجه، إلا أنه و في نفس الوقت أورد عدة قيود عليها وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أموال القاصر.

تتمثل القيود التي أوردها المشرع الجزائري على النائب الشرعي، في مجموعة من التصرفات التي لا يجوز للولي مباشرتها إلا بإذن من قاضي شؤون الأسرة و بإتباع إجراءات قبل مباشرتها و إبرامها دون استصدار الإذن ، فتعتبر غير نافذة في حق القاصر لانتفاء النيابة .

و تستند هذه الرقابة و الحماية التي يعمل القاضي على توفيرها للقاصر ، إلى نص المادة 424 من قانون إجراءات مدنية و إدارية التي تقتضي بأن :«يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر

---

[2]- موسوس جميلة ، المرجع السابق، ص 85.

[3]- حمدي محمد كمال، المرجع السابق، ص 99.

على حماية مصالح القاصر» و كذا نص المادة 465 من نفس القانون:«يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة ، أو طلب أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية » فمن خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن رقابة أعمال النائب الشرعي من طرف القاضي ليست حق له فقط ، بل واجب عليه ذلك ، و تدخل ضمن المهام التي كلفه بها القانون .

و عليه سوف نتعرض في هذا المبحث للميكانيزمات التي وضعها المشرع للقاضي بدءا بإبراز دوره في تقييد سلطة الولي قبل التصرف في أموال القاصر ، و ثم دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي ، و أخيرا الجزاءات التي يمكن أن يوقعها القاضي على النائب الشرعي في حالة تجاوزه لحدود نيابته.

المطلب الأول: سلطات الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر.

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادتين 95و 100 أن الوحي و المقدم لهما نفس سلطة الولي في التصرف.

و ألزمت المادة 88 من نفس القانون الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، و عليه أن يستأذن القاضي في مباشرة بعض التصرفات و الأعمال ، و بالتالي أعطى للقاضي حق رقابة هذه الأعمال و التصرفات ، حتى يكون على علم بأغلب المعاملات التي تمس أموال القاصر حتى لا ينفرد النائب الشرعي بتسييرها بعيدا عن عين تراقبه و سنتطرق أولا إلى معرفة التصرفات التي يستوجب فيها إذن قضائي ، ثم ببيان كيفية الحصول على الإذن القضائي.

الفرع الأول: تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن من القاضي.

إن رقابة القاضي قد تكون سابقة على تصرف النائب الشرعي ، و تتجسد هذه الرقابة في الإجراءات القبلية أي السابقة للقيام بأي تصرف أو إجراء ينصب على أموال القاصر و الغاية منه وقائية بالدرجة الأولى ، و تكون بالنسبة للتصرفات التي يشترط القانون سبق الإذن من القاضي المكلف بشؤون الأسرة.

ولقد حصر المشرع الجزائري التصرفات المقيدة بإذن من القاضي في المادة 88 ق أ ج و يمكن تقسيمها إلى طائفتين أعمال الإدارة و أعمال التصرف، و لم يوضح القانون كيفية التفرقة بينهما، إلا أنه جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري، أن معيار التفرقة هو المساس برأس مال، أي أصل المال الذي آل إلى القاصر، فكل تصرف ينطوي على إخراج جزء من رأسمال أو ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف [1].

أولا : تقييد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال الإدارة .

---

[1]ـــقوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 39.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا محددا لأعمال الإدارة ، و لكن يمكن تعريفها بالرجوع إلى الفقه بأنها تلك الطائفة من الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ و أعمال التصرف و ذلك من حيث أثرها على الذمة المالية للقاصر فهي لا تتضمن بضرورة و لا بضالة التكاليف مثل أعمال الحفظ كما أنها أقل خطورة من أعمال التصرف التي يترتب عليها تعديل المركز القانوني و المالي للشخص تعديلا نهائيا مثل التصرف في العقار ببيعه أو رهنه [1].

و تقتصر أعمال الإدارة في التصرف في الملكية العقارية للقاصر على إيجار القاصر نصت المادة 468 من ق م ج :«...و عليه أن يستأذن القاضي في إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد» .

ومن خلال هاتين المادتين فإن النائب الشرعي أن يقوم بإيجار عقار القاصر بشرط أن لا تتجاوز مدة ثلاث (3)سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد، إلا بعد استصدار إذن من القاضي المختص في شؤون الأسرة.

و علة تقييد سلطة النائب الشرعي في إيجار مال القاصر لأكثر من 3 سنوات بإذن القضائي هو أن النيابة ببلوغ القاصر سن الرشد ، و هذا يقتضي أن يسلم الولي للقاصر عقاره عند بلوغه سن الرشد خاليا من أي حق عليه للغير ، و قد يرى حينئذ التصرف في عقاره بطريقة مختلفة .

ثانيا : تقييد تصرفات النائب الشرعي في نطاق أعمال التصرف.

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف أعمال التصرف ، تاركا ذلك للفقه الذي أدخله في دائرة الأعمال الخطرة ، بحيث يكون من شأنها أن تغير و تهدد بصفة نهائية المركز المالي للشخص ، إذا ثبت 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 و تختلف سلطة الولي في التصرف في حال القاصر بحسب نوع التصرف.

---

[1]– أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني، المرجع السابق، ص 485.

و سلطة النائب الشرعي في التصرف في عقار القاصر في التشريع الجزائري تحكمها المادة 88 ق أ و التي بموجبها يكون للنائب أن يتصرف في مال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، و عليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات التي رأى المشرع أن تقيد فيها سلطة النائب حفاظا على أموال القاصر و حرصا على مصلحته ، و هذه التصرفات هي تلك الواردة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من ذات المادة و هي بيع العقار و قسمته و رهنه [1].

بالنسبة لقسمة العقار في حالة وجود قاصر بين الشركاء أو حالة قسمة عقار مملوك على الشيوع فلا يمكن للولي إجراء عملية القسمة إلا إذا اتبع الإجراءات التي يفرضها القانون و المتمثلة في خاصة في الحصول على إذن من القاضي المختص .

و كذا الشأن بالنسبة لرهن عقار مملوك للقاصر ، نظرا لأن الرهن يعد من أعقد المعاملات التي تحتاج لخبير و إذن من القاضي ، لكونه فيه تعطيل لمنفعة المال لبقائه محبوسا إلى أن يسدد الولي الدين بل وقد يطول الحبس إلى أكثر من ذلك إن عجز الولي عن سداد الدين في ميعاد الوفاء[2] .

أما البيع فقد خصه المشرع بإجراء ضروري لإتمامه و ذلك من خلال المادة 89 ق أ ج التي نصت على أن يراعي القاضي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة و أن يتم البيع بالمزاد العلني ، فلا يكفي في عملية بيع عقار القاصر الحصول على الإذن ببيع العقار فقط ، و هو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر ، و ذلك لما في المزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أن القاضي هو من يقوم بالبيع.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى عملية المقايضة في المادة 88 ق أ و التي تعتبر بدورها عمل من أعمال التصرف ، فهل يجب على الولي بصدد مقايضة عقار بعقار مملوك للقاصر ، الحصول على إذن قضائي أو يطبق حرفية النص ، و بغض الطرف باعتبار هذا التصرف لم يذكر مع باقي التصرفات؟ يرى بعض الشرائح أنه يجب إخضاع مقايضة العقار بمال أو عقار آخر إلى إذن القاضي ، و هذا نظرا الاتحاد العلة و السبب في اشتراطه في البيع ، و كون المادة 415 ق م ج :«تسري على المقايضة أحكام البيع

---

[1]– المادة 88 ف2 ق أ :«و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :- بيع العقار – قسمه – رهنه- و إجراء المصالحة »

[2]– شلبي محمد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط4 ، دار الجامعية ، مصر ، 1983 ، ص 790.

بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة »وجب تقييد مقايضة العقار بالإذن القضائي على غرار البيع و ذلك في انتظار التفاتة من المشرع لهذا النص و القيام باستدراك الحالة [1] .

الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي.

قبل إقدام النائب الشرعي على إبرام التصرفات المحددة بنص المادة 88 ق أ ج عليه أن يحصل على الإذن المسبق من القاضي المختص طبقا لما بيناه أعلاه.

أولا : الاختصاص القضائي في منح الإذن.

يقصد بالاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معروضة على المحاكم و فقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص [2] .

الاختصاص النوعي: لم يتكلم المشرع عن القاضي المختص بمنح الإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة، بحيث جاء بمصطلح القاضي دون أن يحدده، إلا أنه تدارك ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالدعاوي المتعلقة بالولاية سقوطها و يتكفل على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر، وعليه ترفع جميع الدعاوي المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة [3] .

و نصت المادة 479 من ق إ م و إد أنه يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي ، من قبل قاضي شؤون الأسرة ، بموجب أمر على عريضة و بالتالي يعتبر قاضي شؤون الأسرة هو القاضي المختص بمنح الإذن .

الاختصاص الإقليمي: و قد نص عليه قانون إجراءات مدنية و إدارية في المادة 426 في الفقرة التاسعة منها و كذا المادة 464 من نفس القانون على أن يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر.

---

[1]- قوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 42.

[2]– بن ملحة الغوثي ، المرجع السابق، ص 63.

[3]– المواد 423 ، 424 من قانون إجراءات مدنية و إدارية الجزائري و 474،476،477، 478.

ثانيا: إجراءات الحصول على الإذن.

لم يتكلم المشرع عن الإجراءات التي يمنح القاضي من خلالها الإذن للولي بالتصرف المنصوص عليه في المادة 88 ق أ ج و اكتفى بالنص فقط على أن يكون الإذن بموجب أمر على عريضة في المادة 179 ق إ م و إد ، و أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة في المادة 89 من ق أ .

لكن في الواقع العملي لا يتم منح الإذن بالتصرف إلا بتوفر الوثائق التالية:

- طلب خطي من ولي القاصر
- شهادة ميلاد القاصر
- الفريضة إذا كان الولي متوفيا
- وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه
- دفع رسم قدره 5000 دج
- طابع جبائي بقيمة 20 دج [1].

المطلب الثاني: تقييد القاضي لسلطة النائب في حالة تعارض مصالحه مع مصالح القاصر

لقد حرص المشرع الجزائري على تحقيق أقصى ضمان لحماية أموال القاصر حتى في مواجهة النائب الشرعي الذي قد يكون أبوه أو أمه ، فقد يحدث أن تتعارض مصالح القاصر في تصرف من التصرفات التي يبرمها النائب الشرعي نيابة عنه مع مصالح هذا الأخير ، و في هذه الحالة نصت المادة 90 من ق إ ج على أنه إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة .

الفرع الأول: تبيان حالة التعارض.

---

[1]– غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 216.

أن كان المشرع قد نص في المادة 90 ق أ ج على إمكانية وقوع تعارض بين مصالح الولي و مصالح القاصر ، فإنه لم يوضح الحالات التي تعتبر تعارضا بين المصالح ، على عكس المشرع المصري الذي نص من خلال المادة 31 من تقنين الولاية على المال على حالات تتعارض فيها مصالح الولي و مصالح القاصر و من خلال قراءة نص هذه المادة نستطيع القول أنه قد تتعارض مصالح النائب الشرعي و مصالح القاصر في هذه الحالات: [1]

أولا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيا .

إن أبرز الصور التي تتعارض فيها مصلحة الولي مع مصلحة القاصر هي حالة ما يرغب هذا النائب في شراء مال مملوك للقاصر ، أو حتى إبرام عقد مقايضة بين الولي و القاصر ، و لقد نصت المادة 410 من ق م ج أنه لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بإسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى .

ثانيا : تعارض مصالح القاصر مع زوجة النائب الشرعي

و ذلك كأن يبيع مالا مملوكا للقاصر إلى زوجته ، فلا شك أن هذه الحالة فيها تعارض بين مصلحة القاصر و مصلحة النائب الشرعي ، كما أن المادة 77 ق م ج نصت على أنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون .

ثالثا : تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بحماية .

---

[1]ـــقوادري وسام ، المرجع السابق ، ص 52.

ليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على أولاه القاصرين كأن يكون أحدهما بائعا و الآخر مشتريا، و لا بصفته وليا عن ولده القاصر و أصيلا عن نفسه، لتعارض مصالح القاصر و الولي و خشية تفضيله أحد و لديه على القاصر [1] .

يقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون القار شخص آخر ، سواء كان بائعا أو مشتريا ، ليراعي مصالحه المتعارضة و يحقق له النفع في صفقات كهذه و يبعد الحرج عن الولي ، لما قد يؤخذ عليه في حالة الميل أو الجنوح ناحية مصلحته أو مصلحة طرق غير القاصر ، و يدفع عنه بذلك شبهة المحاباة[2] .

و ليس في هذا المنع من التصرف دفع لشبهة المحاباة فحسب ، بل أيضا الرغبة في رعاية مصلحة القاصر و مصلحة الولي ، و تبين مصلحة القاصر في أن المحكمة و هي تصدر الإذن في هذه الحالة تتحقق من عدالة المقابل ، كما أن الإخلال بحقوقه ، ذلك أن القاعدة المعروفة في عقود المعارضات هي تعارض مصلحة طرفي العقد ، ففي عقد البيع مثلا من مصلحة المشتري الشراء بأقل ثمن في حين تتمثل مصلحة البائع في اتمام البيع بأعلى سعر ممكن .

لكن تبقى الإشكالية المطروحة في هذا المجال هي كيف يمكن اكتشاف 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 و اكتشف هذا التعارض بين المصلحتين و وصل ذلك إلى علم القضاء أو طلب منه ذلك فإنه و لحماية أموال القاصر يتم تعيين متصرف خاص و هنا يكمن دور القاضي و الذي يخضع بدوره لنفس القواعد التي يخضع لها الولي .

الفرع الثاني : تعيين القاضي للمتصرف الخاص .

---

[1]–مباركي محمد جلال الدين ، الأهلية القانونية دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001-2002 ، ص 129.

[2]–شبانة ماجدة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 110.

نصت المادة 90 من ق أ ج على أنه إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.

و طبقا لنص هذه المادة الذي جاء في باب الولاية فإنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد عرف نظاما خاصا للولاية يتحقق بشرط تعارض مصالح الولي و مصالح القاصر كما لو توفيت الأم و تركت مخلفات يقتسمها زوجها الذي يكون وليا على ابنه عديم الأهلية و يريد بيع التركة[1].

يعين المتصرف الخاص من طرف القاضي و ان كان المشرع لم يحدد من هو القاضي لكن على الأغلب يكون قاضي شؤون الأسرة طبقا للمادة 424 ق إ م و إد و التي تنص :«يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر»

كما أن المشرع لم يحدد الشروط القانونية الواجب توافرها في شخص هذا المتصرف و لكن لأن هذا المتصرف يقوم مقام النائب الشرعي في إبرام تصرف أو تصرفات معينة فإننا نرى وجوب أن تتوافر فيه نفس الشروط القانونية الواجب توافرها في النائب الشرعي ، و مع ذلك فأمام عدم وجود نص صريح في ذلك فإنه تعود للقاضي سلطة اختيار المتصرف الذي يراه قادرا و منسبا لأداء المهمة

و لقد تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين متصرف خاص حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام في المادة 389- 3 من التقنين المدني الفرنسي في حالتين هما:

- حالة تعارض مصالح القاصر و مصالح الولي
- حالة منح وصية أو هبة للقاصر بأموال مع شرط أن يديرها شخص غير الولي [1]

جدير بالذكر أنه إذا كان المشرع قد نص على وجوب تعيين متصرف خاصا في حالة التعارض بين المصالح فإنه ترك للمحكمة تحديد المهمة الخاصة التي يتولاها هذا المتصرف، بحيث لا يجوز للوصي الخاص تجاوز حدود تلك المهمة.

المطلب الثالث : جزاء تجاوز النائب الشرعي لحدود نيابته.

---

[1]– مقفوجلي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 69.

[1]–مقفوجلي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 69.

رسم المشرع الجزائري للنائب الشرعي حدودا يمارس نيابته من خلال المادة 88 من ق أ التي تنص على أن :«للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و إلا يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام »، فيكون الخروج عن هذه الحدود تجاوز لسلطاته و مخالفة للقانون .

و من هذا المنطلق فما هو مآل التصرفات التي يبرمها الولي دون التقيد بالضوابط التي وضعها القانون و ما جزاء الولي الذي تجاوز هذه القيود معرضا بذلك مصالح القاصر إلى الخطر .

الفرع الأول : جزاء تصرفات النائب المجاوز لحدود نيابته.

قد يباشر النائب تصرفات خارج حدود نيابته ، أو دون اللجوء إلى الإجراءات المفروضة قانونا.

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة الجزاءات المفروضة على القيام بتصرفات مخالفة لنظام الولاية و بالرجوع إلى قانون إجراءات مدنية إدارية فقد نص في المادة 474 منه على أن القاضي يتخذ جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي ، و عليه لا بد من الرجوع للقواعد العامة ، و ذلك بعد تصنيف هذه التصرفات إلى حالات يترتب عليها الجزاء المدني كحالة تصرف الولي في أموال القاصر فيه ضرر محض و كذا حكم التصرفات التي تنطوي على غبن .

أولا : تصرفات ضارة ضررا محضا

تصرف الولي في حال القاصر مقيد بالمصلحة، و المتأمل في هذه التصرفات من هبة و وصية و وقف وغيرها، أنها سبب بطريقة أو بأخرى من حصول خروج من الذمة المالية للقاصر و ليس للولي القيام بها [1].

إن المشرع و حماية منه لأموال القاصر أخضع تصرفات الولي لأحكام خاصة حتى لا تترك أمواله عرضة للضياع ، و لا شك أن التصرفات الضارة ضررا محضا تقع باطلة ، أيا كان فلا يجوز التبرع بمال القاصر بحكم أن هذه التصرفات تؤدي إلى افتقار القاصر .

ثانيا: تصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

---

[1]–معيفي الهادي ، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013 ، ص 103.

ومن شروط الولاية في تصرفات الولي أن يكون العقد لمصلحة القاصر و تقديرها منوط بالقاضي ، فلا يجوز للنائب الشرعي للقاصر التصرف في العقار المملوك لهذا الأخير إلا بإذن المحكمة التي تنظر الطلب و تقدر سبب التصرف و دواعيه ، على أن المشرع رسم للمحكمة طريقة التقدير [2] ، إذ أن رئيس المحكمة يخول له القانون منح الإذن بالتصرف باعتبار ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية، فيجب أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة ، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني طبقا للمادة 89 ق أ [3].

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على جزاء محدد لحالة تصرف النائب الشرعي دون استئذان القاضي بل اكتفى بحصر الحالات المستوجبة لإذن القاضي.

يتبعه في ذلك القانون المدني الجزائري الذي لم يقم بتحديد الجزاء في حالة تجاوز النائب حدود نيابته بل نص في المادة 74 منه على أن :«إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق و التزامات يضاف إلى الأصيل»

ومن خلال هذه المادة يتضح أن أي تصرف يقوم به النائب لا بد أن يكون في الحدود التي رسمها الأصيل النائب و بحسب الاتفاق المبرم بينهما ، بحيث إذا تجاوز النائب حدود نيابته لا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل ، و لا ينشأ في ذمته حقوق و التزامات ، و عليه إذا صدر تصرف من شخص له ولاية على مال القاصر لكنه تجاوز فيه حدود هذه الولاية كالولي الذي يبيع مال القاصر دون استئذان المحكمة أو باع بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة كان البيع حسب المبادئ في القانون الحديث باطلا بطلان مطلقا، لأن الولي لم يقصد أن يلزم نفسه حتى ينتج العقد آثاره في ذمة المولي عليه، غير أنه لما كان مسلما أن العقد لا ينتج أثره في ذمة القاصر إلا إذا أجازته المحكمة فقد حذا ذلك كثرة الشراح و المحاكم إلى القول بأن العقد لا يكون باطلا بطلانا مطلقا، بل قابلا للإبطال فقط، و إن قابليته

---

[2]–معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج2، ط 5، دار الوفاء ، مصر، ص 1484.

[3]– عطوي عز الدين ، العمل القضائي لرئيس المحكمة ، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 11 ، 2003 ، ص 31.

للإبطال تزول متى أجازته المحكمة عقدا غير تام و لا يعتبره تاما و منتجا أثره في ذمة القاصر إلا من تاريخ تصديق المجلس أو المحكمة [1].

أما المادة 77 من ق م ج فإنها تنص على أن :«لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص أخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون و قواعد التجارة »

و يفهم من هذه المادة أن المشرع رغم رفضه تعاقد مع نفسه بسبب ما يترتب عنه من تعارض بين المصالح إلا أنه اعترف للأصيل بالإجازة و عليه إذا صدر تصرف من شخص له ولاية على مال القاصر لكنه تجاوز فيه حدود هذه الولاية .كالولي الذي يبيع مال القاصر دون استئذان المحكمة ، أو باع بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة ، فإن هذا التصرف بحسب القواعد العامة لا يعتبر نافذا في حق القاصر لكن في حالة ما إذا تم إقراره من طرف المحكمة أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد فإنه يصبح نافذا من يوم الإقرار ، و لا يكون لهذا الإقرار أثر رجعي على الماضي[1].

إلا أن القضاء الجزائري اعتبر هذا النوع من التصرفات باطلة ، و ذلك من خلال أحد حيثيات قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10 أفريل 1991 و الذي جاء فيه :«حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من ق أ لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق و أموال القاصر و بالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لا بد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن و إلا أصبح عقدا مخالفا للقانون العام هو عقد باطل و لو ترتب على هذا البطلان أضرار فيتحملها المسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون»[2]

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن تجاوز النائب الشرعي لسلطاته.

أولا: مسؤولية النائب الشرعي

---

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

[1]–كيرة حسن ، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971 ، ص 615.

[2]–المجلة القضائية الجزائرية، ع3 لسنة 1991، ص 45.

إن مقتضيات القانون العام تستوجب النطق بمسؤولية الولي ، كلما كانت أعمال إدارته سيئة النية تلحق أضرارا بمصالح القاصر ، و قانون الأسرة الجزائري لم ينظم كيف تتم هذه المسؤولية ، و كل ما في الأمر أن المادة 88 من ذات القانون تنص في فقرتها الأولى :«على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام[3] .

فمن خلال هاته المادة فإن المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية، و لم يحاسبه المشرع فيها عن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الرجل المهمل فقط، بل حاسبه حتى عن الخطأ اليسير الذي يقع من الرجل العادي .

و لم يفرق المشرع الجزائري بين الأولياء و بخصوص نوع الخطأ الموجب للمسؤولية على عكس المشرع المصري الذي فرق في مسؤولية الأب و الجد ، بحيث لا يسأل الأب في أعمال الولاية إلا عن الخطأ الجسيم كالتصرف بغبن فأحسن أو في حالة الغش ، أما الجد فيسأل عن خطئه اليسير مثله الوصي و السبب في ذلك هو أن المشرع المصري حاول رعاية الروابط الخاصة الموجودة بين الأب و ابنه و التي ستشفع للأب إذا ما ارتكب الخطأ اليسير [1] .

أما بالنسبة للوصي فتنص المادة 98 ق أ :«يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر » لكن لم تبين المادة مقدار العناية المطالب من الوصي بذلها ، ما إذا كانت معيار الرجل الحريص أو العادي لكن ما دام أن الوصي له نفس أحكام الولي و خاصة في سلطات الولي المنصوص عليها في المادة 88 ق أ يكون بذلك الوصي مطالب ببذل عناية الرجل الحريص ، و نفس الشيء بالنسبة للمقدم و الذي يخضع لنفس أحكام الوصي طبقا لنص المادة 100 ق إ ج :«يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام».

و عن طبيعة المسؤولية المدنية التي تقع عل عاتق كل نائب ، فإن مسؤولية الولي هي مسؤولية تقصيرية و هذا الحكم تطبيقا للقواعد العامة الواردة في المادة 124 من ق م و التي تنص :«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض». أما

---

[3]– بن ملحة الغوتي ، المرجع السابق ، ص 209.

[1]– غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 219.

مسؤولية الوصي ، فما دام أن الوصاية تتم بإيجاب من الوصي و قبول من الوصي فهي عقد ومسؤولية الوصي فيها عقدية ، و في نفس الوقت تقصيرية و ذلك نتيجة إخلال الوصي بالالتزام الذي فرضه عليه القانون ، وهو عدم الإضرار بالغير ، ومنه للمتضرر الخيرة في تأسيس دعواه[1].

كما يجوز مساءلة الولي سواء أكان أبا أو أما ، الذي يتخلى عن كافة الالتزامات الأدبية و المادية المترتبة على السلطة الأبوية و ذلك بغير سبب جدي مساءلة جزائية ، و هذا من خلال ما نصت عليه المادة 330 ق ع ج فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج أحد الوالدين الذي ترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و تخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و ذلك بغير سبب جدي...».

ثانيا: الجزاء المطبق على النائب

ومتى تثبت مسؤولية هؤلاء وجب توقيع الجزاء عليهم ، ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة التعويض، عند حديثه عن حالات انتهاء وظيفة الولي و من بينها نجد إجراءات إنهاء الولاية عن الولي بالإضافة إلى إمكانية طلب التعويض .

العزل : بمعنى إنهاء الولاية، هو تجريد الولي من كامل سلطاته التي منحها له القانون على مال القاصر أي يفقد صفته في أن يكون نائبا قانونيا عنه و قد يكون الإسقاط بحكم جزائي كعقوبة تكميلية و إما بحكم مدني يصدره القاضي بناء على طلب من له مصلحة في ذلك ، أو من النيابة العامة .

التعويض : وجب تعويض الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الغير المتعاقد مع الولي ، أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد بالكيفية المنصوص عليها في المادة 182 من ق م ج التي تنص أنه « إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب و يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكف في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل الجهد المعقول ».

---

[1]– سليمان علي علي، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت، ص 132.

الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية للقاصر و التصرفات الواردة عليها

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره يخول لصاحبه حق التصرف فيه و التنازل عنه خاصة إذا كان الشخص المعني قاصر، وقد وضع المشرع أحكاما خاصة بالملكية العقارية ، لما لها من قيمة اقتصادية هامة في ثروات الناس، و أخضع التصرف في العقارات إلى إجراءات و ضمانات خاصة تستهدف حماية أصحاب العلاقة و الغير في آن واحد، و يعد اكتساب الملكية العقارية و انتقالها للقاصر من أخطر المعاملات التي يمكن أن تمسه لذا وضع المشرع أحكاما خاصة تحميه، سنتطرق إليها من خلال هذا الفصل في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: طرق اكتساب الملكية العقارية للقاصر، نتناول فيه الآليات التي يمكن للقاصر بها تملك العقار و الحماية القانونية التي وفرها المشرع له بهذا الخصوص.

المبحث الثاني: التصرف في الملكية العقارية للقاصر، نتعرف على أنواع التصرفات التي ترد على عقار القاصر و الإجراءات التي خصها بها المشرع لحمايتها من الضياع.

الخاتمة:

تبين لنا من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري قد وزع الأحكام التي تنظم موضوع التصرف في الملكية العقارية للقاصر في قواعده الموضوعية بين قانون الأسرة و القانون المدني، و في قواعده الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فجاء قانون الأسرة هو الأصل في هذا الموضوع، اذ هو المختص بالمسائل التي تتعلق بالقاصر، و خصص له الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية، في حين أحال إلى القانون المدني في بعض الأمور التي لم يعالجها خاصة فيما يتعلق بتحديد الأهلية و أحكام التصرفات التي يقوم بها القاصر و التصرفات التي يقوم بها النائب، و تطرق في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى إجراءات تطبيق هذه الأحكام الموضوعية.

ومن أهم النقاط التي تم استخلاصها هي:

- النيابة القانونية نظام أقامه المشرع من اجل حماية القاصر بصفة عامة، محاولا وضع الضوابط و المعايير التي تنظم كيفية قيام الولي بالإدارة و التصرف في أموال القاصر، إلا أنها جاءت ناقصة مقارنة مع التشريعات المقارنة التي خصصت لهذا الموضوع نصوصا أكثر اتساعا و تفصيلا أو حتى قانونا كاملا و مستقلا كقانون الولاية على المال المصري، و متناقضة في بعض الأحيان مع قواعد الشريعة الإسلامية خاصة فيما تعلق بولاية الأم و الجد .
- و بعد تحديد و ترتيب الأشخاص الذين خول لهم القانون الحق في النيابة الشرعية على أموال القاصر، حاول وضع ضوابط و قيود يخضع لها النائب في التصرف في الملكية العقارية للقاصر من خلال الرقابة القضائية على التصرفات التي يباشرها و الحدود التي يظل ملتزما بها بشكل واضح وإلا تعرضت هذه السلطة التي منحت له إلى إمكانية الإنهاء، و في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب أوجب المشرع تعيين متصرف خاص يتولى إدارة أموال القاصر إلى حين انتهاء حالة التعارض.
- ما يأخذ على المشرع الجزائري انه بالرغم من الوظيفة الحمائية المسندة للقاضي المكلف بحماية القاصر، إلا انه أهمل تنظيم الآليات التي تتضمن تفعيل هذه فالرقابة بعدم توضيح الجزاء الذي تلقاه المتجاوز لحدوده و سلطته و جزاء التصرفات التي يقوم بها.

- و بالنسبة لحماية حق القاصر في اكتساب و تملك العقار ، فان المشرع اعترف له بالحق في الوصية و الهبة حتى و هو جنين، وكذا حقه في الميراث و الذي يتجلى في أحكام التنزيل، إلا انه لم يفصل في ذلك و لم يفرق بين البالغ و القاصر في القواعد المتعلقة بطرق اكتساب القاصر للملكية العقارية.
- أما عن التصرف في عقار القاصر فان المشرع الجزائري أوجب تظافر و تكامل مجموعة من المراحل حفاظا على المراكز القانونية و تعزيزا للائتمان فرض في كل عقد أو تصرف وارد على عقار القاصر زيادة على الأركان العامة الواجبة التوافر في كل العقود شروط خاصة إلى جانب مراعاة حالة الضرورة و المصلحة حسب نوع التصرف:

1 -خضع كل عملية بيع أو رهن أو قسمة أو إيجار إلى ضرورة منح الإذن من طرف القاضي.
2 -الإيجار و تسهيلا للعملية وعدم ابطال الإجراءات فلم يخضعه للقيد إلى إذا تجاوزت مدته الثلاث سنوات .
3 -البيع يكون عن طريق المزاد العلني و فق إجراءات قانونية لازمة.
4 -الرهن قيده بضرورة منح الإذن من القاضي دون تبيان إجراءات خاصة به.
5 -إجراء القسمة القضائية للتركة في حالة وجد قاصر بين الورثة، إما حالة القسمة العقارية للملكية المشاعة بسبب غير التركة فلم يتطرق إليها.

لنخلص في النهاية إلى انه بالنظر إلى نظام النيابة الشرعية على حقوق هذه الفئة من الأشخاص و الحفاظ على مصالحهم الخاصة في إطار قانوني ، و على الرغم من نقائص التشريع في هذا النطاق تبقى سلطات النائب في التصرف في العقار محدودة و مقيدة بالنظر إلى مصلحة القاصر من جهة، ومن جهة أخرى بالرقابة القضائية المسلطة عليها و لهذا من الضروري و ضع قانون خاص ينظم المسائل المتعلقة بالقاصر و إنشاء هيئة قضائية خاصة للإشراف على أموال القصر.

المبحث الأول: طرق اكتساب الملكية العقارية للقاصر.

بالرغم من أن المشرع الجزائري قيد القاصر في تصرفاته إلا أن أعطاه الحق في تملك العقار عن طريق الميراث و الوصية و الهبة ، و يعتبر التملك حق دستوري و هذا إما نصت عليه صراحة المادة 52 من دستور 1996 على أنه: «الملكية الخاصة مضمونة».

إذ يجيز هذا الحق لصاحبه بأن يتملك أموال بقوة القانون و يعتبر الدستور ضامنا له[1] ، سواء كان هذا الشخص رجلا أو امرأة، بالغا أو قاصرا.

فالقاصر باعتباره شخص ضعيف لعدم بلوغه سن الرشد فإنه يكتسب أموالا إما عن طريق الميراث (المطلب الأول) أو الوصية (المطلب الثاني)أو الهبة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الميراث.

إن قانون الأسرة الجزائري في مسألة الميراث لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية، فهي لم تفرق بين الصغير و الكبير في حق كل منها في التركة.

كما يعتبر الميراث من أهم المصادر التي يكتسب من خلالها القاصر أموالا.

فالميراث هو خلافة عن ميت حقيقة أو حكما في ماله ، بسبب زوجية أو قرابة أو أولاد و بدون مانع شرعي[2] لكن حتى يتم التوارث يجب أن تكون جميع الأركان متوفرة، و هي بداية من المورث و المقصود به الميت حقيقة أو حكما، بأن حكم القاضي بموته مع إحتمال حياته، أو تقديرا كالجنين الذي ينفصل ميتا بجناية على أمه [3] و لم يأخذ المشرع الجزائري بالموت التقديري .

الوارث و هو الشخص الذي يستحق من التركة، قل هذا النصيب أو كثر ، و ذلك بسبب من أسباب الإرث كالقرابة أو الزوجية ، و هو في هذا الموضوع القاصر و الحمل .

---

[1]– بقدار كمال ، الوصية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 1999 ، ص 01

[2]– بختي العربي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2013 ، ص 221.

[3]– بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

و أخيرا الموروث و هو الشيء الذي يورث عن الميت، و يسمى الشيء الموروث، أو التركة بعناصرها المختلفة و هذه هي الأركان و بانعدام ركن منها، فلا يمكن أن تتصور ميراثا و لا تركه.

و يرث القاصر بطريقتين أولها الطريقة العادية في حالة وفاة أحد أصوله أو غيرهما و ثانيا طريقة التنزيل أو ما يعرف في بعض الدول بالوصية الواجبة، و هو أن يحل محل الأصل المتوفى في ميراثه.

الفرع الأول: الميراث عند وجود الأصل.

نظرا لأهمية الميراث في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للقاصر و كذا أهميته للجنين سوف تتعرض لكل هذا في نقطتين مهمتين هما:

أولا : حق القاصر في الميراث .

يعتبر انتقال الأموال من المورث إلى الورثة فرضا لازما ، و ليس للمورث أن يورث من يشاء و يحرم من يشاء ، أو يقسم ما يملكه على أبناءه الذكور و يحرم الإناث، فالميراث حق الجميع سواء كان الوارث صغير أم كبير، بارا أو عاقا.

و يتنوع الشخص في نصيبه في الميراث في كونه ذكرا أو أنثى، تطبيقا لقوله تعالى:" يوصيكم في أولادكم للذكر مثل حظ أنثيين " [1].

فالذكر في هذه الحالة يأخذ أكثر من الأنثى لتعدد مسؤولياته المالية اتجاه نفسه واتجاه أسرته وأقاربه بخلاف المرأة التي أعفاها الإسلام من جميع هذه المسؤوليات كون كفالتها تكون على الرجل في جميع مراحل حياتها [2] ، إضافة إلى ذلك يجب التفرقة بين ميراث الولد الشرعي، والولد غير الشرعي فالابن الشرعي ميراثه مقدر في القانون والشريعة الإسلامية مع بقاء التفرقة بين الذكر و الأنثى،فالابن هو الفرع عصبة لأبيه الأصل، و العصبة هو الوارث بغير تقدير، و إذا كان معه ذو فروض أخذ ما فضل عنه قل أو كثر ، و إن انفرد أخذ المال كله و إن استغرقت الفروض المال سقط.

---

[1]– الآية 11-12 من سورة النساء.

[2]– سلامي دليلة، المرجع السابق، ص88-89.

أما البنت الصبية فهي البنت المباشرة للمتوفى الذي هو أبوها[1] ، فإذا كانت وحدها ترث النصف بطريقة الفرض و ذلك إذا لم يكن معها إبن أو أبناء للمتوفى .

و ترث البنتين فأكثر الثلثين بالسوية فرضا، إذا لم يكن معهن أبن أو أبناء المتوفى و ترث واحدة أو أكثر من البنات بالتعصيب إذا كان معهن ابن أو أبناء المتوفى فيأخذ الابن مثل نصيب البنتين.

أما بخصوص الولد غير الشرعي، سواء من الزنا أو اللعان فله حكم مغاير للولد الشرعي من حيث النسب و الميراث، فالبنسبة لولد الزنا و هو الذي أتت به أمه من نكاح غير شرعي فيكون نسبه من أمه ثابت لكن نسبه من أبيه منفي ، و لا ميراث له من أبيه لانعدام سبب الميراث و الذي هو النسب[2]، و في هذا الخصوص جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 ديسمبر 1984 [3]، أن أي مولود ناتج عن علاقة جنسية خارج عن طريق الزواج يعتبر غير شرعي و لا ينسب لأبيه حتى و لوتم الزواج بعد ذلك بين والدي القاصر.

أما بالنسبة لولد اللعان فهو من جاءت به أمه على فراش زوجية صحيح ، و نفاه الزوج و تمت الملاعنة أمام القاضي ، و حكم بنفي نسب الولد من أبيه و إلحاقه بأمه [4] ، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 23 أفريل 1991 [5] ، أن ابن اللعان له نفس حكم ابن الزنا في عدم ثبوت نسبه من أبيه و بالتالي يمنع ابن اللعان من الميراث من جهة أبيه، و هو ما تنص عليه المادة 138 قانون أسرة :«يمنع من الإرث اللعان و الردة »..

ثانيا : حق الحمل في الميراث.

لقد حفظت الشريعة الإسلامية حق الجنين في الميراث و ذلك بتوافر مجموعة من الشروط، فتنص المادة 128 من قانون الأسرة: «يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون:

- الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح الشركة، مع ثبوت سبب الإرث.

---

[1]– فشار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ج2 ، دار الخلدونية ، الجزائر ،2008 ، ص 103.

[2]– المرجع نفسه، ص 218.

[3]– قرار المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة 1984/12/17م ، ملف رقم 35887، 1990، ص 86.

[4]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 214.

[5]– قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة 1991/04/23م ، ملف رقم 69798، 1991م ، ص 56.

- وعدم وجود مانع من الإرث »

و المادة 134 فتنص: «لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا ما استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة».

ومن خلال هاتين المادتين فتكون الشروط كالتالي:

ا-ثبوت وجود الحمل : و اشترط أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه أو خارجه كأطفال الأنابيب وقت وفاة المورث بل أكثر من ذلك حتى النطفة في الرحم تجعل الجنين موجودا ، إن النطفة من جملة الورثة ما لم تفسد ، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المال[1] و كيفية معرفة ذلك تتم بولادته حيا في مدة الحمل المحددة في المادة 42 في قانون الأسرة ، و هي 6 أشهر كحد أدنى و 10 أشهر كحد أقصى[2] .

ب-ولادة الحمل حيا: يجب أن ينفصل الجنين من بطن أمه و هو حي حتى يثبت له الحق في التملك و تعرف حياة الجنين بظهور إمارات الحياة كالصراخ أو العطس أو الرضاع أو نحوهما [3] و هذا ما نصت عليه كل من المادة 134 قانون أسرة ، و المادة 25 من القانون المدني بنصها على أنه :«تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا ».

بالإضافة إلى ذلك و حفاظا على حق الحمل في الميراث، يرى المالكية أنه يجب أن يوقف توزيع التركة [1] ، لان منح الورثة أموالا على أساس أنها ميراث لهم يجعلها عرضه للإتلاف و الاستهلاك قد يظهر أنها ليست من حقهم بعد مجيء ذلك الحمل، و هذا قد يضر بالمصلحة المالية للحمل.

بينما جاء جمهور الفقهاء إلى أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة و ذلك منعا من إضرار الورثة كما أن منع الإنسان من الانتفاع بملكه غير جائز[2] ، لكن جمهور الفقهاء قد اختلفوا في مقدار ما

---

[1]– السرخسي شمس الدين ، المبسوط ، ج 30 ، دار المعرفة ، لبنان ، د ت ، ص 51.

[2]– معيزة عيسى ، الحمل ارثه أحكامه و صوره المعاصرة بين الشريعة و القانون ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة ، جامعة الجزائر ، 2005-2006 ، ص 42-45.

[3]– بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق، ص288.

[1]– الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 1985.

يوقف الحمل، بحيث ذهب أبو حنيفة و بعض الشافعية إلى أنه يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو أربع بنات لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحدة[3] ، أما بعض الشافعية و محمد بن الحسن و الحنابلة فيرون بأنه يوقف للحمل ميراث اثنين لأنه هذا هو الغالب ، وما زاد عن اثنين نادر فيوقف الأكثر من ارث ذكرين أو ابنتين[4] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيلاحظ حسب اعتقادنا أنه أخذ برأي الجمهور في نص المادة 137 من قانون أسرة بحيث أجاز تقسيم التركة قبل ولادة القاصر و قد جاء فيها ما يلي :« يوقف من التركة للحمل لأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ، فإذا كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها» و لتوريث القاصر يجب إتباع ما يلي :

1 - البحث ما إذا كان للحمل الحق في الإرث من عدمه و مثال ذلك أن يموت رجل عن زوجة و جد و أم حامل من غير أبيه، فالحمل هنا قد يكون أخا لأم أو أختا لأم و هو محجوب على التقديرين معا أي سواء كان ذكرا أو أنثى ، و ذلك لوجود الجد الذي يرث الباقي بعد تنصيب الزوجة و الذي هو الربع و نصيب الأم الذي هو الثلث [1] .

2 - إذا تبين أن الجنين يرث من المورث ، فيتم توزيع التركة على فرض كونه أنثى مرة أخرى و نرى ما إذا كان هناك اختلاف ، ومثال ذلك أن يموت رجل عن زوجة و عم شقيق و زوجة أخ شقيق حامل ، فترث الزوجة الربع أما الباقي فيحفظ حقه إلى وضع الحمل فإذا كان ذكرا (ابن أخ شقيق)ورث ما كان محفوظا و حجب العم ، و إن كان أنثى (بنت أخ شقيق)فيستأثر العم الشقيق بالنصيب المحفوظ و يحجب بنت الأخ الشقيق باعتبارها من ذوي الأرحام .

3 - يختار للجنين أن النصيبين أوفر و يودع لدى شخص أمين يرده عند الحاجة.

---

[2]– المرجع نفسه، ص 412.

[3]– السرخسي شمس الدين ، المرجع نفسه، ص 52.

[4]– المقدسي شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان، المعني و يليه الشرح الكبير، ج7، دار الكتاب العربي، لبنان، د.ت، ص 177.

[1]– بويزري سعيد ، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 145.

4 - بعد ذلك يوزع باقي التركة على الورثة بحيث يأخذ كل واحد منهم أقل النصيبين احتياطا حتى يتم وضع الجنين [2] .

5 - إذا كان نصيب الحمل يحجب الورثة حجب حرمان يوقف التقسيم إلى أن يولد حيا.

الفرع الثاني: الميراث عند انعدام الأصل .

لم يرد عن الفقهاء القدامى تعريفا للوصية الواجبة، كما أن المشرع الجزائري لم يعرف ما سماه بالتنزيل و لكنه تحدث عنها في مواده 169 إلى 172 من قانون الأسرة.

و الوصية الواجبة هي التي تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكما، كالمفقود أو يموتان معا كالحرق و الغرق[3].

أو هو التنزيل جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة [1]

فالوصية الواجبة أو التنزيل تعد سببا من أسباب الملكية في القانون، و ذلك لما تحققه من مصلحة للأحفاد ، لأنها تجعلهم ينزلون منزلة أصلهم الذي توفي في حياة أبيه و تؤول إليهم ملكية ما كان سيرثه أصلهم لو بقي حيا.

ونظم قانون الأسرة الجزائري الأحكام الخاصة بالتنزيل أو الوصية الواجبة في المواد 169-170-171-172، حيث أن المادة 169 قانون الأسرة الجزائري قد قصرت التنزيل على الأحفاد الذكور، دون الاناث، كما أشارت النصوص اللاحقة إلى شروط التنزيل و مقدار و كيفية تقيم حظه[2] .

---

[2]– بن رمضان علي محمد، أحكام الجنين من النطفة إلى الاستهلال، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص120.

[3]– أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 244.

[1]– بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دت، ص 218-219.

[2]– عبد العزيز عزة ، أحكام التركات و قواعد الفرائض و المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 197.

فكلمة وجب الواردة في قانوننا في مادته 169 جاءت ضمن قاعدة قانونية أساسها القوة الإلزامية لذات القانون و ليس قاعدة شرعية يترتب عليها جزاء ديني إذا خالفناها ، إذن النصوص القانونية التي أقرها قانون الأسرة الجزائري في مواده من 169 إلى 172 تناسب ما ذهب إليه الإمام الفقيه ابن حزم[3]، و بالتالي فان مستند القانون في القول بوجوب الوصية الواجبة أو ما يسمى بالتنزيل هو مذهب الإمام ابن حزم رحمه الله.

شروط التنزيل:

الشرط الأول: ألا يكون الفرع وارثا لجده، لأن سبب وجوب الوصية هو أن يعوض الشخص الفرع عما كان مستحقا له من أصله إذا كان حيا، فإذا استحق شيئا من الإرث، و لو كان قليلا فلا تنزيل في حقه.

الشرط الثاني : ألا يكون المتوفي قد أعطى الفرع بغير عوض ما يساوي مقدار الوصية الواجبة كان يهب له بدون عوض[1] ، فإن أعطاه أقل ما يساوي الوصية الواجبة ، و جبت له الوصية بما يكمل المقدار الواجب فيها، و إن كان قد أعطاه بالهبة نصيب الأب ، فلا وصية له، و في حالة إعطائه قيمة أقل من نصيب الأب أكمل له بالوصية نصيبه.

الشرط الثالث: ألا يتوفر في الفرع المراد تنزيله مانع من موانع الإرث.

القيود الواردة عليها:

- ألا تزيد هذه الوصية عن الثلث.
- ألا يتم تنفيذها على أساس وصية لا ميراث، لأن الوصية تنفذ من جميع التركة.
- أن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفي في حياة أحد أبويه، لأن الهدف هو أن يأخذ الفرع نصيب أصله دون زيادة أو نقصان.

كيفية استخراجها: تتم في 03 خطوات هي:

---

[3]– دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ،دار هومة، الجزائر، 2009، ص 99.

[1]– شلبي محمد مصطفى ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، ط4 ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1982، ص 235.

الخطوة الأولى: يفترض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا، وارثا و تقسم التركة باعتبار وجوده و حضور كل الورثة لمعرفة نصيبه لو كان حيا.

الخطوة الثانية: يخرج من التركة هذا النصيب إذا كان مساويا للثلث، و يقسم هذا النصيب على أولاده قسمه الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

الخطوة الثالثة: يقسم الباقي من التركة بعد إخراج مقدار الوصية على الورثة الأحياء فعلا بتوزيع جديد من غير النظر إلى الولد الذي فرض حيا.

المطلب الثاني : الهبة.

فعقد الهبة حسب المادة 202 من قانون الأسرة هي « تمليك بلا عوض »، ومن مقوماتها أنها تتم بين الأحياء، وأن يرد التصرف على مال وبدون عوض قصد التبرع.

الفرع الأول: حماية القاصر في عقد الهبة.

فعقد الهبة يعتبر من العقود التي يتطابق فيها الإيجاب والقبول بالإضافة إلى ركن الحيازة مع إفراغ هذا التراضي في شكل الرسمي أمام الموثق، حيث يقوم هذا الأخير قبل تحريره عقد الهبة بالتحقق من أهلية الواهب طبقا للمادة 203 قانون أسرة والتي تنص: " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسعة عشر سنة (19) وغير محجور عليه " .

لأن إبرام عقد الهبة من طرف قاصر، يعتبر فعل ضار بالنسبة له ضرراً محضاً ، لذلك لابد أن يتحقق الموثق من الشخص المقبل على الهبة بطلب من الأطراف، بتقديم شهادات الميلاد وبطاقات الهوية، وعليه لا تصح هبة القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز .

أما الموهوب له فلم يشترط فيه المشرع أهلية التصرف، ويكفي فيه التميز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضاً [1]ومع ذلك يجب أن نميز بين أمرين :

---

[1]- تقية محمد بن أحمد ، دراسة الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط 1 ، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 110 .

أولا : إذا كان الموهوب له غير مميز أي أقل من 13 سنة والواهب أجنبيا في هذه الحالة يقبل الهبة عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه، ويحوز الشيء الموهوب بالنيابة عنه أيضا وليه أو وصيه، طبقا للمادة 210 قانون أسرة : " إذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا " .

لكن المشرع الجزائري استغن عن ركن الحيازة في عقد الهبة إذا كان الواهب ولي الموهوب له، مكتفيا بالتوثيق والإجراءات الإدارية "[1] .

ثانيا : إذا كان الموهوب له مميزا في هذه الحالة يجوز له قبول الهبة وحيازتها دون حاجة إذن الولي أو غيره لأنها من التصرفات النافعة له نفعا محضاً .

أما إذا اقترنت الهبة بشروط فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وتتوقف صحتها طبقا للمادة 83 قانون أسرة على إجازة الولي، أو إذن القاضي [2]حيث تنص المادة " من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة أذا كانت نافعة له، وباطله إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.

وهذا كله لحماية القاصر، لأنه قد يكون هناك شرط يتنافى مع مصلحته المالية، بل وحتى مصلحة القاصر الشخصية.

أما بالنسبة للجنين، فقد إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بين معارض لمنح الهبة للجنين وهم جمهور الفقهاء وبين مؤيد لها وهو المذهب المالكي .

ويرى جمهور الفقهاء بأن الهبة للحمل المستكن باطلة لأن الهبة بإنجاب وقبول الجنين لا يقدر على القبول وليس له ولي يقبل عنه وهذا بخلاف الوصية والوقف اللذان يتمان بإرادة منفردة، كما يرون أن

---

[1] -مداني نشيدة هجيرة ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2011- 2012 ، ص 174 .

[2] - تقية محمد بن أحمد ، نفس المرجع ، ص 112 .

الهبة هي عقد تمليك ولا تتم إلا بالقبض في الحال، والجنين ليس أهلا للتملك ويستحيل عليه القبض لعدم وجوده حقيقة[3].

أما الجانب المؤيد لهبة الجنين هو المذهب المالكي وكذا المشرع الجزائري في المادة 209 قانون أسرة بقولها " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا، ونفس الشيء ذهب إليه القانون الفرنسي في المادة 906 قانون المدني الفرنسي .

فالمشرع الجزائري قد حمى الحمل في الهبة عندما لم يشترط فيه إلا أن يولد حيا أخذا بالمذهب المالكي [1] ، لأنه في الحقيقة ليس هناك ما يدفع إلى حرمان الحمل أو الجنين مما قد يوهب له بدعوى توقف الهبة على القبول لأن العلة التي اعترف بها القانون للجنين بأهلية الوجوب هو المحافظة على مصالحه، وهي حكمة تتحقق في كل ما يفيد، فائدة، محضة، دون تفرقة بين حق يتوقف على قبوله، وحتى لا يتوقف على ذلك، ويمكن القول أن صلاحية الجنين لإكتساب الحقوق المالية في القانون إنما تنحصر في نطاق الحقوق التي تنفعه نفعا محضاً دون تميز بين ما يتطلب منها القبول وما لا يتطلبه، ذلك أن الحقوق التي تتطلب القبول كالهبة فإن هذا القبول يملكه الولي أو الوصي أو المقدم نيابة عن الجنين .

الفرع الثاني : حماية القاصر في الرجوع في الهبة .

الأصل أن الهبة عقد ملزم، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناءا، ويكون ذلك في الهبة الصادرة من الأبويين [2] إذا وهبا لولدهما، إلا في حالات أربع لا يجوز الرجوع فيها، ثلاثة منها نصت عليها المادة 211 قانون أسرة والرابعة جاءت في المادة 212 قانون أسرة وهذه الحالات هي :

1 - إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
2 - إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

---

[3]- حادي شفيق ، حكم الهبة للجنين، مجلة الفقه والقانون، مجلة الكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات القانونية، ع 4، 2013، ص 99 .

[1]– حادي شفيق، المرجع نفسه، ص 101 .

[2]- حسنين محمد، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،، ع 1 ، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر،1987، ص 520 .

3 - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته وهذا في قرار المحكمة العليا بتاريخ 18 ماي 2005 [1]والذي جاء فيه " لا يجوز للأبوين الرجوع في الهبة إذا تصرف الولد الموهوب له في الشيء الموهوب"

4 - إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يحدد فيه سن معينة للرجوع عن الهبة من طرف الأبويين على شخص بالغ أو قاصر وكان من الأفضل لو فرق المشرع بين الموهوب له البالغ والموهوب له القاصر، ومن الأفضل لو أن المشرع أيضا جعل الرجوع عن الهبة تخضع لرقابة قاضي شؤون الأسرة.

المطلب الثالث: الوصية.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين أساسيين أوله يكمن في حماية الوصية للقاصر الموجود وثانيه عن الجنين الموجود.

الفرع الأول: حماية الوصية للقاصر الموجود.

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " ونص في المادة 190 على أنه: " للموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثا أو منفعة " .

والمقصود بكلمة " تمليك " الواردة في نص المادة أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولا أو عقاراً أو بالدفع كسكن الدار أو زراعة الأرض[2] .

والمراد بعبارة " مضاف إلى ما بعد الموت " أن أثر التصرف الذي تم في حياة الوصي لا يترتب إلا بعد موته ومن يخرج من نطاقها التصرف حياة الموصى لا يترتب إلا بعد موته، ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة .

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون أسرة، 2005/05/18 ، ملف رقم 330258، 2005، ص 377

[2]- شيخ نسمة، أحكام الرجوع في التصرفات في القانون الجزائري ، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012 ، ص 120 .

أما المقصود بكلمة " التبرع " فهو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته، ومن ثم لا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته.

فالقانون الجزائري عندما أقر للقاصر بالوصية وضع له شروط سواء باعتباره موصي أو موصى له فيما يتعلق بشروط صحة الموصي في المادة 186 والتي تنص على أنه : " يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل " .

فمن بين الشروط التي يجب توفرها في الموصي هي

1 - الرضا : يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيحاء، فإذا كان مكرها أو مخطئا فلا تصح الوصية وكذلك لا تصح وصية السكران لأنه لا قصد له لأنها تضر ورثته، إذا القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه " لا ضرر ولا ضرار " .

2 - سلامة العقل : جاء في نص المادة 196 من قانون الأسرة أنه : " يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة عل الأقل " .

إذا يعتبر البلوغ أهم شرط في الوصية، باعتبارها مناط التكليف في الأحكام الشرعية والتصرفات القانونية، وبما أن الوصية تبرع بالمال يتطلب توافر الإرادة والتميز، وعليه تكون الوصية التي يقوم بها الموصى غير المميز باطلة على أساس أن فاقد التمييز يعتبر عديم الأهلية[1] ولا يستطيع من كان عديم الأهلية مباشرة أي تصرف من التصرفات القانونية حتى ولو كان نافعا له، لأنه متى انتفت الأهلية انتفى معها الرضا الذي من دونه لا يتحقق العقد .

وهذا ما تنص عليه على التوالي كل من المادة 42 قانون مدني: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة " والمادة 82 قانون أسرة التي تنص على أنه : " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة " ، بل أكثر من ذلك لا يمكن حتى لولي القاصر أو وصيه أو

---

[1]- جعفور محمد سعيد ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 40-41 .

القيم عليه أن يباشر عنه التبرع [1]، لأن الولاية جاءت لحماية أموال القاصر وليس لإنقاص من ذمته المالية .

أما فقهاء الشريعة الإسلامية [2]قد إتفقوا على أن وصية القاصر غير المميز باطلة لأن التعبير عن الإرادة الذي يصدر من القاصر لا يعتد به، فلا تصح منهم صلاة، ولا ينعقد بكلامهم تصرف .

و بالنسبة للمميز فهو الأخر ليس له الحق في إبرام عقد الوصية باعتبارها تندرج تحت طائفة التصرفات الضارة ضرراً محضاً.

أما إذا كان الموصى له قاصر فيشترط أن يقبل، لكن هذا القبول ليس شرطا لقيام الوصية لأنها ليست عقدا وإنما للزومها وتفاديها، وموقف المشرع الجزائري واضح بشأن القبول في المادتين 197 و 198 قانون أسرة حيث تنص المادة الأولى : " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي " والمادة الثانية : "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد " ، وعليه يكون القبول المعتبر قانونا هو الذي يصدر من الموصى له البالغ العاقل .

فإذا تمت الوصية والقاصر لم يبلغ سن التمييز أي فاقد الأهلية تعتبر جميع تصرفاته باطلة، فيكون قبول الوصية في هذه الحالة التزاما على وليه أو وصيه طبقا للمادة 82 قانون أسرة، وعليه أن يقبلها ويتولى المحافظة على الشيئ الموصى به للقاصر [3] لأن قبول الوصية تصرف نافع للموصى له نفعا محضا، أما إذا تم الايصاء لقاصر بلغ سن التمييز، فإنه يقبل الوصية بنفسه قبل وفاة الموصي وذلك دون إذن وليه أو وصيه طبقا للمادة 83 قانون أسرة .

أما في حالة ما إذا توفي القاصر قبل قبوله، فيعود إلى ورثته حق القبول أو الرد حسب المادة 198 قانون أسرة، لكن في حالة ما إذا توفي القاصر قبل الموصي، تبطل الوصية طبقا للمادة 201 قانون أسرة " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها " .

---

[1] -البني مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط فيها، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 80 .

[2]- وهم كل من الحنفية والمالكية والشافعية و الحنابلة وحتى الامامية .

[3]– يدرع كمال ، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ،جامعة بن عكنون الجزائر ، 2001، ص 56 .

أما إذا تمت لقاصر أن يكون الموصى به مشتركا بينها حسب المادة 194 من قانون أسرة : " إذا أوصي لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما "،فإذا حدد جزء كل واحد منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها وقبل وفاة الموصي، استحق الحي منهما ما حدد لها فقط، لكن إذا لم يتم تحديد ما يستحقه كل منهما فإن الحي منهما يستحقق كل الوصية طبقا للمادة 195 : " إذا كانت الوصية لشخصيين معنيين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحي منهما، وإذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له " .

وفي حالة ما إذا كانت الوصية تتطلب موافقة الورثة، سواء كانت لوارث أجنبي لكن تجاوز الثلث ووافق جزء من الورثة ورفض الجزء الأخر، تسري الوصية في هذه الحالة فقط على من وافق منهم طبقا للمادة 185 قانون أسرة.

الفرع الثاني : حماية الوصية للحمل .

إذا كان الحمل يثبت له الإرث، فمن باب أولى أن يثبت له كذلك الوصية لتحقيق مصلحة الجنين[1] وقد إتفق الفقهاء على جواز الوصية للحمل، مادام صالحا لأن يكون وارثا، لكن وضعوا شروط لصحة هذه الوصية وهي :

1 - أن يكون الحمل موجودا وقت الوصية، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري، لأنه اكتفي بذكر مادة واحدة لمعالجة موضوع الوصية للجنين وهي المادة 187 قانون أسرة، وبالتالي نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 قانون أسرة .
2 - أن ينفصل الجنين عن أمه حيا طبقا للمادة 187 قانون أسرة والتي تنص : " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً " فإن ولد ميتا بطلت الوصية لأن أهلية الوجوب لا تتحقق إلا بالوجود الكامل وبانفصاله كليا حيا .
3 - أن يوجد الجنين على الصفة التي أرادها الموصي، فإن كانت الوصية لحمل من شخص معين وجب لصحتها أن يثبت الحمل شرعا من ذلك الشخص المعين.

---

[1]- بن رمضان علي محمد، المرجع السابق، ص 159-231 .

أما إذا ولد توائم، استحقوا الوصية بالتساوي ولو اختلف الجنين طبقا للمادة 187 قانون أسرة : " ... وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنيين "، وإن ولد أحدهما حيا والأخر ميت كانت الوصية للحي منهما .

أما فيما يتعلق بقبول الوصية عن الحمل، فإن المشرع الجزائري إشترط القبول في الوصية طبقا للمادة 197 ق.أ، والقبول للجنيين يكون بواسطة وليه أو وصيه، وفي الأخير نجد أن حماية المشرع للقاصر سواء كان حملا أم لا كانت ضئيلة، لكون مشرعنا تناول الوصية في قانون الأسرة كقواعد عامة تنطبق على الراشد والقاصر دون تفصيل، لكن مع ذلك يمكن القول بأن مجرد اعتراف القانون بالقاصر وخاصة الحمل بالوصية يُعد حماية له .

إن التشريع بصفة عامة يحاول تنظيم العلاقات بين الأفراد و حماية المصالح ، فبعد أن تعرفنا على طرق اكتساب القاصر للعقار و الحماية المخصصة له في هذا المجال، سنحاول التطرق إلى تدخله في حماية الملكية العقارية للقاصر من خلال الإجراءات التي قيد بها التصرفات الواردة على العقار.

المبحث الثاني: التصرفات الواقعة على الأموال العقارية للقاصر

وضع المشرع أحكاما خاصة بالملكية العقارية ، لما لها من قيمة اقتصادية هامة في ثروات الناس و أخضع التصرف في العقارات إلى إجراءات و ضمانات خاصة تستهدف حماية أصحاب العلاقة و الغير في آن واحد.

و إن التصرف في الملكية العقارية نوعان، تصرف مادي و تصرف قانوني فالمالك أن يتصرف في ملكه بجميع أنواع التصرف ، فالأول هو العمل المادي الذي يمكنه من استعمال الشيء أو التغير فيه أما الثاني فهو عمل قانوني الذي بموجبه يقوم المالك بتصرف قانوني في حق ملكه بما له من سلطة

جامعة على العقار ، كالبيع أو الرهن ...الخ، و الأصل أن الولي يتمتع بحق الإدارة و التصرف في أموال القاصر إلا ما ورد بشأنها قيد خاص ، و قد سبق و أن تطرقنا إلى شرط اللجوء إلى استصدار ترخيص من القاضي قبل التصرف فيها .

إلا أن هناك قيود أخرى أوردها المشرع و التي تشمل في مجموعها التصرفات التي لا يجوز للولي مباشرتها إلا بإتباع إجراءات خاصة تهدف إلى تحقيق أقصى حماية للقاصر ، سنتطرق إليها فيما يلي.

المطلب الأول: البيع

البيع بصفة عامة هو كما عرفته المادة 351 قانون مدني ج بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي، و البيع العقاري، بصفة خاصة عرفه الفقه، بأنه عقد ناقل للملكية للإشعار العقاري.

الفرع الأول: أركان عقد البيع العقاري.

يجب لقيام عقد البيع على عقار مملوك القاصر توافر شروط موضوعية من رضا و محل و سبب بالإضافة إلى شروط شكلية.

أولا : الشروط الموضوعية .

1 التراضي : يشترط لانعقاد عقد البيع العقاري اقتران إرادتين متطابقتين أي وجود إيجاب معين و قبول مطابق له، و في حالة بيع عقار القاصر فإنه تحل إرادة النائب الشرعي تماما محل إرادة الأصيل ، و هذا ما نصت عليه 73 قانون مدني جزائري :« أخر لم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا و في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم » ، فتكون العبرة بإرادة النائب فيما يتعلق بتقدير

سلامة الرضا و خلوه من العيوب أي صحة التصرف [1] ، كما ينظر إلى حسن النية أو سوئها لدى النائب لا لدى الأصيل فينظر لعلم النائب و جهله دون الأصيل.

إن النيابة في جوهرها هي حلول الحقيقي لشخصية النائب القانونية محل شخصية الأصيل فإرادة النائب التي تحل محل إرادة الأصيل هي التي تسهم مباشرة و فعلا في تكوين العقد الذي تقع آثاره في ذمة الأصيل[2].

و بالنسبة للأهلية فإنه يجب أن يكون النائب كامل الأهلية للقيام بالتصرفات القانونية، و أهلية الأداء هي بلوغ 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني بالإضافة إلى أن من الشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي أن يكون عاقلا بالغا فلا ولاية لقاصر على غيره.

2 المحل : يجب أن يكون العقار محل عقد البيع موجودا أو ممكنا وقت إبرام عقد البيع أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، و يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، إذ نصت المادة 783 قانون إجراءات مدنية و إدارية في فقرتها الثانية أنه من بين البيانات التي يجب أن تتضمنها قائمة شروط البيع لعقار القاصر بالمزاد العلني هي تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا ، لاسيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته .

3 السبب : و هو الباعث الذي دفع النائب للتعاقد ، فيجب أن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام ، فإذا كان الطرف الأخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه ، فلا يكون العقد باطلا ، أما إذا كان الطرف الأخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا.

ثانيا: الشروط الشكلية

لقد نص المشرع الجزائري على شرط الرسمية في عقد البيع و ذلك تحت طائلة بطلان العقد ، إلا أنه خص عقد البيع عقار القاصر بإجراءات خاصة من خلال استصدار إذن ببيع العقار، و بيعه بالمزاد العلني.

---

[1]– فيلالي علي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، د.ت، ص 125.

[2]– الحكيم عبد المجيد، الوسيط في نظرية العقد ، ج1 ، شركة الطبع و النشر الأهلية ، مصر ، د. ت،ص 171.

01-الرسمية : نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه تحرر العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية في شكل رسمي و ذلك تحت طائلة البطلان ، و نصت المادة 324 قانون مدني على أن العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه.

2 استصدار إذن من القاضي : بالرجوع إلى المادة 88 من قانون الأسرة ، فإن المشرع الجزائري استوجب على النائب الحصول على اذن من القاضي لترخيص التصرف قبل انعقاده ، و هذا خلافا للمشرع المصري الذي نص في المادة 8 من ق الولاية بأنه للأب أن يتصرف في عقار القاصر إلا إذا زادت قيمتها عن 300 جنيه أو إذا أوصي المورث للقاصر بعدم التصرف فيها ففي هذه الحالة لا بد من إذن المحكمة [1] .

3 البيع عن طريق المزاد العلني : لقد اشترط المشرع الجزائري بنص المادة 89 ق أ أن يكون بيع عقار القاصر بالمزاد العلني ، وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر ، و هو ما جسده قانون إجراءات مدنية و إدارية في الفصل الثامن بعنوان في بعض البيوع العقارية الخاصة القسم الأول في البيوع العقارية للمفقود و ناقصي الأهلية و المفلس المادة 783 و ما يليها منه.

الفرع الثاني : إجراءات بيع عقار القاصر.

بالرجوع إلى نص المادة 88-89 من قانون الأسرة الجزائري فإنه يتعين على النائب التقدم بطلب خطي إلى السيد رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد العقار من أجل الحصول على إذن بالتصرف في عقار القاصر و على القاضي أن يراعي في ذلك حالة الضرورة بالإضافة إلى ما ستحدثه المشرع الجزائري أنه يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها بالمزاد العلني للناقص الأهلية حسب قائمة شروط البيع و تودع بأمانة ضبط المحكمة ، يعدها المحضر القضائي بناء

[1]– أبو سعود رمضان، شرح العقود المسماة عقد البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2003، ص 189.

على طلب المقدم أو الوصي أو الولي ، و تمثل هذه الإجراءات ضمانات في إمكانية الحصول على ثمن أعلى للعقار المملوك للقاصر[1] .

- إعداد قائمة شروط البيع : فهي عبارة عن ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل و الدقيق بالعقار المطلوب بيعه بالإضافة إلى شروط البيع التي تتضمنها عادة عقود البيع.
- الإذن الصادر بالبيع
- تعيين العقار تعيينا دقيقا لا سيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاتها و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها عند الاقتضاء ، مفرزا أو مشاعا و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه و إن كان العقار بناية يبين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات .
- شروط البيع و الثمن الأساسي .
- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء
- بيان سندات الملكية

مع إرفاق قائمة شروط البيع المستندات التالية:

- مستخرج جدول الضريبة العقارية
- مستخرج من عقد الملكية و الإذن بالبيع عند الاقتضاء.
- الشهادة العقارية.

بعد إيداع المحضر القضائي قائمة شروط البيع و مرفقاتها بأمانة ضبط المحكمة يقوم بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائن أصحاب التأمينات العينية و إخطار النيابة العامة، و لهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها [1].

---

[1]– غربي صورية، المرجع السابق، ص199.

[1]- المواد 783،784،785، قانون الإجراءات مدنية و إدارية

و يتم تحديد الثمن عن طريق طلب يتقدم به المحضر القضائي إلى رئيس المحكمة لأجل تعيين خبير عقاري يتولى تقدير الثمن التقريبي للعقار و على هذا الأخير على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي يصدر رئيس المحكمة الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت .

و يقوم المحضر القضائي في الأجل القانوني بالنشر الإعلان عن جلسة المزاد العلني و إخطار القاصر و يجري البيع في جلسة علنية و إذا كان عدد المزايدين أقل من ثلاثة (3) أو كان العرض أقل ثمن للمزايدة، قرر رئيس تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة.

يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض و آخر مزايد و عليه أن يدفع حال انعقاد الجلسة ، خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة ، و يدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه 8 أيام بأمانة ضبط المحكمة ، و بعد استخراج حكم رسو المزاد يقوم المحضر القضائي بشهره.

المطلب الثاني : الإيجار .

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 قانون مدني، بأنه عقد يمكن بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، و يكون الشيء في الأصل مالا، إلا أنه يجوز أن يكون هذا البدل تقديم عمل.

و يستفاد من هذا التعريف أن عناصر الإيجار هي التمكين من الانتفاع و الأجرة و المدة و ما يميز عقد الإيجار عن العقود الأخرى هو أنه عقد مؤقت باتفاق بين أطرافه.

الفرع الأول: أركان عقد الإيجار.

1 التراضي : و يكون ذلك بالإيجاب و القبول بين المؤجر و المستأجر في العين المؤجرة و يخضع للقواعد العامة في الأهلية إذ يشترط في اعتقاده و اكتماله أهلية طرفي العقد و ذلك بتمام 19 سنة إذا كان أحد الطرفين عديم التميز أي أقل من 13 سنة ، أو من في حكمه كالمعتوه و المجنون كان العقد باطلا بطلان مطلق أما إذا كان أحد الطرفين مميزا أي أنه أتم 13 سنة كاملة ، فإن العقد يكون موقفا على إجازة الولي أو الوصي .

بالنسبة للنائب عن القاصر في عقد الإيجار يجب أن يكون بالغا لسن الرشد هذا لأنها من شروط الولاية على القاصر.

أما عيوب التراضي، فإنه إذا شاب العقد عيب من عيوب الإرادة فإننا نطبق عليها القواعد العامة، فإذا وقع في غلط في العين المؤجرة أو غبن أو استغلال فإن العقد يكون قابلا للإبطال.

2 المحل : يجب أن يكون محل العقد موجود أو قابلا للوجود ، معين أو قابل للتعيين و غير مخالف للنظام العام ، و يجب أن تكون الأجرة معلومة و متفق عليها في العقد بالإضافة إلى إلزامية تحديد المدة الزمنية ، فلا يجوز إبرام عقد إيجار لمدى الحياة [1]، كأصل عام يؤثر على التزامات المستأجر و خاصة الأجرة و تحديد مقدارها لذلك يجب الحكم ببطلان مثل هذا العقد المؤبد المدة ، أو يتدخل القاضي لتحديد المدة تبعا لظروف و ملابسات التعاقد [1].

و تجدر الإشارة أن لقاء الإيجار ينبغي أن يكون محددا في العقد ، قد يكون ثمن نقدي أو بتقديم عمل و ذلك تحت طائلة البطلان [2].

3 السبب : هو العنصر المعنوي في العقد ، فهو الهدف الذي من أجله يؤدي المتعاقد التزامه فالسبب في عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر هو استغلال الشيء المؤجر ، أما بالنسبة للمؤجر فهو الاستفادة من سعر الإيجار.

4 الكتابة : اشترط المشرع الجزائري الكتابة في عقد الإيجار تحت طائلة البطلان و عليه فإن الكتابة تعتبر شرط لانعقاده صحيحا طبقا لنص المادة 467 مكرر قانون مدني ، إلا أن المشرع لم يبين الكتابة إذا كانت رسمية أو عرفية لك و بالرجوع إلى القواعد العامة (المواد 324-324 مكرر قانون مدني)، فإن الكتابة تكون رسمية يحرر العقد من طرف موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة في خدود سلطته و يوقع من قبل الأطراف و يؤشر عليه الضابط العمومي .

---

[1]– المواد 467،469 مكرر 1 ، قانون مدني جزائري .

[1]- أبو سعود رمضان، العقود المسماة عقد الإيجار، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2011، ص 120

[2]- خلوفي مجيد، الإيجار المدني في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 161.

الفرع الثاني: تأجير عقار القاصر.

يعتبر تأجير العقار من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر ، فإنه يمكن أن يعقد إيجار بنفسه كما يمكن أن يعقده عن طريق النائب الشرعي .

أولا : الإيجار الصادر من القاصر نفسه : يجوز للقاصر الذي بلغ سن التمييز أن يبرم عقد إيجار إلا أنه يبقى متوقفا على إجازة الولي ، و هو ما نصت عليه المادة 83 قانون الأسرة من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 قانون مدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع و الضرر و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء .

عرفت إجازة تصرفات القاصر المميز بأنها تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إسقاط حق حكم إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك و صيرورة العقد المجاز بات بعد أن كان مهددا بالزوال[1] .

في حين أن القانون المدني أجاز أن العقود التي يبرمها الصغير المأذون تعد صحيحة و نافذة و لا تكون موقوفة على إجازة الولي ، إلا إذا جاوز الحدود التي رسمها له وليه ، فإذا كان إذن الولي مطلقا فإنه يجوز للصغير المأذون أن يبرم عقد الإيجار دون أن يتقيد بمدة معينة ، أما إذا كان الإذن مقيدا بمدة معينة فيجب أن لا يتجاوزها و إذا تجاوزها تكون المدة المتبقية متوقفة على إجازة الولي [2] .

نصت المادة 468 من قانون مدني " لايجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد يقضي بخلاف ذلك إذا عقد لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى 3 سنوات " و هذا يعني أنه لا يجوز للقاصر إبرام عقد إيجار لمدة تزيد عن 3 سنوات حتى ولو أجازه الولي و إذا عقد لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى 3 سنوات .

ثانيا : الإيجار الصادر من النائب

---

[1]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 193.

[2]– العبودي عباس، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المدني البيع بالإيجار ، دار الثقافة للنشر ، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2011 ، ص 252.

يجوز للنائب عن القاصر سواء كان هذا الأخير مميز أو غير مميز أن يعقد إيجار للعقار مملوك للقاصر لكن لمدة لا تزيد عن 3 سنوات و لا تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد ، أما إذا تجاوزت مدة الإيجار 3 سنوات أو امتدت لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر فإنها تخفض بقوة القانون إلا إذا حصل النائب على إذن قضائي [1] .

و إن المنع من تأجير عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة منذ بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة، سببه أن الولاية على القاصر تنتهي ببلوغه سن الرشد، و هذا يقتضي أن يسلم الولي للقاصر عقاره عند بلوغه سن الرشد خاليا من أي حق عليه للغير.

في حين نجد المشرع المصري قد فرق في مسألة الإذن في إيجار عقار القاصر فبنسبة للولي الأب يحق له التأجير لأية مدة يشاء ، أما بالنسبة للجد و الوصي و القيم يسري عليهم حكم المادة 559 قانون مدني ، فلا يجوز لهم إبرام عقود إيجار تزيد مدتها على 3 سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك أنقصت المدة إلى 3 سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره [2] ، و هذا ما ذهب إليه القانون الأردني و اشترط لصحة إجارة الوصي أن تكون بأجرة المثل [3].

المطلب الثالث: الرهن.

يعرف عقد الرهن بأنه حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي و يتقرر ضمانا لدين عقار مملوك للمدين أو غيره ، و يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائن العاديين و التاليين له في المرتبة و أن يتتبع العقار في أي يد يكون [4] .

الفرع الأول: انعقاد الرهن.

ينعقد الرهن صحيحا و منتجا لأثاره يجب توافره لشروط عامة و خاصة.

أولا : الشروط العامة .

---

[1]– المادة 88 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– أبو السعود رمضان ، المرجع السابق، ص 80.

[3]– العبيدي علي الهادي، العقود المسماة ، البيع و الإيجار ، دار الثقافة ، عمان الأردن 2010، ص 221.

[4]– بناسي شوقي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في قانون المدني في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 66.

يخضع عقد الرهن كباقي العقود للشروط العامة في نظرية العقد ، من توافر الرضا و المحل و السبب بالإضافة إلى شروط خاصة يصدر الرضا من المتعاقدين و هما الراهن و المرتهن هذا إن كان الغالب أن يكون شخص المدين هو الراهن نفسه إلا أنه لا مانع من أن يكون شخص آخر يقوم مقامه كالنائب و هذا ما تقضي به المادة 884 قانون مدني جزائري ، و يتحقق التراضي في عقد الرهن باتفاق إرادتي الراهن والمرتهن و يجب أن تكون الإرادتين خالية من عيوب الرضا و يشترط أن يكون كل المتعاقدين أهلا لمباشرة الرهن .

ثانيا: الشروط الخاصة.

بجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن فلقد خصه المشرع بقواعد موضوعية خاصة تتعلق بتخصيص الرهن ، و ذلك بتخصيص العقار المرهون و تخصيص الدين .

- بالنسبة لتخصيص العقار نصت المادة 886 قانون مدني أنه يجب أن يعقد الرهن على عقار يكون معينا تعيينا دقيقا ، بمعنى أن يقرر الرهن على عقار بالذات و ليس على كل أموال المدين الحاضرة و المستقبلية.

و تعيين العقار من حيث طبيعته و موقعه، إذا لم يتعين تعينا دقيقا يمنع الجهالة فالرهن يكون باطلا بطلانا مطلق [1] .

يجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه بالمزاد العلني ، إذا أن الأثر للرهن هو تمكين الدائن من استفاء حقه من التنفيذ على العقار المرهون في حال عدم استفادة من المدين لهذا يجب أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني [2] .

يجب أن يكون العقار موجودا كما يمكن أن يكون مستقبلي ، كأن يرهن منزل لم يبنى بعد إذا كان يوجد في المستقبل و كان مملوكا للراهن و معينا بذاته دقيقا .

---

[1]– المادة 886 فقرة 2 ، قانون مدني جزائري.

[2]– تناغو سمير عبد السيد ، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ، 1967م ، ص 161.

- أما بالنسبة لتخصيص الدين فيتم تخصيصه عن طريق تحديده من حيث المقدار و المصدر، كما يمكن أن يكون معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين إجمالي كما يمكن أن يكون يرتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين [1].

أما بالنسبة للجانب الشكلي فقد نصت المادة 883 قانون مدني أنه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي حتى يكون عقد الرهن صحيحا يجب أن يحرر من طرف ضابط عمومي مختص ، و يترتب على تخلف هذا الشرط بطلان مطلق للعقد ، غير أن هذا لا يمنع أنه يخلف اتفاق منشئ لالتزامات شخصية يصلح للمطالبة بالتعويض أو سقوط أجل الدين .

الفرع الثاني: رهن عقار القاصر.

يعد الرهن من الأعمال التي قد تؤدي إلى الإضرار بمال القاصر ، لما فيها من تعطيل لمنفعة المال لبقائه محبوسا إلى أن يسدد مبلغ الدين لهذا أدخلها المشرع الجزائري ضمن الأعمال التي تستوجب إذن من القاضي لمباشرتها.

أولا : الرهن الصادر من القاصر نفسه

يعتبر الرهن الذي يبرمه عديم الأهلية كالصغير غير المميز ، يكون باطلا بطلانا مطلقا حتى و لو كان نافعا له نفعا محضا ، استنادا لنص المادة 42 من قانون المدني الجزائري لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التميز لصغر في السن و يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة .

بالإضافة إلى أن المادة 82 قانون الأسرة نصت أنه من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه تعتبر جميع تصرفاته باطلة.

---

[1]– بناسي شوقي ، المرجع نفسه ، ص 158.

أما بالنسبة للصبي المميز فالرهن يعتبر تصرفا من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر لذلك يشترط حتى يكون الرهن صحيحا أن يصدر من كامل الأهلية إذا صدر من الصبي المميز أم من في حكمه كان قابلا للإبطال [1] .

إن المشرع الجزائري لم يتناول حكم تصرفات المميز بشكل صريح على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 111 قانون مدني مصري، أنه إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعا محضا، و باطلة متى كانت ضارة ضررا محضا، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 101 قانون مدني جزائري يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب .

إلا أنه و بالرجوع لنص المادة 84 قانون الأسرة الجزائري نصت على أن للقاضي أن يأذن لم يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة ، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك .

و بهذا لا يكون هناك فرق بين الرهن الذي يجريه كامل الأهلية و الرهن الذي يحويه الصبي المأذون له بالتصرف الجزئي أو الكلي في أمواله فيصبح رهن الرشد في التشريع الجزائري يعادل رهن البالغ سن الرشد أي يعتبر صحيحا من الناحية القانونية .

ثانيا : الرهن الصادر من النائب

بالرجوع لنص المادة 88 قانون الأسرة ، فإنه يكون للولي عموما إدارة أموال القاصر و التصرف فيها و يكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على أمواله إلا أنه اشترط لعقد الرهن على عقار القاصر الحصول على الإذن من القاضي ، لذا لا يجوز للنائب التصرف في العقار للقاصر برهنه إلا بإذن من المحكمة التي تنظر في الطلب و تقدر سبب التصرف و دواعيه ، كما أن المشرع وضع أمام القاضي طريقة للتقدير و ذلك بمراعاة في الإذن حالة الضرورة والمصلحة.

---

[1]– بناسي شوقي، المرجع نفسه ، ص 111.

أما الرهن الذي يعقده الولي أو الوصي أو القيم بالنيابة عن القاصر باعتباره كفيلا عينيا متبرعا فإن الرهن يقع باطلا بطلان مطلقا ، لم تم بإذن المحكمة لأن الرهن في هذه الحالة يعتبر من أعمال التبرع ، و النائب لا يستطيع التبرع بمال من هو تحت ولايته ، و لو بإذن من المحكمة [1] .

أما إذا كان الرهن لصالح القاصر بحيث يكون الأخير هو الدائن المرتهن فهذه الحالة تخرج من نطاق المادة 88 قانون أسرة، و لا يحتاج بذلك لإذن قضائي لكون الرهن في صالح القاصر[2] .

المطلب الرابع : القسمة .

إن تعدد المالكون في الشيء الواحد، بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم يقال للملك أنه شائع ، و يقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع ، أو مشاع أو شريك في الملك [3] .

و قد يتفق الشركاء على التصرف في المال الشائع كله أو في جزء منه ، إلا أنه قد يختلفوا فيما بينهم على التصرف في المال الشائع، بالإضافة على أن الشيوع مهما كانت طريقة إدارته و الانتفاع به ، قد يؤدي إلى إعاقة الانتفاع بالشيء على أحسن وجه و في هذه الحالة ما يكون على الشركاء إلا اللجوء إلى القسمة .

إن مصادر الملكية الشائعة هي نفسها مصادر كسب الملكية، فقد تكون تصرف قانونيا كالعقد إذا اشترى شخصان عقارا على الشيوع، و قد تكون وصية أو هبة كما قد تكون واقعة مادية كأن يرث عدة أشخاص عقارا على الشيوع.

و يعتبر الشيوع حالة اختيارية و الخروج منه هو الأصل و البقاء فيه استثناء و من ثم لا يجبر أحد البقاء فيه إلا بنص ، و ينقضي الشيوع بأسباب مختلفة لبيع المال الشائع إلى أجنبي أو كأن يرث الشريك شريكا آخر ، إلا أن السبب الرئيسي هو القسمة النهائية ، و تكون هذه الأخيرة بالقسمة الاتفاقية أو القسمة القضائية .

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 10 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 92.

[2]– غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 92.

[3]– حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ،الجزائر، 2013 ، ص 23.

الفرع الأول: القسمة الاتفاقية.

نصت المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه :" يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسمو المال الشائع بالطريقة التي يرونها ..."

والإجراءات التي يفرضها القانون على الولي ، أبا كان أو أما ، و الوصي ، و المقدم هو الحصول على الإذن من القاضي في كل تصرف ببيع عقار أو قسمة أو رهنه ومن ثم إذا حصل اتفاق بين الولي و باقي الورثة على قسمة العقار المملوك على الشيوع فإنه على الولي أن يبادر على الحصول على إذن من المحكمة ، فإذا كانت القسمة غير ضارة مصلحة القاصر ، تأذن المحكمة مبدئيا للممثل القانوني بأن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد ، و بعد إنجاز مشروع القسمة يعرض على المحكمة لتصادق على التقرير إذا رأت أنه يراعي مصلحة القاصر ، و تمنح الإذن لهذا الممثل القانوني حتى يتم إفراغ تقرير القسمة في عقد رسمي أمام الموثق [1] طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

أما المشرع المصري فقد أقر بالقيمة الاتفاقية و أوجب على الجد و الوصي دون الأب إستأذان المحكمة إذا كانت له مصلحة في ذلك ، فإذا أذنت له عينت الأسس التي تجري عليها القسمة و الإجراءات الواجبة الإتباع ثم على الوصي أن يعرض عقد القيمة على المحكمة لتثبت عدالتها و إذا رفضت تصديق فالمحكمة أن تقرر اتفاق إجراءات القسمة القضائية و في هذه الحالة تعين عليها تقسيم الأحوال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم [1] .

الفرع الثاني: القسمة القضائية.

تكون قسمة المال الشائع قضائية في حالة ما إذا لم يتفق الشركاء على القسمة الاتفاقية أراد أحدهم الخروج من حالة الشيوع و في حالة ما إذا كان بين الشركاء أحدهم ناقص الأهلية ، و رفض القاضي منح الإذن للنائب ، و في الحالة التي نصت عليها المادة 181 قانون الأسرة ، التي نصت على أنه من وجد قاصر بين الشركاء في حالة قسمة التركة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء و يجب

---

[1]– غربي صورية، المرجع السابق، ص 201.

[1]– معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 1537-1538 .

أن يعرض ملف القضية على النائب العام بواسطة كاتب ضبط المحكمة قبل عشرة أيام على الأقل حتى يوم الجلسة [2] .

و يمكن مباشرة دعوى القسمة من طرف كل شريك يريد الخروج من حالة الشيوع أو من دائن أحد الشركاء باسم هذا الأخير.

و بما أن المال الشائع عقارا لا يعرف إذا كان قابلا للقسمة أو لا، إلا بعد معاينة من طرف المحكمة أو الخبير فإن الأمر يحتاج إلى البدء بالقسمة العينية ثم القسمة عن طريق التصفية.

و القسمة العينية تكون بتعيين خبير من طرف المحكمة لتقويم المال الشائع و للخبرة دور كبير في هذا المجال ، فهي من جهة تهدف لاستفاق الخزينة حقوقها عند تسجيل الحكم القاضي بالمصادقة على القسمة ، و تحقيق العدالة و فرض مبدأ المساواة في القسمة و بالتالي إرضاء جميع الخصوم، من جهة أخرى فيجب على الخبير أن يقيم العقار محل القسمة و قيمة كل حصة من حصص الشركاء .

و بمجرد إيداع تقرير الخبرة أمانة ضبط المحكمة يقدم من يهمه التعجيل برفع دعوى إرجاع بعد الخبرة فقد تكون المنازعة متعلقة بتكوين الحصص كما قد تكون متعلقة بالتشكيك في ملكية شريك لحصة الشائعة .

و بعد أن يفصل في المنازعات التي أثيرت فيما بين الشركاء، يقوم من يهمه التعجيل بتحريك دعوى القسمة من جديد ، و تصدر المحكمة حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز و بصدور هذا الحكم تنتهي دعوى القسمة .

أما بالنسبة لقسمة التصفية فهي طريقة إحتياطية لإجراء القسمة في حال تعذر القسمة العينية، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قسمة المال المراد قسمته، فإذا تبين إن العقار لا يمكن قسمته عينا لعدم إمكانية الانتفاع به لأن يشترك عشرة ورثة في عقار يتكون من غرفتين، فإن قسمتها عينا إلى عشرة حصص ، يجعل الانتفاع بها مستحيلا ، و يتم بيع العقار المشاع بالمزاد العلني و قسمة ثمن البيع الذي يرسو عليه المزاد على الشركاء، كل حسب نصيب حقه في المال الشائع.

---

[2]– خالدي أحمد ، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، دار هومة ، 2008 ، ص 55.

و المزايدة تكون إما بين الشركاء وحدهم إذا طلبوا ذلك بالإجماع أو تكون علنية لجميع الناس.

إلا أنه و في هذه الحالة يجب مراعاة ناقص الأهلية، فلا تقتصر المزادة على الشركاء فقط، خشية من تواطئهم على إرساء مزاد على أحدهم و بثمن بخس من جهة، ومن جهة أخرى سعيا وراء الحصول إلى أعلى ثمن ممكن عن طريق دخول الأجانب في المزاد ، و في كل الأحوال فإن المادة 89 قانون الأسرة الجزائري قد حسمت الأمر بنصها على وجوب بيع عقار القاصر بالمزاد العلني .

و في حالة رسو المزاد على أجنبي يعتبر بيعا بالمزاد العلني أما إذا رسى على أحد الشركاء اعتبر ذلك قسمة بطريقة التصفية.

قائمة الملاحق:

1 - فريضة.

2 - عقد هبة من أب لأبنائه القصر.

3 - وصية أب لابنه القاصر.

4 - رخصة بالتصرف في أموال القاصر.

5 - رفض الترخيص بالتصرف في أموال القاصر.

6 - طلب استصدار أمر على عريضة بتعيين خبير عقاري.

7 - تقرير خبرة لتحديد السعر الافتتاحي لبع حقوق عقارية بالمزاد العلني.

8 - قائمة شروط البيع.

9 - محضر ايداع لقائمة شروط البيع.

10 - تأشير على محضر ايداع لقائمة شروط البيع.

11 - محضر تبليغ لقائمة شروط البيع.

12 - اعلان عن بيع عقار بالمزاد العلني.

13 - اخطار للجلسة البيع.

14 - اخطار ببيع مناب قاصر.

15 - اخطار ببيع عقار بالمزاد العلني.

16 - اجراء اشهار عقاري (ايداع حكم رسو المزاد).

قائمة المراجع:

- القران الكريم.
- السنة النبوية.
- الكتب:

1 - أبو السعود رمضان ، شرح العقود المسماة عقد البيع و المقايضة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2003.

2 - أبو السعود رمضان ، شرح مقدمة القانون المدني النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر 1999.

3 - أبو السعود رمضان ، العقود المسماة عقد الايجار الأحكام العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1990.

4 - أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار المحامي للطباعة، ط3 ، القاهرة ، مصر، د.ت.

5 - البني مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط فيها، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

6 - الحافي باسل محمود، فقه الطفولة ، ط1 ، دار النوادر ، دمشق، سورية، 2008 .

7 - الحكيم عبد المجيد، الوسيط في نظرية العقد، ج1، شركة الطبع و النشر الأهلية، مصر، د.ت .

8 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، ج4 ، ط4، دار الفكر المعاصر، دمشق، سورية ،1997.

9 - السباعي مصطفى، الأحوال الشخصية، المطبعة الجديدة، ط5، سوريا، 1977.

10 - السخساني أبو داوود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ج4، ط1، اعتنى به منهور حسن سلمان، دار المعارف، للرياض.

11 - السرخسي شمس الدين، المبسوط ، ج 30 ، دار المعرفة ، لبنان ، د ت.

12 - السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2000.

13 - العبودي عباس، شرح أحكام العقود المسماة البيع و الايجار،ط2، دار الثقافة، 2011.

14 - العبيدي علي هادي ، العقود المسماة ، البيع و الإيجار ، دار الثقافة ، عمان، الأردن، 2010.

15 - الفقي عمرو عيسى ، الولاية على مال القاصر ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، مصر ، 1998.

16 - اللبناني سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، دت.

17 - المقدسي شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان ، المعني و يليه الشرح الكبير ، ج7، دار الكتاب العربي ، لبنان ، دت .

18 - بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006.

19 - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ط3 ، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2011 .

20 - بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة ،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013.

21 - بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،د ت.

22 - بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في قانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2009.

23 - بن تاغو سمير عبد السيد ، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 1967.

24 - بن رمضان علي محمد، أحكام الجنين من النطفة إلى الاستهلال، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر.

25 - بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط1 ، الجزائر، 2004.

26 - بويزري سعيد، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، دار الأمل للطباعة و نشر و توزيع ، الجزائر، 2007.

27 - تقية محمد بن أحمد ،دراسة الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2003.

28 - جعفور محمد السعيد ، دروس في نظرية الحق ، دار هومة، الجزائر، 2011.

29 - جعفور محمد السعيد، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومة، الجزائر، 2002.

30 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2013.

31 - حمدي محمد كمال، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2008.

32 - خالدي أحمد ، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، دار هومة،الجزائر ، 2003.

33 - خلوفي مجيد ، الايجار المدني في القانون المدني ، دار الخلدونية ، الجزائر ،2012.

34 - دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ،دار هومة، الجزائر، 2009.

35 - سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، قرارات المحكمة العليا ،ج1 ، ط1 ، منشورات كليك ، المحمدية ، الجزائر،2010.

36 - سمارة محمد ، أحكام و أثار الزوجية ،ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن ، 2008.

37 - شبانة ماجدة مصطفى ، النيابة القانونية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2004.

38 - شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط4، دار الجامعية، مصر، 1983.

39 - شلبي محمد مصطفى ، أحكام الوصاية و الأوقاف، ط4، الدار الجامعية ، بيروت، 1982.

40 - شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة ، الوصية ، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012.

41 - عبد العزيز عزة ، أحكام التركات و قواعد الفرائض و المواريث في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، ط1 ،دار هومة، الجزائر، 2009.

42 - سليمان علي علي، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت.

43 - شلوان بلقاسم، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مطبعة منار، الطبعة الأولى، الجزائر،2011.

44 - فوشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري،ج2 ،دار الخلدونية، الجزائر ،2008.

45 - فيلالي علي ، نظرية الحق ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2011.

46 - فيلالي علي الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر ، الجزائر ، د س ن .

47 - قزامل سيف رجب ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية ،دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.

48 - كيرة حسن ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، مصر 1971.

49 - معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج2، ط 5، دار الوفاء، مصر، ص 1484.

- الرسائل و المذكرات :

01 - أبو عقلين أحمد فوزي ، عوارض الأهلية، دراسة موازنة في القانون الفلسطيني و القانون المصري، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص ، جامعة الأزهر، غزة ، 2012.

02 - أمعيزة عيسى،الحمل أرثه أحكامه و صوره المعاصرة بين الشريعة و القانون، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة ، جامعة الجزائر، 2005-2006.

03 - بقدار كمال ، الوصية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 1999

04 - بوذراع عبد العزيز ، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري و دور القاضي في ذلك، إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، 2004.

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

06 - عطوي عز الدين ، العمل القضائي لرئيس المحكمة، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 11 ، 2003.

07 - عيسى أحمد، الحماية القانونية للقصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة ، الجزائر ، 2011.

08 - غربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2015/2014.

09 - قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

10 - مداني نشيدة هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2012/2011.

11 - معيفي الهادي ، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013 .

12 - موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ببومرداس ، الجزائر ، 2006 .

- المجلات و المطبوعات:

01 - المجلة القضائية الجزائرية، ع3 لسنة 1991.

02 - حادي شفيق ، حكم الهبة للجنين، مجلة الفقه و القانون، مجلة الكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات القانونية، ع4،2013.

03 - حسنين محمد، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 1، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر،1987.

04 - محمدي فريدة زواوي، من أجل توفير حماية أكب للمكفول ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السايسية، جامعة الجزائر ، 2000م.

05 - تقية عبد الفتاح ، النيابة الشرعية ، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير فرع قانون الأسرة كلية الحقوق، بن عكنون ، جامعة الجزائر 01، السدادي الثاني ، 2013.

- النصوص القانونية:

1 - الأمر رقم 25-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم لقانون 84-11 المؤرخ في 9 جانفي 1984 المتضمن قانون الاسرة.

2 - القانون رقم07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني.

3 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون اجراءات مدنية و ادارية.

4 - القانون رقم 14-01 المؤرخ 04 فيفري 2014 يعدل و يتمم الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جويلية 1966.المتضمن قانون العقوبات.

- القرارات القضائية:

01 - قرار المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة 1984/12/17م ، ملف رقم 35887، 1990.

02 - قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة 1991/04/23م ، ملف رقم 69798، 1991.

03 - قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون أسرة، 2005/05/18 ، ملف رقم 330258، 2005.

فهرس المحتويات

المقدمة 3-1

الفصل الأول: النيابة الشرعية على أموال القاصر و الرقابة القضائية على أعمال النائب 04

المبحث الأول: النيابة الشرعية في حماية أموال القصر 05

المطلب الأول: الولاية 05

الفرع الأول: ثبوت الولاية على المال 05

الفرع الثاني: شروط الولي على المال 07

الفرع الثالث: انقضاء الولاية على مال القاصر 10

المطلب الثاني: الوصاية 12

الفرع الأول :ثبوت الوصاية و شروط الوصي 12

الفرع الثاني: حالات انتهاء الوصاية و أثار انتهائها 15

المطلب الثالث: التقديم و الكفالة 17

الفرع الأول: التقديم 17

الفرع الثاني: الكفالة 20

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أموال القاصر 24

المطلب الأول: سلطات الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر 25

الفرع الأول: تصرفات النائب الشرعي المقيدة بإذن من القاضي 25
الفرع الثاني: كيفية الحصول على الإذن القضائي 28
المطلب الثاني: تقييد القاضي لسلطة النائب في حالة تعارض مصالحه مع مصالح القاصر 30
الفرع الأول: تبان حالة التعارض 30
الفرع الثاني: تعيين القاضي للمتصرف الخاص 32

المطلب الثالث: جزاء تجاوز النائب الشرعي لحدود نيابته 33
الفرع الأول : جزاء تصرفات النائب المجاوز لحدود نيابته 33
الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن تجاوز النائب الشرعي لسلطاته 36
الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية للقاصر و التصرفات الواردة عليها 39
المبحث الاول: طرق اكتساب الملكية العقارية للقاصر 40
المطلب الأول: الميراث 40
الفرع الأول: الميراث عند وجود الأصل 41
الفرع الثاني: الميراث عند انعدام الأصل 45
المطلب الثاني: الهبة 48
الفرع الأول: حماية القاصر في عقد الهبة 48
الفرع الثاني : حماية القاصر في الرجوع في الهبة 50

المطلب الثالث: الوصية 51
الفرع الأول: حماية الوصية للقاصر الموجود 51
الفرع الثاني : حماية الوصية للحمل 54
المبحث الثاني: التصرفات الواقعة على الأموال العقارية للقاصر 56
المطلب الأول: البيع 56
الفرع الأول: أركان عقد البيع العقاري 56
الفرع الثاني : إجراءات بيع عقار القاصر 59
المطلب الثاني : الإيجار 61
الفرع الأول: أركان عقد الإيجار 61
الفرع الثاني: تأجير عقار القاصر 62
المطلب الثالث: الرهن 64
الفرع الأول: انعقاد الرهن 64
الفرع الثاني: رهن عقار القاصر 66
المطلب الرابع : القسمة 68
الفرع الأول: القسمة الاتفاقية 68
الفرع الثاني: القسمة القضائية 69
الخاتمة 72
قائمة الملاحق 74

قائمة المراجع 111

فهرس المحتويات 117