Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

صلاحية النائب الشرعي للتصرف بمال القاصر (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و المغربي)

THE The authority of the legal representative to act on the minor's money

A comparative study between the Algerian and Moroccan legislatures)

صارة بن شويخ، sara benchouiekh
جامعة البليدة 2 Faculty of law Blida2 Univercity
saraboraben@gmail.com

تاريخ الاستلام : 2019-02-23 تاريخ القبول : 2020-02-20

الملخص:

تهدف دراسة موضوع صلاحية النائب الشرعي للتصرف بمال القاصر، إلى إظهار دور النيابة الشرعية في حفظ القاصر في ماله، كنتيجة حتمية لعدم قدرته الذهنية والبدنية. فمن الجانب المالي، تخول النيابة الشرعية للنائب الشرعي أن يحل محل القاصر في إدارة أمواله و تسييرها بالشكل الذي يؤدي إلى الحفاظ على هذه الأموال و تنميتها في حدود ما يملكه من صلاحية.

و انطلاقا من أهمية الوظيفة التي يؤديها النائب الشرعي في سبيل حماية أموال القاصر، كان لزاما البحث في التنظيم القانوني و الشرعي لأحكام النيابة الشرعية، بغية الحكم على مدى نجاح المنظومة القانونية في توفير الحماية القانونية للقاصر.

الكلمات المفتاحية: النيابة الشرعية، أموال القاصر، الرقابة القضائية، صلاحية التصرف.

Abstract:

The purpose of the study is to determine the role of the legal representative in preserving the minor in his money, as an inevitable result of his mental and physical inability. On the financial side, the regal representative is empowered to replace the minor in the management of his assets and to manage them in such a way as to lead to the preservation of these funds and their development within the limits of their authority.

Based on the importance of the function performed by the legal representative in order to protect the minors' funds, it was necessary to examine the legal and jurisprudential organization of the provisions of the regal representative in order to judge the legal system's success in providing legal protection to the minor.

Keywords: The legal representation, the minor's money, judicial supervision, the power to dispose.

مقدمة

تعد الأهلية مناط صحة تصرفات الأفراد، إذ لا تصح التصرفات التي يجرونها-من حيث المبدأ- إلا إذا اكتملت أهليتهم، ذلك أن المتعاقد لا بد له من أهلية التعاقد بالأصالة عن نفسه، و لا يتصور الإنابة فيها إلا بسلوك طريق النيابة الشرعية.

و كمال الأهلية طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري[1]يكون ببلوغ الشخص 19 سنة ما لم يحجر عليه، و في التشريع المغربي بإتمام 18 سنة كاملة ، طبقا لنص المادة 209 من مدونة الأسرة[2]. فمن لم يبلغ هذه السن يعد قاصرا سواء كان عديم الأهلية[3]، أو ناقصها[4] ببلوغه سن التميز[5]. وهو ما يصطلح عليه قانونا بالقاصر.

فالقاصر بهذا المعنى لا يملك حق التصرف في أمواله، لعلة قصوره، فهو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كانت ناقصة كالمميز، أو معدومة كالصغير الذي لم يبلغ سن التميز بعد، فكان من اللازم حماية أمواله من الاستغلال و لذلك شرعت النيابة الشرعية، التي

تصطلح على كل من يتولى النيابة القانونية عن عديمي الأهلية و ناقصيها، و تشمل كل من الولي و الوصي و المقدم و الكفيل.

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة[6] ، حيث نظم أحكامها العامة في الفصل الأول و كل من أحكام الولاية والوصاية والتقديم في الفصول الثاني و الثالث و الرابع على التوالي، فيما نظمتها مدونة الأسرة المغربية، في القسم الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع.

من أجل ذلك ارتأينا طرح التساؤل التالي: ما هي الضوابط المحددة لاختصاصات النائب الشرعي حين التصرف في أموال القاصر؟

للإجابة على هذا الإشكال اتبعنا المنهجين التحليلي و المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية المؤطرة للموضوع من جهة، و مقارنة ما تضمنه قانون الأسرة الجزائري و نظيره المغربي، بتقسيم الموضوع إلى محورين أساسيين.

2. سلطة النائب الشرعي في التصرف بمال القاصر

أوكل المشرع الجزائري و المغربي للنائب الشرعي العديد من الصلاحيات في مجالات مختلفة منها ما ينصرف إلى التصرفات المالية في إطار ممارسته للولاية على مال القاصر، ومنها ما يدرج تحت باب الوصاية أو التقديم أو الكفالة.

و تصرفات الولي الواردة على أموال القاصر على العموم محمولة على السداد بحسب الأصل إلى حين ثبوت العكس، لكون الولي موفور الرأفة والحنان و النفقة على أبنائه، فلا يتصور منه الإضرار بمصالح أبنائه المالية. على عكس الوصي و المقدم اللذين لا ترقى تصرفاتهما إلى مستوى الثقة التي تمتاز بها تصرفات الولي، إذ تحمل تصرفاتهما على الريب و الشك.

منه سندرس سلطة الولي حين التصرف في أموال القاصر، ثم سلطة كل من الوصي و المقدم و الكفيل في ذات الشأن.

1.2 اختصاص الولي في التصرف بمال القاصر

نتطرق لسلطة الولي في التصرف في مال القاصر من خلال التطرق لمفهوم الولاية على مال القاصر، ثم تصرفات الولي في مال القاصر.

1.1.2 مفهوم الولاية على مال القاصر

يقصد بالولاية على المال: " السلطة التي يملك بها الولي التصرفات و العقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع و الشراء و الرهن و الإعارة و غيرها"[7]، و تعرف أيضا بأنها: "السلطة التي منحها الشرع لشخص على آخر تجعل تصرفات الأول نافذة في حق أموال الثاني، وفي حقوقه المالية في الحال و المآل، صيانة لها أو لحقوق الغير عليها لقيام موجب اعتبره الشارع كذلك"[8].

هكذا يظهر بأن الولاية على المال تنصرف إلى كل الشؤون المتعلقة بحقوق القاصر المالية، و كذا الحقوق الآيلة إلى المال كالحق في التعويض[9]. والولاية على المال تثبت بالقرابة، فالولي الشرعي للقاصر هو الأب[10]، و يشترط فيه أن يكون أهلا للقيام بشؤون المولى عليه المالية، و إن كان المشرع الجزائري لم يحدد شروطا للولي مما يحيلنا على المادة 222 من قانون الأسرة[11] و الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن المذاهب الفقهية الأربعة تشترط في الولي شروطا يمكن إجمالها في مايلي[12]:

أن يكون كامل الأهلية بالبلوغ و العقل و الحرية، لأن الممنوع من التصرف في ماله يمنع من التصرف في مال غيره من باب أولى.

أن يكون عادلا أمينا ملتزما بأحكام الشرع.

أن يكون مسلما متحدا في الدين مع المولى عليه، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود و النصارى أولياء بعضكم أولياء بعض".[13]

أما المشرع المغربي فقد أورد شرطا واحدا ووحيدا في الولي و هو الرشد طبقا للمادة 231 من مدونة الأسرة المغربية، و هو ما يدفع للتساؤل حول جدوى هذا الشرط وحده، لأنه لا يكفي للحفاظ على المصالح المالية للقاصر، إلا إذا اقترنت به الشروط السابقة التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية.

و تثبت الولاية على مال القاصر في المذهب الحنفي للأب بالدرجة الأولى، فالأب أولى من غيره بها، ثم يأتي بعده وصي الأب ثم وصي وصي الأب ثم الجد، على خلاف المذهب الشافعي الذي أثبتها للأب و بعده الجد و إن علا ثم وصي الباقي منهما، و إن مات الأب و أوصى إلى رجل بالنظر في مال إبنه، فإنه لا يقدم على الجد، لأن الوصاية لا تصح و الجد موجود.أما المذهب المالكي والحنبلي فلم يثبتا الولاية للجد من بعد الأب، و أنما لوصي الأب ووصي وصيه و إن بعد، ثم للقاضي[14].

و قد تطرق المشرعان الجزائري إلى شخص الولي من خلال الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون الأسرة نص فيها على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد..." و هو نفس ما تبناه المشرع المغربي في المادة 236 من مدونة الأسرة جاء فيها: " الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي، و للأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب.

و قد ورد هذا النص بمقتضى تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، و صدور مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004، و يصب هذا التعديل في خانة توجه المشرعين نحو تحقيق المساواة بين الزوجين في الأعباء الأسرية، خاصة و أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لم يمنعوا الأم من تولي أمور الأولاد لتوفر معيار الشفقة على أولادها. و قد تبنت المحكمة العليا الجزائرية هذا الاتجاه في قراراتها، مجسدة أحقية الأم في تولي الأمور المالية لأولادها القصر في الحالة التي يتوفى فيه الأب أو يطرأ له مانع يمنعه من ممارسة ولايته المالية على أبنائه القصر[15].

يتضح من خلال المادتين أعلاه أن المشرعين الجزائري و المغربي خالفا رأي أغلب الفقهاء بشأن ترتيب من لهم الولاية على القصر، و الذين لم يمنحوها للأم إلا إذا كانت موصى لها من طرف الأب[16].

لم يقف التعديل الذي تبناه المشرع الجزائري بشأن شخص الولي عند هذه النقطة، و إنما أورد مقتضى آخر في الفقرة الثانية من هذه المادة جاء فيها: "و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

و سرعان ما جسدت المحكمة العليا هذا المقتضى في عدة قرارات صادرة عنها، حيث جاء في أحدها أنه: "... إن قضاة الاستئناف عندما قضوا بإسناد حضانة الطفل لأمه الطاعنة دون منحها الولاية عليه يكونوا قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه."[17]

لقد انفرد المشرع الجزائري بمسألة انتقال الولاية في حالة الطلاق بالتبعية لانتقال الحضانة، و هو ما لا نجد له سندا فقهيا، ولا مثيلا في التشريعات العربية المقارنة، و لا ندري المغزى من ذلك، ربما رغبة من المشرع في تيسير الشؤون العامة للأولاد ! خاصة في حال بعد الأب أو غيابه. و لكن ذلك لا يستقيم لأن فيه تعارضا مع أحكام الشريعة الإسلامية من جهة، ناهيك عن وجود تناقض بين أحكام قانون الأسرة في المسألة ذاتها، فمن جهة لا تسند الولاية للأم على مال القاصر إلا في حال عجز الأب أو حصول حادث، و هي أمه، و من جهة أخرى تنتقل الولاية لمن أسندت إليه الحضانة التي تتقدم فيها الأم على الأب بناء على المادة 64 من قانون الأسرة، و الأدهى من ذلك أنه كيف يمكن انتقال الولاية للحاضن من غير الأبوين (الجدة الخالة العمة...) مع وجود الأب و بعده الأم متمتعين بكامل قواهما العقلية و قدراتهما البدنية.

2.1.2. **حدود تصرف الولي في مال القاصر**

تتسع سلطات الولي حين التصرف في أموال القاصر و تضيق بحسب طبيعة التصرف، إذ تتحدد سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر من خلال التفرقة بين التصرفات النافعة نفعا محضا، و التي تعود على من يجريها بالنفع الخالص بدون دفع مقابل و تسمى بتصرفات الاغتناء، منها عقود التبرع المبرمة لصالح القاصر كالهبات و الوصايا و الأوقاف، و هي من صميم صلاحيات الولي.

و التصرفات الضارة ضررا محضا، و التي تعود على من يجريها بالضرر المادي الخالص دون أن يأخذ فيها مقابلا لما يخسر، فتفقر صاحبها، و تسمى بتصرفات التبرع، التي تكون من أموال القاصر للغير، و هذه التصرفات لا يجوز للولي إبرامها[18].

و التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، و التي من شأنها أن تنفع أو تضر صاحب التصرف في آن واحد، منها أعمال الإجارة و عقود المعاوضة كالبيع و الرهن، فهذا النوع من التصرفات يدخل في اختصاص الولي بعد استئذان القاضي طبقا لما جاء في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

كما تنتهي مهمة الولي طبقا للمادة 91 من قانون الأسرة الجزائري بعجزه أو موته أو بالحجر عليه، أو بإسقاط الولاية عنه.

هذا ويمكن للقاضي طبقا للمادة 84 من قانون الأسرة الجزائري أن يأذن للقاصر الذي بلغ سن التمييز المتمثل في 13 سنة كاملة، في التصرف جزئيا أو كليا في ماله بناء على طلب كل من له مصلحة في ذلك، و للقاضي أن يرجع في إذنه إذا ثبت له ما يبرر رجوعه فيه.

2.2. **حدود تصرف الوصي و المقدم و الكافل في مال القاصر**

إن الوصاية و التقديم و الكفالة آليات وجدت لحماية المصالح العامة للقاصر، فتتولى مهمة القيام بالمحافظة على ماله تحت رعاية القضاء، لذلك لابد من البحث في حدود سلطة الوصي بصفته ذو علاقة بالولي، ثم التطرق لحدود سلطة كل من المقدم و الكفيل في ذات الشأن.

1.2.2. **حدود تصرف الوصي في مال القاصر**

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة، و هي نظام شبيه بالولاية، وجد لرعاية أموال القاصر، و تثبت لمن وصى لهم الولي بتولي الأمور المالية للمولى عليه ، بعد أن تثبتها المحكمة بناء على رغبة الولي و بعد وفاته[19].

تثبت الوصاية حسب المذهب الحنفي لوصي الأب ثم لوصي وصيه ثم الجد الصحيح فوصيه فوصي وصيه ثم للقاضي فوصيه. أما عند الحنابلة فإن الوصي يأتي مباشرة بعد الأب، ثم القاضي أو من ينصبه مقامه.

هذا ويمكن أن يقدم الوصي على الولي في عقود التبرع التي تؤول للقاصر عن طريق الهبة أو الوصية في حالة ما إذا اشترط المتبرع عدم خضوعها لسلطة الولي، إذ يعين المتبرع وصيا يقوم بتسيير شؤونه، إلى جانب وليه، أو تعين المحكمة وصيا خاصا للولاية على المال المتبرع به للقاصر[20].

يشترط في الوصي طبقا للمادة 93 من قانون الأسرة الجزائري، الإسلام، كمال الأهلية، القدرة، و حسن التصرف، الأمانة. بينما اشترط المشرع المغربي في الوصي أن يكون ذا أهلية حازما ضابطا أمينا و للمحكمة أن تعتبر شرط الملاءة إلى جانب الشروط المحددة.[21]

و يتمتع الوصي بذات السلطات الموكلة للولي بصريح المادة 95 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88،89،90 من هذا القانون".

فبإحالة المشرع الجزائري على هذه المواد تنطبق صلاحية الوصي في التصرف في أموال القاصر على صلاحيات الولي انطباقا تاما، بحيث تدخل في اختصاصه التصرفات النافعة نفعا محضا، دون إذن من المحكمة، و بإذنها في التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، و تحضر عليه التصرفات الضارة ضررا محضا.

يرى أحد الفقهاء بأنه من غير المنطقي منح الوصي ذات الصلاحيات التي يتمتع بها الولي في التصرف في مال القاصر، دون مبالاة بالفرق الشاسع بينهما، و دون إعارة ذلك أية أهمية، فالولي تتوفر فيه الشفقة و الرحمة على ولده القاصر و هو مالا يتوفر في الوصي عامة[22].

هذا وقد يجتمع الوصي مع الولي في القيام بالأمور المالية للقاصر، و هو ما قرره المشرع المغربي من خلال الفقرة الثالثة من المادة 238 من مدونة الأسرة في حالة وجود وصي الأب إلى جانب الأم التي انتقلت إليها الولاية، و هنا يكون على الوصي يتولى الوصي مهمة

الرقابة على أعمال الأم في إطار ولايتها على مال الموصى عليه، مع إلزامه برفع الأمر إلى القضاء كلما اقتضت الحاجة ذلك.

و تنتهي مهمة الوصي حسب ما نصت عليه المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري في الحالات التالية[23]:

بموت القاصر أو بزوال أهلية الوصي أو موته.

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.

بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

2.2.2. **حدود تصرف المقدم و الكفيل في مال القاصر**

سنتطرق لتصرفات المقدم في مال القاصر، ثم لتصرفات الكفيل.

1.2.2.2. **حدود تصرف المقدم في مال القاصر**

عرفت المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري المقدم على أنه الشخص الذي تعينه المحكمة على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها في حالة عدم وجود ولي أو وصي بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة، و يقوم المقدم وفقا للمادة 100 من قانون الأسرة مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام. و تشترط فيه ذات شروط الوصي المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة، و تضيف المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[24] شرط أن يكون من أقارب القاصر و في حال تعذر ذلك يعين القاضي شخصا آخر يختاره وفقا للشروط المنصوص عليها.

من خلال المادتين 470، 471 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري يعين المقدم بعد رفع عريضة من قبل أحد الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلب ترفعه النيابة العامة، و بناء على ذلك يعين القاضي مقدما من بين أقارب القاصر، و في حال تعذر ذلك يعين شخصا من اختياره. ويكون التعيين بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه[25].

و قد حدد المشرع الجزائري شخص المقدم في المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أحالت على قانون الأسرة، في أقارب القاصر و إن تعذر ذلك يختار شخصا آخر.

إن الجذير بالذكر هو أن المقدم في القانون الجزائري له نفس صلاحيات الوصي و يخضع لذات الأحكام التي أحالت عليها المادة 100 من قانون الأسرة و التي تحليل بدورها صلاحيات الوصي إلى الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 95 المنظمة لصلاحيات الولي، و هو أمر لا يستقيم، فكيف نحيل على نص هو الآخر أحال على نص غيره؟

بينما حدد المشرع المغربي شخص المقدم من خلال الفقرة الثانية من المادة 244 من مدونة الأسرة على سبيل الترتيب، مقدما العصبة على الأقارب و الأقارب على الغير على أن يختار القاضي الأصلح منهم حسب الترتيب، و يمكن له أن يعين مقدما مؤقتا عند الحاجة[26]. بعد أن بين في الفقرة الأولى الحالة التي تعين فيها المحكمة المقدم، و المتمثلة في عدم وجود الأم أو الوصي.

و أعطى المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الثالثة من نفس المادة الحق لأعضاء و طالبي الحجر و لكل ذي مصلحة، في ترشيح من يرونه مناسبا لتولي التقديم على أموال القاصر، و يمكن تعيين أكثر من مقدم على أن تحدد صلاحية كل مقدم لتحمل مسؤولية أعماله المكلف بها.

كما أنه يمكن أن يجتمع التقديم مع الوصاية في حالة معينة حددها المشرع المغربي في المادة 234 من مدونة الأسرة، تتعلق بتحديد مقدم يساعد الوصي في إدارة المستقلة لبعض مصالح القاصر إذا ما احتاج هذا الأخير إلى مساعدة، و للمحكمة السلطة التقديرية في ذلك.

و قد اتفق المشرعين الجزائري و المغربي إلى حد كبير في تحديد الحالات التي ينتهي فيها التقديم على أموال القاصر، من خلال نص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري و المادة 258 من مدونة الأسرة المغربية التي جاء فيها: "تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال الآتية:

1-بموت المحجور عليه أو موت الوصي أو المقدم أو فقدهما؛

2-ببلوغ المحجور سن الرشد إلا إذا استمر الحجر عليه قضائيا لأسباب أخرى؛

3-بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم؛

4-بقبول عذره في التخلي عن مهمته؛

5-بزوال أهليته أو بإعفائه أو بعزله."

2.2.2.2. **حدود تصرف الكفيل في مال القاصر**

نص المشرع الجزائري على نظام الكفالة في الكتاب الثاني من قانون الأسرة والمتعلق بالنيابة الشرعية، معرفا الكفالة في المادة 116 من قانون الأسرة على أنها: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي."

هذا النوع من النيابة الشرعية يخول للكافل التصرف في أموال المكفول بموجب عقد الكفالة و هو ما تضمنته المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري، جاء فيها: "تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي."

يجب أن تتوفر في الكافل نفس الشروط المحددة في الولي، للكافل في هذا المجال ذات الصلاحيات المخولة للولي، و تطبق عليه الأحكام ذاتها التي تطبق على الولي، و المتعلقة بالإذن القضائي في بعض التصرفات، و الجزاءات المقررة في حقه في حال ثبت تجاوزه لصلاحياته.

3. الرقابة القضائية على تصرف النائب الشرعي في مال القاصر

يعد القضاء الجهة القانونية الموكل إليها مهمة الحفاظ على الحقوق المالية للقصر، فإن كان المشرع قد نظم النيابة الشرعية و حدد طريقة عملها، فإنه أوكل لجهاز القضاء مهمة الرقابة على النيابة الشرعية، إدراكا من المشرع بأهمية الرقابة القضائية و قدرتها على تحقيق هذه الحماية.

فالقاضي الذي ينظر في ملف النيابة الشرعية يكون لديه اطلاع عن كثب بتفاصيل هذه النيابة، آخذا بعين الاعتبار ما تتطلبه مصلحة القاصر في هذا الإطار، الأمر الذي يجعله الأصلح لتحقيق الحماية التي قررها المشرع.

و للتعرف على دور القضاء في حماية أموال القاصر قسمنا هذا المبحث إلى محورين درسنا في الأول الرقابة القضائية القبلية على النائب الشرعي حين التصرف في مال القاصر، و خصصنا الثاني لدراسة الرقابة البعدية على تصرفاته.

1.3. الرقابة القضائية القبلية على تصرفات النائب الشرعي

تتمثل الرقابة القضائية القبلية في مجموع الإجراءات التي تسبق التصرف في مال القاصر، و التي نص عليها المشرع بموجب نصوص خاصة، قيد من خلالها سلطة النائب الشرعي حين التصرف في مال القاصر، و تنصرف هذه الإجراءات إلى وجوب استئذان القاضي قبل إبرام التصرف بغية استصدار إذن بذلك

منه سيتم التعرض بالدراسة للرقابة القبلية على تصرفات الولي، التي تنطبق على الكفيل، ثم على تصرفات الوصي و المقدم.

1.1.3. الرقابة القضائية القبلية على تصرفات الولي في مال القاصر

قرر المشرع الجزائري إخضاع الولاية على أموال القاصر لرقابة قضائية قبلية تتمثل في استصدار إذن من المحكمة المختصة[27]للسماح له بالتصرف في أموال القاصر المحددة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة كالآتي:"... و عليه أن يستأذن في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، و قسمته، و رهنه، و إجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

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

و في هذه المادة تندرج عدة تطبيقات قضائية للمحكمة العليا تمسكت من خلالها بما ورد فيها، حيث قررت في أحدها أنه: "يجب على الولي أن يستأذن القاضي في لإبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر"[28]، و في آخر أنه: "لا يجوز للأم الولية الشرعية عن أبنائها القصر التصرف بطريقة التنازل عن حقوق أبنائها القصر في أموال الشركة، إلا في حصتها، لأنه يجب أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص."[29]

الحقيقة أن المادة 88 من قانون الأسرة إنما جسد من خلالها المشرع الحماية القانونية لأموال القاصر، فبتتبع أنواع التصرفات الموقوفة على الإذن القضائي، يمكن أن نجزم بما لا يدع مجالا للشك بحجمها و أهميتها و قيمتها المالية التي تستتبع الاحتياط في التعامل فيها، كما كان على المشرع أن يتماشى مع النصوص القانونية المنظمة لهذا الشأن و لا يتعارض بشأنها، فباشتراط الإذن القضائي في التصرف في كل المعاملات الواردة على العقار يكون قد ساير ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 181 من قانون الأسرة، التي اشترط فيها القسمة القضائية للتركة التي يكون فيها القاصر من بين الورثة، حماية لحقوقه المالية من الضياع أو النقصان.

في هذا الإطار نجد الفصل 11 من قانون الالتزامات و العقود المغربي الذي يمنع من خلاله كل من الولي و الوصي و غيرهما من التصرف بالبيع و المقايضة أو الكراء لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو الشركة أو القسمة أو إبرام الرهن و غيرها من التصرفات التي يحددها القانون صراحة، إلا بعد الحصول على إذن من القاضي المختص.

فيما منحت المادة 240 من مدونة الأسرة للولي ولاية مطلقة على أموال القاصر، أعفت من خلالها الولي من الرقابة القبلية في إدارة أموال ابنه القاصر، و لا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور 200.000 درهم.

الأمر الذي دفع المختصون المغاربة للتساؤل حول هذا التعارض، خاصة و أن التطبيقات القضائية تأثرت بهذا التعارض، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي أخذ فيه بما هو منصوص عليه في الفصل 11 من قانون الالتزامات و العقود[30]، فيما أخذ في قرار آخر بما نصت عليه مدونة الأسرة في مادتها 240.[31]

و في حال تعارض مصالح النائب الشرعي -وليا كان أو غيره- مع مصالح القاصر، فإن القاضي يعين متصرفا خاصا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة، تطبيقا لنص المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري، و يتصور هذا التعارض في حالة ما إذا كان الولي طرفا شخصيا في التصرف الذي يوقعه نيابة على القاصر، كأن يشتري مالا مملوكا للقاصر يتولى بيعه بموجب ولايته عليه. ففي هذا تعارض مع نص المادة 410 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه 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".

و من تطبيقات المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر، نورد قرارا للمحكمة العليا قضت فيه بأنه: "... القضاء بإسقاط الولاية على الأم لإساءة التصرف في تسيير أموال القاصر (أبناءها) بسبب تعارض مصالحها مع مصالح القاصر، و تعيين مقدم يكون أهل و ثقة لرعاية هذه المصالح، يعد تطبيقا صحيحا للقانون."[32]

2.1.3. الرقابة القضائية القبلية على تصرفات الوصي و المقدم

خلافا للولاية التي تثبت بقوة القانون دون تعيين من القاضي أو تثبيت من المحكمة، فإن الوصاية لا تقوم إلا باتباع إجراءات حددها القانون و التي تتعلق بالتعيين و التثبيت، و هو ما يقودنا للحديث عن الرقابة القضائية القبلية على تصرفات الوصي، إذ تمر الرقابة القضائية على تصرفات الوصي في قانون الأسرة الجزائري و مدونة الأسرة المغربية بعدة إجراءات تبدأ بتثبيت الوصاية و ضبطها، ثم استئذان القاضي حين التصرف في مال القاصر في الحالات المنصوص عليها في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

فتعيين الوصي كما تم بيانه، لا يؤدي إلى توليه أمور التصرف في مال القاصر إلا باللجوء إلى تثبيت هذا الإجراء أمام القضاء من أجل التحقق في صحة الإيصاء و مدى صلاحية شخص الوصي لتولي الأمور المالية للقاصر.

حيث نصت المادة 94 من قانون الأسرة على أنه: "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها"، فللقاضي كامل الصلاحية في تثبيت الوصاية متى رأى فيها مصلحة للقاصر، أو

رفضها متى رأى فيها مضرة بمصالح القاصر، و في حال رفضها فعليه تعين مقدم يتولى تسيير الشؤون المالية للقاصر.

و يخضع المقدم هو الآخر للرقابة القبلية من خلال اختياره من قبل القاضي ثم بتثبيت التقديم.

تظهر الرقابة القبلية على سلطات الوصي و المقدم في التشريع المغربي من خلال تنصيص مدونة الأسرة على ضرورة استصدار إذن من قاضي شؤون القاصرين يمكنهما من التصرف في مال القاصر من خلال ما ورد في نص المادة 271 منها.

وتتمثل هذه التصرفات فيمايلي:

1-البيوعات الواقعة على أملاك القاصر و التي تفوق قيمتها 10 آلاف درهم.

2-التنازل عن حق أو دعوى تعود للقاصر.

3-قبول الصلح و التحكيم.

2.3. الرقابة القضائية البعدية على تصرفات النائب الشرعي في مال القاصر

تظهر رغبة المشرع في إضفاء الحماية القانونية على المصالح المالية للقاصر من خلال تقرير الرقابة القضائية على الأعمال التي يقوم بها النائب الشرعي في إطار نيابته، و ذلك بفرض إجراءات من شأنها أن تظهر ما قام به النائب الشرعي من تصرفات مالية، و التنصيص على إمكانية مساءلته في الأعمال المضرة بمصلحة القاصر.

1.2.3. صور الرقابة القضائية البعدية على تصرف النائب الشرعي في مال القاصر

تظهر الرقابة القضائية البعدية على تصرفات النائب الشرعي من خلال إلزام المشرع الجزائري القضاء بمراقبة النائب الشرعي، و هو ما يستشف من نص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي منحت الحق للقاضي في مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو كل من له مصلحة، و له أن يستدعي كل من يرى في سماعه فائدة، و له أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر[33].

ألزمت المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري كل من الوصي و المقدم تقديم حساب عن كل الإيرادات و المصروفات الفعلية التي أجراها في إطار وصايته أو تقديمه على أموال القاصر، يدونان فيه الحسابات التي قيدت فيها المصاريف و الإيرادات و المستندات التي تثبت ذلك، مع وجوب إثبات عدم تجاوز الاختصاص لكل من الوصي و المقدم.

كما يكون على الوصي تقديم صورة عن الحساب عند الاقتضاء، لكي يتسنى للقاضي التأكد من صدق ما قدمه الوصي من حسابات و مستندات، و في حال الريبة يمكن له أن يطلب توضيحا من الوصي ذاته.

إذا كان المشرع المغربي من خلال المادة 240 من مدونة الأسرة، قد أعفى الولي من الرقابة القضائية القبلية في التصرفات التي ينوب فيها القاصر حين التصرف في أمواله التي تزيد عن 200 ألف درهم ، فإنه عدل عن هذه القاعدة باستثناء من هذه القاعدة يمكن من خلاله للقاضي فتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة للولي ولو لم تتعدى قيمة أموال القاصر هذا المبلغ، وذلك كلما اقتضت مصلحة القاصر ذلك.

و فتح ملف النيابة الشرعية اختياريا من قبل القاضي فيما لا يتجاوز القيمة المنصوص عليها، يكون بتضمين معلومات عن كل من الحاجر و المحجور عليه، يتم فيه حفظ مختلف الوثائق و المستندات العائدة للتركات من بيوع و مشتريات و غيرها في حالات محددة، و في ما يتعدى قيمته 200 ألف درهم يجب على الولي إبلاغ القاضي به، كما يمكن القيام بالإبلاغ من قبل القاصر أو أمه.

أما الفتح الإلزامي للملف من قبل القضاء، فيكون من اختصاص قاضي الأسرة المكلف بشؤون القاصرين، الذي أسندت إليه مهمة حماية القصر من أي إضرار بمصالحه المالية، الأمر الذي يخول لقاضي شؤون القاصرين إلزام الولي بمسك ملف النيابة الشرعية كلما اقتضت مصلحة القاصر ذلك، خاصة و أن النائب الشرعي ملزم بالإبلاغ عن وجود الأموال النقدية و الوثائق و الحلي و المنقولات ذات القيمة، تحت طائلة المسؤولية تطبيقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 235 من مدونة الأسرة.

إن فتح النيابة الشرعية بالنسبة للولي يستتبع وجوب رفع الولي لتقرير حول مصير وضعية أموال القاصر عند انتهاء مهمته عملا بما ورد في المادتين 243 و 243 من مدونة الأسرة.

يكون الوصي و المقدم ملزمان بتقديم حسابات مفصلة للقاضي أثناء أداء مهامهما أو بعد انتهائهما منها، فهما ملزمان بتقديم حساب سنوي عن مختلف المداخيل و المصاريف المتعلقة بأموال القاصر، مع وجوب إدلائهما بالمستندات و الوثائق التي تثبت العمليات التي قاما بها. ويمكن للقاضي حين التحقق مما ورد في هذه الحسابات الاستعانة بمحاسبين للتأكد من صحة ما ورد فيها.

و إذا تغافل الوصي أو المقدم عن تقديم هذه الحسابات في الوقت المحدد قانونا، يمكن للقاضي استدعاءه و طلب توضيح عن التأخير، أما في حالة ما إذا امتنعا عن تقديمها، فإنهما يعرضان للمساءلة و تطبق في حقهما الجزاءات المنصوص عليها في المادة 270 من مدونة الأسرة.

2.2.3. مسؤولية النائب الشرعي عن التصرف في مال القاصر

حماية للقاصر من الإضرار بمصالحه المالية، نص المشرع الجزائري على مسؤولية النائب الشرعي حين التصرف في مال القاصر، من أجل ردعه عن القيام بما يضر بمصالح القاصر التي أتمن عليها، فقد حمل المسؤولية للولي عن تصرفاته الضارة بالمصالح المالية للقاصر من خلال نص المادة 88 من قانون الأسرة جاء فيها: "الولي مسؤول طبقا لمقتضيات القانون العام..." و المسؤولية تطبيقا للقانون العام تستوجب مساءلة النائب الشرعي كلما أساء التصرف و ألحق أضرارا بمصالح القاصر.

كما تنصرف هذه المسؤولية إلى كل من الوصي و المقدم من خلال ما جاء في نص المادتين 98 و 100 من قانون الأسرة.

و قد أكدت على مسؤولية النائب الشرعي عن التصرفات التي أجراها في مال القاصر المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي جاء فيها: "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في

أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي." و يفصل قاضي شؤون الأسرة في المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية على مال القاصر على وجه الاستعجال و بإجراءات إستعجالية.[34]

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 243 من مدونة الأسرة المغربية نجدها تنص على إمكانية مساءلة الولي عن تصرفاته في أموال القاصر بحيث منحت للمحكمة كامل الصلاحية لاتخاذ جميع الإجراءات التي تراها مناسبة في سبيل المحافظة على أموال المحجور، دون تحديد لنوع هذه الإجراءات، الأمر الذي يمكن معه التوسع في تفسير نوعها الذي يشمل المساءلة المادية و الجزائية و حتى العزل.

و تنصرف هذه المساءلة للوصي و المقدم بصريح نص المادة 257 من المدونة جاء فيها: "يسأل الوصي و المقدم عند الإخلال بالتزاماته في إدارة شؤون المحجور، و تطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر و لو مارس مهمته بالمجان، و يمكن مساءلته جنائيا عند الاقتضاء".

إن مساءلة النائب الشرعي عن تصرفاته الواردة على أموال القاصر، مسؤولية مدنية وجزائية و إمكانية عزله، إنما جاءت في إطار الحماية القانونية التي حرص عليها المشرعين الجزائري و المغربي لمصالح القاصر المالية، على اعتبار أن النيابة الشرعية إنما وجدت لهذا الغرض، و ذلك يستوجب تحمل النائب الشرعي المسؤولية عن التجاوزات و الأضرار التي يتسبب فيها للقاصر في ماله، و ذلك لحمل النائب الشرعي بذل العناية و حسن الإشراف و الحرص على مصالح المناب عنه المالية.

العزل: الذي يقصد به إعفاء النائب الشرعي من مهامه، في إدارة أموال القاصر، و هو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة النائب الشرعي كلما رأى أن إضرارا بالمصالح المالية للقاصر، بناء على طلب القاصر أو من له مصلحة تطبيقا لنص المادتين 91 و 96 من قانون الأسرة الجزائري. و هو ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 270 من مدونة الأسرة المغربية.

التعويض: و يلتزم به النائب الشرعي مدنيا عن كل خسارة يتسبب بها في مال القاصر، نتيجة إهماله أو تقصيره أو تعديه عليها، أما الخسارة التي تلحق أموال القاصر بفعل العنصر الأجنبي الذي لا يكون للنائب الشرعي دخل فيه، فإنه لا يكون ضامنا لهذه الخسارة.

والتعويض بهذا المعنى يدخل في نطاق المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به..."

كما تقوم المسؤولية الجنائية للنائب الشرعي على التصرفات التي تشكل جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات.

4. الخاتمة

من خلال ما تم دراسته في هذه الورقة البحثية، لاحظنا بما لا يدع مجالا للشك أهمية نظام النيابة الشرعية، و دوره الفعال في حفظ مال القاصر، فالولاية و الوصاية و التقديم و الكفالة هي آليات قانونية للقيام بشؤون القاصر المالية، تتم بإشراف قضائي يسهر على حسن تطبيق المقتضيات القانونية حماية لمصلحة القاصر.

وقد وفق المشرعان الجزائري و المغربي إلى حد كبير في تنظيم هذه الآليات مع وجود اختلافات طفيفة فيما بينهما من الناحية التنظيمية، أهمها كان إضفاء المشرع الجزائري للرقابة القبلية على تصرفات الولي من خلال وجوب استئذان القاضي في بعض التصرفات الهامة و المحددة حصريا، فيما قرن المشرع المغربي الإذن القضائي بوجوب بلوغ أموال القاصر لنصاب محدد لتدخل القاضي في هذه التصرفات.

و من جملة الاقتراحات التي رأيناها مايلي:

-على المشرع الجزائري التنصيص على شروط الولي.

-تعديل نص المادة 87 من قانون الأسرة بالتنصيص على حق الجد في الولاية إلى جانب الوالدين، تطبيقا لأحكام الفقه الإسلامي.

-تعديل نص المادة 92 من قانون الأسرة و التنصيص على حق الأم في الإيصاء.

-تعديل نص المادة 87 بتخصيص الولاية على النفس بالانتقال إلى من تنتقل إليه الحضانة في حال انفصال الزوجين دون الولاية على المال، خاصة مع وجود الأب ثم الأم ثم الجد على قيد الحياة.

-التنصيص صراحة على اختصاصات كل من المقدم و الوصي دون الإحالة على صلاحيات الولي، لأن الولاية تتلف في أحكامها عن الوصاية و التقديم.

- ضرورة فرض المشرع المغربي الرقابة القضائية القبلية على تصرفات الولي دون تحديد نصاب معين.

5. قائمة المراجع

1.5. الكتب

-أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني، آثار الولادة و الأهلية و النيابة القانونية، الطبعة الأولى ، مطبعة دار النشر، المعرفة، الرباط 1994.

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

-عبد الحميد الشورابي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دون سنة.

-عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في المذهب المالكي، طبعة مطابع إفريقيا الشرق 1996.

-عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 1994.

-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، دون سنة الطبع.

-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي دون ذكر الطبعة، مصر 1977.

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

-محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة و المذهب الجعفري و القانون، الطبعة الرابعة ، بدون ذكر المطبعة، 1983.

2.5.المجلات القضائية:

المجلة القضائية العدد 3 لسنة 1993.

المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1995.

المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1997.

المجلة القضائية ، العدد 1 لسنة 2009.

3.5.الرسائل الجامعية:

-آسية بن علي، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الأهلية و النيابة الشرعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون الأسرة المغربي المقارن، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006.

-غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون على ضوء القضاء الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2017-2018.

4.5.القوانين:

-قانون الأسرة الجزائري.

-القانو المدني الجزائري.

-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-مدونة الأسرة المغربية.

-قانون الالتزامات و العقود المغربي.

6. الهوامش:

1 القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المنشور في الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-80 المؤرخ في 9 غشت 1980 والقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983 والقانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 2005/06/26.

2 ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424(03 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004) ص:418.

3 المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

4 المادة 43 من القانون المدني الجزائري

5 سن التمييز عند المشرع الجزائري طبقا للمادة 42 من القانون المدني هو 13 سنة، أما المشرع المغربي فقد حدده بموجب المادة 214 من مدونة الأسرة بـ 12 سنة كاملة.

6 قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

7 محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة و المذهب الجعفري و القانون، الطبعة الرابعة ، بدون ذكر المطبعة، 1983 ص 799.

8 عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في المذهب المالكي، مطابع إفريقيا الشرق، 1996ص، 30.

9 أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني، آثار الولادة و الأهلية و النيابة القانونية، الطبعة الأولى ، مطبعة دار النشر، المعرفة، الرباط 1994، ص 333.

10 المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري و المادة 236 من مدونة الأسرة المغربية.

11 تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

12 سيف رجب قزمال، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 111.

13 سورة المائدة، الآية 51.

14 عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 1994، ص 335.

15 قرار المحكمة العليا في الملف رقم 187692، صادر بتاريخ: 1997/12/23، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1997، ص 53.

16 بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية، مطبعة منار، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص 260.

17 قرار المحكمة العليا في الملف رقم 476515، صادر بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2009، ص 267.

18 عبد الحميد الشورابي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دون سنة، ص 508.

19 المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري.

20 رمضان أبو مسعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص 179.

21 المادة 247 من مدونة الأسرة المغربية.

22 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي دون ذكر الطبعة، مصر 1977، ص 465.

23 و هي متفقة إلى حد كبير مع ما نصت عليه مدونة الأسرة المغربية من خلال نص المادة 258.

24- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشور بالجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23.

25 عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، ص 113.

26 الفقرة الثالثة من المادة 244 من مدونة الأسرة.

27 طبقا للمواد 226 و 224و476 و279 496 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الجهة المختصة تتمثل في قسم شؤون الأسرة الكائن بالمحكمة بالمحكمة الابتدائية الكائن في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر.

28 قرار رقم 72353 مؤرخ في 1991/04/10، المجلة القضائية العدد 3 لسنة 1993، ص 115.

29 قرار رقم 80160 مؤرخ في 1992/01/05، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1995، ص 177.

30 قرار المجلس الأعلى رقم 639 صادر بتاريخ 12 شتنبر، أشارت إليه آسية بن علي، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الأهلية و النيابة الشرعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون الأسرة المغربي المقارن، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 137.

31 قرار المجلس الأعلى عدد 546 صادر بتاريخ 14 مايو 1991، في الملف الشرعي عدد 86/5433.

32 قرار رقم 798331 مؤرخ في 2013/09/12، أوردته، غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون على ضوء القضاء الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2017-2018، ص 395.

33 المادتين 466 و 467 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

34 المادة 474 و 477 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

التهميش الأول، ويليه التهميش الثاني،... الخ (التهميش يكون في آخر المقال (Notes de fin