المركز الجامعي نور البشير بالبيض

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حدود المسؤولية عن أموال قاصر في دراسة مقارنة

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطلبة:
سمير نور الهدى
حاكمي رفيقة

إشراف الأستاذ:
بن جديد فتحي

أعضاء لجنة المناقشة:

بلعرابي عبد الكريم	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي نور البشير البيض	رئيسا
بن جديد فتحي	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي نور البشير البيض	مقررا
عبد النور أحمد	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي نور البشير البيض	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى اللّذين أحسنا إلّي وتشرفت كوني ابنتهما حفظهما الله وأمدّ في عمرهما.

أمي صاحبة القلب الحنون.

أبي الذي غرس في نفسي حبّ العلم والعلماء.

إلى رفيق الدرب وتوأم الروح زوجي الغالي "**صديقي فاتح** "

إلى دعمي وسندي: إخوتي وأخواتي وأولادهم.

إلى عائلة زوجي.

إلى كل من علمني كلمة ولقنني حرفا.

إلى كل الأقارب.

أصدقائي وزملائي الذين وقفوا إلى جانبي وشجعوني

على المضي قدما في طريق العلم والاجتهاد

كل من ساعدني لإتمام هذا البحث

إلى أمتي وشعبي.

سمير نور الهدى

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أمي وأبي حفظهما الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى ابنة أخي ماريا بمناسبة نجاحها في شهادة تعليم ابتدائي

إلى صديقتي نور الهدى التي كانت برفقتي في كل ظروف وحتى في إعداد المذكرة

إلى كل أصدقاء الدراسة

إلى كل من ساندني 'الحبيبة أمي'

حاكمي رفيقة

شكر وتقدير

نشكر الله عزّ وجل على توفيقه وإعانته في جميع الأمور فهو سبحانه وتعالى أهل المن والفضل والعطاء فسبحانك وما أعظمك واهبا وما أضعفنا شاكرين.

عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ: "**بن جديد فتحي** " على قبوله إشرافي على هذه المذكرة وتوجيهي وإرشادي لإتمام هذا البحث حفظه الله ورعاه وامده في عمره.

الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على مراجعة وتقييم هذه المذكرة فجزاهم الله عني خير الجزاء ولهم مني فائق الاحترام والتقدير

ولا يفوتنا أن نشكر كل موظفي مركز الجامعي نور البشير وبالأخص الأستاذ "**زايد**" والأستاذ "**بوداحرة**".

قائمة المختصرات

ج .....الجزء

ع .....العدد

ج. ر. ع .....جريدة رسمية العدد

د. ط .....دون طبعة

د. س. ن .....دون سنة النشر

د. د. ن .....دون دار النشر

ص .....الصفحة

ص. ص .....من صفحة إلى صفحة

ط ..... الطبعة

ق. أ. ج .....قانون أسرة جزائري

ق. إ. م. إ .....قانون إجراءات مدنية إدارية

ق. م. ج .....قانون مدني جزائري

المقدمة

مقدمة:

يعتبر التمييز والعقل هما مناط أهلية الأداء عند فقهاء القانون المدني والشريعة الإسلامية فالعقل القاصر تثبت به أهلية أداءٍ قاصرة والعقل الكامل تثبت به أهلية أداءٍ كاملة، والأول عقل الصبّي المميز الذي يدرك الخير والشر، ويعرف ما فيه النّفع والضرر من الالتزامات والتصرفات، والثاني مَن بلغ رشده، ووصل عقلُه إلى كماله.

أما الطفل – منذ ولادته إلى أن يبلغ سن التمييز– فلا تثبت له أهلية أداءٍ كاملة ولا قاصرة، لأنّ الوعي مفقود فيه، فيظل الطفل في هذه المرحلة الزمنية من عمره فاقدا لأهلية الأداء، فأهلية الأداء إنّما تؤهله لتصرفات شرعية وقانونية تعتمد التعقّل. الطّفل في بداية هذه المرحلة لا يعي أصلا هذه التصرفات ولا يفهمها فهماً كافيًا في أواخرها [1]. وقد قضت الفقرة الثانية من المادة 42 من ق. م بما يلي: (يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشرة سنة).

ونظرا لفقدان أهلية الأداء في الطفل غير المميز، وقصور عقله عن فهم الخطاب، فإن تصرفاته تُلحَق بالعدم، بأن تكون باطلة لا يترتب عليها أي أثر لأن إرادته غير معتبرة شرعا وقانونا، حتى لو كانت نافعة نفعا محضاً له، وهي لذلك لا تصحّحها الإجازة [2].

ويقوم مقامه، في هذا الطور، في مباشرة ما تدعو إليه الحاجة من العقود والتصرفات من ينوب عنه شرعا من ولّي أو وصي.

وقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 42 من ق. م. ج على أنه (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن...)[3]. ونصّت المادة 82 من ق. أ. ج على حكم تصرفات الصبيّ غير المميّز فقضت بأنّ (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنّه طبقا للمادة 42 من ق.م تعتبر جميع تصرفاته باطلة)[4]، وإذا بلغ الإنسان سنّ الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم تكن المحكمة قد قضت باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، يعتبر أنه استكمل الإدراك والتميز، وأضفى

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج2، ط. 9، 1967–1968، ص752؛ نقلا عن محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالي في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ج1، ط1، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2010، ص7.

[2] المادة 102 من ق م ج التي تنص على أنه (لا يزول البطلان بالإجازة).

[3] ينظر المادة 42 من ق م ج.

[4] ينظر المادة 82 من ق أ (حكم تصرفات الصبي غير المميز).

عليه القانون بالتالي أهلية الأداء كاملة[1]. فيكون باستطاعته أن يقوم بجميع التصرفات القانونية، سواء كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر، دون أن يتوقف ذلك على إذن أو إجازة من أحد أي تثبت للشخص ببلوغه سن الرشد أهلية الاغتناء وأهلية الإدارة وأهلية التبرع[2].

ويستمر الإنسان ممتعا بأهلية الأداء كاملة ما بقي حيا، ما لم يدركه عارض من عوارض الأهلية. وعوارض الاهلية أمور تدرك البالغ الرشيد تؤدي إلى إعدام أهليته أو إلى الإنقاض منها فأما العوارض التي تعدم أهلية الأداء، بأن تصيب عقل الإنسان فتعدم إدراكه وتمييزه، فهي الجنون والعته[3]؛ وأما تلك التي تنقض الأهلية فقط فهي التي تلحق تدبير الإنسان فتفسده، وتتمثل في السفه الغفلة اللذين يجعلان الشخص في حكم الصبي المميز. وبهذا نصل إلى أن الشخص يكون ناقص أهلية الأداء في حالتين هما:

حالة الصبي المميز، وحالة السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما.

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

فالولاية سلطة شرعية، تخول للولي تنفيذ القول على المولى عليه، والتصرف في شؤونه، أو هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، فإما أن تكون متعلقة بشخصه ونفسه، وهي الولاية على النفس، وإما أن تكون متعلقة بشؤونه المالية من عقود وتصرفات وحفظ واستثمار وإنفاق، وهي الولاية على المال، موضوع دراستنا.

وتعني حفظ مال القاصر، وكل ما له علاقة بالمال وتنميته، فهي ذات ارتباط وثيق بنظام الأسرة ومصالحها، وعمادها حرص الولي على القاصرين وصيانة حقوقهم، لذا فالأولى بها أقرب الناس نسبا إلى القاصر وهو الأب، لأنه أشد حرصا وأكثر شفقة على أولاده، ثم للجد العصبي، عند من يقولون بولاية أصلية للجد، وعند فقدهما تكون الولاية على القاصر للوصي الذي يختاره الأب في حياته أو الجد، فإن لم يكن تعين المحكمة مقدما يدير أموال القاصر، ويطلق لفظ الولي في هذه الدراسة على هؤلاء جميعا.

---

[1] عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط 1984، ص268.

[2] محسن البيه، نظرية الحق، د. ت. ط، ص321.

[3] ينظر المادة 107 من ق. ع، والمادة 1/128 من ق. أ اللّتين تعتبر ان المعتوه في حكم الصبيّ المميّز.

أعطى المشرع الجزائري في ق. أ. ج ولاية أصلية للأم على أولادها القصر كالأب، وذلك بعد وفاته أو حصول مانع له، وفي حالة إسناد الحضانة لها، وهذا خلافا لرأي جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والحنابلة القائلين بعدم ولاية الأم على مال إلا عن طريق الوصاية.

كما أن المشرع سوّى بين الصلاحيات الممنوحة للولي، وهو يطلق هنا على الأب والأم والجد وتلك الممنوحة للوصي والمقدم، وذلك في المادتين 95 و100 من ق. أ. ج.

في حين فرق فقهاء الشريعة الإسلامية بينهم في الصلاحيات، وقد أخذت أغلب قوانين الأحوال الشخصية العربية بهذا الاتجاه، فوسعت من صلاحيات الأب لكمال شفقته على أولاده وحرصه على حفظ أموالهم، وقلصت من صلاحيات الوصي، لأنه قد يكون أجنبيا عن القاصر مراعاة لمصلحته.

وقد اشترط الفقهاء أن يكون الولي كامل الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية بأن لا يكون سفيها يخشى على مال القاصر منه، ولو كان والده، وأن يكون متحد في الدين معه، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم.

وبحثنا المعنون ب:" **حدود المسؤولية عن أموال القاصر –دراسة مقارنة–** "، محاولة لمناقشة القضايا المتعلقة بأموال القاصر، وحدود المسؤولية عن أمواله، والسبل الشرعية والقانونية الكفيلة لحمايتها.

أهمية الدراسة

تظهر أهمية الموضوع في:

- جهل القاصر لأحكام إدارة وتصرف في أمواله يعرضه للاعتداء المعتمد عليه نتيجة عجزه وضعفه مما يؤدي لعدم حمايته، هذا الأمر الذي دفعنا للوقوف على أهم النصوص القانونية التي تحميه من أي اعتداء.
- أهمية دراسة موضوع أموال القاصر من خلال أنه يتعلق بأحد مقومات الحياة الأساسية ألا وهو حفظ المال الذي يمثل أحد مقاصد الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

أسباب الاختيار الموضوع:

إن أسباب ودواعي اختيار الموضوع تعود إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

الأسباب الذاتية:

- فتتمثل في الرغبة في التعرف ودراسة الأحكام التي وجدت لحماية الفئة الضعيفة في المجتمع والتي يجب تسليط الضوء عليها، وكذلك نظرا لأهمية الموضوع ورغبة منا معالجته.
- قد لاحظنا وجود القصر نتيجة ظروف اجتماعية وحاجتهم إلى الحماية مما دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع، وهو ما يدعونا إلى الإثراء والاهتمام به.

الأسباب الموضوعية:

اعتبار القاصر ضمن الفئات الضعيفة والعاجزة على تسيير وتدبير شؤونها الشخصية والمالية.

التعدي العمدي على المال من قبل الأفراد ذوي النفوس الضعيفة والضمير الميت.

أهداف الدراسة: تكمن أهداف الدراسة فيما يلي:

1. جمع مسائل هذا الموضوع المتفرقة في بحث واحد.
2. توضيح الإجراءات القضائية لهذه المسائل.
3. بيان أحكام هذه المسائل في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.
4. بيان حرص الإسلام وعنايته باليتيم وخطورة التعدي على أمواله.
5. توضيح دور الأولياء في المحافظة على مال القاصر ومصالحه.

وحتى نعطي الموضوع حقه من الدراسة طرحنا الإشكالية التالية: **ما الأحكام المتعلقة بأموال القاصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؟** ويتفرع عنها التساؤلات الآتية: هل وفق المشرع الجزائري والفقه الإسلامي في تحقيقه للحماية الكافية للحقوق المالية للقاصر؟ **وماهي حدود سلطة الولي في التصرف بأموال القاصر؟**

المنهج المتبع في الدراسة:

لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا **المنهج الوصفي، مع الاستعانة بأدوات المنهج المقارن،** وذلك بدراسة ما جاء في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي من خلال استقراء النصوص القانونية وتحليلها وإظهار مواطن التناقض أو القصور، ومقارنتها بما جاء في كتب الفقه المعتمدة من المذاهب الأربعة.

اعتمدنا في دراستنا للموضوع على خطة من فصلين:

الفصل الأول: الولاية على القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري تناولنا فيه التعريف بالولاية ومشروعيتها وطبيعتها وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها والمسائل المتعلقة بها كالولي على المال وشروطه.

الفصل الثاني: حدود سلطات الولي على مال القاصر، تناولنا فيه التصرفات من حيث النفع والضرر وحدود تدخل الولي في بأموال القاصر، كالتبرعات من هبة ووصية ووقف، وبعض التصرفات الضارّة الأخرى من قرض وكفالة دين وإقرار، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، البيع والشراء والتجارة والرهن.

الفصل الأول:

الولاية على مال القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تمهيد:

شملت الشريعة الإسلامية كل جوانب الحياة وذلك بالاهتمام بكل ما يتعلق بها فرسمت للفرد القاصر في كل مراحل نموه وبكل وضعيات حياته التي يكون عليها بقواعد وأحكام شرعية وتشريعية تكفل حفظه وتضمن حقوقه باعتباره أضعف شرائح المجتمع.

إذن فالشريعة الإسلامية كانت سباقة لتوفير الحماية للقاصر، وكل ما يتعلق به وتفعيل ذلك على أرض الواقع، ثم سارت على هذا المنهج القوانين الوضعية فلم يغفل المشرع الجزائري، هذا الجانب إذا أنه قام بمعالجة قضية القاصر في مختلف تشريعاته، وأولاه عناية وحماية خاصة فنجده وضع حدود سلطة من تولى رعاية هذا القاصر.

ولمعرفة هذه الحدود فإن بداية دراستنا لموضوعنا **حدود المسؤولية عن أموال القاصر**، ستكون بالفصل الأول وهو الولاية وما يتعلق بها من أحكام، بحيث نتناول في المبحث الأول ماهية الولاية على القاصر، ونتناول في المبحث الثاني أحكام التصرفات المالية للقاصر.

المبحث الأول: ماهية الولاية على القاصر

تهدف الولاية على مال القاصر، إلى تحقيق مصلحته، فنجد أن كل الأحكام القانونية التي وضعها القانون الوضعي والمستمد معظمه من الفقه الإسلامي حرصت على حماية أموال القاصر، بحيث أنها وضعت لذلك مجموعة من الضمانات لتحقيق هذا الغرض، إذا نص الفقه الإسلامي على أن تكون الأولوية للولاية الأصلية للأب ثم الجد دون منح الأم ذلك، في حين منح المشرع الجزائري الولاية للأم عند عدم وجود الأب ثم الجد ثم الوصي.

المطلب الأول: تعريف الولاية ومشروعيتها وطبيعتها

يشمل هذا المطلب ثلاثة فروع:

نعرف الولاية في الفرع الأول، ثم نبين مشروعيتها في الفرع الثاني، ثم طبيعتها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الولاية

أولا: لغة

هي بفتح الواو وكسرها مصدر النصرة، وبمعنى السلطة وتولي الأمر، ووالي الرجل إذا أعانه ونصره أو قام بأمره هي وتولى شؤونه[1].

وهي أيضا من الولي وهو القرب يقال: وليه وليا أي دنا منه، وولي الأمر: إذا قام به، وتولى الأمر: بمعنى تقلده، ووالي فلانا: إذا اتخذه وليا، والولي: للمحب والصاحب والقريب من العصبة[2].

الولاية بالكسر: هي السلطان، وبالفتح: هي النصرة، يقال هم على الولاية: أي مجتمعون في النصرة[3].

ثانيا: الولاية قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[4].

---

[1]ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، ج15، دار بيروت، لبنان، د. س. ن، ص405.

[2]الجرجاني علي بن محمد على، التعريفات، ط1، تحقيق محمد بن عبد الحكيم القاضي، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، 1991، ص266.

[3]ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، المرجع نفسه، ص405.

[4]الجرجاني علي بن محمد على، المرجع نفسه، ص266.

ثالثا: الولاية في الفقه الإسلامي

عرفت الولاية قديما وحديثا عدة تعريفات منها: "تنفيذ القول على الغير "[1]وأنها "تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[2]وبأنها "قيام شخص كبير وراشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[3]،أو أنها "القدرة على إنشاء العقد نافذا"، وأنها "قدرة الشخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله" وأنها أيضا: القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد"

وخلاصة القول إن هذه التعريفات جميعا تتفق في المعنى، وتختلف في الألفاظ الدالة عليه، رغم الزيادة التي أضافها الفقهاء المحدثون، وأن الولاية على المال سلطة شرعية تمكن الولي من التصرف في أموال القاصر نيابة عنه لمصلحته، إدارة وحفظا واستثمارا.

رابعا: الولاية في القانون الجزائري

هي سلطة يثبتها المشرع لشخص معين يمكنه من رعاية المولى عليه وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة[4].

فالولاية فيما يتعلق بالمال نوع من النيابة وهي نفاذ الأعمال القانونية التي يتولاها شخص كامل الأهلية بالغا عاقلا لحساب وباسم شخص اخر عديم أو غير كامل الأهلية[5].

أما بالنسبة ل ق. أ. ج فلم تقم النصوص القانونية بوضع تعريفا معينا للولاية، إلا أن أساتذة القانون خصوها بتعريفات مختلفة، معتمدين على المعنى اللغوي والشرعي لها، فهي عند بعضهم قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، لحساب شخص اخر، وبما ينتج أثرها في حق

---

[1]الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، تحقيق معوض على وعبد الموجود عادل، دار الكتب العلمية، 1997، ص253.

[2]ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، سنة 1997، ص117.

[3]الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج2، ط2، مصطفى الحلبي، بيروت، لبنان، 1996، ص406.

[4]محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط1، 2012، ص45، ص46.

[5]أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998، ص4.

الغير، فتثبت لعديمي الأهلية وناقصيها والمحجور عليهم[1] ، او هي سلطة قانونية تمنح لشخص معين للقيام بالتصرفات القانونية لحساب شخص اخر وقد تكون ولاية على النفس والولاية على المال[2] .

الفرع الثاني: مشروعية الولاية

الولاية مشروعة بالكتاب والسنة

أولا: من الكتاب: قوله تعالى: { وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا" (النساء. الآية6} [3].

وقوله تعالى:{ فإن كَانَ الذي عَلَيْهِ الحق سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بالعدل } (البقرة، الآية282)[4]، وما يفهم **من قول الله تعالى،** هو عدم إتيان السفيه المال وهذا يدل على وجود ولي، مكلف بكسوته وإطعامه والقيام بإدارة شؤونه.

وتكلمت عن اليتامى أيضا بعدم دفع الأموال إليهم حتى يصبحوا راشدين، وتحدثت الآية الثانية على أن من كان سفيها أو كان ضعيفا لا يستطيع ولاية نفسه ولذلك يجب أن يكون هناك ولي عليه، ومن خلال فهم الآيات يتبين لنا أن المقصود بالضعيف هو الصغير ولولا وجود الضعف في القاصر كما شرعت مثل هذه الآيات وجود الولي، وكذلك السفهاء واليتامى الذين يعتبرون قصر، لأنهم لا يستطيعون إدارة شؤونهم ويحتاجون إلى إدارة الولي[5].

---

[1] بيبية بن حافظ،" الولاية الأصلية على مال القاصر"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد31، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة1، الجزائر، 2020، ص258.

[2] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 258.

[3] سورة النساء، الآية رقم6.

[4] سورة البقرة، الآية رقم282.

[5] هشام عبد الجواد، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجيستير في الفقه المقارن إشراف: مازن مصباح صباح، قسم الدراسات العليا بجامعة الأزهر، غزة، 2013، ص13، https://www.alazhar.edu.ps/library/aattachedFile يوم 2023/04/14 على ساعة 14:50.

ثانيا: الدليل من السنة النبوية

حديث السيدة عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ، والمبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر"[1]، **وجه الدلالة:** حيث أفاد أن الصبي والمجنون ليس لديهما القوة المميزة بين الأمور المدركة للعواقب، وبالتالي كان القول بعدم تكليف الصبي والمجنون، لأنهما لا يعقلان الأمور.

ثالثا: الدليل من القانون الجزائري

لم تغفل القوانين الوضعية عن اهتمامها بمسألة الولاية وما يتعلق بها من أحكام، حيث أن هذه القوانين وان كانت تحتاج إلى التطبيق في واقعنا المعاصر إلا أن هدفها كان دائما هو تحقيق وتوفير الحصانة القانونية اللازمة للأطراف المعنية في هذه المسألة

القانون الجزائري كان حريصا على مسألة الولاية على القاصر، وبيان أحكامها في ق. أ. ج في المواد 87و88 إلى غاية المادة 91منه.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للولاية على المال

تكون الولاية الأصلية على مال القاصر من طرف الأبوين وذلك بما أثبته القانون لقرابة الأبوة، فنجد الأب والأم يستمدان صفة الولاية بحكم القانون بغير ضرورة صدور الحكم من طرف المحكمة. والولاية الأصلية تعتبر حق للولي نسبة إلى ما يتصف به اتجاه ابنه القاصر من عطف وشفقة وكذلك حرصه الشديد على رعاية شؤون ابنه القاصر، بالإضافة إلى حكم قرابة الدم التي تربطهما، والتي تعتبر الدافع القوي لقيام الولي بهذه الولاية ولا يمكنه التخلي أو التنازل عنها إلا بإذن من المحكمة.

وولاية الولي شخصية ثابتة فيه لا يمكن انسابها إلى غيره، ولا يمكن انتقالها وتداولها بين ورثته بعد وفاته [2] فالولي نيابته قانونية، فلقد حدد قانون حدود هذه النيابة، ولتكون هذه الأخيرة نيابة قانونية يجب توافر ثلاثة شروط: حلول ارادة الولي محل ارادة القاصر، عدم تجاوز حدود نيابته، أن يكون تعاقد باسم القاصر

---

[1] رواه أبي داود في سننه، سنن أبي داود ج6، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، د. ط، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجاز، 1430هـ/2009م، ص452،451.

المطلب الثاني: تمييز الولاية عن الأنظمة المشابهة لها

الولاية أحد الأنظمة التي تدخل ضمن ما يسمى النيابة الشرعية على القاصر، وعليه فانه يوجد أنظمة أخرى مشابهة لنظام الولاية هذا ما نلاحظه من خلال تعريفها وتتمثل هذه الأنظمة في الوصاية والكفالة والفضالة

وبالتالي سنحاول التمييز بين الولاية والأنظمة الأخرى لإبراز الاختلاف الموجود بينهما، من خلال ثلاثة فروع، سأتناول في الأول تمييز الولاية الكفالة، وفي الثاني تمييزها عن الوصاية، وفي الفرع الثالث والأخير تمييزها عن الفضالة.

الفرع الأول: تمييز الولاية عن الكفالة

تتميز الولاية عن الكفالة

إن الولاية ذات وظيفة إجبارية شرعت أساسا لحماية القصر مثلها مثل الحضانة يستمدها الولي من القانون مباشرة[1]،أما الكفالة فهي التزام على وجه التبرع للقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي[2].

من خلال هذا التعريف يمكن القول إن كل من الولاية والكفالة هي الإشراف على شؤون القاصر وهذا رعاية لمصالحه، إلا أنهما يختلفان في كون أن الكفالة التزام على وجه التبرع فهي غير إلزامية أما الولاية فهي إلزامية ولا يجوز رفضها أو التنحي عنها إلا بمبرر شرعي.

إن المشروع جعل الكفالة التزاما شخصيا على سبيل التطوع، إلا أنه يضفي عليها الصفة العقدية حفاظا على حقوق الطفل القاصر[3].

---

[1]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 04، ط03، دار الفكر، دمشق 1989، ص140.

[2]قانون رقم 84/11، المؤرخ في 9جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم ج ر، ع31، 2005، المادة 116.

[3]سعاد زغيشي، "كفالة اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، ع24، السنة14، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2017، ص3.

الفرع الثاني: تمييز الولاية عن الوصاية

أولا: الوصاية تستوجب عرضها على القاضي ليقرر تثبيتها بعد التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون، بينما الولاية لا تستوجب العرض على القاضي، لكونها مستمدة من القانون[1].

ثانيا: الوصاية تكون مكتسبة من الغير عن طريق الولي أو القاضي، في حين أن الولاية الأصلية، هي ولاية طبيعية مستمدة من الشرع، لوجود رابطة الدم بين الولي والقاصر المشمول بالولاية[2].

ثالثا: الولاية اعم من الوصاية [3]،ذلك أن ولاية الولي الذي اختاره الأب أو أقامه القاضي، أضيق نطاقا من ولاية الوصي [4]،ذلك أن سلطات الولي تشمل كأصل عام نفس ومال القاصر، في حين أن سلطات الوصي تشمل المال فقط، كما أن الوصاية اختيارية بمعنى يجب قبول الوصي للولاية، بينما الولاية، بينما الولاية إجبارية مثلها نمثل الحضانة يستمدها من القانون، ويلزم لإعفائه تنازله أو قبول تنحيته عنها [5] .

رابعا: إن الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر فهو شبيه بنظام الولاية، فكلاهما جاء لحماية أموال القاصر، غير ّ أن الولاية سببها القرابة والشفقة، فلا تكون إلا للأب الجد الصحيح والأم، فإذا توفي

[1]احمد عيسى، " الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر" مجلة البحوث والدراسة القانونية والسياسية، ع1، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر ،2009، ص96.

[2]احمد عيسى، المرجع نفسه، ص96.

[3]باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، 2010، ص7.

[4]أنور سلطان، المرجع السابق، ص51.

[5]سناء قندوز، "الرقابة القضائية على امتياز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الأسرة: عن الولاية والوصاية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد7، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2016، ص160.

هذا الأخير استحال تطبيق نظام الولاية، واستلزم الأخذ بنظام الوصاية وهذا حماية لثروات القاصر المالية واستثمارها في أشياء تعود بالمنفعة[1].

الفرع الثالث: تمييز الولاية عن الفضالة

حسب ما جاء في المادة 150 من ق م ج :(الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك)[2].

وتتميز الولاية عن الفضالة من ناحيتين[3]:

أولا: الولاية واردة على سبيل الأصل، فمن يملك الاذن بالتصرف، كان كالمالك الشرعي قانونا يملك التصرف في ا المال القاصر، أما الفضالة فواردة على سبيل الاستثناء، وفيها يكون الفضولي قد تصرف في مال الغير تصرفا غير مشروع من حيث الأصل لانعدام الملكية والإذن.

ثانيا: تصرف الولي في مال المولى عليه تصرف نافذ لأنه يستند إلى إذن سابق من المشرع، أما تصرف الفضولي، فيكون موقفا على إجازة المالك اللاحقة أو من يملك حق الإجازة كالولي على مال القاصر. وفي هذا المعنى تنص المادة 15 ق. م. ج على أن :(تسري قواعد الوكالة إذا اجازة رب العمل ما قام به الفضولي).

[1] سليمة صبابطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص205.

[2] المادة 150 قانون المدني الجزائري تنص على: 'الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك'.

[3] موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص23 ص24.

المطلب الثالث: من تثبت له الولاية الأصلية على المال

تثبت الولاية على مال القاصر حسب المادة 87 ق. أ. ج للأب وبعد وفاته تحل الأم محله، حيث يكون الولي على مال القاصر هو الأب وبعد وفاته الأم، لأنهما الأكثر حرصا على مصالح أبنائهم، وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الولي الأصلي على المال (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني) ومراتب الأولياء على المال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الولي على المال

من مقاصد الولاية على مال القاصر حفظ حقوقه المالية ومساعدته لاجتياز هذه المرحلة من عمرهم لهذا أقام الإسلام ومختلف النظم القانونية الولي على المال في ق. أ. ج ثم في الفقه الإسلامي.

أولا: الولي على المال في قانون الأسرة الجزائري

جعل ق. أ. ج الولاية على مال القاصر للأب ثم للأم بعد وفاته، في المادة 87 الفقرة الأولى إذ تنص على أنه: " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا "، وقد خالف المشرع بذلك أحكام الفقه الإسلامي، بإعطاء الأم ولاية على مال القاصر، بينما جمهور الفقهاء: المالكية والحنفية والحنابلة 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:" وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"، رغم وجود الأب على قيد الحياة، وهذا يناقض ما جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة، إذا تقرر حق انتقال الولاية على مال القاصر للأم بعد وفاة الأب[2].

---

[1]تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2012، ص152.

[2]شتوان بلقاسم، المرجع السابق، ص223.

كما أن ما جاء في الفقرة الثالثة بعد التعديل بالأمر 02/05 يتنافى وأحكام الفقه الإسلامي، ذلك أن المشرع لم يحدد الحاضن بدقة في هذه الفقرة، هل هي الأم أم غيرها من الحاضنين؟ حيث تراعى مصلحة المحضون، ولم 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 الجزائرية أنه: " من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة أولادها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه... ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية... "[1].

وجاء أيضا في قرار آخر للمحكمة العليا الجزائرية أن: " إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق دون منحها الولاية خرق للقانون، وحيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه، يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من ق. أ. ج في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بولاية "[2]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا الجزائرية أن: "من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالف للقانون.

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون "[3]، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، على أنه لا ولاية لكافر على مسلم، مهم كانت درجة قرابته منه[4].

---

[1]سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، ج1، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013، ص644.

[2]المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 476515، م. م. ع، ع1، 2009، ص267.

[3]سايس جمال، المرجع السابق، ج2، ص874.

[4]تقية عبد الفتاح، النيابة الشرعية، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير، فرع قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السداسي الثاني سنة 2013/2012، ص28.

فيشترط اتحاد الدين بين القاصر وولّيه، فلا تثبت ولاية المسيحي على المسلم مثلا مهما كانت درجة القرابة بينهما، لأن اختلاف الدين يقطع النسب.

وعليه فإن كل الآراء الفقهية تجمع على اعتبار وحدة الدين بين الولي والمولى عليه، قاعدة آمرة شرعان وقد خالفها المشرع الجزائري في ق. أ. ج، بأن جعل الحضانة والولاية على مستوى واحد[1].

ولا يعقل أن يكون الأب على قيد الحياة ولا يمكنه مراعاة أموال أولاده القصر والتصرف فيها لمصلحتهم، وخاصة إذا كانت الحاضنة الأم على غير دين الأب، وبالتالي فالصغير في الغالب يتبع دين أبيه.

ثانيا: الولي على المال في الفقه الإسلامي

تكون الولاية ابتداء للولي الراعي على الصغار، وهو الأب باتفاق الأئمة الأربعة[2]، لأنه الأكثر حنوا وشفقة عليهم، ولكن لو توفى الأب فلمن تكون الولاية على مال القاصر؟

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ترتيب الولاية على القاصر على النحو التالي:

المالكية والحنابلة: الولاية على مال القاصر للأب ثم لوصيه ووصي وصيه، ثم للحاكم أو وصية[3], يتضح أنه لا ولاية للجد عندهم، فإذا عينه القاضي يكون وصيا من قبل القاضي ويستمد منه سلطته، ويعللون ذلك بأن الجد لا يدلي للصغير بنفسه، وإنما الأب، فلا تكون له الولاية على المال كالأخ والعم[4].

الحنفية: تثبت الولاية للأب ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح وإن علا، ثم لوصي الجد، ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي أو لوصي القاضي الذي نصبه.

---

[1]تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص29.

[2]الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج5، ص155.

[3]ابن قدامه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، ج4، ص323.

[4]قزامل سيف رجب، **النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية**، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

الشافعية: الولاية على مال للأب ثم للجد ثم لوصي من تأخر ثم القاضي ثم نائبه1،والجد عندهم بمثابة الأب، لقوله تعالى، ﴿ وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ۚ مَا كَانَ لَنَا أَن نُّشْرِكَ بِاللَّهِ مِن شَيْءٍ ۚ ذَٰلِكَ مِن فَضْلِ اللَّهِ عَلَيْنَا وَعَلَى النَّاسِ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ﴾]يوسف[38 : "[2]، فقد سمى الله إبراهيم أبا مع أنه كان من أجداد سيدنا يوسف عليه السلام، ولأن ولاية الجد ثابتة بالأصالة فهو كالأب يقوم مقامه عند عدم وجوده، حقيقة وعرفا [3].

هل للأم ولاية المال؟ يرى أبو سعيد الاصطخري من الشافعية أن الولاية بعد الأب والجد للأم لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب، ولأنها موفورة الشفقة على الصغار، وعند الزيدية بعد الأب والجد ووصيهما، وعلل الجمهور المنع، بأن المرأة قاصرة عاطفية لا تلي النكاح بحال، فلا تلي مال غيرها[4]. والأم لا تكون ولية، بسبب عدم الخبرة، وضعف الرأي في الأمور المالية[5]، وقد رجح بعضهم رأي الجمهور، الذي راعى ضعف الأنثى، فغالبا ما يجعلها تتفوق في أمور أخرى تتعلق بالعاطفة والرعاية، التي تجعلها أهلا للحضانة، بخلاف إدارة الأموال وتنميتها، وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، فيجوز عند الجمهور الايصاء للأنثى، سواء كانت أما أو غيرها، حسب ما يرى الموصي.

ويرى أحد الفقهاء: أن ولاية الأم الشرعية على أموال أولادها القصر التي أوردها بعض العلماء بقيت معزولة وذلك لفقدانها الحجج الكافية لتبريرها[6].

والراجح في مسألة ولاية الأم هو أن الشرع لم يحجر على المرأة البالغة العاقلة الرشيدة، في التصرفات بكل أنواعها، فكما أنه يجوز لها أن تكون ولية بالوصاية، حسب قول الجمهور، فيجوز

---

[1]الشربيني محمد الخطيب، **مغني المحتاج على معرفة معاني المناهج**، ج2، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص173.

[2]سورة يوسف، الآية رقم 38.

[3]حمدي محمد كمال، الولاية على المال الأحكام الموضوعية، د. ر. ط منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص35.

[4]ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، **المغني**، ج6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998، ص243.

[5]أبو غابة خالد عبد العظيم، **حقوق المحضون دراسة في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص239.

[6]الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ج2، د. ر. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. س. ن، ص173.

لها التصرف في مال غيرها، خاصة بعد وفاة الأب وبشرط اتحاد الدين، فإذا أساءت التصرف القاصر، كان للقاضي منعها، كما يمنع الرجل سواء كان أبا أو وصيا أو غيره [1].

الفرع الثاني: شروط الولي على المال

أولت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية عناية خاصة للمال وللتصرفات الواردة عليه، لما للمال من أهمية ولما للتصرفات المالية من خطورة على أموال القاصر، وفيما يلي شروط الولي على المال في ق. أ. ج والفقه الإسلامي.

لم يرد ذكر شروط الولي صراحة في ق. أ. ج ولكن يمكن استنتاجها من خلال المادة 90 والتي تناولت شرط عدم تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر والمادة 93 التي تناولت الشروط الواجب توافرها في الوصي.

فالمادة 90 جاء فيها: "إذا تعارضت مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"، والمادة 93 نصت على أنه: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط المذكورة".

فالمشرع نص على المادتين على الشروط الواجب توافرها في الأوصياء على المال وهي:

1. الإسلام: إذا لا ولاية لكافر على مسلم
2. العقل: فلا ولاية جنون على نفسه، فكيف بغيره.
3. القدرة على إدارة أموال القاصر فلا ولاية لعاجز.
4. البلوغ: فلا ولاية لقاصر على غيره.
5. الأمانة: حفظ المال وعدم تضييعه.
6. حسن التصرف: فلا ولاية لسفيه أو مبذرا أو سيء التدبير.
7. عدم تعارض مصالح القاصر ومصالح الولي.

[1] بولحية نور الدين، **الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار**، د. ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص70.

أما الفقه الإسلامي فقد اشترط الفقهاء في الولي على المال ما يلي:

أولا: التكليف: ويتحقق بالبلوغ والعقل والحرية والرشد، 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 ولا لصغير لقصور عقولهم على النظر في مصالحهم وتنفيذ التصرف في حق غيرهم، لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" رفع القلم عن ثلاث من النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحلم وعن المجنون حتى يعقل "[1]، فأفاد الحديث عدم تكليف الصبي والمجنون لأنهما لا يعقلان.

ثانيا: اتحاد الدين: فلا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى: "وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا " [2]، لأن اتحاد الدين فيه الدافع على وفرة الشفقة ورعاية المصالح، فلا تثبت ولاية الأب على أولاده القصر إن أسلموا مع أمهم [3].

ثالثا: العدالة: وهي الالتزام بأحكام الشرع فلا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة لأن الفاسق غير مؤتمن وأن تكون أفعاله وأقواله على الاستقامة ملازما للتقوى متبعا لأوامر الله ومجتنبا لما نهى الله عنه [4].

رابعا: أن لا يكون سفيها: وليس المقصود السفيه المحجور عليه، لأنه لا ولاية له على غيره، ولكن المبذر الذي يخشى منه على مال القاصر، أو هو العامل بخلاف مقتضى العقل والشرع،

---

[1]أبو داود سليمان بن الأشعث السخستاني، سنن أبي داود، ج4، ط1، اعتنى به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض، ص244.

[2]سورة النساء، الآية 141.

[3]حمدي محمد كمال، المرجع السابق، ص37.

[4]قزامل سيف رجب، المرجع السابق، ص111.

مثل الدفع للمغنين، وجمع أهل الشرب واللهو والفسق، يطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم[1].

خامسا: القدرة على القيام بمهام الولاية: للفقهاء في اشتراط القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية قولان، هما: الأول قول المالكية والشافعية حيث يشترطون القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية واستدلوا بأن ذلك تقتضيه طبيعة الولاية؛ لأن العاجز يضعف عن القيام بنفسه، فكيف بغيره، وهو ينافي مصلحة المولى عليه[2]،أما القول الثاني: فهو جواز الوصاية للعاجز عن القيام بمهام الوصاية ويعين له القاضي من يساعده [3]، واستدلوا بأن العاجز إذا كان من أهل الولاية والأمانة، يصح الإيصاء له.

والراجح قول الجمهور باعتبار رغبة الوصي، ولو كان غير قادر بنفسه على القيام بمهام الوصاية، فيمكن له أن ينيب القادر، أو يطلب من القاضي تعيين من يساعده.

خامسا: عدم تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر: فإذا وجد تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر، يعرض أموال القاصر للخطر لا تمنح له الولاية.

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

مما تقدم نستخلص أن تصرف الولي في مال القاصر مقيد بمصلحة المولى عليه، لقوله تعالى: " وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۖ "[4]، فيجب أن تتوفر في الولي على المال الشروط المذكورة [5].

---

[1]اللبناني سليم رستم باز، المرجع السابق، ص537.

[2]الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط4، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1997، ص2993.

[3]قزامل سيف رجب، المرجع السابق، ص121.

[4]سورة الأنعام، الآية 152.

[5]الشرنباصي رمضان، على السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم، المرجع السابق، ص224.

فهذه الشروط ضمانات شرعية وقانونية لحماية أموال القصر من التصرفات الواردة عليها من قبل أوصيائهم، فنقترح تعميم هذه الشروط لتشمل الأولياء.

الفرع الثالث: أصحاب الحق في الولاية على القاصر وتحديد مراتبهم

تقتضي القاعدة العامة بأن ولي الصبي هو أبوه إن وجد له أب يتمتع بالأهلية الكاملة لممارسة الولاية على ماله، وما سوى الأب فيه تفصيل سواء في ق. أ. ج أو الشريعة الإسلامية نتناوله على النحو التالي:

أولاً: ترتيب الأولياء على مال القاصر في الفقه الإسلامي

أخذ الحنفية فيما يتعلق بولاية الصغير على أمواله بالترتيب التالي: تثبت الولاية على القاصر للأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم للجد وإن علا ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم الولي ثم القاضي أو وصيه الذي ينصبه ولا تصح الولاية العامة مع إمكان الولاية الخاصة ولا ولاية للأم في باب المال ومن باب أولى لا يجوز لوصيها سوى حفظ تركتها دون أن يتعدى ذلك لمال الصبي[1].

بينما يأخذ المالكية الحنابلة بالترتيب التالي: تثبت الولاية على القاصر للأب ثم وصيه ثم الحاكم وإلا لجماعة المسلمين[2]، وقد تفرد الشافعية في تقديم الجد الصحيح على وصي الأب في الولاية على مال القاصر وهذا هو ترتيبهم: تثبت الولاية للأب ثم لأبي أبيه وإن علا ثم لوصي من تأخر موته من الأب أو الجد أو القاضي والحكم ذاته ينطبق على غيرها من باقي العصبات[3].

[1] عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 356.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، ص223.

[3] عبد الرحمن الجزايري، المرجع السابق، ص 356.

ثانيا: ترتيب الأولياء على مال القاصر في القانون الجزائري

إن الولاية على مال القاصر لا تثبت إلا لأشخاص محددين قانونا، وقام المشرع بترتيبهم حسب القدرة والشفقة وهم كل من الأب والأم والجد[1].

1. الأب

نصت المادة 87 فقرة الأولى من ق. أ. ج: "على أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"[2].

يتضح من نص المادة أن المشرع قدم الأب على غيره في الولاية فهو أول شخص يحق له الولاية طبقا لنص المادة الذكورة أعلاه.

ولعل الهدف الذي جعل المشرع الجزائري يقدم الأب على غيره في الولاية هو شفقته ومحافظته على مال ولده القاصر ومادام الأب هو أولى بالنفقة على القاصر فهو يذلك أولى بالولاية عليه، وتأسيسا لذلك لا يجوز لأي شخص أن ينوب عن القاصر مادام الأب لم يتوفى بعد ولو كانت الأم والا اعتبر خرقا للأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون[3].

كما أن ولاية الأب هي ولاية إلزامية، فهي حق وواجب في ان واحد، ولا يجوز التنازل عنها أو إسنادها لغيره إلا بإذن المحكمة، كما أنها لا تنتقل إلى ورثته بعد وفاته[4].

---

[1]صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2016.

[2]قانون الأسرة الجزائري، المادة 87.

[3]يبيه بن حافظ، المرجع السابق، ص 264.

[4]صورية غربي، المرجع السابق، ص128.

إن ولاية الأب هي ولاية أصلية مستمدة من القانون دون الحاجة لصدور حكم من المحكمة[1].

2. الأم

حسب نص المادة 2/87 ق. أ. ج السالفة الذكر أن الأم تحل محل الأب بعكد وفاته، أما إذا كان الأب حيا فلا يجوز للام أن تحل محله إلا في حالة حدوث مانع يمنع من تولي الولاية كحصول إعاقة جسدية أو قانونية له وكفقدانه للأهلية، أو في الأمور المستعجلة كأن يكون غير موجود[2]، لأن الأم لا تمتلك حق الولاية الكاملة على أولادها القصر، لأن الأب في هذه الحالة لا يفقد حقه في الولاية وإنما يبقى محتفظا به في حين أن الحق الممنوح للأم من طرف المشرع، يعتبر سوى ولاية مؤقتة لأن المشرع لاحظ أن الأب إذا كان غائبا مؤقتا أو وجد له مانع فإن ذلك يعرقل الأمور المستعجلة للقاصر، لهذا وجب على الأم أن تشرف على تسيير تلك الأمور المؤقتة، غير أن المشرع لم يقم بتحديد هذه الأمور لكن يمكن القول بأنها تلك الأمور التي تقتضي الإسراع بإنجازها خشية من ضياع مصلحة القاصر كأن تطول عودة الأب من غيبته، أو مرضه أو عجزه جراء مرض أصابه...[3].

أما في حالة الطلاق وفقا للمادة 3/87 ق.أ.ج يمنح القاصي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد سواء كانت الأم أو غيرها بموجب حكم قضائي.

وهذا يعني أن الأم تكون وليا على مال ولدها القاصر رغم وجود الأب وهذا ما يخالف بما جاء به الفقه الإسلامي الذي لم يعترف للام بالولاية.

يتضح من نص المادة أن المشرع أعطى الولاية للام صراحة بعد الأب لتولي أموال القاصر.

---

[1] جميلة مسوس، المرجع السابق، ص25.

[2] سناء شيخ، "الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر التصرف فيه"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسي، المجلد51، ص247.

[3] صورية غربي، المرجع السابق، ص264 ص265.

في حين أن المشرع الجزائري قد أخذ بولاية الأم في القانون المدني الفرنسي وذلك في المادة 4/1384 والمشرع أراد أن يوفق بين المادة 87قا والمادة76من نفس القانون، فما دام أن الأم تحل المرتبة الثانية بعد الأب في النفقة م76، فمن باب أولى أن تكون في المرتبة الثانية في الولاية على مال القاصر[1].

يتضح من نص المادة أن المشرع أعطى الولاية للأم صراحة بعد الأب.

3. الجد

نصت المادة 92 ق. أ. ج "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة "86" من هذا القانون "بمقتضى هذه المادة نجد أن المشرع أقر للجد بالمرتبة الثالثة بعد الأم وفقا لما ذهب إليه الحنفية، غير مرتبته لم تأتي بعد الوصي الأب وإنما جاءت بعد الأم، وبعد الجد تكون الولاية للوصي المختار ثم الوصي المعين من القاضي[2].

المبحث الثاني: أحكام تصرفات المالية للقاصر

نظرا لعدم قدرة القاصر على معرفة وإدراك ما وضع خصيصا لحماية مصالحه، قد يخرج من أحكام النيابة الشرعية، ويبرم تصرفات بدون علم نائبه الشرعي، مما يعرضه ويعرض أمواله للخطر، نتيجة عدم كمال إدراكه وتمييزه اللذان يعتبران قوام التصرفات القانونية المالية، فلا يستطيع التمييز الدقيق بين ما هو لمصلحته وما هو خلاف ذلك، ومن هذا العمل كان على المشرع الجزائري أن يوفر للقاصر حماية كافية. تحميه من الاستغلال، والدفع بيه للقيام بتصرفات تضر به وتفقر ذمته المالية، تتمثل في إخضاع تصرفات في هذه الحالة لأحكام خاصة.

[1] بيبيه بن حافظ، مرجع السابق، ص264 ص265.

[2] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص36.

كما يعلم الجميع أن القاصر عند الإنسان يمر بمرحلتين، مرحلة ينعدم فيها العقل والإدراك ويسمى القاصر فيها غير مميز، ومرحلة يبدأ القاصر فيها التمييز بين الخير والشر، والفعل الضار والنافع، ويسمى فيها بالقاصر المميز، كان من البديهي أن تختلف أحكام تصرفاته في كل مرحلة، وبالتالي فان التعرف على أحكام تصرفات القاصر يقتضي منا دراسة حكم تصرفات القاصر غير المميز، وتصرفات القاصر المميز.

المطلب الأول: مفهوم القاصر

استخدم بعض المشرعين مصطلح القصر في ق. أ. ج، فنجد بأن المشرع الجزائري وبالرغم من استعماله لمصطلح القاصر في العديد من النصوص القانونية إلا أنه لم يتناوله بالتعريف الصريح واكتفى بالإشارة إلى معناه في نصوص متفرقة في ق. م. ج وق. أ. ج، ومثالا على ذلك نص المادة 79 ق. م. ج والمادتان 87، 88 ق. أ. ج إذ يحتاج هذا المصطلح إلى تحديد مفهومه من الناحية اللغوية والاصطلاحية (الفرع الأول) وتعريفه في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني) وتعريفه في القانون الجزائري (الفرع ثالث).

أولت الشريعة الإسلامية والقوانين أهمية كبيرة لتنظيم حياة الناس، في جوانبها ومراحلها المختلفة، وأكثرها أهمية الأهلية لارتباطها بحياة الإنسان وتطورها معه، وتأثيرها في تصرفاته، ومعاملاته المختلفة.

الفرع الأول: تعريف القاصر لغة:

من قصر عن الشيء: إذا تركه عجزا أو عجز عنه ولم يستطعه أو لم يبلغه[1].

[1]ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، ج5، المرجع السابق، ص95.

والقصر الحبس: قال تعالى: "حور مقصورات في الخيام"[1]، مقصورات بمعنى حبسن على أزواجهن، وقال تعالى: وَعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ أَتْرَابٌ "2, وقال تعالى " فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ "3، أي مصونات لا يطمحن إلى غيرهم4.

والقاصر: هو العاجز عن التصرف السليم[5]. ويطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يشمل أهليته فيشمل الجنين والصغير. ويشمل المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، والذي يعتبرون من عوارض الأهلية.

فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغه سن التمييز، يسمى صغير غير مميز. أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمى بالصغير المميز. فيتبين أن الأهلية هي أساس في تحديد مفهوم القاصر ويرتبط معها البلوغ والرشد وجودا وعدما [6].

الفرع الثاني: تعريف القاصر في الفقه الإسلامي

القاصر: هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء كان فاقدا لها، كغير المميز والمجنون أو ناقصها كالمميز[7].

فمصطلح القاصر يطلق على الصغير والمجنون ومن حكمهما، كالمعتوه وذو الغفلة والسفيه،

---

[1]سورة الرحمن، الآية 72.

[2]سورة ص، الآية52.

[3]سورة الرحمن، الآية 56

[4]الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ج2، ط2، تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت، لبنان، 1997، ص505.

[5]قلعجي محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ج1، ط2، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1988، ص354.

[6]نواري منصف، الوصاية على القاصر في ق. إ. ج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، جامعة خيضر، بسكرة، 2014_ 2015، ص25.

[7]الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص746.

ويطلق القاصر أيضا على كل إنسان لم يستكمل أهليته لصغر سنه أو لعارض من عوارض الأهلية كالمجنون والعته والغفلة والسفه[1].

أما في الفقه الإسلامي فيطلق على الصغير الذي لم يبلغ مبلغ الرجال، لفظ اليتيم لفقد أبيه[2].

قال تعالى: " وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِنُا اللَّه لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمُ حَكِيمُ" (59)[3]، يقول تعالى ذكره: إذا بلغ الصغار من أولادكم وأقربائكم، ويعني بقوله: من أحراركم (الحلم) يعني الاحتلام، واحتلموا (فليستأذنوا) يقول: فلا يدخلوا عليكم في وقت من الأوقات إلا بإذن، لا في أوقات العورات الثلاث ولا في غيرها. وقوله: (كما استأذن الذين من قبلهم) يقول: كما استأذن الكبار من ولد الرجل وأقربائه الأحرار، وخصّ الله تعالى ذكره في هذه الآية الأطفال بالذكر، وتعريف حكمهم عباده في الاستئذان دون ذكر ما ملكت أيماننا، وقد تقدّمت الآية التي قبلها بتعريفهم حكم الأطفال الأحرار، لأن حكم ما ملكت أيمانهم في ذلك حكم واحد، سواء فيه حكم كبارهم وصغارهم في أن الإذن عليهم في الساعات الثلاث التي ذكرها الله في الآية التي قبل. وبنحو ما قلنا في ذلك قال أهل التأويل:

حدثني عليّ، قال: ثنا أبو صالح، قال: ثني معاوية، عن عليّ، عن ابن عباس، قال: أما من بلغ الحلم فإنه لا يدخل على الرجل وأهله، يعني من الصبيان الأحرار إلا بإذن على كل حال، وهو قوله: (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم).

حدثنا القاسم، قال: ثنا الحسين، قال: ثني حجاج، عن ابن جُرَيج قال: قال عطاء: (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا) قال: واجب على الناس أجمعين أن يستأذنوا إذا احتلموا على من كان من الناس.

حدثني يونس، قال أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، قال: يستأذن الرجل أمه؟ قال: إنما أنزلت (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم) في ذلك (كذلك يبين

[1] شتوان بلقاسم، المرجع السابق، ص52.

[2] بولحية نور الدين، المرجع السابق، ص49.

[3] سورة النور، الآية59.

الله لكم آياته) يقول: هكذا يبين الله لكم آياته، أحكامه وشرائع دينه، كما بين لكم أمر هؤلاء الأطفال في الاستئذان بعد البلوغ (والله عليم حكيم) يقول: والله عليم بما يصلح خلقه وغير ذلك من الأشياء، حكيم في تدبير خلقه.

الفرع الثالث: تعريف القاصر في القانون الجزائري

والقاصر تبعا لانعدام أهلية أدائه أو نقصها يكون مميزا أو غير مميز، فقد جاء في المادة 81 من ق. أ. ج أن: من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

فالقاصر حسب نص هذه المادة، هو فاقد الأهلية أو ناقصها وهو الذي لم يبلغ سن الرشد، فلا يمكن أن يؤسس نفسه طرفا مدنيا أمام القضاء، لمباشرة حقوقه دون إدخال وليه في الدعوى فينوب عنه[1].

المطلب الثاني: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز

يكون القاصر غير مميز منذ ولادته إلى بلوغه سن التمييز، ففي هذه المرحلة يكون منعدم التمييز ولما كان مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز [2]، وكان التمييز عنده منعدما، كانت أهلية الأداء منعدمة انعداما تاما.

لهذا الانعدام بطبيعة الحال تأثير على تصرفاته، إذا كنا نعلم مسبقا أن صحة إبرام هذه الأخيرة يتعلق في الأساس بمبدأ توفر أهلية الأداء، ويتمثل هذا التأثير في إعطاء حكم واحد وعام لكل تصرف قد يصدر عن القاصر، فمن البديهي أن يكون لهذا الحكم نتائج وآثار نتطرق إليها في موضوعنا.

الفرع الأول: بطلان تصرفات القاصر غير المميز

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص435.

[2] أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، دار محمود، ط1، د. م، 2006ن ص102.

أولا: في الفقه الإسلامي

اتفق جميع المذاهب الفقهية الإسلامية على ذات الحكم[1]، فالصبي غير المميز الذي لا عقل له، لا يتمتع بأهلية التصرف لا كاملة ولا ناقصة، وكل عقوده وتصرفاته باطلة لا تترتب عليها أي آثار شرعا لأنه فاقد التميز والعقل، وعباراته تكون ملغاة لا اعتبار لها، فالأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده، ولا أهلية بدون عقل.

فالصبي غير المميز وان كان موضوعا تحت نظام السلطة الأبوية أي نظام الولاية، يجب أن يكون محميا من جهة أخرى بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها بنفسه، نتيجة عدم نضجه، حيث أن حالته كعديم أهلية تجعل التزاماته التي يلتزم بها بنفسه باطلة[2].

والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق، فانعدام الأهلية الأداء عند الصبي غير المميز، تعني انعدام قدرته على أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، فتكون جميع التصرفات باطلة بطلان مطلق، تلحق بالعدم سواء كانت تصرفاته ضارة ضررا محضا أو نافعة نفعا محضا، أو دائرة بين النفع والضرر، ولكن لا يمكن أن يترك الصغير هكذا، وإنما يولي عنه في مباشرة هذه التصرفات القانونية نائب شرعي [3].

بذلك لا يستطيع من لم يبلغ سن13 أن يقبل الهبة، لأنها عقد، والعقد يقوم على تطابق الإيجاب مع القبول، ومن لا تمييز لديه لا يمكن أن تكون لديه الإرادة الكاملة في التعبير عن القبول الذي يحتاج إلى الإدراك، ومن باب أولى لا يمكن أن يبرم عقدا كالبيع أو الإيجار أو الوكالة، حتى مع توفر العرض لذات العلة، كما يعد باطلا تصرفه الضار به كقيامه بالتبرع كالإعارة أو الكفالة دون عوض، أو الهبة لأسباب ذاتها، لان هذا التصرف ينقص من ذمته المالية.

---

[1] محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ينظر زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، 1995، ج6، ص632.

[2] حسين كيرة، المرجع السابق، ص577.

[3] أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، دار محمود، ط2، د. م، 1116، ص211.

هذه القاعدة المتقدمة قاصرة على الأعمال والتصرفات القانونية التي تصدر من الصبي غير المميز، أما تلك التي تصدر من الغير لصالحه، فينضر في أثرها، متى كان هذا الأثر غير موقوف على تدخل منه، كما هو الشأن في الإقرار [1].

ثانيا: في القانون الجزائري

إذا كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، فمعنى ذلك أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية منعدمة أيضا، إذا قوام التصرفات القانونية هو الإدارة، ولا إرادة لمن لم يبلغ سن التمييز، وعليه فان إبرام القاصر غير المميز تصرفات فهي تكون في نظر القانون باطلة [2].

وفي هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 42 من ق. م. ج: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون" والملاحظ على هذا النص عدم توضيحه لحكم تصرفات غير المميز، وسن التمييز في ق. م. ج هو 13 سنة بالقفرة الثانية من المادة 42 ق. م. ج.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن اعتبار تصرفات القاصر غير المميز باطلة

تنص المادة 21 من ق. م. ج في فقرتها الأولى على أنه: "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

وتطبيقا لهذا النص يترتب على اعتبار جميع التصرفات الصادرة من الصبي غير المميز باطلة بطلاناً مطلقا النتائج الآتية:

أولا: جواز تمسك كل ذي مصلحة بهذا البطلان

[1] رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص119.

[2] حسين كيره، مدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971، ص577.

يراد بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان تلك التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه [1]،فيكون صاحب المصلحة إما الصبي غير المميز بعد بلوغه سن الرشد، أو نائبه الشرعي، أو الشخص الذي تعاقد معه؛ بشرط أن يكون لهؤلاء مصلحة مشروعة في بطلان العقد[2] .

التمسك بالبطلان قد يكون إما عن طريق رفع دعوى من طرف من له مصلحة، تسمى دعوى البطلان، يطلب فيها الحكم بالبطلان التصرف القانوني بطلاناً مطلقاً، أو عن طريق الدفع ببطلان التصرف؛ فقد يحدث أن يطالب أحد الأطراف بتنفيذ العقد الباطل عن طريق القضاء، عندئذٍ يحق للطرف الآخر أن يدفع تنفيذ العقد بالبطلان المطلق [3].

ثانيا: عدم جواز تصحيح بطلان هذه التصرفات بالإجازة أو بالتقادم:

سواء كانت الإجازة منه شخصيًّا بعد بلوغه سن الرشد واكتمال أهليته، أو من وليه أو وصيه قبل ذلك، فالتصرف الباطل بطلاناً مطلقا هو عدم تصرف معدوم لا وجود له، ومن ثم لا تصححه الإجازة؛ لأنه من غير المتصور إجازة العدم [4].

كما أنه لا يصحح بالتقادم، فمبدئياً لا يحول العقد الباطل إلى عقد صحيح أبداً لأن الزمن ليس من شأنه أن يعيد إلى وجود ما هو غير موجود [5].

ثالثا: جواز قضاء المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها:

يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان تصرف الصبي غير المميز من تلقاء نفسها، حتى لو لم يطلب ذوو الشأن ذلك، بمعنى أنه يجوز للقضاة أن يقضوا ببطلان تصرف من تصرفات التي يبرمها القاصر غير المميز حتى دون أن يثيره الأطراف، فيكفي أن يطرح النزاع المتعلق

---

[1]سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص151.

[2]محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص526.

[3]أنور سلطان، موجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص175.

[4]علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر 2008، ص151.

[5]أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1997، ص176.

بالتصرف أمام القضاء، ومتى اكتشف القاضي بطلانه، أقره دون النظر في طلبات الخصوم المتعلقة بالنزاع [1].

المطلب الثالث: حكم تصرفات المالية للقاصر المميز

تبدأ مرحلة التمييز عند الإنسان ببلوغه سن التمييز، وفي هذا الطور من حياته أعطى له المشرع أهلية تتناسب مع سنه ونموه والتطور الحاصل في إدراكه وتمييزه، فاعتد في بعض المواطن بإرادته، ولم يعتد بها في بعض الآخر، وتبعاً لذلك قسم الفقه الإسلامي، التصرفات القانونية أو القولية[2]، كما يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة للقاصر المميز إلى ثلاثة أقسام: تصرفات نافعا له نفعاً محضاً، وتصرفات ضارة به ضرراً محضاً، وأخيراً تصرفات دائرة بين النفع والضرر[3].

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا التقسيم ولا لحكم تصرفات القاصر بين نصوص ق. م. ج، ولكن بالمقابل قد أخذ بهذا التقسيم عند التطرق لأحكام تصرفات هذا القاصر، في ق. أ. ج، في المادة 83 منه، وذلك بعد أن أحال ق. م. ج تنظيم القواعد المتعلقة بأهلية القاصر إلى نصوص ق. أ. ج من خلال نص المادة 79 منه.

سنفصل فيها في هذا الفرع، سنتناول حكم كل قسم من التصرفات على حدة؛ التصرفات النافعة بالقاصر المميز، ثم التصرفات الضارة به، ثم أخيرً نبحث في حكم تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر.

[1] سمير عبد السيد تناغو، ص99.

[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص15.

[3] الكاساني، علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، السعودية، 2916، ج5، ص171.

الفرع الأول: حكم التصرفات النافعة نفعا محضاً:

قلنا فيما سبق إن التصرفات النافعة نفعا محضاً هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي المميز من غير مقابل. وهذه التصرفات تنعقد صحيحة، ذلك أن للصبي المميز أهلية أداء كاملة فيما يتعلق بمباشرة هذا النوع من التصرفات، وهي ما يسمى **بأهلية الاغتناء** [1].

وهو ضرر به، فلا مصلحة لأيّ منهما في إبطالها ما دامت من قبيل النفع المحض للصغير؛ بل يكون شأن هذه التصرفات كشأن التصرف الصادر من بالغ راشد، ولأن في الحكم بصحة تصرف الصبّي المميّز النافع نفعا محضاً، من غير اعتماد على أحد، منافع معنوية كبيرة، إذ بذلك يمرّن على التصرفات النافعة، ويدرك المنافع والأرباح ومضار الغبن والخسران، ويهتدي إلى أبواب المعاملة المالية من غير أن يلحق مالَه نقصّ.

وعلى اعتبار هذا النوع من التصرفات صحيحا قضت المادة 83 من ق. أ. ج بما يلي: (من بلغ سنّ التمييز...تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...)[2].

ويفهم من عبارة هذا النص أن التصرفات النافعة نفعا محضاً التي يباشرها الصبّي المميز تنعقد **صحيحة نافذة**، بمعنى أنّها ترتّب آثارها المقصودة منها دون توقف على إجازة أحد. ونرى، في هذا الصدد، أن مصطلح "**نافذة**" الذي استعمله المشرع الجزائري في الصياغة العربية لهذه المادة أكثر دلالة على المقصود من اصطلاح"**valides**" بمعنى "صحيحة" الذي استعمله في الصياغة الفرنسية لها، لأن لفظ **valides** يحتمل أن يكن التصرف صحيحا نافذا في ذات الوقت ويحتمل أن يكون صحيحا موقوفا، بمعنى تعليق ترتيب آثاره إلى حين ورود الإجازة عليه، كما سنرى بعد حين عرضنا لحكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص21.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص22.

الفرع الثاني: حكم التصرفات الضارة ضررا محضاً:

لمّا كان من شأن هذا النوع من التصرفات أن يفقر الذمة المالية لصاحبها، فإن حماية مصالح القاصر المالية تقتضي الحكم ببطلانها متى صدرت منه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري لكل تصرف يبرمه القاصر يلزمه اتجاه غيره دون مقابل، وذلك في المادة 83

ق. أ. ج سالفة الذكر.

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، إذا صدرت من القاصر المميز، وتعتبر في حكم التصرفات تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، إذا صدرت من القاصر المميز، وتعتبر في حكم العدم كأنها لم تكن، فلا يترتب عنها أي أثر؛ نظراً لأن هذا الشخص يعد بالنسبة إليه عديم الأهلية[1].

مثال هذه التصرفات أن يكفل الصبي المميز دون سواه، أو أن يتبرع على أي وجه، كالهبة أو الوقف؛ كل ذلك لا يصح ولا ينفذ ولو أذن به أو أجازه وليه [2]، فهي وقعت باطلة منذ صدورها، والتصرف الباطل بطلانا مطلقا لا يصحح بالإجازة، إضافة إلى أنه وكما بيّنا لو قام الولي عن القاصر ببعض هذه التصرفات الضارة ضرراً محضاً، كانت باطلة غير جائزة؛ لما فيها من ضرر ابتداءً، فأولى أن، لا تصح منه إجازته متى قام بها القاصر انتهاءً[3].

نشير أن حكم التصرفات الضارة بالقاصر في ق. أ. ج، هو مطابق لحكم فقهاء الشريعة الإسلامية، ومطابق لما نصت عليه جل القوانين العربية، في ذات النوع من التصرفات[4]، فتعتبر التصرفات النافعة دائماً صحيحة نافذة، والتصرفات الضارة باطلة بطلاناً مطلقاً.

---

[1] محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، ص548.

[2] فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2002، ص77.

[3] المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري بها خطأ في الإحالة، فقد جاءت هذه المادة لتحديد الشروط الواجب توفرها في الوقف، وأحالت في ذلك إلى المادة التي تحدد الشروط الواجبة في الواهب بحيث اعتبرها نفسها، فكان من الواجب الإحالة للمادة 203، وليس المادة 204.

[4] علي محي الدين ياغي، المرجع السابق، ص370و ما بعدها.

إلاّ أننا نجد في حكم وصية الصبي المميز، اختلافاً بين الاجتهادات الفقهية [1]، باعتبارها تصرفا ضارا ضرراً محضاً، بين من يجيزها وبين من يقول ببطلانها:

أولا: الرأي القائل ببطلان وصية الصبي المميز:

يمكن أن نجمع في هذا الرأي كل من الحنفية والشافعية، حيث يشترط الشافعية في الموصي أن يكون بالغاً رشداً، فلا تصح وصية الصبي المميز، سواء كان مأذوناً له بالتجارة أو لا[2]، وإلى نفس الأمر ذهب الحنفية فاشترطوا البلوغ في الموصي، وأبطلوا وصية كل شخص لا يتوفر فيه هذا الشرط، بما فيهم الصبي المميز، إلاّ أن هناك قول للشافعية

يورد في ذلك استثناءً تجوز فيه وصي الصبي المميز، وهو إذا كانت صادرت منه على وجه من وجوه البر والإحسان [3].

ثانيا: الرأي القائل بصحة وصية الصبي المميز

قال بذلك كل من المالكية، والحنابلة، فيقول المالكية أن بصحة وصية المميز، ذلك أن البلوغ عندهم ليس شرطاً في الموصي [4]، أما الحنابلة فتجوز عندهم وصية ضعيف العقل في ماله كالصبي المميز، رغم أنهم يعتبرون تصرفات الصبي المميز كلها باطلة ما لم يأذن الولي بها من قبل، فقد أجازوا له الوصية لما فيه من ثواب للصبي المميز [5].

أمام هذا الاختلاف في المواقف بين المذاهب الفقهية الإسلامية، فإن موقف المشرع الجزائري يظهر واضحاً من خلال المادة 186 ق. أ. ج التي تنص: "يشترط في الموصي أن يكون سليم

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط1، سوريا، 1998، ج2، ص508.

[2] عبد الرحمن الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص282. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص508.

[3] عبد الرحمن الجزيري، المرجع نفسه، ص284.

[4] عبد الرحمن الجزيري، المرجع نفسه، ص282.

[5] عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 1994، ص337؛ عبد الرحمن الجزيري، المرجع نفسه، ص284.

العقل بالغاً من العمر تسع عشرة 19 سنة على الأقل" وبالتالي فبمفهوم المخالفة المشرع يعتبر وصية الصبي المميز باطلة، ذلك أنه يشترط الأهلية القانونية الكاملة في الموصي، بما يعني بطلان الوصية الصادرة من الصبي المميز.

الفرع الثالث: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كما أوضحنا سابقا، هي تلك التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز، وتحتمل أن تكون ضارة به، وذلك كالبيع والشراء وغيرهما من عقود المعاوضات المالية المحتملة للربح والخسارة. وقد نصت المادة 83 من ق. أ. ج بصدد حكم هذا النوع من التصرفات على ما يلي: (...من بلغ سن التمييز ... **تتوقف** [تصرفاته] على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر)[1].

ويتّضح أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي، وهو العقد الصحيح الذي يتوقف نفاذه على الإجازة[2]، وإما أن يكون صحيحا نهائيا إذا لم يشبه أي عيب، وإذا

---

[1] وهو الحكم نفسه الذي قضت به الفقرة الثالثة من المادة 97 من قانون العراقي إذا قضت بما يلي: (أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي...). وهو أيضا نفس الحكم الواردة بالمادة 171 من ق. أ التي نصت على ما يأتي: (يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر... من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائرا بين النفع والضرر...). كما أنه هو أيضا ما تبنّته المادة 156 من تقنين الأحوال الشخصية التونسي إذا قضت بأن هذه التصرفات (يتوقف نفاذها ... على إجازة الولي).

[2] ينظر في تفصيل فكرة العقد الموقوف:

في الذهب الحنفي:

الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج5، ص148 وما بعدها؛ السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج13، ص154؛ ابن قاضي سماوه جامع الفصولين، ط 1300هـ، ج1، ص227.

وفي المذهب المالكي:

ابن جزائري، القوانين الفقهية، ط1344هـ، ص238، وما بعدها؛ القرافي، الفروق، ج3، ط1344هـ، ص232؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد نهاية المقتصد، ج2، ط1952م، ص141 وما بعدها.

وفي المذهب الشافعي:

النووي، المجموع شرح المهذب، ج9، د. ت. ط، ص257؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2، ط1357هـ، ص15.

وفي المذهب الحنبلي:

كان قد اعتراه أحد عيوب الإرادة أو كان صادرا من ناقص الأهلية، فإن صحته تكون مهددة بطلب إبطاله ممن خوله المشرع حقا في الإبطال. وما لم يطلب الإبطال في حينه فإن العقد يظل صحيحا نهائيا، وهذا ما يتجلّى من نصّي المادتين 100و 101 من ق. م. ج. بينما قضى مشرعنا في المادة 83 من ق. أ. ج بأن العقد إما أن يكون باطلا أو صحيحا نافذا أو صحيحا موقوفا أي غير نافذ. وحكم العقد الموقوف أنه وإن كان قد انعقد صحيحا من الصبي المميز فهو مع ذلك لا يترتب أي أثر إلا إذا لحقته الإجازة. فإذا ما أجيز حرّرته الإجازة من عُقلته وأطلقت سراحه من محبسه فنفذ وأنتج الآثار التي أبرم من أجلها؛ وإلا فلا شيء من ذلك يحدث.

وبالإجازة ينفذ هذا العقد مستندا حكمه إلى وقت إبرامه، فيستفيد المتعاقد من ثمرات العقد منذ انعقاده، لأن الإجازة لم تنشئ العقد إنشاءً بل أنفذته إنفاذا، أي فتحت الطريق لآثاره الممنوعة لكي تمر وتسري[1]، فتلحق تلك الآثار بالعقد المولّد لها اعتبارا من تاريخ إبرامه لا من تاريخ إجازته.

أمّا العقد القابل للإبطال – وهو عقد منعقد أيضا – فهو عقد منتج لكل آثاره طالما لم يتقرر بطلانه، ولا فارق بينه والعقد الصحيح إلا في أن العاقد الذي خولّه المشرع حقا في الإبطال يستطيع أن يطلب إبطاله، فوجوده مهدّد بالزوال، فإذا لحقته الإجازة بأن تمّ النزول عن دعوى إبطاله استقر نهائيا، سواء كان النزول عن دعوى الإبطال صريحا أو ضمنيا[2]، أو كان بترك المدة المقررة لإعمال حق الإبطال أو الإجازة تمضي دون إعمال هذا الحق[3].

ابن قدامه، المغنى على مختصر الخرقي، ج4، ط1347هـ، ص205؛ ابن إدريس، كشاف القناع شرح متن الإقناع، ج2، ط1319هـ، ص229.

[1] الزرقاء، المرجع السابق، ج1، ص427.

[2] تقضي المادة 100 من ق. م بما يلي: (يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية...).

[3] وهذا ما يستفاد من نص المادة 101 من ق.م نفسه التي تقتضي بما يأتي: (يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات... ويبدأ سريان هذه المادة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب...)

الفصل الثاني:

حدود سلطات الولي على مال القاصر

المبحث الأول: سلطات الولي على مال القاصر

تكمن سلطات الولي في التصرفات المالية وإبرام العقود، حيث التصرف ضارا كان أم نافعا، فيما يخص القاصر من ناحية ويحسب الولي أيا كان من ناحية الأخرى، وقد نص المشرع الجزائري على حماية أموال القاصر بتحديد تصرفات التي يجب على الولي أن يأخذ فيها إذن القاضي.

وهذا ما سنتعرف عليه في المبحث من خلال التعرف على التصرفات المالية المكتسبة للقاصر والتي سيكون التحدث عنها في المطلب الأول سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر، خاصة، والمطلب الثاني يتمثل في التصرفات المالية في سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة.

المطلب الأول: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر

جاء في مادة 88من ق. أ. ج على انه: "الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الصريح، ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام" يتضح من هذا النص أن المشرع لم يقم بتحديد الأعمال التي يقوم بها الولي، بل اشترط على الولي أن يتصرف تصرف الرجل الصريح على أموال القاصر وان يتصرف تصرفا لا يعود الضرر على أمواله.

وللولي بموجب أحكام ق. أ. ج صلاحية إدارة أموال القاصر، والتصرف فيها بمجموعة من التصرفات التي يمكن حصرها على ثلاثة أنواع: أعمال الحفظ والصيانة (الفرع الأول)، والأعمال الإدارة والانتفاع (الفرع الثاني)، إجازة التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز (الفرع الثالث)[1].

الفرع لأول: أعمال الحفظ والصيانة

أولا في الفقه الإسلامي: تعرف بأنها تلك الأعمال التي يكون المقصود منها حماية مال معين من أموال الشخص أو مجموع ماله من خطر دون أن يقتضي ذلك سوى نفقات قليلة

[1] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص269،268.

بالنسبة لمقدار هذا الخطر[1]، فأعمال الحفظ والصيانة تتمثل في أعمال الحفظ المادية، والتي تقع على عاتق من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر القيام بالأعمال المادية التي من شانها حفظ أموال القاصر الذي في رعايته مثل القيام بالأعمال والصيانة لمال قاصر.

وعليه فان موقف الفقه الإسلامي من مدى وجوب وقيام من يتولى رعاية أموال القاصر بأعمال الحفظ المادية فنلاحظ أن فقهاء المسلمون يوجبون على من يتولى رعاية أموال القاصر للقيام بأعمال الحفظ المادية[2]،واستدل الفقهاء على قوله تعالى **{وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ.. }**[3]، فقد جاء في تفسير هذه الآية: أي بما فيه صلاحه وتثميره، وذلك بحفظ أصوله، وتثمير فروعه[4]، فالفقهاء قرر أحكام الحجر على الصغير كان مبني إقرار هذا الحكم هو حفظ مال قاصر من أسباب التلف والضياع[5].

ثانيا في القانون الجزائري: تعتبر هذه الأعمال ضرورية وعاجلة التي تتطلب السرعة باعتبارها تهدف إلى إتلاف مال القاصر وهو ما تنص عليه مادة 718من ق. م. ج: "**انه لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغير موافقة باقي شركاء**"[6].

الصيانة ففي هذه حالة، ينوب النائب الشريك القاصر وذلك بالقيام بكل أعمال وحفظ المال الشائع تطبيقا لأحكام المادة 719من ق. م. ج على انه:" **يتحمل جميع شركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع او المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**"[7].

---

[1]دكتور محمد السعيد سندي، أعمال التصرف في قانون الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2010، 2011، ص133.

[2]يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، ج5، الكتب الإسلامية، بيروت، 1405هـ، ص278.

[3]سورة الانعام، الاية152.

[4]أبو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، ج7، دار الشعب، القاهرة، د. س. ط، ص134.

[5]سالم بن حميد الصوافي، ولاية على مال القاصر، مركز الغندور، القاهرة، 2009م، ص106.

[6]غربي صورية، المرجع السابق، ص179.

[7]قانون المدني الجزائري، مادة 719.

لذلك على الولي أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته، وكذا يدفع كل الضرائب وكل ما يحتاجه المال، وواجب عليه القيام بتسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر، زيادة على ذلك واجب عقد التأمينات العادية الهادفة الرامية إلى تغطية خطر ضياع الأموال[1].

الفرع الثاني: أعمال الإدارة والانتفاع

أولا أعمال الإدارة في فقه الإسلامي والقانون الجزائري: حتى لا يكون القاصر عرضة لخسارة أمواله، لابد من ضوابط تحد تصرفاته المالية، فمن هذه الضوابط فرض الولاية عليه حتى يقوم الولي بحفظ أمواله وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايتها[2]،حيث اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على انه يجوز للولي الاتجار بمال القاصر وهم كل من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3]،واستدلوا في ذلك بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى **{وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ}(البقرة،الاية220)**،وهذه الآية تدل على جواز التصرف في أموال اليتامى ودفع ماله لتجارة فيه، أما من السنة فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "**من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**"[4].

أما أعمال الإدارة في القانون الجزائري: هي تلك الأعمال التي تقع في وسط بين أعمال الحفظ والصيانة وبين أعمال التصرف، هذا يعني أنها أخطر من الأولى لكونها لا تتصف بضالة تكليف، واقل خطورة من أعمال التصرف لا يترتب عنها أي تعديل في المركز القانوني والمالي للشخص، كالتصرف في العقار او رهنه[5].

---

[1]عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في قانون الجزائري، نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الاسرة، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436هـ/2015م، ص40.

[2]ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الايتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الارملة في حياة كريمة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، بغزة، 2008م، 2009، ص4.

[3]باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصر، ج1، ط1، الجامعة الإسلامية، بغزة، 1431هـ ، 2010م، ص53.

[4]رواه الترمذي والدار القطني، الزكاة641.

[5]غربي صورية، المرجع السابق، ص184.

ويدخل ضمن الأعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر:

1. إيجار العقار لمدة لا تتجاوز3سنوات من خلال مادة468 و573من ق. م. ج حيث صنفها ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي تتحقق بها حرص الولي الشرعي على حسن رعاية أموال القاصر طبقا لنص مادة 88من ق. أ. ج.
2. إيجار عقار لمدة تزيد 3سنوات[1]: وقد ساوى المشرع الجزائري بين الأم والأب في ممارسة هذا الحق.
3. بيع منقولات العادية التي ليست له قيمة كبيرة[2].
4. بيع ثمار خوفا لفسادها بعد النضج فان يقع على عاتق الولي بيعها قبل التلف والفساد وذلك دون سبق الإذن من القاضي.
5. دفع ديون القاصر وتسلم مبالغ التي في ذمة الغير حيث عدم تسديد الديون يلحق ضرر بالقاصر يتمثل في فوائد التاخيرية.

تمثيل القاصر في الدعاوى القضائية حيث ينوب عنه شرعا وبالتالي تثبت للقاصر الصفة في الدعوى وللولي صفة إجرائية[3].

ثانيا: الانتفاع في الفقه الإسلامي القانون الجزائري

قد اتفق الفقهاء على أن الولي الموسر لا يحل له شيء من مال القاصر[4]، دليل على ذلك قوله تعالى: **{وَمَنْ كَانَ غنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ} (النساء، الاية6)**

رأي الحنفية: منهم من قال يأكل استحسانا ومنهم من قال لا يجوز الأكل[5]،دليل ذلك من الكتاب قوله عز وجل **{وَلاَ تَأْكُلُو أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ اِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا} (النساء،**

[1]قانون الاسرة الجزائري، مادة88.

[2]عزاوي نورة، المرجع السابق، ص42.

[3]غربي صورية، المرجع السابق، ص 186.

[4]أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، المرجع السابق، ص41،40.

[5]علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني، المرجع السابق، ص154.

الاية2)، الآية تدل على عدم الخلط في الإنفاق والمحافظة على أموال القاصر ورعايتها وحسن تدبيرها، ولا يجوز التصرف فيها[1].

رأي المالكية: بان يأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة عمل مثله مطلقا، زادت على كفايته أم لا، لأنه عمل يستحق عليه أجرا، غنيا أو فقيرا[2].

رأي الشافعية والحنابلة وجانب من المالكية: قد أجازوا للولي إذا كان مح تاجا أي يأخذ من مال القاصر، لكن اقل من أجره مثله أو بقدر كفايته[3]، واستدل هذا الرأي بقوله تعالى: **{**وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**} (النساء، الاية6)**، هذه الآية واضحة على مطالبة الغني بالاستعفاف فلا تجيز له أن يأخذ من مال القاصر شيء، والفقير الأكل بالمعروف[4].

أما **الإنتفاع في القانون الجزائري:**

يقصد به إنفاق وصرف الولي على نفسه وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف من أموال القاصر.

فأجازت للولي سواء كان أبا أو جدا أن ينفق على نفسه وعلى من تجب عليه نفقته دون الحصول على إذن من المحكمة، لكن كل هذا متوقف على ضوابط، وهو أن لا يأخذ إلا بالمعروف وبان يتناسب اخذ المال للحاجة مع حالة القاصر المادية ومقدار ثرائه[5].

الفرع الثالث: إجازة تصرفات الصبي المميز

أولا: في فقه الإسلامي

---

[1]أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، المرجع نفسه، ص 41.

[2]شهاب الدين أحمد بن ادريس القوافي، الذخيرة، ج8، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994، ص240.

[3]ينظر أبو بكر بن علي الرازي الجصاص، أحكام القران، دار احياء الكتب العربية، د. ر. ط، 1412ه/1992، ص360.

[4]معيفي الهادي، المرجع السابق، ص84.

[5]موسوس جميلة، المرجع السابق، ص60.

تأخذ تصرفات القاصر الذي لم يبلغ سن التمييز، بفكرة العقد الموقوف المعروفة في فقه الإسلامي[1]، والعقد الموقوف عقد صحيح مشروع بأصله ووصفه، ولكن لا ينتج أثر لا بعد صدور الإجازة ممن يملكها قانونا[2]،من قوانين التي أخذت بوقف هذا التصرف على إجازة الولي.

يتضح مما سبق أن العقد الموقوف أو غير نافذ، يعتبر منعقدا صحيحا قبل الإجازة او الرفض، لا يترتب عليه أثر حتى يجاز من المالك أو من يمثله، وتصرف ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر يصدر موقوفا لا ينفذ إلا بالإجازة من وليه أو منه شخصيا بعد رشده، وإذا لم يجز العقد بقي غير نافذ وغير مرتب لأثاره إلى وقت غير محدد.

ثانيا: في القانون الجزائري

عرفها الدكتور جعفور محمد سعيد بأنها " تصرف انفرادي، يترتب عليه إسقاط حق إبطال العقد لإبطال بالنزول عنه صراحة أو ضمنا ممن خوله القانون ذلك[3].

وتعتبر تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر في القانون المصري قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق طلب الإبطال إذا أجيز من الولي أو من المحكمة حسب الأحوال أو الصغير بعد بلوغه لسن الرشد[4].

ولهذا نصت مادة 83من ق.أ.ج على انه "**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد**" طبقا المادة 43من ق.م تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة نزاع يرفع الأمر إلى القضاء.

---

[1]ينظر: عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1968، ص35.

[2]ينظر عبد الرزاق حسن فرج، المرجع نفسه، ص38.

[3]جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص23.

[4]موسوس جميلة، المرجع السابق، ص62.

المطلب الثاني: سلطة الولي على مال قاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة:

الفرع الأول: الهبة والوقف والوصية من مال القاصر(التبرع)

أولا: الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

عرفها الفقهاء بأنها تبرع الرشيد بما يملك من مال، كأن يهب مسلم لآخر دار او ثيابا أو طعام أو يعطيه دراهم ودنانير[1].

من خلال هذا التعريف نفهم أن التبرع لا يكون الا من طرف من كان راشدا بعكس القاصر الذي يكون تحت ولاية موليه.

ان الفقهاء اتفق على أن الولي ليس له أن يهب من مال القاصر شيئا إذا كانت الهبة من غير عوض، وليس له أن يتبرع من مال القاصر سواء أكان بالصدقة أو غيرها[2]، لكن الفقهاء اختلفوا في جواز هبة الولي لمال القاصر بعوض، فالمالكية والحنابلة قالوا جواز الهبة بعوض إذا كان العوض مساويا أو أكثر قياسا على البيع[3]، أما الحنفية قالو بعدم جواز هبة الثواب[4].

والراجح ما ذهب اليه أصحاب الرأي الثاني وهو عدم جواز هبة الثواب لعدم جواز التصرف في أموال القاصر على سبيل التبرع وعدم تحقيق مصلحة معتبرة له[5].

أما الهبة في قانون الجزائري:

لم يتعرض ق. أ. ج لموضوع تبرع الولي من مال القاصر بالهبة، ولكن يفهم شخص مادة 88 عدم جواز هبة الولي من ماله حيث جاء فيها "**على الولي أن يتصرف في أموال**

---

[1]أبو بكر جابر الجزائري، ص333.

[2]باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص69.

[3]علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، 153.

[4]الهادي معيفى، المرجع السابق، ص107.

[5]باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص71.

القاصر تصرف الرجل الصريح"، لا يجوز للولي القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا كأعمال التبرع الهبة، والوصية، وإبرام المدين، وبما أن هذه التصرفات من شانها أن تنقص من الذمة المالية للقاصر دون أن يحصل على مقابل، فانه يستلزم استصدار إذن المحكمة، لذلك لا يجوز للولي القيام بالتصرفات التي نصت عليها هذه المادة من الفقرة01الى05 التي تحتاج إلى إذن من المحكمة[1].

ثانيا: الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد أجمع أهل فقهاء على جواز الوصية لحاجة الناس اليها[2]، حيث اتفق الحنفية والشافعية في قولين عندهم اشتراط البلوغ، فلا تصح الوصية لصبي المميز، لو كان المميز مأذونا له في تجارة[3]،لان الوصية من تصرفات الضارة ضررا محضا، إذ هي تبرع، كما أنها ليست من أعمال التجارة وهو ليس من أهلها، فلا تصح ولا تنعقد[4].أما المالكية والحنابلة والشافعية في رواية لهم وصية الصبي المميز دون غير المميز، إذا عقل المميز أنها قربة الله وتعبد منه[5]، بقولهم أنها تصرف لا ضرر منه على الصبي، إذ سيبقى ماله على ملكه مدى حياته وله الرجوع عن وصيته.

والراجح إلى رأي الأول أن الولي ليس له أن يوصي من مال الصبي، لان الوصية إزالة للملك من غير عوض مالي، فلا يملك إذن بها، فلا تصح لا من ولي ولا من قاصر.

أما الوصية في قانون الجزائري:

لم ينص ق. أ. ج على الوصية من مال قاصر أو بالإذن بها، فالوصية من قبيل أعمال التبرع التي تسبب خروجا من الذمة المالية للقاصر دون أن يقابلها دخول فيها، فيمكن اعتبار

---

[1]خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص33.

[2]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص7442.

[3]علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص 334.

[4]وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 7459.

[5]ابن الرشد(الحفيد)أبو وليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط1، دار ابن حزام، بيروت، لبنان، 2003، ص716.

أن الوصية نفس حكم التبرع وهو المنع[1]،إلا انه يشترط في الموصي العقل والبلوغ، وهذا يعني أن تصرفات الصبي ضارة وباطلة لو أجازها الولي، وهذا ما تضمنته مادة83من ق. أ، كما أن مادة 88وضعت قاعدة عامة.

ثالثا: الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

اشترط الفقهاء في الوقف أهلية التبرع كباقي التبرعات من صدقة وهبة ووصية، بان يكون الواقف بالغا عاقلا راشدا حرا، فهو يزيل الملك بغير عوض، فيسبب افتقار الذمة المالية للقاصر[2]،فالوقف من التصرفات التي يتضرر بها القاصر، فلا خلاف بين الفقهاء على انه هذه التصرفات من قاصر تقع باطلة غير منتجة لأثارها، سواء وقعت بإذن الولي أو دون إذنه أو من ولي نفسه[3].

وعليه إذا وقع هذا التصرف من الولي أو من القاصر كان باطلا، لأنه ليس فيه حظ القاصر، فهو من تصرفات الضارة بأمواله ضررا محضا.

أما الوقف في القانون الجزائري:

لا ينعقد الوقف صحيحا إلا إذا كان الواقف أهلا للتبرع، فيشترط في الواقف ما يشترط في الواهب والموصي، كما تقدم وهو ما ورد في مادتين186و203من ق. أ. ج بان يكون الواهب أو الموصي سليم العقل بالغا19سنة، وهو ما نصت عليه المادة42 من ق. م. ج.

الفرع الثاني: التصرف في العقار وبيع منقولات ذات الأهمية الخاصة

أولا: بيع عقار القاصر في فقه الإسلامي والقانون الجزائري

[1]سامي العيادي، الولاية على المال، ط1دار محمد على النشر صفاقسي، تونس، 2006، ص97.

[2]وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 7624،7625.

[3]زيد الدين ابن نجيم بن إبراهيم، البحر الرائق شرح الكنز الدقائق، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص315.

لا يجوز للولي أن يتصرف في مال قاصر إلا بالنظر على الاحتياط وبما فيه منفعة للقاصر، وعليه فان وجود العقار من مصالح القاصر لكن بيعه قد يؤدي إلى فوات هذه المصالح، فمنهم يجيز ذلك مطلقا وبعضهم قيده بشروط وذلك حسب تقرير الولي لمصلحة القاصر[1].

لذلك لا يبيع عقاره إلا لحاجة [2]،لان وجوده من مصالح القاصر وفوائده، لكن بيعه يؤدي إلى فوات هذه الفوائد والمصالح[3].

أما في قانون الجزائري:

يتعين على الولي طلب الإذن من قاضي شؤون الأسرة، وان يتم هذا البيع بالمزاد العلني، وهذا من اجل حماية أموال قاصر، ونجد مادة 783من ق. ا. م نصت على انه[4]:"**يتم بيع عقارات والحقوق العينية العقارية المرخص بيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع...)**. وكذلك نص المادة90من ق.أ.ج.

ثانيا: قسمة عقار القاصر في فقه الإسلامي والقانون الجزائري

قسمة جائزة وهذا لثبوت مشروعيتها لقوله تعالى: **{وَإِذَا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا} (النساء، الآية 08)**، وهي واردة في قسمة التركة والأمر بإعطاء القربى منها واليتامى والمساكين لان القران لا يقدر حصول شيء غير جائز لذلك إجماع الأمة على جوازها لما فيها من إنصاف الشركاء وإظهار العدل بإيصال الحق إلى صاحبه، لكن بشرط أن يراعي الولي في قسمة الحظ، وإلا كان تصرفه باطلا[5].

---

[1] علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص320.

[2]محمد الزهري الغمراوى، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، د. س. ن، ص49.

[3] باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص30.

[4]المادة 783من قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 143.

أما في قانون الجزائري:

جاءت بهذا القيد المادة 723من ق. م. ج حيث نصت على انه: "**يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فذا كان بينهم من هو ناقص أهلية، وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون**". وتأسيسا لذلك يجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلا كان الإجراء باطلا[1].

ثالثا: رهن عقار في فقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد اعتقد الفقهاء على انه إذا كان القاصر في حاجة إلى الدين جاز للولي أن يرهن ماله، فقد اختلفوا الفقهاء في الأقوال، الآتية:

المالكية: يجوز للولي أن يرهن مال محجوره في دين استدانة على المحجور بمصلحته كالطعام[2].

الحنابلة: للولي أن يرتهن ماله لنفسه[3].

الشافعية: ولا يرهن الولي مال الصبي ولا يرتهن له، إلا لضرورة[4].

أما في القانون الجزائري:

جاء في مادة 88من ق. أ. ج، أن المشرع يمنع الولي من رهن عقار القاصر إلا بعد حصوله على إذن قاضي، وهذا لان الرهن من أخطر المعاملات والتي قد تلحق الضرر بمصلحة القاصر.

[1] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص268.

[2] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د. ط، دار الفكر العربي، بيروت، 2002،ص232.

[3] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ص451.

[4] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع نفسه، ص450.

ويعتبر رهن حقا عينيا ينشا بموجب عقد رسمي ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه، من ثمن هذا العقار متقدما على باقي دائنين العاديين[1].

وما نلاحظه في مادة88من ق. أ. ج أنها لم توضح ما إذا كان هذا الدين المضمون يرهن على الولي أم القاصر وإنما جاءت عامة فبمجرد رهن عقار القاصر يجب أن يستأذن الولي القاضي.

رابعا: المصالحة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

جواز الصلح من الولي بشرط المصلحة والحظ للقاصر وعدم الإضرار به، فكلما كان الصلح يجلب للصغير نفعا ويدفع عنه مضرة جاز، وكلما كان فيه ضررا محضا على الصغير وماله فانه لا يجوز، فتصرفات الولي في مال القاصر مقيدة بالمصلحة والسداد [2].

[1]شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في ق. م. ج دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الغربي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 65.

[2]الهادي معيفى، المرجع السابق، ص 153.

أما المصالحة في قانون الجزائري:

أن عملية المصالحة التي يقوم الولي من شانها أن تلحق ضررا بأموال القاصر، وفي حالة تنازله يعد من التصرفات الضارة ضررا محضا بمصلحته، وليس من تصرفات الإدارة خاصة وان المادة 88من ق. أ. ج، في فقرتها الأولى نصت على "**أن الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص**" ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، حيث منع المشرع الجزائري الولي من إجراء المصالحة إلا بموجب حصوله على الإذن القاضي إلا انه لم يتبين إذا ما كانت هذه المصالحة تقتصر فقط على العقار أم أنها تشمل أيضا المنقول، ذلك أن لفظ المصالحة جاء عاما فهو يوحي بأنه يحملهما معا[1]،وأيضا المادة459 من ق.م.

خامسا: بيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة في قانون جزائري

لقد اشترط المشرع حصول الولي على الإذن إذا ما أراد بيع منقولات القاصر ذات الأهمية، لم يضع معيار معين لمعنى الأهمية الخاصة، خصوصا إذا كان معنى الأهمية الخاصة لمنقول معين يختلف من شخص لأخر، لذا يرى بعض الفقه انه يتعين على القاصر أن يحصل على إذن من القاضي عند بيع أي منقول مملوك للقاصر كبرت قيمته أو قلت[2].

ويدخل ضمن هذه المنقولات القيم المنقولة كأسهم البورصة والحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية والتجارية التي تدخل ضمن الأموال المنقولة وليست العقارية[3].

الفرع الثالث :استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

---

[2] علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص15.

[3]عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2003، ص 77.

أولا:استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض في فقه الإسلامي

لقد اختلفوا الفقهاء في رأين: فالرأي الأول: هو رأي المالكية والشافعية والحنابلة إذ يرونا انه يجوز للولي إقراض مال القاصر لضرورة أو حاجة وإلا فليس له ذلك، فإذا كان هناك مصلحة ظاهرة أو حاجة في إقراض ماله كخوف عليه من ضياعه وإلا فلا يجوز إقراضه لأنه من باب التبرع، والولي ممنوع من التبرع من مال القاصر[1] ،أما الرأي الثاني: هو رأي الحنفية و الشافعية، إذ يرونا انه لا يجوز للولي إقراض مال القاصر لأحد، إذ لا مصلحة له في ذلك، لان القرض لا يدخل في معنى التبرع والعقود التبرعات من تصرفات الضارة الممنوعة على الولي في مال القاصر وذلك لأنه إزالة للملك من غير عوض[2].

أما الاقتراض للقصر فيجوز للولي إذا دعت الحاجة إليه مثل أن يكون القاصر في حاجة للمنفعة عليه أو الكسوة أو النفقة على عقاره المتهدم.

ثانيا: المساهمة في الشركة في فقه الإسلامي

نوع من الأنواع الاستثمارات التجارية العامة، وذلك بالمساهمة في رؤوس أموال الشركات الاستثمارية الإسلامية وعليه إذا ضمن مصلحة القاصر في هذه الشركات بالنسبة لأمواله فكان ذلك الولي مع تحقيق الربحية المحتملة، وإتباع المجالات المباحة شرعا لهذه الشركات، وتجنب المجالات محرمة شرعا كشراء أسهم الشركاء التي تعمل في مجال الحرام[3].

أولا: استثمار مال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة في القانون الجزائري:

[1]الهادي معيفى، المرجع السابق، ص120.

[2]محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص471.

[3]ينظر هشام بن جدو، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة كلية الحقوق، جامعة خيضر بسكرة، 2020/2019، ص38.

أن الاقتراض لا يؤدي بماله إلى ضياع، بان يقدم إلى شخص موثوق لا يماطل في رده، وغير معرض للإفلاس وإقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال، لبقائه بدون استثمار ولهذا فالولي ممنوع من هذين التصرفين إلا إذا أذنت بهما المحكمة[1].

ثانيا: المساهمة في شركة فيشترط في قانون الجزائري

ألا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن، كونها تكسب أفرادها صفة التاجر وهو ما لا يمكن حدوثه مع القاصر لانعدام أهليته، كما أن هذه الشركة قد تلحق ضررا بأموال القاصر ولهذا أخضعتها المادة88من ق.أ.ج المذكورة سابقا لإذن القاضي[2].

أولا: إيجار عقار القاصر في فقه الإسلامي والقانون الجزائري

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية عقد الإجارة[3]، أما بالنسبة لتصرفات الولي في إجارة أموال القصر، فقد اتفق الفقهاء على جواز إجارة الولي مال ولده سواء لنفسه أو لغيره، وإجارة ولده، ولتحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار وغيره، لابد أن تكون الإجارة بأكثر من اجر مثله أو بأقل منه بقدر ما يتغابن فيه الناس عادة، وإلا كانت إجارته فاسدة وكذلك لو اجر له[4].

بصفة عامة فان ولي القاصر له مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة والوصية والصدقة، التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والشركة والقسمة والاستئجار ودليل هذا المبدأ، كقوله تعالى **{وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الَيتِيمِ إِلاَّ بِالتِي هِيَا أَحْسَنْ"(الاسراء 34).**

أما إيجار عقار قاصر في قانون الجزائري:

---

[1]ينظر خلوفي أمال، سماعيل ديهية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون عقاري ملية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،
تيزي وزو، 2017/2016، ص41.

[2]مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص77.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص3692.

[4]علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص153.

لا يمكن للولي أن يبرم عقد إيجار محله عقار للقاصر إذا كانت مدته تزيد عن 3سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد إلا بعد حصول الإذن من القاضي، متى رأى في ذلك مصلحة القاصر، وذلك لخطورة عقد الإيجار وخاصة إذا طالت مدته، فقد حددت اغلب التشريعات العربية مدة معينة لعقد كراء تختلف من دولة إلى أخرى، فعلى ولي القاصر أن لا يتجاوزها مع الحصول على إذن القاضي[1].

المبحث الثاني: تجاوز الولي حدود سلطته وأسباب انقضاء ولايته:

المطلب الأول: تجاوز الولي حدود سلطته

بما أن للولي سلطة مقيدة للتصرفات التي تقع على مال القاصر، فلا بد له أن لا يخرج عنها وان يكون قادر على المسؤولية والالتزام التي أمر بهما المشرع.

الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي في فقه الإسلامي

لمسؤولية الولي على مال القاصر مصدران هما القران والسنة، فالقران الكريم فقد أمر الله عز وجل في القران بعدم التصرف في أموال اليتيم إلا بما هو أحسن، واعتبر أكل اليتيم ظلما ومثله بأكل النار كقوله تعالى **ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا**"، أما من السنة فقد وردت في سنة رسول صلى الله عليه وسلم، عدة أحاديث كقوله "**اجتنبوا السبع الموبقات**" وذكر منها أكل اليتيم[2] ، كقوله أيضا "**كلكم راع ومسؤول عن رعيته**"[3]، والولي راع لمال القاصر فهو مسؤول.

وبقيام مسؤولية الولي يعفى من مهامه في إدارة أموال المولى عليه القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الولي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة لضياع، أما الضمان فيضمن الولي مال القاصر، الذي أضاعه عن عمد أو إهمال منه، من ماله الخاص لان المفرط أولى بالخسارة، ولا تبرأ ذمته إلا بأدائه، وفي هذا قال الفقهاء "**أن**

---

[1] معيفى الهادي، المرجع السابق، ص153.

[2] رواه الشيخان، بخاري ومسلم.

[3] رواه البخاري في صحيحه.

الولي المحجور، كالأب والوصي، والمقدم، لا ضمان عليهم فيما يدعون من تلف مال محجور هم من غير تفريط"[1].

الفرع الثاني: تجاوز الولي حدود سلطته في القانون الجزائري

عند ممارسة الولي النيابة على مال القاصر قد يباشر تصرفا خارج حدود السلطة التي خولها القانون له كان يتصرف تصرف ضار بمصلحة القاصر المشمول بولايته كالتبرع مثلا، من جهة الأخرى يتصرف بتصرفات تستوجب إذن من القاضي فيتصرف هو من حريته.

المشرع الجزائري لم يبين الجزاءات التي توقع على هذه الأعمال، وبالتالي القاضي من يقررها وذلك بالرجوع إل ى القواعد العامة كون أن نيابة الولي والوصي والمقدم هي نيابة قانونية، وبالتالي تطبق عليها القواعد العامة وذلك في حالة غياب النصوص القانونية الخاصة بها[2].

المطلب الثاني: أسباب انقضاء الولاية

الفرع الأول: أسباب انقضاء الولاية في فقه الإسلامي

لقد ذهب الفقهاء إلى أن أسباب انقضاء الولاية منها هو متعلق بالولي مباشرة ومنها ما هي متعلقة بانقضاء موضوعاتها.

أولا: أسباب متعلقة بالولي

وهي التي تؤدي إلى انقضاء الولاية مباشرة بالنسبة للولي ويتمثل في سبب واحد وهو عزل الولي والعزل له موجبات نذكر منها:

---

[1] الرافعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مطابع إفريقيا الشرق، د. س. ن، 1996، ص547.

[2] بن غربي رشيد، روينة أحمد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والقانون الأسرة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021/2020، ص41.

موجبات عزل الولي:

1. **خيانة الولي:** لقد اختلفوا في ثلاثة أقوال، القول الأول بان الولي إذا تغيرت حاله وجب على الحاكم عزله واستبداله حفظا لمال الغير، القول الثاني ما ذهب إليه الحنابلة إن تغير حال الولي الخيانة لا يوجب عزله بل يضم الحاكم إليه أمينا ذلك، القول الثالث إذا ظهرت خيانة الولي، فالحاكم بالخيار، إن شاء عزله ونصب شخصا آخر مكانه أو يضم إليه أمين، وذلك بما يراه المصلحة[1].
2. **ردة الولي:** لقد ذهب الفقهاء إلى أن الولي إذا ارتد فلا ولاية له على من تحت يده من المحجورين، وهو ينعزل بذلك ويبدله القاضي بغيره، ذلك أن الكافر غير أهل الولاية على المسلم بإجماع الفقهاء، ولقوله تعالى"**(ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)**[2].
3. **جنون الولي أو سفهه:** اتفقت المذاهب الإسلامية على أن من زالت أهليته بالجنون يعزل عن الولاية، وذلك لعدم صحة ولايته على نفسه، وكذا السفيه، وبعض الأخر يرى أن السفيه لا تزول ولايته إلا إذا كان مبذرا.

ثانيا: انتهاء الولاية بانتهاء موضوعاتها

فلقد ذهب الفقهاء إلى أن الولاية تنتهي بانتهاء موضوعاتها، وقد أشاروا إليها في مواضيع متفرقة ليس من الضروري الإشارة إلى مصادرها لعدم الخلاف فيها والمشهور منها:

1. موت القاصر أو الولي
2. رشد القاصر وكماله.
3. انتهاء العمل الذي أقيم الوصي المنصوب لمباشرته أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت.

---

[1] ينظر أحمد محمد الطفيلي، ولاية شؤون بالقاصرين في التشريع الإسلامي https،://Alhawzaonline. com، 2023/05/05،على الساعة 16:05،

[2] سورة النساء، الاية141.

4. عجز الولي: الفساد أو الجنون أو المرض أو السكر أو الإغماء[1].

5-الغيبة المنقطعة للولي[2]،والحبس المانع الوصول إليه.

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الولاية في القانون

إن الولاية على القاصر بطبيعتها مؤمنة لان القاصر سيصير يوما كامل الأهلية وذلك حين يبلغ سن الرشد، إذا توفرت فيه الشروط الأخرى لكمال الأهلية، كما أن القاصر قد يؤذن له في التصرف كليا في أمواله[3]،وهذا مما يؤدي إلى انقضاء الولاية.

أولا: الأسباب المتعلقة بالولي

1-عجز الولي: بالرجوع إلى مادة1/91من ق. أ التي نصت على انه "**تنتهي وظيفة الولي بعجزه**"، نرى المشرع الجزائري لم يحدد ما المقصود بالعجز، وعليه يمكن للولي الذي يرى نفسه بأنه عاجزا عن القيام بأعمال الولاية بسبب المرض أو الكبر أن يطلب من المحكمة إعفائه من الولاية وفقا المادة1/91 ق. أ. ج، يستخلص مما تقدم أن الولي الذي قرر مساعدته بسبب عجزه عن تسيير أموال القاصر، يستوجب إنهاء ولايته طبقا للمادة1/91من ق.أ.ج أو تعطي لمن يليه في الترتيب[4].

2-عزل الولي: يأتي عزل الولي وإعفائه عن القيام بأعمال القاصر، لوجود الأسباب المؤدية لذلك، فإذا رأى القاضي أن مصالح القاصر قد أصبحت معرضة للضياع، يقوم بإجراء العزل في مواجهة

[1] أحمد محمد الطفيلي، المرجع نفسه.

[2] أحمد محمد الطفيلي، المرجع نفسه.

[3] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، د. ط، دار الهومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص148

[4] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص274.

الولي، فيعفيه من مهامه، لان الولاية مرتبطة بالمصلحة فمتى انقضت المصلحة وجب أن تزول الولاية، وهو ما قضت به المادة93من ق. أ. ج، كما يمكن أيضا عزل الولي إذا عرض أموال القاصر للضياع كالتبذير والإهمال[1].

1. **موت الولي أو فقد الأهلية:** تنتهي الولاية على مال القاصر بموت الولي موتا طبيعيا أو حكميا، فالموت الطبيعي هو عامل طبيعي لانتهاء الولاية على المال، وبوفاة الولي تنتقل الولاية إلى من يليه في المرتبة، أما الموت الحكمي تنتهي فيه الولاية بفقدان الولي، حيث لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته، ويجوز للمحكمة أن تصدر حكما بموته، وتنتقل إلى من يليه مرتبة [2].

وتنتهي مهمة الولي يفقدان أهليته، إذ يصبح غير قادر على مباشرة أعباء الولاية ورعاية مصالح القاصر، بل يحتاج هو لمن يرعى مصالحه، وكمال الأهلية شرط الولاية، وان تخلفت زالت الولاية [3].

2. **الحجر على الولي:** كما الموضح أعلاه أن فقدان الأهلية تؤدي إلى الحجر على الولي إذا انه لا يستطيع رعاية القاصر ومصالحه، والقيام بشؤونه.
3. **إسقاط الولاية عن الولي:** بحيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما تثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت بتصرف فيها في خطر، أو إذا ثبت تختلف شرط من شروط الواجب توافرها في الولي [4].

ثانيا: الأسباب المتعلقة بالقاصر

بلوغ القاصر سن الرشد: طبقا لنص المادة 40من ق. م على انه "**كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**". يتضح من هذا النص انه بمجرد بلوغ سن الرشد وهي 19سنة كاملة، ترد إليه أمواله

[1] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص275.

[2] خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص40.

[3] خوادجية سميحة حنان، المرجع نفسه، ص40.

[4] مسوس جميلة، المرجع السابق، ص85.

ليتمكن من التصرف فيها، وتنتهي ولاية الولي رغم أن قانون الأسرة لم ينص على هذه حالة في مادة 91من ق.أ.ج الخاصة بحالة انتهاء مهمة الولي.

ويجمع الفقهاء الأربعة على أن الولاية على الصغير تنتهي تلقائيا إذا بلغ القاصر عاقلا راشدا دون الحجر عليه لسفه أو غفلة أو جنون أو عته، أما سبق الحجر عليه، فيبقى تحت الولاية حتى يخرجه منها أبوه أو القاضي [1].

1. **ترشيد القاصر:** إذا كان القاصر ذكرا أو أنثى ممنوعا من التصرف في نفسه تزويج نفسه، او في ماله كبيع عقار، إلى غاية بلوغه سن الرشد 19سنة كاملة دون الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، إلا انه يمكن أن يرشد قبل ذلك ليمارس بعض أو كل التصرفات الممنوعة عليه قبل ذلك [2].
2. **موت القاصر أو هلاك ماله: يعد القاصر الطرف الأساسي نظام الولاية، وبحكم وفاته يزول سبب وجود الولاية، بحيث تذهب كل أمواله وتقسم على الورثة، وذلك بعد تقديم الولي شهادة الوفاة إلى قاضي شؤون الأسرة، الذي يقوم بدوره باتخاذ الإجراءات المناسبة باعتباره رقيبا على أموال القاصر وهو الذي يقرر انتهاء الولاية، ونجد بان المشرع الجزائري نص على الحالة الأولى فقط وهي وفاة القاصر وذلك لمادة 2/96 من ق. أ. ج على انه "تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر" [3].**

[1] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص273.

[2] ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محمد، البويرة، 2015، ص62.

[3] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص273.

خاتمة

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة تبين لنا من خلال بحثنا وبذل مجهوداتنا حول عمل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على تحقيق ما يخدم المصلحة المالية للقاصر ،فهو من المواضيع الأصلية والمهمة، ولهذا فان انعدام أو نقص أهلية القاصر تجعله غير قادر على التصرف في أمواله، عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة، لذا وجب أن يتولى شؤونه المالية من ينوب عنه في إجراء هذه التصرفات القانونية وفق نظام مسؤولية الولي عن أموال القاصر، للحفاظ عن أمواله وحمايتها من التلف والضياع وتنميتها، ولقد عالج المشرع الجزائري في قانون الأسرة بعض حقوق الطفل القاصر وقيد سلطة الولي في التصرف بأموال القصر بالحرص و المسؤولية وهذا طبقا لمقتضيات القانون العام، وضبط أيضا التصرفات الولي من حيث الصحة والبطلان تحت الرقابة وإذن القاضي.

فمن أهم هذه النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا مما يلي:

- نظام الولاية شرعا وقانونا يحقق مصلحة القاصر وحماية أمواله من أي اعتداء.
- يجب أن تتوفر في الولي الأهلية والعدالة والأمانة والقدرة، فلا ولاية للعاجز بسبب إعاقة جسمية أو ذهنية أو نقص القدرات الفكرية.
- حرصت الشريعة الإسلامية على حماية وصيانة المال باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة التي يتوجب حفظها.
- يجوز للولي بيع وشراء وإجارة ورهن أموال القاصر إذا كان في ذلك مصلحة له.
- لا يجوز للولي ولا الوصي التصرف في مال القاصر إلا بما فيه مصلحته من جلب نفع أو دفع ضرر وإلا كان تصرفه باطلا.
- يمنع الولي من التبرع من مال القاصر وعليه قبول التبرعات لصالح القاصر من هبات ووصايا وغيرها.
- سلطة الولي على مال القاصر هي تلك التصرفات المالية التي تصدر من الولي فتكون هذه التصرفات لمصلحة القاصر والمتمثلة في أعمال الحفظ والصيانة وأعمال الإدارة والانتفاع وإجازة تصرفات القاصر المميز إذا أن هذه التصرفات تكون نافعة نفعا محضا لذلك كانت مطلقة تماما بالنسبة للولي.

- تكون سلطة الولي على مال القاصر لغير مصلحته أو مصلحة مشتركة بينه وبين طرف ثاني باطلة إذا كانت التصرفات ضارة ضررا محضا كما أنها تكون مقيدة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فلا تتم الأب إذن من المحكمة.

التوصيات:

- إنشاء هيئة قضائية خاصة بالإشراف على مال القاصر.
- وضع نصوص قانونية عقابية في حال تجاوز الولي لحدود سلطته.
- إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر بعد بلوغه سن الرشد بمحضر رسمي وتحت إشراف القاضي.
- إعادة النظر في صياغة المادة 90من ق. أ. ج، لتبيين فيها المشرع حالات التعارض التي قد تحدث بين مصالح النائب الشرعي ومصالح القاصر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
-

ثانيا: المراجع

الكتب باللغة العربية:

أبو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، ج7، دار الشعب، القاهرة، د. س. ط.

أبو داود سليمان بن الأشعث السخستاني، سنن أبي داود، ج4، ط1، اعتنى به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض.

أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998.

أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، دار محمود، ط1، د. م، ن، 2006.

ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، ج15، دار بيروت، لبنان، د. س. ن.

ابن قدامه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، ج'4.

ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، سنة 1997.

ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، **المغني**، ج6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998.

ابن الرشد(الحفيد)أبو وليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط1، دار ابن حزام، بيروت، لبنان، 2003.

تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2012.

الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط4، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1997.

الشربيني محمد الخطيب، **مغني المحتاج على معرفة معاني المناهج**، ج2، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة النشر.

الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ج2، ط2، تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت، لبنان، 1997.

الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج2، ط2، مصطفى الحلبي، بيروت، لبنان، 1996.

بولحية نور الدين، **الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار**، د. ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009.

الجرجاني علي بن محمد على، التعريفات، ط1، تحقيق محمد بن عبد الحكيم القاضي، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، 1991.

حمدي محمد كمال، الولاية على المال الأحكام الموضوعية، د. ر. ط منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

حسين كيره، مدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر،1971.

دكتور محمد السعيد سندي، أعمال التصرف في قانون الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2010، 2011، ص133. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

سالم بن حميد الصوافي، ولاية على مال القاصر، مركز الغندور، القاهرة، 2009م.

سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 2000.
شهاب الدين أحمد بن ادريس القوافي، الذخيرة، ج8، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994.
علاء الدين، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، تحقيق معوض على وعبد الموجود عادل، دار الكتب العلمية، 1997.
عبد الرحمن الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص282.
مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ج2.
عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 1994.
عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط 1984.
قلعجي محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ج1، ط2، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1988.
قزامل سيف رجب، **النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية**، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
محسن البيه، نظرية الحق، د. ت. ط.
محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط1، 2012.
ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الايتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الارملة في حياة كريمة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، بغزة، 2008م، 2009.
محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ضبطه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، 1995، ج6.
مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط1، سوريا، 1998، ج2.
يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، ج5، الكتب الإسلامية، بيروت، 1405هـ.

ثالثا: المذكرات والأطروحات

الأطروحات:

باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، 2010.

تقية عبد الفتاح، النيابة الشرعية، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير، فرع قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السداسي الثاني سنة 2013/2012.

سليمة صبابطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.

شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في ق. م. ج دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الغربي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2009.

صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2016.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر 2008.

عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2003.

عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، د. ط، دار الهومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2002.

موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة الماجستير حقوق، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمجاد بوقرة، بومرداس، الجزائر،2016.

محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010.

الهادي معيفى، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة الماجستير حقوق، كلية بن عكنون بجامعة الجزائر،2014.

المذكرات:

خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة سنة أولى ماستر، قسنطينة، د. س. ن.

نواري منصف، الوصاية على القاصر في ق. إ. ج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، جامعة خيضر، بسكرة، 2014_ 2015.

عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في قانون الجزائري، نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الاسرة، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436هـ/2015م.

ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محمد، البويرة،2015.

المجالات:

احمد عيسى، " الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر" مجلة البحوث والدراسة القانونية والسياسية، ع1، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر،2009.

بيبية بن حافظ،" الولاية الأصلية على مال القاصر"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد31، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة1، الجزائر، 2020.

سعاد زغيشي، "كفالة اليتيم في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، ع24، السنة14، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2017.

سناء قندوز، "الرقابة القضائية على امتياز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الأسرة: عن الولاية والوصاية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد7، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2016.

سناء شيخ، "الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر التصرف فيه"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسي، المجلد51.

رابعا: المواقع الالكترونية

أحمد محمد الطفيلي، ولاية شؤون بالقاصرين في التشريع الإسلامي Alhawzaonline. com https،://

هشام عبد الجواد، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجيستير في الفقه المقارن إشراف: مازن مصباح صباح، قسم الدراسات العليا بجامعة الأزهر، غزة، 2013، ص13، https://www.alazhar.edu.ps/library/aattachedFile

الفهرس

الإهداء	–
الشكر والتقدير	–
المقدمة	أ
الفصل الأول: الولاية على القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
تمهيد	07
المبحث الأول: ماهية الولاية على القاصر	08
المطلب الأول: تعريف الولاية ومشروعيتها وطبيعتها	08
الفرع الأول: تعريف الولاية	08
أولا: الولاية لغة	08
ثانيا: الولاية في الفقه الإسلامي	09
ثالثا: الولاية في القانون الجزائري	09
الفرع الثاني: مشروعية الولاية	10
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للولاية على المال	11
المطلب الثاني: تمييز الولاية عن الأنظمة المشابهة لها	12
الفرع الأول: تمييز الولاية عن الكفالة	12
الفرع الثاني: تمييز الولاية عن الوصاية	13
الفرع الثالث: تمييز الولاية عن الفضالة	14
المطلب الثالث: من تثبت له الولاية الأصلية عن المال	15
الفرع الأول: الولي على المال	15
الفرع الثاني: شروط الولي على المال	19
الفرع الثالث: أصحاب الحق في الولاية على القاصر وتحديد مراتبهم	22
المبحث الثاني: أحكام التصرفات المالية للقاصر	25
المطلب الأول: مفهوم القاصر	26
الفرع الأول: تعريف القاصر لغة	26
الفرع الثاني: تعريف القاصر في الفقه الإسلامي	27
الفرع الثالث: تعريف القاصر في القانون الجزائري	29
المطلب الثاني: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز	30
الفرع الأول: بطلان تصرفات القاصر غير المميز	30
أولا: في الفقه الإسلامي	30

ثانيا: في القانون الجزائري	32
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن اعتبار تصرفات القاصر غير المميز باطلة	32
المطلب الثالث: حكم تصرفات المالية للقاصر المميز	34
الفرع الأول: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا	35
الفرع الثاني: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا	36
الفرع الثالث: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر	38
الفصل الثاني: حدود سلطات الولي على مال القاصر	
المبحث الأول: سلطات الولي على مال القاصر	42
المطلب الأول: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر	42
الفرع الأول: أعمال الحفظ والصيانة	43
الفرع الثاني: أعمال الإدارة والانتفاع	44
الفرع الثالث: إجازة تصرفات القاصر المميز	47
المطلب الثاني: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة	48
الفرع الأول: الهبة والوقف والوصية من مال القاصر	48
الفرع الثاني: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	52
الفرع الثالث: استثمار في عقار القاصر وإيجاره	56
المبحث الثاني: حكم تجاوز سلطة الولي ونهاية ولايته	58
المطلب الأول: تجاوز الولي حدود سلطته	58
الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي	58
الفرع الثاني: تجاوز الولي حدود سلطته في القانون الجزائري	59
المطلب الثاني: أسباب انقضاء الولاية في الفقه الإسلامي	60
الفرع الأول: أسباب انقضاء الولاية في الفقه الإسلامي	60
الفرع الثاني: أسباب انقضاء الولاية في القانون الجزائري	62
خاتمة	65
قائمة المصادر والمراجع	69
الفهرس	76