وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق

الولاية على المال في القانون

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:
صورية
مظهر فاطمة الزهراء
بن عبد الله جعفر

تحت إشراف : غربي

تحت إشراف الأستاذة

بوجاني عبد الحكيم	استاذ محاضر "أ"	رئيسا
غربي صورية	استاذ محاضر "أ"	مشرفة و مقررة
بدير يحي	استاذة محاضر " أ"	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023 - 2024

"المال و البنون زينة الحياة الدنيا و الباقيات الصالحات خير عند ربك و خير أملا"

الحمد لله كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه

والصلاة والسلام علي اشرف مخلوق أناره الله بنوره واصطفاه

إعمالا لقوله صلى الله عليه و سلم : "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" نتقدم بجزيل الشكر إلى من شرفتنا بإشرافها على إعداد مذكرة بحثنا الأستاذة الفاضلة الدكتورة **"غربي صورية"** لك منا كل عبارات التقدير لما قدمته لنا من جهد و نصح طيلة إنجاز هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكرالجزيل إلى أستاذنا القدير الدكتور " بوجاني عبد الحكيم " لا أضاع الله لكم أجرا فبمثل دعمكم تعلو الهمم.

وبالمثل نتقدم بأسمى عبارات التقدير و الإحترام للأستاذ الممتحن الدكتور "بديريحيى"

جزاكم الله عنا خير جزاء و أوفاه.

الإهـــــــــــداء

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار،إلى من علمني الصبر لتحقيق النجاح أبي الغالى أطال الله مره

إلى من إستودعتك يا الله فراقها أمي ، فاللهم إجعلها في عليين و إرزقني لقاءها في جنات النعيم

إلي من ساندني لمواصلة مشواري الجامعي : زوجي حفظه الله و رعاه

إلى الغوالي أبنائي راجية من المولى عزوجل أن يكرر هذا الحدث بمسارهم الدراسي

إلى إخوتي كل بإسمه

و لكل من مهد لي طريق المعرفة أساتذتنا الأفاضل.

الطالبة : مظهر فاطمة الزهراء

الإهـــــــــــداء

إلى من لا يضاهيهما أحد في الكون، إلى من أمرنا الله ببرّهما، إلى من بذلا الكثير، وقدّما ما لا يمكن أن يردّ، إليكما تلك الكلمات أمي رحمها الله اللذان سعيت دومًا لنيل رضاهم، دونًا عن الناس وأبي الغاليان، أهدي لكما هذا البحث؛ فقد كنتما خير داعم لي طوال مسيرتي الدراسية والمهنية.

إليكما أهدي هذا الجهد، وهذا البحث، فقد كنتما على الدّوام ملهميَّ، فعلى خطاكما أسير، وبعلمكما أقتدي، أمّي وأبي، أشكركما الشكر الجزيل على ما قدّمتماه لي طوال فترة دراستي، وإنجازي لهذا البحث

إلى رفيقة الدرب، وصديقة الأيام جميعًا بحلوها ومرّها: زوجتي الغالية، أهديك هذا البحث تعبيرًا عن شكري لدعمك المستمر كنتي الأول دومًا في مساندتي وتشجيعي أهدي هذا البحث الى ابنائي الاعزاء قرة عيني احبكم

قائمة أهم المختصرات

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

ق. إ. ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري

م. ق: مجلة قضائية

مقدمة

بالاستقرار والامن والطمانينة والرخاء، بحيث يتمتع بحقوقه المشروعة التي كفلها له القانون.

- كان المال ولا يزال محل اهتمام الناس ومحور نشاطاتهم ومعاملاتهم كما أنه يعتبر من القضايا المهمة لمالها من أهمية تناولتها القوانين بشكل دقيق وشفاف وعالجت أحكامها بالتفصيل. - فالمال ضرورة يحتاجها الإنسان في كافة شؤون حياته، لذا يسعى لحمايته والدفاع عنه

من كل نهب واستغلال.

- والناس يتفاوتون فيما منحهم الله من عقل وقدرة على حسن التصرف وإدارة الأموال وحمايتها. فمنهم من كمل عقله فاستطاع أن يدبر أموره المالية بنفسه، على وجه يحفظ به مصالحه وهذا هو العاقل الراشد أو كامل الأهلية، ومنهم من انعدم عقله وتمييزه أو نقص، إما لصغر السن، وإما لإصابته رغم بلوغه سن الرشد بإحدى عوارض الأهلية (الجنون والعته والغفلة والسفه) فيعجز عن التصرف وسوء إدارته لأمواله وهؤلاء هم عديمو الأهلية وناقصوها. - فمعرفة الأهلية مهم من أجل مباشرة التصرف القانوني أو اتخاذ الإجراء القضائي، إذ من حق الشخص قبل إبرام أي عقد ما معرفة ما إذا كان القانون يجيز له ذلك وما إذا كان الطرف الآخر في العقد أهل لما يقرره التعاقد من حقوق وما يفرضه من التزامات.

وقد يحتاج الإنسان في مرحلة من المراحل إلى من يعتني به لكونه عاجز وغير مدرك لمصلحته بسبب فقدان أو لنقصان أهليته، فكان لابد من إسناد مصالحه والنظر في أموره إلى غيره وهو ما تعنيه دراستنا والتي هي قاصرة على الولاية على المال هو ذاك الشخص الذي يملك مالا ولا يشترط ذلك أن يكون على درجة معنية بالثراء.

وعليه يحتاج هذا الشخص إلى ما ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله، لذلك كان

من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف.

- وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المبتغى بصيغته لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، فالقصر على هذا النحو المتقدم يقرر لهم القانون أشخاص يعينون لرعاية مصالحهم والقيام عنهم بالتصرفات القانونية التي تتطلبها تلك المصالح فنصت المادة 81 من قانون الأسرة على 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"

فحق المولى عليهم في هذه الحياة، يعد حقاّ أساسيا تتفرع منه عدة حقوق تحميهم وتحيطهم بالأمان إلى غاية بلوغهم سنا معينة تؤهلهم جسديا وعقليا ونفسيا لتولي أمورهم، والتعرف على واجباتهم أسرهم ومجتمعهم.

ولم تكن حقوقهم شيئا يذكر في العهود القديمة، إذ كانت المجتمعات تهمل البنـات وتكتـفي بتربية الفتيـان الأشـداء للاستعانة بهم في مواجهة قسـوة الحيـاة، كما اشتهرت تلك العصور ببيع الأبناء أو طردهم أو قتلهم أو تأجيرهم بسبب الدين.

هذا وقد شهد العصر الحديث ثورة و اهتماما واسعا و متزايدا بحقوق المولى عليهمو المحجور عليهم، حيث تعقد حولهم الكثير من الندوات و تنشر العديد من الدراسات و تسن لأجلهم القوانين و التشريعات التي تحميهم و تحفظهم بغية توفير الرعاية اللازمة لهم.

تنص المادة 81من ق. أ. ج على ما يلي: (كل من كان فاقد الأهلية، أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه بنوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم، طبقا لأحكام هذا القانون). وتنص المادة 44من ق.م.ج على أنه (يخضع فاقدوا الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون). إذ نظم المشرع أحكام الولاية على مال المولى عليهمو المحجور عليهم في الكتاب الثاني من ق.أ.ج. تحت عنوان النيابة الشرعية التي تكون إما طبيعية نظرا لصلة الدم والقرابة، وإما مكتسبة ومستمدة من الولي الطبيعي إلى الغير)

و نظرا لتبعثر النصوص القانونية بين عدة قوانين، وكذلك لعدم تحديد المشرع الجزائري للمذهب الواجب الاعتماد عليه حين لجوء القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لم يرد فيه نص قانوني، على اعتبار أن نص المادة الأولى فقرة ثانية من القانون المدني و نص المادة 222من قانون الأسرة الجزائري لم يحدد الضابط الشرعي لذلك.

إشكالية الموضوع:

بعد تحديد عنوان الموضوع طرحنا الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في تحقيقه الحماية الكافية للحقوق المالية للقاصر و المحجور عليهم ؟

أسباب اختيار الموضوع:

لقد وقع اختياري على هذا الموضوع لأسباب عدة لعل أهمها:

-اهتمام الباحثين بحقوق القصر و المولى عليهم بصورة عامة

-أردنا التوصل من خلال دراستنا إلى الحق المالي الذي يمكن أن يؤمن أدنى ظروف العيش لهؤلاء الأفراد و يحسن مستواه. م

-كذلك أردنا إثراء الدراسات الخاصة بهم و بحقوقهم

- الحث على حماية مال المولى عليهم و الحرص على مصالحهم حتى بلوغهم أهلية التصرف بمالهم

-كما نهدف أيضا إلى تحديد موقف قانون الأسرة الجزائري بخصوص حقوقهم .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره في النقاط الآتية:

إن الموضوع المتعلق بالمعاملات المالية لفئة متواجدة في المجتمع بكثرة ، فهو موضوع عملي يلامس حياة الناس ، فكانت الحاجة ماسة إلى بيان أحكامه ، التي يجهل بها الكثير منهم.

- مايتعرض إليه مال من يحتاج إلى حماية بسبب ضعفه وعجزه وعدم قدرته على حماية ماله بنفسه من التعدي بسبب الجهل بأحكام إدارته والتصرف فيه ، أو الاعتداء المتعمد عليه. تحصيلا لما سبق ارتأينا أن نخصص بالدراسة محاولين بذلك معالجة الأحكام المتعلقة به من خلال استقراء النصوص القانونية وتحليلها سواء المنظمة في القانون المدني أو القانون الأسرة الجزائري والبحث عن المواطن التناقض أو القصور الموجودة فيها من أجل الوصول إلى أحكام أفضل تضمن حماية صاحب المال من الضياع، والتصدي لكل من يحاول استغلاله والاحتيال عليه وأخذ أمواله

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى:

- توضيح معالم الإطار القانوني للحماية التي يقدمها القانون الجزائري لهذه الفئة الضعيفة العاجزة عن حماية أموالها بنفسها

- تبيان مواطن القوة والضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية ، الذي يوفره القانون الجزائري.

- الإسهام في وضع حلول مناسبة للمشكلات التي قد تقع بين الناس ، فيما يتعلق بالمعاملات الواقعة على أموال هذه الفئة الضعيفة ، في ظل تشعب الأحكام الخاصة به وجهل الكثير من الناس بتفاصيلها.

الدراسات السابقة:

في حدود معرفتي و اطلاعي لم أجد بحثا مستقلا يخص هذا الموضوع حقوق الطفل المالية في قانون الأسرة الجزائري بحيث يتناول جميع جوانبه و فرعياته، بل وجدت هذه الفرعيات متناثرة بين سطور كتب جمعت آراء أهل القانون أو كتب القانون التي تناولت جزئيات من الموضوع، لذا ارتأيت أن أجمع ذلك في بحث يسهل على الباحث في نفس الموضوع الرجوع إليه.

- باسم حمدي حرارة ،" سلطة الولي على أموال القاصرين " ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية ،غزة ن 1431ه-2010م.

قسم الباحث في دراسته إلى مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة ، الفصل التمهيدي تناول فيه بيان حقيقة الولي وسلطته وحقيقة القاصرين ويتكون من مبحثين ، فالمبحث الأول : مفهوم الولاية وأقسامها وألفاظ ذات صلة ،وشروط الولي ، والمبحث الثاني : مفهوم القاصر وسن الرشد وسن البلوغ ، الفصل الأول : تناول فيه فيما يتعلق بالعبادات المالية للقاصرين ، ويتكون من مبحثين، فالمبحث الأول :سلطة الولي فيما يتعلق بالعبادات الواجبة ،والمبحث الثاني : تناول فيه سلطة الولي فيما يتعلق بالعبادات الغير الواجبة .

الفصل الثاني : سلطة الولي على التصرفات المالية للقاصرين ، ويتكون من خمسة مباحث، فالمبحث الأول : تناول فيه التجارة في أموال القاصرين وبيعها ، والمبحث الثاني : تناول فيه الاقراض أموال القاصرين أو الاقتراض لهم ، والمبحث الثالث : تناول فيه رهن الولي من مال القاصر و التصرف فيه بالشفعة ، المبحث الرابع : تناول فيه كذلك التجارة وإعارة الولي من مال أو العقار القاصر ونفسه ، المبحث الخامس: تناول فيه التبرع في أموال القاصرين والتبرع لهم .

الفصل الثالث: سلطة الولي انفاق على القاصرين ، ويتكون من أربع مباحث، فالمبحث الأول: تناول فيه نفقة طعام القاصر وشرابه وكسوته وغيرها ...،والمبحث الثاني :تناول فيه الانفاق على من يجب على القاصر نفقة ، أما المبحث الثالث :تناول فيه ما يصرف في تزويج القاصر من مهر ونفقة، والمبحث الرابع : تناول فيه أخذ الأجرة للولي من مال القاصر.

ولقد استفت من خلال هذه الدراسة خاصة في المبحث الأول والتي عرفتني على الولاية وأقسامها غير أن هذه الدراسة تختلف عن رسالتي في جوانب عدة بدا من عنوانها.

- بودراع عبد العزيز،" الحماية القانونية لأموال القاصر و دور القاضي في حماية الأموال" مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، جويلية 2004.

قسم الباحث دراسته إلى مقدمة و فصلين و خاتمة و يتكون كل فصل من مبحثين ، تطرق في الفصل الأول: ماهية حماية أموال القصر تناول في المبحث الأول: إلى مفهوم الحماية القانونية لأموال القاصر ، وتفرع هذا المبحث إلى مطلبين ، في كل مطلب يدرس موضوع محدد، المبحث الثاني: تناول يه أهلية القاصر و تأثيرها على تصرفاته القانونية و تفرع هذا المبحث إلى مطلبين كل مطلب يدرس فيه موضوع محدد، أما الفصل الثاني: تطرق فيه إلى دور القاضي من خلال أحكام النيابة الشرعية المفروضة على القاصر ، و تفرع هذا المبحث إلى مطلبين ،تطرق في المبحث دور القاضي من خلال الالتزامات المالية للأصول اتجاه الفروع ، وتفرع إلى مطلبين وكل مطلب يتناول موضوع محدد.

وقد استفت من خلال دراسة هذه المذكرة أيما استفادة خاصة في تحديد المفاهيم، والمواد القانونية إلا أن هذه الدراسة تختلف عن رسالتي من حيث العنوان والموضوع.

تاسعا : الصعوبات:

لقد واجهتني صعوبات عدة من أبرزها:

- لابد لكل باحث أن يواجه صعوبات تعترضه أثناء عملية البحث خاصة المواضيع التي تلامس واقع ولها تأثير عن المجتمع خاصة أن موضوع حماية أموال القاصر و المحجور عليه موضوع حديث واجهتنا في الوصول إلى المراجع .
- ندرة الدراسات المتخصصة التي تناولت الموضوع بشكل مفصل، وما زاد الطين بلى عدم تمكني من زيارة الجامعات الأخرى للبحث عن المادة العلمية .

رغم ذلك إلا أني حاولت تخطي هذه الصعوبات بفضل أستاذتي المشرفة جزاها الله التي كانت خير معين بعد الله عز وجل نحمده على توفيقه.

منهج البحث:

و للإجابة عن هذا الإشكال سيكون موضوعنا " حماية الحقوق المالية للقاصر و المجور عليهم في قانون الأسرة الجزائري"، متبعين بذلك المنهج التحليلي و المنهج النقدي لمعرفة تفاصيل هذه الحقوق بالإضافة إلى نقد المشرع من خلال إبراز النقائص و الثغرات الموجودة في التشريع الأسري مع إعطاء الحلول قدر الإمكان بالإضافة إلى بعض الأمثلة عن بعض القوانين العربية و الغربية.

كما اعتمدنا في بحثنا هذا على أمهات الكتب في الفقه الإسلامي ، و كذا المراجع القانونية المتنوعة ، بما فيها المقالات و الدراسات و البحوث القانونية ، مدعمين كل هذا باجتهادات المحكمة العليا. و عليه سنقسم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول :مفهوم الولاية على المال وأنواعها

الفصل الثاني : حماية القانونية للقاصر المحجور اليهم وانقضائها

الفصل الأول

مفهوم الولاية على المال وأنواعها

تمهيد :

لقد أولت الشريعة لإسلامية اهتماما لتنظيم أمور الناس من متطلبات و معاملات مالية ،فشرعت الاحكام ووضعت الضوابط و الشروط المتعلقة بالمعاملات المالية لتبين للناس

ما هو مندوب او مباح ،مكروه او محرم ، ان الفقه الاسلامي منع الاضطراب و المشاحنات من واقع الحياة بمعاملاتهم لهدف نمو مجتمع مالي قليل العوز و الحاجة و قليل الخلاف و النزاع ،فمن رحمة الله تعالى لعبده شرع الولاية لمن لا قدرة له في حسن التصرف بماله ،كي لا يتلف ماله او يتحول الى عالة على الناس و الأصل أن الانسان يقوم بتسيير امواله وتدبير شؤونه بنفسه الا انه في بعض الاحيان قد يحتاج الى من ينوب عنه في القيام بدلك و دلك لأسباب اما لصغر سنه و قصره او لأنه قد اصيب بعيب من عيوب اهليته او عوارضها ،فلقد حرص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية على اعطاء حماية خاطئة لعديمي الأهلية و ناقصيها و هدا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري كما حدد احكام الأهلية بالنظام العام ، و سنقسم فصلنا إلى مبحثين المبحث الأول النظرية العامة في الولاية على مال المولى عليهم أما المبحث الثاني أحكام الولاية على المال.

المبحث الأول: النظرية العامة في الولاية على مال المولى عليهم

إن نظام الولاية هي من الطرق التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية المولى عليهم وإلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه و صيانة أمواله، لذلك كان على المشرع وضع نظام يتكفل بهذه الفئة لأنها أضعف شرائح المجتمع، فالولاية يمكن أن تسقط من ولي و تمنح لغيره و ذلك لعدة أسباب كما أن الولاية قد تنتهي لأسباب منها ما تعلق بالولي و منها ما تعلق بالمولى عليهم ومن خلال هذا سنقسم مبحثنا إلى مطلبين ، المطلب الأول مفهوم الولاية على المال أما المطلب الثاني أنواع الولاية على المالي.

المطلب الاول: مفهوم الولاية على المال

للوصول الى تعريف قانوني للولاية وتمييزها على الأنظمة المباشرة يجب علينا أن نتطرق الى مفهوم مصلح الولاية والتي هي:

تعتبر الولاية في القانون الجزائري نظام لحماية المولى عليهم في مالهم ونفسهم، وللولاية شروط يجب توافرها لاستحقاقها حتى وإن كان المشرع الجزائري لم يسترسل في النص عليها إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية ضبطوها وحددوها ولو اختلفوا في بعضها.

قد تختلف الولاية بحسب اختلاف المنظور الذي عرفت به فيختلف التعريف اللغوي عن التعريف الفقهي أو التعريف القانوني وهذا ما سنتطرق إليه:

الفرع الأول :تعريف الولاية [1]

أولا : تعريف اللغوي و الإصلاحي للولاية

1. لغة: ولي الشيء إذا قام به. وهي تعني النصرة المحبة المنصور، وهي ضد العداوة وتكون بإخلاص المودة والنصرة بالمعونة والتقوية مصدر الفعل الثلاثي: تولي " ومعناه القرب أو النصرة، والقيام بأمر، أو مصلحة الغير[2].

2. اصطلاحا: تكون من النسب و القرب كولاية الأبوة، كما هي تنفيذ أمر الغير شاء أم أبى، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفاً نافذا وتكون هذه السلطة الشرعية على مال المولى عليهما هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات و تنفيذها.

ثانيا : تعريف الولاية على المال:

هي سلطة شرعية و قانونية تثبت لشخص معين تخوله القيام بتصرفات قانونية يكون محلها المال، لحساب شخص آخر من عديمي الأهلية أو ناقصيها أو كامليها ممن تقوم بهم بعض موانعها لتنتج تلك التصرفات آثارها في حق هؤلاء، أو هي القدرة على إنشاء التصرفات و العقود الخاصة بالأموال و تنفيذها [3]

1.تعريف الولاية على المال في الشريعة الإسلامية

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية في مفهوم الولاية على المال حتى و إن اختلفت عباراتها في التعبير عن المعنى، المراد بالولاية على المال :"أنها نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو لمصلحة الأغيار الذين لهم حقوق على أموالهم .[4]

---

[1] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 175.

[2] جبار رحمة ، الولاية على المال في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر شعبة الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر –سعيدة، 2014-2015ص15.

[3]جبار رحمة ، المرجع السابق ،ص15.

[4] محمد مصطفى شحاتة الحسيني الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف ،مصر، ص16.

-بمعنى ان الولاية على المال سلطة يمنحها الشرع لشخص على آخر تجعل تصرفاته نافذة في حقه دون رضاه، ونفاذ التصرفات يعني ترتيب الأحكام بحكم الشرع سواءا في مواجهة الولي أو المولى عليه أو الكافة معا .

2.تعريف من تقع عليهم الولاية

نجد أن لكل شخص صلاحية لإبرام تصرفات قانونية ، مما يشترط فيه أهلية أداء لا تثبت إلا إذا أثبت الشخص بلوغه سنا معينا متمتعا بسلامة عقله و حرية تصرفه دون إكراه مادي أو معنوي ، سواء

كانت تصرفاته تبادلية كالبيع و الإيجار او تصرفات بإرادة منفردة كالوصية و التبرع ، ومن هنا سنتعرف على أفراد أوجب القانون تعيين الغير ليباشروا عنهم تصرفاتهم حماية لأموالهم .

أ/ المحجور عليه :

أ-1 التعريف الفقهي للحجر : اختلفت التشريعات الفقهية في تعريف الحجر إلا أن القصد منه واحد عند جميعهم .وهو منع الضرر للشخص أو للغير عملا بالقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار ".

أ-2التعريف القانوني للحجر :لم يعرف المشرع الجزائري الحجر إلا أنه ذكر في نص المادة 103 ق.أ.ج :"يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر ."[1]

بمعنى أنه يكون بموجب حكم قضائي ، و ترك أمر تعريفه للشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 222 ق.أ.ج"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[2] .

إلا أنه يمكن تعريف الحجر قانونا بأنه : إجراء قضائي تحفظي، يتم بموجبه منع الشخص البالغ المحجور عليه أي من بلغ سن الرشد و طرأت عليه أحد أسباب الحجر كالجنون و العته و السفه من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية و سوء تصرفه.

لابد من التأكيد على أن القانون شدد على أن الحجر ينافي الأهلية ، لهذا نجد بالمادة 86 من ق.أ.ج :" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40من القانون المدني."

أما المادة 101من ق.أ.ج تنص على عدم السماح لمن بلغ سن الرشد وكان غائب العقل بجنون أو عته أو سفه لإجراء أي تصرف مالي.[3]

وكل هذا لمنع فاقد العقل أو ناقصه من التصرف بماله حتى يحال بينه و بين من يحتالون عليه لأخذ أمواله بالباطل رحمة به و صيانة لماله.[4]

---

[1] القانون رقم 11-84 مؤرخ في 09رمضان عام 1404الموافق ل 09يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[2] المادة 222من القانون رقم 11-84

[3] المادة 101القانون رقم 11-84

[4] [4] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ،ص 200.

أولا: السفه

لم يعرف المشرع الجزائري السفه بل إكتفى بالنص على أنه من أسباب الحجر شأنه شأن المشرع المصري، غير أن المشرع القطري عرف السفيه في المادة الأولى من قانون الولاية على أموال القاصرين بأنه ... من يبذر ماله على خلاف مقتضى الشرع أو العقل[1].

يعرف السفه لغة هو خفة الحلم وقيل نقيض الحلم ومعنى السفيه هو خفيف العقل وأصله

الطيش يقال: سفة فلان رأيه إذا جهله وكان رأيه مضطربا لا استقامة له[2].

أما في الاصطلاح فقد عرف الجرجاني السفه بأنه عبارة عن خفة تعترض الإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل، وموجب الشرع"[3] ". كذلك عرف أبو زهرة السفيه بأنه هو الذي لا يحسن القيام على شؤون ماله وتدبيره، وينفق في غير موضع الإنفاق"[4]. فالصفة المميزة للسفه هي ضعف الملكات الضابطة في النفس، بحيث تعتري الشخص فيقوم بتبذير ماله وإنفاقه على خلاف مقتضى الشرع والعقل.[5]

والسفه عند الأحناف يتحقق من كل تبذير سواء كان ذلك العمل شرا أو خيرا كصرف المال على اللهو أو بناء مدارس أو مساجد، وقالوا بأن الإسراف في حد ذاته حرام ،[6] أما المالكية لديهم رأيين الأول يقول بالحجر على السفيه الذي يتلف ماله في القرب، والثاني لا يحجر عليه، [7]أما الشافعية قالوا أن الإسراف يتحقق في المحرمات فقط، بحيث لا إسراف في أعمال الخير،[8] والحنابلة يقولون بأنه لا إسراف في طريق الخير والإسراف في الملبس والمشرب والمطعم بما لا يليق يعتبر تبذيرا[9].

والسفه عند فقهاء الشريعة نوعان سفه يصاحب البلوغ ويقترن به ويستمر بعده، وسفه يطرأ بعد البلوغ. فبالنسبة للنوع الأول من السفه إتفق الفقهاء على أن يمنع عنه ماله، وفي جواز تصرفاته رأيان الأول يرى بأن منع المال عنه لا يعد حجرا عليه وإنما هو لعجزه عن حفظها، وبذلك لا يمنع من العقود والتصرفات. أما الرأي الثاني يرى بأن تصرفاته لا تنفذ حتى يبلغ سن الرشد، أما أبو حنيفة فيرى أنه إذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله إلى الخامسة والعشرين سنة وإذا بلغ ذلك سلم له وإن لم يؤنس الرشد منه[10].

والنوع الثاني هو السفه الطارئ، وهو السفه الذي يطرأ على الشخص بعد بلوغه وكمال أهليته. وقد جرى خلاف بين الفقهاء في الحجر بسبب السفه فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على السفيه البالغ لأنه

---

[1] ابن منظور الإفريقي المصري، مج 13، مرجع سابق، ص 497 498

[2] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر 2015، ص 319 320

Ghaouti ben melha op.cit:p374

[3] الجرجاني، مرجع سابق، ص 125

[4] احمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص 447

[5] أحمد نصر الجندي، أحمد نصر الجندي، الشعفات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006،ص 263

[6] إبراهيم عنتر السفه في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية،العراق،ص154.

[7] مرجع نفسه.

[8] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 263.

[9] محمد مصطفى شحاتة الحسيني الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف ،مصر، ص16.

[10] - أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 263.

مخاطب عاقل إعتبارا بالرشيد، ويجوز له التصرف في ماله وإن كان مبذرا ومفسدا، لأن الحجر عليه فيه إهدار الأدميته والحاقه بالبهائم وهو أشد من التبذير حتى ولو كان في الحجر دفع الضرر عام[1].

أما جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الأحناف – قالوا بالحجر على السفيه وذلك لسببين: الأول في حالة ما إن تركت له حرية التصرف في ماله كيفما شاء لأضر بنفسه وبغيره فيصبح عالة على أهله والثاني : أن الإسلام نهى عن تضييع المال واهتم بأمره إذ يجب حفظه وتدبيره بحسن التصرف فيه، واستدلوا بقوله تعالى : .... ولا تؤتوا السفهاء أَمْوَالَكُم ..... . الآية 5 من سورة النساء.

ويشترط جمهور الفقهاء للحجر على السفيه أن يصدر حكم من القاضي يقضي بالحجر عليه لكون السفيه يحتاج إلى النظر والإجتهاد حتى يصح الحجر عليه، أي لا يمكن الحجر على السفيه إلا بحكم يصدر من القاضي، أما محمد من الأحناف قال بأن الحجر على السفيه لا يحتاج إلى حكم من القاضي، وإنما يحجر عليه بمجرد صيرورته سفها، ذلك لأن السفه سبب للحجر فإذا وجد السفه وجد الحكم المترتب عليه[2].

وعلى إثر إختلاف الفقهاء حول مدى إشتراط قضاء القاضي لتوقيع الحجر على السفيه فإن تصرفات السفيه قبل صدور الحكم الذي يقضي بتوقيع الحجر تعتبر صحيحة نافذة عند جمهور الفقهاء، أما عند الإمام محمد تعتبر تصرفات السفيه موقوفة، ويحجر عليه بمجرد سفهه. [3]

ويتضح لنا من خلال نص الماد 103 من قانون الأسرة التي تقضي بما يلي: يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر". إن المشرع

الجزائري واضح في ترجيح رأي جمهور الفقهاء القائل بضرورة أن يكون الحجر على السفيه بحكم من القاضي،[4] وهذا ما سار عليه أيضا المشرع المصري والعراقي حيث نصت المادة 95 من القانون المدني العراقي على أنه تحجر المحكمة على السفيه وذوي الغفلة ويعلن الحجر بالطرق المقررة.[5] كما نصت المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري على أنه يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ولا يرفع إلا بحكم[6].....

ثانيا: الغفلة

الغفلة لغة من الفعل غفل، يقال غفل عنه يغفل غفولا وغفلة وأغفله عنه غيره وأغفله بمعنى تركه وسها عنه، والمغفل هو الذي لا فطنة له ، أما في الاصطلاح فقد عرف أبو زهرة ذو الغفلة بأنه: " هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فبغبن في المعاوضات، لسهولة خدعه، وقد يعبر عنه بالضعيف[7].

---

[1] محمد مصطفى شحاتة الحسيني، مرجع سابق، ص 17

[2] العربي بختي، مرجع سابق، ص 178

[3] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 265 264

[4] ا محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 565

[5] المادة 95 من القانون المدني العراقي، مرجع سابق.

[6] المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري، مرجع سابق

[7] ابن منظور الإفريقي المصري ، مج 11 مرجع سابق، ص 497 498

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف الغفلة في القانون المدني، على خلاف المشرع القطري الذي عرف ذو الغفلة في المادة الأولى من قانون الولاية على أموال القاصرين بأنه من يغبن في معاملاته المالية لسهولة خداعة[1].

، كذلك عرف المشرع المصري الغفلة في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون 119 لسنة 1952 المتضمن قانون الولاية على المال بأنها : " صورة من صور ضعف الملكات النفسية، وقد استدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن بتصرفاته عادة أو بأيسر الإنخداع على نحو يهدد المال بخطر الضياع.[2]"

الغفلة تعد من العوارض التي تصيب الشخص فلا تؤثر على العقل من الناحية الطبيعية

وإنما تنقص من ملكاته النفسية بالأخص حسن الإدارة والتقدير ،[3] وبذلك فلا يعتبر الشخص معدوم الأهلية وإنما ناقصها وهذا ما جاءت به المادة 43 من القانون المدني ..... وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون[4].

ولقد اختلف الفقهاء في مسألة جواز الحجر على ذي الغفلة، فالأحناف لديهم قولان فأبو حنيفة يرى عدم جواز الحجر على ذي الغفلة، أما عند صاحبيه - أبو يوسف ومحمد - يحجر

على ذي الغفلة ،[5] فأبو يوسف يرى أن ذو الغفلة يحجر عليه بحكم من القاضي ولا ينفك عنه إلا بحكم، أما محمد فيرى أن الحجر عليه يسري من وقت ظهور الغفلة. ويبنى على هذا الخلاف أن التصرفات التي يقوم بها قبل القضاء بالحجر تكون نافذة عند أبي يوسف، أما عند حمد تكون موقوفة[6].

وبالنسبة لفقهاء المالكية فقد اختلفوا فيمن يخدع في البيوع بين من يقول لا يحجر عليه واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن يخدع في البيوع :" إذا بايعه فقل لا خلابة

وبين من يقول يحجر عليه وهذا ما قاله ابن شعبان غير أن اللخمي يرى أنه إذا كان يخدع بالشيء اليسير أو الكثير لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين له ذلك الغبن فلا يحجر عليه، ويؤمر بالاشتراط حسب ما في الحديث، ويشهد حين البيع ويستغني بذلك عن الحجر، وفي حالة مالم

يتبين له الغبن وكثر تكراره فيحجر عليه، ولا ينزع المال من يده وإن كان لا ينزجر عن التجارة انتزع منه ذلك[7].

أخذ المشرع المصري برأي أبو يوسف والقائلين بالحجر من المذهب المالكي بنص المادة 65 من قانون الولاية على المال، حيث اعتبرت الحجر على ذي الغفلة يثبت بموجب حكم

---

[1] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 450
[2] كمال حمدي، مرجع سابق، ص 189
[3] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 268
[4] المادة 43 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج، ر، ع 44، مرجع سابق، ص 21
[5] جمعة سمحاوي هلباوي، الأهلية وعوارضها، دار الهدى الجزائر، دس، ص 45
جمعة سمحاوي هلباوي، الأهلية وعوارضها، دار الهدى الجزائر، دس، ص 45
[7] أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د س، ص 5587

وكذلك الأمر في رفعه - أي أن رفع الحجر عن ذي الغفلة يكون بموجب حكم - على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على الغفلة في قانون الأسرة واكتفى بذكر السفه،[1] رغم أنه في المادة 43 من القانون المدني قرن السفيه وذا الغفلة واعتبرهما ناقصي الأهلية، [2]وكذلك جاء في المادة 81 من قانون الأسرة ونص على أنه من كان ناقص الأهلية ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو قيم طبقا لأحكام قانون الأسرة ،[3] ونص أيضا في المادة 101 من قانون الأسرة على أنه من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.

وبالتالي نستنتج أن الغفلة هي سبب من الأسباب الموجبة للحجر القضائي لكون الشخص ناقص الأهلية، والذي يكون بحكم قضائي كما هو الحال في السفه. وهذا يدفعنا للقول بأن الغفلة سقطت عن مشرعنا سهوا لا أكثر، مما يستحسن عليه تعديل هذه المواد وإدراجها ضمن أسباب الحجر حتى لا يكون هناك تعارض مع أحكام القانون المدني في هذا الشأن. وكخلاصة لما سبق قوله إن السفه والغفلة يشتركان في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات النفسية الضابطة، غير أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان وتحمله على تبذير المال بغير مقتضى الشرع والعقل.[4] أما الغفلة فهي إحدى صور ضعف بعض الملكات النفسية الواردة على حسن الإدارة وسلامة التقدير. إضافة إلى ذلك فالسفيه يتصرف في أمواله بحيث يكون على دراية بعواقب تبذيره لماله، أما ذا الغفلة يتصرف بحسن النية ولا يدرك حقيقة الصفقة من حيث الربح والخسارة[5].

ومن خلال ما تم عرضه نخلص إلى أن المشرع الجزائري إعتبر كل من الجنون والعته والسفه أسباب للحجر القضائي في نص المادة 101 من قانون الأسرة دون ذكر حالة الغفلة

وإن كانت هذه الأخيرة قد سقطت عنه سهوا في قانون الأسرة رغم أنه قرنها بالسفه في المادة 43 من قانون مدني ، بحيث أنه إذا بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذا غفلة أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد رشده يحجر عليه.[6]

ثالثا : الجنون

لم يعرف المشرع الجزائري الجنون لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، بل أشار إلى أنه سبب من أسباب الحجر في قانون الأسرة فقط، إلا أن قانون الصحة الصادر تحت رقم 0585 بتاريخ 16/02/1985 المعدل بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31/07/1990 ، أدرج المجنون ضمن فئة المعوقين ذهنيا في نص المادة 89 منه وعرفه بأنه كل شخص مصاب بعجز ذهني أو مرض عقلي.[7]

أما في الاصطلاح الفقهي نجد الجرجاني قد عرف الجنون بأنه هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا، وهو عند أبي يوسف: إن كان حاصلا في أكثر السنة فمطبق، وما دونها فغير مطبق.[8]

---

[1] المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري، مرجع سابق.
[2] المادة 43 من الأمر رقم 75-58،
[3] سابق، ص 21. المادة 81 من القانون رقم 84-11
[4] كمال حمدي، مرجع سابق، ص 190
[5] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 568
[6] Ghaouti ben melha;op.cit:p374.
[7] عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 152.
[8] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات مكتبة لبنان، لبنان، 1985، ص 82، 83

...كما أن أبو زهرة عرفه بأنه: " مرض يصيب العقل من إدراك الأمور على وجهها، ويصحبه اضطراب وهياج غالبا[1]."

يقسم الجنون إلى جنون أصلي وجنون طارئ، ويقصد بالنوع الأول أن يبلغ الشخص مجنونا، أما الجنون الطارئ هو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد البلوغ ، [2]كذلك يقسم الجنون عند فقهاء الشريعة إلى جنون مطبق وجنون غير مطبق، فالجنون المطبق هو الذي يستمر بحيث لا يفيق المصاب به منه، بمعنى أو الجنون الذي لا تتخلله فترات إفاقة ،[3] وهذا المجنون يحجر عليه بإتفاق الفقهاء، ويستمر الحجر متى إستمر جنونه ويكون في حكم فاقد الأهلية وكل التصرفات والعقود الصادرة منه وقت جنونه لا تنعقد بعبارته فهو في حكم

الصبي الغير مميز. [4]أما الجنون الغير مطبق فهو الجنون المتقطع الذي تتخلله فترات إفاقة بحيث تنتابه حالة الجنون في فترات متقطعة، ففي بعض الأوقات يفيق منه وفي أوقات أخرى يجن، وحكم تصرفات هذا المجنون في حال صدرت وقت إفاقته تنفذ تصرفاته كالعاقل، أما إذا صدرت في حال جنونه لا تنفذ ويكون كالجنون المطبق، ويرى بعض الفقهاء أن هذا الحكم إذا كان لجنونه وإفاقته وقت معلوم. أما إذا كان غير منتظم الإفاقة والجنون فيكون حكمه في حال إفاقته كالصبي المميز ونفاذ تصرفاته تكون متوقفة على إجازة وليه، أما في حال جنونه فهو كالصبي الغير مميز ولا تنفذ تصرفاته حتى لو أجازها وليه[5].

غير أن المشرع الجزائري لم يميز بين نوعي الجنون وحكم التصرفات التي يباشرها المجنون في حالة إفاقته وجنونه، وذلك لصعوبة تعيين فترات الإفاقة والجنون على وجه الدقة، بل إعتبر تصرفات المجنون جميعها باطلة متى صدرت منه بعد صدور الحكم بالحجر، أما التصرفات التي يباشرها المجنون قبل صدور الحكم بالحجر تكون باطلة في حالة ما إذا كان الجنون ظاهر وقت صدورها. وهذا على خلاف المشرع العراقي الذي أخذ بهذا التمييز بحيث نصت المادة 108 من القانون المدني العراقي على ما يأتي المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير مطبق فتصرفاته في حالة إفاقته كتصرفات العاقل .[6]

رابعا : العته

العته لغة هو مفرد جمعه العتهاء وهو العتاهة مصدره الرفاهة والرفاهية. تعنى التجنن والرعونة، وقيل التعته الدهش، وقد عنه الرجل عنها وعناها. والمعتوه المدهوش من غير مس جنون وقيل: المعتوه ناقص العقل،[7] أما في الاصطلاح فقد عرفه الجرجاني بأنه: "عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل

---

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 445.
[2] رمضان على السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة، مصر، 2001، ص209 210
[3] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 529
[4] - نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفقها وتطبيقا، دار الهدى الجزائر، 2006، ص 285
[5] Ghaouti ben melha; le droit Algerien de la famille; O.P.U:Algerie; 1993;pp 373,374.

[6] - المادة 107 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج، ر، ع 24.
[7] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 530

فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين. [1]وكذلك عرف أبو زهرة العته بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا صحيحا، ويتميز على الجنون بأنه يصحبه هدوء[2].

لم يعرف المشرع الجزائري العته، بل أشار إليه كسبب من أسباب الحجر ، على خلاف المشرع القطري الذي عرف المعتوه في المادة الأولى من قانون الولاية على أموال القاصرين بأنه:" ... قليل الفهم، مختلط الكلام فاسد التدبير.....

وبذلك فالعته آفة تصيب العقل فتوجب خلل فيه وتنقصه، وتجعل المصاب به ضعيف الملكات العقلية أو متخلفا عقليا بحيث يستطيع الإدراك والتمييز إلى حد ما، دون أن يرقى إلى التدبير السليم للأمور والحكم عليها حكم صحيح ، بمعنى إذا كان يتصرف غالبا تصرف العقلاء فهو في حكم الصبي المميز في كل أحكامه بإعتبار العته فيه ضعيف، وفي بعض الأحيان قد يصل العته إلى درجة ذهاب العقل فيصبح المعتوه كالمجنون، ويسري عليه ما يسري على المجنون وإن اختلف في كون جنونه يتسم بالهدوء، بمعنى إذا كان العته فيه قويا يلحق بالمجانين ويكون له أهلية الوجوب دون أهلية الأداء[3].

لم يميز المشرع الجزائري بين العته المعدم للإدراك والتمييز والمنقص لهما، بل جعل العته درجة واحدة، كما ساوى بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء واعتبر كل منهما فاقدا للأهلية، ويحجر عليهما متى ثبت الجنون والعته بناءا على حكم قضائيومن خلال نص المادة 101 من قانون الأسرة نجد أنه يتم الحجر على الشخص إذا بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو طرأت عليه إحدى هذه العوارض بعد بلوغه مباشرة أو في أي فترة من حياته بعد بلوغه سن الرشد، ولا يقع الحجر بقوة القانون بل لا بد من نطق القاضي به أي لابد من أن يكون بموجب حكم قضائي.[4]

من خلال مفاهيم المواد نعرف المحجور عليه : هو الشخص الذي بلغ سن الرشد و اعترت أهليته عوارض إما تعدمها أو تنقصها فتأثر على التمييز عنده إما لعدم أهليته كالجنون و العته أو تنقصها كالسفه و الغفلة .

ب/ القاصر :

إن سلامة البناء من سلامة الأساس ، فمرحلة الطفولة أساس تكوين عقل الإنسان ، فقد جعل الحكماء للإنسان أطوارا، لكل طور سبعة سنوات تماما تماشيا مع نموه الجسمي و العقلي و لكل طور أهلية معينة تناسب درجة هذا النمو .

ب-1 تعريف القاصر لغة :

---

[1] الجرجاني، مرجع سابق، ص 151

[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 445. المادة 1 من قانون الولاية على أموال القاصرين القطري، رقم 40 لسنة 2004، مأخوذ عنعلى http://www.gcc-legal.org/LawsAsPDF الموقع العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،ص179.

[3] Ghaouti ben melha op.cit:p374

[4] الحسين بن شيخ أن ملوياء المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص -319- 320.

القاصر لغة :بكسر الصاد، من قصر عن الشيء، إذا تركه عجزا، عجز عنه ولم ينله وهو العاجز عن التصرف السليم، وهو أيضا كل من لم يكن مكلفا أو أهلا للتصرف.[1]

ب-2تعريف القاصر اصطلاحا:

يطلق لفظ القاصر على كل انسان لم يستكمل أهليته، إما لصغر سنه فيشمل الجنين و الصغير أو لعارض من العوارض ، فيشمل المجنون و المعتوه والسفيه و ذي الغفلة ، فالقاصر منذ ولادته و قبل بلوغه سن التمييز يسمى صغيرا غير مميز أما بعد بلوغه فيسمى بالصغير المميز و من تم يتبين ان الأهلية هي أساس تحديد مفهوم القاصر و يدور معا البلوغ و الرشد وجودا وعدما .[2]

تعريف القاصر شرعا :

فيعرفه جمهور الفقهاء كونه الصغير الذي لم يبلغ ذكرا كان أو أنثى، فلا يعتد بعباراته حتى يبلغ الحلم ويؤنس منه الرشد [3].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 ﴾.[4]

وقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب عن عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم" .

فالحديث يدل على عدم الاعتداد بعبارة الصغير حتى يحتلم، أما الآية تضييف إلى الاحتلام شرطا أخر وهو الرشد، بمعنى إصلاح الدين والمال معا، فإذا لم يجتمع له البلوغ والرشد لا يسلّم إليه ماله، بحيث لا يكون أهلا للتصرف فيه[5].

الفرع الثاني : تعريف المال

أولا : تعريف المال لغة و اصطلاحا

1.لغة:

يطلق المال في اللغة على كل ما تَملَّكه الإنسان من الأشياء، ورجل مال: أي ذو مال، وقيل ذو مال. والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة. وقديما، عند العرب، كان يطلق لفظ المال على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم[6].

2.اصطلاحا:

---

[1] المعجم القانوني، ج 2،ط 2،مكتبة تولوز، باريس، ،1966ص 174.

[2] عبد الفتاح تقية ، النيابة الشرعية ، موفم للنشر ، السداسي الأول ، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون ،وحدة الرغاية الجزائر ،السنة 2016،ص 15.

[3] محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، مطبعة المصرّي، بيروت، ،1970ص5.

[4] سورة النساء، الآية.5

[5] علي حسب الله، الولاية على المال والتعامل في الشريعة الإسلامية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة1967،ص5-6

[6] ابن منظور، لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت، د.م. ن، ص. 636

فكلمة مال تطلق على كل ما له قيمة فيلزم صاحبه بضمانه[1]،ورجوعا إلى الجانب القانوني، فقد نظم المشرع الجزائري موضوع الأموال بموجب المواد من 682 إلى 689 ق.م تحت عنوان "تقسيم الأشياء والأموال "، ليكون المشرع قد مزج نوعا ما بين فكرة الأشياء و فكرة الأموال وهو ما يبدو جليا من نص المادة 682 ق.م التي تنص على أن: "كل شيء غير مخارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

وعليه، من خلال إستقراء نص هذه المادة ، فإن المشرع قد عرف المال بالإستناد على معيار قابلية التعامل[2]، فكل ما يدخل في نطاق التعامل يصلح لأن يكون مالا أي محلا لحق مالي .

للتوضيح أكثر، بحدر التفرقة بين المال والشيء نظرا لكثرة الوقوع في الخلط بينهما، فأما المال فهو كل حق ذي قيمة مالية أي قابل للتقدير بالتقود، بغض النظر عن نوعه أو محله سواء كان حقا شخصيا أو عينيا أو معنويا[3]. في حين يعتبر من قبيل الأشياء كل ما له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، سواء كان ماديا أو معنويا[4]، ويجوز أن يكون الشيء محلا للحق المالي[5]، فيلحقه وصف المال إذا ما دخل الشيء دائرة التعامل[6].

ثانيا : أنواع المال

قد يتخذ المال عدة صور، وهو ما اصطلح عليه المشرع الجزائري بتقسيمات الأشياء والأموال. وهناك تقسيمات عديدة تتباين تبعا للزاوية المنظور منها، فقسمت إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك[7]، وأيضا أشياء قيمية وأشياء مثلية[8]، وكذلك، عقارات ومنقولات، حيث يعود أصل التفرقة في الحالة الأخيرة إلى القانون الروماني[9].

---

[1] انظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.04، ط. 01، دار الفكر، دمشق، 1989، ص. 40

[2] معيار قابلية التعامل يركز على التفرقة بين الأشياء الصالحية لأن تكون محلا للحقوق المالية، والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل وهي تلك التي لا تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية، وذلك راجع إلى طبيعتها كالسماء والبحار ... أو قد تخرج من نعطاف التعامل بحكم القانون رغم أن طبيعتها تقبل الاستشار كا وحيازها وذلك مراعاة لبعض الاعتبارات، ومثالها: المرافق العامة كالطرقات والمستشفيات أو تلك المخالفة للنظام العام كالمخدرات...

[3] انظر، عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص، 434.

[4] الشيء يرد على نوعين: المادي وهو يشمل الكيان الذي يدرك بالحس الأرض والحيوان، أما المعنوي فلا يدرك بالحي وإنما بالفكر أو التصور مثل أفكار المخترعين والمؤلفين. انظر، محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ج. 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص,465

[5] انظر، محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص، 222.

[6] انظر، عباس الصراف و جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 197

[7] الأشياء الاستهلاكية هي التي لا يمكن الانتفاع بها إلا عير استهلاكها كالمأكولات البنزين، فلا يجوز الانتفاع ما مرة ثانية، أما الأشياء غير الاستهلاكية فيمكن الانتفاع بما مع بقائها على حالتها، فهي ذات استعمال متكرر كالأجهزة، غياس الصراف وجورج حزبون، المرجع السابق، ص، 2012.

[8] الأشياء المثلية أو المعينة بالنوع، هي التي لها نظائر مماثلة لها، فتقوم مقام بعضها عند الوفاء كالنقود، القمح...(م. (686 ق.م). أما الأشياء القيمية أو المحددة بالذات، لا يوجد لها مثيل، ولا تقوم مقام بعضها عتد الوفاء كقطعة أرض... مهند وليد الحداد خالد وليد الحداد، نفس المرجع، ص 442

[9] 2013 « la distinction des meubles et des immeubles trouve son origine en droit romain... ». Cf. Mare BRUSCHI, Droit des biens, Ellipses Edition Marketing, Paris, 2001, p. 12.

وفي إطار دراستنا، سنحاول التركيز على العقارات والمنقولات كأموال قابلة للتملك من قبل المولى عليهم ، والمشمولة في هذه الحالة بالولاية على المال. وللإشارة، فالتفرقة بين العقار والمنقول تستند أساسا على معيار الثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف كحد فاصل بينهما.[1]

1- الأموال المنقولة

إذ جاء في نص المادة 683 ق.م على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

والمنقول بدوره نوعان، منقول بطبيعته، يشمل كل شيء لا تتوافر فيه صفة الثبات والاستقرار ، وله حيز ثابت، ويمكن نقله دون إحداث تلف به. وقد تتجسد هذه المنقولات في شكل شيء مادي محسوس كالآلات، الأثاث، البضائع، السيارات... أو في شكل شيء معنوي غير قابل للإدراك بالحس وليس لها حيز كالاسم أو العلامة التجارية، أفكار المؤلفين، ابداعات الفنانين والمخترعين[2].

إلى جانب المنقول بالطبيعة، يوجد المنقول بحسب المال، الذي في حقيقته هو عبارة عن عقار بالطبيعة، استنادا لما هو عليه في حالته الراهنة، إلا أنه سيأخذ وصف المنقول حكما وافتراضا، على اعتبار ما سيؤول إليه في المستقبل[3]. وخير مثال يضرب في هذا الشأن، البناء الذي يباع على اعتباره أنقاضا، أو الأشجار المعدة للقطع.

2 – الأموال العقارية

تشمل الأموال العقارية كل حق مالي وارد على عقار، فيسمى الحق الوارد على العقار بالحق العيني نسبة إلى محل هذا الحق. والعقار هو كل شيء مستقر، ثابت بحيزه، لا يمكن نقله دون تلف وهو ما نص عليه المشرع من الفقرة الأولى من المادة 683 ق. م سالفة الذكر.

والعقار قد يكون إما عقارا بالطبيعة وهو ذلك الشيء المتصل بالأرض ذو الثبات والاستقرار[4] كالأراضي، المباني، النباتات ... كما قد يكون عقارا بالتخصيص[5]، الذي هو في الأصل عبارة عن منقول

[1] انظر، نبيل ابراهيم سعيد و محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص. (2016.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 239- (240
[3] انظر، فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، دم، ج، الجزائر، 2014، ص، 396- 370.
[4] عرف المشرع الجزائري في المادة 02 / 603 قيم العقار بالتخصيص بأنه: " غير أن المنفول الذي يضعه مساحبه في عقار يملكه، ردا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص.
[5] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.232.

وضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، وبمعنى آخر، هو كل منقول يحوز صفة العقار نظرا لتخصيصه من قبل مالكه لخدمة العقار بالطبيعة كالآلات في المصانع. [1]

وللعلم، فإن التفرقة بين الأموال العقارية والأموال المنقولة لم توجد هباء منثورا، بل لها أهمية كبيرة، خاصة إذا ما حاولنا ربط هذه الأهمية بموضوع الولاية على أموال المولى عليهم وإسقاطها عليهم، حيث تترتب على هذه التفرقة:

1- يتوجب على الولي، عند إقباله على بيع عقار مملوك للقاصر أن يستأذن القاضي المختص فإذا امتنع هذا الأخير عن منحه الإذن فلا يمكنه ابرام عقد البيع، وهذا الأمر يمتد أيضا إلى رهن عقار القاصر، قسمته، وإجراء المصالحة. على عكس الأموال المنقولة المملوكة للقاصر، فلا يكون الولي ملزما باستصدار إذن من القاضي من أجل إجراء أي تصرف عليها باستثناء المنقولات ذات الأهمية الخاصة[2]

2- لإيجار عقار مملوك للقاصر لمدة تفوق ثلاث سنوات أو تفوق سنة بعد بلوغه سن الرشد، يتوجب على الولي الحصول على إذن بالإيجار من القاضي. أما بالنسبة للمنقولات، فالأمر خلاف ذلك، حيث يجوز للولي تأجير منقولات المولى عليهم مهما كانت مدة الايجار.

3- عند بيع الأموال العقارية المملوكة للقاصر، يشترط عرضها بالمزاد العلني للبيع، بينما لا يلزم مثل هذا الشرط عند بيع الأموال المنقولة للقاصر.

وهذه الأموال، أيا كانت طرق سنحاول التعرض إلى البعض طبيعتها أو نوعها، فإنها تدخل إلى الأمة المالية إلى المولى عليهم عبر عدة منها فيما يلي :

المطلب الثاني : أنواع الولاية على المال

من أنواع الولاية على المال سنتطرق إلى الولاية المتعدية كنوع من أنواع الولاية المالية الذي ينقسم بدوره إلى أقسام ولاية أصلية بالفرع الأول وولاية نيابية بالفرع الثاني .

الفرع الأول: الولاية الأصلية

إن الغرض من الولاية هو حماية أموال المولى عليهم وذلك أن يقوم شخص مقامهم بالقيام بالتصرفات القانونية ، التي ال يستطيع هو القيام بها بنفسه لانعدام أهليته أو لنقصها. وما يجب الإشارة إليه ان النيابة الشرعية ، سواء الولاية أو الوصاية أو القوامة ، جميعها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة حيث يجب أن تتوافر في الشخص الذي يشرف على إدارة أموال القاصر، شروط معينة ، حتى تكون أمواله في يد أمينة ،و يكون ذلك في القانون والفقه الإسلامي و هذا ما سنتعرف عليه من خلال تعريف الولاية الأصلية و ترتيب من له حق الولاية على مال المولى عليه

ولا: تعريف الولاية الأصلية

[1] يشترط في العقار بالتخصيص ثلاث شروط: الأول يتمثل في أن يكون هناك منقول بالتطبيعة أي يمكن نقله دون تلف، والثاني يتمثل في أن يكون هذا المنقول مملوك لصاحب العقار. وأخيرا، يجب أن يخصص هذا المنقول لخدمة العقار. مهنا. وليد الحداد وخالد وليد الحداد، المرجع السابق، ص 440.

[2] 203) CE. Jean-Louis BEREGEL et pls, Traité de droit civil, les biens, L.G.DJ. Paris 2000, p.13.

الولاية الأصلية[1]: هي الولاية المستمدة من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد، وتسمى أيضا بالولاية الذاتية لأنها تثبت للشخص بإعتبار ذاته ولا يستمدها من الغير وتتمثل في ولاية الأب والجد، وهي لازمة لا تقبل الإسقاط ولا التنازل عنها، لأنها شرعية، إذ الشارع هو الذي فرض لهما التصرف ابتداء لكمال شفقتهما، لهذا لو عزلا أنفسهما لم ينعزلا.

لا يمكن في الولاية الأصلية التنازل عن ولاية الصغير أو اسقاطها فهي ولاية إجبارية لا خيار فيها .

ثانيا : ترتيب من له حق الولاية على مال المولى عليه.

1/آراء الفقهاء: كما اختلف الفقهاء في من تثبت له الولاية على مال المحجور عليه، فقد اختلفوا أيضا في ترتيبهم، و قدم كل منهم من الأولياء من رآه أحرص على مال المولى عليه، و قد اتفقوا جميعا على أن أول من تثبت له الولاية هو الأب، ثن اختلفوا في الذي يليه، فكان لهم في ذلك أقوال :
أ-عند الحنفية: تثبت الولاية على مال القاصر أولاً للأب فهو أولى من غيره بها، ثم لوصيه، فوصي وصيه، ثم الجد الصحيح، فوصيه، فوصييه وصيه، ثم تثبت للقاضي فوصيه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له [2]»،وليس لمن سوى هؤلاء من الأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله، لأن الأخ والعم قاصرا الشفقة عليه.

ب-عند المالكية: تكون الولاية للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه وان بُعد، ثم إلى الحاكم وجماعة المسلمين، وأما غير هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم من العصبات فلا ولاية لهم على القاصر في ماله.
ت-عند الشافعية: الولاية تثبت للأب ثم الجد وان علا، ثم وصي الباقي منهما، واذا مات الأب وأوصى إلى رجل بالنظر في مال إبنه، فإنه لا يقدم على الجد ذلك أنه لا تصح الوصية لأي شخص والجد موجود، ثم من بعدهم تثبت للقاضي أو وصيه، أّما بالنسبة للأم فالمذهب أنها لا تستحق الولاية على مال ولدها.[3]
ث-عند الحنابلة: فإن الولاية تثبت للأب، ثم وصيه، ثم للقاضي أو من ينصبه مقامه، ولم يثبتوا للجد ولاية فقد انقطعت من جهة الأب بفقده أو عدم صلاحه وهم في هذا الشأن إذن يسلكون مسلك المالكية بعدم إثبات الولاية للجد، وحجتهم في ذلك أن الجد لا يدلي إلى المحجور عليه بنفسه، إنما يدلي له بالأب فاعتبر كالأخ.
نلاحظ أن الفقهاء، وان كانوا قد أجمعوا على أن الولاية على المال تؤول إلى الأب بالدرجة الأولى؛ فإنهم من جهة أخرى أجمعوا على عدم منح هذه الولاية للأم. فرغم أن شفقتها تفوق شفقة الأب، إلاّ أن الغرض من هذه الولاية حفظ المال واستثماره وتنميته، والأم لا يسمح لها نقص عقلها بذلك، ولا تتيسر لها الخبرة اللازمة لأداء هذه الشؤون، لكن يجوز للقاضي إن كانت أهلاً أن يعينها وصية على أموال أولادها.

2/ ترجيح أقوال الفقهاء :

رغم اختلاف آرائهم في ترتيب الأولياء على المال إلا أنهم أجمعوا على ولاية الأب بالمرتبة الأولى، و عدم منح الولاية للأم على مال صغيرها و إن كانت أرحم و أشفق من الأب ثم الجد ثم لمن يوصى إليه الموجود منهما، ثم القاضي أو وصيه لأنها ولاية في حق الصغير .

---

[1] حسين (احمد فراج) الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، الدار الجامعية ، دون بلد النشر ، و دون سنة النشر ، ص244.

[2] أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، صححه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، ط ،1لبنان، ،2991ج ،6ص.26

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، السعودية، ،2916ج،5 ص 255.

إرتأى قول الشافعية أن الأم تكون لها الولاية على مال صغارها عند فقد الأب و الجد إن توفرت فيها الشروط اللازمة لتصح ولايتها المالية، مما يلاحظ هنا بين قولي الشافعية بالمنع و الجواز قدرا مشتركا، فالقول الأول اشترط فقدان الأب و الجد ووصيهما كقول الحنابلة الذي اشترط فقد الوصي كما نقل عن الإمام أحمد .فيما اشترط القول الثاني للشافعية فقد الأب و الجد فقط [1].

3/حسب المشرع الجزائري :

أما في القانون الجزائري فنجد المادة 87ت.أ.ج تنص» :يكون الأب ولًيا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانوًنا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأول.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم، فلا ولاية للجد بنص المادة 87ت.أ.ج، وهو في هذا قد أخذ مسلكاً مخالفاً للفقه الإسلامي وأغلب القوانين العربية، عندما أسند الولاية للأم بعد الأب، بينما هؤلاء لا يقومون بها إلاّ عن طريق الإيصاء[2].

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 187692الصادر بتاريخ 1997/12/23من 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 ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون.
ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي، فإنهم قد خالفوا القانون.

هذه الولاية التي منحها المشرع للأم، تكون كاملةً، تامةً، تشمل كل أموال القاصر و المحجور عليهم، وتتولي من خلالها الأم كافة شؤونهم المالية، بعد وفاة الأب أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق، وتكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بالقاصر وذلك أثناء فترة غياب الأب، أو حصول مانع مادي له ،حيث توقف ولاية الأب في هذه الفترة وتتولاها الأم فيما لا يمكن تأجيله إلى حين عودته كالقيام بالتصرفات التي يؤدي التأخير فيها إلى الإضرار بمصلحتهم.

إّلا أننا نجد أن المشرع الجزائري رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب، ثم الجد، ثم لوصي كل منهما بعد وفاته، شريطة أن لا يكون للمولى عليه أم تتولى أموره، أو ثُبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وهذا بموجب المادة 92ق.أ.ج التي تنص» :يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، واذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع م مراعاة أحكام المادة 86من هذا القانون.

الذي نلاحظه من خلال قراءة المادتين السابقتين معا : المشرع الجزائري قد وقع في خلط بين الأحكام، بجعله الولاية للأم بعد الأب في المادة 87ت.أ.ج، ثم يقدم الجد على الأم في المادة ،92مما يطرح التساؤل حول سبب عدم وضوح ودقة المشرع الجزائري في تحديد الترتيب القانوني لأولياء القاصر.[1]

---

[1] فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2007-2008ص98.
[2] المجلة القضائية الجزائرية، ع 2لسنة ،1997ص ص.53-57

في الحقيقة لا يوجد أي تفسير يمكن به فهم هذا الخلط، ولعل التفسير الوحيد في رأي الشراح، هو أن عمل المشرع في تنظيم أحكام الولاية كان عشوائياً، بحيث أخذ بعض الأحكام من الفقه الإسلامي، والبعض الآخر من القانون الفرنسي دون أن يتحكم في التناقض الموجود بينهما.[2]

يتضح من النص الأول (المادة 87) ،أن الولاية على مال القاصر، تثبت بالترتيب للأشخاص الآتية : الأب إن كان حياً وغير غائب، ولم يحصل له مانع يحول دون مباشرة مقتضيات الولاية، ثم الأمًبعد وفاة الأب، أو إذا كان على قيد الحياة ولكن لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه، بسبب غيابه أو حصول مانع له من شأنه أن يحول بينه وبين الولاية.

كما يستفاد من النص الثاني (المادة 92)أن هذه الولاية تثبت للجدً الصحيح إن كان موجوًدا، وذلك بعد وفاة كل من الأب والأم، أو عند ثبوت عدم أهليتهما للولاية، هذا ما لم يكن الأب قد اختار لولده وصًيا، حيث حينئذٍ يتقدم الوصي المختار في الترتيب على الجد الصحيح.

والدليل على انتقال الولاية إلى الجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده القاصر، إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن ولًيا له؟،مع العلم أنه من القواعد المتفق عليها في الفقه الإسلامي، أنه ليس لشخص استخلاف شخٍص آخر فيما لا يملك.

فيكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 87و 92ق . أ .ج كالتالي: الأب، الأم، وصي الأب، الجد، وصي الجد.

الفرع الثاني : الولاية النيابية

لقد شرعت الولاية في القانون لكي لا تتعطل مصالح المجتمع، لأن وجود فئات ممن لا أهلية لهم أو لهم أهلية ناقصة كالصبي المميز والمجانين وغيرهم، فمن جهة يجب حمايتهم، ومن جهة أخرى يجب حماية مبدأ الاستقرار في المعاملات لتسود الطمأنينة داخل المجتمع، ولذلك كان للقاضي ولاية وللحاكم ولاية وللأب ولاية، كل في حدود سلطاته التي حددها القانون، والولاية كلمة تشعر بالقدرة على الفعل والتصرف والتدبير في شؤون الغير ملزمة له دون الحاجة لموافقته و سنتعرف من خلال هذا الفرع على تعريف الولاية النيابية أولا أما ثانيا كان حول تعريف الوصي و المقدم

أولا : تعريف الولاية النيابية

تسمى أيضا بالولاية المكتسبة، و هي الولاية المستمدة من الغير بإقرار الشارع كالوصي والوكيل. وهذه الولاية يكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه، سواء أكان الغير وليا خاصا كالأب والجد أو عاما كالقاضي، فان وصي كل منهما أو وكيلهما يقوم مقام الأصيل في الولاية و تكون قابلة للإسقاط أو التنازل[3].

إن أهم ما يبرر الولوج إلى إقامة الولاية النيابية على المولى عليه هو عدم مقدرة أو عجز الولي الأصلي على إدارة شؤون المولى عليهم المالية بما يحقق مصلحته و يحفظ ماله، ومثال ذلك: كأن يحس الأب المريض مرض الموت بقرب أجله فيعين وصيا على مال أبنائه القصر في حالة لم يكن جدهم موجودا .[1]

---

[1] عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2003ص72

[2] عبد العزيز مقفولجي ، المرجع نفسه ، ص73

[3] حسين (احمد فراج)، المرجع السابق ، ص245.

إن الولاية النيابية لهذا المفهوم قد تكون ولاية نيابية قضائية كولاية الوصي و القيم لأن الوصاية تعرض على القاضي بعد وفاة الأب لهدف تثبيتها أو رفضها و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 94 ق. أ .

"يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها ." [2]

ثانيا : تعريف الوصي و المقدم

أ.تعريف الوصي :

1-تعرف الوصاية لغة، كأن يقال أوصى فلان فلانا أي جعله وصيّا يتصرف في أمره و ماله و عياله بعد موته، و الوصيّ هو من يقوم على شؤون الصغير [3].

و لقد نصت المادة 92من قانون الأسرة على أنه :"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية ، و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون "[4].

و يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها طبقا لأحكام المادة 94من قانون الأسرة ، و قد يعدد الأوصياء فيخصص لكل منهم تصرف معين .

هنا يبرز دور القاضي من خلال اختيار من يحقق مصلحة عديم أو ناقص الأهلية سواء بوضعه تحت وصاية الوصي المختار متى توفرت فيه شروط الوصاية حسب نص المادة 93من قانون الأسرة في : إسلام الوصي العقل ، القدرة و أن يكون أمين حسن التصرف .

2-إذن الوصي اصطلاحا : هو كل شخص غير الأب يعهد إليه بالمحافظة على حقوق القاصر و إدارة أمواله نيابة عنه و هذا ما ذكرناه سالفا من نص المادة 92 ق. أ.ج

ب.المقدم .

عرف المشرع المقدم في المادة 99من قانون الأسرة بأنه : من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أوصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها ، بناء على طلب أحد أقاربه ، أو ممن لهى مصلحة أو من النيابة العامة ."

يستفاد من خلال هذا النص بـأن المقدم يتم تعيينه من قبل القاضي بموجب طلب من أحد أقارب الشخص المراد إخضاعه لنظام التقديم، أو بطلب ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ، و ذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي.

---

[1] بن عزيزة حنان ، الولاية على أموال القاصر ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2018-2019،ص 16.

[2] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 ج ر

[3] العربي بختي ، المرجع السابق ، ص 215.

[4] المادة 92: القانون .رقم 11-84المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم ، ج ،ر .

إن المشرع الجزائري لم يتبين في نصوص قانون الأسرة الأشخاص الذين تثبت لهم صفة المقدم كما لم يتبين أولوية من يعهد إليه التقديم، بل إكتفى بالنص على تعيين المقدم يكون بناء على طلب أحد أقاربه و عليه فالقاضي عند تعيينه للمقدم يراعي بالدرجة الأولى مصلحة المولى عليه ،المحجور عليه[1].

يتضح لنا من خلال نص المادة 100من قانون الأسرة الجزائري اشترط في المقدم الذي تعنيه المحكمة نفس الشروط الواجب توافرها في الوصي ، وهي المذكورة بنص المادة 93من ق .أ.ج و يخضع المقدم لنفس أحكام الوصي، في حين أنّ القوامة في الفقه الإسلامي و القوانين العربية يقصد بها أنها نظام القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين غير القصر ، الذين طرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز السفه و الغفلة أو المعدمة لهى الجنون و العته [2] .

المبحث الثاني : احكام الولاية على المال

أحكام الولاية على المال تتعلق بإدارة وحفظ أموال الأفراد الذين لا يستطيعون إدارة أموالهم بأنفسهم بسبب صغر السن أو عدم الأهلية العقلية أو غيرها من الأسباب. في الفقه الإسلامي، تتمثل الولاية على المال في تنظيم مسؤوليات الوصي أو الولي في حفظ وإدارة أموال القاصر أو غير المؤهل ومن خلال هذا المبحث سنقسمه إلى مطلبين المطلب الأول شروط الولاية و طرق اكتساب المولى عليهم المال أما المطلب الثاني اهمية الولاية و تمييزها عن الانظمة المشابهة لها

المطلب الاول : شروط الولاية و طرق اكتساب المولى عليهم المال

لقد أخضع المشرع الجزائري عديمي وناقصي الأهلية لأحكام الولاية والوصاية أو القوامة ، بحيث ينوب عنهم نائب شرعي، وذلك رعاية لمصالحهم، لأن الطفل لا يمكنه مباشرة حقوقه بنفسه، إلى أن يبلغ هذا الأخير سن الرشد، وحينئذ يعتبر كامل الأهلية طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، ومن تم يباشر أمواله ويديرها بنفسه .إذن، حماية للقاصر، وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية لإدارة أمواله والتصرف فيها، بعضها موجود في قانون الأسرة، وبعضها استحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و من خلال هذا المطلب سنقسمه إلى فرعين ، الفرع الأول شروط الولاية و طرق اكتساب المولى عليهم المال أما الفرع الثاني طرق اكتساب المولى عليهم المال

الفرع الاول : لشروط الولاية الخاصة بالولي و المولى عليه

أولت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية عناية خاصة للمال والتصرفات الواردة عليه، ما للمال من أهمية ولما للتصرفات المالية من خطورة على أموال القاصر، وفيما يلي شروط الولي على المال في قانون الأسرة.

لم يرد ذكر شروط الولي بصراحة في قانون الأسرة الجزائري ولكن يمكن إستنتاجها من خلال المادة 90التي تناولت شرط عدم تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر، والمادة29 التي تناولت الشروط الواجب توافرها في الوصي، فالمادة 90 ق.أ.ج جاء فيها: «إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح المولى

[1] جعرون عبد الرؤوف محمد اسلام ، محجوبي حسان ، النيابة الشرعية –دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري ، مذكرة ماستر حقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2020،ص49.

[2] وهاج مصطفى ، دحمون مصطفى أمين ،إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تحصص قانون أسرة ، 2021/2020،ص48.

عليهميعّين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة »، والمادة 93نصت على أنه: «يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط المذكورة.[1]

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

1-الإسلام :إذ لا ولاية لكافر على مسلم ولا لمسلم على كافر، وذلك لقوله عّز وّجل:

﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ (73)﴾[2]

2- العقل : فلا ولاية لمجنون على نفسه ، فكيف بغيره ، فيشترط في الولي ان يكون عاقلا متمتعا بأهلية كاملة .

3-القدرة على مباشرة التصرفات :بجب أن تتوافر في الولي القدرة على إدارة أموال القاصر، التي تدخل في ولايته فإن كان عاجزا، ضم إليه القاضي شخصاً آخر.[3]

4-البلوغ :فلا تثبت الولاية للصبي ولو كان مميزا لما ليس له من سلامة التفكير، فلا ولاية لقاصر على غيره.[4]

5-الأمانة :والمقصود بالأمانة أن لا يكون الولي فاسقا يرتكب أمورا يخشى منها على المولى عليهمومماله، وذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر، فاشتراط الأمانة فيه حفظ للقاصر وماله.[5]

6حسن التصرف والقدرة على أداء أعباء الولاية :كون الولاية مسؤولية تتطلب سعي وقوة بدنية وعقلية من أجل تنمية مال المولى عليهم والمتاجرة فيه من جهة، ومن أجل المحافظة على نفس المولى عليهم من الاعتداء ورعايته في خلقه وماله وبدنه، واذا كان عاجزا لا يكون آهلا لذلك.[6]

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من ترتيب الاولياء و حكم تصرفاتهم

نعرض في هذا الفرع درجات أصحاب الحق في الولاية على نفس المولى عليهمفي الشريعة الإسلامية ثم نبين توجه القوانين الوضعية في هذا الخصوص لنخلص إلى موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة ومدى استفادته من احكام الشريعة الاسلامية.

أولا: ترتيب الأولياء على النفس في الفقه الإسلامي

تكون أحقية الولاية على نفس المولى عليهم بداهة للأب لأنه هو المسؤول عنه في جميع تصرفاته وهو القائم على شؤونه إلى أن يبلغ أشده، ومراتب الأولياء على النفس تختلف باختلاف المذاهب ووفقا لنوع

---

[1] الأمر 11/84يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق

[2] سورة الانفال الاية 73

[3] محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية "دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ،2012،ص57.

[4] إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة " دراسة فقهية قانونية "، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014،ص45

[5] محمد حسين فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، د.ب.ن، د.ت.ن، ص249

[6] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009،ص178.

الولاية، وتقسم الولاية على النفس إلى ولاية الحفظ والصيانة وولاية النكاح، هذه الأخيرة التي تشمل نوعين يتعلق الأول بولاية الاختبار وهي سلطة ثابتة شرعا للولي تخوله تزويج المولى عليها بعد موافقتها ورضاها بالكلام الصريح، أما النوع الثاني فيختص بولاية الإجبار وهي الولاية التي يفوض فيها الشرع أو القضاء التصرف المصلحة المولى عليه بالنيابة عنه إلى شخص آخر، وبناء عليه فهي تثبت للقصر ومن في حكمهم ومادام أن الشرع أو القانون قد خول التصرف لمصلحة المولى عليهمفمعناه أن هذا الأخير لا يعتد بموافقته في هذا النوع من الولاية، وعليه سوف نسوق رأي الفقهاء في مسالة ترتيب الأولياء على نفس المولى عليهم كما يلي:

1. رأي الحنفية[1]

تحب الإشارة إلى أن الأحناف لا فرق عندهم بين ولاية إجبار أو ولاية اختبار وكذلك ولاية الحفظ والصيانة ، وهذا تلبت الولاية على نفس المولى عليهم للعصبات بحسب ترتيب الإرث وهو الابن ثم الأب ثم الحد من جهة الأب ثم الأخ ثم العم، وقال أبو حنيفة مخالفا تلاميذه إن الولاية على النفس تثبت لبقية الأقارب إذا لم تكن[2] عصبات بأنفسهم من غير تميز بين الذكر والأنشي لأن هذه الأخيرة بامكانها إنشاء عقد الزواج وتبعا لهذا تووول الولاية للأم بعد العصبات من الرجال ثم الجدة لأب ثم الجدة لأم ثم للبنت ثم بنت الأمن وإن نزلت ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأب ثم الأخ أو الأخت لأم ثم الأعمام والعمات ثم الأخوال والحالات وهكذا، على أن معيار التفرقة بين رأي أبي حنيفة وتلامذته هو أن سبب الولاية عند الإمام هو القرابة وقوة الشفقة في حين أن تلامذته برون أن سبب الولاية هو التعصيب لأن العصيات هم عاقلة المولى عليه وهم الذين يجب عليهم الحفظ والصيانة ويتعاونون معه في دفع الأذى.

2. رأي المالكية

الترتيب المعتمد عندهم في ولاية الحفظ والصيانة هو ذلك المعتمد في الميراث ويكون على النحو التالي

تكون للاين ولو كان اين زنى لأنه العصية فيقدم على الأب فإن لم يوجد اين قالولاية تكون للأب ثم للإخوة الأشقاء أو الأب على الترتيب بهم والجلد توفم وال گناه معهم في المرات على سواء عند المالكية تم تاني جهة العمومة على الترتيب السابق بيانه ثم لمولى العتاقة ولو أنا عصبة سبية وليست نسبية يأتي بعدها كافل اليتيم ولو كان أجنبيا عنه ثم يليه في المرتبة السلطان لأنه ولي من لا ولي له فإن كانوا في مكان بناء يكون عامة من يحضر من المسلمين يختارون من بينهم من يرعى شؤون القاصرين.

وأما بالنسبة لولاية الإجبار فإنها لا تنبت في المذهب المالكي إلا الأب ووصي الأب دون غيرهما إذ أنه لا ولاية لكل العصبات بل أنه ليس للحاكم ولاية إجبار على الصغير، غير أنه إذا غاب عن البكر أبوها وهي بحيرة زوجها سائر الأولياء أو السلطان إن لم يكن لها ولي.

3. رأي الشافعية

بالنسبة لولاية الحفظ والصيانة تقدم العصبات في الولاية ولكن ابتداء بالأصول وأولهم الأب ثم الحد الصحيح لأنه أولى من الأخ" ثم يليهم بعد ذلك الإخوة الأشقاء ثم الإخوة الأب ثم أولاد الإخوة الأشقاء ثم الأب

---

[1] انظر كتاب الفقه على المذاهب الأربعة لابن الجزيري، مرجع سابق، ج 4، ص 53.

[2] العصبات مفردها عاصب وهو كل من لم يقدر له سه في الإرث فيكون له باقي التركة بعد أحد أصحاب الفروض قروضهم ويستائر بكل المال إذا انفرد

تأتي بعد ذلك جهة العمومة حسب ترتيبهم في الإرث ثم الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له أو حال عضل أحد الأولياء وملاحظ أن الشافعية ، يذكروا الفروع الأنو لا يكونون أولياء إلا بالنسبة للممحون والمعتوه وهم لا وهو الترتيب المعتمد أيضا في ولاية الإختيار يجيزون زواج هذين إلا بإذن من القاضي من جهة، ولأن طبع الابن ينفر من تزويج أمه من جهة أخرى، ولكن ولاية الحفظ والصيانة من دون شك تكون للفروع كما تكون للأصول

.وأما بالنسبة الولاية الإجبار فالترتيب المعتمد عند الشافعية للأولياء يتقارب مع ذلك الوارد في المذهب المالكي حيث تثبت الولاية للأب والجد الصحيح على الصغير دون غيرهما والعلة في ثبوتها للجد عند الشافعية قاعدة مفادها "والجد كالأب عند عدمه.

4. رأى الحنابلة

بالنسبة لولاية الحفظ والصيانة فإن ترتيب المذهب الحنبلي كالمذهب الشافعي حيث يقدم الأب على الابن لقوله عليه الصلاة والسلام : "أنت ومالك لأبيلك " ولأن الأب أكثر شفقة فتقدمه واجب، وترتيب الميراث مستعد أن أعرف في المرات القرية في الاعتبار أنها خلافة إجبارية، أما الولاية فلا اعتبار لقوة القرابة فيها. وبالنسبة لولاية الإجبار في المذهب الحنبلي هو ذاته المعتمد في المذهب المالكي حيث أثبتوا ولاية الإجبار للأب ووصيه مع اشتراط تعيين الزوج للوصي من قبل الأب كما تثبت هذه الولاية للجد والشاهد ما ورد في مؤلف الفتاوى لابن تيمية "والجد كالأب في الإجبار فهي رواية عن الإمام أحمد"، والبكر عند الحنابلة من كانت دون تسع سنين حيث يكون للأب أن يزوجها دون رضاها لمن يشاء إلا لمن كان به عيب فيحق لها خيار الفسخ .[1]

ويتبادر الأدهان سؤال حيث تفضي القاعدة بأنه إذا تعدد الأولياء فالأقرب درجة هو الأولى بتزويج من في ولايته فإذا استويا في الدرجة كالإخوة مثلا قدم الأقوى كتقليم الأخ الشقيق على الأخ لأب وإن استويا في الدرجة والجهة جاز لأحدهما تزويجها ولو اعترض الآخر ، لكن ما الحكم إذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب؟

اختلف الأئمة الأربعة بشأن هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: اتفق جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة على أنه لا يصلح للولي الأبعد أو الحاكم أن يباشر عقد الزواج مع وجود الولي الأقرب المستكمل للشروط

القول الثاني : خالف المالكية رأي الجمهور وقالوا بأن الترتيب بين الأولياء مندوب وليس بواجب حتى وإن زوجها الحاكم فإنه يصح لأنه من الأولياء، أما إذا أوكلت واحدا من أفراد المسلمين بحكم الولاية العامة تسح إلا إذا كانت دنيئة فلا يعني هذا الزواج كل هذا في الوي غير المحير، أما الدولي المجير فوجوده ضروري

الفرع الثاني : طرق اكتساب المولى عليهم المال

[1] أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، صححه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، ط ،1لبنان، ،2991ج ،6ص.26

تعتبر عملية اكتساب المولى عليهم المال من الجوانب الأساسية التي تضمن لهم حياة كريمة وتوفر لهم احتياجاتهم الأساسية في ظل عدم قدرتهم على إدارة شؤونهم المالية بأنفسهم. تشمل الفئات المستفيدة من هذه الآليات الأطفال القاصرين والأشخاص الذين يعانون من إعاقات عقلية أو جسدية تجعلهم غير قادرين على تدبير أمورهم المالية و سنتطرق إلى من تثبت عليه الولاية أولا أما ثانيا كان حول ترتيب الأولياء على النفس في القانون الوضعي

أولا : **من تثبت عليه الولاية**

لما كانت الشريعة الإسلامية تعد المصدر الذي استلهم منه المشرع الجزائري أحكام تقنين الأسرة، وجب علينا التطرق أولاً إلى ترتيب الأولياء في قواعد الفقه الإسلامي، لكن ترتيبهم يختلف بحسب أصول كل مذهب فقهي كما يلي:

-1عند الحنفية: تثبت الولاية على مال المولى عليهم أولا للأب فهو أولى من غيره بها، ثم لوصيه، فوصي وصيه، ثم الجد الصحيح، فوصيه، فوصييه وصيه، ثم تثبت للقاضي فوصيه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له «،وليس لمن سوى هؤلاء من الأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله، لأن الأخ والعم قاصرا الشفقة عليه.

2-عند المالكية: تكون الولاية للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه وان بُعد، ثم إلى الحاكم وجماعة المسلمين، وأما غير هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم من العصبات فلا ولاية لهم على المولى عليهم في ماله.

3-عند الشافعية: الولاية تثبت للأب ثم الجد وان علا، ثم وصي الباقي منهما، واذا مات الأب وأوصى إلى رجل بالنظر في مال ابنه، فإنه لا يقدم على الجد ذلك أنه لا تصح الوصية لأي شخص والجد موجود، ثم من بعدهم تثبت للقاضي أو وصيه، أّما بالنسبة للأم فالمذهب أنها لا تستحق الولاية على مال ولدها.[1]

4-عند الحنابلة: فإن الولاية تثبت للأب، ثم وصيه، ثم للقاضي أو من ينصبه مقامه، ولم يثبتوا للجد ولاية فقد انقطعت من جهة الأب بفقده أو عدم صالحوهم في هذا الشأن إذن يسلكون مسلك المالكية بعدم إثبات الولاية للجد، وحجتهم في ذلك أن الجد لا يدلي إلى المحجور عليه بنفسه، إنما يدلي له بالأب فاعتبر كالأخ. نلاحظ أن الفقهاء، وان كانوا قد أجمعوا على أن الولاية على المال تؤول إلى الأب بالدرجة الأولى؛ فإنهم من جهة أخرى أجمعوا على عدم منح هذه الولاية للأم.

فرغم أن شفقتها تفوق شفقة الأب، إلاّ أن الغرض من هذه الولاية حفظ المال واستثماره وتنميته، والأم لا يسمح لها نقص عقلها بذلك، ولا تتيسر لها الخبرة اللازمة لأداء هذه الشؤون، لكن يجوز للقاضي إن كانت أهلاً أن يعينها وصية على أموال أولادها.

أما الولاية على مال المولى عليهم في القانون المقارن، فنجد أن القانون الفرنسي بعد أن كان يضع المولى عليهم تحت رقابة وولاية الأب وحده طالما ظل حياً، ويعهد بالرقابة إلى الأم بعد وفاته بموجب المادة 1384من التقنين المدني الفرنسي أصبح بصدور قانون 18ديسمبر

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، السعودية، 2916،ج5، ص 255

،1985الذي عدل هذه المادة، يمنح ممارسة السلطة الأبوية للأب والأم معاً، والتي على أساسها يديران أموال ابنهما المولى عليهم على قدم المساواة دون تمييز بينهما.[1]

في حين لم تخرج قوانين الدول العربية عما ذهب إليه الفقه الإسلامي في ترتيب الأولياء على مال المولى عليهم فأخذ بعضها بالفقه الحنفي.

كما أخذت قوانين بعض الدول بالمذهب المالكي في عدم إقراره بولاية الجد على مال القاصر.أما في القانون الجزائري فنجد المادة 87ت.أ.ج تنص» :يكون الأب ولّيا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانوًنا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل الولاية على مال المولى عليهم للأب ثم الأم، فلا ولاية للجد بنص المادة 87ت.أ.ج، وهو في هذا قد أخذ مسلكاً مخالفاً للفقه الإسلامي وأغلب القوانين العربية، عندما أسند الولاية للأم بعد الأب، بينما هؤلاء لا يقولون بها إلاّ عن طريق الإيصاد[2].

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 187692الصادر بتاريخ 1997/12/23من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح المولى عليهم يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.
ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون.
ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي، فإنهم قد خالفوا القانون.

هذه الولاية التي منحها المشرع للأم، تكون كاملةً، تامةً، تشمل كل أموال القاصر، وتتولى من خلالها الأم كافة شؤون المولى عليهم المالية، بعد وفاة الأب أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق، وتكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بالمولى عليهم وذلك أثناء فترة غياب الأب، أو حصول مانع مادي له ،حيث توقف ولاية الأب في هذه الفترة وتتولاها الأم فيما لا يمكن تأجيله إلى حين عودته كالقيام بالتصرفات التي يؤدي التأخير فيها إلى الإضرار بمصلحة القاصر.

إلّا أننا نجد أن المشرع الجزائري رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب، ثم الجد، ثم لوصي كل منهما بعد وفاته، شريطة أن لا يكون للمولى عليه أم تتولى أموره، أو ثبُت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وهذا بموجب المادة 92ق.أ.ج التي تنص» :يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد المولى عليهم إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، واذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع م ارعاة أحكام المادة 86من هذا القانون.

[1] فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل، فلسطين، ،2008ص97
[2] المجلة القضائية الجزائرية، ع 2لسنة ،1997ص ص.53-57

الذي نلاحظه من خلال قراءة المادتين السابقتين معًا أن المشرع الجزائري قد وقع في خلط بين الأحكام، بجعله الولاية للأم بعد الأب في المادة 87ت.أ.ج، ثم يقدم الجد على الأم في المادة ،92مما يطرح التساؤل حول سبب عدم وضوح ودقة المشرع الجزائري في تحديد الترتيب القانوني لأولياء القاصر.[1]

في الحقيقة لا يوجد أي تفسير يمكن به فهم هذا الخلط، ولعل التفسير الوحيد في رأي الشراح، هو أن عمل المشرع في تنظيم أحكام الولاية كان عشوائياً، أكثر منه ترتيبًا محكمًا، بحيث أخذ بعض الأحكام من الفقه الإسلامي، والبعض الآخر من القانون الفرنسي دون أن يتحكم في التناقض الموجود بينهما.[2]

يتضح من النص الأول (المادة 87) ،أن الولاية على مال القاصر، تثبت بالترتيب للأشخاص الآتية : الأب إن كان حياً وغير غائب، ولم يحصل له مانع يحول دون مباشرة مقتضيات الولاية، ثم الأمًبعد وفاة الأب، أو إذا كان على قيد الحياة ولكن لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه، بسبب غيابه أو حصول مانع له من شأنه أن يحول بينه وبين الولاية.

كما يستفاد من النص الثاني (المادة 92)أن هذه الولاية تثبت للجدً الصحيح إن كان موجوًدا، وذلك بعد وفاة كل من الأب والأم، أو عند ثبوت عدم أهليتهما للولاية، هذا ما لم يكن الأب قد اختار لولده وصًيا، حيث حينئذٍ يتقدم الوصي المختار في الترتيب على الجد الصحيح.

والدليل على انتقال الولاية إلى الجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده القاصر، إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن ولًيا له؟،مع العلم أنه من القواعد المتفق عليها في الفقه الإسلامي، أنه ليس لشخص استخلاف شخٍص آخر فيما لا يملك.

فيكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 87و 92 كالتالي: الأب، الأم، وصي الأب، الجد، وصي الجد.

ثانيا : ترتيب الأولياء على النفس في القانون الوضعي

تبين موقف التشريعات المقارنة في مسألة ترتيب الأولياء على النفس ثم موقف المشرع الجزائري.

1. ترتيب الأولياء في التشريعات المقارنة

يختلف الترتيب في التشريعات المقارنة باختلاف المذهب الذي يعتنقه ذلك البلد، فنجد مثلا المشرع المصري يثبت الولاية للعصبات جميعا بأنفسهم ولا تثبت لغيرهم، فجعل المشرع المصري ولاية تزويج الفتاة فيما بين البلوغ سن الرشد المالي تكون للعصبة بالنفس حسب ترتيب الإرث ويقدم الجد الصحيح في هذه الولاية فإن لم توجد العصبية فالولاية للقاضي ولا ولاية على البالغ العاقل .

أما في التشريع الأردني فأخذ بمذهب الحنفية، وقد جاء في المادة 325 من قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم 36 لعام 2010: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون". والملاحظ أن التشريع الأردني أضاف عبارة" فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون" إذا ما قارنا هذه المادة بالمادة 9 من قانون الأحوال الشخصية القدم التي تنص على ما يأتي: "الولي

[1] عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2003ص72

[2] عبد العزيز مقفولجي ، المرجع نفسه ، ص73

في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة"، ويثور الإشكال إذا تساوى الأولياء في الدرجة فينص المشرع الأردني في المادة 11 من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي: "رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الأخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة...

كما تنص المادة 16 من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أن ولي عقد الزواج هو الأقرب فالأقرب على الترتيب الأب وإن علا ثم الابن وإن سفل، ثم الإخوة ثم أبناؤهم ثم الأعمام، ثم أبناؤهم ثم أعمام الأب ثم أبناؤهم كذلك ويقوم من تكون قرابته لأب وأم وإذا تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم، على أنه يصح عقد من سبق منهم مع رضاها به ويطل عقد من تأخروا إذا عقدوا لأكثر من شخص في وقت واحد وإذا أشكل ذلك بطل العقد إلا إذا ارتضت أحد هذه العقود صح وبطل غيره. وتنص المادة 181 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أن الولاية على النفس للأب، ثم للعصاب بنفسه على ترتيب الإرث، وعند تعدد المستحقين للولاية في درجة واحدة وقوة قراية واحدة واستوائه في الرشاد فالولاية لأكبرهم، وإن اختلفوا في الرشد اختارت المحكمة أصلحه للولاية، وإذا لم يوجد مستحق عينت المحكمة وليا على النفس من أقارب المولى عليهم إن وجد فيهم صالح للولاية وإلا فمن غيرهم.

وأما المشرع المغربي فقد قضى في المادة 24 من مدونة الأسرة بأن الولاية حق للمرأة، تمارسه الراشدة حسب اختيارها و مصلحتها، وأضافت المادة 25 من نفس المدونة بأنه للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أفارها. كما ينص الفصل 8 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أن الولي هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون عاقلا ذكرا رشيدا والمولى عليه مذكرا كان أو أنثى وليه وجوبا أبوه أو من ينيبه، والحاكم ولي من لا ولي له.

2. موقف المشرع الجزائري بخصوص مسألة ترتيب الأولياء على نفس القاصر

بدخل ضمن الولاية على النفس أمران : أولهما القيام على شؤون القصر وهو ما يسمى بولاية الحفظ والصيانة والثاني ترويج المولى عليهم وهو ما يطلق عليه ولاية النكاح ، فترتيب الأولياء في التشريع الجزائري يختلف تبعا الطبيعة الولاية على النحو الاتي بيانه:

أ- بخصوص الولاية في النكاح : تفضي المادة 11/02 من ق.أ المعدلة بموجب الأمر 05/02 بأنه يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له، وعليه فإن المشرع استعمل حرف "الماء الذي يدل على الترتيب والتعقيب على خلاف الفقرة الأولى التي استخدم فيها حرف العطف "أو" الذي يقيد الاختيارية فقدم الأب ومن بعده أحد الأقارب كما رتب حكم الانتقال في حالة غياب الأقارب إلى القاضي الذي لم يرد في الفقرة الأولى فلماذا هذه التفرقة في الأحكام ؟

مع العلم أن المشرع الجزائري هذه الكيفية عكس الصورة خصوص الولاية العامة حيث

مر معنا عناد المالكية في ولاية الاختيار عبارة (ثم بعدها السلطان لأنه ولي من لا ولي له) أما في ولاية الإجبار فكانت العبارة (بل أنه ليس للحاكم ولاية إجبار على الصغير) ويتدخل القاضي حال غياب الولي، وتشير إلى أن مناط ولاية النكاح هو البكارة إذا تعلق الأمر بالأنثى والصغر بالنسبة للعلام والجنون لكلا الجنسين

ب. بخصوص ولاية الحفظ والصيانة:[1] يتضح موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة من خلال فحوى المادة87/1 من ق أ المعدلة بموجب الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والتي نصها كما يلي : " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، استنادا إلى هذا النص قرر المشرع الولاية للأب على أولاده القصر ثم بعد وفاته تحل الأم مقامه، وهذا لا يتوافق مع ما ذكرناه سلفا في المذاهب الإسلامية، حيث اتفق جمهور الفقهاء من شافعية ومالكية وحنابلة على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة فلا تصح ولاية المرأة على أي حال بخلاف الحنفية الذين يرون أن المرأة تلي أمر نكاح الصغيرة والصغير ومن في حكمهما عند عدم وجود الأولياء من الرجال غير أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية في هذه المسألة فجعل الولاية للمرأة وخالفهم في القيد الوارد الثبوت ولاية المرأة وهو في حال عدم وجود العصبات بحسب ترتيب الإرث فقرر الولاية للأم بشرط بعد وفاة الأب طبقا لأحكام المادة87/1 من قانون الأسرة .

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في عدة قرارات لها كما يلي:

* من المقرر قانونا أنه " في حالة وفاة الأب تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح المولى عليهم يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له المصلحة .

ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون . ولما كان ثابتا أن القضاء العلم لما فضوا منح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر مصالح الولي فانهم قد خالفوا القانون.[2]

* من المقرر قانونا أنه " إذا طلب الأيوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما، خير الولد في الالتحاق كما ابلغ من التميز وان لم يكن شما لا يسلم إلا بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحة المكفول". ومن المقرر أيضا أنه في حالة وفاة الأب، تحل الأم محله قانونا "، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالتناقض والقصور في الأسباب ليس في محله.

ومن الثابت في قضية الحال – أن المجلس لما قضى بإلغاء عقد الكفالة والتصريح بعودة الكفيلين إلى ولاية أمهما بناء على رغبتهما ومراعاة لمصلحتهما، فإن القرار يكون عندئذ خاليا من أي قصور أو تناقض في الأسباب . ومتى كان كذلك ، استوجب رفض الطعن

*من المقرر شرعا أن المرأة البكر إذا تزوجت إلى زوجها هو المسؤول عنها إلى أن يدخل كا وإذا رفضت الدخول فوليها هو الذي يطالب إلزامها بالدخول وإن بقيت مصرة على ذلك ولم يتم الزواج فالولي يتحمل نتيجة عدم الدخول ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بقلة التسبيب ومخالفة القانون و فقدان الأساس الشرعي ليس محله .

ولما كان ثابتا – في قضية الحال - أن الأب لم يستعمل ولايته كما هو مطلوب منه شرعا بل هو الذي رفض إتمام الزواج فإن المجلس بقضائه برد ما قبضته من الصداق الذي ثبتت مسؤوليته فيه طبق القانون الصحيح .[1]

---

[1] الحسين بن شيخ أث ملوياء المستشفى في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار شومية الطبعة الثانية، 2006، بوزريعة، الجزائر ، ص 618

[2] زعنون ميصابيحي ، مقال بعنوان النيابة القانونية و مصلحة الطفل الصحية ، دفاتر حقوق الطفل ، ع1، جامعة وهران ،سنة 2008،ص28

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"

*من المقرر قانونا " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تنحل الأم محله قانونا"-

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدهما وهي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لازال قاصرا وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم ينوف بعد لكي تنوب عنه الأم، ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا، قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار .

المطلب الثاني : اهمية الولاية و تمييزها عن الانظمة المشابهة لها

من خلال تعريف الولاية، نجد أنها تختلف عن الأنظمة التي تدخل ضمن النيابة الشرعية على المولى عليهم من وصاية و كفالة و تقديم، ويكمن هذا الاختلاف من حيث الأسباب و الشروط والآثار، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب .

الفرع الأول تمييز الولاية عن الكفالة

عرفت المادة 116من قانون الأسرة الجزائري الكفالـة بأنها "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقـة وتربيـة ورعايـة قيام الأب بابنه توت م بعقـد شرعـي."

كما أن هذه الكفالـة تخول للكافل الولاية القانونيـة، وجميع المنح العائليـة والدراسية التي يتمتع بها الوالد الأصلي.

تبعا لذلك فإن هذه الكفالـة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان الأصليان للولد المكفول ، فهو في مرتبـة والده وبالتالي تكون لـه الولايـة على النفس والمال على حد السواء ويشترط في الكفيل أن يكون مسلما عاقلا وأهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

يجوز التنازل والتخلي عن الكفالة وفق شروط نصت عليها المادة 124من قانون الأسرة الجزائري[2]فنصت على أنه إذا طلب الوالدان الأصليان عودة المكفول إليهما، قام هذا الأخير بالاختيار إذا كان مميزا، أي إذا كان يبلغ من العمر ما بين 13و 19سنة، ويعرض على القضاء إن لم يكن مميزا، فلا يسلم إلا ٍ بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول في كل ذلك وان توفي الكافل انتقلت الكفالة لورثته إن رضوا بها أو ينقل المكفول لدور الرعاية إن لم يكن له أولياء.

يتمتع الكافل بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على نفس المكفول وكل أموره المالية من إرث ووصية وهبة، حيث يجوز للكافل أن يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، فإن فاق التبرع أو الوصية أو الهبة ذلك كان باطلا إلا إذا أجازها الورثة حسب نص المادة 123من قانون الأسرة الجزائري [3].

---

[1] زعنون ميصابيحي، المرجع الذي سبق ذكره ،ص28

[2] لمادة124ق أ ج »: إذ ّ ا طلب الأبوان أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما يخي ٍر الولد إذا بلغ سن التمييز وان لم يكن مميزا لا يتم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول»

[3] المادة123من ق أ ج »: يجوز للك ٍافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وان أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة»

تتم الكفالة بموجب تصريح يدليه الأبوين أمام الموثق أو القاضي أو أمام الهيئات الدبلوماسية حسب المادة 117من قانون الأسرة الجزائري، ويكون التغيير في الكفالة بوثيقة رسمية حسب المادة 116من نفس القانون .[1]

يرفع الطلب بموجب عريضة تقدم من الكافل إلى القاضي كما أن الأمر الذي يصدره القاضي في هذا الشأن في حال توافق الشروط وتطابقها غير قابل للطعن.

إذن فالكفالة تتفق مع الولاية من حيث تعلقها بالقاصر حيث يحتل الكافل بالنسبة للمكفول مرتبة أحد والديه، غير أنها ليست تلقائية كالولاية إذ تحتاج لتصريح رسمي أو حكم قضائي.

ثالثا : تمييز الولاية عن القوامة (التقديم)

القوامة في اللغة مأخوذة من قام على الشيء قيامّ ا أي حافظ عليه، وقيم الصغير هو الذي يقومه ويتولى أمره و كذلك بمعنى التكفل لقوله تعالى :{ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء}.[2]
أما في الاصطلاح فهي الولاية التي يفرضها القاضي إلى شخص راشد بأن يتصرف لمصلحة قاصر في تدبير شؤونه المالية، والقيم هو من يعينه القاضي لتنفيذ وصايا والقيام بأمر المحجور عليهم من قصر ومجانين وسفهاء وحفظ أموال المفقودين .[3]

فالمقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة حسب نص المادة99 .أ.ق ج، ويقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام حسب نص المادة . 100أ.ق ج، ومن ثمة تقع على المولى عليهم سواء كان عديم الأهلية أو ناقصها و تخضع لنفس أحكام الوصاية، غير أنها من الناحية الإجرائية تتطلب رفع دعوى خاصة أمام قسم شؤون الأسرة تسمى بدعوى الحجر.
ذكرت المادة . 101أ.ق ج الأسباب الضرورية للحجر وهي الجنون الذي يعتبر مرض يمنع العقل منّ الإدراك ويكون إمِ ا شاملا وآما مؤقتاً ويكون الحجر وفق حالته، والعته الذي هو أقل درجةًّ من الجنون ولكن مانع للعقل من الإدراك إدراكا كاملا وصحيحا، بالإضافة إلى السفه وهو الحالة التي يوصف بها الذي لا يحسن القيام بالتصرف بماله وينفق منه في غير محل الإنفاق مؤديا بنفسه إلى الافتقار.
أما الأسباب الاحتمالية فلم يتم ذكرها في القانون المدني كحالة من حالات نقص الأهلية المعروفة بذي الغفلة، وهو ذلك الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاملات بسهولة، ويعبً ر عنه أيضا بالضعيف فكريا.

لا يوقع الحجر تلقائيا ولا بقوة القانون، فلا بد من اللجوء للقضاء حسب نص المادة 102 .أ.ق ج، حيث يرفع الطلب أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطن ومحل إقامة الشخص المراد الحجر عليه، طبقا لنص المادة 37من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ويكون هذا الطلب موافق للشكل المنصوص عليه في نفس القانون، حيث يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر حسب

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص171.
[2] سورة النساء، الآية. 34
[3] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص. 07

ما أقرته المادة . 103أ.ق ج، كما أن الحكم الصادر بتوقيع الحجر قابل للطعن ويجب نشره في الإعلام وفق المادة . 106ج.أ.ق

إن الحكم الصادر بالحجر ينتج أثره بالنسبة لـ ّ لغير من تاريخ نشره وعليه قرر المشرع بالمادة . 107أ.ق ج أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وتأخذ حكمها التصرفات التي قام بها قبل نشر الحكم إن كانت أسباب الحجر بادية، ويرجع للقاضي البت فيهذه المسألة، ويرفع الحجر إذا زالت أسبابه وهذا بطلب من المحجور عليه وفقًا للإجراءات العادية .[1]

ومن خلال كل هذا فإن القوامة أخص من الولاية لتعلقها بعوارض الأهلية فقط، بينما الولاية تشمل القص ّ ر لصغر في السن أو بسبب عاهة أو عارض من عوارض الأهلية .

والولاية النيابية لا تقوم إلا عند غياب الولاية الأصلية، فالأولى أصل والثانية فرع عنها.

الفرع الثاني : تمييز الولاية على المال عن الولاية عن النفس

مفهوم الولاية على النفس

هي قيام الولي بشؤون المولى عليه القاصر وتكون هذه الولاية على النفس متعلقة بشخص المولى عليه لا بماله فولاية الحفظ والصيانة هي التي يقع فيها على عاتق الولي على النفس المحافظة على جسم الصغير ونفسه والمطالبة بحقوقه والدفاع عنه أمام القضاء. والولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، أو هي تختص بشؤون القاصر الخاصة غير المالية وهي تتمثل في أمرين: الأمر الأول يتعلق بالتربية والحفظ أي في شؤون الرضاع والحضانة والفطم وما يتعلق بها وهي ما اصطلح على تسميتها بالحضانة. أما الثاني فيخص التزويج وهي إعطاء الحق للولي في أن يتولى عقد زواج المرأة التي تحت ولايته .[2]

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد ،11 09 33 من قانون الأسرة الجزائري. فالمادة 09 مكرر ذكرت شروط عقد الزواج منها الولي، وكذلك المادة 11 بينت أنه لابد من عقد زواج المرأة الراشدة بحضور وليها.

وكذلك المادة 33 اعتبر فيها المشرع الجزائري الزواج الذي يتم بدون ولي باطل ويفسخ قبل الدخول،أما بالنسبة لولاية التربية والحفظ فقد نصت عليها المادتين 62و 87 من قانون الأسرة.

والولاية على النفس نوعان:

ولاية قاصرة وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه، وولاية متعددة وهي سلطة تزويج الإنسان غيره.

متطلبات الولاية على النفس تشمل الرضاعة، الحضانة، حسن تنشئة القاصر و تزويج القاصر

ومن أهم نقاط تمييز ولاية على المال عن الولاية عن النفس

[1] لغوثي بن ملحة، مرجع سابق ، ص171-215

[2] ابو زهرة الولاية على النفس دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1950، ص 23

- النطاق :الولاية على المال تتعلق بإدارة الجوانب المالية والمادية، بينما الولاية على النفس تتعلق بالجوانب الشخصية والحياتية.
- المهام :الولي على المال يتعامل مع القرارات المالية، بينما الولي على النفس يتعامل مع القرارات الحياتية والشخصية.
- الهدف :الهدف من الولاية على المال هو الحفاظ على أموال وممتلكات المولى عليه، أما الهدف من الولاية على النفس فهو ضمان رفاهية وسلامة المولى عليه.
- الصلاحيات :قد تتداخل صلاحيات الوليين إذا كان نفس الشخص مسؤولاً عن كلا الجانبين، ولكن يمكن تعيين شخصين مختلفين لكل نوع من الولاية لضمان إدارة كل جانب بشكل متخصص.

هذا التمييز يضمن تحديد المسؤوليات بدقة، مما يساعد في حماية حقوق ومصالح المولى عليه من جميع الجوانب[1].

خلاصة الفصل :

من القضايا المهمة في حياة الانسان تلك المتعلقة بالاموال و المعاملات ، ولما لها من اهمية فالمال ضرورة تحتاجها الانسان في كافة شؤون حياته، لذا يسعى لحمايته و الدفاع عنه من كل نهب و استغلال.

اذ تعتبر فئة القصر من اكثر الفئات التي اجتمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، و خاصة في مجال المعاملات المالية كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الاهلية او او ناقصها و بالتالي امكانية تعرضها المستمر لشتى انواع الاستغلال.

و لقد خص المشرع الجزائري القصر بمجموعة من القواعد القانونية قصد توفير نظام خاص به في مال التصرفات المالية من اجل حمايته عن طريق ما يسنى بالوصاية على القاصر.

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، ص 187

الفصل الثاني

حدود سلطات الولي في الولاية على المال في قانون الاسرة الجزائري

تمهيد :

تعد حماية القاصرين المحجور عليهم من أهم الواجبات القانونية التي تسعى الأنظمة القضائية إلى تحقيقها. يشمل ذلك تأمين حقوقهم المالية، والاجتماعية، والتعليمية، والصحية، بهدف ضمان مستقبل آمن ومستقر لهم. يتولى القاضي دورًا حيويًا في هذا السياق، حيث يضمن تنفيذ الإجراءات القانونية التي تساهم في حماية مصالح القاصرين .حيث سوف نتحدث في هذا الصل حول دور القاضي في حماية أموال القاصر كمبحث أول اما المبحث الثاني نهاية الولاية.

المبحث الأول : دور القاضي في حماية أموال القاصر و المحجور عليهم

دور القاضي في حماية أموال القاصر و المحجور عليهم يعد من الأدوار الأساسية في النظام القانوني، حيث يسعى لضمان حماية حقوق القاصرين الذين لا يستطيعون إدارة شؤونهم المالية بشكل مستقل. إليك بعض النقاط التفصيلية حول دور القاضي في هذا السياق وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث الى التعرف على

المطلب الأول : الرقابة على تصرفات النائب الشرعي للقاصر و سلطة القاضي في تحديدها

يتطلب حماية حقوق القاصرين والإشراف على أموالهم وإدارتها وجود آليات رقابية وضوابط قانونية تضمن تصرفات النائب الشرعي بما يتوافق مع مصلحة القاصر. هنا تأتي دور الرقابة على النائب الشرعي وسلطة القاضي في الإشراف على هذه التصرفات واتخاذ القرارات اللازمة لضمان حماية حقوق القاصر.

الفرع الأول : الرقابة على تصرفات النائب الشرعي للقاصر:

للقاضي مراقبه تصرفات من لهم نيابة الشرعي على أموال القاصرين المعاقين بحيث جعل الكثير من الكثير م تصرفاتها متوقفة حفظا لها من الضياع .

عليه يكون على الولي ان يتصرفا بأموال القاصر تصرف الرجل الحريص وان يباشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون بحيث قد حضر عليه مباشره تصرفا ت معنيه الا بأذن المحكمة وما بينهما.

-بيع وشراء أموال القاصر.

- تصرفات الرهن والإجازة في أموال القاصر.

❖ البيع الشراء والاستثمار أموال القاصر:

1- بيع أموال القاصر:

تمثل مهمة الولي أساسا في رعاية أموال القصر الذين هم تحت ولايته ،ويكون له عامه إدارتها والتصرف فيها مع مراعاة القيود المقررة قانونا ،اذا كان معروف يحسن التصرف كان له إدارة مال ولده بيع وشراء واستثمار إلا التبرعات.[1]

فنص المشرع الجزائري على هذه الطائفة من التصرفات في نص المادة 88 في قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر وتشمل كل من التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة استثمار أموال القاصر إقراض والاقتراض، ونصت المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 119 على أموال القاصر المصري على ان يقوم ولي على رعاية أموال القاصر وله إدارتها والولاية فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون.[2]

كما نصت المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري :أن يراعي القاضي في الاذن حالة الضرورة

[1] محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2009، ص 412

[2] المرسوم التشريعي رقم 119 ، المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري.

والمصلحة ،و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني

الذي قد سوى على أن يتم بيع العقار المنقول بالمزاد العلني كما أخضعها لحكم واحد ما هو الحصول على الإذن[1]، كما أكدت على نفس قاعدة المادة 783 ق - إ -م إ في فقرتها الأولى التي جاء نصها :يتم بيع العقارات في حقوق العينة المرخص بيعها للمفقود وناقص الأهلية والمفلس .[2]

2- شراء أموال القاصر :

وأيضا تجدر الإشارة ان الولي لا يجوز له ان يقوم بشراء أموال القاصر المعاق وذلك بحسب نص المادة 410 من ق. م.ج : لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو قرار من السلطة أن يشتري مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق ما كلفه بيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى .[3]

بحيث تعتبر التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي لذا قيدها المشرع بضرورة الحصول على إذن القاضي في هذه التصرفات وهو ما أكدته المحكمة العليا بقرارها رقم 41470 المؤرخ في 1986[4]/06/30 ، الذي قيد قسمة عقار القاصر من طرف القاصر بإذن القاضي وباعتبار أن بيع العقار تصرف ناقل للملكية فهو يصنف ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهذا قيده المشرع الجزائري بإذن القاضي وعلى هذا الأخير مراعاة حالة الضرورة والمصلحة قبل منح الإذن وهذا يعتبر صورة من صور حماية المشرع لأموال القاصر وعلاوة على ذلك فإن ما يزيد من حماية لأموال القاصر هو اشترط المشرع بيع عقاره بالمزاد العلني زيادة عن إذن المقدم من طرف القاضي ،وذلك بما في المزاد من ضمان يتمثل في الحصول على ثمن أعلى للعقار المملوك للقاصر وذلك وفقا للنص المادة 89 من ق .أ.ج التي تنص :" على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة[5]، وأن يتم بيع العقار في المزاد العلني " ما تجدر الملاحظة إليه في هذا الصدد أن نص المادة 89 بالصيغة الفرنسية لا يختصر على بيع العقار إنما أيضا بيع المنقول دون وهي نصها .

“le jugé accorde l'autorisation. en tenant compte de la nécessité et de l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publiques.”

الحكمة من منع الولي من شراء أموال القاصر هو البحث المشتري يدفع على الثمن الذي يحقق النفع لموكله فلو اشتراه لنفسه يشتريه بأقل الأسعار فإذا حدث هذا فالعقد يكون قابلا للإبطال متوقفا على إجازة من إبرام البيع لحسابه طبقا للمادة 412 من القانون- م - ج التي تنص على ان يصح البيع في الأحوال المشار

[1] سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،ص 109.

[2] الأمر 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق .

[3] الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني – المعدل والمتميز ،مرجع سابق

[4] المحكمة العليا ،العزوة العقارية ،قرار لرقم 41470 ،مؤرخ في 1986/06/30 قضية ضد ط ع ،مجلة قضائية عدد1989،2، ص81.

[5] سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،ص 109.

إليه في المادتين 410 و411 وإذا أجازه من ثم البيع لحسابه .[1]

فهدا بالنسبة لكل ما يتعلق ببيع وشراء العقار أما فيما يخص بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة فلم يحدد المشرع الجزائري في المادة 88 فقرة2 ق.م.ج السالفة الذكر معيار معينا لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة ،فما يعتبر ذو الأهمية عند القاصر معين قد لا يعتبر عند غيره كذلك ،ومن أمثلة المنقولات ذات الأهمية نجد الحقوق المعنوية كحق الملكية الأدبية المحلات التجارية وأسهم البورصات [2]

بحيث يعتبر من المنقولات الأموال التي يمكن تغيير مكانها ونقلها من مكان لآخر دون تعرضها لضر أو التلف ،فقد اشترط المشرع على الولي الحصول على الإذن من المحكمة لبيع المنقولات القاصر المعاق ذات الأهمية الخاصة ، غير أنه لم يحدد بالمقصود بالأهمية الخاصة ،وإذا لم يحصل على إذن المحكمة وقام بتصرف أو عمل من الأعمال السابقة فإن هذا التصرف لا يكون نافذا في حق القاصر المعاق لتجاوز الولي حدود النيابة القانونية المقررة له في القانون.[3]

3- استثمار أموال القاصر :

إضافة على ما سبق ذكره تتطلب الولاية على أموال القاصر استثماره وتسميته بوجه يحقق له النفع والمصلحة، فقد تستثمر أموال القاصر المعاق بالتجارة أو بالإقراض أو بالاقتراض، كما يمكن أيضا استثماره بالمساهمة في الشركة . فبالنسبة للتجارة بالأموال القاصر فهي تحتاج إلى خبرة ودراية لما فيها من خطورة على أمواله، لذا حرص المشرع على ضمها إلى التصرفات التي يتطلب القيام بها على الحصول إذن القاضي ولذلك طبقا لما جاء في نص المادة 88 فـ2 من ق .أ. ج السالفة الذكر كما أن المادة 11 من قانون الولاية على المال القانون المصري المقابلة لهذه المادة قيدت الولي استئذان المحكمة للاستمرار في التجارة آلت للقاصر، وهذا لما في التجارة من أهمية خاصة.[4]

فتراعي المحكمة في قدرة الأب على الاستمرار فيها ومدى نجاح هذه التجارة وعدم تجاوز حدود الإذن.[5]

كما يمكن استثمار أموال قاصر في بالإقراض والاقتراض لكن هذا فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار وهذا باعتبار الاحتمال الوارد على الخسارة الولي ممنوع من هذين التصرفين إلا إذ أذنت بهما المحكمة [6]، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم المتعلق بالولاية على المال المصري:" لا يجوز للولي إقراضه إلا بإذن المحكمة ،وهذا بغرض التحقق من حاجة القاصر للاقتراض ،وإن القرض لا يؤدي بماله إلى الضياع بأن يقدم لشخص مأمون لا يماطل في رده.[7]

---

[1] الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم ،مرجع سابق .
[2] عربي صورية ،مرجع سابق ،ص204.
[3] نبيل ابراهيم سعد –نظرية الحق ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2007 ، ص184
[4] المرسوم التشريعي رقم119 ،المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري ..
[5] السك صبري ،مصطفى حسن ،الأهلية التجارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2011،ص 73.
6بودراع عبد العزيز،" الحماية القانونية لأموال القاصر و دور القاضي في حماية الأموال" مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، جويلية 2004
[7] المرسوم التشريعي رقم119 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري، ص68.

الفرع الثاني :سلطة القاضي في تعيين الأولياء :

وفي هذا المبحث نتطرق إلى السلطة المخولة للقاضي في تعيين ولي للقاصر المعاق من أجل تولي شؤونه وكل ذلك في المطلبين الأول تعيين القاضي مقدم والمطلب الثاني نعيين الوصي الخاص .

أولا :تعيين المقدم (وصي القاضي):

إن مصلحة القاصر المعاق تستوجب دائما وجود من يقوم برعايته والسهر على تسيير وإدارة أمواله .ولذلك يكون من واجب القاضي السهر على عدم اختلال هذه الوظيفة الحيوية التي يجب أن تستمر إلى غاية بلوغ القاصر المعاق إلى سن الرشد أو زوال الإعاقة كالجنون لذا فإن للقاضي حق تعيين المقدم الذي ينظر في تسيير وإدارة أمواله.

- يجب على القاضي إن لم يجد ولي من طرف الأب أو الجد أن يعين وصي لأنه من لا ولي له كما أشارت إلى ذلك الشريعة الإسلامية فالولاية عندما تنتقل إلى القاضي فإنه يقوم بتعيين وصي ينوب عنه [1]، والذي يسمى في الفقه المالكي بالمقدم .[2]
- قد نص المشرع الجزائري عن الوصي المعين في المادة 99 من قانون الأسرة وسماء بالمقدم اقتداء بالفقه المالكي بقوله :" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أوصي على من كان فاقد للأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة ".

كما تنص المادة 469 (ق، إ ، م على ما يلي :) قانون الإجراءات على المقدم ويوضح مما يلي :" أن المقدم هو شخص يعينه القاضي شؤون الأسرة للإشراف على أحوال القاصر في حالة عدم وجود وليه الأصلي أو المختار ويكون في أغلب الحالات أهله أقاربه كالإخوة أو الأعمام ،أو الأخوال وكذلك الأقارب عن طريق المصاهرة الذين يملكون الحق في طلب تعين مقدم على أموال القاصر المعاق :" أما إذ لم يكن هناك شخص من أقارب القاصر يعين القاضي آخر من الغير إذا رأى ما يضمن حسن إدارة القاصر المعاق للحفاظ عليها ".[3]

ثانيا : تعيين الوصي الخاص والولي المؤقت

الوصي الخاص هو ذلك الوصي الذي يكون مهامه مقيدة ومحددة بنوع معين من التصرفات كإيفاء الدين مثلا ،ويكون ذلك لصالح القاصر المعاق ويكون الوصي العام غير متخصص في مجال معين من التصرفات أو يكون الوصي العام لا يستطيع مباشرة مصالح القاصر المعاق لوحده ،فليلتزم بتعيين وصي خاص يساعده [4].

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 95 من قانون الأسرة وعليه فإن تعارضت مصالح القاصر المعاق مع مصالح الوصي العام تعين المحكمة متصرف خاصا والذي يعرف في الفقه الوصي الخاص.

---

[1] قرين سعيدة ،سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق – جامعة البويرة ،2016 ،ص17.

[2] سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،ص 120.

[3] قرين سعيدة ،مرجع سابق ،ص17.

[4] أحمد عيسي ،الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد 2009 ،ص 120.

كما أن انتهاء وصايته قد يكون تلقائيا بإجراءاتها وهذه الحالة تنطبق عليه الفقرة الثانية من المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على انتهاء مهام الوصي بانتهاء المهام الولي من أجلها وكذلك إذا تعارض مصالح القاصر المعاق مع مصالح الوصي العام ومن المحكمة متصرفا خاصا والذي يعرفه الفقهاء الوصي الخاص أما في ما يخص الولي المؤقت فإن الأصل في مهام الولي المالية على مال القاصر تستلزم الدوام وعدم الانقطاع فإن حدوث مانع مفاجئ يحول النائب الشرعي لممارسته وواجباته وهذا يستوجب تدخل القاضي لأنه الداعي السامي لمصالح القاصر المادية والذي يقوم بدوره تعيين وصي مؤقت يضطلع بتسيير إدارة الأموال إلى غاية زوال المانع وعودة المانع وعودة الولي الأصلي لمباشرة مهامه ،أو تعيين وصي جديد عليه فدور المحكمة في تعيين الوصي المؤقت يقوم على منع تعرض مصالح القاصر المعاق للإهمال أو الضياع بسبب الانقطاع في وظيفة الولي المالي ،وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على تعين المؤقت ومن ذلك يستنتج عدم نصه على أو وقف الولاية أصلا.[1]

لذلك وجب على المشرع الجزائري تدارك الأمر والنص على تعيين الوصي المؤقت لأنه الحل الأنسب في مثل هذه الحالات ،بدل عزل النائب الشرعي كما أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية تعيينه في منصبه بعد زوال المانع.[2]

الولاية على مال الطفل القاصر المعاق :

المعلوم أن الولاية لا تقتصر على الصغير فقط بل إنما تتنوع لشمل المجنون والمعتوه ذلك أن الجنون والعته علتان تؤثران في العقل الذي هو مناط التكليف والتصرف ،ومن ثم يصبح المجنون في حكم الصغير الذي يحتاج إلى الولي يرعى شؤونه ويحفظ حقوقه ،وكذلك الأمر إلى المعاق ذهنيا بإضافة إلى كونه قاصرا.

ثالثا :سلطة الولي على المعاق :

تصرفات الولي في مال القاصر المعاق مقيدة بمصلحة للمولى عليه فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة قرار محضا وله مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا.

1-تصرفات القاصر المعاق النافعة له :

- بالنسبة لتصرفات القاصر المعاق غير المميز:

تمتد فترة القاصر المعاق غير المميز منذ ولادته حيا حتى اكتمال سن التمييز 13سنة من عمره فتكون له بمجرد ولادته ذمة مالية مطلقة وأهلية وجوب صالحة ترتب الحقوق له وعليه ،ولكن بالنظر لضعف بنية الصغير وقصور عقله يكون فاقد الإدراك والتميز وتكون له أهلية أداء.

وإن كان المشرع الجزائري قد نص على بطلان جميع التصرفات عديمي الأهلية إلا أن ه أخضعه لنظام الولاية .[3]

وبالرجوع إلى المادة 82 من قانون الأسرة يتبين لنا أن المشرع اعتبر تصرفات القاصر غير المميز كلها

---

[1] أحمد عيسى ،مرجع سابق ،ص 123.

[2] قرين سعيدة ،مرجع سابق ،ص19.

[3] عبد العزيز ، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودوره القاضي في ذلك ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،20002،ص 25-26.

باطلة بطلان مطلقا بما فيها النافعة له.

ومن ثم يجوز للمحكمة إشارة هذا البطلان، كلما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة.

إلا أن المشرع لم يأخذ بقاعدة السلطة الأبوية، بل أنه منح القاصر غير مميز طبق المادة 89 من قانون الأسرة حق التصرف في أمواله جزئيا أو كليا وهذا بعد الحصول على إذن من القاضي بناء على طلب من له مصلحة.

- 2-التصرفات الناقلة بالاستثمار :

نصت المادة 88 الفقرة الثالثة والمقصود من استثمار أموال القاصر المعاق هو الاستغلال أو الاستعمال الذي يدر منفعة وربما دخل إضافيا للقاصر المعاق ، بحسب نوع المال الأصلي وبهدف الاستثمار عامة للحفاظ على تنمية المال أو زيادته والاستمرار في تداوله ونقله ،مما يحقق الرفاهية للمجتمع ويكون ذلك في وجهين هما :

- استثمار أموال القاصر المعاق بالإقراض والاقتراض.
- المساهمة في الشركة.

- التصرفات الناقلة بالإيجار:

نصت المادة 4/88 من ق. أ. ج بوجوب أخذ الإذن من أجل تأجير عقار القاصر المعاق لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد وعليه الولاية تنتهي ببلوغ القاصر المعاق سن الرشد وقد يرى القاصر المعاق حينها التصرف بعقار بطريقة مختلفة.

لكن رغم ما لهذه الفقرة من أهمية إلا أن هناك من يرى بأنه لا فائدة لها في ظل اعتراض القانون بحق البقاء رغم انتهاء من الإيجار لأنه قد تتجاوز مدة الإيجار التي يقوم بها الولي عند ثلاث سنوات بدون إذن القاضي على أساس ما للمستأجر من حق في البقاء.[1]

- وما نلاحظه على هذه المادة أن المشرع تكلم في النص باللغة العربية على القاصر وحتى وإن كان معاق وهذا أمر غريب كون أن غير المميز لم يصل بعد إلى حد النضج والوعي الذي تمكنه في أمواله أما النص باللغة الفرنسية وهو الذي كان صائبا فيتكلم على القاصر الذي بلغ سن التمييز.[2]

- ب- بالنسبة لتصرفات القاصر المعاق المميز:

نصت المادة943 من مجلة الأحكام العدلية أن الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء وإن كانت تصرفات القاصر غير مميز باطلة فإن تصرفات القاصر الغير المميز لها حكم مختلف بحسب نوع التصرف الذي قام به .

- إذا كانت التصرف نافعا نفعا محضا له وهو الذي يترتب عليه اغتناء من يباشره بدون عوض كقبول هبة مثلا ،فهذا ينعش الذمة المالية دون دفع مقابل وبالتالي يستطيع القاصر المعاق المميز مباشرته ويعتبر بالنسبة إليه كأنه كامل الأهلية .

- وتجدر الإشارة إلى أن الطفل المعاق الذي ليست له أهلية التعاقد سواء أكان مميز أو غير مميز يستفيد كمن

[1] عرابي ورية ، مرجع سابق ، ص 2010-2011.
[2] بوذراع عبد العزيز ، المرجع السابق،ص 36.

حماية كبيرة في مواجهة المتعاقد معه بالإضافة إلى بطلان أو إبطال التصرف الذي أقدم عليه ،فهو غير ملزم يرد ما تحصل عليه بمقتضى العقد الباطل إلا ما عاد بالمنفعة طبقا للفقرة 02 من المادة 103 من القانون المدني الجزائري.[1]

المطلب الثاني :

سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحد والعزل من الولاية

إن مناط الولاية على مال القاصر تكون بحفظ أمواله وتسييرها وتنميتها، والأصل أن يكون الولي كفي لحماية أموال القاصر، وقد يصبح الولي عاجز عن هذه الحماية لأسباب قد تكون مؤقتة كما قد تكون دائمة، الأمر الذي يستلزم استعجال تدخل القاضي بوقف ولايته إلى غاية زوال المانع الذي يحول دون ممارستها، وفي أحيان أخرى يطلب النائب الشرعي بمحض إرادته في التنحي من منصبه لأسباب عديدة منها كبر السن أو المرض وهذا ما على القاضي إلا الموافقة.

لأن الغاية من الولاية على المال هو تحقيق مصلحة المولى عليه، فإذا كان الولي لا يحقق هذه الغاية وجب على القاضي الحد من ولايته أو إنهائها بالعزل بصفته المراقب وذلك لعدم كفاءته لإدارة الأموال أو لقيام مانع دون استمراره في الولاية وهذا ما سنتعرض له بالبحث: سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي من الولاية (المطلب الأول)، كما سنتطرق السلطة القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية (المطلب الثاني).

الفرع الأول : سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي من الولاية

باعتبار القاضي حامي الحقوق ينبغي أن يخوله القانون صلاحيات تمكنه من تفعيل هذه الحماية، بحيث إذا اعتبر الولي غير مسؤول عن أداء مهامه بإدارة أموال القاصر بسبب ظرفي على القاضي التدخل بوقف الولاية عودة الولي وخلال فترة غيابه يعين وصي جديد وإذا كان للقاضي حق إنهاء الولاية المالية بإرادته المطلقة إذا استدعت مصلحة القاصر ذلك فإنه

في أحيان أخرى لا يكون له إلا المصادقة على رغبة النائب الشرعي في التنحي من منصبه سواء كان بسبب مرضه أو كبر سنه، أو بسبب عدم درايته بكيفية إدارة المال وهذا ما سنتعرض له بالدراسة في

- دور القاضي في وقف النائب من الولاية الفرع الأول)، وسلطته في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: دور القاضي في توقيف النائب الشرعي من ولايته

تتعلق الأسباب الموجبة لوقف الولاية أساسا بغياب الولي أو فقدانه أو باعتقاله أو فقدان أهليته[2]، فرأي الفقهاء في ذلك أنهم أقروا مبدأ الولاية، إذا ما تطلبته مصلحة القاصر، سواء كان بسبب غياب النائب الشرعي

---

[1] بودراع عبد العزيز،" الحماية القانونية لأموال القاصر و دور القاضي في حماية الأموال" مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، جويلية 2004، ص39.

[2] عبد السلام الرفعي، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي ، افريقيا ، الشرق ، الدار البيضاء، المملكة المغربية ، الطبعة، 1996 ص 476.

أو سجنه، أو أي مانع أخر يحول دون ممارسته لواجبات الولاية، ففي هذه الحالات جميعها تكون الولاية ثابتة على القاصر لنائبه الشرعي غير أنه لا يمارسها لوجود مانع كغيابة لسفره أو لسجنه، فوجب إزالة الضرر المترتب عن ذلك كما توقف الولاية في حال تعارض مصالح القاصر مع نائبه الشرعي فهنا يعين القاضي وصيا يكفل الدفاع عن حقوقه، كما في حال الدعاوى القضائية أو في حالة البيع والشراء بينهما.

إذ أن النائب الشرعي عندما يقف أمام القضاء ضد من هو في ولايته، يفقد صفة الولاية ويواجهه كأي خصم آخر، ويبقى وقف الولاية ساريا مادامت حالة التعارض هذه قائمة.[1]

وجاءت أقوال الفقهاء كالتالي:

قال الحنفية: بأنه إذا كان الأب غائبا غيبة منقطعة فإن القاضي بعين وصيا يقتضي حقوق القاصر وكذلك الأمر لو تعارضت مصالحهما، كما في حال شراء الأب فيعين القاضي وصيا.

أو وكيلا يتكفل بقبض الثمن أو المبيع عن القاصر، وكذلك الحال إذا أدعي الأب أن ما اشتراه من الابن معيب، فلا يرده، بل يرفع الأمر للقاضي، الذي يقيم وصيا.

يخاصم عن القاصر في الشيء المباع فإذا ثبت العيب رده الأب على هذا الوصي ففي هذه الحالات جميعها توقف، ولاية النائب الشرعي لتعود بعد زوال سبب وقفها[2]، كما قال المالكية، أنه إذا ثبت الوصي غير موثوق به فيما يخاصم به أمام القضاء عن القاصر، سواء كان مدعي أو مدعي عليه، فإن القاضي يوقف وصايته ويعين مكانه وكيلا يخاصم عن حقوق القاصر مكانه.[3]

كما قال الشافعية أنه إذا تعارضت مصالح الوصي مع مصالح القاصر، كما في حالة شراءه منه، فهنا يجب عليه رفع الأمر للقاضي الذي يتكفل بالبيع له، أو يعين وصيا مستقلا يمثل القاصر في عملية البيع، وهو ما يتضمن معنى وقف الوصاية إلى غاية زوال حالة تعارض مصالح القاصر ووصيه.[4]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على إجراء الوقف من الولاية إطلاقا وإذا كان قد نص في المادة 90 من ق.أ على تعيين متصرف خاص في حال تعارض مصالح القاصر ونائبه الشرعي، فلا يتصور في هذه الحالة استمرار الولي في ممارسة ولايته، خاصة فيما بتعلق بحقه في التقاضي باسم القاصر، وإنما يوقف مؤقتا ويتولى المتصرف الخاص تمثيل القاصر في مواجهة وليه.

غير أنه كان يجب النص على ذلك صراحة لأن وقف الولاية إجراء تحفظي مؤقت[5] لما تتطلبه العناية بمصالح القاصر، إذ أن هناك بعض الحالات التي وإن لحقه فيها بعض الضرر، إلا أنها لا يستوجب عزل نائبه الشرعي وإخراجه تماما لأن في ذلك إجحافا وتعديا على حقه المشروع في الولاية، ولذلك يكون الوقف هنا هو الحل الأنسب في انتظار زوال السبب الداعي لذلك أو تعيين نائب جديد عن القاصر.

---

[1] عبد السلام الرفعى،المرجع نفسه ، ص476-477.

[2] عبد النور خنتوث،أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القدر للعلوم الأسلامية، قسنطينة ، 2007،2006. ص113.

[3] عبد النور خنتوث، مرجع نفسه ، ص 114.

[4] عبد النور خنتوث، مرجع نفسه ، ص 114.

[5] احكام تصرفات الوصى، مرجع نفسه، ص 112

الفرع الثالث: دور القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية

أولا: الإعفاء من الولاية

الأصل أن الولاية إلزامية وشخصية بالنسبة للولي الشرعي[1]، فلا يجوز له التنازل ولا التنحي عنها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري تنتهي وظيفة الولي: بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه ونلاحظ أن المشرع الجزائري عندما نصت على حالات انتهاء الولاية لم يذكر حالة قبول إعفاء الولي.

غير أنه إذا تعذر على الولي الشرعي ممارسة وظيفته وذلك لأسباب كالمرض أو العجز، أو لعدم كفاءته بكيفية تسيير الأموال، فإنه يجوز أن تقبل المحكمة إعفاءه من مهامه، وذلك حفاظا وحماية ورعاية المصالح القاصر، والقاضي هنا ينظر في قبول الاستقالة أو رفضها وفقا لسلطته التقديرية، فإذا قبلها عين مكان الولي الشرعي وصيا قادرا أمينا ليقوم على السهر على تسيير أموال القاصر.[2]

ثانيا: الإعفاء من الوصاية

إذا كان الأصل في الولاية أنها إلزامية وثابتة بالنسبة للولي الشرعي فإن في الوصاية على خلاف ذلك جواز قبول إعفاء الوصي من الوصاية، وذلك بتقديم عذره بالتخلي عن وظيفته حسب نص المادة 96 من ق، أ، ج فنلاحظ أن المشرع كان متساهلا مع الوصي وذلك لأنه التزم بالوصاية بمحض إرادته فكان له التخلي عنها كذلك.[3]

في حين أنه كان متشدد مع الولي إذ لم يعطه هذا الحق إلا لعذر قوي لأن ولايته إلزامية وشخصية.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يحق للولي الشرعي الذي تنازل عن ولايته، ممارسة حقه في اختيار وصي على مال القاصر رغم ذلك؟

يرى كمال صالح البناء[4]، أن ذلك لا يفقده حقه في الإيصاء لأنه وإن كان فقد حقه في التصرف في أموال القاصر بموجب تنحيه عن الولاية، فإنه بالمقابل لم يفقد حقه في التصرف في حقوقه الشخصية ومنها حقه في الإيصاء.

وجب على القاضي الحد من ولاية النائب الشرعي أو إنهائها تماما بالعزل، بصفته المشرف عن الولاية هذا ويكون الحد من الولاية والعزل منها لأسباب محددة كما إذا ثبت خيانة النائب الشرعي وهذا ما سنتطرق

---

[1] يقصد بالولاية الشخصية عدم انتقالها للورثة بعد الوفاة، للمزيد راجع الغوثي بن ملحة المرجع السابق، ص 205.

[2] نص المشرع الجزائري في المادة 1791من ق، أعلى انتهاء مهمة الولي بعجزه ويبدو أنه يقبل عذر الولي في اعفاءه من الولاية لعجزه بموجب هذه المادة.

[3] تنص المادة 96 من ق، أ، ج، تنتهي مهمة الوصي

- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- بلوغ القاصر سن الرشد يصدر حكم من القضاء بالحجز عليه.
- لانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يعارض مصلحة القاصر.

[4] كمال صالح البناء، الولاية على المال تتضمن التعليق على مواد القانون، الولاية على المال ، عالم الكتب، القاهرة، ط.1982، ص 27.

له في دور القاضي في عزل النائب الشرعي من الولاية يسبب تعريض مال القاصر للخطر الفرع الأول) ودور القاصر هي عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد المواقع (الفرع الثاني).

الفرع الرابع: عزل النائب الشرعي من الولاية بسبب تعريض مال القاصر للخطر

النائب الشرعي حتى تستمر نيابة على مال القاصر يجب أن تتوفر فيه شروط من أهلية كاملة، وأمانة، وقدرة على إدارة وتسيير وتنمية مال القاصر، عند ابتداء مهامه، ويجب أن تستمر هذه الشروط طول مدة الولاية، كما أن الموانع التي يجب أن يكون خاليا منها في البداية يجب أن يستمر خلوه منها كذلك طول مدة الولاية[1]، فإذا اختل أحدهما كان للقاضي التدخل بالحد من ولايته أو عزله منها تماما، غير أنه إذا كان مناط الولاية على المال هو مصلحة القاصر، فإنه يكون للقاضي بالرغم من توفير هذه الشروط وغياب تلك الموانع ممارسة سلطته الرقابية على النائب الشرعي إذا هو أساء التصرف بشكل يجعل مصالح القاصر معرضة للخطر.

إذ أن المعيار المعتمد من طرف القاضي للحد من الولاية أو العزل منها، هو كون أموال القاصر معرضة للخطر[2]، والقاضي هنا يتمتع بسلطة واسعة تخوله مراقبة النائب الشرعي ومراقبة ما يبذله من رعاية لإدارة وتنمية أموال القاصر فيكون للقاضي الحد من ولايته أو عزله منها تماما إذا تبين له من تقديره الشخصي، أنها تهدد مصالح القاصر المالية.

ونلاحظ أن سلطة القاضي في عزل النائب الشرعي والحد من ولايته في حالة تعريض مال القاصر للخطر أو أي تصرف يعرض مال القاصر لتهديد مصلحته كانت بالنسبة للوصي فقط في حين لم ينص على هذا المعيار بالنسبة للولي الشرعي.

الفرع الخامس : عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع

إذا كان القاضي يتولى التأكد من توفر الشروط الواجب توفرها في الوصي لتولي الوصاية، ويتحقق كذلك من انعدام الموانع التي تحول دون ممارستها، فإن رقابته تستمر طيلة مدة الوصاية فإذا غاب أحد الشروط أو قام أحد الموانع كان القاضي عزل الوصي[3]، والشروط الواجب توفرها في الوصي تتعلق أساسا بالأهلية الكاملة فلا يكون محجورا عليه، ويشترط كذلك أمانته، وأن يدين بديانة القاصر، ويكون للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة، حيث تنص المادة 93 من ق، أ، ج. يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بإلغاء قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "[4].

---

[1] كمال صالح البناء المرجع السابق، ص 25.

[2] تنص المادة 4 / 96 من قانون الأسرة الجزائري على انتهاء مهمة الوصي: " بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

[3] كمال صالح البناء المرجع السابق، ص 25.

[4] شروط الوصي :

- اتحاد الوصي في الدين مع القاصر؛ فلا يكون ولاية الكافرين على المؤمنين سبيلا"، للمزيد راجع، جميلة موسوس ، الولاية على مال القاصر، القانون الجزائري، الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجاري، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس،2006، ص 95.
- و أن يكون الوصي كامل الأهلية: بأن يكون بالغا، عاقلا، رشيدا فلا يصح الأيصاء إلى الصبي، أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه، للمزيد راجع، الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع

أما بالنسبة لرأي الفقه الإسلامي في أسباب الحد من الولاية أو العزل منها، وهي تتعلق أساسا بشرطي الأمانة والكفاءة [1].

1- العزل عند الحنفية:

أنه إذا اختل شرط الكفاية في النائب الشرعي فإن القاضي لا يعزله، بل يكتفي بالحد من ولايته بضم وصي أخر إليه، قادرا وأمينا ليكمل ما ينقصه، ويحول دون الإضرار بالقاصر، ونفس الأمر إذا اتهم الوصي بالفسق والخيانة، ولم يثبت عليه ذلك بالدليل، فإنه لا يعزله بل يحد من صلاحيته بضم وصي أخر إليه، فلا يكون له التصرف بمفرده أو يجعل عليه مشرفا يلزم باستشارته في كل تصرف يقدم عليه، ونفس الأمر في حالة عجز النائب الشرعي عجزا جزئيا، إذ يضم إليه القاضي وصيا قادرا أمينا ليعينه على القيام بأمور الولاية، أما إذا كان العجز كليا، أو إذا جن النائب الشرعي أو إذا ثبت خيانته، فإن القاضي ملزم بعزله وتعيين وصي أخر مكانه أما إذا اختل شرط الكفاية في وصي القاضي فإن له أن يعزله مباشرة لأنه هو الذي عينه، بعكس الولي الشرعي أو الوصي المختار حيث يكتفي بضم وصي أخر إليهما في هذه الحالة[2].

2- العزل عند المالكية:

أنه إذا كانت الأم وصية وتزوجت فإنها لا تعزل، وإنما يعين عليها القاضي مشرفا، لأن المرأة تغلب على أمرها، إذا تزوجت، كما أن القاضي عزل النائب الشرعي كلما تصرف بغير.

ما يخدم مصالح القاصر لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[3]. كما يعزل الوصي إذا فسق وفقد عدالته، لأن العدالة شرط ابتداء وصايته وشرط دوامها واستمرارها، ويعزل كل من الوصي والمشرف إذا قامت بينه وبين القاصر عداوة أو مخاصمات، لأن العدو لا يؤتمن على عدوه[4].

3- العزل عند الشافعية:

إن القاضي يحد من ولاية الأب والجد والوصي، إذا اختل فيهم شرط الكفاية ولا يعزلهم، فيضم في هذه الحالة وصيا للنائب الشرعي، أما في حال اختلال شرط الأمانة فإن القاضي يعزل النائب الشرعي، ويقيم وصيا مكانه لحفظ مال القاصر، هذا وتعود ولاية الأب والجد إذا عادت عدالتهما لأن ولايتهما شرعية، أما الوصي فيحتاج لتفويض جديد[5].

الظاهر أن الفقهاء قد ركزوا على توفر شرطين أساسيين في النائب الشرعي عن القاصر وهما العدالة والكفاءة، فالأول يتعلق بالأمانة، والثاني يتعلق بالقدرة والكفاءة على إدارة وتسيير أموال القاصر، هذا

ذاته، ص 95.

[1]= أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف: الغرض من اشتراط الأمانة هو إيجاد الثقة في تصرفات الوصي فالإشراف على الغير يتطلب الاستقامة والنزاهة، ومن عرف بالخيانة تصبح وصايته على القاصر خوفا من أكله لماله والأضرار المصالحه، للمزيد راجع، جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95.

مصطلح الكفاءة يعني الأهلية للقيام على شؤون القاصر، للمزيد راجع عيد النور خنثوت، المرجع السابق، ص 56

[2]جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 149.

[3] سورة الأنعام [الآية : 152].

[4] جميلة مومس، المرجع السابق، ص 149

[5] الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه السلامي، المرجع ذاته، ص أ)- عبد النور خنتوت، المرجع السابق، ص ص 154-156

بالإضافة إلى الشروط العامة المتمثلة في العقل والإسلام والرشد، وكل هذه الشروط لازمة عند بداية النائب الشرعي فهي شروط لابتداء الولاية، لكنها في نفس الوقت شرط للاستمرار فيها كذلك، وهنا يلعب القاضي دورا هاما، إذ يقدر إما الحد من الولاية كما في حال اختلال شرط الكفاءة، أو العزل منها تماما كما في حال اختلال شرط العدالة أو فقدان النائب الشرعي لأهليته[1].

المبحث الثاني : نهاية الولاية

تعد نهاية الولاية على القاصر مرحلة هامة في حياته القانونية، حيث تعني انتقاله من حالة الاعتماد على الوصي أو القيم إلى القدرة على إدارة شؤونه المالية والشخصية بنفسه. هذه العملية تنطوي على إجراءات قانونية محددة تهدف إلى ضمان أن القاصر أصبح مؤهلاً وقادرًا على تحمل هذه المسؤوليات. فيما يلي مقدمة تفصيلية حول نهاية الولاية على القاصر، حيث سنتناول في هذا المبحث الى التعرف على اسباب انتهاء الولاية كفرع مطلب أول أما المطلب الثاني وقف الولي لغيابه أو للحكم عليه قضائيا.

المطلب الاول :اسباب انتهاء الولاية

حسب ما ورد في المادة 96 من قانون الأسرة ج، تنقضي الولاية لأسباب طبيعية وأسباب قانونية

1 الأسباب الطبيعية لانقضاء الولاية الأصلية[2]

تنقضي الولاية الأسباب طبيعية أما بموت الولي أو بموت القاصر

[1] عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص ص154 (-154 .
[2] خالد حسن ونجا عدنان ، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، بيروت ، دار الفكر ، دون سنة نشر ، 309.

أ- موت الولي أو فقدان أهليته :طبقا لنص المادة 91/1 من قانون الأسرة ج تنتهي الولاية الأصلية على مال القاصر ، بموت الولي موتا طبيعيا ففي هذه الحالة تمنح كل أموال القاصر التي كانت بيد الولي الى شخص أخر يعينه القاضي ، ليقوم بإدارة أموال القاصر ، بناء على طلب كل من له مصلحة في ذلك ولكن في حالة فقدان الولي لاهليته فإنه يصبح عاجزا عن تولي أعماله وإدارتها ، فيكون هو بنفسه محتاجا لمن يقوم برعاية مصالحه . لذلك يزول منه حق إدارة أموال القاصر ، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري الى إسقاط الولاية الأصلية عن الولي في كل من المادة91/3 ق.أ والتي قضت بما يلي: " تنتهي وظيفة الولي بالحجر عليه "، لا يتأتى الحجر إلا بحكم قضائي (المادتين 101 و 103 من نفس القانون).[1]

ب - موت القاصر أو هلاك ماله

يعد القاصر الطرف الأساسي في نظام الولاية ، وبحكم وفاته يزول سبب وجود الولاية ، بحيث تذهب كل أمواله وتقسم على الورثة ، وذلك بعد تقديم الولي شهادة الوفاة الى قاضي شئون الأسرة، الذي يقوم بدوره باتخاذ الإجراءات المناسبة باعتباره رقيبا على أموال القاصر وهو الذي يقرر انتهاء الولاية ونجد بأن المشرع الجزائري نص على الحالة الأولى فقط وهي وفاة القاصر وذلك في المادة 96 فقرة 2 من ق.أ ج على أنه : " تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر .....

وعليه يكون الترشيد في قانون الأسرة طبقا للمادة 84 من ق أ ج التي قضت بما يلي : " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على

طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه مل يبرر ذلك" يفهم من هذا النص أن للقاضي أن يأذن للقاصر الذي بلغ سن التمييز وهو 13 سنة ، التصرف في أمواله الخاصة بناء على طلب من له مصلحة ، كما لا يمكن للقاصر الاستفادة من هذا الإذن بالتصرف في أمواله كليا أو جزئيا إلا بتوافر شروط معينة وترى الباحثة بان حماية القاصر تتطلب أن تكون هناك فترة بين التمييز والترشيد ، يحاول بواسطتها الولي تدريب القاصر على الأمور التي سيرشد فيها من ناحية ، وأن سن التمييز المقدر ب13 سنة صغيرة وترشيده من ناحية أخرى

لأنه لا يمكننا تصور القاصر الذي يبلغ من العمر 13 سنة ، يرشد مباشرة [2] ، بل حتى تصرفاته التي كانت باطلة بالأمس ، تصبح صحيحة اليوم ويستطيع أن يقوم بكل التصرفات ولو كانت ضارة ، وتكون هذه التصرفات صحيحة [3] والترشيد يقابله في الشريعة الإسلامية أحكام الإذن للصبي بالقيام بالأعمال التجارية .

ولقد اختلف الفقهاء في جواز الإذن للصبي المميز بممارسة التجارة فلم يجز الشافعية ذلك ، استنادا لقوله تعالى : " ولا تأتوا السفهاء أموالكم " سورة النساء، الأية 5. واعتبروا الصبي المميز في حكم السفيه بينما أجاز جمهور الفقهاء الإذن استنادا لقوله تعالى : " وابتلوا اليتامى" سورة النساء ، الآية ،6. واعتبروا الآية التي استند إليها الشافعية ، تخص السفيه فقط وليس الصبي الذي لمس منه سن الرشد .

---

[1] جمعة عبد المعين لطفي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، دون سنة نشر ، ص287

[2] عبد الحكيم بالهبري ، حماية القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مذكرة المدرسة العليا ، الجزائر ، 2010ص361

[3] سيف رجب قزامل ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية بين الشريعة والقانون ، ألاردن ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، 2010ص369

غير أن من اتفق من الفقهاء على جواز الإذن ، اختلفوا في جواز تصرف القاصر بغبن فاحش في التجارة ، فأجازه أبو حنيفة ، على أساس أن الإذن يعد رفعا للحجر ، ومنعه الصاحبان لأن في ذلك إتلافا لمال القاصر.

2- الأسباب القانونية لانقضاء الولاية

تنتهي الولاية القانونية للقاصر ببلوغه القاصر سن الرشد ، أو ترشيده ،

أ- انقضاء الولاية الخاصة بالقاصر

- بلوغ القاصر سن الرشد طبقا لنص المادة 40 من ق.م على أنه : " كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية " يتضح من هذا النص أنه بمجرد بلوغ القاصر سن الرشد وهي 19 سنة ، ترد إليه أمواله ليتمكن من التصرف فيها ، وتنتهي ولاية الولي رغم أن قانون الأسرة لم ينص على هذه الحالة في المادة 91 من ق.أ، ج الخاصة بحالات انتهاء مهمة الولي ، لكن نص عليها في المادة 96 المتعلقة بأسباب انتهاء الوصاية على أنه : " تنتهي مهمة الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه ". ويجمع الفقهاء الأربعة على أن الولاية على الصغير تنتهي تلقائيا إذا بلغ القاصر عاقلا راشدا دون الحجر عليه السفه أو غفلة أو جنون أو عنه، أما سبق الحجر عليه ، فيبقى تحت الولاية حتى يخرجه منها أبوه أو القاضية) وذلك طبقا لقوله تعالى : " و ابتلوا اليتامى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " سورة النساء ، الآية رقم 6 ، ولا يمكن القول أن بلوغ سن الرشد وحده سبب لانتهاء الولاية ، بل يعد ترشيد القاصر أيضا سببا لانتهاء الولاية .

- ترشيد القاصر

يسمح للقاصر في هذه الحالة التصرف في أمواله حتى وإن لم يبلغ سن الرشد المحددة ب 19 سنة وفقا للمادة 40 من ق م ج ، وباتخاذ هذا الإجراء نكون قد أعطينا للقاصر فرصة لتعليمه وتدريبه على الممارسة الفعلية . علما أن المشرع الجزائري قد سمح بترشيد القاصر في القانون التجاري والزواج طبقا للمادة 7 من ق.أ.ج [1]فقياسا لذلك يكون هناك ترشيدا للقاصر في المال، غير أن هذا الترشيد يختلف بين قانون الأسرة والقانون التجاري.

الفرع الثاني : انتهاء الولاية المتعلقة بالولي و القاصر

تنتهي الولاية الأصلية بحكم القانون أو بحكم القضاء.

جاء في المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري: "تنتهي وظيفة الولي:

1 – بعجزه

[1]محمد جالل الدين مباركي ، الأهلية القانونية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل الماجستير ، جامعة الحقوق ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2001-2002ص312.

2–بموته

3- بالحجز عليه

4 –بإسقاط الولاية عنه."

من خلال نص المادة يتبين أن الولاية تنتهي بتوفر إحدى الحالات الآتية:

أ - عجز الولي: ولم يحدد المشرع المقصود بعجز الولي؛ هل هو العجز بسبب الهرم مثلا؟ أو الإعاقة الجسمية أو الذهنية، أو نقص القدرات الفكرية، مما يؤدي إلى إساءة التصرف في أموال ,كما يمكن لأي شخص له مصلحة طلب [1] القصر، فيمكن له طلب تنحيته إذا رأت المحكمة ذلك انتهاء ولايته.

ب - موت الولي: الموت الطبيعي يؤدي حتما إلى انتهاء الولاية، أما في حالة الموت الحكمي بسبب الفقدان، فيمكن وقف الولاية على القاصر، حتى زوال سبب الوقف أو صدور الحكم بموته .

ج - الحجر على الولي: بسبب السفه أو العته أو الجنون، وهذه الحالات تسمى عوارض الأهلية التي تمنع من القيام برعاية شؤون القاصر وأمواله، وقد أغفل المشرع الحجر القانوني بسبب الحكم عليه بعقوبة جناية، يمنع معها من التصرف في أمواله طبقا للمادة 6 من قانون العقوبات الجزائري، وتنتقل الولاية على القصر وأموالهم إلى الأم في الأمور المستعجلة حسب نص المادة 87 من 1قانون الأسرة الجزائري[2]

د - إسقاط الولاية عن الولي: بطلب ممن له مصلحة، عند ثبوت سوء تصرف الولي أو. تقصيره في إدارة أموال القصر، مما يعرض أموالهم للخطر.

لم يوضح المشرع هذا، ويمكن أن يكون المقصود بالإسقاط هو من تدابير الأمن المذكورة في المادة 91 فقرة 4 من قانون الأسرة .

ونص في المادة 96 من قانون الأسرة على أسباب انتهاء الوصاية، حيث جاء فيها: " تنتهي.مهمة الوصي:

1 – يموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته

2 – ببلوغ القاصر سن الرشد، ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،

3 – بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها

.4 – بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5 – بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر"

ولم يذكر قانون الأسرة الجزائري حالة بلوغ القاصر سن الرشد، كسبب من أسباب انقضاء الولاية على المال في المادة 91 ،وكذلك موت القاصر، أو هلاك أمواله، بينما ذكر في المادة 96 من نفس التقنين حالة

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

[2]أبو داود سليمان بنa الأشعث السخستاني،، نفس المرجع السابق ،ص 245.

بلوغ القاصر سن الرشد، ما لم يصدر حكم بالحجر عليه، عندما نص على أسباب انتهاء الوصاية، بالإضافة إلى موت القاصر، ولم يتناول قانون الأسرة هلاك مال القاصر، 3كسبب من أسباب انقضاء الولاية أو الوصاية؛ ربما لكو ا مسألة بديهية، لا تحتاج إلى تشريع.[1].

وقد نص المشرع المصري على ذلك في قانون الولاية على المال، في المادة 18 على أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد، ما لم تحكم المحكمة قبل هذه السن باستمرار الولاية عليه، لقيام سبب من أسباب الحجر.

أما مدونة الأسرة المغربية فاعتبرت في الفصلين 146 و165 أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر

سن الرشد ما لم يبلغه سفيها أو مجنونا، وحكم القاضي باستمرار الولاية عليه .وقد ذكرت وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية تسع حالات تنتهي فيها الوصاية، وذلك في المادة 187 ولم تذكر الوثيقة حالات انتهاء الولاية، بل جاء فيها حالات سلب171 و 165 ،164 ،163 المواد في الولاية.

وعليه فإن الولاية على أموال القاصر تنتهي كلما توفرت أسباب انتهائها ويمكن للولي استردادها عند زوال سبب وقفها أو سلبها.

و الولاية في الشريعة الإسلامية وإن كانت إلزامية غير أنه يجوز للولي التنحي عنها أو طلب إعفائه منها، ولا يكون ذلك إلا بطلب من المحكمة، فتنتهي الولاية إما بقوة القانون أو بحكم القضاء.

وعموما فإن الولاية أو الوصاية تنتهي شرعا في الحالات الآتية: كما أنها يمكن أن توقف أو تسلب أو تسترد بعد إنهائها أو سلبها أوقفها

أ – إذا توفي القاصر المشمول بالولاية أو الوصاية.

ب – إذا بلغ القاصر عاقلا رشيدا لقوله تعالى:فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم". فتنتهي الولاية تلقائيا ببلوغ الصغير عاقلا رشيدا ودون الحجر عليه لسفه أو عته أو غفلة أو جنون.[2]

ج – زوال سبب الحجر فإذا زال سبب الحجر على المحجور عليه، كما لو صار السفيه رشيدا

يحسن التصرف في أمواله، تنتهي الولاية.

د – موت الولي أو فقد أهليته

ه – سلب الولاية عنه لسبب من الأسباب كالحكم على الولي بجريمة الاغتصاب أو هتك

حكم على الولي بالأشغال الشاقة أو المؤقتة. العرض التي تقع على أحد ممن تشملهم الولاية، أو من حكم عليه لجناية وقعت على نفس أحدهم.

و – وقف الولاية: وهو إجراء مؤقت لمدة معينة لحين زوال سبب الوقف كاعتبار الولي غائبا أواعتقاله تنفيذا لحكم قضائي أو الولي المحكوم عليه بشهر الإفلاس.

---

[1]موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2006 ،ص73

[2]سورة النساء، الآية 6.

وعموما فإن الولاية والوصاية على القصر تنتهي بزوال أسبا ا وقد تبقى مادام سببها قائما، وتنتهي ولاية الولي الشرعي أو الوصي المختار أو المعين إذا مات الولي أو زالت أهليته أو سلبت منه

3- أو أعفي منها أو عزل أو قبلت استقالته.

4- وللولي الذي أوقفت ولايته لسبب من أسباب وقف الولاية، استردادها إذا زال سبب وقفها.

المطلب الثاني :وقف الولي لغيابه أو للحكم عليه قضائيا

في هذه الحالة يكون وقف الولي لظروف محددة تعينه من قرارات التصرفات القانونية بنفسه، وذلك لعدم تمتعه بأهلية الأداء الواجب توفرها للقيام بهذه التصرفات إما لغياب أو للحكم عليه بعقوبة قضائية.

الفرع الأول: وقف الولاية لغياب الولي

الغائب حسب المادة 110 ق. أ.ج تنص على أنه : الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود»[1]

الغائب هو شخص ما كامل الأهلية، له محل أو موطن إقامة معلوم خارج الوطن، وسبب ظهور ظروف معينة استحالة عليه مزاولة شؤونه بنفسه أو تعيين من يقوم بتوليها، وبمرور سنة من الغياب وتسبب في إحداث ضرر للغير يعتبر كالمفقود.

لذا على المحكمة أن تتولى تعيين مقدما يتولى تسيير أموال القاصر ويكون من الأقارب أو من غيرهم(2).

في هذه الحالة يعود تولي تسيير أموال القاصر للأم في الأمور المستعجلة وفقا للمادة 87/2 ق.أ.ج. التي تنص على ما يلي: « وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد » [2]

الفرع الثاني : وقف الولاية للحكم عليه بعقوبة قضائية

الحكم على الولي بعقوبة جنائية تمنعه قانونا من ممارسة حقوقه المالية وتحرمه من الولاية على غيره، وفي هذه الحالة يتم تعيين ولي أو وصي أو مقدم يتولى إدارة أموال القاصر ورعاية شؤونه وهذا حسب المادة 9 مكرر ق . ع . ج التي تنص على أنه: « في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا الحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي»[3]

كما تحرمه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية وكذا العائلية التي حددتها المادة 9 مكرر 1

---

[1] القانون رقم 84-11، المرجع السابق.
[2] صورية غربي، المرجع السابق، ص 180.
[3] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ، الموافق ل 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم .

ق. ع. ج. « يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

(1) العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، (2) الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام (3) عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام

القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

(4) الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو خدمة في

مؤسسة للتعليم بوصفة أستاذا، أو مدرسا أو مراقبا،

5) عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما،

6) سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها،

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه، لمدة أقصاها عشر (10) سنوات شرعه من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه»[1]

أما بالنسبة للتاجر في حال الحكم عليه بشهر إفلاسه، فإنه تغل يده عن إدارة كل أمواله والتصرف فيها، وتقوم المحكمة بتعين وكيل التفلسة ليتولى إدارة أموال المفلس طيلة فترة التفلسة، وفقا للمادة 244 ق.ت.ج التي تنص على ما يلي: « يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس.

ويمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفلسة. على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفلسة.

ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبار من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفلسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279»[2]

غير أن الحكم بالإفلاس على التاجر هو مجرد حجز شامل على ذمته المالية، لهذا يمكنه التصرف في إدارة حقوق أخرى ليس لها علاقة بذمته المالية، وفي الحقوق الأبوية كالتصرف في إدارة أموال أولاده القصر، إلا إذا وقفه هذا الحكم عن الولاية بسبب الخوف فإن يتصرف تصرفا ضارا بأموال القاصر [3]

[1] المرسوم التشريعي 93-2003 المؤرخ في 7 رمضان 1413 هـ الموافق لـ 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر.ع ،14، الصادر في رمضان 1413 الموافق لـ 3 مارس 1993.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 7 سبتمبر 1996 التي تعلق بتعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج . ر ، ع ،76 ، الصادر في 8 ماي 1996.

[3] صورية غربي، المرجع السابق، ص182.

هذا ما نصت عليه المادة 383/4 ق.ع. ج: « يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة (1) على الأقل، وخمس (5) سنوات على الأكثر.

خلاصة :

تعد الحماية القانونية للقاصر المحجور عليه من الأدوار الأساسية التي تضطلع بها الأنظمة القضائية لضمان مصلحة القاصر وحماية حقوقه. تتجسد هذه الحماية من خلال تعيين وصي أو قيّم لإدارة شؤونه المالية والشخصية، تحت إشراف ورقابة القاضي. وتهدف هذه الإجراءات إلى تأمين بيئة آمنة ومستقرة للقاصر، تحافظ على حقوقه وتمنع استغلال أمواله

خاتمة

خاتمة:

إن البحث في الحقوق المالية للقاصر دفعنا إلى استخلاص جملة من النتائج و الملاحظات فالملاحظة العامة التي يمكن أن تقال في قانون الأسرة ، هو أن اهتمام المشرع بالمولى عليهم لم يظهر بصورة واضحة مقارنة باهتمامه بمسائل الزواج و الطلاق.

كما اهتم المشرع بحقوق و واجبات الزوجين دون التفصيل في ثمرة هذا الزواج المسمى بالقاصر الذي يعتبر عنصر أساسي في العائلة خاصة و أنه أكثر شخص ضعيف يحتاج لرعاية و اهتمام و حماية من طرف المشرع.

و تكمن حماية المشرع لهذا المولى عليهم في وضع فصل خاص أو حتى قانون خاص ، يوضح فيه الحقوق التي يتمتع بها و الحماية المقررة له و ذلك من الناحية الشخصية و المالية ، و خاصة هذه الأخيرة التي عرفت إهمال كبير من طرف المشرع الجزائري فيما يلي:

أن المشرع لم يتكلم عن أجرة مهمة لتوفير رعاية أفضل للقاصر و هي أجرة الحضانة و الرضاع ، بحيث لم يبين لنا ما إذا كانت تدخل ضمن عناصر النفقة أم لا ، خاصة و أنها تهدف إلى تحفيز الحاضنة أو المرضعة للقيام بمهامها ، لذلك من الأفضل لو ينص عليها المشرع صراحة ضمن عناصر النفقة في المادة 78من قانون الأسرة.

-ّ كذلك قصر المشرع في حماية المولى عليهم عندما جعل النفقة بين الأصول و الفروع بحسب درجة القرابة في الإرث، مما قد يترتب عنه فراغ تشريعي يتمثل في بقاء المولى عليهم بدون نفقة إذا كان جميع الأصول غير وارثين، لذلك من المستحسن تعديل المادة 77من قانون الأسرة بحيث تصبح نفقة المولى عليهم واجبة على كل قريب وارث طبقا للمذهب الحنبلي.

-أما بالنسبة للوصية و الهبة و الوقف، فالمشرع وضع لنا مبادئ عامة تنطبق على البالغ و المولى عليهم دون أن يفصل في حماية المولى عليهم و كأن المولى عليهم كالبالغ يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه، لذلك من المستحسن من المشرع لو يضع قواعد خاصة بالمولى عليهم قي مجال الوصية و الهبة و الوقف.

كذلك في نفس السياق أجاز المشرع للأبوين الرجوع عن الهبة المقدمة لولدهما مهما كانت سنه ، إلا أن المشرع قد منعهما من الرجوع في حالات معينة متجاهلا بذلك حالة المولى عليهم التي تعتبر حسب اعتقادنا مانع من الرجوع عن الهبة بسبب الضرر الذي قد يلحقه جراء ذلك.

بالنسبة كذلك للنيابة الشرعية بصفة عامة و مسألة الولاية بصفة خاصة ، قد عرفت من جهة نوع من الغموض و من جهة أخرى بعض النقائص و سوء التنظيم ، كما جاءت بعض أحكام الولاية مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية بالرغم من التعديلات التي أدخلها المشرع مؤخرا على أحكام الولاية أين أراد أن يجعل تلك النصوص تتماشى مع الواقع المعاش.

فبالرغم من المساعي التي يبذلها المشرع الجزائري من أجل تحقيق الحماية الكافية لحقوق المولى عليهم و خاصة المالية منها إلا أنه وقع في تناقض بين العديد من نصوصه و من بينها:

أن المشرع رغم اعترافه للأم بأحقيتها بالولاية على مال المولى عليهمفي المادة 87من قانون الأسرة، و ذلك لملاءمة الواقع رغم ما فيه من مخالفة للشريعة الإسلامية ، إلا أنه ناقض نفسه عندما لم يعترف للأم بحق اختيار الوصي لولدها المولى عليهمفي المادة 92من قانون الأسرة.

و العكس بالنسبة للجد الذي لم يعترف له المشرع الحق في الولاية على مال المولى عليهمإلا أنه قد اعترف له بحق اختيار الوصي ، و هذا له تفسيرين و هو إما أن المشرع قد قصد ذلك ليتدارك خطئه و يعترف للجد بالولاية القانونية عن طريق إعطائه الحق في اختيار الوصي، أو أن المشرع قد وقع فعلا في سهو عندما أدخل الجد ضمن الأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي للقاصر.

كذلك أن النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الأسرة قد تناقضت مع القوانين الأخرى كالقانون التجاري و القانون المدني ، فبالنسبة للقانون التجاري فقد جعل المشرع ترشيد المولى عليهمفي سن 18سنة و ذلك بعد أخذ موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة.

في حين أن قانون الأسرة قد جعل سن الترشيد في المعاملات المالية للقاصر تكون في الفترة ما بين سن التميز 13سنة و سن الرشد 19سنة ، و هذا أمر خطير قد يضر بمصلحة القاصر، لأنه لا يمكن أن نتصور شخص في عمر 13سنة قد أصبح راشدا و كل تصرفاته صحيحة، لذلك من المستحسن أن يوحد المشرع سن الترشيد بين جميع القوانين و تكون ما بين 16سنة و18 سنة.

أما بالنسبة للتناقض الموجود بين قانون الأسرة و القانون المدني فكان بالنسبة للتصرفات

الدائرة بين النفع و الضرر ، فهذه الأخيرة إذا قام ا المولى عليهم تعتبر في القانون المدني قابلة للإبطال و للقاصر الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تمتد إلى خمس سنوات من بلوغه سن الرشد ، في حين تعتبر التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي في قانون الأسرة.

و من الأفضل لو يعدل المشرع المادة 101من القانون المدني بما يتناسب مع المادة 83من قانون الأسرة ، لكون هذه الأخيرة تحقق حماية أكبر للقاصر تسمح للقاصر بأن يكتسب خبرة و تجربة كبيرة لمعرفة أحوال الناس و نتائج المعاملات من جهة ، و أن هذا التصرف الذي سيقوم به المولى عليهم لا يعتبر نافذا حتى يتم إقراره من طرف الولي أو الوصي من جهة أخرى

و حسب اعتقادنا أن أهم الأسباب التي جعلت قانون الأسرة يقع في مثل هذه التناقضات مع أحكام القانون المدني تارة و الخروج على بعض المسائل المرتبطة بأحكام الفقه الإسلامي ، قد يعود إلى تأثر المشرع بأحكام التقنين المدني الفـرنسي في محاولة منه إلى الجمع بين أحكام الشريعة الإسلامية من جهة و ما ينص عليه القانون المدني الفرنسي من جهة أخرى.

كما يقع المشرع أحيانا في تناقض بين نصوصه باللغة العربية و ترجمتها باللغة الفرنسية ، و هذا ما كان في المادةَ 169من قانون الأسرة الخاصة بالتنزيل حيث حَر مت المادة 169السابقة في نصها الفرنسي الأحفاد أبناء البنت من التنزيل ، على عكس النص العربي لنفس المادة الذي لم يفرق بين أبناء البنت و أبناء الابن في التنزيل.

كذلك هناك المادة 89من قانون الأسرة الخاصة ببيع المنقول في المزاد العلني عندما أوجبت في نصها الفرنسي بيع المنقول في المزاد العلني ، على عكس النص العربي لنفس المادة التي حصرت البيع في المزاد العلني فقط على عقار القاصر.

لكن مع ذلك يمكن الاعتراف ببعض الحماية التي حاول المشرع فيها رعاية المولى عليهم من الناحية المادية و يمكن ذكر بعضها:

-أن المشرع حماية للقاصر لم يحدد مقدار معين للنفقة على المولى عليهمبل جعلها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا بذلك حال الأطراف و العرف و الأسعار ، و في نفس الوقت سمح بتعديل النفقة بعد سنة من تاريخ الحكم بها.

بالإضافة إلى ذلك ، هناك التنّ زيل الذي جاء به المشرع حسب اعتقادنا حماية للأحفاد القصر بالدرجة الأولى ، الذين يموت أبائهم في حياة جدهم أو جدتهم أو مع أي منهما مما يمنعهم من الميراث، فيجتمع للأحفاد مصيبتان مصيبة وفاة الأب و مصيبة الحرمان من الميراث فجاء المشرع بالتنزيل للتخفيف من معاناتهم.

-كذلك يعتبر اعتراف المشرع للقاصر بالحق في الوصية و الهبة حتى وهو جنين في حد ذاته حماية له، و في نفس الوقت منع المولى عليهممن القيام بالوصية و الهبة و الوقف باعتباره تصرفا ضارا بالمولى عليهمضررا محضا.

أما بالنسبة لإدارة أموال المولى عليهمفلم يجعلها المشرع بدون حماية و إنما قرر للقاصر الولاية بنوعيها الأصلية و المكتسبة، بل و حدد الأشخاص الذين لهم الحق في الولاية و الأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي.

-بالإضافة إلى هذا يعتبر اعتراف المشرع للأم بالولاية حماية للقاصر لكونها أكثر شخص شفقه على ولدها القاصر، و أكثر شخص يرعي أموال المولى عليهممن غيرها خاصة و أن المرأة اليوم متعلمة و حتى عاملة و قادرة على مصاعب الحياة.

-أن المشرع حماية للقاصر لم يجعل سلطات الولي سواء كان هذا الولي أصلي أو نيابي مطلقة، و إنما تخضع لرقابة القاضي في بعض التصرفات التي تعتبر مهمة و تؤثر في الذمة المالية للقاصر، و هي تشمل كل ما يتعلق بالعقار و بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة بالإضافة إلى استثمار أموال المولى عليهمفي الإقراض و الاقتراض و المساهمة في الشركة ، و إيجار عقار المولى عليهملمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمت -بل أكثر من ذلك حتى لا تضيع أموال المولى عليهمبسبب التعارض الذي يمكن أن يحصل بين مصالح الولي و مصالح القاصر، قد أوجب على القاضي تعيين متصرف خاص يتولى إدارة أموال المولى عليهمحتى يزول التعارضد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

و في الأخير يمكن القول بأنه رغم ما جاء به المشرع من حماية إلا أنها ناقصة و متناقضة ، و من الأفضل لو يتدخل المشرع مرة أخرى لتوضيح ذلك الغموض و إزالة تلك التناقضات بتعديل نصوص قانون الأسرة و تكميلها ، معتمدا أكثر في ذلك بما جاءت به الشريعة الإسلامية بخصوص حقوق القاصر، و جعلها منسجمة أكثر معكل النصوص القانونية الأخرى ليس فقط على المستوى الأسري بل حتى التجاري و المدني و الجنائي

قائمة المصادر و المراجع

المصادر

1.القرآن الكريم

2.السنة النبوية

3.قوانين و المراسيم :

1. القانون رقم 66_155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، ج ر ، عدد 48، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم .

2. الأمر 66_156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ، عدد 49، المؤرخ في 11 جوان 1966 معدل ومتمم بالقانون 14_11 المؤرخ في 4 فبراير 2014 .

3. الأمر رقم 70-0 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق ب الحالة المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 14 يناير، ج.ر عدد 02 الصادرة 2017**.**

4. الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 57 المؤرخ في 13/05/2007 ، ج ر ، عدد 31 الصادرة في 13/05/2007

5. القانون رقم 84_11، المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر، عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005 .

4.القواميس:

1. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة ،العالم الكتب، ط/ 1، 1429 هـ - 2008 م، ج/1،

2. سعدي أبو حبيب ،القاموس لفقهي (لغة واصطلاحا)،دار الفكر ،ط/1، دمشق ،سوريا ، 1419ه/1998م

3. مجد الدين الفيروز آبادي ،القاموس المحيط ،دار الكتب العلمية ، ط/2، بيروت ،لبنان ، 1428ه/2007م ،

4. جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الأحلام، دار العلم للملايين، ط.03، لبنان، 2005،

5. ابن منظور، لسان العرب، مادة عوق، دار إحياء التراث العربي، ج 10، بيروت، لبنان، 1999

المراجع

الكتب :

كتب عامة

1. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ج 13، بيروت، لبنان، 2000.
2. أبو يحيا زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح نهج الطلاب، شركة دار الكتب العلمية الكبرى، ج 2 مصر، د.ت.ن،
3. ابي اسحاق الشرازي المهذب في فقه الامام الشفاعي ثم تحقيقه من طرف محمد الزحيلي ج 3 ط1 دار القلم ودار الشامية بيروت –دس-ص239
4. أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، العزيز في شرح الوجيز، ج 7، ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997،

5. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقى، دار الحديث، ط 1، القاهرة، مصر، 1996.
6. أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق محمد محمد تامر، دار الحديث ، القاهرة، 2009
7. احمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المحتار (حاشية ابن عابدين) ويليه قرة عيون الأخيار وتقريرات الرافعي، المحقق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج 6، المملكة العربية السعودية، 2003،
8. أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1،دار الفكر الجامعية الاسكندرية، 2009
9. احمد بن علي بن محمد بن عباد الرحمن اختفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط. 01، دار الكتب العلمية آنيتان، 2002،
10. أحمد بن محمد بن علي المقري الغيوعي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، دار المعارف، العاشرة ، د س ن،
11. أحمد عبد الحميد البسيوني، الأحكام المتعلقة بالمعاق ذهنيا، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ت.ن،
12. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت:1424)،معجم اللغة العربية المعاصرة ،علم الكتب ،ط/1، 1429ه-2008م،ج/2،. 2.معجم اللغة العربية :إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات ، معجم الوسيط ، دار الدعوة ،ب. ط ، ب .ت ، القاهرة ، ج/2،
13. أحمد نصر الجندي – التعليق على القانون الولاية على المال ،دار الكتب القانونية.
14. أحمد نصر الجندي، الشعفات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006
15. الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، مج، 15، دار صادر، بيروت، پ م ن ،
16. الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.م.ن،
17. انظر علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ثم تحقيق من طرف علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود ج 06/ط02 دار الكتب العلمية لبنان ص589.
18. انظر محمد سكحال، المجاجي المهب في الفقه المالكي وادلته ج03 ط01 دار العلم دمشق 2010 ص356
19. حوارة، الوالي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، باسم حمدي سلطة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2010،
20. بحاج العربي، احكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار شومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
21. حسين خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصوليين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، المملكة العربية السعودية، 1988،
22. خليفي عبد الرحمان، بلحاج وردة، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري، ملتقى حول الطفولة والعنف، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2018،
23. سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية

الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،
24.شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1933.
25.شوقى ابراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقاب النكاح، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية د،س،ن،
26.الشيخ عبد اللد السيستاني، البستان معجم لغوي معلول، ط. 01، مكية لبنان، 1996،
27.عبد الرحمان بن قاسم العاصي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، د.د.ن، د.ب.ن، 1397هـ.
28.عبد السلام الرفعى، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي ، افريقيا ، الشرق ، الدار البيضاء، المملكة المغربية ، الطبعة، 1996
29.عبد العزيز ، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودوره القاضي في ذلك ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،20002،
30.عبد النور خنتوث، أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القدر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، 2007،2006.
31.عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.ن،
32.علي عبد الرزاق جلبي، نظريات علم الاجتماع: الاتجاهات الحديثة والمعاصرة، دار المعرفة للنشر، مصر، 1988
33.علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،
34.غربي صورية ،حماية الحقول المالية للقاصر في قانون الأسرة ،ديوان المطبوعات ،الباهية ،الجزائر ،2011،
35.فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2001،
36.القاضي رجا أبي القانون الدولي الانساني المدنيون في نزاعات المسلحة دليل الحقوق وآليات حماية –انسان ،ط1، 2016م، 5. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، القاهرة، مصر، د.ت.ط.
37.قرين سعيدة ،سلطة القاضي في حماية أموال المولى عليهمفي قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق – جامعة البويرة ،2016
38.قطب مصطفى سالم، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر، سوريا، 2000،
39.كمال صالح البناء، الولاية على المال تتضمن التعليق على مواد القانون، الولاية على المال ، عالم الكتب، القاهرة، ط.1982،
40.محمد الدين محمد بن يعقوب الغيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008،
41.محمد أنور، ولاية المرأة في الإسلام، ط. 01، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية، 1420ء،
42.محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية للنشر، ج 5،

بيروت، لبنان، 1996،
43.محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1965،
44.محمد بن عبد العزيز التمي، الولاية على المال، ط.01، د.د.ان ، الرياض، 2012،.
45.محمد بن عبد العزيز الثمي، الولاية على المال، الطبعة الأولى، د،د،ان، الرياض،2012
46.محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، 1900.
47.محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ج 1، بيروت، لبنان، 2005
48.محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،2009،
49.محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي والكيدي في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الحاد بادة، الأزاريتة، 2010 16.السك صبري ،مصطفى حسن ،الأهلية التجارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2011،
50.محمد سيد فهمي، السلوك الاجتماعي للمعوقين، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1998،
51.محمد صبحي الحريري، رعاية وتأهيل المعوقين، دار وائل للنشر، الأردن، 2002،
52.محمد عبد العزيز التمس ، الولاية على المال ،دار الفكر العربي ،سوريا ،2002 ،
53.محمد مصطفى أحمد، الخدمة الاجتماعية ومجال رعاية المعوقين، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1997،
54.محمد مصطفى الحسيني، الأحوال الشخصية، في الولاية والوصية والوقف، متطبعة دار التأليف، د. ب. ن، 1976،
55.مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ج 1، سوريا، 2004،
56.مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، ج1، ط. دار القلم، دمشق، 2004،
57.مقتبس عن أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق،
58.منصور بن يونس بن ياسين البهوئي كشفاف القناع على متن الاقناع ج 3 عالم الكتب بيروت 1983 ص 446،447
59.نبيل ابراهيم سعد –نظرية الحق ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2007 ،
60.نصر فريد وأحسل، الولايات الخاصة، الولاية على النفس و المال في الشريعة الإسلامية، ط. 01، دار الشروق، القاهرة، 2002،
61.نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011،
62.وهية الترحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 3، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1997،

كتب خاصة :

1. ابتسام العزام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية، الجزائر، 1992.
2. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.02، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.

3. احمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998،
4. أحمد نصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصاتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005،
5. إقبال محمد بشير، إقبال إبراهيم مخلوف، الرعاية الطبية والصحية والمعوقين، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د.ت.ن،
6. عبد النور خنتوت، الولاية على مال المولى عليهمفي القانون الجزائري والفقه السلامي، المرجع ذاته، ص أ)-
7. نون االحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقالوضعي، المرجع ذاته،

المذكرات والرسائل الجامعية :

1. بوذراع عبد العزيز ، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودوره القاضي في ذلك ، مذكرة تخرج لنيل اجتياز المعهد الوطني للقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2004.

2. جميلة موسوس ، الولاية على مال القاصر، القانون الجزائري، الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجاري، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس،2006.

3. حمدي حوارة، سلطة الوالي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 12.

4. سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،ص 109.

5. فاطمة نجادي :الحق في حماية أماكن العبادة في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ،درجة البحث ماجستير إ .ربيعية حزاب تخ شريعة وقانون ،جامعة وهران.

مجلات:

1. أحمد عيسي ،الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال المولى عليهم،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد 2009 ،

مراجع أجنبية

1. Ghaouti ben melha; le droit Algerien de la famille; O.P.U:Algerie; 1993;pp 373,374.
2. Mare BRUSCHI, Droit des biens, 2013 « la distinction des meubles et des immeubles trouve son origine en droit romain... ». Ellipses Edition Marketing, Paris, 2001, p. 12.

الفهرس

العنوان	
الاهداء	أ
الشكر	ب
الفهرس	ج
مقدمة	1
الفصل الأول: مفهوم الولاية على المال وأنواعها	
تمهيد	5
المبحث الأول: النظرية العامة في الولاية على مال المولى عليهم	6

المطلب الاول: مفهوم الولاية على المال	**6**
المطلب الثاني : أنواع الولاية على المال	**22**
المبحث الثاني : احكام الولاية على المال	**28**
المطلب الاول : شروط الولاية و طرق اكتساب المولى عليهم المال	**40**
المطلب الثاني : اهمية الولاية و تمييزها عن الانظمة المشابهة لها	**40**
خاتمة الفصل :	**46**
الفصل الثاني : حماية القانونية للقاصر المحجور اليهم وانقضائها	
تمهيد	**48**
المبحث الأول : دور القاضي في حماية أموال القاصر	**49**
المطلب الأول :	**49**
المطلب الثاني : سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحد والعزل من الولاية	**58**
المبحث الثاني : نهاية الولاية	**65**
المطلب الاول :اسباب انتهاء الولاية	**65**
المطلب الثاني :وقف الولي لغيابه أو للحكم عليه قضائيا	**72**
خلاصة الفصل	**75**
خاتمة	**76**
قائمة المراجع	**82**
الفهرس	**92**