# إدارة أموال الطفل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بقلم: وارتي غنية
السنة الثالثة دكتوراه، جامعة الجزائر - 1 -

## ملخص

يحيط موضوع هذه الدراسة بإدارة أموال الطفل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بحيث تنطلق من النصوص الفقهية لأحكام الولاية على المال، ومقارنتها بالنصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة، التي أوجبت على الولي إدارة أموال المولى عليهم الذين لم يبلغوا سن الرشد بعد، وصولا إلى بيان القواعد، والأحكام التي تُبنى عليها تصرفات الطفل في ماله، متى بلغ سن التمييز، والأمارات الدالة على تمييزه، وكذا الآثار المترتبة عن تلك التصرفات.

## مقدمة

من مقاصد الشريعة الإسلامية إقامة مجتمع إسلامي سوي تصان فيه الحقوق، وتؤمن فيه النفوس، وفي سبيل تحقيق هذا المقصد جاءت أحكامها منظمة لكل المعاملات بين الأفراد بعضهم ببعض، فأصبحت هذه الأحكام من التكاليف الشرعية التي يجب على المكلف الالتزام بها، واقتضت حكمة التشريع استثناء الطفل من التكاليف الشرعية لنقص أهلية الأداء لديه، بعدما منحته أهلية وجوب كاملة، وطالما أنه كذلك ليس من العدل تركه يتصرف في الأموال التي يمتلكها كيفما يشاء.

وعلى هذا الأساس تعتبر الولاية حقا ثابتا للطفل، وواجبا على الولي، وذلك لأن قضايا الطفل تعد من أهم القضايا، التي أولتها الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا، ومن بعدها القوانين الدولية، والقوانين الداخلية، وحقوق الطفل منها ما هو شخصي يتعلق بتكوين شخصيته، والعناية به، ومنها ما هو مالي يتعلق بالحقوق المالية التي يكتسبها ابتداء من مرحلة تكوينه في بطن أمه، بشرط ولادته حيا، وما دام حفظ الأموال مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية، كان لابد من ضوابط تَحُد من تصرفاته المالية، ومن هذه الضوابط فرض الولاية عليه حتى يقوم الولي بحفظ أمواله وإدارتها، وصيانة حقوقه، ولضمان حماية مثلى للطفل أقر فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن بعدهم فقهاء القانون الإذن للطفل بإدارة أمواله متى بلغ مرحلة تمكنه من التمييز بين الأمور النافعة، والأمور الضارة، حتى إذا بلغ سن الرشد كان قادرا على إدارة أمواله، والتصرف فيها على وجه المصلحة.

وعلى وفق هذه الرؤية ستكون دراستنا حول إدارة الجانب المالي كحق من حقوق الطفل، ومن هذا المنطلق اخترنا مصطلح الطفل، تماشيا مع موضوع البحث، وحتى يتم تجنب مصطلح القاصر، نظرا لدخول بعض الفئات في كنفه، كما يجب الإشارة إلى أنه سيكون محور الدراسة إدارة أموال الطفل الذي بلغ مرحلة التمييز، فما هي الأحكام الخاصة بإدارة أموال الطفل؟ وإلى أي مدى وُفق المشرع الجزائري في تكريس القواعد القانونية الخاصة بحماية أموال الطفل؟

**المبحث الأول: حق الطفل في إدارة أمواله من طرف ممثله الشرعي.**

نصت المادة 2 من قانون حماية الطفل[1]، أن الممثل الشرعي للطفل هو وليه، أو وصيه، أو كافله، أو المقدم أو حاضنه، بعدما عرفت الطفل بأنه كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة، وعلى هذا الأساس وبحكم قصور أهلية الطفل كان لازما أن يخضع لنظام الولاية، من أجل الحفاظ على الأموال التي يمتلكها، بل إن الولاية عليه هي حق ثابت له شرعا، وواجب على الولي، لذا سيتم التعرف على مفهوم الولاية على المال مع بيان مراتب أولياء المال، وكذا الشروط الواجب توفرها في الولي، والسلطات المخولة له بصدد قيامه بأعمال الإدارة.

**المطلب الأول: مفهوم الولاية على المال.**

تقوم الولاية على المال مقام الأهلية التعاقدية عند قصورها عن تحقيق مناط الشرع منها، لذا سيتم التعرف على معنى الولاية، مع بيان الأشخاص الأحق لممارستها.

**الفرع الأول: تعريف الولاية.**

للولاية معنى لغوي وآخر اصطلاحي، ولأجل الإحاطة بهذين المعنيين لابد من بيانهما.

**أولا- الولاية، لغة:** ترد الولاية بكسر الواو (الوِلاية)، أو بفتحها (الوَلاية)، على نحو الدِّلالة والدَّلالة، والولاية بكسر الواو معناها الخطة والإمارة والسلطان[2]، أما الولاية بفتح الواو فهي النصرة والمحبة[3] ﴿هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ هُوَ خَيْرٌ ثَوَابًا وَخَيْرٌ عُقْبًا﴾ (44)[4].

والولي من الوَلْي بسكون اللام أي القرب، يقال وليه وليا أي دنا منه، وأوليته إياه: أدنيته منه، وولي الأمر إذا قام به، وتولى الأمر: أي تقلده.[5]

**ثانيا- الولاية اصطلاحا:** سيتم التعرف على معنى الولاية في الاصطلاح الشرعي، ثم في الاصطلاح القانوني.

**1_ الولاية في الاصطلاح الشرعي:** اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مفهوم الولاية سواء كانت أصالة، أو نيابة، فمنهم من اعتبرها سلطة، ومنهم من اعتبرها حقا، وهناك من اعتبرها قدرة، أو توكيلا شرعيا، وذلك بحسب وجهة كل منهم إلى موضوعها ومداها.

ومن فقهاء الشريعة الإسلامية نجد الحنفية قد عرفوا الولاية بأنها: «تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى»[6].

**2_ الولاية في الاصطلاح القانوني:** في الحقيقة لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، إلا أنه تطرق إلى بعض أحكامها في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، تحت عنوان النيابة الشرعية، وهذا من خلال إقراره لنظام الولاية، والوصاية، والتقديم والكفالة، حسب كل حالة[7]، وتعرف النيابة بوجه عام في القانون بأنها: «حلول إرادة النائب محل إرادة المناب عنه، إما بحكم القانون، أو بحكم القضاء، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل»[8].

ومن الفقهاء المعاصرين نجد مصطفى الزرقا قد عرف الولاية بأنها: «المكنة الشرعية التي يمكن من خلالها قيام شخص تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية بدل الغير ولمصلحته، نظرا لعجزه عن إدارة شؤونه»[9].

مما سبق يمكن تعريف الولاية على المال بأنها السلطة النافذة في حق الغير، والتي منحها الشرع للممثل الشرعي، عن طريق حلول إرادة هذا الأخير محل إرادة المولى عليه، والتي يملك بها القيام بالتصرفات، وإنشاء

العقود التي تتعلق بأموال من تحت ولايته كالبيع، والشراء، بشرط أن تكون في إطار المصلحة[10].

**ثالثا- مشروعية الولاية على المال والحكمة منها:** شرعت الولاية على المال، بهدف حماية هذا الأخير وفق أحكام وقواعد منضبطة، لحكمة رآها الشارع الحكيم.

**1_ مشروعية الولاية على المال:**

تحدثت بعض الآيات على ثبوت الولاية على مال الصغير منها: قوله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۖ وَلَا يَأۡبَ كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡۚ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۖ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ﴾ (282)[11].

وجه الدلالة من الآية أن الله تعالى لما أمر بالإملاء على الضعيف _الصغير_ فقد دل ذلك على منعه من

التصرف في أمواله، واستحقاق الولاية عليه، فهذه الآية تضمنت معنى دفع الضرر عن أموال الضعيف، بتكليف وليه بالإملاء عنه؛ لعجزه عن الإملاء احتياطا في حفظ أمواله بتوثيقها على الوجه الصحيح، وفي ذلك دفع للضرر عنه[12].

**2_ الحكمة من مشروعية الولاية على المال:** أن الشارع الحكيم لا يوجد وضعا شرعيا إلا ليرتب عليه أحكاما تقوم عليها مصالح العباد تحقيقا للعدالة بينهم لذا شرع الولاية، وثبوت النظر للقادر على العاجز هو أمر مشروع ومعقول؛ لأن الحكمة من الولاية هي رعاية أموال القاصرين وتنميتها لمصلحتهم، كما أن من مصلحة المجتمع أن تصان الأموال بوضعها في أيدي العقلاء، بالإضافة إلى أنه في إقرار ولاية الكبير العاقل على مال الصغير ومن في حكمه، صورة من صور التكافل الاجتماعي في الأمة، لاعبار مصلحة كل فرد من أفرادها عين مصلحة الآخرين.

## الفرع الثاني: مراتب أولياء المال.

يعد الولي صاحب السلطة الشرعية، التي يتمكن من خلالها التصرف في مال المولى عليه، نيابة عنه وفق القواعد المقررة لذلك، لذا سيتم بيان أولياء المال وفق النصوص الواردة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، وبعض القوانين العربية، مع إبراز مواطن الاتفاق والاختلاف بينهم.

**أولا- الولي:** اتفقت الآراء الفقهية، والقوانين الوضعية على أن الولاية على المال تكون للأب أصالة؛ لأنه هو الولي الشرعي الذي تسند إليه ولاية النفس والمال على أبنائه القصر، إلا أن هذا التوافق يقابله اختلاف في ترتيب الأشخاص الذين تسند

إليهم الولاية الأصلية بعد الأب، تبعا للاختلاف الفقهي في ذلك، وما يلاحظ على القوانين العربية أنها اختلفت بهذا الشأن إلى قسمين:

**1 - قوانين الأحوال الشخصية لبلدان المشرق العربي:** اتفقت هذه القوانين على تقديم ولاية الأب على سائر الأولياء الآخرين؛ كما أنها لا تقر بولاية الأم على المال، إلا أنها اختلفت في تحديد أولياء المال بعد الأب، باختلاف آراء المذاهب الأربعة، فمن بين التشريعات التي أخذت بمذهب الحنفية[13]، كالمشرع المصري[14] حيث منح الولاية للأب أولا، فإن لم يوجد أو في حالة سلب ولاية هذا الأخير، أو تنحيته عنها، تكون للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا، فإذا عدم تكون الولاية للقاضي، ولا يجوز لأحد من هؤلاء التخلي عن الولاية، إلا بإذن من المحكمة، كما سار على هذا النهج كل من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 188، والقانون المدني الأردني في المادة 123، وقانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة 262.

فيما اتجهت بعض التشريعات الأخرى إلى رأي المالكية[15] والحنابلة[16]، منها قانون الأحوال الشخصية العماني، حيث أعطى الولاية للأب أصالة، وعند عدمه تسند الولاية إلى وصيه إن وجد، وإلا فالولاية للقاضي، بموجب المادة 164.

**2 - قوانين الأحوال الشخصية لبلدان المغرب العربي:** أخذت هذه القوانين برأي فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص منح الأولوية للأب في الولاية على مال أبنائه القصر[17]، إلا أنهم انفردوا بمنح الولاية للأم مباشرة بعد الأب، في حالة وفاته، أو عجزه عن القيام بمهام الولاية، مخالفين بذلك رأي جمهور الفقه الإسلامي، والقوانين العربية المقارنة.

فبالنسبة للمشرع الجزائري نجده قد نص في المادة 87 من قانون الأسرة على أن الولاية تكون للأب ابتداء، وفي حالة وفاته تصبح الأم وليا شرعيا على أبنائها القصر بقوة القانون، وهو الحكم نفسه الذي نص عليه المشرع التونسي في الفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية، والمشرع المغربي في الفقرة 2 من المادة 231 من مدونة الأسرة، حيث منحا الولاية للأم من بعد الأب مباشرة في حالة وفاته، أو إذا فَقد أهليته، غير أن المشرع الجزائري أغفل ذكر حالة فقدان الأب لأهليته، وحالة عجزه؛ لأن فقدان الأهلية والعجز من موجبات إسقاط الولاية، حسب ما نصت عليه المادة 91 من قانون الأسرة.

والملاحظ على المشرع الجزائري بعدما منح الولاية الكاملة للأم على أبنائها في حالة انحلال الرابطة الزوجية سواء بوفاة الأب، أو في حالة الطلاق، إذا أسندت لها الحضانة، أجاز لها القيام بأمور الولاية بصفة جزئية حال قيام الزوجية عن طريق الإشراف على أبنائها، والقيام بالأمور المستعجلة، إلا أن المشرع لم يحدد نوع الولاية التي تنتقل إلى الأم بقوة القانون؛ لأن النص جاء عاما يجمع بين الولاية على النفس، والولاية على المال، خاصة أن الولاية على النفس تتضمن ولاية التزويج، والتي لم يمنحها المشرع للأم، غير أنه يمكن القول بأن أحكام الولاية التي جاء بها المشرع بصدد النيابة الشرعية، هي خاصة بالولاية على المال فقط، ولا تشمل الولاية على النفس، بما أنه بين أحكام ولاية التزويج، وأحكام الحضانة والنفقة كلا على حدة، بما أن هذه العناصر الثلاثة هي المكونة للولاية على النفس، ولهذا وُصِف قانون الأسرة بأنه يتميز بضعف كمي وكيفي بشأن تنظيمه لأحكام الولاية عامة، والولاية على المال

خاصة[18]، كما قيل بأن المشرع لما منح حق الولاية الأصلية للأم خالف بذلك ما أقرته مذاهب الفقه الإسلامي[19].

وعليه سنحاول البحث عن الآراء الفقهية التي يمكن أن تبين موقف المشرع فيما يخص ولاية المرأة على المال، حتى يمكن الحكم على التوجه الذي تبناه، وفيما إذا كان حقيقة متأثرا بموجة الدعايات التي تنادي بتمكين المرأة على جميع الأصعدة، من خلال تطبيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة[20]، أم أن هناك من الآراء الفقهية الإسلامية التي تأخذ بهذا التوجه، خاصة وأن المشرع التونسي والمشرع المغربي لهما الموقف نفسه.

صحيح أن جل آراء الفقه الإسلامي لا يقرون بولاية الأم على أموال أولادها القصر، إلا إذا عُينت وصيا عليهم من طرف الولي بحسب ترتيب الأولياء في كل مذهب، إلا أن هناك آراء من الفقه الإسلامي من أثبتت للأم الولاية على أموال أبنائها الصغار، في حالة عدم الأب ووصيه والجد، وهو قول لأبي يوسف الأصطخري من الشافعية[21]، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل[22]، كما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[23]، وهو مذهب الزيدية[24]، والإباضية[25].

من خلال ما سبق، ونظرا للظروف التي صاحبت تعديل قانون الأسرة الجزائري، يمكن القول بأن المشرع لما منح الولاية للأم على أموال أبنائها القصر، قد حاول بذلك إجراء توازن بين مركز ووظيفة الأبوين داخل الأسرة، تماشيا مع التعديل الذي أجراه في مسألة الحضانة، نظرا للضغوط والالتزامات الدولية، المترتبة جراء الانضمام والمصادقة على الصكوك الدولية الخاصة بحماية المرأة والطفل، وخير دليل على ذلك جملة التعديلات القانونية التي أجراها

المشرع على أكثر من صعيد في زمن محدد، وبذلك يكون قد خالف ما عليه جمهور علماء الفقه الإسلامي، إلا أن هؤلاء الفقهاء أجازوا تعيين المرأة كوصي على المال من جانب الولي، كما اتفقوا على جواز تولي المرأة النظر على الوقف، والتصرف فيه وفق شروط الواقف[26]، فما المانع إذن في أن تكون وليا، خاصة وأن المشرع قد وحد القواعد، والأحكام التي تطبق على أولياء المال المتعلقة بتصرفاتهم في أموال المولى عليه، كما أن الحاجة والواقع يفرضان تولية المرأة، اعتبارا لمصلحة المولى عليهم، والله أعلم وأحكم.

ثانيا- ولاية الوصي: الوصي هو الشخص الذي يعينه الولي الشرعي من بين الأقارب أو من غيرهم، سواء كان ذكرا، أو أنثى[27] الذي وكل إليه أمر المولى عليه، ويسمى بالوصي المختار، وتكون الوصاية[28] بإيجاب من الموصي وقبول من الوصي، سواء كان هذا القبول صراحة أو كان دلالة[29]، وللوصي الحق في العدول عن قبوله حال حياة الموصي، وقبل تثبيتها من القاضي؛ لأن الوصاية تصبح لازمة في حق الوصي بعد تثبيتها، إلا إذا اختلت أحد شروط الوصاية، أو توافر سبب من أسباب انتهائها، في حين نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في وقت لزوم الوصاية[30].

ولقد منح المشرع الجزائري للأب والجد حق تعيين وصي يتولى الشؤون المالية للولد القاصر، بشرط أن لا يكون لهذا الأخير أمّا تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لتولي شؤون الولاية، حسب المادة 92 من قانون الأسرة، وما يلاحظ على المشرع أنه وقع في تناقض لما منح للجد الحق في تعيين وصي على أحفاده القصر، دون أن يمنحه حق

الولاية عليهم، كما أنه لم يمنح الأم حق تعيين وصي على أبنائها القصر، بعدما اعتبرها وليا شرعيا بقوة القانون، وبما أن الوصاية فرع للولاية، كان لابد في من يملك الأصل يملك الفرع، في حين نجد أن المشرع المغربي[31] بعدما منح للأم حق الولاية على أبنائها منحها الحق في أن تعين وصيا عليهم.

ونتيجة لهذا التناقض الذي طرح أمام القضاء أصدرت المحكمة العليا قرارا في إحدى اجتهاداتها القضائية حيث أقرت بأن للجد الحق في أن يصبح وصيا على أحفاده القصر في حالة وفاة الأبوين بحكم القانون[32].

فمن خلال هذا القرار يتضح أن القضاء اعتبر الجد وصيا على أحفاده بنص القانون في حالة وفاة الأبوين، لكن حتى ولو كان هذا الرأي سديدا إلا أنه من المعلوم أن الوصي يعين من طرف الولي أو القاضي، والجد حسب المشرع لا يعتبر وليا، ولم يعين وصيا لا من طرف أحد الأبوين، ولا حتى من طرف القاضي، كما أنه وفقا لهذا الطرح إذا كانت الأم متوفاة، وأوصى الأب على أبنائه القصر، ثم توفي الأب في حياة الجد، هل تؤول الوصاية إلى الجد مباشرة؟ أم تعرض وصاية الأب على القاضي وفق ما نص عليه المشرع، كما أنه في حالة وفاة الأم وكان الأب حيا إلا أنه غير أهل للممارسة الولاية على أبنائه هل يصبح الجد وصيا على أحفاده بقوة القانون؟

وعلى وفق هذه الرؤية حتى التفسير الذي جاء به الاجتهاد القضائي لا يعطي المعنى الحقيقي لنص المادة 92 من قانون الأسرة؛ لأن المشرع نص صراحة على أن للأب والجد الحق في تعيين وصي للولد القاصر في حالة عدم الأم، أو وجدت ولم تكن أهلا للقيام بشؤون الولاية، ولم يمنح الجد

حق ممارسة الوصاية بنفسه، أي لم يعتبره وصيا بقوة القانون كما فسره الاجتهاد القضائي، كما أنه حتى ولو تم العمل وفق ما جاء به النص القانوني بأن للجد الحق في تعيين وصي على أحفاده، فمتى يمارس هذا الوصي مهامه هل في حياة الجد بعد عجزه أم بعد موته؟ بما أن الوصاية المختارة هي الأمر بالتصرف بعد الموت، وأمام هذا التداخل، والتناقض بين النصوص القانونية يفترض أن تعدل، أو تضاف نصوص أخرى لبيان دور الجد في مسألة النيابة الشرعية.

وما يلاحظ في هذا الموضع الفراغ القانوني حول مسألة إثبات الوصاية؛ لأن المشرع الجزائري لم يبين طريقة إثباتها، بعدما أوجب عرضها على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها، حسب ما نصت عليه المادة 94 من قانون الأسرة، فهل يشترط أن تكون في شكل محرر رسمي، أم يمكن إثباتها عرفيا، وهذا ما نص عليه المشرع المصري حين قرر بأن الوصاية يمكن إثباتها بورقة رسمية، أو بورقة عرفية بشرط أن تكون موقعة من طرف الأب ومصادق عليها، أو تكون مكتوبة بخط يده وموقعة بإمضائه، ويتم الرجوع في الوصاية بِإتباع الطريقة نفسها لإثباتها[33].

**ثالثا- ولاية المقدم:** المقدم حسب المشرع الجزائري هو الشخص الذي تعينه المحكمة لتولي الشؤون المالية للشخص القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي، ويعين هذا المقدم من بين أقارب المولى عليه، وإذا تعذر ذلك يتم تعيين شخص آخر يختاره القاضي، لذلك سمي بالوصي المعين، ويخضع المقدم للأحكام الخاصة بالوصي طبقا لما نص عليه المشرع[34].

**رابعا- ولاية الكافل:** أقر الفقه المالكي ولاية الكافل على أموال المكفول متى توافرت فيه الشروط الشرعية لذلك، واعتبره وصيا عرفيا في حالة غياب الولي[35]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري لما ألقى على عاتق الكافل مسؤولية القيام بإدارة أموال الولد المكفول في فترة قصره، طبقا لنص المادة 122 من قانون الأسرة، بعدما بين شروطه، ومنح له الولاية القانونية على المكفول وفق ما نصت عليه المادتان 118، 121 من قانون الأسرة.

**خامسا- ولاية الحاضن:** استنادا لنص المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، يمكن القول بأن المشرع الجزائري جمع بين الولاية والحضانة من حيث الاختصاص، بالرغم من أنهما نظامان مختلفان سواء من حيث الأهداف، أو من حيث الاختصاص، وذلك بمنحه الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد في حالة الطلاق، حفاظا على مصلحة الطفل، وبهذا فإن الولاية في هذه الحالة أثر للحضانة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا [36] في إحدى قراراتها، حيث نقضت قرار قضاة الموضوع الذي لم يمنح للأم الولاية على طفلها لما أسندت لها حضانته، وهذا ما يعد مخالفة لنص المادة 87 من قانون الأسرة.

**سادسا- تعيين المتصرف الخاص:** يعين قاضي شؤون الأسرة متصرفا خاصا لإدارة أموال الطفل، كتدبير مؤقت في حالة ما إذا كان هناك تعارض بين مصالح الولي، ومصالح المولى عليه، ويكون هذا التعيين إما تلقائيا من طرف القاضي بأمر ولائي، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة، أو من أي شخص تهمه مصلحة المولى عليه، أو بناء على طلب من له مصلحة[37]، والملاحظ أن المشرع لم يبين مهام

المتصرف الخاص، ولا الأحكام التي يخضع لها.

وفي هذا الشأن أكدت المحكمة العليا[38] في قرار لها جاء فيه: «من المقرر قانونا إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة».

## المطلب الثاني: شروط الولي وسلطاته.

يعد الولي صاحب السلطة الشرعية التي يتمكن من خلالها التصرف في مال المولى عليه نيابة عنه وفق الشروط والقواعد المقررة لذلك؛ لذا وجب بيان الشروط الواجب توافرها في شخص الولي، والسلطات المخولة له بصدد ال ولاية.

### الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في الولي.

الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على الشروط الواجب توفرها في الأبوين كأولياء، واكتفى بذكر الشروط الواجب توفرها في الوصي، والتي أحال عليها فيما يخص المقدم، وهي موافقة لما قررته مذاهب الفقه الإسلامي، وشروط الولاية تنقسم إلى شروط عامة وهي مشتركة يجب توفرها في جميع الأولياء مهما كان مصدر الولاية، وأخرى خاصة بكل ولي على حدة.

**أولا- الشروط العامة للولي:**

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لابد من توفر الشروط الشرعية في كل شخص يتولى إدارة الشؤون المالية للمولى عليه.

**1 - الإسلام:** بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر الشروط الواجب توفرها في الولي، إلا أنه أوجب الإسلام كشرط في الوصي حسب ما نصت عليه المادة 93 من قانون الأسرة، أسوة

بما قررته أحكام الشريعة الإسلامية، لذا يشترط في الولي المالي أن يكون مسلما متحدا في الدين مع المولى عليه؛ لأن الولاية سلطة تقوم على النصرة، والتعاون والتناصح، إذ لا ولاية لكافر على مسلم ولو كان أبا[39]، لقول الله تعالى في الآية 23 من سورة التوبة:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَابَآءَكُمۡ وَإِخۡوَٰنَكُمۡ أَوۡلِيَآءَ إِنِ ٱسۡتَحَبُّواْ ٱلۡكُفۡرَ عَلَى ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٣ ﴾

وقوله تعالى في الآية 141 من سورة النساء ﴿ ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمۡ فَإِن كَانَ لَكُمۡ فَتۡحٞ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمۡ نَكُن مَّعَكُمۡ وَإِن كَانَ لِلۡكَٰفِرِينَ نَصِيبٞ قَالُوٓاْ أَلَمۡ نَسۡتَحۡوِذۡ عَلَيۡكُمۡ وَنَمۡنَعۡكُم مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ فَٱللَّهُ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١ ﴾

كما لا تثبت ولاية المسلم على غير المسلم؛ لأن الولاية تقوم على القرابة والمودة، والمسلم لا يواد الكافر لقوله تعالى في الآية 22 من سورة المجادلة:

﴿ لَّا تَجِدُ قَوۡمٗا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ يُوَآدُّونَ مَنۡ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوۡ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ أَوۡ أَبۡنَآءَهُمۡ أَوۡ إِخۡوَٰنَهُمۡ أَوۡ عَشِيرَتَهُمۡۚ أُوْلَٰٓئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلۡإِيمَٰنَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٖ مِّنۡهُۖ وَيُدۡخِلُهُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وَرَضُواْ عَنۡهُۚ أُوْلَٰٓئِكَ حِزۡبُ ٱللَّهِۚ أَلَآ إِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ٢٢ ﴾.

2- الأهلية: القاعدة أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه لأي سبب من الأسباب الموجبة له، يكون كامل الأهلية لممارسة الحقوق المخولة له قانونا[40]، فالأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده، ولا

أهلية بدون عقل[41]، كما أنه من كمال الأهلية أن لا يكون الولي المالي قد حكم عليه بعقوبة جنائية؛ لأنه يصبح غير مؤهل قانونا للقيام بمهام الولاية[42].

**3 - العدالة:** العدالة صفة تكسب صاحبها درجة من الثقة به، وائتمانه على مصالح الغير، فلا ولاية لفاسق؛ لأن الولاية أمانة على أموال المولى عليه[43]. لقول الله تعالى في الآية 58 من سورة النساء: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴿58﴾﴾.

**4 - القدرة على حسن التصرف:** يجب أن تتوافر في شخص الولي القدرة البدنية، فلا يجوز إسناد الولاية لشخص عاجز عن القيام بأمور المولى عليه، لعدم قدرته على التصرف لضعف قوة، أو خبرة، أو ممارسة[44]، حتى تكون إدارة هذه الأموال على أحسن وجه. لقوله تعالى في الآية 34 من سورة الإسراء: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴿34﴾﴾.

قال ابن تيمية رحمه الله: «**لا يجوز أن يولى على مال اليتيم إلا من كان قويا خبيرا بما ولي عليه أمينا عليه، وإذا لم يكن بهذه الصفة أن يستبدل به غيره**»[45].

**ثانيا- الشروط الخاصة:** المقصود بالشروط الخاصة تلك التي تقوم في بعض حالات الولاية على المال، وذلك لتكملة شروطها، وهذا في حالة الإيصاء والتقديم، عكس ولاية الأب فبمجرد أنه أصبح أبا، وتوافرت فيه الشروط العامة فهو ملزم شرعا بالقيام بواجبه كولي اتجاه أبنائه، ولا يجوز له أن يرفض ذلك؛ لأن ولاية

الأب على أولاده إجبارية، إلا أنه في حالة الإيصاء لابد من تطابق الإيجاب والقبول بين الوصي والموصي، إذ لابد من قبول الوصي للوصاية، ويكون القبول صراحة أو دلالة بتعاطي أمور الوصاية، وأن تعرض الوصية على القاضي بمجرد وفاة الولي لتثبيتها، ولا يمكن للوصي أن يباشر مهام الوصاية إلا بعد موت الأم، أو فقدها لأهليتها.

## الفرع الثاني: سلطات الولي في إدارة أموال الطفل.

نص المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة على أنه يجب على الولي أن يتوخى الحرص عند التصرف في أموال القاصر، والملاحظ على المشرع أنه استعمل في هذه المادة لفظ «التصرف» في النص باللغة العربية، بينما استعمل لفظ «الإدارة» gérer في النص باللغة الفرنسية، وهذا الأخير هو الصواب؛ لأن الأصل في الولي أنه لا يتصرف في أموال المولى عليه، وإنما يقوم بإدارتها لمصلحة هذا الأخير، وما يؤكد ذلك هو أن المشرع استعمل لفظ «إدارة» في النصوص الإجرائية الخاصة بإدارة أموال المولى عليهم[46]، وللولي المالي سلطات مطلقة، وأخرى مقيدة.

### أولا- السلطات المطلقة للولي:

بما أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر التصرفات التي ينبغي للولي أن لا يقوم بمباشرتها إلا بعد الحصول على إذن القاضي، فإنه يجوز للولي أن يقوم بكل الأعمال الخارجة عن تلك التصرفات المقيدة، والتي لا تمس برأس المال إلا ما كان من شأنه أن يحافظ عليه، ويصونه من التلف والضياع دون حاجة إلى الحصول على إذن من القاضي، فمنها التصرفات التي من شأنها أن تحافظ على تلك الأموال، ومنها الأعمال الإدارية المحضة.

1 - أعمال المحافظة على المال:

يقع على الولي واجب القيام بكل الترميمات الضرورية للحفاظ على الأموال المملوكة للطفل، كأعمال الصيانة التي تحتاجها العقارات، وكذا تسجيل وتوثيق العقود، وإشهارها على مستوى المحافظة العقارية، بحسب نوع العقد، وتسجيل الرهون الرسمية، وإجراء التأمينات التي تهدف إلى تعويض الضرر في حالة حدوث خطر.

2 - أعمال الإدارة والانتفاع:

تعتبر أعمال الإدارة[47] تلك الأعمال التي تهدف إلى تنمية رأس المال، عن طريق استثماره واستغلاله لصالح المولى عليه، والتي يمكن استنتاج البعض منها من خلال قراءة التصرفات المقيدة بإذن القاضي.

أ- بيع المنقولات العادية وإيجارها، إيجار المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

ب- إيجار العقارات لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، أو لمدة تمتد لأقل من سنة بعد بلوغ الطفل سن الرشد.

ج- تمثيل الطفل في الدعاوى القضائية، ودفع الديون التي حلت أجلها والثابتة في ذمته، واستلام المبالغ المستحقة الأداء الثابتة في ذمة الغير لصالح الطفل، وهنا نتساءل حول إمكانية الولي في أن يتنازل عن الحق في التعويض لصالح المولى عليه بمناسبة دعوى قضائية كان هذا الأخير ضحية فيها؟

في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا يقضي بعدم قبول تنازل الولي عن حقوق القاصر إلا إذا صادقت المحكمة على ذلك، وهذا حماية لمصالح المولى عليه[48].

إلا أنه صدر قرار آخر عن المحكمة العليا[49] يقضي بأحقية الولي في التنازل عن التعويض المقرر لفائدة

القاصر الذي تحت ولايته بحجة أن المشرع لم يعتبر التنازل عن الحق في التعويض المستحق للقاصر من التصرفات المقيدة بإذن القاضي.

د- الإنفاق من مال المولى عليه: بالرغم من أن المشرع لم يذكر هذه المسألة، إلا أنه تطبق أحكام النفقة الواردة في قانون الأسرة من المادة 74 - 80، كما يقع على عاتق المولى عليه مسؤولية جبر الضرر المترتب عن أفعاله الذي لحق الغير في أمواله[50].

هـ- إجازة تصرفات الصبي المميز: تخضع تصرفات الصبي المميز المترددة بين النفع والضرر إلى رقابة وليه المالي، وهي التي تحتمل بأصل وضعها الربح والخسارة، وتشمل أعمال التصرف كالبيع والشراء، وأعمال الإدارة كالإيجار، فيتصرف الولي حيال تلك التصرفات إما بالرد وإما بالإجازة؛ بحسب مصلحة من في ولايته، وهذا ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة.

**ثانيا- السلطات المقيدة للولي:**

يقصد بالسلطات المقيدة تلك التصرفات التي لا يستطيع الولي إجراءها في أموال من تحت ولايته، إلا إذا توافرت العناصر التي من شأنها أن تبرر ذلك التصرف، والحصول على إذن القاضي لإجرائه، وذلك لتعلقها بأهم أموال المولى عليه.

**1 - التصرفات الواردة على العقار:**

تعتبر العقارات من أهم الأموال التي يتملكها الشخص، ولذلك منع فقهاء الشريعة الإسلامية من التصرف في عقارات المولى عليه من طرف أولياء المال سواء بالبيع أو الرهن، إلا إذا دعت الضرورة والمصلحة لذلك، وبهذا أخذ المشرع الجزائري.

**أ- بيع العقار:** يرى فقهاء المذاهب الأربعة[51] أنه يجوز للأب أن يبيع عقار ابنه الذي تحت ولايته بلا قيد،

ولا شرط، إلا أن يكون البيع بغبن فاحش[52]؛ كما يجوز لوصي القاضي كما لوصي الأب أن يقوم ببيع عقار المولى عليه، إذا دعت ضرورة أو مصلحة لذلك[53]؛ لأن هذه الأخيرة مناط الولاية على المال.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، إلا أنه وحد أحكام بيع العقار سواء كان من طرف أحد الوالدين، أو من الوصي أو من المقدم، نظرا لأهمية هذا التصرف باعتباره ناقلا للملكية، كما قيد بيع العقار بحكم خاص، حيث أوجب على من يتولى شؤون المولى عليهم إذا رأى أن من مصلحة هذا الأخير بيع العقار، وهناك ضرورة تدعو إلى ذلك، أن يستأذن قاضي شؤون الأسرة؛ وأن يتم هذا البيع بالمزاد العلني وفق ما نصت عليه المادة 89 من قانون الأسرة، إلا أن نص المادة باللغة الفرنسية جاء عاما، ولم يخصص العقار وحده، لذلك يمكن اتباع إجراء البيع بالمزاد العلني في عملية بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

وبما أن المشرع لم يبين الحالات التي تعتبر من الضرورة أو المصلحة وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[54]، وفي هذا ذكر فقهاء المالكية، والحنفية المسوغات الموجبة لبيع عقار المولى عليه، ومن هذه المسوغات يمكن استنتاج حالات تعد من قبيل الضرورة، وأخرى من قبيل المصلحة والتي من خلال توافر إحداها يمكن للولي أن يبيع عقار موليه من غير غبن فاحش.

- **حالة الضرورة**[55]: أن يكون المولى عليه في حاجة دعت إلى بيعه لسد حاجاته الضرورية من نفقة، ولباس، أو يكون العقار مشتركا ولا يقبل القسمة، ودعا الشريك إلى البيع ولا مال للمولى عليه لشراء حصة شريكه،

أو كان العقار مثقلا بالديون، لا تفي أجرته بها[56].

- **حالة المصلحة:** من مصلحة المولى عليه بيع العقار الذي يملكه إذا كان بيع العقار يعود على مالكه بغبطة، بأن يزيد ثمنه قدر الثلث، أو يزيد أكثر كضعف قيمته، أو كان في حالة يخشى عليه منها فوات مصلحته، أو نقصها كأن يكون العقار بموقع غير آمن، أو تكون نفقات العقار تساوي غلاته، أو يخشى عطله في المستقبل، وهذا وجه اقتصادي يرعى مصلحة المولى عليه من الفوات بما هو حال، وفيما هو محقق الوقوع[57].

ولكن السؤال الذي يطرح هو: كيف يتم الحصول على الإذن لبيع العقار؟

يتم الحصول على الإذن للقيام بجميع التصرفات المقيدة، والتي منها بيع العقار عن طريق المزاد العلني، بناء على طلب في شكل أمر على عريضة، يقدمه ولي الطفل أمام قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة المختصة، ويعتبر هذا الإذن بمثابة ترخيص مسبق على عملية بيع العقار، بالمزاد العلني بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتان 747، 783 من ق إ م وإ د.

**ب- قسمة العقار:** تخضع العقارات التي تكتسب عن طريق الميراث إلى القسمة الرضائية بين الورثة الراشدين، إذا ما اتفقوا للخروج من حالة الملكية الشائعة، أما إذا كان من بين الورثة المالكين من هو ناقص الأهلية، يجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون[58]، وبما أن الطفل ناقص الأهلية، وجب على الولي القيام باستئذان قاضي شؤون الأسرة، والحصول على ترخيص منه حتى يتمكن من تمثيل الطفل في قسمة العقار.

ج- **رهن العقار:** أجاز المشرع الجزائري رهن عقار القاصر من طرف الولي، إذا توافرت مصلحة أو ضرورة لذلك، بعد الحصول على إذن القاضي، ويجب اتباع الإجراءات الخاصة برهن العقار المنصوص عليها في المادة 883 وما يليها من القانون المدني.

د- **إجراء المصالحة:** المصالحة عقد ينهي بموجبه النزاع القائم بين الطرفين، أو يهدف إلى الوقاية من نزاع محتمل، وذلك عن طريق التنازل عن حق ثابت مدعى به لكل منهما على وجه التبادل حسب ما نصت عليه المادة 459 من القانون المدني، لذا اشترط المشرع الحصول على إذن القاضي لإجرائه من طرف الولي، ويجوز أن تكون المصالحة على مال، أو على منعة.

هـ- **إيجار عقار الطفل:** إذا أراد الولي إبرام عقد إيجار لعقار يملكه من تحت ولايته، لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ الطفل سن الرشد، فلابد من عرض هذا الأمر على قاضي شؤون الأسرة للبت في الطلب.

**2 - التصرفات الواردة على المنقول:** أقر المشرع الجزائري للولي التصرف في المنقولات ذات الأهمية الخاصة، المملوكة للمولى عليه سواء بالبيع، أو بالاستثمار، بعد الحصول على إذن القاضي.

أ- **بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:** بالرغم من أن المشرع لم يحدد المنقولات التي لها أهمية خاصة، إلا أن هناك منقولات ذات أهمية كبيرة، ربما تضاهي العقارات في قيمتها المالية، مثل السفن[59]، والمحلات التجارية وغيرها، لهذا لا يمكن للولي المالي أن يبيع تلك المنقولات إلا إذا توافرت حالة الضرورة والمصلحة، وتحصل على إذن من القاضي يسمح له بذلك.

ب- استثمار أموال الطفل: أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية للولي مهما كان أن يستثمر أموال المولى عليه عن طريق المتاجرة[60] فيها بهدف تنميتها لمصلحة هذا الأخير، والدليل على ذلك قوله تعالى في الآية 5 من سورة النساء: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿5﴾﴾

قال ابن الخطيب: «وإنما قال الله تعالى «فيها» ولم يقل «منها» لئلا يكون ذلك أمرا بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقا لهم، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكانا لرزقهم، بأن يتجروا فيها، فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح لا من أصول الأموال»[61]، ويكون الاستثمار بعدة طرق، منها الإقراض والاقتراض أو المساهمة بالمال في شركة، حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة.

**- إقراض مال الطفل والاقتراض لصالحه:** القاعدة أنه لا يجوز للولي أن يقرض مال القاصر إلى شخص أخر سواء كان تاجرا، أو غير تاجر بقصد الاتجار به، أو استغلاله في أي مشروع، إلا إذا دعت مصلحة وضرورة لذلك[62]، وتحصل على إذن القاضي.

**- المساهمة بأموال الطفل في شركة:** أجاز المشرع الجزائري للولي أن يستثمر أموال القاصر عن طريق المساهمة به في شركة إذا توافرت الضرورة والمصلحة لذلك، مع استئذان القاضي، لكن ما يلاحظ على المشرع أنه لم يبين نوع هذه الشركة؛ لأن الشركات تختلف ويختلف معها أثر الاشتراك فيها، في حين نجد أن رأي المشرع المصري قد استقر على أن المقصود من لفظ الشركة هو عمليات الاشتراك التي لا تتولد عنها الشخصية المعنوية[63]، بخلاف المشرع

المغربي الذي كان أكثر وضوحا من نظيريه الجزائري، والمصري عندما نص صراحة على جواز المساهمة بجزء من مال المولى عليه في شركة مدنية أو تجارية من طرف الوصي، أو المقدم بعد الحصول على الإذن من القاضي، حسب ما نص عليه الشطر الثاني من المادة 271 من المدونة.

**المبحث الثاني: حق الطفل في إدارة أمواله بنفسه:** أقرت المذاهب الفقهية، والقوانين الوضعية أن للطفل المميز الحق في إدارة أمواله بنفسه، بناء على ترخيص يتحصل عليه من الجهة المؤهلة لذلك، بهدف السماح له بمباشرة بعض التصرفات المالية، التي كان ممنوعا من مباشرتها _في مرحلة عدم التمييز_، وذلك على سبيل الاختبار له في رشده المالي، واستعدادا لإطلاق يده في ماله، والاعتراف له بكمال أهلية التصرف، ولما كان لذلك الإذن مخاطر على مال المأذون له، كان لابد من الاحتياط فيه بتنظيمه على أسس موضوعية تحفظ المال من الضياع، وتؤمن المصلحة لصاحب المال في تدريبه واختباره، لذا وجب بيان أحكام الإذن والآثار المترتبة عنه.

**المطلب الأول: أحكام الإذن بالتصرف.**

سيتم في هذا المطلب التعرف على مفهوم الإذن، من خلال تعريفه، وبيان دليل مشروعيته، وكذا الشروط الواجب توافرها لصحة الإذن، حتى يُعتد بالآثار المترتبة عنه.

**الفرع الأول: مفهوم الإذن.**

لتحديد مفهوم الإذن يقتضي التعرف على معناه في اللغة، ثم في الاصطلاح.

**أولا- تعريف الإذن:** إن الوقوف على تعريف أي مصطلح شرعي، أو قانوني يتطلب البحث عن معناه في اللغة، ثم في الاصطلاح، ولأجل الإحاطة بهذين المعنيين، سيتم تعريف الإذن لغة ثم تعريفه اصطلاحا.

**الإذن لغة:** الإذن في اللغة من باب أذن بالشيء إذنا وأذنا وأذانة، أي علم، وقد آذنته بالشيء إيذانا وإذنا: أي أعلمته، وأذن له في الشيء إذنا: أباحه له، واستأذنه: طلب منه الإذن[64].

**الإذن في الاصطلاح:** من خلال هذا العنصر سيتم بيان معنى الإذن شرعا وقانونا.

**أ- الإذن في الاصطلاح الشرعي:** هورفع المنع وإيتاء المُكنة، وقيل معناه: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعا، كما قيل أيضا: الإذن في الشيء معناه الإعلام بإجازته، والرخصة فيه، ويعبر به عن العلم، كما قيل أن الإذن في الشيء هو رفع المانع[65].

**ب- الإذن في الاصطلاح القانوني:** في الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يعرف الإذن، تاركا ذلك للفقهاء وشُراح القانون، إلا أنه تطرق لبعض أحكامه في بعض المواد الخاصة بالنيابة الشرعية، وإجراءاتها.

كما أن جل شراح القانون لم يعطوا تعريفا للإذن، إلا أن البعض منهم من عرفه على أنه: «منح القدرة للمحجور عليه لمباشرة بعض التصرفات لاختباره وتمرينه على إدارة أعماله»[66].

وعليه يمكن تعريف الإذن بأنه: «الرخصة التي تُمكن المولى عليه من مباشرة بعض التصرفات المالية التي كان ممنوعا من إجراءها، وهذا على سبيل الاختبار له في رشده».

**ثانيا- مشروعية الإذن والحكمة منه:** الإذن ثابت بالقرآن لقوله تعالى في الآية السادسة من سورة النساء:

﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ... ﴾.

اتفق العلماء على أن معنى الابتلاء في هذه الآية هو الاختبار، وهذا خطاب للجميع في بيان كيفية دفع أموال اليتامى، وقيل: إنها نزلت في ثابت بن رفاعة وفي عمه، وذلك أن رفاعة توفي وترك ابنه وهو صغير، فأتى عم ثابت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن ابن أخي يتيم في حجري فما يحل لي من ماله، ومتى أدفع إليه ماله؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية[67]، لكنهم اختلفوا في معنى الابتلاء فمنهم من فسره بمعنى ضيق، وحصره في اختبار عقول اليتامى بالكلام دون التصرف، وذلك بأن يحضره الولي المعاملات المالية ويطلعه على كيفية التصرف، ويسأله عن رأيه فيه، فإذا رأى أجوبته سديدة ورأيه صالحا يعلم أنه رشد[68].

لكن هذا الرأي منتقد لأن القول لا يُغني عن الفعل شيئا؛ كما أن اللفظ جاء عاما، وليس خاصا، لذا يجب اختبار اليتامى في عقولهم، وتصرفاتهم، وليس لأحد أن يقتصر الاختبار على وجه دون وجه فيما يحتمله اللفظ، والاختبار في بيان حال الصبي المميز في المعرفة بالبيع والشراء، وضبط أموره وحفظ ماله لا يكون إلا بالإذن له في التجارة[69]؛ لأن الهدف من تفويض الأمر إليه بالتصرف في ماله عن طريق الاختبار هو تمكينه من كسب خبرة ميدانية في مجال إدارة الأموال، حتى إذا بلغ سن الرشد كان مهيئا للتصرف في ماله على وجه المصلحة.

**ثالثا- وقت منح الإذن:** اختلفت آراء الفقه الإسلامي بشأن وقت اختبار الصبي المميز، وصفته إلى قسمين:

1 - يرى جمهور الفقه الإسلامي من الحنفية، والشافعي، ورأي عن الحنابلة أن وقت اختبار الصبي المميز هو قبل البلوغ[70]، وبعد التمييز[71]؛ لأن تأخير الاختبار إلى وقت البلوغ يؤدي إلى الحجر على البالغ الرشيد، بما أن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده وهو بالغ، أما اختباره قبل البلوغ فإنه يمنع ذلك، فكان الأخذ به أولى[72].

ودليلهم في ذلك قول الله تعالى في الآية السادسة من سورة النساء: ﴿ 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 ﴾.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حين منح للقاضي سلطة منح الإذن للصبي الذي بلغ سن التمييز بأن يقوم بإدارة أمواله حسب ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة، وهذا هو الأرجح؛ لأن الهدف من الاختبار هو معرفة رشد الصبي المميز من عدمه في تصرفاته المالية.

2 - أما عند المالكية وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة فهناك من يرى أن الاختبار يكون بعد البلوغ؛ لأن تصرفه قبله غير صحيح، والحكمة من الاختبار إنما هي لتبيين الرشد، فإذا لم يكن قبل البلوغ رشد فلا وجه لاختباره، ثم هو قبل البلوغ عديم القيمة لا يترتب عليه أي أثر، وقيل: يصح الاختبار قبل البلوغ[73]، ويشترط تكرار الاختبار للمأذون له حتى يتم التأكد من رشده[74].

**رابعا- طبيعة الإذن:** اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول طبيعة الإذن الممنوح للصبي المميز للتصرف في

أمواله هل هو عام، أم خاص إلى رأيين:

1 - يرى جمهور الفقه الإسلامي أن الإذن بالتصرف في الأموال يقبل التخصيص، وعلى المأذون له أن يتقيد بما رُخِص له من تصرفات؛ لأنه لا يزال تحت الولاية.

ودليلهم في ذلك هو أن الإذن كالتوكيل، وهذا الأخير يقبل التقييد؛ لأن سلطة الوكيل مستمدة من الوكالة[75].

2 - يرى فقهاء المذهب الحنفي أن الإذن بالتصرف لا يقبل التخصيص، فإذا أذن للصبي ببعض التصرفات، وقُيد بنوع منها أصبح للمأذون له إذنا عاما في جميع المعاملات حتى يمنع منها مجددا، على اعتبار أن الإذن رفع وإسقاط للمنع من التصرف، وأن الإسقاط لا يقبل التقييد[76].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد أخذ برأي الجمهور، وهذا يستفاد من نص المادة 84 من قانون الأسرة، لما منح للقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن للصبي المميز في التصرف في أمواله بصفة جزئية أو كلية، وبذلك فإن الإذن يقبل التخصيص، وعلى المأذون له التقيد في تصرفاته بما هو مرخص له في الإذن.

## الفرع الثاني: شروط صحة الإذن.

حتى يرتب الإذن كل آثاره القانونية لابد من توافر شروط معينة، بهدف حماية المال من الضياع، وتأمين المصلحة لصاحب المال في تدريبه واختباره، لذا وجب بيان هذه الشروط، وتحديد الأعمال والتصرفات التي يمكن للمأذون له من مباشرتها.

### أولا- أن يكون المأذون له مميزا:

أقر فقهاء الشريعة الإسلامية[77] بجواز الإذن لكل مميز، باعتبار أن الشخص ببلوغه سن التمييز، تصبح له القدرة

على فهم معنى التصرفات التي تجلب الربح والتي تجلب الخسارة كالبيع والشراء؛ لأن التمييز ملكة عقلية لدى الإنسان تنمو بنموه، وتمكنه من الوقوف على حقيقة الأشياء والأمور[78]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بعدما حدد سن التمييز بثلاث عشرة سنة في الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني، منح للصبي المميز الحق في إدارة أمواله بنفسه، بموجب المادة 84 من قانون الأسرة، وبذلك يجب أن يبلغ الصبي سن التمييز، وتظهر للقاضي قدرة لدى المميز تمكنه من إدارة أمواله بنفسه، حتى يمنح له الإذن بذلك.

**ثانيا- صدور الإذن من الجهة المختصة:** يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الإذن للصبي المميز يصدر من الولي على ماله سواء كان وليا أم وصيا؛ لأن الحجر عليه يكون منهما، وبذلك فالشخص الذي له الأهلية لإصدار الإذن هو الولي على المال لا غير حسب الحالة، فإذا ما صدر من غير هؤلاء كولي النفس إذا لم تكن له الولاية على مال المولى عليه، لم يصح هذا الإذن، ولم ينتج عنه أي أثر؛ لأنه صادر عن غير ذي صفة[79].

إلا أن المشرع الجزائري منح صراحة سلطة منح الإذن للصبي المميز بالتصرف في ماله للقاضي لا غير، دون أن يفرق بين حالة خضوع الصبي المميز للولاية، أو الوصاية، وهذا طبقا لنص المادة 84 من قانون الأسرة، كما أنه لم يبين نوع الأعمال التي تخضع للإذن، وما يلاحظ على صياغة نص المادة 84 من قانون الأسرة أنها كانت مختلفة بشأن حكم تصرفات القاصر المترددة بين النفع والضرر، بحيث أن النص باللغة العربية يجعل هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي أو الوصي،

في حين أن النص باللغة الفرنسية يجعلها خاضعة للإذن من طرفهما، حيث استعمل لفظ «Autorisation» التي تفيد الإذن وليس الإجازة، وكما هو معلوم فإن الإجازة تختلف عن الإذن؛ لأن الإجازة هي تصرف يصدره الشخص الذي له هذا الحق يعبر من خلاله برضاه عن التصرف بعد وقوعه، فهي تصرف لاحق لصدور تصرف المولى عليه، أما الإذن فهو الأمر بالتصرف قبل حصوله، وبذلك فهو يكون لما سيقع أما الإجازة فتكون لما سبق وقوعه[80].

في حين نجد أن التشريعات العربية تفرق بين حالة الإذن بالإدارة، وحالة الإذن بالتجارة، كما أنها تفرق بين حالة ما إذا كان الصبي المميز خاضعا للولاية، أو مشمولا بالوصاية، فإذا كان خاضعا للولاية، فإن الإذن له بإدارة أمواله بنفسه يصدر مباشرة من الولي الشرعي وهو الأب، أو الجد، وهذا ما أخذ به المشرع المصري[81]، والمشرع الإماراتي في الفقرة 1 من المادة 160 من القانون المدني، وكذا المشرع المغربي في المادة 226 من المدونة، أما إذا كان المولى عليه مشمولا بالوصاية، فإن الإذن له بإدارة أمواله يكون من اختصاص القاضي[82].

**ثالثا- أن يكون التصرف المأذون فيه دائرا بين النفع والضرر:** يقتصر الإذن الممنوح للصبي المميز بالتصرف في أمواله على التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؛ لأنها تحقق اختبار رشده، ومعرفة مدى قدرته على إدارة أمواله، وحفظها وتنميتها، وبذلك لا يمكن أن يؤذن للطفل المميز لمباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا له؛ لأنه غير ممنوع عنها أصلا، وتصح منه من غير توقف على إذن أحد، كما لا ينطوي الإذن على التصرفات الضارة

به ضررا ماليا محضا؛ لأنها لا تصح منه أصلا حتى ولو أذن له بها، ولا ينعقد تصرفه؛ حيث يترتب عن تلك التصرفات إزالة الملك دون عوض، حسب ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة، لكن المشرع لم يبين نوع التصرفات التي يجب على الصبي المميز أن يستأذن القاضي لمباشرتها.

وعليه طبقا لما نص عليه المشرع الأصل أن الصبي المميز لا يجوز له القيام بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، إلا إذا أذن له بذلك، وفي حالة ما إذا قام بهذه التصرفات دون علم وليه المالي، ينعقد التصرف صحيحا لكن لا ينفذ، ويبقى موقوفا على إجازة الولي، باعتبار أن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء[83].

**رابعا- إعلان الإذن:** يرى الفقه الإسلامي بأنه لابد من إعلان الإذن، حيث تعتبره شرط صحة، ويجب أن يكون العلم بالإذن من جانب المأذون له، ومن جانب الغير ويكون ذلك بإشهاره وإشاعته، بأن ينادي مناديا أهل السوق ويعلم بأن فلان قد أذن له بالتجارة فبايعوه، فالإشهار بهذه الطريقة يضمن حصول العلم للسامعين من الذي ذاع خبر الإذن، ولغيرهم بالنقل بطريق التواتر[84]، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي يتم بها الإذن للصبي المميز للتصرف بأمواله، بالرغم من أنه قرر بأن قاضي شؤون الأسرة هو المكلف بترشيد القاصر، بأمر ولائي حسب المادة 480 من ق إ م وإ د، إلا أنه يمكن تطبيق النص الخاص بكيفية حصول الولي لمباشرة التصرفات المقيدة بإذن القاضي، طبقا لما نصت عليه المادة 479 من ق إ م إ د، غير أنه لم ينص على وجوب إعلان الإذن، في حين نجد أن المشرع المصري نص صراحة على أن يكون الإذن بإشهاد رسمي، بهدف رعاية

مصلحة المأذون له، وضمانا لاستقرار المعاملات[85]، كما نص المشرع اليمني على الحكم نفسه في المادة 70 من القانون المدني.

## المطلب الثاني: الأحكام المترتبة عن الإذن وآثاره.

سيتم في هذا المطلب التعرف على حكم التصرفات المالية للصبي المأذون له، مع بيان الآثار المترتبة عن منح الإذن.

### الفرع الأول: حكم التصرفات المالية للصبي المميز.

تنقسم التصرفات القولية حسب الأثر المترتب عنها إلى ثلاثة أقسام، حسب الفقه الحنفي[86]، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 83 من قانون الأسرة، لذا سيتم تفصيل هذه التصرفات مع بيان حكم كل منها:

**أولا- تصرفات نافعة نفعا محضا:** يتمتع الصبي المميز بأهلية أداء كاملة بالنسبة للتصرفات النافعة له نفعا ماليا محضا؛ لأنها تعود عليه بالنفع المحض، كقبوله لسائر التبرعات بشرط أن لا ترتب في حقه أي التزام أو مقابل، كالهبات والوصايا والوقف والإبراء من الدين، وغيرها من التصرفات التي لا يقابلها عوض، بحيث تصح منه دون حاجة إلى إجازة أحد؛ لأن له أهلية الاغتناء كاملة[87] كالرشيد، إلا أن تصرف الصبي المميز يقتصر على إبرام ذلك التصرف عن طريق قبوله، دون أن يتسلم الشيء المتبرع به بنفسه؛ لأن ذلك من اختصاص الولي على أمواله فهو الذي ينوب عنه لتسلمها وإدارتها لمصلحته[88]، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 210 من قانون الأسرة، حين قرر بأن

حيازة الشيء الموهوب للقاصر يجب أن يتولاها من ينوب عنه قانونا.

**ثانيا- تصرفات ضارة ضررا محضا:** لا يجوز للصبي المميز مباشرة جميع التصرفات التي من شأنها أن تفقر ذمته المالية كالهبة والوقف[89]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادتين 203 و215 من قانون الأسرة، وفي حالة ما إذا تصرف بمثلها فإنها تقع تحت طائلة البطلان؛ لأن الصبي المميز ليس له أهلية الافتقار[90]، والتبرع من أمواله من غير عوض ضرر عليه، ولكون الهبة غير صحيحة منه لا تلحقها إجازة الولي، ولا تلحقها إجازة الواهب نفسه بعد كمال أهليته؛ لأن الإجازة لا تلحق غير العقد الصحيح، فبطلان هبته بطلان جوهري[91]، لكن تجوز الوصية من الصبي المميز، بشرط أن يكون قد بذلها في وجوه الخير والإحسان[92]؛ لأن وصيته محض مصلحته من غير ضرر، فإن عاش لم يذهب من ماله شيء بما أن الوصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة، وإن مات فهو بحاجة إلى الثواب وإلى زيادة الأجر[93]، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين موقفه في هذا الشأن.

**ثالثا- تصرفات دائرة بين النفع والضرر:** يقتصر الإذن الممنوح للصبي المميز بالتصرف في أمواله كليا أو جزئيا، على التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وهي التي تحتمل بأصل وضعها الربح والخسارة، وتشمل أعمال التصرف كالبيع والشراء، وأعمال الإدارة كالإيجار؛ لأنها تحقق اختبار رشده، ومعرفة مدى قدرته على إدارة أمواله، وحفظها وتنميتها، وبذلك لا يمكن أن يؤذن للطفل المميز لمباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا له؛ لأنه غير ممنوع عنها أصلا، وتصح منه من غير توقف على إذن أحد، كما لا ينطوي

الإذن على التصرفات الضارة به ضررا ماليا محضا؛ لأنها لا تصح منه أصلا حتى ولو أذن له بها، ولا ينعقد تصرفه؛ حيث يترتب عن تلك التصرفات إزالة الملك دون عوض، حسب ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة، وموضوع الإذن بالتصرف قد يكون من الأعمال التجارية، وقد يكون موضوعه من الأعمال الإدارية.

**1 - الإذن بالإدارة:** لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بمصلحة الصبي المميز، إذ جعلت من حق الولي أن يأذن ولده بإدارة أمواله، ولا فرق بين المشمول بالولاية، والمشمول بالوصاية، إذ أن حاجتهما إلى الاختبار واحدة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 84 من قانون الأسرة لما منح لكل من بلغ سن التمييز الحق في الحصول على إذن القاضي لإدارة أمواله كلها أو بعضا منها، دون أن يميز بين الصبي المميز المشمول بالولاية، أو الخاضع للوصاية.

**2 - الإذن بالتجارة:** يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أنه يجوز للولي أن يأذن للصبي المميز بالتجارة في أمواله إذا رآه أهلا لذلك؛ لأنه المختص بذلك دون غيره[94]، غير أن التشريعات الوضعية تمنع الولي والوصي من منح الإذن للصبي المميز بممارسة الأعمال التجارية في أمواله؛ لأن صدور الإذن بالتجارة من اختصاص المحكمة دون غيرها[95]، وتصدر المحكمة الإذن بصورة مباشرة بناء على طلب يقدم إليها ممن له مصلحة، أو من الصبي المميز نفسه؛ لأنه يعتبر صاحب مصلحة، سواء كان الإذن مطلقا أو مقيدا، أو تصدره بصورة غير مباشرة بأن ترخص للولي المالي أن يأذن للمولى عليه بالتجارة[96]، وهذا ما جسده المشرع الجزائري في نص المادتان 5 و 6

من القانون التجاري، عندما حدد سن الترشيد بالنسبة للأعمال التجارية هو 18 سنة كاملة، بالإضافة إلى حصوله على الإذن المسبق من الولي، أو قرارا من مجلس العائلة في حالة وفاة الأب أو غيابه، كما يجب أن يخضع هذا الإذن إلى مصادقة القاضي المختص بذلك.

والحكمة من اقتصار حق إصدار الإذن بالتجارة على المحكمة هو أن أعمال التجارة تحتاج إلى خبرة خاصة، ودراية تامة بالميدان التجاري؛ لأنه إذا لم تتوافر لدى المأذون له الخبرة اللازمة يترتب عن ذلك خسائر كبيرة تمس بذمته المالية، لذا استوجب على المولى عليه الراغب بالاتجار في أمواله الحصول على إذن من المحكمة، حتى يتمكن من مباشرة الأعمال التجارية بنفسه إما بصفة جزئية، أو بصفة كلية.

## الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإذن.

يترتب عن الإذن بعض الأحكام القانونية، منها ما تعتبر حقوق لصالح المأذون له، ومنها ما تعتبر واجبات في حقه، وهذا ما سيتبين في هذا الفرع.

### أولا- الأهلية المكتسبة بالإذن:

يكتسب المأذون له الأهلية الكاملة فيما أذن له، ويصبح في حكم الراشد، ومعنى هذا يكون للصبي المميز وضعان يفصل بينهما قرار الإذن، وضع يعتبر فيه ناقص الأهلية وهو الأصل؛ لأن الشخص الذي بلغ سن التمييز يعتبر ناقص الأهلية بصريح نص المادة 43 من القانون المدني، ووضع يعتبر فيه كامل الأهلية باكتسابه الإذن بالتصرف في أمواله من طرف القاضي، وهو وضع قد يستمر إلى حين بلوغ المميز سن الرشد القانوني وهو 19 سنة طبقا لنص الفقرة 2 من المادة

40 من القانون المدني الجزائري، وقد ينقطع بالرجوع فيه من طرف القاضي وفق ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة، وكمال أهلية الأداء لدى المميز المأذون له محصورة بموضوع الإذن، أما فيما لم يأذن له فيه فهو ناقص الأهلية، ويترتب على وضعي المميز قبل وبعد الإذن أن تصرفاته العوضية قبل الإذن موقوفة على إجازة وليه، وبعده نافذة فيما أذن له فيه، وفيما لم يأذن له موقوفة على الإجازة، وفي حالة حصول الصبي المميز على الإذن من طرف القاضي تصبح له أهلية التصرف في أمواله كالشخص الراشد، وبذلك يتحمل كل الآثار المترتبة عن تصرفاته، إلا أنه يبقى تحت رقابة القاضي، طبقا لنص المادة 478 من ق إ م و إ.

وما يلاحظ على أحكام الأهلية في القانون الجزائري أنها غير موحدة، بحيث نجد أن سن الرشد في القانون المدني، وقانون الأسرة هو بلوغ الفرد سن 19 سنة كاملة وفق ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني، والمادة 7 من قانون الأسرة، ويمكن الترشيد قبل بلوغ هذه السن، وبالنسبة للأهلية التجارية، والأهلية الجنائية هو بلوغ سن 18 سنة كاملة حسب نص المادة 5 من القانون التجاري، والمادة 49 من قانون العقوبات، لأن ببلوغ الإنسان هذه السن تنتهي مرحلة الطفولة حسب ما نصت عليه المادة 2 من قانون حماية الطفل، إلا أنه نجد أن سن العمل المسموح به للطفل هو سن 16 سنة كاملة طبقا لنص المادة 15 من قانون علاقات العمل، تماشيا مع انتهاء مدة الحضانة للذكر في حالة تمديدها وفق ما نصت عليه المادة 65 من قانون الأسرة.

مما سبق يمكن القول بأن الترشيد المذكور في قانون الأسرة خاص بالأعمال الإدارية، فكل من بلغ سن 13 سنة كاملة فما فوق يمكن لصاحب المصلحة أن يقدم طلبا إلى قاضي شؤون الأسرة، من أجل الترخيص للصبي المميز لإدارة أمواله وفق ما هو مقرر قانونا، ومن أراد أن يباشر الأعمال التجارية يخضع لأحكام الأهلية التجارية وهي بلوغه سن 18 سنة كاملة بالإضافة إلى الترخيص العائلي، كما يجب عرض الطلب على القاضي للمصادقة عليه.

**ثانيا- واجبات المأذون له:** يتعين على الصبي المميز المأذون له بالتصرف في أمواله أن يلتزم حدود الإذن الممنوح له من القاضي، فإذا اقتصر الإذن على التصرف في جزء من أمواله، فليس له مباشرة التصرفات المالية الأخرى غير المأذون له فيها، كما يقع عليه واجب التصرف في أمواله، على وجه المصلحة، حتى تكون تلك التصرفات منتجة لجميع آثارها القانونية، وأن لا ينطوي عليها غبن فاحش، وهذا ما يستنتج من فحوى نص المادة 84 من قانون الأسرة عندما قرر المشرع بأنه يمكن للقاضي الرجوع في الإذن في حالة ما إذا تبين له سوء تصرف المأذون له، إلا أنه لم يبين الطريقة التي يتم بها مراقبة أعماله والإشراف عليها.

في حين نجد المشرع المصري نص صراحة في المادة 58 من قانون الولاية على المال على واجبات المأذون له، حيث ألزمه بتقديم حساب سنوي إلى الولي، أو إلى المحكمة إذا كان مشمولا بالوصاية، بهدف مراقبة أعماله والإشراف عليها[97].

**ثالثا- الرجوع في الإذن:** نص المشرع الجزائري في المادة 84 من قانون الأسرة على جواز الرجوع في الإذن الذي

منح للصبي المميز، من طرف قاضي شؤون الأسرة، متى ثبت المبرر لذلك، إلا أن المشرع لم يبين المبررات التي تستدعي الرجوع في الإذن، في حين نجد المشرع المصري كان صريحا في ذلك حيث بين الأسباب الموجبة لإلغاء الإذن، أو الحد منه، وتتمثل هذه الأسباب في[98]:

- عدم تقديم الحساب السنوي المفروض عليه قانونا عن الأعمال المأذون فيها.

- إساءة التصرف في الأعمال المأذون بها على نحو يهدد المال بالضياع.

قيام أسباب يخشى معها من بقاء الأموال المأذون بإدارتها في يد المأذون له.

والرجوع عن الإذن إما أن يكون بصفة جزئية، أو بصفة كلية، فالرجوع الجزئي يكون عن طريق سحب الإذن من المأذون له في مال معين، أو تحديد نوع التصرفات المأذون بها، أما الرجوع الكلي فإنه يسحب الإذن من المأذون له في جميع أمواله، أو في نوع منها، إذا تبين أنه غير أهل للاستمرار في إدارة أمواله التي أذن له فيها، ويترتب على الرجوع الكلي في الإذن زوال أهلية الصبي المميز في إدارة أمواله، كما يترتب على الرجوع الجزئي في الإذن زوال الأهلية بالقدر الذي رجع فيه، ولصاحب المصلحة الحق في طلب إعادة الإذن.

## خاتمة

من خلال دراسة هذا الموضوع بدا واضحا أن المشرع الجزائري، حاول توفير حماية فعالة لأموال الطفل، من خلال تقرير الولاية عليه، والرقابة المفروضة على تصرفات الأولياء في أموال المولى عليهم، وخير دليل على ذلك القيود التي فرضها على أولياء المال دون استثناء، غير أنه ما يلاحظ على المشرع هو كون النصوص القانونية التي سنها بخصوص الولاية على المال كانت غير منسجمة، وغير كافية هذا من جهة، وحتى بعضها كان غامضا، والبعض الآخر كان متناقضا من جهة أخرى، وهذا ما يثقل كاهل القضاة عند الفصل في النزاعات الخاصة بالولاية على المال، لذا ربما كان من الأفضل للمشرع أن يسن قانونا خاصا بإدارة الأموال، حتى يتسنى له حل الإشكالات المطروحة في هذا المجال، اقتداء بما جاءت به بعض القوانين العربية، من أجل ذلك كان لابد على المشرع أن يتدخل في النقاط التالية:

- بيان الشروط الواجب توافرها في الولي الشرعي، ودوره في حالة منح الإذن للصبي المميز من طرف القاضي للتصرف في أمواله بصفة جزئية، أو كلية.

- الجزاء المترتب في حالة قيام الولي بالتصرف في أموال المولى عليه، دون الحصول على إذن القاضي في التصرفات الخاضعة للإذن.

- بيان الحالات الموجبة لإسقاط الولاية، ووقفها.

- تمكين الولي من طلب استرداد الولاية في حالة زوال سبب إسقاطها.

- منح الأم الحق في تعيين وصي على أبنائها القصر باعتبارها وليا شرعيا بقوة القانون.

- بيان طريقة إثبات الوصاية، ومهام المتصرف الخاص.

- توضيح وظيفة الجد في الولاية عامة، والولاية على المال خاصة.

- منح الشخص الراشد الحق في إجازة التصرفات التي قام بها في فترة قصره، في حالة عدم إجازتها، أو ردها من طرف الولي.

- بيان الشروط الواجب توافرها لصحة الإذن بالتصرف في المال من طرف الصبي المميز، وكذا نوع التصرفات التي تخضع للإذن، وأساليب الرقابة على تصرفات المأذون له في أمواله، والآثار المترتبة عن الإذن، وواجبات المأذون له بالتصرف في أمواله، وأسباب الرجوع عن الإذن.

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

### أولا: كتب تفسير القرآن وعلومه

- الجصاص، أحمد أبي بكر بن علي الرازي، أحكام القرآن، دون طبعة ، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط5، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- الطّبريّ، أبي جعفر محمد بن جرير، تفسير الطبري المسمى: جامع البيان في تأويل القرآن، ط2، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

### ثانيا: الفقه الشرعي

- أطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى، شرح النيل وشفاء العليل،

مكتبة الإرشاد، ط3، جدة، 1985.

ابن تيمية، الاختيارات الفقهية من فتاوى الشيخ ابن تيمية، طبعة1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- ابن عابدين، محمد أمين رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة خاصة، 2003، دار عالم الكتب، الرياض، دون تاريخ نشر.

- ابن قدامة، المقدسي موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني والشرح الكبير، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- ابن النجار، تقي الدين الفتوحي الحنبلي المصري، منتهى الإرادات، ط2، 1996، دارعالم الكتب، بيروت، دون تاريخ نشر.

- البغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1997.

- البغدادي، عبد الوهاب أبو محمد المالكي التلقين في الفقه المالكي، دون طبعة، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة، دون تاريخ نشر.

- الجزيري، عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- الحطاب، الرعيني محمد أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،

ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1995.

- الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ط1، سنة 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دون طبعة، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، سنة 2000.

- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، سنة 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- الدمشقي، عمر أبي حفص بن عليّ ابن عادل الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، ط1، سنة 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- الزرقاني، محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ط1، سنة 2002، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون تاريخ نشر.

- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1993.

- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط1، سنة 1994، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، سنة 1974، دار الكتاب العربي، بيروت، دون تاريخ نشر.

- الماوردي، علي أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، ط1، سنة 1994، دار الكتب العلمية بيروت، دون تاريخ نشر.

- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، سنة 1998، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، دون تاريخ نشر.

- النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب للشيرازي، دون طبعة، دار النفائس، الرياض دار إحياء التراث العربي، سنة 1995.

- المرتضي، أحمد يحي المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 2001.

## ثانيا: الفقه القانوني

- بن سعيد، موسى، الجحر على السفيه بين الشريعة الإسلامية والقانون، تخصص شريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، سنة 1998.

- تشوار، جيلالي، «الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني»، مجلة علوم، تكنولوجيا وتنمية، الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي، الجزائر، عدد1، سنة 2007.

- تقية، عبد الفتاح، «نطاق عوارض في فقه أصول الشريعة الإسلامية»، م ج ع ق س، عدد1، سنة 2009، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

- الجبوري، حسين خلف، عوارض الأهلية عند الأصوليين، ط1، سنة 1988، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، دون تاريخ نشر.

- جدي، الصادق، مسؤولية عديم الوعي مدنيا، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 1998.

- جعفور، محمد سعيد، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.

- حافظ، محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط1، سنة 1420هـ، داربلنسية، المملكة العربية السعودية.

- حمدي، كمال، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ نشر.

- خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، سنة 1990، دار العلم، الكويت، دون تاريخ نشر.

- الرفعي، عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دون طبعة، مطبعة أفريقيا الشرق، الدار البيضاء، المغرب، سنة 1996.

- الزرقا، مصطفى أحمد، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، ط1، دار القلم، دمشق، سنة 1999.

- الزيني، محمود محمد عبد العزيز، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، سنة 1991.

- شتوان، بلقاسم النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، سنة 2011، مطبعة المنار، سطيف، 2011/2012.

- الشرقاوي، جميل، دروس في أصول القانون، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972.

- شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 2، سنة 1977، دار النهضة العربية، بيروت، دون تاريخ نشر.

- الصلوي، منير محمد أحمد، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط1، دار جامعة عدن، اليمن، سنة 2003.

- غاوي، رتيبة، مقاصد المعاملات من خلال سورة البقرة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، كلية الشريعة، سنة 2010.

- محمصاني، صبحي، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، ط8، سنة 1997، دار العلم للملايين، بيروت، دون تاريخ نشر.

## ثالثا: المجلات القضائية

- المجلة القضائية، عدد4، سنة 1985.

- المجلة القضائية، عدد1، سنة 2000.

- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2001.

- المجلة القضائية، عدد1، سنة 2006.

- مجلة المحكمة العليا، عدد1، سنة 2009.

- مجلة المحكمة العليا، عدد2، سنة 2011.

## رابعا: المعاجم

- البستاني، بطرس، محيط المحيط، دون طبعة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، سنة 1998.

- الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، دون طبعة، دار الجيل، بيروت، دون تاريخ نشر.

- جمهورية مصر العربية، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، دون مكان نشر، سنة 2004.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط 2، دار السلاسل، الكويت، سنة 1983.

## الهوامش:

(1) قانون رقم 15 - 12 مؤرخ في 28 رمضان1436 هـ الموافق لـ15 يوليوسنة 2015م، يتعلق بحماية الطفل، ج ر، عدد 39، مؤرخة في 3 شوال 1436هـ الموافق لـ19 يوليو 2015 م، ص 5،6 .

(2)جمهورية مصر العربية، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (باب الواو)، ط4، مكتبة الشروق الدولية، د م ن، 2004، ص 1058.

(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1983، ج45، ص 135.

(4)الآية 44 من سورة الكهف.

(5) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج45، ص 135.

(6) ابن نجيم، زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنوز الدقائق، ط2،

دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 192.

(7) ينظر المادة 44 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، (ج ر، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990)، المعدل والمتمم بالقانون 05 - 10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، (ج ر، عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005، ص 17). والمادة 81 من القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، (ج ر، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 910)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، (ج ر، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18)، والموافق بالقانون رقم 05 - 09، المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 4 مايو 2005، (ج ر، العدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005، ص 4).

(8) ينظر الرفعي، عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دون طبعة، مطبعة أفريقيا الشرق، الدار البيضاء، المغرب، 1996، ص 29.

(9) الزرقا، مصطفى أحمد، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، ط1، دار القلم، دمشق، 1999، ص 31.

(10) الرفعي عبد السلام، مرجع سابق، ص 64، 65.

(11) الآية 282 من سورة البقرة.

(12) غاوي، رتيبة، مقاصد المعاملات من خلال سورة البقرة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة

الجزائر، كلية الشريعة، 2010، ص 153.

(13) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1974، دار الكتاب العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ج7، ص 155.

(14) ينظر المادة 1 وما يليها من قانون الولاية على المال، حمدي، كمال، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ نشر. ص 30.

(15) الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج6، ص 246.

(16) البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج3، ص 520، 521، 527.

(17) القصر حسب التشريع الجزائري هم صغار السن سواء كان الصغير مميزا أو غير مميز، كما يدخل في كنف القصر الأشخاص البالغين الذين اعتراهم عارض من عوارض الأهلية، ومنهم من يأخذ حكم الصبي غير المميز كالمجنون والمعتوه، ومنهم من يأخذ حكم الصبي المميز كالسفيه وذو الغفلة. تشوار، جيلالي، «الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني»، مجلة علوم، تكنولوجيا وتنمية، الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي، الجزائر، عدد1، سنة 2007، ص 42، 43.

(18) ينظر المرجع السابق، ص42.

(19) بن سعيد، موسى، الحجر على السفيه بين الشريعة الإسلامية والقانون، تخصص شريعة، جامعة

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1998، ص 181.

(20) ينظر المادة 16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، والتي إنضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51-96 مؤرخ في 22 يناير 1996، ج ر، عدد6، مؤرخة في 24 - 01 - 1996.

(21) ينظر النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب للشيرازي، دون طبعة، دار النفائس، الرياض دار إحياء التراث العربي، 1995، ج13، ص5.

(22) المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، سنة 1998، دار ’حياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ج5، ص 324.

(23) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية من فتاوى الشيخ ابن تيمية، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 240.

(24) المرتضي، أحمد يحي المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ج13، ص 442.

(25) أطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، ط3، جدة، 1985، ج9، ص16-8.

(26) حافظ، محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط1، 1420هـ، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية، ص671.

(27) وهذا ما نصت عليه المادة 375 من قانون الأحوال الشخصية السوري بقولها: "" يجوز أن يكون الوصي ذكرا أو أنثى إذا توافرت فيه الشروط وإن تساوت قدم الأقضل "".

(28) الوصاية في اللغة تعني طلب شخص شيئا من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد مماته، ومعنى جعله وصيه يتصرف في أمره وماله بعد موته. الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، دون طبعة، دار الجيل، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 387. ويعرف الوصي في الاصطلاح هو من أقيم مقام الولي الشرعي وقد يكون مختارا من أحد الوالدين من بعدهما بطريق الإيصاء، وقد يكون معينا من القاضي. شتوان، بلقاسم النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، 2011، مطبعة المنار، سطيف، 2011/2012، ص 27، 28.

(29) محمصاني، صبحي، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، ط8، 1997، دار العلم للملايين، بيروت، دون تاريخ نشر، ص84.

(30) ينظر الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون تاريخ نشر، مجلد3، ج6، ص206.

(31) ينظر المادتان 230، 231 من مدونة الأسرة المغربية.

(32) الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 363794، قرار بتاريخ 17/05/2006، المجلة القضائية، عدد1، 2006، ص 463 - 467.

(33) ينظر حمدي كمال، مرجع سابق، ص 77.

(34) ينظر المادتان 99، 100 من قانون الأسرة. والمواد 467، 469، 470، 472، من القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18صفر عام1429الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

والذي دخل حيز التنفيذ في أفريل 2009.

(35) ينظر الرفعي عبد السلام، مرجع سابق، 273.

(36) الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 476515، قرار بتاريخ 14/01/2009، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2009، ص265.

(37) ينظر المواد 317، 465، 467، 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 90 من قانون الأسرة.

(38) الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 187692، قرار بتاريخ 23 /12 /1997، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص53.

(39) شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، 1977، دار النهضة العربية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 788.

(40) ينظر المادة 40 من القانون المدني. والمادة 86 من قانون الأسرة.

(41) الكاساني، مرجع سابق، ج7، ص171.

(42) وفق ما نصت عليه المواد 9، 9 مكرر، 9 مكرر1، من الأمر رقم: 156-66 المؤرخ في 08 /06 /1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14 - 01 المؤرخ في 04 /02 /2014، ج ر رقم 07، مؤرخة في 16 /02 /2014.

(43) الرفعي عبد السلام، مرجع سابق، ص 246.

(44) الحطاب، الرعيني محمد أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1 دار الكتب العلمية، بيروت، 1995 ج6، ص 389.

(45) ابن تيمية، مرجع سابق، ص 138.

(46) ينظر المادتان 468، 471 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(47) عُرفت أعمال الإدارة من طرف المشرع اليمني في المادة 1185 من القانون المدني بأنها: «... ما يتعلق بصيانة المال وحفظه واستغلاله». الصلوي، منير محمد أحمد، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط1، دار جامعة عدن، اليمن، 2003، ص 196.

(48) الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 39593، قرار بتاريخ 32 /01 /1985، المجلة القضائية، العدد4، سنة 1985، ص 25، 26.

(49) الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 863235، قرار بتاريخ 08 /11 /2000، المجلة القضائية، العدد1، سنة 2000، ص 75.

(50) وهذا ما أكدته المحكمة العليا ضمن اجتهاداتها في قرار لها حيث اعتبرت أن تعيين الأب مقدما على ابنه المحجور عليه لا يلزمه الإنفاق في مكانه، وتسديد ديونه. معناه أن الجد لا يصبح مسؤولا عن أحفاده في حالة الحجر على ابنه وتعيينه مقدما عليه، وإنما يبقى المحجور عليه مسؤولا عن النفقة على من تجب عليه نفقتهم من ماله إذا وجد له مال. الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 754961، قرار بتاريخ 15 /09 /2011. مجلة المحكمة العليا، العدد2، سنة 2011، ص308 - 311.

(51) الجزيري، عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، مجلد 2، ج2، ص320.

(52) الغبن الفاحش شرعا هو ما لا يتغابن فيه الناس عادة، أي ما لا يدخل في المسامحة العرفية في المعاملات، بأن تكون التزامات أحد

المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر. الفقرة 1 من المادة 90 ق م. كما حددت مجلة الأحكام العدلية الغبن بموجب المادة 165.

(53) الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دون طبعة، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، 2000، ص 105.

(54) حسب ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة .

(55) تعتبر حالة الضرورة من قبيل الإكراه المعنوي، فهي تقوم على أساس تضحية حق في سبيل صيانة حق آخر. ينظر الزيني، محمود محمد عبد العزيز، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 80، 82.

(56) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج3، ص304.

(57) الزرقاني، محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ط1، 2002، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص301. ابن قدامة، المقدسي موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني والشرح الكبير، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج4، ص524.

(58) ينظر المادتان 713، 723 من القانون المدني.

(59) تعتبر السفينة مال منقول ذو

طبيعة خاصة، إلا أنها تخضع لأحكام العقار في بيعها. حسب المادة 56 من القانون البحري الجزائري.

(60) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ج25، ص 175. البغدادي عبد الوهاب أبو محمد المالكي التلقين في الفقه المالكي، دون طبعة، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة، دون تاريخ نشر، ج1، ص 426.

(61) الدمشقي، عمر أبي حفص بن عليّ ابن عادل الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج6، ص 184.

(62) الجزيري عبد الرحمان، مرجع سابق، جزء 2، ص 305.

(63) ينظر حمدي كمال، مرجع سابق، ص111.

(64) البستاني، بطرس، محيط المحيط، دون طبعة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1998، ص6.

(65) ابن عابدين، محمد أمين رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة خاصة، 2003، دار عالم الكتب، الرياض، دون تاريخ نشر، ج6، ص155.

(66) الشرقاوي، جميل، دروس في أصول القانون، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 358.

(67) القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط 5، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج5، ص 24.

(68) الطّبريّ، أبي جعفر محمد بن جرير، تفسير الطبري المسمى: جامع البيان في تأويل القرآن، ط2، 1997،

دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، مجلد 3، ص 593.

(69) الجصاص، أحمد أبي بكر بن علي الرازي، أحكام القرآن، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج2، ص 61، 62.

(70) يعتبر البلوغ مرحلة من مراحل حياة الإنسان، والذي به ينتهي حد الصغر، وقد يكون هذا البلوغ طبيعيا بأن تظهر علامات لدى الشخص تنبأ بأنه بلغ الحلم، وقد يكون البلوغ تقديريا في حالة ما إذا انعدمت علامات البلوغ الطبيعي يقدر البلوغ بسن معينة، وهي من بلغ خمس عشرة سنة، ولم يحتلم عُدّ بالغاً ذكرا كان أو أنثى؛ لأن البلوغ الطبيعي لا يتأخر عادة عن هذا السن، فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن أربع عشرة سنة فرده، وعرض عليه وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه، وبذلك جعل الرسول صلى الله عليه وسلم استكمال هذه السن حدّا للبلوغ. القرطبي، مرجع سابق، ج5، ص 24.

(71) التمييز هو السن الذي يمكن صاحبه من التفريق بين الأمور الضارة والأمور النافعة له، وذلك ببلوغ الصبي سبع سنوات وهذا ما أخذ به الحنفية والحنابلة، ودليلهم في ذلك هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل بلوغ هذه السن حدا للوقت الذي يؤمر فيه الصبي بالصلاة. ينظر الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون تاريخ نشر، ج7، ص 307.

(72) ينظر البغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر،

ج4، ص118. البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، طبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج3، ص 486.

(73) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط1، 1994، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ج8، ص230.

(74) ابن النجار، تقي الدين الفتوحي الحنبلي المصري، منتهى الإرادات، ط2، 1996، دار عالم الكتب، بيروت، دون تاريخ نشر، ج1، ص 328.

(75) ابن قدامة، مرجع سابق، ج4، ص 533، 534.

(76) الرفعي عبد السلام، مرجع سابق، ص 429.

(77) السرخسي، مرجع سابق، ج25، ص19، 175.

(78)جدي، الصادق، مسؤولية عديم الوعي مدنيا، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1998، ص 36.

(79) الصلوي، مرجع سابق، ص 205.

(80) جعفور، محمد سعيد، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 79.

(81) حمدي كمال، مرجع سابق، ص 248.

(82) المرجع السابق، ص 248.

(83) السرخسي، مرجع سابق، ج24، ص175.

(84) الكاساني، مرجع سابق، ج7، ص287.

(85) حمدي كمال، مرجع سابق، ص 127.

(86) الكاساني، مرجع سابق، ج7، ص 171.

(87) جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 79.

(88) الماوردي، علي أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، ط1، 1994، دار الكتب العلمية بيروت، دون تاريخ نشر، ج6، ص 359.

(89) ينظر تقية، عبد الفتاح، «نطاق عوارض في فقه أصول الشريعة الإسلامية»، م ج ع ق س، عدد1، 2009، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 246، 247.

(90) جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 79.

(91) خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، 1990، دار العلم، الكويت، دون تاريخ نشر، ص245.

(92) السرخسي، مرجع سابق، ج24، ص 68. الحطاب، مرجع سابق، ص636.

(93) الجبوري، حسين خلف، عوارض الأهلية عند الأصوليين، ط1، 1988، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، دون تاريخ نشر، ص 451.

(94) السرخسي، مرجع سابق، ج24، ص 175. ابن النجار، مرجع سابق، ج1، ص 331.

(95) الصلوي، مرجع سابق، ص 207.

(96) ينظر المرجع السابق، ص207. حمدي كمال، مرجع سابق، ص 132.

(97) ينظر المرجع السابق، ص 130، 131، 134. ينظر الصلوي، مرجع سابق، ص 215.

(98) ينظر حمدي كمال، مرجع سابق، ص 131، 132.