وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية


# إدارة أموال القاصر بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون


إعداد الطالبة: بن ساحة فاطنة

إشراف الأستاذ:(د) حمادي عبد الحاكم


الموسم الجامعي

1442-1443هـ/2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

# الإهداء 

إلى من منحاني كل الثقة والدعم، من أنال رضاء الله تعالى بمحبتهما وطاعتهما 

والدي الكريمان حفظهما الله ورعاهما . 

إلى زوجي الغالي الذي ساندني طوال مشواري الدراسي، أدامه الله سندا لي. 

إلى صغيري خير الدين. 

إلى مصدر قوتي إخوتي ياسين ومحمد . 

إلى بهجة قلبي أخواتي أسماء ،هاجر ،إكرام ،سارة ،أميرة. 

إلى كل أفراد عائلتي وعائلة زوجي. 

إلى رفيقة دربي آية بوحادة. 

إلى زملائي في مشواري الدراسي. 

إلى معلمتي راشي بشرى رحمها الله . 

أهدي هذا العمل . . . 

**فاطنة**

# شكر وعرفان

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات والصلاة و السلام على نبينا الكريم سيد الخلق محمد عليه

أفضل الصلاة وأزكى التسليم .

أتوجه بالشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور حمادي عبد الحاكم .

كما أتوجه بالشكر إلى كافة الأساتذة من داخل الكلية وخارجها على توجيهاتهم وتحفيزاتهم من أجل

إعداد هذه المذكرة .

دون أن ننسى كل من ساعدني من قريب أو بعيد لإعداد هذا العمل

لا أملك إلا أن أسأل الله القدير أن يجزيهم خير الجزاء

وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم .

## قائمة المختصرات

ج..... الجزء

ط..... الطبعة

ج.ر.ع ..... الجريدة الرسمية العدد

ص ..... الصفحة

د .ط ..... دون طبعة

د.س.ن ..... دون سنة نشر

ق.أ.ج..... قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م..... قانون الإجرائات المدنية

ق.ع. ..... قانون العقوبات

ق.م.ج .....قانون المدني الجزائري

# مقدمة

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه والتابعين .

أما بعد : فقد حرصت الشريعة الإسلامية على تشريع كل الأوامر والنواهي التي تحمي المجتمع من كل ما يخل به من انضباط ، خاصة الفئات الهشة التي تكون عرضة للمخاطر و الإستغلال ، ومن تلك الفئات فئة القصر .

فبين الله عز وجل في القرآن الكريم كيف نتعامل معهم باللّين والرفق وحماية أموالهم وكفالتهم.

قال الله عز وجل : ﴿**ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده**﴾ .

وقال الله عز وجل :﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوهآ إسرافا وبدارا**﴾.

قال رسول الله ﷺ **«من ولي يتيما له مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»**.

فاعتنى الفقهاء المسلمين بمختلف الأحكام الفقهية الخاصة بالقاصر من خلال النيابة الشرعية الأصلية والمكتسبة ، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة الذي يبين الولاية على الغير وتصرفات الصغير المميز في ماله ، وكيف تكون الوصاية والتقديم والكفالة ومجمل الأحكام المتعلقة بهذا الصدد .

و ذالك من خلال المواد 81إلى 125. وبين المشرع الجزائري أحكام الأهلية في القانون المدني، وسن مختلف العقوبات الردعية في قانون العقوبات حمايةً للقاصر و أمواله .

- **أسباب إختيار الموضوع:**
- الرغبة في الاطلاع الواسع على إدارة أموال القاصر.
- الوقوف على مختلف النصوص الشرعية والقانونية التي تنظم هذا الجانب المادي في حماية القاصر.
- البحث عن الأساليب المميزة في السُموُّ بهذه الفئة من خلال الرعاية المادية وحماية ممتلكاتهم.
- **أهمية الدراسة**

هذه الدراسة تكتسي أهمية بالغة حيث نلقي الضوء على هذه الفئة الضعيفة في المجتمع والتي يُتساهل كثيرا في هضم حقوقها واستغلالها استغلالاً فاحشاً.

كما نقف على مختلف النصوص القانونية والأحكام الفقهية التي تبين كيفية التعامل مع أموال القصر و إدارتها وفق الضوابط القانونية.

- **الإشكالية**

ولمعالجة هدا الموضوع تبادر هذا الإشكال الآتي:

- فيما يهدف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري بمختلف الأحكام والنصوص القانونية المتعلقة بإدارة اموال القاصر ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسة هاته الأسئلة الفرعية:

- مامدى تمكن المشرع الجزائري في الإحاطة بالجوانب المحافظة على أموال القاصر؟
- وماهي السبل التي اعتمدها في ذالك ؟

- **أهداف الموضوع**

ونهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع معالجة مكامن القصور والأخطاء وكل الزوايا والمنافذ التي تكون سببا في تهميش هذه الفئة وتبذير أرزاقهم.

- **المناهج المتبعة**

ولمعاجة هذا الموضوع إعتمدت المنهج الإستقرائي الذي يتماشى مع الأحكام الفقهية التي تعالج النصوص الشرعية من كتاب وسنة وكذا إستقراء المواد القانونية التي اعتنت بهذه الفئة .

مع اعتمادي على منهج المقارن الذي نقارن به بين النصوص القانونية والفقه الإسلامي في مجال إدارة أموال القاصر .

واستدعت هذه الدراسة على المنهج الوصفي وبه البحث عن التعريفات بما يخدم الموضوع في ثنايا المراجع الفقهية واللغوية، والشرعية والقانونية .

والمنهج التحليلي من أجل تحليل نصوص الشرعية و القانونية.

- **خطة البحث**

ولمعالجة الإشكالية اعتمدت الخطة الآتية حيث تناولت الموضوع في ثلاثة مباحث رئيسية وإستبقتها بمبحث تمهيدي تطرقت فيه بتحليل مفردات الموضوع ، ثم المبحث الأول تحت عنوان تصرفات القاصر

الذي اعتمدت فيه مطلبين . الأول: تحديد مفهوم الأهلية . والثاني : تصرفات القاصر بين التميز وعدمه أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان إدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية حيث تناولت فيه أربعة مطالب ، في المطلب الأول: الولاية كنظام لحماية القاصر . وفي المطلب الثاني : شروط الولي وانتهاء وطيفته وفي المطلب الثالث: تصرفات الولي في أموال القاصر ومدى صلاحيته وفي المطلب الرابع: مراتب الأولياء الأصليين على المال .

ثم تطرقت الى المبحث الثالث تحت عنوان إدارة أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة والذي قسم بدوره إلى أربعة مطالب فالاول : حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم و المطلب الثاني : حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم و المطلب الثالث : حماية أموال القاصر من خلال نظام الكفالة والمطلب الرابع :محاسبة النائب الشرعي عن تصرفاته في أموال القاصر
بالإضافة إلى خاتمة أسفرت عن جملة من الملاحظات والنتائج.

- **الدراسات السابقة**

- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس ، 2006.
- مروة مرابط ، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماسترتخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي.
- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الاسلامية، غزة.

- **صعوبات البحث**

- في دراسة لهذا الموضوع وجدت بعض الصعوبات التي تكمن خاصة في قلة المراجع المهتمة بالمقارنة بين الفقه والشريعة في إدارة أموال القاصر.

قلة المراجع القانونية الخاصة بالموضوع.

# المبحث التمهيدي

## تحليل مفردات العنوان

## المبحث التمهيدي : تحليل مفردات العنوان

### المطلب الأول : تعريف إدارة

#### الفرع الأول : تحديد مصطلح إدارة لغةً

إدارة هي مصدر أَدارَ.

جاء في معجم الوسيط « (أدار) حول الشيْ: دار وعن الأَمر: طلب منه أن يتركه ، وفلاناً على الأَمر: طاب منه أن يفعله، والشيءَ:جعله يدور، وجعله مُدَوَّراً، والعمامةَ حول رأسه: لَفَّها ،

والتجارةَ : تعاطاها وتداولها من دون تأجيل ،والرأْىَ والأمرَ: أَحاط بهما» [1].

وقالى الله تعالى :﴿ إلاَّ أَنْ تكُونَ تِجارَةً حاَضِرةً تُدِيرُنهاَ بَيْنَكم ﴾[2].

#### الفرع الثاني : تعريف إدارة إصطلاحاً

الإدارة قديمة منذ نزول سيدنا ادام الى الأرض ، وترتيب الإنسان لحياته يعد سلوكاً إداريًا ، مهما كان بسيطاً وأولياً . ولكن الإدارة كحقل من حقول العرفة فانها حديثة لأنها بدأت بداية حقيقية فى العشرينات من القرن الماضي (العشرين )، ونسبة لتضخم المنظمات وتعقد وسائل العمل والإنتاج ، والتقدم العلمى الكبير ، عملت على تطور متسارع للإدارة بمفهومها الحديث و لم يتفق الخبراء والباحثين فى مجال الإدارة على تعريف واضح او شامل ، لأن تعريف مفهوم الإدارة يتحدد على حسب وجهة نظر الباحث او الخبير لعناصر العملية الإدارية ومكوناتها، وعلى قدر خباته وقناعاته الإدارية[3] .

عرف العلماء ، رجال الفكر الإدارى الإدارة عدة تعريفات اهمها:

1- **تعريف خليل الشماع** في كتابه مبادئ الإدارة: «تعرف الإدارة بانها عملية التخطيط واتخاذ القرار ، والتنظيم والقيادة والتحفيز والرقابة التي تمارس في حصول الأنظمة على الموارد البشرية والمادية والمالية

[1] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة،1425هـ/2004م،ص302.

[2] سورة البقرة : الآية 282.

[3] عبد الكريم درويش واخرون ، اصول الإدارة العامة ، القاهرة ،مكتبة الأنجلو الصرية ،1977 ،ص 4.

والمعلوماتية ومزجها وتوحيدها وتحويلها الى مخرجات بكفاءة عالية ، بغرض تحقيق اهدافها والتكييف مع بيئتها الفاعلية»[1] .

2- **تعريف أحمد الشعري** في كتابه مقدمة في الإدارة العامة:

«انها عملية اجتماعية مستمرة تعمل على توظيف الموارد المادية والبشرية المتاحة توظيفاً أمثل بواسطة التخطيط والتنظيم والقيادة والرقابة بغية الوصول الى هدف او أهداف معينة ومحددة ومدروسة»[2].

**المطلب الثاني :تعريف الأموال**

المال بطبيعته محل الملكية إلا إذا وجد مانع من الموانع ، وهو في الغالب محل المعاملات المدنية كالبيع والإيجار والشركة والوصية ونحوها ، وهو أيضاً عنصر ضروري من ضرورات الحياة أو المعيشة التي لا غنى عنها للإنسان[3] .

**الفرع الأول: تعريف الأموال لغةً**

(المالُ) : كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع ، أو عروض تجارة ، أو عقار او نقود ، أو حيوان .

(جمع) أموال . وقد أُطلق في الجاهلية على الإبل . ويقال : رجلٌ مالٌ : ذو مالٍ.

(مَالَ) مَوْلاً، ومُؤولاً: كثر مالهُ. فهو مالٌ، وهي مالَةٌ. وفلاناً : أَعطاهُ المال[4].

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم {... خذه فتموّله وتصدّق به، فما جاء من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخده وإلاّ لا تتّبعهُ نفسكَ}[5]، أي اجعله لك مالا .

[1] خليل محمد حسن الشماع ، مبادئ الإدارة، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ،2002، ص13.

[2] احمد بن داوود المزجاجي الأشعرى، مقدمة في الإدارة العامة ،جدة ، الشركة الخليجية للطباعة،2000م،ص57.

[3] د وهبة الزحيلي، فقه الاسلامي وأدلته ،جزء الرابع ، دار الفكر ، رقم الطبعة 3، سورية، دمشق، 1989م، ص 40.

[4] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة،1425هـ/2004م، ص892.

[5] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ،كتاب الأحكام، باب رزق الحكام والعاملين عليها، حديث رقم 7163. 67/9.

**الفرع الثاني : تعريف المال اصطلاحا**

المال في اصطلاح الفقهاء قريب منه في اللغة ، وقد اختلفت عباراتهم في تعريفه، ولكنها في اختلافها تتقارب في مرادها ، ولا تتباعد في مفهومها ، فقد عرفه بعضهم بأنه ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة. وفي هذا التعريف ميزة أنه ربط بين معنى المال في الشرع واشتقاقه اللغوي ، وفيه نقص لأنه غير جامع لكل أفراد المال، فمن المال ما لا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته كما هي ، فهذا نوع من المال لا يدخل في عموم هذا التعريف مع اجماع كل الفقهاء على انه مال له قيمة ويجري فيه التعامل ، ومن ذلك أصناف من البقول والخضر ونحوها[1].

فالأحناف الذين لا يقولون بمالية المنافع وبالتالي لم يدخلوها في تعريفاتم، وجمهور الفقهاء، يرون أن المنافع أموالا ولذا أدخلوها في تعريفاتم، ولذا سأذكر كلا الفريقين كل على حدا

**أولا: المال عند الحنفية**

عرف الحنفية المال بتعريفات عديدة أهمها :« اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي و أمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الإختيار» [2]، «مايميل إليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة ،ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة، ماخلق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضَّنه»[3]، «موجود يميل إليه الطبع ويجري فيه البدل والمنع»[4].

ويمكن من مجموع هذه التعريفات المتنوعة للمال عند الحنفية ان نستخلص عناصر المالية التي إذا اجتمعت في شيء عُدَّ مالا عندهم وإذا تخلف منها لم يعتبر مالا وهي :

المال : هو كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة ، أي أن المالية تتطلب توفر عنصرين :

[1] محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي. ص48

[2] محمد تقي عثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم ،دمشق ، ط2 ، 1464هـ،2003م، ص93.

[3] حمد الهاجري ، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، دار كنوز اشبيلية لنشر والتوزيع ،ط1469،1هـ،2008م،ص 494.

[4] عبد الله بن حمد بن ناصر العطيمل ، أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي ،قسم الدراسات العليا الشرعية ،فقه وأصوله ، جامعة أم القرى ، السعودية ، مكة المكرمة ،1408هـ، 1988م ،ص22.

1 . إمكان الحيازة والإحرار : فلا يعد مالاً : ما لا يمكن حيازته كالأمور المعنوية مثل العلم والصحة والشرف والذكاء ، وما لا يمكن السيطرة عليه كالهواء الطلق وحرارة الشمس وضوء القمر .

2 . إمكان الانتفاع به عادة : فكل ما لا يمكن الانتفاع به أصلا كلحم الميتة والطعام المسموم أو الفاسد ، أو ينتفع به انتفاعاً لا يعتد به عادة عند الناس كحبة قمح أو قطرة ماء أو حفنة تراب ، لا يعد مالاً ، لأنه لا ينتفع به وحده . والعادة تتطلب معنى الاستمرار بالانتفاع بالشيء في الأحوال العادية ، أما الانتفاع بالشيء حال الضرورة كأكل لحم الميتة عند الجوع الشديد فلا يجعل الشيء مالاً ، لأن ذلك ظرف استثنائي [1].

**ثانياً : المال عند جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة)** .

إذا أطلق لفظ المال بين الفقهاء فإنه يقصد به ماتترتب عليه الأحكام الشرعية غير أن الفقهاء رحمهم الله قد إختلفو في العناصر التي يجب توفرها في الشيء حتى يصح أن يطلق عليه مال ،بيان ذالك[2]:

**تعريف المال عند المالكية:** التعريف الأول

عرفه ابن عبد البر [3] بقوله المعروف من كلام العرب : «أن كل تُمول، وتملك فهو مال»[4] ثم ذكر في موضع آخر تعريف المال فقال : «والعلم محيط ، واللسان شاهد في أن مالا ما تملك ، وتمول يسمى»[5]

وعلى هذا، فتعريف المال عند ابن عبد البر هو:«كل ما تمول، وتملك».

فقوله : «كل ما تمول، وتملك»، يشمل الأعيان، والمنافع[6].

---

[1] د وهبة الزحيلي ،فقه الاسلامي أدلته ،جزء الرابع،مرجع سابق ،ص40

[2] عبد الله بن حمد بن ناصر العطيمل، مرجع سابق، ص21.

[3] يوسف بن عبد االله بن محمد بن عبد البر النمري أبو عمر فقيه حافظ مكثر عالم بالقراءات وبالخلاف في الفقه، وبعلوم الحديث والرجال، قديم السماع كبير الشيوخ على أنه لم يخرج عن الأندلس لكنه سمع من أكابر أهل الحديث بقرطبة وغيرها ومن الغرباء القادمين إليها، وألف مما جمع منها كتاب التمهيد والاستيعاب وجامع العلوم والحكم توفي سنة 460هـ.

[4] ابن عبد البر ،كتاب الاستذكار ، تحقيق سالم محمد عطا ،محمد علي معوض، ج5، دار الكتب العلمية ،ط1 ، 1421هـ ، 2000،ص87.

[5] ابن عبد البر ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،تحقيق بشار عواد معروف وآخرون ،ج2، مؤسسة الفرقان للتراث الاسلامي ،لندن ،ط1439،1هـ ،2017م ، ص9.

[6] ابن عبد البر ،الاستدكار ،مرجع سابق ، ص87.

التعريف الثاني : عرفه الشاطبي[1]" بأنه : «ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»[2].

فقوله : «ما يقع عليه الملك» حيث انطلق في تعريفه من كون المال محلا للملك ، والملك في حقيقته اختصاص المالك بهذا الشيء، بحيث يكون له الانتفاع، والتصرف فيه بكل أنواع الانتفاع، والتصرف، والاختصاص لا يتعلق إلا بماله قيمة مادية بين الناس، وإلا فلا معنى للاختصاص به، وعلى هذا فيكون قوله: «ويستبد به المالك عن غيره » مجرد زيادة للتوضيح، والبيان ؛ لأن الملك –كما سبق – يقتضي الاختصاص، والاستبداد بالشيء.

وقوله : «إذا أخذه من وجهه» ، المراد به هو التملك المشروع. ويستفاد من تعريف الشاطبي شمول المال للعين، والمنفعة ؛ وذلك من قوله : «ما يقع عليه الملك »، فإن كلمة (ما) جنس في التعريف [3]، فهي تشمل العين، والمنفعة ، وكذلك فإن المنفعة تمليك ، ويقع عليها الملك ، فلا خلاف في أنها تكون محلاً للملك كما سبق .

التعريف الثالث : عرفه بعض المالكية بقوله : «هو كل ما ملك شرعاً، ولو قل»[4].

وبمثل هذا التعريف عرفه الدردير[5] بقوله : «كل ما يملك شرعاً ولو قل»[6].

وهذه التعريفات تدل على شمول مفهوم المال للعين، والمنفعة عند المالكية، حيث إن المنفعة تملك شرعاً، فتكون محلاً للملك ، كما في الإجارة، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء ، كما سبق بيانه[7].

---

[1] أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي،من علماء المالكية،كان اماما محققا وأصوليا،له مصنفات كثيرة في مختلف علوم الشريعة منها الموافقات في أصول الشريعة–وهو أم كتبه–، والإعتصام في الحوادث والبدع ، وأصول الفقه، توفي سنة790هـ.

[2] عادل شهين ،كتاب اخد المال على اعمال القرب ،دار الكنوز اشبيليا ،ط1، ج1، 2004،1425، ص 36.

[3] معاذ عليان محمود عليان محمد شاهين، معاذ عليان محمود عليان محمد شاهين ،أخد المال على أعمال القرب ،دار كنوز اشبيليا، الجزء الاول ، الطبعة الأولى ،1425 ،2004م، ص36.

[4] ديبان الدبيان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، د.ت.ن، ج1، ط2 ،1432، ص 116.

[5] الامام أبو البركات ، أحمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري الشهير بالدرير، ولد ببني عدي من صعيد مصر سنة 1127هـ، برع في المذهب المالكي حتى سُمي مالكاً الصغير ، له مؤلفات كثيرة في شتى العلوم منها أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك في الفقه المالكي ، والشرح الصغير عليه ، توفي سنة 1201هـ بالقاهرة.

[6] أحمد الصاوي ،حاشية الصاوي شرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك ،دار المعارف ج4،د.ط ، د.ت.ن، ،ص742.

[7] معاذ عليان محمود عليان محمد شاهين،مرجع سابق،ص37.

**تعريف المال عند الشافعية:**

حكى جلال الدين السيوطي[1] عن الإمام الشافعي[2] أنه قال :«لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلَّت، وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك[3]».

٢ – جاء في روضة الطالبين ... : « فما لا نفع فيه ليس بمال، فأخذ المال في مقابله باطل[4] ».

٣ – قال بدر الدين الزركشي [5]:« المال :ما كان منتفَعاً به، أي :مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع» [6].

وبهذا يتضح لنا أن عناصر المال عند الشافعية هي:

١ – أن يكون الشيء مما يباح الانتفاع به شرعاً:

حيث عبروا عنه بقولهم: «ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه»[7]، وقولهم: «ما كان منتفَعاً به».

٢ – أن يكون الشيء له قيمة مادية بين الناس:

ويفهم ذلك من قولهم: «ما له قيمة .. »، وقولهم: «ما لا يطرحه الناس».

أما المتقوّم فقد أدخلوه ضمن تعريف المال، وهم بهذا عرّفوا المال المتقوّم، وينبني عليه أن المال والتقوّم

---

[1] جلال عبد الرحمان بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي المشهور باسم جلال الدين السيوطي ،إمام حافظ ،ومفسر ،ومؤرخ، وأديب، وفقيه شافعي، له نحو 600مصنف ، توفي سنة 1505م القاهرة مصر.

[2]أحمد بن إدريس بن العباس بن عثمان أبو عبد الله، بن الشافع بن السائب بن عبيد بن يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف جد الرسول صلى الله عليه وسلم ، أحد الأئمة الفقهاء تتلمذ على مالك وارتحل إلى العراق واليمن والمدينة واستقر في مصر، توفي 204هـ.

[3] حمد الهاجري ، القواعد والضوابط الفقهية ،مرجع سابق ، ص 498.

[4]حمد الهاجري ،مرجع سابق ، ص 498.

[5]بدر الدين الزركشي أبو عبد الله،بدر الدين ،محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المصري ،فقيه شافعي ،أصولي ومحدث،له مؤلفات في علوم كثيرة ، ولد في القاهرة سنة 745هـ، وتوفي سنة 794هـ،

[6] د حمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي،دار كنوز إشبيلية ،السعودية، الطبعة الأولى، 1429،2008م.ص498.

[7] ديبان الديبان ، مرجع سابق ، ص 118.

عندهم متلازمان، ولذلك لم يجعلوا المال في قسمين: متقوّم وغير متقوّم[1].

**تعريف المال عند الحنابلة:** قال ابن قدامة[2] في باب البيع:« أن يكون المبيع مالا وهو ما فيه منفعة مباحة من غير ضرورة[3]».

وبعد استعراض تعريفات الفقهاء يظهر أن اعتبار المنافع في التعريف أجمع للمصلحة ولثبات الحقوق في المعاملات بين الناس، وجاء في كتاب المدخل إلى نظرية الالتزام العامة : « ومن الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي على إلحاق المنافع بالأعيان على المالية و التقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق من نظرية فقهائنا على الاجتهاد الحنفي، فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة لا من نصوصها ولا من أصولها، وإنما هو غلو على الترعة المادية لنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي[4]»

ولأنها هي المقصودة من الأعيان ، ولولاها ما طلبت ، ولا رغب الناس ويترتب على هذا الخلاف بعض النتائج أو الثرات في الغصب والميراث والإجارة من غصب شيئاً وانتفع به مدة ، ثم رده إلى صاحبه ، فإنه يضمن قيمة المنفعة عند غير الحنفية ، وعند الحنفية : لا ضمان عليه إلا إذا كان المغصوب شيئاً موقوفاً ، أو ملوكا ليتم ، أو معدا للاستغلال كعقار معد للإيجار كفندق أو مطعم ؛ لأن هذه الأملاك بحاجة شديدة للحفظ ومنع العدوان عليها . وهذا المعنى في الواقع موجود في كل المنافع ، فينبغي الإفتاء بالضمان في كل المغصوبات [5].

**الفرع الثالث : تقسيمات المال**

قسم الفقهاء المال عدة تقسيمات يترتب عليها أحكام مختلفة بحسب كل قسم – وأكتفي ببيان أربعة تقسيمات :

---

[1] د حمد بن محمد الجابر الهاجري ، مرجع سابق، ص 498.

[2] هو عبد االله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن نصر بن عبد االله المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق الدين، فقيه من أكابر الحنابلة له تصانيف منها المغني، ت 620هـ.

[3] الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق عبد الملك بن عبد االله بن دهيش، دار خضر، بيروت، لبنان، ط2، 1997 م، ج3 ،ص14.

[4] أحمد الزرقا ،المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى ، دار القلم، دمشق، ط1، 9199،ص218.

[5] د وهبة الزحيلي ،فقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص43

1) باعتبار إباحة الانتفاع وحرمته إلى : متقوم وغير متقوم.

2) باعتبار استقراره في محله وعدم استقراره إلى : عقار ومنقول.

3) باعتبار تماثل أحاده أو أجزائه وعدم تماثلها إلى : مثلي وقيمي.

4) باعتبار بقاء عينه بالاستعمال وعدم بقائه إلى : استهلاكي واستعالي[1].

**المطلب الثالث: مفهوم القاصر**

**الفرع الأول :تعريف القاصر لغة**

جاء في لسان العرب: « القَصرْ ، والقِصرُ في كل شيء خلافُ الطُّولِ ، وقَصرُ . الشييءُ بالضم يَقْصرُ قِصراً خلاف طال، وقَصرَتُ من الصلاة أَقْصرُ . قَصراً، والقَصِيرُ خلاف الطويل، والجمع قُصرَ اء، وقِصارٌ والأُنثى قصِيرة، والجمع قِصارٌ ، والأَقاصرِ جمع أَقْصرَ مثل أَصْغَر وأَصاغِر، وقَصرَ . عن الأَمر يَقْصرُ قُصُوراً وأَقْصرَ وقَصرَّ وتَقَاصرَ[2]» .

وجاء في المعجم الوسيط: « ( القاَصِر) من الورثة : لم يبلغ سنَّ الرُّشد، و(القاصرِةُ) يقال :إمرأة قاصرة الطَّرْفِ: خجِلَةٌ»[3].

قالى تعالى: ﴿حُوْرُ مَّقْصُوْراتُ فِي الخِيَامِ﴾[4] .

و قوله تعالى : ﴿وَ عِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ اَتْرَابُ﴾[5].

**الفرع الثاني : تعريف القاصر اصطلاحا**

جاء في تعريف الزمخشري[6] : «هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه، أو

[1] د وهبة الزحيلي ،فقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص43.

[2] ابن منظور، لسان العرب المحيط، مجلد الخامس، دار الصادر، بيروت، 1412هـ، ص95.

[3] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة،1425هـ/2004م، ص 739.

[4] سورة الرحمان: الآية72.

[5] سورة ص: الآية52.

[6] محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، جار الله، من أئمة العلم بالدين و التفسير و اللغة والآداب، ولد في زمخشر- من قرى خوارزم- في شهر رجب سنة 467هـ،1074م، توفي سنة 538هـ،1143م بالجرجانية إحدى قرى خوارزم.

هو: الشخص الذي وصل مرحلة من عمره مازالت قاصرة عن مرحلة البلوغ»[1].

عرفه الدكتور كمال حمدي بأنه: "الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني[2]".
و هو الإنسان قبل استكماله أهلية الأداء كلها سواء أكان فاقدا لهذه الأهلية كالصغير غير مميز لما كان ناقصها كما في المرحلة التي بين التميز والرشد[3].

فاقد الأهلية: كالصغير غير مميز هو الطفل الذي لم يبلغ سبع سنين ولا يفهم ما يترتب عن

العقود والتصرفات ولا يدرك الفرق بين العين الفاحش واليسير أو المجنون أو المعتوه أو فاقد الإدراك[4] .

ناقص الأهلية: كالصغير المميز هو ناقص الأهلية والمقصود بالتمييز ان يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن والسيء؛ أو دو الغفلة أو السفيه وعليه فإن القاصر في اصطلاح الفقهاء، يطلق على الصغير والمجنون ومن يعتبر في حكمها كالمعتوه وذو الغفلة والسفيه وفاقد الإدراك[5].

**الفرع الثالث: تعريف القاصر في الاصطلاح القانوني**

من خلال المادة (79) من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: «تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية ...»[6]. من هذه المادة نستكشف بأن المشرع الجزائري استعمل مصطلح القاصر هو نص على المحجور عليه والتي دلت على صغر السن والعنه والمجنون كذلك وعلى ذلك فإن القانون الجزائري والقوانين الأخرى طابقت الفقه الإسلامي في تعريف القاصر حيث اعتبر كل منها بأن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد ومن حكمه.

---

[1] الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت،1979، ص369.

[2] محمد كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية–الوصاية–الحجر–الغيبة–المساعدة القضائية) الاختصاص و الإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،ص 17.

[3] قطب مصطفى سالم ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، دار الفكر، سوريا ، 2000،ص 327.

[4] عبد الوهاب خلاف ، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ،ط2، 1357هـ،1938م، ص23.

[5] باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ،كلية الشريعة والقانون ، جامعة الاسلامية، غزة،2010،ص 12.

[6] المادة 79 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م،يتضمن القانون المدني،الجريدة الجمهورية الجزائرية الرسمية،العدد 78المؤرخ في 30 سبتمبر 1975م،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 مؤرخ في :20جويلية 2005، ج.ر،ج.ج،ع:44،الصادرة في :26جويلية2005.

ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر مع الاهلية ، وهذا من خلال المادتين (42)(40) من القانون إذ نصت المادة (40): « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة».

ونصت المادة (42): «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز الصغر في عته أو جنون ، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر 16سنة»[1].

كما أننا نجد بعض المصطلحات المرادفة للقاصر وهي:

1- **الحدث** في عرف القانون هو: « صغير السن الذي أتم السن التي حددها القانون للتمييز ولم يتجاوز السن التي حددها لبلوغ سن الرشد»[2].
2- **الطفل**: تعتبر الطفولة من أهم مراحل التكوين وهي المرحلة العمرية التي تبدأ من الميلاد حتى البلوغ ويكون الطفل غير مسؤول عن نفسه[3].
3- - **الصبي**: هو الذي لا يباشر أي عقد سواء أكان من التصرفات النافعة أو التصرفات الضارة به ضرر محضا وسن التسيير هو 13 سنة [4].

**الفرع الرابع : أنواع القصر في الفقه الإسلامي**

**اولا: الجنين**

**1 – لغة**: هو إسم لما كان في بطن الأم من ذكرا وأنثى وجمعه أجنة .

والجنين ما تحمله المرأة الحامل في رحمها فإن خرج حياكان ولدا وإذا خرج ميتا كان سقطا[5].

[1] قانون رقم 84-11 مرجع سابق

[2] د.بن يحي أم كلثوم ،القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة بشار/ الجزائر، ص 28.

[3] د جميلة عبد القادر شعبان الرفاعي ،الاحكام الفقهية والتربوية الشاملة المتعلقة بالاطفال ،دار الفرقان للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،ط2009،2م،ص 25.

[4] ابتسام العزام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية ، الجزائر ،1992،ص189.

[5] محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ،دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت 1965،ص 3037.

**2 – إصطلاحا:** هو إسم الولد في بطن الأم ما دام فيه وجمع أجنة إذا ولد يسمى ولدا ثم رضيعا[1].

**ثانيا: السفيه**

**1 – لغة:** السفاهة ضد الحلم، وهما مصادر سفه يسفه من باب تعب وأصل السفه في اللغة: الخفة والطيش،فكل شيء خفيف طائش تسميه العرب سَفهاً[2].

قال تعالى: ﴿ كَمَا آمنَ السُفهاءُ ﴾[3].

**2 – إصطلاحا:**

**المالكية** :هو الذي لا معرفة له تحفظ ماله[4].

**عند الحنفية:** السفه هو تبذير المال وتصنيعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل[5].

**الشافعية:** السفيه هو المبذر لماله[6].

**الحنابلة:** المضيع لماله المبدر له[7].

---

[1] أبو محمد محمود بدر الدين العيني ،النيابة شرح الهداية، دار الكتب العلمية، جزء 13، بيروت، لبنان،2000، ص218.

[2] محمد الأمين الشنقيطي ، العذب النمير من مجالس الشنقيطي في التفسير ، تحقيق خالد بن عثمان السبت ،دار عطاءات للعلم ،الرياض ،ج3، 2019،ص478.

[3] سورة البقرة: الآية رقم 13.

[4]أبو الوليد سليمان بن وارث القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ،دار الكتاب الإسلامي ، ط2، القاهرة، مصر ، د.ت، ص 134.

[5] محمد أمين بن عمر عابدين ، رد المحتار (حاشية ابن عابدين) ويليه قرة عيون وتقريرات الرافعي، المحقق عادل أحمد عبد الموجود، دار عالم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء 6 ، المملكة العربية السعودية،2003، ص 147.

[6] شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، دار إحياء الثراث العربي ،1933. ص 265.

[7] أبي محمد عبد الله بم أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخزقى ، دارالحديث، ط1، القاهرة، مصر ،1996،ص 156.

# المبحث الأول

## تصرفات القاصر

## المبحث الأول : تصرفات القاصر

تعتبر الأهلية أهم ميزة تتميز بها الشخصية القانونية بحيث تجعل الشخص أهلا لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات، وذلك بغض النظر عن الفترة التي يبدأ فيها هذه الصلاحية أحكام الأهلية والقواعد المنظمة لها من النظام العام بحيث لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها [1]، وهذا طبقا لنص المادة 45 من القانون المدني الجزائري.

اتفق فقهاء الشريعة وجاراهم فهاء القانون الوضعي على تقسيم الأهلية المدنية إلى قسمين أهلية وجوب و أهلية أداء [2].

### المطلب الأول : تحديد مفهوم الأهلية

#### الفرع الأول : تعريف الأهلية وأنواعها

**أولا: تعريف الأهلية**

- **الأهلية في اللغة** : الصلاحية ، **وفي اصطلاح الفقهاء** : هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه ، وصحة التصرفات منه . وهي نوعان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء[3] .

و يمكن تعريف الأهلية في مفهومها العام الشامل بأنها: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي[4].

**ثانيا:أنواع الاهلية**

[1] فتحي عبد الرحيم عبد الله ،النظرية العامة للحق ،منشأة المعارف ، مصر ،2001، ص 91.

[2] حسين النوري ،عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية ،أطروحة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، 1953م، ص 17.

[3] د وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وأدلته،مرجع سابق ،ص 116

[4] مصطفى أحمد الزرقا ، مدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ،ص 783.

1- **أهلية الوجوب** : هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون ، أو هي: صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ووجوب الواجبات عليه[1].

أي أن لهذه الأهلية عنصرين : عنصر إيجابي : وهو صلاحية كب الحقوق بأن يكون دائناً ، وهو عنصر الإلزام أوالدائنية .

وعنصر سلبي : وهو صلاحية تحمل الواجبات أو الالتزامات بأن يكون مديناً وهو عنصر الالتزام أو المديونية[2] .

وأشار إليها قانون الأسرة الجزائري في المادة (81) منه التي نصت على أن : «من كان فاقد الأهلية او ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي او وصي أومقدم ذبقا لأحكام هذا القانون ».

وعليه تقع جميع تصرفات الصبي غير المميز باطلة ولو كانت نافعة له نفعا محضا[3].

ومناط هذه الأهلية : هو الحياة أو الصفة الإنسانية ، فكل إنسان حتى الجنين في بطن أمه له أهلية وجوب . فالأهلية تبدأ في الفقه مع بدء الشخصية ، فهي ملازمة للشخصية ، وصفة من صفات الشخصية .

والشخصية تبدأ في فقهنا منذ بدء تكون الجنين في الرحم وتنتهي بالموت[4] .

فيقال : لفلان في ذمة فلان مبلغ مالي كذا . وأهلية الوجوب نوعان : ناقصة وكاملة .

### 1-1 أهلية الوجوب الناقصة :

[1] منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني:دراسة مقارنة، دار جامعة عدن للطباعة والنشر ،صنعاء، الطبعة الاولى، د.ت، ص23.

[2] د وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق ،ص 117.

[3] بلقاسم شلوان ، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية ، مطبعة منار، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011،ص 53.

[4] د وهبة الزحيلي، الفه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ص 118.

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى الوصاية أو الولاية عللى الجنين مما يفسح المجال للإجتهاد القضائي تطبيقا لنص المادة (222)[1] التي تنص على أنه :«كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»[2].

أثبت قانون الأسرة الجزائري على صحة الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا [3]، وكذالك الهبة[4] ،والميراث[5].

و صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط أي تؤهله للإلزام ليكون دائناً لا مديناً ، وتثبت للجنين في بطن أمه قبل الولادة . وسبب نقص أهليته أمران : فهو من جهة يعد جزءاً من أمه ، ومن جهة أخرى بعد إنساناً مستقلاً عن أمه ، متهيئاً للانفصال عنها بعد تمام تكوينه . لذا فإنه تثبت له بعض الحقوق الضرورية النافعة له : وهي التي لا تحتاج إلى قبول ، وهي أربعة أنواع " :

1. النسب من أبويه.

2 – الميراث من قريبه المورث ، فيوقف له أكبر النصيبين على تقدير كونه ذكراً أو أنثى[6].

3 . استحقاق مايوصى له به.

4 . استحقاق مايوقف عليه[7].

وتبدأ الشخصية القانونية بمجرد تمام ولادة الإنسان حيا، و اشتراط تمام الولادة الجنين حيا يوافق مذهب الأئمة الثلاثة الشافعي ومالكي والحنبلي [8]، وإن ولد ميتا رد نصيبه إلى أصحابه المستحقين له . فغلة

[1] قانون رقم 84-11 ،مرجع سابق.

[2] يوسف دلاندة، قانون الأسرة ،دار هومة، الجزائر،طبعة الثالثة، 2009، ص182.

[3] المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري، تنص على أنه " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس ".

[4] المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه :" تصحّ الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"

[5] المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه :" يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم ...".

[6] د وهبة الزحيلي، مرجع سابق ،ص 118.

[7] مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ج1،دار القلم ، دمشق،الطبعة الثانية 1425هـ،2004م، ، ص792.

[8] حسين النوري ،عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية ،مرجع سابق، ص 28.

الوقف تعطى لبقية المستحقين ، والموصى به يرد إلى ورثة الموصي ، وحصة الميراث المجمدة له توزع لبقية الورثة وثبوت الحق للجنين في الوقف هو رأي الحنفية[1].

والخلاصة : أن الجنين له ذمة ناقصة تؤهله لاكتساب بعض الحقوق فقط ،وليست له ذمة كاملة صالحة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات .

### 1-2 أهلية الوجوب الكاملة :

فهي صلاحية الانسان على أن تكون له جميع الحقوق وأن تجب عليه بعض الواجبات، وتبدأ هذه المرحلة بولادة الانسان حياً، وهنا تجب له حقوقه المالية؛ كما تجب عليه بعض الواجبات التي يمكن أن يؤديها عنه غيره، ولا تجب عليه عبادات ولا جزاءات بدنية[2].

### 2- أهلية الأداء :

يعرف فقهاء الأصول أهلية الأداء بأنها صلاحية المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعا [3].

ويقصر البعض الأهلية على صلاحية المكلف لصدور التصرف القولي، لذلك يقولون إنها شرط لصحة التصرفات القولية دون الفعلية ،بينما يرى البعض الآخر أنها تشمل الأفعال والأقوال بحيث إذا صدر من المكلف عقد أو تصرف ترتبت عليه آثاره وإذا صلى أو حج اعتبر فعله مسقطا للواجب ، وإذا ارتكب جناية على غيره أقيم عليه الحد والتزم بالتعويض[4].

ولا وجود لهذه الأهلية للجنين أصلا ، ولا للطفل قبل بلوغ سن التمييز وهو تمام من السابعة . فقبل التمييز تكون هذه الأهلية منعدمة ، والمجنون مثل غير المميز لا تترتب على تصرفاتها آثار شرعية ، وتكون عقودهما باطلة ، إلا أنها يؤاخذان مالياً بالجناية أو الاعتداء على نفس الغير أو على ماله .

---

[1] وهبة زحيلي، مرجع سابق ،ص118.

[2] – منصور البهوتي، كشاف القناع ، مطبعة الحكومة بمكة،ط1 ، 1394هـ ،ص 154 .

[3] ديبان الدبيان ، مرجع سابق ، ص502.

[4] حسين النوري ، عوارض الأهلية، مرجع سابق، ص 51

ويقوم الولي ( الأب أو الجد ) أو الوصي بمباشرة العقود والتصرفات التي يحتاجها الطفل غير المميز أو المجنون [1].

**أهلية الأداء نوعان : ناقصة وكاملة .**

## 2-1 أهلية الأداء الناقصة :

هي التي تثبت للقاصر منذ بلوغه سن التميز إلى حين بلوغه سن الرشد عاقلا، فتصح منه بعض التصرفات دون الأخرى ، ويكون قادرا على فهم الخطاب التشريعي إجمالا.

وليس لبداية التميز سن معينة او علامة طبيعية ، فقد يبكر أو يتاخر حسب البيئة والإستعداد الفطري والمواهب ، ويصبح للصبي المميز بصر عقلي يميز به الحسن والقبيح ، وبين الخير والشر ، والنفع والضر، و إن كان هذا البصر غير عميق والتمييز التام [2].

ويفرق بالنسبة للمميز والمعتوه بين حقوق الله وحقوق العباد :

أما حقوق الله تعالى : فتصح من الصبي المميز كالإيمان والكفر والصلاة والصيام والحج ، ولكن لا يكون ملزما باداء العبادات إلا على جهة التأديب والتهذيب ، ولا يستتبع فعله عهدة في ذمته ، فلو شرع في صلاة لا يلزمه المضي فيها . ولو أفسدها لا يجب عليه قضاؤها [3].

وأما حقوق العباد فيذهب الشافعي وأحمد إلى أنه تعتبر عقود الصبي وتصرفاته باطلة، ويرى الحنفية والمالكية أن تصرفاته المالية أقسام ثلاثة :

- نافعة نفعاً محضا : وهي التي يترتب عليها دخول الشيء في ملكه من غير مقابل ،كقبول الهبة و الصدقة ،وتجب له الأجرة إذا أجر نفسه .
- تصرفات ضارة ضررا محضا : وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل ،كالطلاق والعتق والهبة والصدقة والوقف والكفالة بالدين أو بالنفس ، وهذه لا تصح من الصبي المميز ،ولو بإجازة الولي ؛لأن الولي لا يملك التصرفات .

[1] وهبة زحيلي ،مرجع سابق،ص 121.
[2] مصطفى أحمد الزرقا ،ص 801.
[3] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 121.

- تصرفات دائرة بين النفع والضرر : وهي التي تحتمل الربح والخسارة ،كالبيع والشراء والاجازة والنكاح ونحوها ، وتصح من الصبي المميز وتنعقد صحيحة بإذن الولي ، بناء على ثبوت أصل أهلية الأداء له فإن لم يأذن الولي تكون موقوفة إجازته بسبب نقص الاهلية ،فإذا أجاز نفدت ، والا بطات ،فالاجازة تجبر النقص، فيصير العقد أو التصرف صادرا من ذي أهلية كاملة[1].

وضارة ضرراً محضاً ، ودائرة بين النفع والضرر[2].

## 2-2 أهلية الأداء الكاملة :

يعرف فقهاء الأصول أهلية الأداء بأنها صلاحية المكلف لصدور الفعل عنه وجه يعتد به شرعا[3]،

ويقصر البعض الأهلية على صلاحية المكلف لصدور التصرف القولي، لذلالك يقولون إنها شرط لصحة التصرفات القولية دون الفعلية [4].

بينما يرى البعض الآخر انها تشمل الأفعال والأقوال بحيث إذا صدر من المكاف عقد أو تصرف ترتبت عليه آثاره ،وإذا صلى أو حج اعتبر فعله مسقطا للواجب ،و إذا ارتكب جناية على غيره أقيم عليه الحد والتزم بالتعويض[5].

### الفرع الثاني : مراحل أدوار الأهلية

يفهم مما سبق أن أهلية الإنسان من مبدأ حياته في بطن أمه إلى اكتمال رجولته تمر في مراحل أو أدوار خمسة هي :

دور الجنين ، ودور الطفولة ( عدم التمييز) ، ودور التمييز، ودور البلوغ ، ودور الرشد" .

---

[1] منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، المكتبة الشاملة ،ج 12، ص 1769.

[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 121.

[3] حسين النوري ، عوارض الأهلية ،مرجع سابق ، ص 51.

[4] محمد أبو زهرة ، مرجع سابق،ص 271.

[5] حسين النوري ،مرجع سابق ، ص51.

**الدور الأول . دور الجنين** : يبدأ من بدء الحمل وينتهي بالولادة ، وفيه تثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة تمكنه من ثبوت أربعة حقوق ضرورية له ذكرناها سابقاً ، وليست له أهلية أداء ولا ذمة مالية .

**الدور الثاني . دور الطفولة** : ويبدأ من وقت الولادة ويستمر إلى وقت التمييز وهو بلوغ السابعة من العمر. وفيه تثبت للطفل غير المميز أهلية وجوب[1]

كاملة ، فيستحق الحقوق و يلتزم بالواجبات التي تكون نتيجة ممارسة وليه من التصرفات نيابة عنه ، فإذا اشتري له أو وهب له ملك ، ووجب عليه العوض في المعارضات المالية ، وتكون له ذمة كاملة .

وليست له أهلية أداء ، فتكون أقواله كلها هدراً ، وعقوده باطلة ، حتى ولو كانت نافعة نفعاً محضا له كقبول الهبة أو الوصية وينوب عنه فيها وليه الشرعي أو وصيه ، كذلك تكون أفعاله هدرأ سواء أكانت دينية كالصلاة والصيام فلا تصح منه ، أو مدنية كقبض المبيع أو الوديعة أو القرض ، فلا تصح .

وأما جناياته كالقتل والضرب والقطع فلا تستوجب العقوبة البدنية ، كالقصاص والحبس ، ولا يحرم من الميراث بقتل مورثه لسقوط المؤاخذة عنه ، وإنما يلزم في ماله بدفع التعويض أوضان ما أتلفه من الأنفس والأموال حفاظاً عليها .

الدور الثالث . دور التمييز : يبدأ بعد سن السابعة ويستمر إلى البلوغ عاقلاً .

ومعنى التمييز: أن يصبح الولد بحالة يميز فيها بين الخير والشر، والنفع والضرر، ويعرف معاني الألفاظ إجمالاً . فيدرك أن البيع مثلاً سالب للمال وأن الشراء جالب للملك

وفيه تثبت للمميز أهلية أداء ناقصة : دينية ، ومدنية ، فتصح منه العبادات البدنية كالصلاة والصيام ، ويثاب عليها ، وإن لم تكن مفروضة عليه . كما تصح منه مباشرة التصرفات المالية ، مثل قبول الهبة أو الصدقة مطلقا ، والبيع والشراء موقوفاً على إجازة وليه ، ولا يصح منه التصرف الضار بمصلحته كالتبرع بشيء من أمواله ، على ما سبق بيانه[2] .

[1] د وهبة الزحيلي،مرجع سابق ،ص 123.

[2] د وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ص124.

**الدور الرابع – دور البلوغ** : إذا بلغ الانسان سن التميز أصبح قادرا على القيام ببعض التصرفات بما حصل له من نمو في عقله وقوة في بدنه، لذالك تعتبر أهليته قاصرة ،فإذا بلغ دورا يفترض فيه أنه قد استكمل عقله اعتبر ذا أهلية كاملة،وهذا الدور هو دور البلوغ[1].

يبدا من البلوغ إلى وقت الرشد. . وقد اتفق الفقهاء عملا بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية على أن البالغ يصبح مكلفاً جميع التكاليف الشرعية ، وتكتمل لديه أهلية الأداء الدينية ، فيطالب بالإيمان بعناصره الستة ( بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر خيره وشره) وبالإسلام باركانه الخمس ( شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله ، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلا ) ، وبتطبيق أحكام الشريعة من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والجهاد في سبيل الله . واحترام الأموال والأنفس والأعراض ، واجتناب المحظورات الشرعية والمعاصي والمنكرات التي تضر بمصلحة الفرد والجماعة.

وأما أهلية الأداء المدنية : فتكتمل عند الفقهاء ، خلافاً للقانون ، بن البلوغ إذا بلغ الولد راشداً . فتنفذ تصرفاته المالية وتسلم إليه أمواله . فإن لم يؤنس منه الرشد ، فلا تنفذ تصرفاته ، ولا تسلم إليه أمواله ؛ لأن الشرع جعل البلوغ أمارة على كمال العقل ، فإن ثبت العكس عمل به[2] .

**الدور الخامس . دور الرشد** :

تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر لسن الرشد القانوني المحدد وهو بين سن تسعة عشرة سنة (19) سنة وهذا حسب المادة (40) ق.م.ج ، وتكون أهليته خالية من عوارض الأهلية كالسفه والجنون و ،هتالع وتنتهي بوفاته وتنقضي النيابة الشرعية بقوة القانون، إذا يتمتع الشخص بالحرية المطلقة في إدارة أمواله وتولي شؤونه بنفسه فله أن يبيع ويشترى ويقرض ويقترض، كما يمكن له حتى أن يتولى شؤون غيره حسب الأوضاع التي يقررها القانون في المادة( 86) ق.أج[3].

[1] عوارض الأهلية ،مرجع سابق، ص 60.

[2] د وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي وأدلته،ص 125.

[3] مقراني وردة ،موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري( الولاية، الوصاية، التقديم ،الحجر)،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص الشامل ،كلية الحقوق السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، 2015م/2016م، ص12.

مثل قوله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ... ﴾[1].

مثل قول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل» [2].

**الفرع الثالث: موانع تدرج الأهلية وعوارضها**

**أولا :موانع الأهلية**

في حالة تحول بين الشخص وبين أهليته فلا يكون قادرا على التمتع بها رغم وجودها كاملة غير منقولة، وهي على ثلاث فئات .

1- **المانع المادي**

هي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله كحالة الغيبة، والغائب هو من ينقطع عن موطنه ولكن تظل حياته معلومة في أخباره متصلة، فهذه الحالة تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله لذا تعد القوة القاهرة التي تحول دون رجوع هؤولاء الأشخاص إلى موطنهم مانعا ماديا [3].

**2- المانع القانوني**

يتحقق بإقامة الجاني بالمؤسسات العقابية مدة تحول بينه وبين إدارة أمواله بنفسه، حيث يتولى القيم الذي تعينه المحكمة،وهذا المانع من مباشرة التصرفات المالية يتقرر كعقوبة أصلية في الجنايات بقوة القانون طبقا للمادة7 ق.ع.ج : « **الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجز القضائي** ».[4]

---

[1] سورة النساء، الآية رقم :6.

[2] أخرجه ابو داوود ،كتاب سنن أبو داوود ،تحقيق محي الدين عبد الحميد ،المكتبة العصرية ،صيدا ، بيروت ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق او يصيب حدا ، رقم الحديث 4401 ، 140/4.

[3] مقراني وردة، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 13.

[4] الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8يونيو ،1966المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب قانون19-15 المؤرخ في :30 ديسمبر 2015،ج،ج،ج،ر،ع:70،الصادرة في :30 ديسمبر 2015.

**3- المانع الطبيعي**

يكون المانع الطبيعي كاجتماع هاتين، الصم والبكم، الصم والعمى مثلا طبقا للمادة( 80) ق.م.ج « **ذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ،جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة** [1] ».

**ثانيا :عوارض الأهلية**

هي ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها وهي نوعان :

1- **أهلية أداء ناقصة.**

- **السفه** : خفة تعتري الإنسان ، فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة ، والمراد به هنا ما يقابل الرشد : وهو تبذير المال وإنفاقه في غير حكمة ، ولو في أمور الخير والسفه لا يؤثر في الأهلية ، فيظل السفيه كامل الأهلية ، لكنه يمنع من بعض التصرفات . الحجر على السفيه" : قد يبلغ الشخص سفيها ، وقد يطرأ عليه السفه بعد بلوغه سنا راشدا[2].
- **الغفلة** :ملحقة بالسفه من ناحية جواز الحجر عند جمهور الفقهاء وعدمه عند أبي حنيفة . وذو الغفلة : هو من لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة ، كما يهتدي غيره ، وإنما يخدع بسهولة بسبب البساطة وسلامة القلب ، مما يؤدي إلى غبنه في المعاملات . وحكم المغفل والسفيه سواء . أما الفرق بينها فهو أن السفيه كامل الإدراك ، ويرجع سوء تصرفه إلى سوء اختياره . وأما ذو الغفلة : فهو ضعيف الإدراك ، ويرجع سوء تصرفه إلى ضعف عقله وإدراكه للخير والشر[3] .

[1] - قانون المدني رقم 75-58.

[2] وهبة زحيلي ، مرجع سابق ، ص129 .

[3] د وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ،ص 131.

## 2- عوارض عادمة للأهلية

حسب المادة ( 42) من ق.م.ج المعدلة نجدها قد نصت على ما يلي: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون[1]».

- **الصغر في السن:**

هو مدة عمر الشخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ، وهذا يفهم من قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليّ الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل فليملل وليه بالعدل[2]﴾ .

لأن صغر السن هي صورة من صور الضعف عند الشخص.

- **الجنون** : مرض يمنع العقل من الادارك ومعرفة الامور على وجهها الصحيح ويصحبه اضطراب وهياج غالبا
- **العته** : ضعف في العقل ينشا عنه ضعف في الوعي والإدراك ، يصير به المعتوه مختلط الكلام ، فيشبه مرة كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين ، ويتميز المعنوه عن المجنون بالهدوء في أوضاعه فلا يضرب ولا يشتم كالمجنون . فالمعتوه إذا : هو من كان عليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير . وحكمه حكم الصبي المميز كما سبق[3].

**المطلب الثاني :تصرفات القاصر بين التميز وعدمه**

إن تصرفات القاصر تكون على درجتان في الشريعة صغر لا يكون منه تمييز قط وهذا يكون فيه الصغير فاقد الأهلية لأنه فاقدا لتمييز فلا ينعقد منه أي تصرف مهارته تكون ملغاة لا اعتبار لها .

وصغر مع تمييز وهذا تكون عبارته معتبرة ، وتكون تصرفاته القابلة للنفع والضرر منعقدة موقوفة على اجازة من له الولاية المالية عليه ، ولذلك يكون ناقص الأهلية لا فاقدها[4].

---

[1] قانون المدني ،الأمر رقم ،75-58.

[2] سورة البقرة، الآية رقم 282.

[3] د محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجزائرية ، بن عكنون ، الجزائر،1999،ص43.

[4] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص42.

**الفرع الأول :تصرفات القاصر في مرحلة عدم التميز**

الصغير – وهو من لم يبلغ بعد سن التمييز الذي حددته المادة (42) من القانون المدني – هذا الصغير إذا صدرت منه تصرفات مالية فإنها تقع باطلة ، وإلى هذا ذهبت المادة (82) من قانون الأسرة «**من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه تعتبر جميع تصرفاته باطلة** »[1].

فإن الصبي الذي لم يبلغ سن التميز بعد يعثبر غير مميز من وقت ولادته إلى سن التمييز في هذه الفترة يكون فاقد التمييز لضعف في بنيته وقصور في علقه.

– ومن ثم لا تكون له أهليه مباشرة التصرفات المالية – فإن هو تصرف وقعت جميع تصرفاته باطلة حتى ولو كانت هذه التصرفات نافعة له نفعا محضا[2].

من ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا، كما أن هذا التصرف لا يقبل الاجازة إذا كان الطفل موضوع تحت نظام السلطة الأبوية، أو تحت نظام الولاية، يجب أن يكون محميا طبيعيا نتيجة عدم نضجه، وحالته كعديم الأهلية تجعل التزاماته التي يقوم بها باطلة، كما أنه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية، فأولياؤه هم الذين لهم إدارة أمواله، وهم الممثلون الشرعيون لهذا الطفل .

وبطلان التصرفات القانونية المتخذة منه تعتبر مظهرا من المظاهر الأساسية للحماية، إلا أن المشرع لم يأخذ القاعدة على اطلاقها بل إنه منح للقاصر غير المميز حق التصرف في أمواله كليا أو جزئيا وهذا بعد الحصول على إذن من القاضي [3].

**الفرع الثاني :تصرفات القاصر في مرحلة التميز**

القاصر المميز هو الذي بلغ سنا أصبح يميز فيها معاني العقود ويعرف المراد منها عرفا ، لا يتصور التمييز فيمن دون السابعة ، فبلوغ السابعة هو الحد الأدنى لأن يكون الصغير مميزا .

[1] المادة 82 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم بالامر 05-02 ،المؤرخ في 27فبراير 2005م ،ج،ج،ر،ع:15،الصادرة في :27فبراير 2005.

[2] المستشار احمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري ،دار الكتب القانونية ، مصر،2009،ص169-170.

[3] مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سابق،ص 20 .

ان التصرفات بالنسبة للصبي المميز تنقسم الى ثلاثة أقسام :

**1- القسم الأول : التصرفات نافعة نفعا محضا**

وهذه تجوز من الصبي المميز من غير حاجة الى اذن الولى قبول الهبات من غير عوض ، و الوصايا ، والاستحقاق في الأوقاف .

2 - **القسم الثاني : تصرفات الضارة ضرا محضا**

وهذه تصدر عن الصغير باطلة " غير قابلة للاجازة كالتبرعات وغيــرها.

3 - **القسم الثالـث: تصرفات دائرة بين النفع والضرر .**

وهذه تكون من الصغير المميز موقوفة على اجازة الولي المالي ، فان أجازها تعدت وإن لم يجزها بطلت . ومثالها البيع والشراء والإجازة ولأن التصرفات المالية تجوز من الصبي المميز وتكون موقوفة على اجازة الولى فقد أحيز للولي المالى أن يأذن للصبى المميز في التجارة فإذا أذن له فى التجارة جازت من الصبي الميز كل التصرفات التي من شأنها أن تحتمل النفع والضرر فيجوز له البيع والشراء والرهن والإجارة والاعادة اذا كان العرف التجاري يقضى بها[1].

[1] د محمد صبحي مرجع سابق ، ص42.

# المبحث الثاني

## إدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية

## المبحث الثاني : إدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية

تهدف الولاية الأصلية الى تحقيق مصلحة القاصر فنجد أن المشرع الجزائري استمد معظم القوانين من الفقه الإسلامي ، إذ نص الفقه الاسلامي على منح الأولوية للاولاية الأصلية للأب ثم الجد دون منح الأم ذالك في حين منح مشرع الجزائري الولاية للأم عند عدم وجود الأب .

### المطلب الأول : الولاية كنظام لحماية القاصر

#### الفرع الأول : تعريف الولاية

هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية ، والقاصر لم يستكمل أهلية الأداء ، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز[1].

وهي في حد ذاتها مؤسسة أقيمت من أجل حماية القاصر وهي تتصل بنفس القاصر أو بماله ،كما هي تمارس ،تحت رقابة ، وهي تتصل بنفس القاصر أو بماله ، كا هي تمارس ،تحت رقابة ،على القاصر، سواء كان لهذا الأخير ،أو لم تكن له صلة بأسرة ما و تعتبر الولاية من منظور ممارستها كسلطة في يد رئيس الأسرة ، و في ذالك تتصل بالسلطة الأبوية داخل الأسرة ،لكن هناك حالات حيث تتدخل الدولة لتفرض رقابتها على كيفية ممارسة الولاية[2].

وقد نص المشرع الجزائري في مادة (87) «يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا . وفي حال 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»[3].

ومعناه أن يكون الأب وليا شرعيا لمن أسندت له حضانة الأولاد[4].

---

[1] د وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته،ج7 ،دار الفكر ،سورية ،ط3 ،ص746.

[2] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط2008،2،ص202.

[3] مادة 87 من قانون الأسرة ،رقم 84-11،مرجع سابق .

[4] لوعيد محمد لمين ، الأحكام الاجرائية والموضوعية لشؤون الاسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي،دار هومة ،الجزائر ،2010،ص104.

**الفرع الثاني : أنواع الولاية**

الولاية إما أن تكون **أصلية** : بأن يتولى عقدا أو تصرفا لنفسه ، بأن يكون كامل أهلية الأداء (بالغا عاقلا راشدا)

أو **نيابية** : بأن يتولى الشخص أمور غيره .

والولاية النيابية أو النيابة الشرعية عن الغير : إما أن تكون إختيارية أو إجبارية :

**فالإختيارية** : هي الوكالة أي تفويض التصرف والحفظ إلى الغير على ماسنوضح.

**والإجبارية:** هي تفويض الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر ،كولاية الأب أو الجد أو الوصي عللى الصغير ، وولاية القاضي على القاصر . فمصدر ولاية الأب أو الجد أو القاضي هو الشرع . ومصدر ولاية الوصي إما اختيار الأب أو الجد، أو تعيين القاضي[1].

و الولاية النيابية الاجبارية : إما ان تكون ولاية على النفس أو ولاية على المال

والولاية على النفس : هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج.

والولاية على المال : هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار صرفات كالبيع والإجارة والرهن وغيرها

**أولا :الولاية على النفس**

هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية كالتزويج والتعليم والتأديب والتطبيب والتشغيل في حرفة ونحو ذلك ، وليس هنا محل بحثها . والولاية على المال : هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من حفظ المال واستثماره

وإبرام العقود والتصرفات المتعلقة بالمال[2].

[1] وهبة الزحيلي ،ج4، مرجع سابق ،140.

[2] د وهبة الزحيلي ،مرجع سابق، ص141.

**ثانيا : الولاية على المال**

هي سلطة شرعية ،تجعل لمن يبث له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه ،في ماله بإنشاء العقود وتنفيدها [1].

تتخذ الولاية على المال صورتين طبقاً لطريقة اختيار الشخص الذي تثبت له الولاية فقد يكون تعيينه بنص القانون، وقد يكون تعيينه بالاختيار. وتختلف صفته فإذا كانت الولاية على المال قد تثبت للشخص بحكم القانون فإنه يسمى الولي على المال، أما إذا أختبر هذا الشخص فإنه يسمى الوصي المختار والولي على المال إما أن يكون أب فهو ولي طبيعي، وإما أن يكون الجد فهو الولي الشرعي. وقد يحدد القانون شخص النائب بطريق مباشر كما هو الحال بالنسبة للأب الذي يعتبر ولياً على أولاده القصر بنص القانون وهكذا الجد لأب فهو ولياً شرعياً على أولاد أبنه أو بنته القصر وترجع التفرقة إلى أن القانون قد حدد أولويات في تولى الولاية على المال. تقوم على أساس قرابة العصبة، فهو ينص على ولاية الأب ويليه الجد، أما في الإختيار فيترك ذلك لإرادة الأب أو لإرادة القاضي وأما الإختيار هنا هو الثقة في شخص معين سيدير أموال القاصر إدارة حسنة [2].

أراء الفقهاء للولاية على الصغير على الوجه التالي :

- **مذهب المالكية** : الولاية على الصغير تكون للأب ثم وصيه ثم القاضي ووصيه فالجد عند المالكية ومثلهم الحنابلة ليس له ولاية على القاصر قط فلا تثبت له
- **مذهب الشافعية** : الولاية تكون للأب ثم الجد الصحيح ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد
- **مذهب الحنفية** الولاية على الصغير تكون للأب ثم وصيه ثم للجد ثم وصيه هذه هي الولاية على الصغير فأما الولاية على المجنون والمعتوه فانها تكون لمن له الولاية عليه في صفره إذا بلغ سن الرشد مجنونا أو معتوها. فإذا بلغ عاقلا رشيدا ثم جن أو عته ففي الفقه رأيان هما:
- أن ولاية الأب أو الجد تعود اليه
- أن الولاية تكون للقاضي أو من يعنيه هذا القاضي لأن ولاية الأب أو الجد قد سقطت بالبلوغ عاقلا والساقط لا يعود .

[1] محمد عبد العزيز النُمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، الطبعة الاولى، 1432، ص50.

[2] د حارس علي القطري ،الولاية على المال ،دار محمود، القاهرة،ص11-12.

والراجح في الفقه الرأي الأول[1] .

**المطلب الثاني : شروط الولي وانتهاء وطيفته**

**الفرع الأول : شروط الولي**

الولاية مسؤولية كبرى في إدارة أموال وأعمال الغير، ويترتب عليها نفاذ التصرفات غالباً ، لذا يشترط في الولي الخاص كالأب أو الجد أو الولي العام كالقاضي وناظر الوقف ومدير المؤسسة الخيرية شروط إما في شخصه أو في تصرفاته .

1- كمال أهلية الأداء بالبلوغ و العقل ، فلا ولاية للمجنون ولا للصغير ، لأنه لا ولاية لهما على أنفسها ، فلا تكون لها ولاية على غيرهما ، إذ فاقد الشيء لا يعطيه [2].

2- اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم ،كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم ؛ لان اتحاد الدين باعث غالباً على الشفقة ورعاية المصلحة

3- العدالة : أي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءات ، فلا ولاية للفاسق ؛ لأن فسقه يجعله متهما في رعاية مصالح غيره [3].

4- القدرة على التصرف مع الأمانة : لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه ، وهي لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة .

5- رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾[4]، فليس للولي سلطة في مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضرراً محضاً ، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو الصدقة ، أو البيع أو الشراء بغبن فاحش فإن أمكن تنفيذها على الولي نفسه نفذت وإلا كانت باطلة .

أما التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية والكفالة بالمال ، والتصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء بغين يسير أو بمثل القيمة ، فتكون صحيحة نافذة .

---

[1] د محمد صبحي ،مرجع سابق ،ص 50.

[2] د وهبة الزحيلي ،ج4، مرجع سابق ، ص147.

[3] د وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص148.

[4] سورة الأنعام : الآية رقم 152.

فإذا أخل الولي بأحد هذه الشروط ، جاز للقاضي تبديله بسبب نقص الأهلية أو الكفر أو الفسق . فإن صار الولي غير أمين ضم القاضي إليه مساعداً آخر يعينه [1].

**الفرع الثاني :انتهاء وظيفة الولي على المال**

نصت المادة ( 91) [2]ق.أ.ج على حالات انقضاء الولاية حيث جاء فيها: « تنتهي وظيفة الولي:

**1-** بعجزه.

**2-** بموته.

**3-** بالحجر عليه.

**4-** بإسقاط الولاية عنه[3]».

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 القصر، فيمكن له طلب تنحيته إذا رأت المحكمة ذلك, كما يمكن لأي شخص له مصلحة طلب إ نهاء 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[4].

[1] د وهبة الزحيلي ،ج4، مرجع سابق ،149.

[2]المادة 91 من القانون أسرة رقم 84-11 ،مرجع سابق

[3]المستشار أحمد نصر الجندي ، مرجع سابق ،ص 174.

[4]الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعةالإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2014، ص26.

**ج- الحجر على الولي:**

إذا اعتراه أحد عوارض الأهلية ( الجنون- العته-السفه أو الغفلة) أو الحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهلية من غياب أو عاهة مستديمة أو الحكم بعقوبة جنائية، وفي كل هذه الأحوال يصبح الولي عاجزا عن القيام بالولاية.

**د- إسقاط الولاية عنه :**

بحيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما إذا ثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت بتصرفه فيها خطر، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توفرها في الولي[1]

**المطلب الثالث : تصرفات الولي في أموال القاصر ومدى صلاحيته**

«تصرف الولي في مال القاصر مقيد بالمصلحة للمولى عليه ، فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كهبة الشيء من مال المولى عليه أو التصدق به أو البيع والشراء بغبن فاحش ، ويكون تصرفه باطلا. وله مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة والوصية وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والشركة والقسمة »[2]. ودليل هذا مبدأ قوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [3].

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم «إني فقير وليس لي شيء ولي يتيم، فقال: كل من مال يتيمك غير مسرف» [4].

[1] عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري ،بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة، ص 28.

[2] وهبة الزحيلي ،ج7، مرجع سابق،ص 752.

[3] سورة الأنعام : الأية رقم 152 .

[4] اخرجه الحسين بن محمود بن الحسن، المفاتيح في شرح المصابيح،تحقيق ودراسة، لجنة من المحققين ،بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر ،ط 1 ،1433هـ/2012 م، كتاب النكاح ، باب النفقات وحق المملوك ، حديث رقم 2511، 143/4.

نص المشرع الجزائري في مادة (88)[1] من قانون الأسرة الجزائري : «على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، ويكن مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1- بيع العقار – وقسمته –ورهنه- وإجراء المصالحة .
2- بيع الأموال ذات أهمية الخاصة .
3- إستثمار أموال القاصر بالإقراض –والإقتراض- أو المساهمة في الشركة .
4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد .

وضع القانون قاعدة عامة بالنسبة لتصرف الولي في أموال القاصر فقد الزم الولي أن يتصرف في هذه الأموال تصرف الرجل الحريص – فإن ثبت عليه غير ذلك يكون مسؤولا طبقا لأحكام القانون العام .
تصرفات الولي بشرط إذن القاضى تكون بالنسبة لبعض التصرفات وهي :

– البيع الوارد على عقار مملوك للقاصر ، وكذلك قسمته أو رهنه ، أو إجراء مصالحة عليه ، ويدخل في هذا بيع المنقولات ذات القيمة الخاصة والقاضي هو الذي يقدر الأهمية بالنسبة للمنقول حتى يأذن ببيعه أو لا يأذن

– كما أن استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة بمعرفة الولي يحتاج إلى إذن يصدر له من القاضي .

إيجار عقار مملوك للقاصر يحتاج إلى إذن يصدر من القاضى إذا كان الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو كان الإيجار لمدة تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد .

الإذن الذي يصدر من القاضي لمباشرة تصرف في مال القاصر يتعين على القضي أن يراعى فيه – حالة الضرورة والمصلحة – ويراعى أيضا أن يكون بيع العقار بالمزاد العلني [2].

[1] مادة 88 من القانون الاسرة رقم 84-11 ،مرجع سابق.
[2] المستشار أحمد نصر الجندي، مرجع سابق ،ص176

او في المادة (87): من ق أ ج « يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا . وفي حال 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»[1].

يلاحظ أن المادة (87) في فقرتها الثانية أتت بحكم لم نجد له أصلا في فقه الشريعة وهو أن القاضي في حالة الطلاق يمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد – فربط القانون الولاية بالحضانة – بما مؤداه أن طلاق الزوجة وإسناد حضانة ولدها لها فيه إسقاط لحضانة الأب لولده [2] نتيجة استعماله حقا مشروعا هو إيقاع الطلاق الذي توافرت مبرراته ، والغريب في الأمر أن منح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة – جاء لفظ الولاية عاما ليشمل الولاية على النفس وكذلك الولاية على المال .

وفي حالة تعارض مصالح الولي مع القاصر ألزم القانون أن يعين متصرفا خاصا تلقائيا – أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك .

والولى تنتهى ولايته بعجزه عن القيام بها ، وكذلك بموته أو بالحجر عليه .كما تنتهي الولاية بإسقاط الولاية عنه .

إسقاط الولاية عن الولي لا يكون إلا بقرار من القاضى – وهذا الإسقاط ورد النص عليه مطلقا ، ولذلك يقدر القاضي السبب المسقط للولاية . وإذا كان القضى يملك – عند التحقق من قيام سبب سلب الولاية – أن يصدر قراراً بسلبها فإنه يجوز له إذا لم يكن السبب كافيا لسلب الولاية – أن يحد من الولاية – وهو في هذا يباشر ولايته باعتباره صاحب الولاية العامة ، وله مراقبة أصحاب الولايات الخاصة [3].

[1] مادة 87 من القانون الاسرة رقم 84-11 مرجع سابق.

[2] المستشار أحمد نصر نجدي ، مرجع أعلاه ، ص176.

[3] المستشار أحمد نصر الجندي، مرجع سابق ،ص177.

**المطلب الرابع :مراتب الأولياء الأصليين على المال**

**الفرع الأول: مراتب الأولياء الأصليين على المال فقها**

إذا كان للقاصر مال ،كان للأب الولاية على ماله حفظا واستثمارا بإتفاق المذاهب الأربعة ، ثم اختلفوا فيمن تثبت له الولاية على مال القاصر بعد موت أبيه [1].

«**فقال الحنفية** : تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه ، ثم للجد أبي الأب ثم لوصيه ،ثم للقاضي فوصيه.

**وقال المالكية والحنابلة** : تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه ، ثم للقاضي أو من يقيمه ، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاض.

**وقال الشافعية** : تثبت هذه الولاية للأب ، ثم للجد ، ثم لوصي الباقي منها ثم للقاضي أو من يقيه.

وبه يتبين أنهم خالفوا المذاهب الأخرى في تقديم الجد على وصي الأب ؛لأن الجد كالأب عند عدمه ، لوفور شفقته مثل الأب ، ولذا تثبت له ولاية التزويج .

ولا تثبت ولاية المال لغير هؤلاء كالأخ والعم والأم إلا بوصاية من قبل الأب أو القاضي .

وتستمر هذه الولاية حتى يبلغ القاصر سن الرشد . فإذا بلغ رشيداً ، ثم طرأ عليه الجنون أو العته مثلاً، فهل تعود الولاية عليه ؟

**قال المالكية والحنابلة** : لا تعود الولاية لمن كانت له ، وإنما تكون للقاضي ؛ لأن الولاية سقطت بالبلوغ عاقلاً، والساقط لا يعود .

**وقال الحنفية والشافعية** في الأرجح عندهم : تعود الولاية لمن كانت له قبل البلوغ ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فإذا وجدت علة الولاية وجدت الولاية .

فإن كان الطارئ هو السفه : فإن الولاية على السفيه تكون في رأي الجمهور للقاضي أو من يعينه ؛ لأن المقصود هو المحافظة على ماله ، والنظر في مصالح الناس من صلاحيات القاضي»[2] .

[1] د وهبة الزحيلي ،ج7، مرجع سابق،ص749.

[2] د وهبة الزحيلي ،ج7، مرجع سابق،ص750.

**الفرع الثاني: مراتب الأولياء الأصليين على المال قانونا**

نص المشرع الجزائري في مادة (87) يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا . وفي حال 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.

وبالرجوع للفقرة الثانية من نفس المادة (87) قانون أسرة جزائري"..في حالة غياب الأب تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة[1].

"..نجد أنه إضافة إلى أن الأم تحل محل الأب في حالة موته فهي كذلك في حال غيابه مثل السفر أو أداء الخدمة العسكرية،أو حال حدوث مانع له مثل المرض الشديد الذي يمنعه من تولي شؤون أولاده ففي هذه الحالات فإن الأم هي أولى من أي شخص للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

هذا الأمر يطابق قرار المحكمة العليا و الصادر بتاريخ 23ديسمبر ..." 1997من الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات تعارض المصالح بين الولي فإنهم قد خالفوا القانون[2]"

أما بالنسبة لحالة الطلاق فالمشرع الجزائري قد أسند الولاية للشخص الذي أسندت له الحضانة[3].

سواء كانت الأم باعتبارها الأولى بحضانة أولادها، أو أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة (64 ) قانون الأسرة الجزائري[4].

---

[1] [1] قانون الاسرة رقم 84-11،مرجع سابق.

[2] قرار المحكمة العليا رقم الملف 187692منشور بالمجلة القضائية العدد الأول 1997ص 53منقول عن الأستاذة شيخ سناء، **الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان ص 247.

[3] مادة 87من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة

[4] الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون ...

وبإسناد الولاية للشخص الذي أسندت له الحضانة يكون بذلك قد منح القاضي سلطة أكبر في تقدير مصلحة الطفل النفسية من خلال الحضانة إلى جانب مصلحته المالية من خلال الولاية، فالأصلح لحماية الطفل النفسية هو أصلح لحماية أمواله كذلك [1].

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع أعطى للأب أو الجد حق تعيين وصي إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية[2].

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة (87) من قانون الأسرة السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يتحدث على الجد بصفته ولي على الأولاد القصر بل ذكر الأب ثم الأم، ومع ذلك نجد أنه قد أعطاه حق تعيين الوصي، ولكن من المفترض أن الشخص الذي لديه الولاية هو الشخص الذي يملك الحق في تعيين الوصي.

وبالتالي وجب على المشرع أن يعيد النظر في هاتين المادتين فإما أن يضاف الجد في المادة( 88) وتصبح له الولاية أو يحذف من المادة (92) وتحل محله الأم في تعيين الوصي على أولادها القصر

وخلاصة ترتيب الأولياء على مال القاصر في القانون الجزائري كالأتي:
الأب، الأم، ثم وصي الأب، ثم وصي الجد[3].

[1] شيخ سناء، مرجع سابق ،ص 247.

[2] مادة 92من الأمر 02/05 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3] أمال مخلخل، دور قاضي شؤون الاسرة ي المحافظة على أموال في التشريع الجزائري القصر ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون احوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2019.ص14-15.

# المبحث الثالث

## إدارة أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة

## المبحث الثالث : إدارة أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة

وتسمى أيضا بالولاية النيابية وهي لا تثبت للشخص لمعنى فيه ،بل يستمدها من الغير ،كولاية الوصي أو المقدم وهذه الولاية يكتسبها الولي من غير نيابة عنه ،سواء كان الغير وليا خاصا كالأب أو الجد أو عاما كالقاضي[1]، وذلك ما يستنتج من نص المادة (44)من ق.م.ج. التي تنص على أنه: « يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية ، أو **الوصاية** ، أو **القوامة** ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة قانونا[2]».

وكذلك نص المادة 81من ق.أ.ج.[3] التي تنص على أنه: كل 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[4]» .

### المطلب الأول :حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم

نظرا لنقص الأهلية للقاصر أو انعدامها فهي تسبب له العجز عن ممارسته لتصرفات القانونية وبهذا يلجأ القاصر إلى ولاية نيابية وتسمى مكتتسبة وعليه، فالولاية المكتسبة على المال هي إما الوصاية أو القوامة (التقديم).

#### الفرع الأول : تعريف الوصاية والتقديم

#### أولا: الوصاية على مال القاصر

**لغة** :هي من فعل وصى يوصي وصية، أي جعله له ، ووصى فلانا إليه، وجعل فلانا وصيته يتصرف في أمره وماله بعد موته، ووصى فلانا بالشيء أي عليه وأمره[5].

---

[1] [1]موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس ، 2006 ص16.

[2]المادة44 من الامر رقم 75-58 ،مرجع سابق .

[3] المادة 81 من القانون الاسرة رقم 84-11، مرجع سابق

[4] الأستاذ عيسي أحمد ،الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق. جامعة سعد دحلب. البليدة ، ص94.

[5]موسوس جميلة، مرجع سابق ،ص92.

**شرعا** :عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها: « الأمر بالتصرف بعد الموت »[1].

وتعتبر الوصاية واجبة شرعا في ظل انعدام الولي الطبيعي كالأب والأم والجد ، وذلك لقوله تعالى ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين﴾ [2].

وقوله تعالى :﴿يا أيها الذين آمنوا إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل وآخران من غيركم إن كنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت يحسبونها بعد الصلاة﴾[3].

و الوصاية هي نظام لرعاية أموال القاصر، شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر ولكن الولاية أساسها القرابة و الشفقة فلا تكون إلا للأب و الأم و الجد الصحيح وإذا لم يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر، و الغرض من نظام الوصاية هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة[4].

فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 ق.أ.ج، مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية[5].

**ثانيا :القوامة على مال القاصر (التقديم)**

القيم على القاصر هي ولاية يعهد بها القاضي إلى شخص رشيد ، ليقوم بما يصلح أمر القاصر في أموره المالية[6] .

---

[1] د/ معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السابعة، 1997، ص1523.

[2] سورة البقرة: الآية رقم 180.

[3] سورة المائدة: الآية رقم 106.

[4] نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، ص17.

[5] قانون رقم 84-11 ، مرجع سابق .

[6] د محمد عبد المقصود داود ، القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة، مجلة الشريعة والقانون ،العدد 34، كلية الشريعة والقانون ،بجامعة الأزهر ج2 ، 1441هـ، 2019م ،ص26.

كما نص المشرع الجزائري في المادة (99) من ق أ ج : «المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولى أو وصى ، على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها ، بناء على طلب اعد أقاربه ، أو ممن له مصلحة ، أو من النيابة العامة»[1].

والمادة (100) من ق أ ج : تعيين وصى القاضي يكون بناء على طلب أحد أقارب الشخص المراد الوصي الذي يعينه القاضي يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي ، باعتباره يقوم مقامه يقوم المقدم مقام الوصى ويخضع لنفس الأحكام . الوصي الذي يعينه القاضي ( المقدم ) لا يتم تعينه إلا في حالة عدم وجود ولى أو وصى – على فاقد الأهلية أو ناقصها[2].

تعيين مقدم عليه أو بناء على طلب ذي مصلحة ، أو بناء على طلب النيابة العامة [3].

**تنتهي القوامة:** بعزل القيم أو برفع الحجر أو بموت المحجور عليه وعلى القيم تسليم أموال المحجور عليه له إذا ما رفع الحجر عنه أو لورثه إذا توفى إلى رحمة الله تعالى أو للقيم الجديد إذا عزلته المحكمة وذالك خلال الثلاثين يوما التالية على انتهاء القوامة[4].

**الفرع الثاني : شروط الوصاية**

لابد من توافر مجموعة من الشروط في الوصي التي تؤهله لإدارة أموال القاصر، وتقوم المحكمة بالتحقق من توافرها فيه لتعيينه أو تثبيته، كما تتحقق من توافرها فيه طيلة مدة الوصاية فإن زال أحدها أسقطت عنه[5].

**أولا :الشروط المتفق عليها**

يشترط فقهاء الإسلام في الوصي نفس الشروط الواجب توافرها في الولي[6].

– أن يكون الوصي كامل الأهلية: بأن يكون مكلفا بالغا عاقلا ، فلا يصح الإيصاء إلى مجنون وطفل بالإجماع ، لانهما فاقدا الأهلية ، فلا يليان انفسهما ولا غيرهما .

[1] مادة 99 من القانون الاسرة رقم 84-11.

[2] مادة 100 من قانون الأسرة رقم 84-11.

[3] المستشار أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق،ص183.

[4] د حارس علي القطري ،الولاية على المال ، ص193.

[5] موسوس جميلة ،مرجع سابق ،ص 95.

[6] محمد عبد العزيز النُمي ، المرجع السابق ، ص124.

– أن يكون الوصي عدلا: فلا يصح أن يكون الوصي فاسق لان الوصاية ولاية وائتمان ، وليس الفاسق من أهل الأمانة ، وقال الخرقي من الحنابلة : بصحة الوصاية الى الفاسق ويجعل معه أمين ، أما السرخسي من الحنفية فقال : تصح الوصية الى الفاسق ولكن يخرجه القاضي والصحيح أن الوصاية لا تصح الى الفاسق لأنه ليس من أهل الولاية والأمانة .

إتحاد الوصي في الدين مع القاصر: لا وصاية لكافر على مسلم ، فهو يعتبر شرط من الشروط الواجب توافرها في الوصي[1].

وبالنسبة للقانون فيشترط في الوصي نفس ما يشترطه الفقه الإسلامي ، حيث نصت المادة (93)ق أ ج « يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوافر فيه الشروط المذكورة» [2].

**ثانيا: الشروط المختلف فيها:**

هناك بعض الشروط التي هي محل خلاف ومن ذلك:

**أ .شرط البصر:**

قال جمهور الفقهاء تصح الوصاية إلى الأعمى ، لأن عماه لا ينفي عنه خبرته وحسن تصرفه ، كما أن الأعمى تصح شهادته وولايته في الزواج والولاية على أولاده الصغار فيصبح الإيصاء له كالبصير[3].

أما في القانون لم نجد ما يدل على عدم صحة الوصاية للأعمى ، وإن كان يمكن أن يضاف الأعمى إلى فئة العاجزين غير القادرين على أمور الوصاية ، فنصت المادة 91قانون أسرة جزائري على أن تنتهي وظيفة الولي بعجزه وللمحكمة سلطة ما إذا كان الولي عاجزا أم لا ، فقد يتلقى هذا الأخير تكوينا يجعله أحسن تصرفا من كثير من المبصرين.

**ب. شرط الذكورة:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الذكورة ليست شرطا في الوصي ، فكما يجوز الإيصاء للرجل يجوز الإيصاء للمرأة، وقد عللوا ذلك بأن المرأة من أهل الشهادة فجاز الإيصاء إليها في كل ذلك من معنى الولاية[4]،

[1] محمد بن عبد العزيز النُمي ،مرجع سابق ص 125.

[2] مادة 93 قانون اسرة رقم 84-11 ،مرجع سابق.

[3] موسوس جميلة،مرجع السابق ،ص 102.

[4] موسوس جميلة ، مرجع سابق ،ص103.

فكما للمرأة إدارة أموالها لها أن تدير أمور من هي وصية عليهم، فالقانون لا يخالف إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، فليس هناك حكم يمنع المرأة من الوصاية كما لم ينص على شرط الذكورة في شروط الوصي[1].

**ج. وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر:**

لم يتطرق القانون أيضا إلى هذا الشرط ، ولم يقم باعتبار أن اختلاف الجنسية من بين أسباب عدم الصلاحية للوصاية، من ثم لا يوجد مانع في اختلاف جنسية الوصي والموصي عليه، يكفي أن يكون متحدا معه في الدين، فلن يكون أفضل من الأم كوصية على ابنها التي قد تكون مختلفة معه في الجنسية، إذ ابنها يحمل جنسية أبيه[2]،

**المطلب الثاني :حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم**

سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر ليست مطلقة، سواء بالبيع أو الشراء أو خلافه فإذا ما كانت هذه التصرفات واجبة أحياناً على الوصي لتحقيق مصلحة القاصر ومقيدة بهذه المصالحة فمن باب أولى لا يجوز له التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني[3] ، ويتبين لنا أن التبرع بمال القاصر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً فلا يجوز للوصي القيام بها إلا إذا كان هذا التصرف واجباً إنسانياً، ولكن بالنسبة لقبول الهبات للقاصر، يجب أن

يكون الموهوب له موجودا حقيقة فلا يكفي أن يكون موجودا حكماً كالجنين في بطن أمه، فالهبة للحمل المستكن أجله لأن الهبة إيجاب وقبول، والجنين لا يقدر على القبول وليس له ولي يقبل عنه[4].

وهذا بخلاف الوصية والوقف فيتمان بإرادة منفردة ويصحان للحمل المستكن وإذا كان عديم التمييز بأن كان صبياً غير متميز أو مجنوناً أو معتوهاً لم يكن أهلا للقبول بنفسه ولن يقبلها عنه وليا لو وصيه أو القيم عليه وإذا كانت الهبة لا تتم إلا بالقبض قبضها عنه وكل ذلك دون حاجة إلى إذن المحكمة[5].

---

[1] مروة مرابط ، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، ص 40.

[2] مروة مرابط ، مرجع سابق ، ص41.

[3] د حارس علي القطري، مرجع سابق ،ص112.

[4] د عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الخامس، دار النهضة ،الطبعة الثانية، 1987،ص 126-127.

[5] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ج 2 ،ص 127،128.

ونرى من ذلك أن الولي أو الوصي أو القيم ينوب عن المحجور في قول الهبة وفي فرضها حتى لو كان هو الواهب، فيكون تعاقد الشخص نفسه جائزا في هذه الحالة [1].

**الفرع الأول :سلطة الوصي في التصرف في مال القاصر**

**من سلطات الوصي :**

-الوصي له نفس سلطة الولي في التصرفات على النحو السابق بيانه في الولي وبلوغ القاصر سن الرشد تنتهي به الوصاية ما لم يصدر حكم بالحجر عليه[2].

- التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة.

- استثمار الأموال وبصفتها.

- اقتراض المال وإقراضه[3].

و التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا أعمال الإدارة إلا بتصريح بذلك من المحكمة ويعد من أعمال الإدارة أعمال الحفظ والصيانة ويدخل فيها أيضاً كل تصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول أو المنقول متى يسرع إليه التلف[4].

**الفرع الثاني: سلطات القيم (المقدم ) في التصرف في أموال القاصر**

القاعدة العامة في موضوع التقديم هي قاعدة "**السلطان ولي من لا ولي له**" [5]، غير أن القاضي لا يستطيع أن يلي كل الحالات الواقعة تحت ولايته العامة لكثرة مشاغله واهتماماته ، فلأجل ذلك أجاز التشريع الإسلامي للقاضي أن يعين مقدما يقوم مقامه حفاظا على مصالح المولى عليهم المالية [6].

[1] د حارس علي القطري، مرجع سابق ،ص113.

[2] المستشار أحمد نصر الجندي ،مرجع سابق ، ص181.

[3] د حارس القطري ،مرجع نسه،ص 115.

[4] د حارس علي القطري ،مرجع سابق ، ص 116.

[5] ابن عثيمين ،كتاب فتح ذي الجلال والاكرام بشرح بلوغ المرام ،تحقيق صبحي بن محمد رمضان، ج 4 ، المكتبة الاسلامية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 1427،2006م ،ص 475.

[6] بلقاسم شتوان ،المرجع السابق ،ص 276.

فقانون الأسرة لم يدقق بصورة علمية في أحكام التقديم حيث جاء في المادة (100)منه: «يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام »[1]، وأما مدونة الأسرة المغربي قد جمعت بين المقدم والوصي في فرع واحد مما يجعل الأحكام المتعلقة بالوصي هي نفسها المتعلقة بالتقديم[2].

للقيم على المحجور عليه بعد الحصول على إذن المحكمة مباشرة جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء أو تقرير حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التعبية أو نقله أو تغييره أو زواله ، القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على إذن من المحكمة أن يباشر جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية[3].

فإذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر سري عليه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام فتكون باطلة بطلاناً مطلقاً إن كانت من التصرفات الضارة ضرراً محضاً وتكون صحيحة قابلة للإبطال لمصلحته إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، إلا إذا كانت قد وقعت نتيجة إستغلال أو تواطؤ ويقصد بالإستغلال على ما جرى عليه القضاء محكمة النقض "أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة"، أما التواطؤ فإنه يكون عندما يتوقع السفيه الحجر عليه، فيسد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب[4].

**المطلب الثالث : حماية أموال القاصر من خلال نظام الكفالة**

الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نقفة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه و تتم بعقد شرعي.[5]

[1] قانون رقم 84-11. مرجع سابق.

[2] مروة مرابط ، مرجع سابق ،ص48.

[3] د حارس علي القطري، مرجع سابق،ص 196

[4] د حارس علي القطري، مرجع سابق ،ص 197.

[5] قرين سعيدة ،سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والسياسية ،قسم القانون الخاص ،جامعية أكلي محند أو الحاج ، البويرة ، 2017/2016 ، ص 20.

وهناك نوع آخر من الكفالة وهو كفالة اليتيم أي من فقد أباه قبل البلوغ ، هذه الكفالة ندب الإسلام إاليها حتى أن رسول ﷺ قال « أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا و أشار بأصبعيه السبابة والوسطى[1] ».

**الفرع الأول :تعريف الكفالة ومشروعيتها**

يعبر عن الكفالة، بالضمان، وبالحمالة، وله ألفاظ أخرى مرادفة لهذه الألفاظ، ترجع جملتها إلى معنى التزام القيام بالشيء والتحمل ب به، فكما يقال: كفيل، وحميل، وضامن، يقال: زعيم، وقبيل، وأذين، وصبير، والكفالة لها أسماء كفالة وحمالة وضمانة وزعامة فأما انواعها حمالة بالنفس وحمالة بالمال [2]. وقد جاء منها في القرآن ، قال تعالى: ﴿ وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ﴾[3]،

وقال تعالى: ﴿ وان تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى﴾[4]، وقال تعالى ﴿ ولمن جآء به، حمل بعير وأنا به، زعيم ﴾[5] ، وقال تعالى: ﴿ أو تأتي بالله والملآئكة قبيلا ﴾[6]، وقال تعالى: ﴿ وإذ تأذن ربكم لين شكرتم لأزيدنكم﴾[7] ، أي أوجب على نفسه وتكفل بالزيادة للشاكرين، وبالعذاب للكافرين[8].

[1] أخرجه أحمد بن اسماعيل بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي ، كتاب الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، محقق الشيخ أحمد عزو عناية، دار إحياء الثراث العربي ، بيروت، لبنان ، ط1 ،1429هـ/2008م، كتاب الطلاق ، باب اللعان، حديث رقم 5302. 43/9.

[2] أبي الوليد محمد ابن احمد بن رشد القرطبي ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتاب العربي،بيروت ،لبنان ،1430هـ،2009م،ص581,

[3] سورة النحل ، الآية :91.

[4] سورة فاطر، الآية رقم:18.

[5] سورة يوسف، الآيةرقم:72.

[6] سورة الإسراء، الآيةرقم:92.

[7] سورة إبراهيم، الآيةرقم:07.

[8] الصادق بن عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ،جزء الرابع ،دار ابن الحزم ،بيروت ،لبنان، الطبعة الأولى،1463هـ،2015م، ص669، ص670.

وفي حديث أبي أمامة ه قال: «سمعت النبي ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع : «العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي» [1]، وقال ﷺ وهو يذكر علامات الساعة : «... وكان زعيم القوم أرذلهم»[2]، أي | | يكون المقدم فيهم والمتكلم عنهم وفي الصحيح قال ﷺ : «تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديقُ كلمته، أن يُدخله الجنة، أو يرُدَّهُ إلى مسكنه بما نال من أجر، أو غنيمة» [3].

وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «أن رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلا، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى، فخرج في البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركباً يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركباً، نأخذ خشبة فنقرها، فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجَجَ موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللهم إنك تعلم أني كنت تسلفت فلاناً ألف دينار، فسألني كفيلاً، فقلت : كفى بالله كفيلا، فرضي بك، وسألني شهيداً، فقلت: كفى بالله شهيداً، فرضي بك، وأني جهدت أن أجد مركباً أبعث إليه الذي قلم أقدر، وإني أستودعكها، فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها لأهله خطباً، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذي كان أسلفه، فأتى بالألف دينار، فقال : والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لآتيك بمالك، فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إلي بشيء،

---

[1] إبن بطال بن عبد الملك ، شرح صحيح البخاري ،تحقيق أبو تميم ياسر بن ابراهيم ،مكتبة الرشد السعودية ،ط 2 ،1423ه ،2003 م ،كتاب العارية ، باب من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها، 145/7.

[2] حسن بن علي الفيومي ، كتاب فتح القريب المجيب على الترغيب والترهيب ،تحقيق د محمد إسحاق محمد آل ابراهيم ،دار السلام ،الرياض، المملكة العربية السعودية ،ط1، 1439ه،2018م،كتاب الأدب وغيره ،باب القتل في سبيل الله يكفر الذنوب كلها الا الأمانة ،حديث رقم 4544. 86/12.

[3] عبد الله بن محمد الغنيمان نشرح كتاب التوحيد من صحيح البخاري–الغنيمان– مكتبة الدار ،المدينة المنورة،ط1 ،1405ه ،معنى قوله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن خرج في سبيله...الخ، حديث رقم 7463. 228/2.

قال : أخبرك أني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه، قال: فإن الله قد الخشبة، فانصرف بالألف الدينار أذى عنك الذي بعثت في راشداً»[1].

والكفالة من كفل يكفل فهو كفيل وال من الصبر، وهو الثبات والحبس، والقبيل من القبالة، وهي القوة[2]، وقد أجمع العلماء على جواز الكفالة، لحاجة الناس إليها[3].

وعرف المشرع الجزائري تعريف الكفالة في المادة (116) من ق أ ج بالعبارة التالية: « الكفالة التزام على وجه الشرع بالقيام بولد قاصر، من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي[4] »

كما أن القانون تعرض لشروط الكفالة والإجراءات المتبعة في ممارستها و كذا آثارها[5].

**الفرع الثاني : شروط الكفالة وعوارضها**

هذه الشروط تتعلق بطرفي الكفالة، من الكافل والمكفول. –

**أولا :الشروط الخاصة بالكافل**

اشترط فقهاء الحنفية وغيرهم في الكفيل شرطين :

- **أهلية العقل والبلوغ**: «فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون ؛ لأن الكفالة عقد تبرع بالتزام المال، فلا تنعقد ممن ليس من اهل التبرع،وهذا شرط متفق عليه ،وهو المعبر عنه بالرشد أي صلاح الدسن والمال عند الشافعية ؛ لأن الكفالة تصرف مالي ، فلا تصح من مجنون وصبي ومحجور عليه بسف، لعدم رشدهم»[6].

[1] ابن بطال ،كتاب شرح البخاري لابن بطال ،تحقيق أبو تميم ياسر بن ابراهيم ،دار مكتبة الرشد ،الرياض،السعودية،ط1423،2هـ،2003م، كتاب الزكاة،باب ما يستخرج من البحر، 550/3.

[2] الصادق بن عبد الرحمان الغرياني ،ص671.

[3] الصادق عبد الرحمان الغرياني ،مرجع سابق ،ص673.

[4] قانون رقم 84-11 ، مرجع سابق .

[5] الغوتي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه الاسلامي ،ص169.

[6] وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ،الجزء الخامس، دار الفكر ،سورية ،دمشق،الطبعة الثالثة،1409هـ ،1989م، ص140.

- **الحرية** : وهذا شرط نفاد للتصرف ، فلا يجوز كفالة العبد ؛ لأنها تبرع ، والعبد لا يملك التبرع بدون إذن سيده ، ولكن الكفالة تنعقد ،حتى إن العبد يطالب بموجبها بعد عتقه[1].

ورد في المادة (118)من ق أ ج «يشترط أن يكون الكافل مسلما ، عاقلا ، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته »[2].

تحدثت المادة (118) من قانون الأسرة على هذه الشروط.

و عليه، يجب أن يكون الكافل مسلما وعاقلا وأهلا للقيام بشؤون المكفول، وقادرا على رعايته. ولابد أن تتجاوز سن الكافل سن المكفول، وأن يكون ذا مال، حتى يقوم بالإنفاق على المكفول.

ولا فرق أن يكون الكافل رجلا أو امرأة. وإذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة، يتعين موافقة الزوج الآخر[3].

**ثانيا: الشروط المتعلقة بالمكفول**

المادة 119 من قانون الأسرة الجزائري تقول بأن الكفالة ليست تبنيا ، ولهذا السبب لا يشترط أن يكون المكفول مجهول النسب، بل قد يكون أبواه معروفين وعلى قيد الحياة او أنهما متوفيين فالغاية هي ضمان تربية الطفل في وسط عائلي حتى يسلم من كل آفة اجتماعية[4] .

لم يرد في قانون الأسرة أي شرط بالنسبة للمكفول. وعلينا أن نحدد بعض الشروط المطلوبة في حق المكفول.

**– عن سن المكفول:**

لم يحدد القانون سن المكفول، بين أدناها وأقصاها؛ فالمادة116 تكلمت فقط على الولد القاصر.

وعليه، وبالرجوع إلى المادة (40/2) من القانون المدني، فالولد القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد وهي تسعة عشر (19) سنة[5].

---

[1] المرجع نفسه ،ص141.

[2] قانون رقم 84-11.

[3] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 169.

[4] لحسين ابن الشيخ آث ملويا ، قانون الأسرة نصا وشرحا ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة ، الجزائر، 2014،ص110.

[5] الغوثي بن ملحة ،مرجع سابق ،ص 170.

**- وعن أصل المكفول:**

- يمكن أن يكون المكفول معلوم النسب او مجهوله[1] ،كما هو وارد في المادة (119) من ق أ ج « الولد المكفول، إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب »

وفي ذلك صورتان:

وهو ولد لأبوين؛ فإن كان الاثنان على قيد الحياة يتعين رضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما؛ وإذا توفى أحدهما أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته في

شأن الكفالة، فموافقة من هو على قيد الحياة تكفي.

وأخيرا، إذا توفي الأبوان الإثنان،أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما لأسباب ما، يكون القول للمجلس العائلي، بعد موافقة من كان حضنه الولد.

- وأما إذا كان المكفول مجهول النسب، كاللقيط مثلا، فإن الصحة العمومية والسكان المختص هو الذي يوافق على الكفالة، كما أكدت على ذلك، المادة (256) من الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23/10/1976 – والذي ألغي فيما بعد.

هذا ولا فرق أن يكون الولد المكفول ذكرا أو أنثى[2].

**ثالثا: عوارض الكفالة**

يتصور هذا في الحالات التالية:

- إذا طلب الأبوان أو أحدهما، رجوع الولد المكفول إلى ولايتهما، يخير الولد في انضمامه إليهما إذا بلغ سن يكن مميزا، لا يسلم إلا بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحة المكفول. (المادة (124)من قانون الأسرة)

- وفي حالة وفاة الكافل، تنتقل الكفالة إلى ورثته، إذا التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية . (المادة 125 من قانون الأسرة) [3].

**الفرع الثالث : إجراءات الكفالة وآثارها**

**أ) اجراءات الكفالة**

الطلب بممارسة الكفالة يمر على مرحلتين أمام القضاء

---

[1] بيدويري كريمة ، الكفالة والتبني ، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2013 ص14.

[2] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق، ص 170.

[3] ، ص171.

**أولا: المرحلة الأولية للإجراءات**

نصت المادة (117) من ق أ ج «يجب أن تكون الكفالة أمام محكمة ، و أمام الموثق، و ان تتم برضا من له أبوان »[1].

هذه المرحلة هي التي يكون فيها التعبير عن إرادة أبوي الولد موضوع الكفالة، عن موافقتهما على الكفالة، وهذا يتم مقتضى تصريح من نفس الأبوين، أمام الموثق أ و أمام القاضي الموجود بموطن أو إقامة من يوافق على الكفل أو أمام مسؤولي البعثات الدبلوماسبة الجزائرية في الخارج [2].

وعليه، فإن التعبير عن موافقة أبوي المكفول، يكون بموجب ورقة رسمية. وأقرت المادة (116) من قانون الأسرة، تتم بعقد شرعي.

**ثانيا: تثبيت الكفالة من القضاء**

في ذلك يرفع الطلب بموجب عريضة تقدم منا القاضي ويرفق إليها نسخة من التصريح بموافقة أبوي الولد المكفول أو الكافل إلى لأحد منهما والقاضي المختص محليا هو الذي يوجد بموطن صاحب الطلب، وإن كان موطن الذي يطلب الكفالة خارج الجزائر، يرفع القلب إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول ودور القاضي هنا، يتصل فقط بالوظيفة الولائية، بمعنى لم يحصل أمامه، نقاش ولا مرافعة، كما أن القانون لم يلزم تدخل النيابة العامة؛ ومهمة القاضي تنصب أساسا على التحقق من توافر الشروط المطلوبة قانونا في قيام الكفالة، ثم يصدر أمرا بإسناد الكفالة لطالبها.

والأمر الذي يصدره القاضي هو غير قابل للطعن ويسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية . ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[3].

**ب)– آثار الكفالة**

[1] قانون رقم 84-11،مرجع سابق.

[2] مرجع نفسه، المكان نفسه.

[3] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 172.

كما ورد في المادة 116 من قانون الأسرة: الكفالة تتمثل في القيام بولد قاصر، من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بإبنه، وهذا يعني[1] أن المكفول يعامل كابن للكافل، مما يرتب آثارا بالنسبة للمكفول، وبالنسبة للكافل[2].

**أولا: الوضعية القانونية للمكفول.**

. نصت الماد ة (121 )من قانون الأسرة الجزائري« تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح الدراسية والعائلية التي يتمتع بها الولد الشرعي» .

باعتبار أن الكفالة التزام بالنفقة على وجه التبرع على ولد قاصر ، فيجب على الكافل أن ينفق على الولد كما ينفق الأب على إبنه الشرعي لأنه يعتبر في مرتبته[3].

وينفق الكافل على المكفول، إلى حين بلوغه سن الرشد، إن كان ذكرا، أو إلى حين زواج البنت المكفولة، كما على الكافل أن ينفق على المكفول، إن كان عاجزا، حتى بعد أن بلغ سن الرشد؛ هذا وإن لم يكن للكافل مال، فنفقة المكفول تكون على عاتق أبويه الشرعيين[4].

**ثانيا: الوضعية القانونية للكافل**

بمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل، على نفس المكفول، وعلى ماله . (المادة 121 والمادة 122 من قانون الأسرة). وعليه، فالكافل بتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على النفس، من تربية المكفول ورعايته؛ كما له أن يدير أموال المكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة[5] .

ومن جهة أخرى، يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله، في حدود الثلث، وأن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث، إلا إذا أجازه الورثة، (المادة 123 من قانون الأسرة )[6].

---

[1] الغوثي بن ملحة ،مرجع سابق ، ص 172 .

[2] المرجع نفسه ،ص173.

[3] محمد صبحي نجم، مرجع سابق ، ص76.

[4] معاتقي مريم ، شلابي خديجة ، كفالة الأطفال في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة المستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2017،2018، ص39.

[5] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ،ص173.

[6] الغوثي بن ملحة ،مرجع سابق ،ص 174.

## المطلب الرابع :محاسبة النائب الشرعي عن تصرفاته في أموال القاصر

### الفرع الأول : جزاء تجاوز الولي والوصي والمقدم حدود سلطته

نظرا للفراغ الموجود في قانونّ الأسرة فيما يتعلق بمحاسبة الولي أو الوصي أوالمقدم عن تصرفاته في أموال القاصر نرجع لأحكام دعاوى المحاسبة التي تناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 590إلى 599منه يمكن طلب تقديم الحساب حولّ أموال القاصر أمام الجهة القضائية التي عينت الأوصياء وهي قسم شؤون الأسرة التي تطلب من النائب الشرعي تقديم الحساب حول أموال القاصر، وتتم المحاسبة بتعيين قاضي منتدب يحدد أجلا لتقديم الحساب الذي يتضمن بيان الإيرادات والمصروفات، ويختتم بموازنة تلك الإيرادات والمصروفات مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها، ويرفق الحساب بجميع المستندات المثبتة، فيلزم القاضي النائب الشرعي بتقديم الحساب شخصيا أو بواسطة وكيل خلال أجل يحدده هدا الأخير، فإذا امتنع عن تقديم الحساب خلال هذا الأجل المحدد يتم التنفيذ على أمواله الخاصة بعد حجزها لاستيفاء المبلغ الذي يحدده القاضي، وإذا تجاوزت الإيرادات مقدار المصروفات عند تقديم الحساب الموافق عليه يجوز لطالب الحساب أن يستصدر أمرا تنفيذيا من القاضي المنتدب لاسترداد الفائض[1].

يتم استدعاء الخصوم لتقديم ملاحظاتهم حول الحساب، وفي حالة عدم اتفاقهم حال القضية على الجلسة[2].

### الفرع الثاني :جزاء تجاوز الكافل حدود سلطاته

سبق وان درسنا بان القانون يفرض على الكافل الحصول على إذن في بعض التصرفات المحددة على سبيل الحصر في المادة (88) قانون الأسرة الجزائري قبل القيام بإجرائها، فيعد الخروج عن هذه الحدود وعدم التزام الكافل بها تجاوا ز لسلطاته ومخالفة للقانون ، خاصة إذا اشتهر عنه سوء التدبير والإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر المكفول والحق ضررا بها[3].

وقد نص المشرع في المادة (1/380) قانون العقوبات والتي تتمثل في جنحة استغلال حاجة قاصر، إذ نصت المادة على انه: «كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم

---

[1] شيخ سناء ، مرجع سابق ، ص 258.

[2] المادة 594من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[3] مروة مرابط، مرجع سابق ، ص 60.

خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500إلى 10.000دج».

وشدد المشرع أيضا في العقوبة المقررة لاستغلال حاجة قاصر لم يكمل التاسعة عشرة طبقا للمادة 380/2 التي تنص على انه :"وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000الى 15.000دينار جزائري اذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني ورقابته أوسطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو اكثر من الحقوق الواردة في المادة14وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[1]".

[1]امر رقم ،66-156المؤرخ في 8يونيو ،1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المادة 380.

# الخاتمة

**خاتمة:**

من خلال هذه الدراسة التي كانت تحت عنوان إدارة أموال القاصر بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، كان لابد من تنصيب شخص يتولى شؤون إدارة أموال القاصر وفق الضوابط القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة والقانون المدني و قانون العقوبات تماشيا مع الفقه الإسلامي بحيث أسند مهمة الإدارة والتصرف لأشخاص محددين قانونا ولم يعطهم السلطة المطلقة في التصرف حيث جعل نوابا شرعيين معينين من طرف القضاء وحدد مهامهم مع محاسبتهم عند تجاوز سلطتهم.

هذه الدراسة أسفرت عن جملة من الملاحظات والنتائج :

- عناية الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري بالقاصر واعتباره أنه أكثر شخص يحتاج إلى رعاية خاصة وإهتمام بالغ.
- لا يحل للولي أخد شيء من مال القاصر إلا إذا كان فقيرا فله الأكل بالمعروف بقدر حاجته.
- تقيد سلطة الولي في التصرف بأموال القاصر من أجل حمايته .
- منع الولي من التبرع من مال القاصر ، وفي المقابل قبول تبرعات لصالحه.
- مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية اذ منح الأم الولاية على المال للقاصر في مرتبة الثانية خلافا لإجماع الفقهاء .
- تمتع القاضي بسلطة واسعة لحماية القاصر وذالك بفرض أحكام مختلفة ورقابة صارمة على تصرفات نائب الشرعي.
- في مادة 95-100 نص المشرع الجزائري على قانون بتسوية بين الأولياء( أب ،الجد،وصي ، المقدم ) واعطائهم نفس صلاحيات وذالك لخضوعهم لرقابة المحكمة ولم يراعي قرابة الأب والام التي تكون من درجة اولى ولهذا نقترح تحديد صلاحيات أقل بالنسبة للوصي والمقدم.

-كما ظهر جلياً من خلال هذا البحث الفراغ القانوني الكبير بالنسبة للمشرع الجزائري وهذا بسبب عدم تغطية الكثير من الجوانب المهمة في نظام الولاية على المال ، وبه فإن أي ثغرة قد تؤدي إلى عدم الفعالية المطلوبة ، لذلك عليه سن المزيد من التعديلات القانونية التي تُكَوِن سياج آمن في حماية أموال القاصر

هناك شح في النصص القانونية المعالجة للموضوع في قانون الاسرة الجزائري مما يؤدي إلى نقص في حماية اموال القاصر

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### أولا: المصادر

- **القرآن الكريم**
- **الحديث**


- ابن بطال ،كتاب شرح البخاري لابن بطال ،تحقيق أبو تميم ياسر بن ابراهيم ،دار مكتبة الرشد ،الرياض،السعودية،ط1423،2هـ،2003م.
- ابو داوود ،كتاب سنن أبو داوود ،تحقيق محي الدين عبد الحميد ،المكتبة العصرية ،صيدا ، بيروت .
- أحمد بن اسماعيل بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي ، كتاب الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، محقق الشيخ أحمد عزو عناية، دار إحياء الثراث العربي ، بيروت، لبنان ، ط1 ،1429هـ/2008م.
- الحسين بن محمود بن الحسن، المفاتيح في شرح المصابيح،تحقيق ودراسة، لجنة من المحققين ،بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر ،ط 1 ،1433هـ/2012 م.
- البخاري ، صحيح البخاري ،كتاب الأحكام.

إبن بطال بن عبد الملك ، شرح صحيح البخاري ،تحقيق أبو تميم ياسر بن ابراهيم ،مكتبة الرشد السعودية ،ط 2 ،1423هـ ،2003 م .

- حسن بن علي الفيومي ، كتاب فتح القريب المجيب على الترغيب والترهيب،تحقيق د محمد إسحاق محمد آل ابراهيم ،دار السلام ،الرياض،المملكة العربية السعودية ،ط1، 1439هـ،2018م.
- عبد الله بن محمد الغنيمان نشرح كتاب التوحيد من صحيح البخاري-الغنيمان- مكتبة الدار ،المدينة المنورة،ط1 ،1405هـ .


### المعاجم


- ابن منظور، لسان العرب المحيط، مجلد الخامس، دار الصادر، بيروت، 1412هـ.
- الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت،1979
- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة،1425هـ/2004م.

- محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ،دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت 1965

**الكتب :**

- إبتسام العزام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية ، الجزائر ،1992.
- ابن عبد البر ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،تحقيق بشار عواد معروف وآخرون ،ج2، مؤسسة الفرقان للتراث الاسلامي ،لندن ،ط1439،1هـ ،2017م .
- ابن عبد البر ، كتاب الاستذكار ، تحقيق سالم محمد عطا ،محمد علي معوض، ج5، دار الكتب العلمية ،ط1 ، 1421هـ ، 2007.
- ابن عثيمين ،كتاب فتح ذي الجلال والاكرام بشرح بلوغ المرام ،تحقيق صبحي بن محمد رمضان، ج 4 ، المكتبة الاسلامية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 1427،2006
- أبو الوليد سليمان بن وارث القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي ، ط2، القاهرة، مصر ، د.ت.
- أبو محمد محمود بدر الدين العيني ،النيابة شرح الهداية، دار الكتب العلمية، جزء 13، بيروت، لبنان،2000.
- أبي الوليد محمد ابن احمد بن رشد القرطبي ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتاب العربي،بيروت ،لبنان ،1430هـ،2009م.
- أبي محمد عبد الله بم أحمد بن محمد بن قذامة المقدسي، المغني على مختصر الخزقى ، دارالحديث، ط1، القاهرة، مصر ،1996.
- أحمد الزرقا ،المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى ، دار القلم، دمشق، ط1، 1999.
- أحمد الصاوي ،حاشية الصاوي شرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك ،دار المعارف ج4،د.ط ، د.ت.ن،.
- أحمد بن داوود المزجاجى الأشعرى، مقدمة في الإدارة العامة ،جدة ، الشركة الخليجية للطباعة،2000م.

- جميلة عبد القادر شعبان الرفاعي ،الاحكام الفقهية والتربوية الشاملة المتعلقة بالاطفال ،دار الفرقان للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،ط2، ،2009 م.
- حارس علي القطري ،الولاية على المال ،دار محمود، القاهرة.
- حمد الهاجري ، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، دار كنوز اشبيلية لنشر والتوزيع ،ط1469،1هـ،2008م.
- حمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي،دار كنوز إشبيلية ،السعودية، الطبعة الأولى، 2008،1429م.
- خليل محمد حسن الشماع ، مبادئ الإدارة، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ،2002.
- ديبان الدبيان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، د.ت.ن، ج1، ط2 ،1432هـ.
- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، دار إحياء الثراث العربي ،1933.
- الصادق بن عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ،جزء الرابع ،دار ابن الحزم ،بيروت ،لبنان، الطبعة الأولى،1463هـ،2015م.
- عادل شهين ،كتاب اخد المال على اعمال القرب ،دار الكنوز اشبيليا ،ط1، ج1، هـ1425 ،2004.
- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني، دار النهضة ،الطبعة الثانية، 1987.
- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الخامس، دار النهضة ،الطبعة الثانية، 1987.
- عبد الكريم دارويش واخرون ، اصول الإدارة العامة ، القاهرة ،مكتبة الأنجلو الصرية ،1977 .
- عبد الوهاب خلاف ، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ،ط2، 1357هـ،1938م.
- الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط2، 2008 .

- فتحي عبد الرحيم عبد الله ،النظرية العامة للحق ،منشأة المعارف ، مصر ،2001.
- قطب مصطفى سالم ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، دار الفكر، سوريا ، 2000.
- لحسين ابن الشيخ آث ملويا ، قانون الأسرة نصا وشرحا ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة ، الجزائر، 2014
- لوعيد محمد لمين ، الأحكام الاجرائية والموضوعية لشؤون الاسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي،دار هومة ،الجزائر ،2010.
- محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
- محمد الأمين الشنقيطي ، العذب النمير من مجالس الشنقيطي في التفسير ، تحقيق خالد بن عثمان السبت ،دار عطاءات للعلم ،الرياض ،ج3، 2019
- محمد أمين بن عمر عابدين ، رد المحتار (حاشية ابن عابدين) ويليه قرة عيون وتقريرات الرافعي، المحقق عادل أحمد عبد الموجود، دار عالم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء 6 ، المملكة العربية السعودية،2003.
- محمد تقي عثماني، كتاب بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم ،دمشق ، ط2 ، 1464هـ،2003م.
- محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجزائرية ، بن عكنون ، الجزائر،1999.
- محمد عبد العزيز النُمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، الطبعة الاولى، 1432.
- محمد كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية–الوصاية–الحجر–الغيبة–المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- المستشار احمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري ،دار الكتب القانونية ، مصر،2009.
- مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ج1،دار القلم ، دمشق،الطبعة الثانية 1425هـ،2004م.
- معاذ عليان محمود عليان محمد شاهين، معاذ عليان محمود عليان محمد شاهين ،أخد المال على أعمال القرب ،دار كنوز اشبيليا، الجزء الاول ، الطبعة الأولى ،1425 ،2004م.

- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السابعة، 1997.
- الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر، بيروت، لبنان، ط2، ج3، 1997 م.
- منصور البهوتي، كشاف القناع ، مطبعة الحكومة بمكة،ط1 ، 1394هـ.
- منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، المكتبة الشاملة ،ج 12،
- منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني:دراسة مقارنة، دار جامعة عدن للطباعة والنشر ،صنعاء، الطبعة الاولى، د.ت.
- وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ،الجزء الخامس، دار الفكر ،سورية ،دمشق،الطبعة الثالثة،1409هـ ،1989م.
- وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته،ج7 ،دار الفكر ،سورية ،ط3، سورية ،دمشق،1989م.
- وهبة الزحيلي، فقه الاسلامي وأدلته ،جزء الرابع ، دار الفكر ، رقم الطبعة 3، سورية، دمشق، 1989م.
- يوسف دلاندة، قانون الأسرة ،دار هومة، الجزائر،طبعة الثالثة، 2009.
- **المقالات:**
- بلقاسم شلوان ، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية ، مطبعة منار، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011.

بن يحي أم كلثوم ،القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة بشار/ الجزائر.

- شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان.
- عيسي أحمد ،الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،كلية الحقوق. جامعة سعد دحلب. البليدة .

- محمد عبد المقصود داود ، القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة، مجلة الشريعة والقانون ،العدد 34، كلية الشريعة والقانون ،جامعة الأزهر ج2 ، 1441هـ، 2019م

- **الرسائل والأطروحات الجامعية:**

- أمال مخلخل،دور قاضي شؤون الاسرة في المحافظة على أموال في التشريع اجزائري القصر ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون احوال شخصية،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2019.
- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الاسلامية، غزة،2010.
- حسين النوري ،عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية ،أطروحة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، 1953م.
- عبد الله بن حمد بن ناصر العطيمل ، أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي ،قسم الدراسات العليا الشرعية ،فقه وأصوله ، جامعة أم القرى ، السعودية ، مكة المكرمة ،1408هـ، 1988م
- عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري ،بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة .
- قرين سعيدة ،سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والسياسية ،قسم القانون الخاص ،جامعية أكلي محند أو الحاج ، البويرة ، 2017/2016.
- مروة مرابط ، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماسترتخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي.
- معاتقي مريم ، شلابي خديجة ،كفالة الأطفال في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة المستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2018،2017،
- مقراني وردة ،موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري( الولاية، الوصاية ،التقديم، الحجر)،مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص الشامل ،كلية الحقوق السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، 2015م/2016م

- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس ، 2006.
- نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة.
- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2014.

**الأوامر والقرارت القانونية:**

- الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8يونيو ،1966المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب قانون19-15 المؤرخ في :30 ديسمبر 2015،ج،ج،ر، ع:70،الصادرة في :30 ديسمبر 2015.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م،يتضمن القانون المدني،الجريدة الجمهورية الجزائرية الرسمية،العدد 78المؤرخ في 30 سبتمبر 1975م،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في :20جويلية 2005، ج.ر،ج.ج، ع:44،الصادرة في :26جويلية2005.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم بالامر 05-02 ،المؤرخ في 27فبراير 2005م ،ج،ج،ر، ع:15،الصادرة في :27فبراير 2005.

قرار المحكمة العليا رقم الملف 187692منشور بالمجلة القضائية العدد الأول 1997

# الفهرس

## الفهرس

*إهداء* .....

*شكر وعرفان* .....

مقدمة.....1

المبحث التمهيدي : تحليل مفردات العنوان.....5

المطلب الأول : تعريف إدارة.....5

الفرع الأول : تحديد مصطلح إدارة لغةً.....5

الفرع الثاني : تعريف إدارة إصطلاحاً.....5

المطلب الثاني :تعريف الأموال.....6

الفرع الأول: تعريف الأموال لغةً.....6

الفرع الثاني : تعريف المال اصطلاحا.....7

الفرع الثالث : تقسيمات المال .....11

المطلب الثالث: مفهوم القاصر.....12

الفرع الأول :تعريف القاصر لغة .....12

الفرع الثاني : تعريف القاصر اصطلاحا .....12

الفرع الثالث: تعريف القاصر في الاصطلاح القانوني .....13

الفرع الرابع : أنواع القصر في الفقه الإسلامي.....14

المبحث الأول : تصرفات القاصر .....**Erreur ! Signet non défini**

المطلب الأول : تحديد مفهوم الأهلية.....17

الفرع الأول : تعريف الأهلية وأنواعها ..... 17
الفرع الثاني : مراحل أدوار الأهلية ..... 22
الفرع الثالث: موانع تدرج الأهلية وعوارضها ..... 25
المطلب الثاني :تصرفات القاصر بين التميز وعدمه ..... 27
الفرع الأول :تصرفات القاصر في مرحلة عدم التميز ..... 28
الفرع الثاني :تصرفات القاصر في مرحلة التميز ..... 28
المبحث الثاني : إدارة أموال القاصر من خلال الولاية الأصلية ..... 31
المطلب الأول : الولاية كنظام لحماية القاصر ..... 31
الفرع الأول : تعريف الولاية ..... 31
الفرع الثاني : أنواع الولاية ..... 32
المطلب الثاني : شروط الولي وانتهاء وظيفته ..... 34
الفرع الأول : شروط الولي ..... 34
الفرع الثاني :انتهاء وظيفة الولي على المال ..... 35
المطلب الثالث : تصرفات الولي في أموال القاصر ومدى صلاحيته ..... 36
المطلب الرابع :مراتب الأولياء الأصليين على المال ..... 39
الفرع الأول: مراتب الأولياء الأصليين على المال فقها ..... 39
الفرع الثاني: مراتب الأولياء الأصليين على المال قانونا ..... 40
المبحث الثالث :إدارة أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة ..... 43
المطلب الأول :حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم ..... 43

الفرع الأول : تعريف الوصاية والتقديم ..... 43
الفرع الثاني : شروط الوصاية ..... 45
المطلب الثاني :حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم ..... 47
الفرع الأول :سلطة الوصي في التصرف في مال القاصر ..... 48
الفرع الثاني: سلطات القيم (المقدم ) في التصرف في أموال القاصر ..... 48
المطلب الثالث : حماية أموال القاصر من خلال نظام الكفالة ..... 49
الفرع الأول :تعريف الكفالة ومشروعيتها ..... 50
الفرع الثاني : شروط الكفالة وعوارضها ..... 52
الفرع الثالث : إجراءات الكفالة وآثارها ..... 54
المطلب الرابع :محاسبة النائب الشرعي عن تصرفاته في أموال القاصر ..... 57
الفرع الأول : جزاء تجاوز الولي والوصي والمقدم حدود سلطته ..... 57
الفرع الثاني :جزاء تجاوز الكافل حدود سلطاته ..... 57
الخاتمة ..... **Erreur ! Signet non défini**
قائمة المصادر والمراجع ..... 63
**الفهرس ..... 69**

**الملخص**

الانسان بطبيعته يكون حريصا على أمواله ويتدبر شؤونه الشخصية بنفسه ،لكن في بعض الأحيان قد يحتاج إلى من يدير أمواله و قد يكون ذلك بسبب صغر سنه أو انه مصاب بعيب من عيوب الأهلية.

لجأ الفقه الإسلامي والقانون الوضعي إلى طرق من أجل إدارة أموال القاصر وهي النيابة الشرعية التي تمنح السلطة للأشخاص محددين من طرف المحكمة ، فأول سلطة تكون للولي وهي الولاية الأصلية التي تمنح للأب و الأم .

ثم الولاية المكتسبة (الوصي والمقدم ) فتمنح وصاية لشخص مختار من طرف الأب أو الجد لإدارة شؤونه المالية مع مراعاة سلطتهم وعدم تجاوز في التصرفات المالية التي قد تسبب الضرر للقاصر .

وعند غياب الولي والوصي تمنح نيابة للمقدم والذي بدوره يتم تعينه من طرف المحكمة أو من طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة ، بالإضافة ألى نظام الكفالة الدي بدوره يتم التكفل بأموال القاصر والمحافظة عليها، كما ان القانون فرض عقوبات صارمة لحماية أموال القاصر .

**الكلمات المفتاحية** أموال القاصر– الولي– الولاية–الوصي– التكفل–المقدم .

**Abstract**:

a priori, a person is zealous in keeping his money and runs his own affairs by himself, but it happens when he feels in need to someone to substitute him to manage his funds, and this due to his immaturity or because he suffers from a deficiency of eligibility. Islamic jurisprudence and civil law have resorted to procedures in order to run the funds of the minor, which is the legal representation that grants authority to persons designated by the court. The first authority is for the custodian, which is the authentic custody that is granted. For father and mother. Then the custody (custodian and representative,)the custody is allotted to a person chosen by the father or (acquired ; Grandfather to run his financial affairs, all in not to transgress in financial actions that may cause harm to the minor.

In case of the absence of the tutor and guardian, a representation is appointed to the representative, who in turn is appointed by the court or at the request of a relative or someone who has an interest.

In addition to the custody system, which, in turn, looks after of the minor’s money and preserves it, and the law inflicts severe penalties to protect the minor’s money.

**Key words** : the custodian-the minor- custody- financial affairs- representative