الولاية الأصلية على مال القاصر

The Initial Prosecution of Miner's Fund

تاريخ الاستلام : 2019/10/06 ؛ تاريخ القبول : 2020/02/23

د.بيبية بن حافظ *

كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1،
قسنطينة، الجزائر

ملخص

ان مناط الولاية الأصلية (الطبيعية) على مال القاصر ، تهدف الى تحقيق مصلحته .فنجد أن كل الأحكام القانونية التي وضعها القانون الوضعي والمستمد معظمها من الفقه الإسلامي حرصت على حماية أموال القاصر ..بحيث أنها وضعت لذلك مجموعة من الضمانات لتحقيق هذا الغرض .إذ نص الفقه الإسلامي على أن تكون الأولوية للولاية الأصلية للأب ثم الجد دون منح الأم ذلك ، في حين منح المشرع الجزائري الولاية للأم عند عدم وجود الأب ثم الجد ثم الوصي. واتفقا كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي على ضرورة توافر شروط معينة في الولي ، يلتزم من خلالها برعاية أموال القاصر وعدم التفريط فيها ، وجعلا سلطات الولي مقيدة بأمر من القاضي ، وأخرى غير مقيدة . وإذا ما أخل بذلك يتعرض للمساءلة القانونية . ويستطيع القاضي وقف الولاية لتعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، كما يستطيع عزله عن مهامه ، إذا ثبت له أن تصرفاته تهدد مصلحة القاصر .وفي كل الأحوال تنتهي ولاية الولي بموته أو فقدان اهليته أو بترشيد القاصر أو موته .

الكلمات المفتاحية: الولاية ; الأصلية ; على ; مال ; القاصر .

Abstract

The initial jurisdiction over funds of the juvenile, is intended to preserve it interest..All the provisions enunciated by the positive law deriving from Islamic jurisprudence are intended to protect the funds of the minor.

Establishing as a whole guaranties .islamique jurisprudence stipulated that the mandateshould be given to the father's initial and then to the grandfather. While the Algerian legislator confide the mandate to the mother in the absence of the father then the grandfather and the gardien.. All these provisions agreed that certains conditions should exist in the agent, who is obliged to take care, preserve the funds of the minor, and have limited his powers by order of the judge and others without restrictions. In case of infraction, he is responsible . .the judge can also dimisss the guardian if it is proven that he is acting in a way that threatens the interests of the minor.

Keywords: the; initial; prosecution; minors;funds

Résumé

La juridiction initial sur les fonds du mineur, a pour but préserver son intérêt .Toutes les dispositions énoncées par le droit positif , découlant de la jurisprudence islamique , ont pour but de protéger les fonds du mineur. Etablissant un ensemble de garanties et stipule que lemandat , devait être donnée au mandataire initial du père puis du grand père. .Tandis que le législateur algérien confiait le mandat a la mere en l'absence du pere puis au grand- père puis au tuteur. toutes ces dispositions ont convenu que certaines conditions devraient exister chez le mandataire qui est tenu de prendre soin et preserver les fonds du mineur et ont restreint ses pouvoirs sur ordre du juge et d'autres sans restrictionset en cas d'infraction , il en est responsable..Le juge peut également démettre le tuteur de ses fonctions ,s'il est prouvé que celui-ci agit d'une manière qui menace les intérêts du mineur.

Mots clés: Mandat ; initial ; tuteur ; fonds ; mineur.

* Corresponding author, e-mail: benhafed.bibia58@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2020.

مقدمة

من المقاصد الكبرى التي اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظها ، وجاءت أحكامها برعايتها حفظ المال ، ولما كان البشر متفاوتين في قدراتهم على تحقيق مقصد الإستثمار ، فقد وكل الشرع أمر العاجز بالكلية إليه سبحانه وكلف الدولة بالنيابة عن العاجزين ، وبين للأقوياء القادرين على أنه يمكن الإنتصار بضعفائنا لينهض المجتمع كله بحماية هذا الضعيف ، وفي ذلك ابتغاء وجه الله لأن فوات حق الغير مؤذن بفوات حق الإنسان نفسه ، وانطلاقا من ذلك عني الإسلام به في جانب المال ، حفظ أموال من لا يستطيع القيام بالتصرف فيها ، لعجز أو لصغر أو لعارض أو سفه أو عته أو جنون . ووضحت الكتب الفقهية أن من وظائف الحاكم القيام على المشرفين على الضياع. ويمكن تقسيم ذلك الى الولايات وسد الحاجات وإنقاذ ذوي الفاقات .

فأما الولاية فالسلطان ولي من لا ولي له من الأطفال والمجانين ، وهي تنقسم الى ولاية النكاح وحفظ الأموال . وعليه لم يترك الدين الحنيف الأمور عبثا ، بل أوجب على المسلمين حكومات وأفراد ا الولاية على من لا يمكنهم التصرف في أموالهم ، حتى تدفع إليهم عند بلوغهم مرحلة معينة من السن ، تخولهم التصرف فيها شرعا فأعطى الإنسان البالغ الراشد الذي يتمتع بأهلية كاملة حق التصرف في ماله ومباشرة كل الأعمال المشروعة ومنع الشارع بعض الفئات من التصرف جزئيا أو كليا في أموالهم ، بسبب نقص أهليتهم أو انعدامها .لذلك يكون مناط أهلية الأداء هو التمييز الذي يندرج في الإنسان تبعا للسن ، وظهور علامات الرشد والبلوغ وما قد يعترضه من عوارض تعدم أهليته أو تنقصها .فإذا اكتمل التمييز لديه دون عارض من عوارض الأهلية ، كالجنون والعته والسفه والغفلة ، تصبح له أهلية اداء كاملة ، حينها يمكنه القيام بجميع التصرفات القانونية وتأسيسا لذلك أخضع الشارع والقانون القصر لنظام الولاية أو الوصاية أو القوامة على حسب أحوالهم .

والقاصر المعني بالدراسة هو من لم يبلغ سن الرشد القانوني ، وهو إما غير مميز طبقا للمادة 82 من ق.أ.ج فتكون تصرفاته باطلة ، سواء كانت نافعة أو تقع بين النفع والضرر ، وإما مميزا وفقا للمادة 83 من نفس القانون ، فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به ، وتتوقف على إجازة الولي إذا كانت تدور بين النفع والضرر .

ولقد نصت المادة 81 من ق.أ على أنه : " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو لجنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".

فالولاية سلطة شرعية تخول للولي تنفيذ على المولى عليه ، والتصرف في شئونه المالية والشخصية .فإما ان تكون متعلقة بشخصه ونفسه ، وهي الولاية على النفس ، وإما أن تكون متعلقة بأموره المالية من عقود وتصرفات واتفاقات واستثمارات وإنفاق الخ .. وهو الولاية على المال .وهو موضوع دراستنا .

والجدير بالذكر أن تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الولاية على المال ، لم يأت بصفة واضحة وشاملة ، بحيث لا نجد نصا يميز بين الولاية على النفس والولاية على المال ، بل جاءت نصوص قانون الأسرة عامة ، تجمع بين الولايتين دون تخصيص ، بالرغم من التعديل الأخير الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 وما جاء به من تعديلات لنصوص الولاية ، و نصوص مستحدثة ومع ذلك تبقى إدارة أموال القاصر من طرف الغير في حد ذاتها حماية له .

ومن هنا نستعرض أهمية الولاية الاصلية على مال القاصر، سواء من جانب الفقه

الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، وذلك من خلال طرح الإشكالية الآتية :

على من تثبت الولاية الاصلية على مال القاصر؟ وما مدى اهميتها في الحفاظ على امواله من الناحية الشرعية والقانونية ؟

وعليه تتفرع من هذه الإشكالية ، تساؤلات فرعية وهي :

ماذا يقصد بالولاية الأصلية على مال القاصر والفرق بينها وبين الولايات الأخرى؟

ماذا يقصد بالقاصر فقها وقانونا ؟

كيف يتم تناول نطاق تطبيق الولاية الاصلية على مال القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة ؟

وانطلاقا من ذلك تم تقسيم الموضوع الى أربعة محاور :

ـ المحور الأول : تعريف الولاية وبيان تقسيماتها
. المحور الثاني حماية أموال القاصر بالولاية الأصلية
ـ المحور الثالث : ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر
ـ المحور الرابع : نطاق الولاية الأصلية على مال القاصر ووقفها وانقضائها

المحور الأول
التعريف بالولاية وبيان تقسيماتها
ـــــ تعريف الولاية
1 ـــــ تعريف الولاية لغة :

الولاية بفتح الواو وكسرها وهي مصدر ولي الرجل إذا أعانه أو قام بأمره وتولى شئونه . والولاية بالكسر هي السلطان .والولي اسم من أسماء الله الحسنى وهو الناصر المتولي بأمور الخلق جميعا ، والولي من الناس التابع والصديق والنصير .وولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته ، وولي المرأة ، هو الذي عقد النكاح عليها[1].

أما الولاية اصطلاحا :" تنفيذ القول على الغير ، شاء الغير أو أبى ، في النفس أو المال ، أو فيهما معا**"**[2].

2 ـ تعريف الولاية شرعا :

عرف الشافعية الولاية على أنها : من له على الغير ملك أو بنوة أو أبوة أو تعصيب أو ولاء أو إيصاء أو كفالة[3].

وعرفها الحنفية : هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[4] .

أما المالكية الحنابلة : فعرفوها كما يلي: هي صلاحية للأب أومن يقوم مقامه ، تخوله الإضطلاع بتزويج إمرأة أنيط به القيام بذلك[5].

يتبين من التعريفات السابقة للفقهاء ، اتفاقهم على أن الولاية ملك شخص على آخر، لا يستطيع تحقيق المصلحة لذاته . غير إنهم اختلفوا بين تنفيذ القول ، وما بين كفالة وتزويج . ولم يرد أي تعريف للولاية عند الحنابلة .
أما تعريف الولاية عند الفقهاء المحدثين فهي كما يلي[6].

يعرفها مصطفى الزرقاء : بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شئونه الشخصية والمالية[7].

وقال صاحب تنوير الأبصار : الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى في النفس والمال أو فيهما معا[8].والولاية على القاصر لم يعرفها الفقهاء بتعريف محدد ، وإنما تعرف بتتبع ما قيل في أحكام الولاية على الصغار ، ومن لا يحسنون التصرف في أموالهم . وقد عرفت الولاية بأنها : سلطة أعطيت من الشارع ليكون صاحبها بها قائما على شؤون الغير ممن لا يستطيعون التصرف في شؤونهم الشخصية والمالية[9].

نستخلص من تعريفات الفقهاء المحدثين والقدامى ، أن هناك وجه شبه في مفهوم الولاية ، وهي قدرة الشخص على إدارة شئونه بنفسه ، سواء كانت متعلقة بالمال أو النفس أو غير ذلك ، واختلفوا في تفصيل هذه القدرة ما بين التزويج أو المال أو إنشاء عقد أو تدبير شئون .

وترى الباحثة أن التعريف الأفضل للولاية ، هو ما جاء في تعريف الشيخ مصطفى الزرقاء والذي يعرف الولاية بأنها : قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شئونه الشخصية والمالية .كون هذا التعريف يبين لنا أن الولي هو الذي يقوم بتصريف شئون القاصر من كافة النواحي ، سواء كانت زواج ، تعليم ، أو إدارة الأموال والتصرف بها.

3 ــ تعريف الولاية قانونا :

هي نيابة شرعية يقوم الولي بمقتضاها مقام القاصر في القيام بالتصرفات القانونية ورعاية شئونه المالية.وسبب هذه الولاية هي الأبوة للأب والجد .فالأبوة داعية الى كمال النظر في حق الصغير لتوفر شفقة الأب ، وهو قادر على ذلك لكمال عقله ورأيه، والجد أيضا لأنه أب بواسطة عند من يرى له ولاية[10].

ويعرفها البعض على أنها : " قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر وبما ينتج آثارها في حق الغير ، فتثبت لعديمي الأهلية وناقصيها والمحجور عليهم[11].

ولقد عرفتها المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أنها سلطة قانونية تمنح لشخص معين للقيام بالتصرفات القانونية لحساب شخص آخر وقد تكون ولاية على النفس أو على المال[12].كما يعرفها البعض أيضا بأنها :سلطة تمكن صاحبها من مباشرة التصرفات والعقود ، وترتب آثارها عليه دون توقف على رضا الغير[13].

ثانيا : تقسيمات الولاية :

تتعدد أقسام الولاية من حيث عمومها وخصوصها الى نوعين[14] :

القسم الأول : الولاية العامة والولاية الخاصة .

أولا ـــــ الولاية العامة :

وهي سلطة تفيد بإلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه دون تفويض منه ، وهي تتعلق بأمور الدين والدنيا والنفس والمال .وتهتم بالحياة العامة وكل ما يتعلق بها ، من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها[15].

ثانيا ـــ الولاية الخاصة :

هي التي تثبت للشخص لمعنى فيه من غير ان يستمد ها من أحد ، مثل ولاية الاقرباء فهذه لازمة في حق الولي .وقد نقل ابن نجيم [16] عن السبكي أنه تم الإجماع على أن الأب والجد لو عزلا نفسهما عن ولاية الصغير والمجنون لم ينعزلا.

القسم الثاني : الولاية على النفس والولاية على المال

أولا ـــــ الولاية على النفس : وهي سلطة شرعية تكون لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه في شئونه الشخصية ، كتربيته وتعليمه وتزويجه ، وتثبت هذه

لجميع الأقارب من العصبة على حسب ترتيبهم في الميراث[17].

ثانيا ـــ الولاية على المال :سلطة شرعية ، تجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه في ماله بإنشاء العقود وتنفيذها بالأوجه المشروعة ، وحفظها من الضياع والتلف ، ويتولى الولي مباشرة تلك التصرفات باسم ولحساب الخاضع للولاية .

القسم الثالث : الولاية النيابية والولاية الأصلية

أولا ـــ الولاية النيابية : وتسمى أيضا بالولاية المكتسبة ، وهي الولاية المستمدة من الغير بإقرار الشارع ، كولاية القاضي والوصي فالقاضي يستمد ولايته من الإمام أو الحاكم . أما الوصي فيستمد ولايته ممن كان له وصيا .وتكون قابلة للإسقاط والتنازل. [13]ولا تقوم الولاية النيابية إلا عند غياب الولاية الأصلية ، فالأولى أصل والثانية فرع عنها[18].

ثانيا ـــ الولاية الأصلية : ـ الولاية الأصلية: هي الولاية التي تثبت إبتداء اللأب والجد على أبنائهما ، بسبب الأبوة من دون أن يستمدها من احد[19]. ، وهي لازمة لا تقبل الإسقاط ولا التنازل عنها ، لأنها شرعية ، حيث أن الشارع هو الذي فرض لهما التصرف ابتداء لكمال شفقتهما ، وعليه فإذا عزلا أنفسهما لا ينعزلا .

وقد نصت المادتين 87 و92 من قانون الأسرة ج ، على أنه تثبت الولاية على مال القاصر لوليه الشرعي ، وهو الأب أو الأم أو الجد، ويرجع سبب أولوية هؤلاء للولاية الأصلية ، هو صلة الدم التي تربطهم بحيث يكونون أكثر شفقة على ذويهم من أي شخص آخر.وتأسيسا لذلك فلا يجوز إسنادها الى الغير ،و أنها لا تنتقل الى ورثته بعد موته ، كما أنه يتعين على الولي أن يقوم بالولاية وفق حدود نيابته ، ولا يمكن له تجاوزها .زد غلى ذلك انها تعتبر من النظام العام فلا لا يجوز الإتفاق على تعديل أحكامها كالإتفاق على التغيير في مراتب الأولياء ولا تنقضي لأي سب من الأسباب إلا بالأسباب التي أقرها القانون .

المحور الثاني

حماية أموال القاصر بالولاية الأصلية

إن الغرض من الولاية هو حماية أموال القاصر وذلك أن يقوم شخص مقام القاصر بالقيام بالتصرفات القانونية ، التي لا يستطيع هو القيام بها بنفسه لإنعدام أهليته أو لنقصها.وما يجب الإشارة إليه ان النيابة الشرعية ، سواء الولاية أو الوصاية أو القوامة ، جميعها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة وهي الولاية . غير أن الفقه قسمها الى قسمين :

ولاية أصلية وهي التي يحصل عليها الشخص مباشرة ولا يحتاج لمن يمنحها له ، وولاية مكتسبة وهي مستمدة من الغير .وهذه الأخيرة ليست موضوع دراستنا .وعليه يجب أن تتوافر في الشخص الذي يشرف على إدارة أموال القاصر، شروط معينة ، حتى تكون أمواله في يد أمينة ،و يكون ذلك في القانون والفقه الإسلامي .

أولا : شروط الولي الأصلي على مال القاصر في القانون

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولاية الأصلية (الطبيعية) على المال ، بل اكتفى بالنص على الشروط التي يجب توافرها في الوصي ، وذلك في أحكام المادة 93 من قانون أ. ج . وبالرجوع الى فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أنها اتفقت على شروط يفرضها العقل والمنطق ، لكي تحقق اكبر حماية للقاصر المشمول بالولاية ، وهي كمال الأهلية ، والأمانة ، واتحاد الدين ..

أ ــ أن يكون كامل الأهلية (البلوغ) .

يتأتى كمال الأهلية ببلوغ الولي سن الرشد وعدم الحجر عليه ، وذلك طبقا للمادة 40

من ق.م .ج التي جاءفيها ما يلي : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ،وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ".والأهلية التي يجب ان تتوفر في الشخص لكي يكون وليا على القاصر ، هي أهلية الأداء .

نستشف من المادة السابقة الذكر ، انه لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية ، إلا إذا توافرت فيه الأهلية الكاملة ، فلا تقوم الولاية لناقص الأهلية ولا لعدمها على غيره ، لأنه عاجز في تدبير أموره وبالتالي ليس له ولاية على ماله ولا على مال الغير. إذ لا ولاية لصغير ولا لمجنون أومعتوه ولا لسفيه أو المغفل على غيره ، لأن كل منهم لا يقوى على النظر في مصالح نفسه . ومن لا ولاية له على نفسه لا يكون له ولاية على غيره من باب أولى[20].

وشرط كمال الأهلية لم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة أو القانون المدني ، إلا أنه وإعمالا بقاعدة القياس بمفهوم المخالفة ، يتضح انه اشترط كمال الأهلية لتقوم الولاية الأصلية على مال القاصر ، وذلك عند قراءة نص المادة 91 من ق.أ.ج على أنه:"تنتهي وظيفة الولي ....بالحجر عليه قضائيا وقانونيا ". وبما أن أسباب الحجر هي الجنون أو العته أو السفه، وهي عوارض تصيب الأهلية فإما تعدمها أو تنقصها ،فيأخذ المحجور عليه حكم القاصر ، على الرغم من بلوغه سن الرشد القانوني وعليه يتضح ان المشرع الجزائري حتى وان لم ينص على شرط كمال الأهلية صراحة في الولي الأصلي، إلا انه كرس هذا الشرط. واتفق بذلك مع فقهاء الشريعة الإسلامية .

أما البلوغ فهو انتهاء مرحلة الصغر ، ويتم معرفة ذلك بتوافر مجموعة من العلامات الطبيعية لم ينص عليها المشرع الجزائري .أما بلوغ القاصر سن معينة ، فقد حدده القانون الجزائري ب 19 عشر سنة كاملة طبقا للمادة 40 السالفة الذكر .ويختلف البلوغ عن الرشد ، كون هذا الأخير أكمل مراحل الأهلية ، ويقصد به حسن التصرف في المال وفق العقل والقانون ، وعليه قد يرافق الرشد البلوغ وقد يتأخر عنه قليلا أو كثيرا .

ب ــ أن يكون الولي متحدا في الدين مع القاصر

يشترط في الولي على مال القاصر أن يكون مسلما ، فلا يجوز إثبات الولاية لغير المسلم لقوله تعالى : " ..... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " .(سورة النساء ، الآية ، 141) .وقوله عز وجل أيضا :" يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض " سورة المائدة ، الآية 51 .وقوله أيضا : " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ".سورة الأنفال ، الآية 73 .

ويستثنى من ذلك القاضي حيث لا يشترط فيه اتحاد الدين بينه وبين القاصر ، لأن القاضي ولايته عامة باعتباره وليا لمن لا ولي له.وتكمن الحماية في هذا الشرط من جهتين : تتمثل الأولى بعدم السماح للولي ان يستعمل سلطته كوسيلة للضغط على القاصر لدفعه لتغيير دينه ، باعتبار أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه (16). والثانية في أن اتحاد الدين باعث على الرحمة ورعاية المصالح.وعليه فلا بد أن يكون الولي متحدا في الدين مع القاصر ، فإذا كان الأب غير مسلم ثم أسلمت أم الأطفال القصر ، فإن هؤلاء يتبعون الأم في الديانة على أساس خير الوالدين دينا ، ومن هنا لا تثبت الولاية للأب بل للأم .ونرى بأن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في الولي ، بل اشترطه في الوصي، وقياسا عليه وطبقا لأحكام المادة 222 من ق.أ.ج والمادة الأولى من القانون المدني التي تحيلنا الى قواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص ،

فإن القاضي في حالة ما إذا تعرض لهذا الإشكال ، وهو قضية اختلاف الدين بين الولي الأصلي (الطبيعي) والمولى عليه ، له أن يحكم بقواعد الشريعة الإسلامية التي تشترط اتحاد الدين ، بمعنى أن يكون كلا من الولي والقاصر مسلمين لكي يقر الولاية ، وإلا فله أن يعين وليا آخر على أساس تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، نظرا لإختلاف الدين ، تطبيقا لأحكام المادة 90 من ق.أ.ج التي تنص على ما يلي : " إذا تعرضت مصالح الولي و مصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا ، أوبناء على طلب من له مصلحة "[21].

جـ ـــ أن يكون الولي عادلا أمينا

يقصد بالعدل ان يتحلى الولي بالأمانة والصدق وحسن الخلق ، بحيث يكون محلا للثقة والإئتمان على المولي عليه ، وهذا يقابل الفاسق الذي لا تتوافر فيه مثل هذه الشروط[22] . ويقصد بالأمانة عدم خروج الولي عن حدود السلطة الممنوحة له في المال ، بمعنى ألا يكون فاسقا يرتكب أمورا يخشى منها على مال القاصر .فأداء وجباته تكون على الوجه المطلوب لحسن سير أمور القاصر .كما يتوجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر بالمعروف ، فلا تكون الولاية لشخص مشكوك فيه بطمعه في مال القاصر ، وعليه فيفترض فيه حسن النية تجاه القاصر.

ثانيا ـــ شروط الولي على مال القاصر في الفقه الإسلامي

أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة للمال والتصرفات التي ترد عليه لما للمال من أهمية بالغة ، نظرا للتصرفات المالية من خطورة على أموال القاصر.وعليه سنتطرق لهذه الشروط كالآتي :

أ ـــ التكليف : ويتأتى بالبلوغ والعقل والرشد لأن من كان فاقدا لهذه الميزات ، كأن يكون عديم الأهلية أوناقصها ، فلا يكون أهلا للولاية على مال القاصر ولا على ماله . وترتيبا لذلك فلا ولاية للمجنون ولا للصغير لقصور عقولهم على النظر في مصالحهم وتنفيذ التصرف في حق غيرهم ، لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحلم وعن المجنون حتى يعقل "[23].

ب ـ الإسلام والحرية : اشترط الفقهاء هذين الشرطين واختلفوا في حكمهما .

بالنسبة للإسلام : يشترط في الولي أن يكون مسلما ، لأنه مولى على مال المولى عليه ، فهو كالوارث الذي يشترط فيه اتحاد الذمة . فيرى المالكية انه لا تجوز الولاية من مسلم الى كافر لقوله تعالى" : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " .(سورة النساء ، الآية ، 141) .

وذهب الحنابلة الى عدم جواز ولاية المسلم الى الكافر ، لأنه ليس من اهل الشهادة والعدالة ، إلا أنها تصح من كافر الى كافر . ونص الحنفية على وجوب شرط الإسلام ، فلا تصح ولاية مسلم الى كافر أوذمي[24].

أما الحرية ، اشترط الفقهاء الحرية كون العبد لا يملك التصرف في مصالحه إلا بإذن سيده ،وبالتالي لا يمكنه ان يحفظ أموال غيره وهو ما ذهب إليه الشافعية فهم لا يجيزون الولاية الى العبد .

أما الحنفية فهم يجيزون ولاية العبد بإذن سيده لأنه أهل للرعاية على المال لقوله صلى الله عليه وسلم " الخادم في مال سيده راع وهو مسئول عن رعيته " . غير إنهم اشترطوا إذن سيده وليس لسيده الرجوع بعد الرضا .

ج ـــ العدالة ـ وهي الإمتثال لأحكام الشرع وعدم ارتكاب الفواحش، لأن الفاسق غير مؤتمن، وان تكون الأقوال والأفعال على الإستقامة ملازمة للتقوى ، متبعة لأوامر الله ومحبة فيما نهى عنه الله[25].

د ــ أن لا يكون الولي سفيها : يقصد بالسفه تبذير المال على غير مقتضى الشرع والعقل . والمبذر يخشى منه على مال القاصر، ومثال ذلك التردد على دور القمار واللهو والفسق والإسراف في النفقة على أصدقاء السوء بالعطاء الجائر عليهم[26] وهذا من شانه إنقاص في الذمة المالية للقاصر والإضرار بحقوق الورثة .

ه: القدرة على القيام بمهام الولاية

هناك رأيين للفقهاء بخصوص هذا الشرط .

الرأي الأول :بالنسبة للشافعية والمالكية ، يشترط كل منهما القدرة على القيام بمهام الولاية ،نظرا لما تقتضيه طبيعة الولاية ، لأن العاجز في نظرهم يكون غير قادر على القيام بأموره بنفسه ، فكيف بغيره وهذا يتنافى مع مصلحة المولى عليه[27].

الرأي الثاني : يرى جمهور الفقهاء جواز الوصاية للعاجز عن القيام بمهام الوصاية ، ويعين له القاضي من يساعده[28]. واستدلوا : بأن العاجز إذا كان من أهل الولاية والأمانة يصح له الإيصاء له .

نستخلص مما تقدم أن تصرف الولي في مال القاصر مقيد بمصلحة المولى عليه ، فيجب ان تتوفر في المولى على المال الشروط المذكورة. فهذه الشروط تعتبر ضمانات قانونية وشرعية ، وضعت لحماية الأموال القاصر من التصرفات الواردة عليها من طرف الولي.

المحور الثالث

ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر

الولي بالمعنى الضيق هو اصطلاح شاع إطلاقه في الشريعة الإسلامية على الأب والجد الصحيح ، وهو أب الأب .وتثبت الولاية على مال القاصر إما للولي وإما للوصي ، وهذا الأخير هو غير هذين الإثنين .ويولى على مال القاصر إما باختياره من قبل الولي أو من قبل المحكمة[29].ولما كانت الولاية حماية للقاصر ، فهي لا تثبت إلا لأشخاص محصورين قانونا رتبهم المشرع حسب القدرة والشفقة ، وهم الأب ، الأم ، الجد . وسوف يتم تناول ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر لكل هؤلاء في الفقه الإسلامي ثم في القانون .

أولا : ثبوت الولاية على مال القاصر في الفقه الإسلامي

1 ــ ثبوت الولاية الأصلية للأب :

اتفق الفقهاء على ثبوت الولاية على مال القاصر للأب بصفته أقرب الناس وأشدهم حرصا على مصلحة أبنائه[30]. غير أنه يشترط فيه أن يكون حيا حاضرا ، لايعترضه عائقا يحول بينه وبين مقتضيات الولاية .وهذه الولاية ذاتية أصلية ،وإلزامية ، فهي حق وواجب في نفس الوقت .فلا يجوز له التنحي أو التنازل عنها أو إسنادها لغيره إلا بإذن من المحكمة ، كما أنها لا تنتقل لورثته إلا بعد وفاته .وقد قسم الفقهاء الآباء الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أب غير أمين على المال ، معروف بالتبذير والإسراف محجور عليه أو يستحق الحجر عليه .فهذا الصنف من الولاية الأصلية (الطبيعية) على أولاده القصر وإن أعطيت له سلبت منه وأعطيت لمن يليه في المرتبة .

القسم الثاني : أب غير مبذر ، لكن معروف بفساد الرأي وسوء التدبير .ولقد ثبت لهذا الصنف الولاية الأصلية أو الطبيعية على مال ولده القاصر، نظرا لأمانته وعدم تبذيره ، غير أنه ولفساد رأيه تقيد تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر بالمصلحة الظاهرة وتكون ولايته على مال ولده القاصر قاصرة وناقصة[31].

القسم الثالث : أب غير مبذر أمين ، معروف بحسن الرأي والتدبير ، تثبت الولاية

الطبيعية لهذا الأب على أموال ولده القاصر كاملة غير منقوصة ، إلا ماكان منها متوقفا على إجازة القاضي[32].

2 ـــ ثبوت الولاية الأصلية للجد

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول من تكون الولاية بعد وفاة الأب . فهل تكون للجد أو للوصي ؟ هذا من ناحية ، كما اختلفوا من ناحية أخرى حول اعتبار الجد وليا شرعيا لا يحتاج الى إيصاء ، وانقسموا بخصوص ذلك الى اتجاهين :

يرى أصحاب الإتجاه الأول وهم الحنفية والشافعية أن الولاية تثبت للجد ، فيصبح الجد بعد وفاة الأب وليا شرعيا ، لتوافر حنانه وعطفه على أحفاده .ثم إن الجد يخلف الأب في كثير من الأحكام كالحضانة والميراث والولاية على النفس في ولاية التزويج ، ويقاس عليها الولاية على المال. وقد اتفق الشافعية والحنفية على ولاية الجد بعد موت الأب ، لكنهم لم يتفقوا في مرتبة الجد ، هل تأتي قبل وصي الأب أم بعده ؟

يقدم الحنفية وصي الأب على الجد [33] فبعد وفاة الأب تثبت الولاية لوصيه ، ثم لوصي وصيه ، ثم للجد الصحيح مهما علا ثم للقاضي فوصيه . ويبررون تقديم وصي الأب على الجد ، على أساس ان الأب أدرى بمصالح أبنائه في اختياره لوصي عليهم ، مع وجود الجد .وهذا يدل على عدم ثقته بالجد بقدر ثقته بوصيه . وهل هذا دليل على أن الوصي اقدر على المحافظة على مال القاصر من الجد ؟ ان الولاية تعتمد على الأمانة والخبرة اكثر من اعتمادها على الشفقة والحنان ، التي يتميز بها الجد عن الوصي، زد على ذلك ان إرادة الأب في رعاية مصالح أولاده محترمة أثناء حياته وبعد وفاته [34] ، وليس لأحد من العصبات غير الأب والجد حق في الولاية على مال القاصر ، إذا جاءت بطريق الوصاية من الأب والجد أو بالتعيين من القاضي .

أما بالنسبة للشافعية فهم يقدمون الجد على وصي الأب ، فتثبت الولاية للأب ثم الجد الصحيح ثم الوصي ثم للقاضي فوصيه ، وذلك أن الجد كالأب عند عدم وجوده ،لأنه اقرب واحن على أحفاده . وتنتقل الولاية بعد الجد الى وصي من تأخر موته من الأب والجد ، فإذا توفى الأب وكان الجد وليا ، تنتقل الولاية الى وصي الجد ، وإذا توفى الأب بعد الجد انتقلت الولاية لوصي الأب[35].

الإتجاه الثاني : يرى أصحاب هذا الرأي وهم المالكية والحنابلة ، أن الولاية على مال القاصر تثبت للأب ثم لوصيه ووصي وصيه ، ثم للحاكم أو وصيه[35]. يستفاد من ذلك انه لا ولاية للجد عندهم فإذا عينه القاضي يكون وصيا من قبل القاضي ويستمد منه سلطته ، ويعللون ذلك بأن الجد لا يدلي للصغير بنفسه ، وإنما بالأب ، فلا تثبت له الولاية على المال كالأخ والعم[36].

أما بخصوص ولاية الأم ، فلم يعترف جمهور الفقهاء بها وإنما اعترفوا بالوصاية بعد وفاة الأب ، لكن اعترف بعض الشافعية بالولاية على مال القاصر للأم بعد الأب والجد[37]. وعدم منح الولاية على المال للأم من قبل جمهور الفقهاء ،هو ان الولاية على المال لا تبنى على الشفقة وحدها ، وإنما تبنى على القوة وبعد النظر والخبرة في شئون المال ، ويرون أن الأم ليست كذلك وليس لديها من الخبرة ما يؤهلها لولاية المال ، ويقيسون ذلك على عدم صحة ولايتها في عقد النكاح ، ولكون المال معرض للخيانة. فماعدا الأب والجد والوصي والحاكم ليس مأمونا على المال[38].

ثانيا: ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر في القانون

1 ـــ ثبوت الولاية الأصلية للأب :

طبقا للمادة 87 فقرة أولى من ق.ا.ج رقم 84-11 الصادر في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 5-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على أن : " يكون

الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" . وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه :" وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".

ولعل الهدف الذي جعل المشرع الجزائري يقدم الأب على غيره في الولاية هوشفقته ، ومحافظته على مال ولده القاصر هي محافظة على نفسه[39]. ومادام الأب هو أوالى بالنفقة على ابنه القاصر فهو أولى بالولاية عليه .وتأسيسا لذلك لا يجوز لأي شخص أن ينوب عن القاصر مادام الأب لم يتوف بعد ولو كانت الأم ، وإلا اعتبر خرقا للأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون . وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 ماي 1998[40]." ومن المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا .

ولما كان في قضية الحال ، أن القضاة لما قبلوا إستئناف أم المطعون ضدها و هي لم تكن طرفا في الخصومة ، كما أن المطعون ضده لا زال قاصرا وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوف بعد لكي تنوب عنه الأم .ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار "

يستشف من هذا القرار أن الولاية تكون أولا للأب مادام على قيد الحياة وقادر على توليها ، كما أنه لا يمكن الإنتقال الى غيره حتى ولو كان هذا الغير هو الأم .

2 ــ ثبوت الولاية الأصلية للأم

تحل الأم محل الأب عند وفاته ، أما إذا كان الأب حيا فلا يجوز للأم أن تحل محله إلا في حالة حدوث مانع له يمنعه من ولايته، وفي الظروف المستعجلة كأن يكون غير موجود لغيابه أو فقدانه[41].لأن الأم عند حلولها محل الأب في الأحوال المستعجلة ، لا تملك حق الولاية الكاملة على أولادها القصر ،لأن الأب في هذه الحالة لا يفقد حقه في الولاية على أبنائه ، وإنما يبقى محتفظا بهذا الحق .أما الحق الذي منحه المشرع الجزائري للأم ، فلا يعد سوى ولاية مؤقتة أومحددة ، لأن المشرع رأى أنه إذا كان الأب غائبا غيابا مؤقتا أو وجد له مانع ، فإن ذلك قد يعرقل الأمور المستعجلة للقاصر ، وعليه يحق للأم أن تشرف على تسيير أمور القاصر مؤقتا .غير أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا هذه الأحوال المستعجلة ، إلا انه يمكن القول عنها بأنها : تلك الأحوال التي تقتضي السرعة في إنجازها ، خوفا من ضياع مصالح القاصر ، كأن تطول عودة الأب من غيبته ، أو شفائه من مرضه ، أو من العجز الذي أصابه .

وعند الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأطفال وفقا للمادة 3/87 من ق.أ ج والذي يكون الأب أو الأم أو غيرهما من الأشخاص الواردين في نص المادة 64 من ق .ا .ج ، وهذا يعني أن الأم ستكون ولية على مال ابنها القاصر ، رغم وجود الأب حيا وبدون مانع ، وهذا يخالف ما جاء به الفقه الإسلامي الذي لم يعترف للأم بالولاية[42] يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية للأم صراحة بعد الأب ، وعند حلولها محل الأب في ألأمور المستعجلة ، فإنها لا تكتسب بذلك حق الولاية الكاملة على ابنائها القصر ، لأن الأب في هذه الحالة لا يفقد حقه في الولاية على أولاده وإنما يبقى محتفظا بذلك[43].ونرى بان المشرع الجزائري قد أخذ بولاية الأم من القانون المدني الفرنسي وذلك في المادة 4/1384 قبل تعديلها والتي تعطي للأم حق الرقابة على ولدها القاصر[44]، أو أن المشرع أراد أن يوفق بين المادة

87 من ق.أ والمادة 76 من نفس القانون[45]. ومادام أن الأم في المادة 76 ق.أ.ج تحل في المرتبة الثانية بعد الأب في النفقة ، فمن باب أولى أن تكون في المرتبة الثانية في الولاية على مال القاصر .

ولقد استنتجنا إثناء عرضنا لترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية ، بأن هناك تباين وقع فيه المشرع الجزائري مع أحكام هذه الأخيرة بخصوص :

أ ــ الجد : لم يعترف المشرع الجزائري له بحق الولاية الأصلية على مال القاصر وذلك صراحة في نص المادة 87 المذكورة أعلاه .وهو يبين بوضوح عدم امتثال المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعطي الولاية الأصلية على مال القاصر للجد على النحو الذي سبق .وهو ما أدى بالمشرع الجزائري استدراكه بصفة عشوائية ، لأنه أشار في نص المادة 92 من ق.أ.ج الى الجد كولي اصلي (طبيعي) للقاصر ، وهذا يؤدي بنا الى طرح التساؤل حول عدم نص المشرع الجزائري على الولاية للجد بعد الأب ، أو من بعد الأب والأم[46].ويتضح هذا القول في نص المادة 92 من ق.أ.ج التي قضت بأنه : " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أوثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية .وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون ".

ب ــ الأم : منح المشرع الجزائري الولاية للأم على أولادها القصر، وهذه الأخيرة قاصرة على الأمور المستعجلة المرتبطة بأولادها في حالة غياب الأب ، أو حصول مانع مادي له رغم كونه على قيد الحياة .كما تكون ولاية كاملة وتامة بعد وفاة الأب أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق .غير ان الغرابة في الأمر هو ان المشرع الجزائري نص على حق الأم في الولاية التامة على ابنائها ، بعد وفاة الأب أو الطلاق وذلك من خلال نص المادة 87 من ق.أ.ج المذكور أعلاه ، في حين لم يمنح لها الحق أو أي سلطة في اختيار وصي على أولادها ، بالرغم من اعترافه لها بسلطة الولاية الأصلية عليه [47] في المادة 92 من نفس القانون .

وترى الباحثة من جانبها انه يتعين على المشرع الجزائري أن يوضح موقفه من ولاية الأم ، فإما يطلقها مثل ولاية الأب أو الجد ، وإما يقيدها بنصوص قانونية صريحة .كما نقر بالولاية الكاملة للمرأة على أولادها القصر ، غير مشوبة بنقص وذلك لأسباب متعددة نتعرض لبعض منها :

ـ جواز منح وصاية للأم لأنها تمثل الشفقة والحنان في أجمل صورهما، بطريق من الأب أو القاضي وما يمنع أن تكون الأم ولية قانونية على أولادها القصر .

ـ ثبوت الولاية للأم على النفس، حيث أنها تستطيع تزويج نفسها وتقوم بحضانة الأولاد .علما أن المحافظة على النفس مقدمة على المال في مقاصد الشريعة الإسلامية .

ـ تحسن أوضاع المرأة بصفة عامة ، حيث أصبحت تتقلد مناصب مرموقة ، تجعل منها مسؤولة قادرة على تسيير أمورها وأمور ابنائها بكفاءة وجدارة .

ــ ثالثا :ـ مفهوم القاصر

أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أهمية بالغة لتنظيم حياة الناس بجميع مراحلها المختلفة ، منها الأهلية لأنها مرتبطة بحياة الإنسان وتطورها معه ومدى تأثيرها في تصرفاته المختلفة . وسنتناول تعريف القاصر لغة ثم شرعا.

1ــ تعريف القاصر لغة :

القاصر بكسر الصاد من قصر عن الشيء إذا تركه عاجزا . وجاء قي لسان العرب القصر والقصر في كل شيء خلاف الطول وقصر الشيء بالضم يقصر قصرا ، وقصرت من الصلاة أقصر قصرا ، والقصر على عكس الطو[48]. والقاصر هو العاجز عن التصرف السليم .

2 ــ تعريف القاصر في القانون

القاصر هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد سواء كان مميزا أو غير مميزا .وهناك فئة خاصة من الأشخاص يأخذون صفته ، لإصابتهم بإحدى العوارض التي تصيب العقل فتؤدي إما لإنعدام أهليتهم أو لنقصها ، أو لتعرضهم لأحد موانع الأهلية ، فلا يستطيعون ممارسة تصرفاتهم القانونية ، بسبب ذلك المانع[49].

وطبقا للمادة 81 من قانون الأسرة ج أن " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".

يتضح من نص هذه المادة ، أن القاصر هو فاقد الأهلية أو ناقصها ، وهوالذي لم يبلغ سن الرشد ، كما لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية بنفسه بل ينوب عنه وليه[50].

أ ــ القاصر غير المميز : ويكون ذلك من ولادته حيا حتى بلوغه سن التمييز ، وقد حددها المشرع الجزائري بثلاث عشرة سنة. وفي نفس السياق نص المشرع ج في المادة 82 من ق.ا .ج على أنه : " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة ".وتأسيسا لذلك تكون تصرفاته غير نافذة لإنعدام الأهلية . كما أضافت المادة من 1/42 من نفس القانون : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

ب ــ القاصر المميز : ويقصد بالقاصر في قانون الأسرة الجزائري ، كل من لم يبلغ سن الرشد القانوني المحدد وفقا للمادة 43 من القانون المدني ج ، أو من بلغ سن الرشد ولم يعتريه مانع من موانع الأهلية. وعليه فكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من ق .م ، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا ، كقبول الهبات والتبرعات ، وباطلة إذا كانت ضارة به ضررا محضا كخروج الشيء من ملكيته دون عوض كالهبة والوقف وكفالة دين على غيره ، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت تدور بين النفع والضرر ،كالتجارة والبيع والشراء وغيرها من عقود المعاوضات المالية التي تحتمل الربح والخسارة و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ". المادة 83 من ق.أ .ج.

يستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري ، قد أخذ بفكرة العقد الموقوف في الفقه الإسلامي ، وهو العقد الصحيح والذي يتوقف تنفيذه على الإجازة .ونلاحظ هنا بأن المشرع ج لم يتبع ما جاء في القانون الفرنسي ، الذي اعتبر العقد قابلا للإبطال ، . إذا شابه عيب [51] وهذا ما جاءت به المادتان 100 و101 من ق.م. .

ــ3ـ تعريف القاصر في الفقه الإسلامي

يعتبر مصطلح القاصر نادر الإستعمال لدى الفقهاء ، إلا أنهم يستعملون ألفاظا أخرى للدلالة على معناه ، كلفظ الصغير ، الصبي واليتيم .

ـــ الصبي : وهو الطور الذي يبدأ منذ الولادة الى غاية الفطام .إذن فالصبا يبدأ منذ الولادة وينتهي بالبلوغ . وقد قدرها فقهاء الشريعة الإسلامية بسبع سنوات ، وأدنى سن التمييز هي سبع سنوات . فالصبي غير المميز هوالطفل الذي لم يبلغ سبع سنين ولا يفهم ما يترتب عن التصرفات والعقود القانونية و لا يدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير ، فهو فاقد الأهلية ولا يصح تصرفه[52].ودليلهم على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم :" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ...."[53].وما يفهم من ذلك أن سن التمييز عند فقهاء الإسلام ، هو السن التي تصح فيه الصلاة من الصبي .وقد سار على

هذا النهج كثيرين من المشرعين العرب في تحديد سن التمييز بسبع سنوات ، مع رفع سن الرشد من ثمانية عشرة سنة الى واحد وعشرين سنة[54].

ـــ **الصغير :** في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصغير من لم يبلغ من ذكر أو أنثى .فحين يولد يكون فاقد أهلية التصرف لعدم وجود العقل لديه الذي هومناط هذه الأهلية ، فلا يفهم البيع ولا الشراء ولا يعلم من ينفعه وما يضره ، ويبقى على ذلك الى أن يبلغ سن التمييز ، ثم يدخل في طور جديد ، يبدأ عنده الإدراك والعقل إلا أنهما ناقصان ، فلا يقوى على تقدير الأفعال التي تصدر عنه تقديرا صحيحا ، الى أن يصل الى درجة النضج العقلي[55].

ـــ **اليتيم :** هو من فقد أباه ، أما من فقد أمه فيسمى عجبا ومن فقد كلاهما يسمى لطيما . أما شرعا فاليتيم هو من مات أبوه حتى يبلغ ، فإذا بلغ زال عنه اليتم .

المحور الرابع

نطاق الولاية الأصلية على مال القاصر ووقفها وانقضائها

نستخلص من خلال دراستنا للولاية الأصلية (الطبيعية) على مال القاصر ، ان ولاية الولي سلطة يستمدها من القانون لإعتبارات ذاتية فيه وهي القرابة حسب توافر شروط محددة ولازمة، ويكون للولي بموجب هذه السلطة التصرف في أموال القاصر. وعليه سيتم التعرض لسلطات الولي في القانون ويليها وقف الولاية على المال وانقضائها .

أولا ـــ سلطات الولي في القانون

تتسع سلطات الولي وتضيق بحسب التصرف ضارا كان أو نافعا فيما يخص القاصر من ناحية ، وبحسب الولي أيا كان أبا أو جدا من ناحية أخرى .ونرى بأن بعض القوانين العربية قد سوت بين الأب والجد ، ومن بين هذه القوانين القانون الجزائري .

كما نص المشرع الجزائري على حماية القاصر بتحديد التصرفات التي يجب على الولي أن يأخذ فيها إذن القاضي ، بحيث منح الولي نوعين من السلطات ، سلطات مقيدة بإذن القاضي، وسلطات له الحرية بالتصرف فيها دون حاجة الى إذن القاضي .

1ـــ سلطات الولي المقيدة من المحكمة

نص قانون الأسرة الجزائري على قاعدة عامة تتضمن تصرف الولي في أموال القاصر، حيث الزم الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، فإذا تبين عكس ذلك يكون مسئولا طبقا للقواعد العامة. وهناك تصرفات أوردها المشرع الجزائري في المادة88 فقرة 2 من قانون الأسرة ، تشترط من الولي الحصول على الإذن من القاضي وتقع تحت رقابة القضاء وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي :

أ ـــ أعمال التبرع

إعمالا بالمادة 88 من قانون الأسرة، يتوجب على الولي التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص .وعليه فلا يجوز له القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا كالتبرعات ، الهبات ، الوصيات الخ .....علما ان هذه التصرفات تنقص من الذمة المالية للقاصر دون الحصول على منفعة ، وبالتالي يستوجب إذن من المحكمة .

ب ـــ التصرف في عقار القاصر

هو من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي باعتباره تصرفا ناقلا للملكية ، حيث قيده المشرع بالإذن، لأن حماية حقوق القاصر تعد من النظام العام[56] .وهذا يعني أنه استبعد فكرة المقايضة . ويستنتج ذلك من ضمنيا من نص المادة 90 من ق.أ.ج التي

تستلزم أن يكون البيع بالمزاد العلني وذلك بنصها على أنه : " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر ، وأن يتم البيع بالمزاد العلني ". وهذا فيه ضمان اكبر لمصلحة القاصر .

ج ـــ قسمة العقار

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

ج ـــ رهن عقار القاصر

إن سبب هذا القيد يرجع الى التعقيدات في المعاملات ، مما يجعل الولي بحاجة الى خبير بهذه الأمور، وفي ذلك ضمانا لمصلحة القاصر والمتمثلة في الحفاظ على أمواله.ولا يشترط الإذن في الحالة التي يكون فيها القاصر الدائن المرتهن، بمعنى أن الرهن لصالحه، لأن هذا الرهن لا يعد من أعمال التصرف وإنما من أعمال الإدارة[57].

د ـــ بيع المقولات ذات طبيعة خاصة

ويدخل ضمن هذه المنقولات ، القيم المنقولة ، كالحقوق المعنوية كحق الملكية التجارية والصناعية واسهم البورصة .

ه ـــ استثمار أموال القاصر بالإقراض أو بالاقتراض أو المساهمة في شركة

إن إقراض مال القاصر فيه تعطيل لماله دون استثماره ، بحيث تكون هناك خطورة في ذلك ، قد ينجر عنه خسارة . ويحذر على الولي التصرف في هذين الأمرين ، إلا إذا وافقت عليها المحكمة بعدما تتحقق من أن الاقتراض تتطلبه الحاجة الماسة للقاصر. أما بخصوص المساهمة في شركة، فيشترط ألا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن،لأنها تكسب أصحابها صفة التاجر، الأمر الذي لا يمكن حدوثه مع القاصر لانعدام أهليته، لأن هذه الشركة يمكنها التسبب في إلحاق الأضرار بأمواله[58]. وعليه نرى بأن المادة 88 من ق.أ.ج أخضعتها لإذن القاضي .وهذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 80160 المؤرخ في 1992/01/05 .

أنه من المقرر قانونا يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلا ، كل تنازل على محل تجاري ولو كان معلقا على شرط ،أو صادر بموجب عقد من نوع آخر ، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة بطريق المساهمة به في رأسمال الشركة ، وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لقواعد القانون العام .

ولما ثبت في قضية الحال ـــ أن عقد التنازل لم ينجز في شكله الرسمي ، وأن المطعون ضدها ما هي إلا ولية شرعية بعد وفاة زوجها ، فليس لها إذن سوى سلطة التسيير في أموال الشركة لصالحها ولصالح كل أولادها القصر ، ولا يمكنها التصرف فيها بالتنازل إلا عن حصتها .لذا فإن القرار الذي فصل عن خطأ في طلب الطاعنين بالرجوع الى الأمكنة، وقضى بالرفض صدر مستوجبا للنقض والإبطال[59].

2 ـــ سلطات الولي غير المقيدة بإذن المحكمة

تقضي المادة 88 من ق.أ.ج على أن : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ....." يتضح من هذا النص أن المشرع لم يحدد هذه الأعمال التي لا تتطلب الحصول على الإذن من القاضي للقيام بها ، بل اشترط أن

تكون تصرف الرجل الحريص على أموال القاصر .وعليه فمادام الولي يقوم بمباشرة أعمال القاصر، فمن الممكن حصر هذه التصرفات طبقا للقواعد العامة في ثلاث أنواع : أعمال الإدارة والإنتفاع (أولا) ، أعمال الحفظ والصيانة (ثانيا) إجازة التصرفات التي يقوم بها المميز (ثالثا) .

1 ـــ أعمال الإدارة والإنتفاع :هي" تلك الأعمال التي تتفق مع ما أعد له المال سواء كان عقارا أو منقولا وتتضمنها أعمال الإدارة المعتادة التي لا تنطوي على تغير جوهري في الشيء ، وأيضا أعمال الإدارة غير المعتادة التي تدخل على تعديل جوهري في الغرض الذي اعد له الشيء أو المال "[60]. وترتيبا لذلك يحق للولي القيام بكل أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة التي يدخل في مضمونها قسمة المهيأة المكانية والزمنية، التي يمارسها الولي الأصلي نيابة عن القاصر دون إذن المحكمة .كما يكون من ضمن أعمال الإدارة والإنتفاع أيضا ما يلي:

ـــ إيجار العقارات لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، على أساس جواز تأجير الشريك لحصته الشائعة ، لأن ذلك يعد من أعمال الإنتفاع التي تتفق مع طبيعة الشيء .ويقوم هذا الإيجار إذا قام به الولي ، نيابة عن القاصر بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء ، بالإضافة الى عدم تجاوز مدة ثلاث سنوات أو سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد وفقا لما جاءت به المادة 4/88 من ق.أ.ج التي قضت على أنه : " يجب ان يتحصل القاصر على إذن من القاضي بخصوص التصرفات الآتية وهي :

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

ـــــ بيع المنقولات العادية للقاصر التي ليست لها قيمة مالية معتبرة .

ـــ جني وبيع الثمار بعد نضجها لتجنب فسادها ، فيتعين على الولي قطفها دون الحاجة الى إذن القاضي .

كما يقوم الولي بتمثيل القاصر في مختلف الدعاوى القضائية ولحسابه كلما كانت كافية لحماية حقوقه ، وكل الدعاوي التي يفرضها القانون لصالح القاصر ، كدعوى بيع العقار بالمزاد العلني ودعوى القسمة[61].

ويدخل أيضا ضمن أعمال الإدارة والانتفاع، نقطة مهمة لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة على الرغم من إقرار الشريعة الإسلامية لها ، وهي قضية الإنفاق من مال القاصر، سواء تعلق الأمر به أو على من تجب عليه نفقتهم .وهذا ما أقره الشرع في قوله تعالى :" ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ، فمن كان منكم غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ".سورة النساء ، الآية ، 60 .

وانطلاقا من ذلك يحق للولي أبا كان أو أما الإنفاق من أموال أولادهم القصر الى غاية بلوغهم سن الرشد ، وهذا يقودنا الى تطبيق أحكام حق الإنتفاع تأسيسا على المادة 844 من ق.م.ج وما بعدها[62]. وهذا يتضح ضمنيا من نص المادة 77 من نفس القانون التي قضت بما يلي : " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث ".

2 ـــ أعمال الصيانة والحفظ

وهي تلك الأعمال التي تتطلب السرعة للمحافظة على مال القاصر ، وعليه ووفقا لأحكام المادة 718 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي : " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء ". فينوب الولي عن الشريك القاصر في المال الشائع في القيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع تطبيقا لأحكام المادة 719 من نفس القانون التي تنص على أنه : " يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة

عليه ، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ". وعليه يجب على الولي دفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته ، ودفع الضرائب وكل ما ينتج عن المال الشائع ، إذا كان شريكا على الشيوع ، كما يوفي بالديون المترتبة على القاصر ويستوفي حقه من الغير ، وبيع المال سريع التلف. كل هذه الأعمال المتعلقة بالحفظ والصيانة ، هي واجبة على الولي فعليه القيام بها ، وتضاف إليها أيضا التسجيلات الرسمية لصالح القاصر، وشهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري، كانتقال الملكية لفائدة القاصر ، والقيام بعقد تأمينات عادية تغطية وحفاظا من خطر ضياع أموال القاصر(63).

3 ـــ إجازة تصرفات القاصر المميز

لقد رأينا فيما سبق أن تصرفات القاصر المميز النافعة نفعا محضا تكون صحيحة .فمن الطبيعي ان يباشرها نيابة عنه الولي الأصلي ، فله أن يقبل الوصايا والهبات دون اللجوء الى الإذن من القاضي .أما بخصوص التصرفات الضارة ضررا محضا، فهي باطلة وليس للولي القيام بها ،بل له حق التمسك بإبطالها لمصلحة القاصر.أما بالنسبة للتصرفات التي تدور بين النفع والضرر،فللولي الحق في إجازتها من عدمه، وهذا الحق منحته إياه المادة 83 من ق.ا.ج التي نصت على ما يلي : "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وفقا للمادة 43 من ق.م.ج تكون تصرفاته نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة له ، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت تدور بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر الى القضاء ".

يستشف من هذه المادة أن حق الإجازة هو حق خالص للولي أو الوصي ، فمن حقه مباشرته دون اللجوء الى إذن من القاضي، باستثناء حالة النزاع التي تنجم حول نفعها من ضررها ،ففي هذه الحالة يرفع الأمر للقضاء للفصل فيه.

ثانيا: وقف الولاية الأصلية على المال وانقضائها

وقف الولاية لا يكون بانتهائها بل تبقى مستمرة لفترة معينة ، ففي هذه الحالة يتوقف الولي عن ادارة أموال القاصر أما لتعارض مصالحه مع مصالح القاصر ، أو لغياب الولي أو بالحكم عليه قضائيا .

1 ـــ وقف الولاية لتعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر

جاء في المادة 90 من قانون الأسرة ج على أنه : " إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح لقاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ." كما نصت المادة 95 من نفس القانون على أن :" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88،89،90 طبقا لأحكام هذا القانون .

يستشف من هذين النصين ان المشرع الجزائري حرص على أموال القاصر حتى في مواجهة وليه ، لأن هناك بعض التصرفات قد تفقد الثقة في الولي وتضعه محل شك ، وعليه يستوجب تدخل القاضي للنظر في ذلك التعارض و تعيين متصرفا خاصا.

أ ــ بيان حالة التعارض

من ابرز حالات التعارض التي تكون بين الولي والقاصر ، حالة رغبة الولي بشراء مال مملوك للقاصر ، وتأسيسا لذلك نرى بان القانون المدني الجزائري منع هذا النوع من التصرفات طبقا للمادتين 77 و410 .

فنصت المادة 410 من القانون المدني ج على أنه : " لايجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو امر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة

أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة كل ذلك مالم تأذن السلطة القضائية مع مراعاة الحكام الخاصة والواردة على نصوص قانونية أخرى ".

أما المادة 77 نفس القانون على أنه : " لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما تقضي به أحكام قواعد التجارة " .

نفهم من هذين النصين أنه لا يمكن للولي أن يتعاقد باسمه أو باسم مستعار أو عن طريق المزاد العلني ، إلا بعد حصوله على إذن من السلطة القضائية . كما لا يمكنه أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه بصفته وليا ، سوا ء كان هذا التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر ، إلا بعد الحصول على إذن من الأصيل . وبمنعه لمثل هذا التعاقد ، يكون المشرع الجزائري ، قد دفع شبهة المحاباة والمضي في حماية مصلحة القاصر في أن المحكمة هي التي تصدر الإذن وتتحقق من عدالة المقابل ومصلحة الولي أيضا[64].كما أن من مصلحة الولي أن يطمئن القاصر الى أن التصرف لا ينطوي على الإخلال بحقوقه ولو عن غير قصد ، ذلك لأن القاعدة المعروفة في عقود المعاوضات ، هي تعارض مصلحة طرفي العقد ، ففي عقد البيع مثلا ، من مصلحة المشتري الشراء بأقل سعر ، وبالمقابل نجد مصلحة البائع في إتمام العقد ، هو الحصول على اعلي سعر ممكن[65].

ب ـــ تعيين المتصرف الخاص

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على القاضي الذي يقوم بتعيين المتصرف ، غير أنه بالرجوع الى نص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي : " يتكفل قاضي شئون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر ". أما بالنسبة لطريقة تعيين المتصرف الخاص ، فلا يوجد نصا لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقضي بذلك ، غير أنه يمكن تعيينه بنفس الطريقة التي يعين بها المقدم وتطبق المواد 470 و471 من ق.إ.م .إ .[66].

2 ـــ وقف الولاية الأصلية لغياب الولي أو للحكم عليه قضائيا

في هذه الحالة يتم وقف الولي لظروف معينة تعود لعدم تمتعه بأهلية الأداء الواجب توفرها للقيام بهذه التصرفات ، ويكون ذلك إما لغياب الولي أو للحكم عليه بعقوبة قضائية.

أ ـــ وقف الولاية لغياب الولي

جاء في المادة 110 من قانون الأسرة ج على أن : " الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل إقامته أو إدارة شئونه بنفسه أو بواسطة ، مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود[67]..وعليه ففي حالة غياب الولي ، يعود تسيير أمور القاصر للأم في الأمور الإستعجالية طبقا لنص المادة 2/87 من القانون السالف الذكر التي قضت بما يلي :" وفي حالة غياب الأب أوحصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور الإستعجالية المتعلقة بالأولاد[68] .ولكي يعتبر الولي غائبا يجب توافر ثلاثة شروط وهي كالآتي :

ـــ أن يترتب على غيابه ضررا يلحق بمال القاصر .

ـــ أن تثبت غيبته بحكم من المحكمة[69].

ـــ أن تنقضي مدة سنة على غيابه أو أكثر .

وفي حالة تخلف احد الشروط اللازمة للحكم باعتبار الولي غائبا ، كانقضاء مدة اقل من سنة على غيابه ، وأدى ذلك الى تعريض مال القاصر للضياع ، ولم يكن الولي قد أقام وكيلا عنه لإدارتها ، يستوجب على المحكمة اتخاذ إجراءات إستعجالية للحفاظ عليها ، اعتبر ذلك تعريضا لمال القاصر للخطر ، ينتج عنه سلب الولاية[70].

وقد اعتبر المشرع الجزائري الغائب كالمفقود ، وفي حالة غيابه تعين المحكمة مقدما من الأقارب لتسيير أمواله أو من غيرهم (المادة 111) من ق.أ .ج .أما أموال القاصر فيرجع تسييرها للأم التي تقوم بالأمور المستعجلة طبقا لما جاء في المادة 2/87 من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة .

وترى الباحثة أن اعتبار الغائب كالمفقود ، فالغائب حي يرزق ، أما المفقود فلا تعلم حياته من موته ، مما يؤدي ذلك الى طرح التساؤل حول مصير الولاية ، فهل تسلب من الولي الغائب أم توقف فقط .

3 ـــ وقف الولاية الأصلية للحكم على الولي بعقوبة قضائية

في الأصل أن العقوبة تمنع الولي من القيام بأعماله القانونية وبالتالي تحرمه من الولاية على الغير . ففي هذه الحالة يتم تعيين ولي أو وصي ، أومقدم لإدارة أموال القاصر ، وفقا لما نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون العقوبات ج التي جاء فيها ما يلي :" أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا الحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه إثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ، من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية وكذا العائلية المحددة من قبل المادة 9 مكرر 1 . وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي[71].

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية يأمر القاضي بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه لمدة أقصاها 10 سنوات من يوم انقضاء العقوبة الأصلية ، أو الإفراج عن المحكوم عليه.وفي نفس السياق تقضي المادة 7 من نفس القانون على انه يترتب على الحكم بعقوبة جنائية حرمان المحكوم عليه من ادارة أمواله ، وتطبق عليه أحكام الحجر ، ويعد هذا بمثابة عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية ، تلحق المحكوم عليه بقوة القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم ، ولا تشمل العقوبة التبعية إلا الجناية (المادة 2/6 من نفس القانون .

ثالثا ـــ انقضاء الولاية الأصلية على مال القاصر

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

1 ـــالأسباب الطبيعية لإنقضاء الولاية الأصلية

تنقضي الولاية لأسباب طبيعية أما بموت الولي أو بموت القاصر

أ ـــ موت الولي أو فقدان أهليته

طبقا لنص المادة 1/91 من قانون الأسرة ج تنتهي الولاية الأصلية على مال القاصر ، بموت الولي موتا طبيعيا .ففي هذه الحالة تمنح كل أموال القاصر التي كانت

بيد الولي الى شخص آخر يعينه القاضي ، ليقوم بإدارة أموال القاصر ، بناء على طلب كل من له مصلحة في ذلك .لكن في حالة فقدان الولي لاهليته فإنه يصبح عاجزا عن تولي أعماله وإدارتها ، فيكون هو بنفسه محتاجا لمن يقوم برعاية مصالحه . لذلك يزول منه حق إدارة أموال القاصر ، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري الى إسقاط الولاية الأصلية عن الولي في كل من المادة 3/91ق.أ والتي قضت بما يلي: " تنتهي وظيفة الولي بالحجر عليه "، لا يتأتى الحجر إلا بحكم قضائي (المادتين 101 و103 من نفس القانون).

ب ـــ موت القاصر أوهلاك ماله

يعد القاصر الطرف الأساسي في نظام الولاية ، وبحكم وفاته يزول سبب وجود الولاية ، بحيث تذهب كل أمواله وتقسم على الورثة ، وذلك بعد تقديم الولي شهادة الوفاة الى قاضي شئون الأسرة ، الذي يقوم بدوره باتخاذ الإجراءات المناسبة باعتباره رقيبا على أموال القاصر وهو الذي يقرر انتهاء الولاية .ونجدبأن المشرع الجزائري نص على الحالة الأولى فقط وهي وفاة القاصر وذلك في المادة 2/96 من ق.أ على أنه : " تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر .....[72].

2 ـــ الأسباب القانونية لإنقضاء الولاية الأصلية

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

أ ـ إنقضاء الولاية الخاصة بالقاصر

ـ ـ بلوغ القاصر سن الرشد

طبقا لنص المادة 40 من ق.م على أنه : " كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية " .يتضح من هذا النص أنه بمجرد بلوغ القاصر سن الرشد وهي 19 سنة ، ترد إليه أمواله ليتمكن من التصرف فيها . وتنتهي ولاية الولي رغم أن قانون الأسرة لم ينص على هذه الحالة في المادة 91 من ق.أ.ج الخاصة بحالات انتهاء مهمة الولي ، لكن نص عليها في المادة 96 المتعلقة بأسباب انتهاء الوصاية على أنه : " تنتهي مهمة الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه ".

ويجمع الفقهاء الأربعة على أن الولاية على الصغير تنتهي تلقائيا إذا بلغ القاصر عاقلا راشدا دون الحجر عليه لسفه أو غفلة أو جنون أو عته . أما سبق الحجر عليه ، فيبقى تحت الولاية حتى يخرجه منها أبوه أو القاضي[73] وذلك طبقا لقوله تعالى : " وابتلوا اليتامى إذا بلغوا النكاح فإن انستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ".سورة النساء ، الآية رقم 6 . ولا يمكن القول أن بلوغ سن الرشد وحده سبب لإنتهاء الولاية ، بل يعد ترشيد القاصر أيضا سببا لإنتهاء الولاية .

ـــ ترشيد القاصر

يسمح للقاصر في هذه الحالة التصرف في أمواله حتى وإن لم يبلغ سن الرشد المحددة ب 19 سنة وفقا للمادة 40 من ق .م . وباتخاذ هذا الإجراء نكون قد أعطينا للقاصر فرصة لتعليمه وتدريبه على الممارسة الفعلية .علما أن المشرع الجزائري قد سمح بترشيد القاصر في القانون التجاري والزواج طبقا للمادة 7 من ق.أ[74] .فقياسا لذلك يكون هناك ترشيدا للقاصر في المال ، غير أن هذا الترشيد يختلف بين قانون الأسرة والقانون التجاري .

وعليه يكون الترشيد في قانون الأسرة طبقا للمادة 84 من ق.أ التي قضت بما يلي : " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه مل يبرر ذلك".
يفهم من هذا النص أن للقاضي أن يأذن للقاصر الذي بلغ سن التمييز وهو 13 سنة ، التصرف في أمواله الخاصة بناء على طلب من له مصلحة ، كما لا يمكن للقاصر الإستفادة من هذا الإذن بالتصرف في أمواله كليا أو جزئيا إلا بتوافر شروط معينة.
وترى الباحثة بأن حماية القاصر تتطلب أن تكون هناك فترة بين التمييز والترشيد ، يحاول بواسطتها الولي تدريب القاصر على الأمور التي سيرشد فيها من ناحية ، وأن سن التمييز المقدر ب13 سنة صغيرة وترشيده من ناحية أخرى .لأنه لا يمكننا تصور القاصر الذي يبلغ من العمر 13 سنة ، يرشد مباشرة [75] ، بل حتى تصرفاته التي كانت باطلة بالأمس ، تصبح صحيحة اليوم ويستطيع أن يقوم بكل التصرفات ولوكانت ضارة ، وتكون هذه التصرفات صحيحة .[76]

والترشيد يقابله في الشريعة الإسلامية أحكام الإذن للصبي بالقيام بالأعمال التجارية . ولقد اختلف الفقهاء في جواز الإذن للصبي المميز بممارسة التجارة .فلم يجز الشافعية ذلك ، استنادا لقوله تعالى : " ولا تأتوا السفهاء أموالكم " سورة النساء، الآية ، 5. واعتبروا الصبي المميز في حكم السفيه .بينما أجاز جمهور الفقهاء الإذن استنادا لقوله تعالى : " وابتلوا اليتامى" سورة النساء ، الآية ، 6 . واعتبروا الآية التي استند إليها الشافعية ، تخص السفيه فقط وليس الصبي الذي لمس منه سن الرشد .غير أن من اتفق من الفقهاء على جواز الإذن ، اختلفوا في جواز تصرف القاصر بغبن فاحش في التجارة ، فأجازه أبوحنيفة ، على أساس ان الإذن يعد رفعا للحجر ، ومنعه الصاحبان لأن في ذلك إتلافا لمال القاصر[78].

ب ـ إنقضاء الولاية الخاصة بالولي

تنتهي الولاية القانونية بعجز الولي ، أو عزله ، أو انتهاء مهامه

ــ عجز الولي

بالرجوع للمادة 1/91 من ق .أ التي نصت على أنه : " تنتهي وظيفة الولي بعجزه " ، نرى بان المشرع الجزائري لم يحدد ما المقصود بالعجز ، هل يقصد به العجز الجسماني ، أم العجز المعنوي . ولعل عدم تحديد المشرع لمعنى العجز يكون قد قصد بذلك العجز بنوعيه ، الجسماني والمعنوي[79] .وعليه يمكن للولي الذي يرى نفسه بأنه عاجزا عن القيام بأعمال الولاية بسبب المرض أو الكبر [80] أن يطلب من المحكمة إعفائه من الولاية وفقا للمادة 1/91 ق.أ.ج والمادة 80 من ق.م .ج التي تنص على أنه: " إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.
ويكون باطلا كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة ."
يستخلص مما تقدم أن الولي الذي قرر مساعدته بسبب عجزه عن تسيير أموال القاصر ، يستوجب إنهاء ولايته طبقا للمادة 1/91 من ق.أ .ج أو تعطى لمن يليه في الترتيب .

ـ عزل الولي

يأتي عزل الولي وإعفائه عن القيام بأعمال القاصر ، لوجود الأسباب المؤدية لذلك[81].فإذا رأى القاضي أن مصالح القاصر قد أصبحت معرضة للضياع ، يقوم بإجراء العزل في مواجهة الولي ، فيعفيه من مهامه، لأن الولاية مرتبطة بالمصلحة فمتى انقضت المصلحة وجب أن تزول الولاية[82] .وقد يكون عزل الولي لتخلف شرط من شروط الولاية التي يجب توافرها في الولي الأصليأو النيابي ، وهو ما قضت به المادة 93 ق.أ ج : " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا.....وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة .كما يمكن أيضا عزل الولي إذا عرض أموال القاصر للضياع ، كالتبذير والإهمال[83]. وهوما نصت عليه بصراحة المادة 96 /5 من ق .أ.ج حيث نصت على ما يلي : " تنتهي مهمة الوصي .... بعزله بناء على طلب من له مصلحة ، إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر " ، كما نصت المادة 91 من نفس القانون على أن : " تنتهي وظيفة الولي بإسقاط الولاية عنه ".

وعليه إذا رأى القاضي أن مصالح القاصر مهددة بسبب عدم عدل الولي ، أو عدم كفاءته ،أو عدم أمانته ، حكم القاضي بعزل الولي أو إسقاط الولاية عنه ، سواء بحكم جزائي نتيجة ارتكاب الولي جريمة خطيرة تهدد مصلحة القاصر من الناحية النفسية والمالية. وهذا ما جاءت به المادة 337 مكرر من قانون العقوبات والتي تتضمن الفاحشة المرتكبة بين الأقارب ، وقد اعتبرها المشرع سببا لحرمان الأب والأم من الولاية ، بحيث تنص على أن : " يعتبر من الفواحش الجنسية بين ذوي المحارم التي ترتكب بين .....ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب والأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية ".كما يمكن للقاضي عزل الولي بناء على حكم مدني ، ويكون ذلك بطلب من له مصلحة في الموضوع ، أو بطلب من النيابة العامة ، أو بأمر من قاضي شئون الأسرة .

ـــ إنتهاء مهام الولي أو استقالته

انتهاء الولاية هو زوال السبب الذي من أجله عين الولي ، كما لو بلغ القاصر سن الرشد ، أو حكم بترشيده. ويقصد بانتهاء الولاية انتهاء المهمة التي خصص من أجلها ، إما بانتهاء المدة أو بتحقق الهدف كما هو الحال بالنسبة للوصي الخاص.[84].أما فيما يخص بالإستقالة ، فللولي الحق في طلبها من قاضي شئون الأسرة الذي قام بتعيينه ، إذا رأى القاضي ما يبررها بأن لا تلحق الضرر للقاصر ، أجازله هذا الأخير التخلي عن الولاية (84) وهو ما ذهبت إليه المادة 4/96 من ق.أ.ج حيث قضت بما يلي: " تنتهي مهمة الوصي بقبول عذره في التخلي عن مهمته "، كأن ينشغل الولي بتجارة أو أمور معينة لا تترك له المجال للاهتمام بأحوال و أموال القاصر، التي تحتاج دائما لرعاية وعناية مستمرة .

الخاتمـــــة

في ختام هذا البحث هذا العمل توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية :

أولا : النتائج :

ـــ لقد وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة نصوصا قانونية تعني بالقيام على شئون الرعية وحفظ حقوقهم، ومن ذلك حفظ حقوق الضعفاء ومن لا يملكون مباشرة التصرف في أموالهم ، وهي ما تسمى بالنيابة الشرعية بصفة عامة ، ومسالة الولاية على المال بصفة خاصة .فقد عرفت من ناحية نوع من الغموض ونوع من النقص من

ناحية أخرى . كما جاءت بعض أحكام الولاية غير مطابقة للشريعة الإسلامية ، على الرغم من التعديلات التي جاء بها المشرع مؤخرا حول أحكام الولاية ، بحيث حاول أن يجعل من هذه النصوص تماشيا مع الواقع المعاش .والدليل على ذلك ما يبذله المشرع الجزائري من مساعي للحفاظ على حقوق القاصر المالية إلا أنه وقع في تناقض بين العديد من النصوص نذكر منها ما يلي :

ـــ هناك تباين بين النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الأسرة والقوانين الأخرى ، كالقانون التجاري والقانون المدني.
فالترشيد للقاصر في القانون التجاري ، يكون في سن 18 وذلك بعد موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة ، في حين يكون سن الترشيد للقاصر في قانون الأسرة في الفترة ما بين 13 و19 سنة .وهذا أمر خطير قد يضر بمصلحة القاصر ، لأنه لا يمكن تصور شخص عمره 13 سنة قد أصبح راشدا وكل ما يقوم به من تصرفات تعتبر صحيحة .
ـــ فيما يخص تصرفات القاصر التي تدور بين النفع والضرر ، ففي القانون المدني تكون قابلة للإبطال في حين تتوقف على إجازة الولي أو الوصي في قانون الأسرة .
ـــ أعطى المشرع للأم الحق في الولاية على مال القاصر في المادة 87 من قانون الأسرة ، لكونها اكثر شفقة وحنان عليه .
ـــ حمى المشرع الجزائري أموال القاصر بحيث قرر له الولاية بنوعيها الأصلية والمكتسبة بل وحدد الأشخاص الذين لهم الحق في الولاية والأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي .
ـــ قيد المشرع سلطات الولي الأصلي وذلك بإخضاعها لرقابة القاضي التي تعتبر خطيرة وتؤثر على الذمة المالية للقاصر ، كبيع العقار والمنقول واستعمال أموال القاصر في الإقتراض والإقراض والمساهمة في شركة .

ـــ أوجب المشرع تعيين متصرف خاص يقوم بإدارة أموال القاصر بسبب التعارض الذي يحصل بين مصالح الولي ومصالح القاص
حتى لا تضيع أموال القاصر.
ـــ أعطى المشرع أهمية لدور ولي القاصر في حفظ أمواله ورعاية شئونه ، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية في تحديد من لهم الولاية على مال القاصر والحقوق والواجبات المفروضة عليهم وحدود تصرفاتهم .

ثانيا : التوصيات :

ـــ للمحافظة على أموال القاصر ومن في حكمهم ، كما يكون في سن التشريعات ، فإنه يكون كذلك في إنشاء المؤسسات التي تختص بحفظ أموال هذه الفئات وتنميتها ، وذلك بإنشاء هيئة عامة لشئون القاصرين ، لحصر أموال هذه الفئة وحفظها وتنميتها لهم حتى تدفع لهم بعد رشدهم .
ـــ أن يكون للهيئة العامة لشئون القاصرين ، دور رقابي اكثر على تصرفات الأولياء والاوصياء .
ـــ وضع بعض القيود في القانون تلزم من لهم النيابة الشرعية على أموال القاصرين ومن في حكمهم ، التعامل مع البنوك التي تتعامل طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتبتعد عن المعاملات المشبوهة والمحرمة.

ـــ إضافة مواد في القانون الى الأحكام المتعلقة بإدارة أموال القاصرين ، توضح ضوابط استثمار أموال هذه الفئة لتلتزم العمل بها الهيئات والمؤسسات المختصة باستثمار أموال القاصرين ومن بين ذلك الأولياء والأوصياء .

المراجع والهوامش:

1) جمعة عبد المغني لطفي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ، دون سنة نشر .ص 455 .
2) جمعة عبد المعني لطفي ، نفس المرجع ، ص 456 .
3) الجبوري صالح جمعة حسن ، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون ، القاهرة ، مؤسسة الرسالة، 1976 ، ص ، 215 .
4) الزرقاء مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ج 1 ، ط 3 ، دمشق ، دار القلم 2012 ،ص ، 362 .
5) الرفعي عبد السلام ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية (تطبيقاتها في المذهب المالكي) ، دراسة مقارنة ، مطابع إفريقيا الشرق ، دون ذكر بلد النشر ، 1996 ، ص ، 367
6) تنوير الأبصار المطبوع مع حاشية ابن عابدين (55/3)ـــ
7) العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ا 2013 ، ص ، 301 .
8) السباعي مصطفى ، الأحوال الشخصية (الأهلية والتركات) ، ط5 ، ، المطبعة الجديدة ، 1997 ، ص ، 342 .
9) الجبوري صالح جمعة ، المرجع السابق ن ص ، 219 .
10) الرفعي عبد السلام ، المرجع السابق .ص ، 215 .
11) السباعي مصطغى ، المرجع السابق ، 154 .
12) بدرا ن أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة النية والقانون ،ج1 ، لبنان ، دار النهضة العربية ، 1967، ص ، 312
13) علاء الدين أبي بكر مسعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لبنان، ج5 ،ط2 ، دار الكتب العلمية ، ص ، 320
14) الكنشاوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ، 2 /71/69
15) كمال الدين بن عبد الواحد السيراسي ، شرح فتح القدير، ج4،ط1 ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، 2003 ، ص ، 342 .
16) حمدي كمال ، الولاية على أحكام المال الموضوعية ، مصر ، منشأة المعرف ، 2003، ص ، 301
17) نبيل ابراهيم سعد ، المدخل الى القانون ، نظرية الحق ، مصر ، منشأة المعارف ، 2001 ، ص ، 361
18) شمس الدين الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لبنان ، دار إحياء الكتب العلمية ، دون سنة نشر
19) ابن قدامة أبو محمد ، المغنى ، بيروت ، دار الفكر ، 1998 ، ص ، 134
20) السرقسي شمس الدين أبو بكر ، تحقيق خليل محي الدين ، بيروت ، دار الفكر ، 2000، ص ، 350
21) الزحيلي وهبة ، ألفقهه الإسلامي وأدلته ، دمشق، ج4 ط 4 ، دار الفكر المعاصر ، 1997 ، ص ، 372
22) الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلاميوأدلته ، نفس المرجع ، ص ، 364
23) الأستروشي محمد بن محمود ، أحكام الصغار،ج1 ط1 ، بيروت ، دار كتب العلميين ، 1997 ، ص ، 252
24) حسن كيرة ، المدخل للقانون ، مصر ، منشأة المعارف ، دون سنة نشر ، ص ، 27
25) حمدي كمال ، الولاية على أحكام المال الموضوعية ، المرجع السابق ، ص ، 307
26) جعفور محمد سعيد ، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي ، الجزائر ، دار هومة ، 2002 ، ص ، 213 ،ص ، 360
27) موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في الفقه الإسلامي والقانون ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، بومرداس ، جامعة احمد بوقرة ـ كلية الحقوق والعلوم التجارية ، السنة الجامعية ، 2005 2006 ، ص ، 541 .
28) أحمد عيسى ، الإجتهاد القضائي في مجال الولاية على مال القاصر ، مجلة البحوث

والدراسات القانونية والسياسية ، ع1 ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، بليدة ، 2009 ، ص 86 .
29) شلبي محمد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام ـــ دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية السنية والقانون ـــ،ط2 ، بيروت ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1997 ، ص ، 297
30) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ط2 بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1999 ، ص ، 264
31) الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، المرجع السابق، ص ، 251 .
32) الرفعي عبد السلام ، الولاية على المال في الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المذهب المالكي ، مطابع إفريقيا للنشر دون دار نشر ، 1982، ص ، 150 .
33) الرفعي عبد السلام ، نفس المرجع ، ص ، 321 .
34) العابدي العلوي محمد ، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي ، مطابع إفريقيا للنشر ، فقرة1142 ، دون سنة نشر .ص ، 102 .
35) المحكمة العليا ، غ.م 1998/05/17 ، ملف رقم 167835 ، م، ق ، 1997 ص ، 77 . .
36) [1]ماروك نصر الدين ، القانون الجزائري بين النظرية والتطبيق ، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى (قضايا المرأة والأسرة) الجزائر ، 2000، ص ، 234
37) بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلاميين، ، الجزائر ، ج2 ، ط3 ديوان المطبوعات الجامعية ، 1996، ص، 254
38) محمد بوعمرة ، أموال القصر في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستير في العقود والمسئولية ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ،بن عكنون 2012 2013 ، ص ، 452 .
39) الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 ، ص 321 .
40) سيف رجب قزامل ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الأردن ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، 2010 ، ص ، 125 .
41) مقفولجي عبد العزيز ، الرشداء عديمي الأهلية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص ،72
42) أم كلثوم يحيا ، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، بيروت ، دار الصادر للنشر ، ملتقى فقهي منقول عن ابن منظور لسان العرب ، 1912 .
43) عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق ، القاهرة ، دار النهضة الجديدة ، ط2 ، 1985
44) موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص ، 235 .
45) أيت وعلي سميحة ، تصرفات ناقص الأهلية ، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، بجاية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، السنة الجامعية 2015 ، 2016
46) الشوكاني محمد ، نيل الأوطار وشرح منتقى الأخبار ، تحقيق نصر فريد واصل ، مصر ، المكتبة التوفيقية ، دون سنة نشر ، ص ، 267
47) ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق 280/5 .ابن قدامة ، المغني 7/ 356 التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب .163/1.
48) الميرغيناني برهان الدين ، الهداية شرح البداية ، تحقيق حافظ عاشور ، القاهرة ، دار السلام ، دون سنة نشر .ص ، 562
49) معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، ج 3 ، ط1 ،لإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1997 ، ص ، 1484 .
50) ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة القانونية ، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال ، الإسكندرية ، دار الفكر العربي ، 2004 ، ص ، 56 .
51) غوثي بن ملحة ، نفس المرجع ، ص ، 366 .
52) مقفولجي عبد العزيز ، نفس المرجع ، ص ، 76 .
53) المجلة القضائية ، ع1، 1995 ، ص ، 127
54) مقفولجي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ، 77
55) محمد جلال الدين مباركي ، الأهلية القانونية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل الماجستير ، جامعة الحقوق ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية ، 2001 ، 2002 ، ص ، 312
56) عبد الحكيم بالهبري ، حماية القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مذكرة المدرسة العليا ، الجزائر ، 2010 ، ص ،316
57) قرار المحكمة العليا ، جلسة 1963/03/29 ، غرفة القانون الخاص.
58) بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون و الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ، 264

59) طه مصطفى كمال ، أصول القانون التجاري ، بيروت ا الدار الجامعية ، دون سنة نشر ،ص ، 231 ، البارودي علي والفقي محمد السيد ، القانون التجاري ، الإسكندرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999، ص ، 347 .
60) مقفولجي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ، 76 .
61) موسوس جميلة المرجع السابق ، ص ، 85 .
62) رلي صفير ، الملكية الشائعة ، استغلالها وإدارتها والتصرف فيها وقسمتها ، مجلة الجيش اللبناني ، ع ، 206 ،2002 ، دون سنة نشر ، ص ، 1، 2، 3 .
63) مازن مصباح ، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي ، ، مجلة الجامعة الإسلامية ، ع 2 المجلد ، 17 ، ص، 86 .
64) جعفور محمد سعيد ،إجازة العقد في القانون المدني ، والفقه الإسلامي ، الجزائر ، دار هومة للنشر ، 2002 ، ص ، 264
65) قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/04/10 ، ملف رقم 72353 ، ع، 2، 1993 .
66) موسوس جملة ، الولاية على مال القاصر في القانون والفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ، 87
67) البغدادي أبو محمد ، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعماني ، دار السلام للطباعة والنشر ، دون دار نشر ودون سنة نشر
68) أبوجهرة محمد ، الأحوال الشخصية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، دون سنة نشر ، ص ، 243
69) [1]خالد حسن ونجا عدنان ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، بيروت ، دار الفكر ، دون سنة نشر ، ص ، 309
70) حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، المرجع السابق، ص ، 294
71) أبو زهرة محمد ، الاحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص ، 297
72) خالد حسن ونجا عدنان ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ، 301
73) شلبي مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام ، المرجع السابق ، ص ، 187
74) محمد جلال الدين مباركي ، الأهلية القانونية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل الماجستير ، جامعة الحقوق ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية ، 2001 ، 2002 ، ص ، 312
75) عبد الحكيم بالهبري ، حماية القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مذكرة المدرسة العليا ، الجزائر ، 2010 ، ص ، 361
76) سيف رجب قزامل ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية بين الشريعة والقانون ، الأردن ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، 2010، ص ، 369
77) بهنسي عبد الفتاح ابراهيم ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، الإسكندرية ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، 1998 ، ص ، 157 .
78) جميلة موسوس ، المالية على القاصر بين الفقه الإسلامي والقانون ، المرجع السابق ، ص ، 78 .
79) بهنسي عبد الفتاح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ، 159 .
80) جمعة عبد المعين لطفي ، موسوعة الأحوال الشخصية ، مصر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، دون سنة نشر ، ص ، 287 .
81) حمدي حمد ، نظرية النيابة في الشريعة والقانون ، ط1 الكويت ، دار القلم ، 1981 ، ص ، 247
82) دلاندة يوسف ، قانون الأسرة ــ مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في الأحوال الشخصية والمواريث ـــ الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر ، 2002 ، ص ، 154
83) حسن محمد فرج ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ن المرجع السابق ، ص ، 216 .
84) محمد جبار ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ــ رسالة دكتوراه ، جامعة بن عكنون ، معهد الحقوق ، 1982 ، ص ، 379 .