الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): بركات رشيد

تحت عنوان

القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر

لجنة المناقشة:

د. غضبان سمية	جامعة المسيلة	رئيســـا
د/ إبراهيم العدواني ليلى	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
د.ميرة وليد	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/ 2019

قال تعالى:

﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً﴾ (النساء:6)

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

لله الحمد والشكر كما ينبغي لجلال قدره وعظيم سلطانه أن وفقني لإتمام هذا البحث، فما كان لشيء أن يجري في ملكه إلا بمشيئته جل شأنه في علاه.

ثم بعد ذلك لا يسعني إلا أن أشيد بالفضل لكل من ساعدني في إنجاز هذا البحث، وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة إبراهيم العدواني ليلى التي قدمت لي كل النصح والإرشاد طيلة فترة الإعداد.

وإلى أعضاء لجنة المناقشة على قراءتهم للمذكرة ونقدها لتصويب أخطائها.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بالدعاء بظهر الغيب على إتمام هذا البحث، بورك فيهم جميعا.

الإهداء

إلى الوالدين فلولاهما لما وجدت في هذه الحياة و لما وصلت إلى ما أنا عليه الآن، أبي وأمي أطال الله في عمرها.

و إلى كل عائلتي الكبيرة و الصغيرة، ولا سيما زوجتي التي طالما وفرت لي كل ما يساعد لتشجيعي على إكمال دراستي، إلى ابنة أختي، إلى كل أساتذتي الكرام.

و إلى كل زملاء و أصدقاء الدراسة والعمل.

أهدي إليكم ثمرة جهدي، سائلا المولى سبحانه وتعالى أن ينفع به على قدر العناء فيه وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

قائمة المختصرات

–ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

–ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

–ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

–ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

–ص: الصفحة.

–ط: الطبعة.

–د ط: دون طبعة.

–ج: الجزء.

–مج: مجلد.

–د ت: دون تاريخ النشر.

–د م: دون مكان النشر.

–ج.ر: الجريدة الرسمية.

–ع: العدد.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين، وبعد:

1 -التعريف بالموضوع وأهميته:

لقد أولت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري حماية خاصة للقاصر من كل أشكال الاعتداء، خاصة على أمواله، ومن أجل ذلك أوكلوا النظر في أموره وتدبيرها إلى كل من يهتم بها ويحفظها ويتصرف فيها بما يحفظ مصالحه، فالحفاظ على حقوقه المالية يعد مطلبا وغاية في الوقت نفسه من الناحية الدينية والاجتماعية والإنسانية، لذلك لم يكن مستغربا عندما ربط الإسلام أهمية المال بأهمية الأبناء، على اعتبار أنّ المال من الضروريات التي تقوم عليها حياة الإنسان، وكذلك سار قانون الأسرة الجزائري باعتباره التشريع الخاص الذي ينظم الأحكام المتعلقة بالقاصر لا سيما ما يتضمن حقوقه .

وتعتبر النيابة الشرعية من أهم الآليات التي شرعت من أجل رعاية وحماية مصالح هذه الفئة العاجزة عن إدارة أمورها، فقد تناول الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري أهمية العلاقة بين القاصر ووليه الشرعي، الذي يتولى رعايته والحفاظ على نفسه وماله، وبما أن الوصي هو ولي القاصر الشرعي من خلال الولاية المكتسبة فهو يمثل إحدى صور النيابة الشرعية في صورة الوصاية .

وحرصا على حماية مصالح القاصر المالية فقد أحاط الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري سلطات الوصي بمجموعة من الشروط والقيود لضمان عدم انحراف تصرفاته ولتغطية ما يعتريه من نقائص، حيث نجد أنّ المشرع الجزائري تناول كل ما يتعلق بأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني وخصص للوصاية والتي تطرق فيها إلى الوصي وسلطاته، فصلا من هذا الكتاب وهو الفصل الثالث، وهذا في قانون الأسرة الجزائري 02/05.

ومن خلال ما سبق فقد ارتأيت البحث في هذا الموضوع تحت عنوان: **القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر**

وتكمن أهمية البحث في هذا الموضوع في كونه يتناول تسيير شؤون القاصر المالية باعتباره من الفئة الضعيفة التي تحتاج إلى الحماية والرعاية، وكذلك في كونه يبين أهمية وخطورة دور الوصي في حفظ مال القاصر وتنميته، فأي انحراف لتصرفات الوصي أو أي تقاعس من قبله يمكن أن يؤدي إلى ضياع مال القاصر مما يجعل من التدخل لضبط تصرفاته أمر ضروري، وهذا الأمر أدركه الفقه الإسلامي وكذلك قانون الأسرة الجزائري.

2 -الإشكالية:

بما أنّ إطلاق سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر يمكن أن تضر به، فقد تدخل الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لضبطها من خلال وضع قيود عليها، والتي تعتبر كضمانة لحماية أموال القاصر من الضياع، وانطلاقا من ذلك فإنّ الإشكال الرئيس الذي نطرحه ونسعى للإجابة عليه من خلال هذا البحث هو:

هل القيود الواردة على سلطة الوصي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري كافية لحماية أموال القاصر؟.

وهذا يقودنا إلى طرح تساؤلات فرعية هي:

-من هو الوصي وما هي الشروط التي ينبغي أن تتوفر فيه؟.

-هل هناك أنواع للوصي؟.

-ما هي التصرفات التي خولها القانون والفقه الإسلامي للوصي؟.

-من هو القاصر الذي يحتاج إلى الوصاية؟.

-ما هي القيود التي فرضها الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر؟.

3 -**أهداف الموضوع:** يمكن تلخيص الأهداف التي نسعى لتحقيقها من خلال البحث في هذا الموضوع فيما يلي:

-الوقوف على كل المسائل المتعلقة بالوصي خاصة شروطه والتصرفات المخولة له في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

-الوقوف على كيفية تسيير مصالح القاصر المالية من طرف الوصي، وكيفية المعالجة الفقهية والقانونية لمصالح هذه الفئة.

-بيان أهمية وضرورة حماية حقوق القاصر المالية، ومنع الاعتداء عليها.

-استظهار دور الفقه الإسلامي والقضاء في حماية القاصر وذلك من جهة الرقابة القبلية والبعدية على الوصي وسلطاته.

-بيان القيود التي وضعها قانون الأسرة الجزائري وما جاء في القانون المدني وأهم الإجراءات الإدارية والمدنية، ومقارنتها بما جاء في الفقه الإسلامي.

4 -**أسباب اختيار الموضوع:** من الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع ما يلي:

-الرغبة العلمية في دراسة ومعرفة الأحكام والنصوص التي تنظم عمل الوصي وتضبط تصرفاته المالية.

-كونه من المواضيع المرتبطة بالواقع العملي والتي تمس القصر باعتبارهم من الفئات الهشة في المجتمع، والتي ينبغي أخذها بعين الاعتبار أكثر من غيرها من الفئات، كونها جيل المستقبل.

-الرغبة في معرفة مدى العناية والرعاية المخصصة من قبل قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلام للقصر، خاصة فيما يتعلق بحفظ أموالهم، باعتبار أنّ حفظ أموالهم يندرج ضمن حماية حقوقهم، وبالتالي فإنّ الموضوع له ارتباط بحقوق الإنسان.

5 -**الدراسات السابقة:**

من خلال بحثي في هذا الموضوع لم أعثر على دراسة متخصصة تتناول القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر، وإنما تم التطرق إليها في ثنايا دراسات تناولت موضوع الوصاية والولاية وحقوق القاصر المالية بشكل عام ومن أهم هذه الدراسات؛

أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، للباحث ربابعة محمد سعيد، والتي تحمل عنوان الوصاية في الفقه الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وهي مختلفة عن بحثي في كون هذه الدراسة تناولت كل ما يتعلق بالوصاية كنيابة شرعية، في حين تناولت دراستي جزء من الوصاية والمتمثل في القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر.

– مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، للباحث هشام عبد الجواد العجلة، والتي تحمل عنوان الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة دراسة مقارنة، وهي دراسة تطرقت إلى الولاية كما يتضح من عنوانها وإنما تناولت في بعض أجزائها مسائل تتعلق بالوصاية، والتي وإن كانت أفادتني في موضوع بحثي مما جعلني أدرجها ضمن الدراسات السابقة إلا أنها مختلفة تماما عنه.

– مذكرة ماجستير فرع العقود والمسئولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة بومرداس، للباحثة موسوس جميلة والموسومة بـ: الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، وهي مختلفة عن دراسة في كونها تناولت كل ما يتعلق بالولاية الأصلية والولاية المكتسبة، في حين بحثي تناول جزئية من الولاية المكتسبة والمتعلقة بالقيود الواردة على سلطات الوصي في التصرف في أموال القاصر، وهذا ما يجعل الدراستان مختلفتان.

– مذكرة ماجستير في القانون الخاص، بجامعة تلمسان، للباحثة غربي صورية بـ: الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، ساهمت في إثراء فحوى دراستي من خلال بعض العناوين ذات الصلة، وإن كانت تختلف عن دراستي في كونها تناولت حقوق القاصر المالية في حين دراستي تتناول القيود التي ترد على سلطة الوصي عند تصرفه في مال القاصر.

– مذكرة ماجستير، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون للباحث معيفي الهادي بـ: سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، وكان لها أثر متقدم في إثراء دراستي لوجود الكثير من المضامين المساعدة، وإن كانت مختلفة عن دراستي في كونها تتناول سلطة الولي في حين دراستي تتناول جزئية فقط تتمثل في القيود التي ترد على سلطة الوصي عند تصرفه في أموال القاصر.

6– الصعوبات:

إن أهم الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث متعددة ولا يخلو منها أي عمل ومن أهمها:

التشعب والكم الهائل للمعلومات في مصادر الفقه الإسلامي، وهذا يحتاج إلى المزيد من الوقت ويستدعي بذل المزيد من الجهد بغرض استخلاص أراء وأحكام فقهية راجحة.

قلة الدراسات السابقة في هذا الموضوع بدرجة كبيرة جدا، ومعظم البحوث كانت تناقش الجوانب الشخصية للوصي والقاصر.

نقص المراجع القانونية المتعلقة بموضوع القيود الواردة مع الوصي خاصة في تصرفاته المالية.

6 -**المنهج المتبع في البحث:**

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة، وكذلك طبيعة الموضوع استدعت مني الجمع بين عدّة مناهج تتمثل في؛ المنهج المقارن، والذي يظهر من خلال المقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري سواء فيما يتعلق بتعريف الوصي وشروطه وأنواعه...الخ، أو بين نوعية القيود التي اعتمدها كل منهما، وكذلك المنهج الاستقرائي من خلال تتبع كل ما يتعلق بجزئيات الموضوع في قانون الأسرة الجزائري وأراء الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة من أجل الترجيح بينها كلما تسنى لي ذلك، وبيان الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري، وكذلك اعتمدت المنهج التحليلي الذي يتضح من خلال تحليل النصوص الواردة في القانون الجزائري وآراء الفقه الإسلامي.

ومن أجل ضبط الخطة بشكل متوازن، تناولت الفقه الإسلامي منفصلا عن القانون لكن هذا لم يمنع من المقارنة بينهما، وقد قسمت البحث إلى فصلين، **الفصل الأول: مدخل مفاهيمي للوصي والقاصر** ، وقد قسمته إلى مبحثين.

- المبحث الأول: مفهوم الوصي
- المبحث الثاني: مفهوم القاصر

و أما الفصل الثاني: **القيود التي تحكم سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر**، وقد قسمته إلى مبحثين.

المبحث الأول: القيود التي تحكم سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: القيود التي تحكم سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري.

وقد ذيلت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج والاقتراحات.

تمهيد:

تعتبر الوصاية وسيلة وآلية لحماية أموال القاصر، حيث يتولى الوصي رعاية مصالح القاصر المالية، وحرصا من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري على هذه المصالح ورغبة في حماية أموال القصر ومنعا لتجاوز الوصي سلطاته المخولة له وإضراره بمصالح القاصر قيد سلطات الوصي، إلا أنه قبل التطرق إلى هذه القيود التي تعتبر حماية، يجب أولا التعريف بالوصي وبيان شروطه وأنواعه والسلطات المخولة له في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وكذلك التعريف بالقاصر وأنواع القصر؛ وعليه فقد تم تقسيم الفصل كالآتي:

- **المبحث الأول: مفهوم الوصي.**
- **المبحث الثاني: مفهوم القاصر.**

المبحث الأول: مفهوم الوصي

إذا لم يكن للقاصر ولي شرعي يتولى شؤونه، أو له ولي غير ذي أهلية للولاية ، يتولى الوصي رعاية مصالح القاصر المالية، وسوف نتحدث في هذا المبحث عن مفهوم الوصي وذلك بتعريفه وبيان الشروط التي ينبغي توفرها فيه، وكذلك أنواع الوصي و السلطات المخولة له وذلك من خلال مطلبين، نتناول تعريف الوصي وشروطه (**المطلب الأول**)، وأنواع الوصي وسلطاته (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تعريف الوصـــي وشروطه

للتعريف أهمية كبيرة حيث يسمح لنا بإجلاء الغموض عن مصطلح الوصي ويمكننا من معرفة من هو الوصي والفرق بينه وبين الولي، وكذلك التطرق إلى الشروط التي ينبغي توافرها في الشخص حتى يكون مؤهلا لأن يكون وصيا، وعليه سيتم تناول ذلك من خلال؛ تعريف الوصي (**الفرع الأول**)، وشروط الوصي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف الوصـي

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الوصي لغة (**الفقرة الأولى**)، وتعريف الوصي اصطلاحا (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: تعريف الوصي لغة

الوصي لغة من وصى، يصي، أي: اتصل ووصل وأوصاه و وصاه توصية: عهد إليه[1].

ونقول وصىَ إليه بشيء، جعله له، وأوصى الرجل ووصاه أي عهد إليه، والوصية ما يوصي به؛ وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت، ذلك أن الموصي يصل ما بعد موته بما قبله في نفاذ التصرف[2].

وعليه فإنّ الوصي لغة هو من يعهد إليه بشيء ما.

الفقرة الثانية: تعريف الوصي اصطلاحا

سيتم التطرق إلى تعريف الوصي في الفقه الإسلامي أولا، ثم في القانون ثانيا كما يلي:

أولا: تعريف الوصي في الفقه الإسلامي:

عرف الحنفية الوصي بأنه: من عينه الولي ليقوم مقامه بعد موته في عمل شيء ما، كان للموصي فعله، مما أجاز له الشرع الإنابة فيه كقيامه على أولاده القاصرين[3].

ورد هذا التعريف عاما يشمل كل مهام الوصي على الأولاد القاصرين بما فيها مه مة الوصي المالية، كما يشمل كل مهمة أراد الموصي القيام بها وأجازها الشرع.

---

[1]– فيروز أبادي، **القاموس المحيط**، تحقيق: محمد الشامي، زكريا جابر أحمد، د ط، دار الحديث، القاهرة، 2000م، ص1759.

[2]–ابن منظور، **لسان العرب**، دط، دار صادر، بيروت، ج15، ص394.

[3]– عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب الإمام أبي حنيفة** ، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، دم، ج3، ص237.

وعرفه المالكية بأنه: « عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته»[1].

يعتبر هذا التعريف أقرب منه للوصاية لتعريف الوصي، كما أغفل مناط عمل الوصي.

وعرف الشافعية الوصي أنه:«العهد على من يقوم على أولاده بعده»[2].

كذلك تعريف الشافعية تحدث عن الوصاية بصفة عامة، دون الإشارة إلى الوصي بصفته الشخص القائم على الوصاية، كما أنه استعمل لفظ الأولاد الذي يعتبر لفظ عام، يحتمل معنى الكبار والصغار، والمعروف أن الوصاية تكون على الصغار وغير العقلاء المحجور عليهم[3].

وعرفه الحنابلة: «هي جعل التصرف لغيره بعد موته فيما كان التصرف فيه»[4].

يعتبر تعريف الحنابلة أقرب إلى مفهوم الوصية، منه إلى الوصاية والوصي، كما لم يبين ما المقصود بالتصرف الذي يقوم به الوصي وترك عاما ينطبق على الوصية أكثر[5].

وعرّف وهبة الزحيلي الوصي بقوله: «هو الذي يختاره الشخص في حياته قبل موته للنظر في تدبير شؤون القصر المالية»[6].

نلاحظ أن تعريف الزحيلي و إن كان قد بين مهام الوصي إلا أنه تحدث عن الوصي المختار فقط ، ولم يتطرق إلى أنواع الوصي الأخرى وخاصة الوصي المعين.

كما عرفه عبد الكريم زيدان بأنه:«جعل الشخص غيره وصيا بعد موته ليقوم بما يعهد هإليه من أمر النظر في شؤون أولاده أو أمواله أو تنفيذ وصاياه، أو غير ذلك»[7].

ثانيا: تعريف الوصي في القانون

عرف الوصي أنه: «كل شخص ليس أبا أو جدا وتثبت له سلطة على مال القاصر»[8].

وعرفه القانون النموذجي الموحد العربي لرعاية القاصرين في المادة 51 الفقرة 02 منه حيث جاء فيها: «الوصي هو الذي يختاره الأب فإذا لم يختار وصي فتعينه المحكمة»[9].

---

[1]- عليش، **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404هـ ،1984م، ج9، ص503.

[2]-الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ج6، ص40.

[3] -محمد سعيد ربابعة، **الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م، ص17.

[4]-ابن قدامة، **المغني**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، مج 10، ج6، ص142.

[5]- محمد سعيد ربابعة، **المرجع السابق**، ص18.

[6] - وهبة الزحيلي، **الوصاية والوقف**، ط2، دار الفكر، دم ، 1995م، ص115.

[7]- عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية** ، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ، 1993م، ج10، ص403.

[8] - ماجدة مصطفى شبانة، **النيابة القانونية**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004 م، ص103.

[9]- القانون النموذجي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي إرشادي بالقرار رقم: 32، ج24، 4-03-2002م.

من خلال التعريفات السابقة يعتبر تعريف ماجدة مصطفى شبانة هو الأرجح باعتباره قد فصّل في تعريف الوصي وأنواعه، كما حصر مهام الوصي المتمثلة في سلطته على مال القاصر.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف الوصي سواء في قانون الأسرة أو القانون المدني، إلا أنه قام بتنظيم أحكام الوصاية في الفصل الثالث من المادة 92 إلى المادة 98 ق أ ج، واتجه إلى بيان الشروط الواجبة في الوصي والسلطات الممنوحة له، ونلاحظ ذلك من خلال المادة 95 من ق أ ج التي تنص على أنه :«للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد88-89-90 من هذا القانون»[1].

يفهم من فحوى هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الولي و الوصي من حيث تصرفهم في مال القاصر، وهذا ما خالف به المذاهب الفقهية التي فرقت بينهم، كما يستشف من أحكام الوصاية أنها حددت سلطات الوصي، وكذا بينت الأشخاص المشمولين بالوصاية.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري أحال إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد في قانون الأسرة بموجب المادة 222 ق أ ج.

وإن جاز لنا أن نقترح تعريفا يمكن تعريف الوصي بأنه:«الشخص الذي يختاره الولي في حياته، أو يعينه القاضي بعد وفاة الولي لتدبير شؤون القصر المالية».

الفرع الثاني: شروط الوصي

لا يمكن أن يكون الشخص وصيا على مال القاصر إلا بتوفر عدة شروط تؤهله لذلك، فهناك شروط متفق عليها وأخرى مختلف فيها في الفقه الإسلامي، وكذلك نص المشرع الجزائري على شروط الوصي، وهذا ما سنتناوله من خلال؛ شروط الوصي في الفقه الإسلامي(**الفقرة الأولى**)، وشروط الوصي في قانون الأسرة الجزائري(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: شروط الوصي في الفقه الإسلامي

سيتم التطرق إلى الشروط المتفق عليها، ثم الشروط المختلف فيها في الفقه الإسلامي كما يلي:

أولا: الشروط المتفق عليها

1 -الإسلام: أجمع الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[2]، على أن الإسلام من الشروط الواجب توافرها في الوصي، مهما كانت درجة قرابته،لقوله تعالى:﴿ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾ (النساء: 141).

---

[1]- الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84_ 11المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ، الموفق لـ09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ج ر ، ع 15، س42، 18 محرم 1426هـ الموافق 27فبراير2005.

[2]- ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ط2، دار المعرفة، بيروت، ج5، ص 280. وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج7، ص356. وكذلك: مصطفى ديب البغا، **التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب** ، ط 4، دار ابن كثير، دمشق، 1409هـ، 1989م، ج 1، ص163.

ذهب المفسرون في فهم مراد الله من هذه الآية إلى عدة معاني،كلها يدور حول معنى واحد، وهو أن الله لن يجعل للكافرين حجة عقلية ولا شرعية يستظهرون بها إلا أبطلها ودحضت، ولن يجعل لهم دوام الملك إذ ثبت ابتداء من الرق[1]، ولأن غير المسلم ليس أهلا للشهادة ولا العدالة[2].

فإذا اختلف دين الولي عن دين الصغير فإن ذلك يعتبر سبب السقوط الولاية عن الولي، وانتقالها إلى من يليه، فلو بدل دينه من دين الإسلام إلى دين آخر سقطت ولايته عن القاصر المسلم[3].

2 -العقل: هذا الشرط متفق عليه [4] بين الفقهاء حتى تكون الوصاية صحيحة شأن ها شأن بقية التصرفات، لأن المجنون لا يهتدي إلى حسن التصرف، فهو م حجور عليه في أمر نفسه، فأولى ألا يتولى أمر غيره[5]، وبالتالي لا تكون له ولاية على غيره من باب أولى.

لقوله تعالى:﴿..**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾(البقرة :282).

ولقول النبي-صلى الله عليه وسلم-« **رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**»[6].

3 -البلوغ: اتفق الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، والصحيح عند الحنابلة[7]، على اعتبار البلوغ علامة على اكتمال القوى العقلية ولما كانت الولاية معتبرة بشرط النظر، لم يصح إسنادها لمن لا يحسن تشخيص المصلحة لنقصان عقله، وإذا كان الصغير ممنوعاً من التصرف في ماله، مستحقاً لأن يولّى عليه، لم تصح توليته على غيره،لأن غير البالغ لا ولاية له على نفسه ولا ماله[8].

---

[1]– القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، ط2، دار الشعب، القاهرة، 1472هـ، ج5 ، ص420،421.

[2]– ابن قدامه، المرجع السابق، ج6، ص143.

[3]– المرجع نفسه ، ج7، ص365.

[4]– الهيتمي، **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**، د ط ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ت، ج7، ص88. وكذلك: الرملي، المرجع السابق، ج6، ص103. وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج 6، ص120. وكذلك: الصنعاني، **التاج المذهب لأحكام المذهب** ، دط، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن، دت، ج4، ص357.

[5]– ابن قدامة، المرجع السابق، ج6، ص143،144.

[6]– **أخرجه:** أبو دود، **سنن أبي داود، كتاب:** أول كتاب الحدود، **باب:** في المجنون يسرق أو يصيب حدا، **رقم:** 4398. ينظر: أبو داوود، **سنن أبي داوود**، تحقيق: شعيب الأرنئوط، محمد كمال قرهبللي، ط خ، دار الرسالة العالمية، دمشق، 1430هـ، 2009 م، ج 6، ص451. وكذلك: **أخرجه:** ابن ماجة، **سنن ابن ماجة، كتاب**، الطلاق، **باب:** طلاق المعتوه و الصغير والنائم، **رقم:**2041، ينظر: ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: رائد بن هبري ابن أبي علفة، ط2، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض، 1436هـ، 2015م، ص309،310.

[7] – الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، تحقيق، معوض علي وعبد الموجود عادل، ط 2، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997 ،ج2، ص357.و كذلك: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ط10، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ج2، ص 12. وكذلك: البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، د ط،دار الكتب العلمية، بيروت، 1402هـ ، مج 6، ج3، ص446.

[8]– محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص117.

لقول –صلى الله عليه وسلم- « **رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**»[1]

وأجاز الحنفية وصاية الصبي المميز ابتداء، وللقاضي إخراجه عن الوصاية لأنه لا يهتدي إلى التصرف الصحيح[2].

وفرق الفقهاء بين البلوغ والرشد، فالرشد هو إصلاح الدين والمال، وقال المالكية هو حفظ المال وحسن تنميته[3].

4 -العدالة: اتفق الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[4] على اشتراط العدالة في الوصي، لأن الإيصاء الإيصاء إنما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه وأولاده، فالإيصاء إلى فاسق لا يحقق معنى ذلك النظر.

أما الحنفية وإن أجازوا وصاية الفاسق ابتداء، فإنهم يقولون بإخراج الفاسق الذي تم ايصاؤه من الوصاية[5].

وتعرف العدالة بأنها ضابط شرعي يقوم على الالتزام بالأوامر والنواهي الشرعية، والاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءة، فلا ولاية للفاسق لأن فسقه يجعله متهما في دينه، ولا يوثق بتصرفاته ولا يؤتمن على المال، ورعاية مصالح غيره[6].

ثانيا: الشروط المختلف فيها في الفقه الإسلامي

هناك شروط هي م حل اختلاف في الفقه الإسلامي نذكر منها شرطين ليس على سبيل الحصر ، شرط الكفاية وشرط البصر في متولي الوصاية .

1 -شرط الكفاية :وهي قدرة الشخص على القيام بما تتطلبه الوصاية، وقد اختلف الفقهاء على رأيين وهما :

الرأي الأول: اشترط المالكية [7] والشافعية[8] الكفاية في الوصي، فإن كان عاجزا لم تصح وصايته، لأنه ينافي مقصود الوصاية.

---

[1]- سبق تخريجه، ص 6.

[2] - ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط2، مج6، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1966م، مج 6، ج6، ص 721.

[3] - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ج10، ص 286، 287.

[4] - عليش، المرجع السابق، ج 9، ص580. وكذلك: زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، دط، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت، ج3، ص67. وكذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص394.

[5] - السرخسي، **المبسوط**، دط، دار المعرفة، بيروت، 1406 هـ، مج 30،ج6، ص171.

[6]- هشام عبد الجواد العجلة، **الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة** ، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن غير منشورة، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص20.

[7]- عليش، المرجع السابق، ج9، ص580.

[8]- زكريا لأنصاري، المرجع السابق، ج3، ص67.

الرأي الثاني: بينما ذهب الحنفية[1] والحنابلة[2] إلى صحة وصاية العاجز؛ لأنه أهل للوصاية والأمانة، ويضم ويضم القاضي إليه شخصا قويا يعينه في مهمته.

ويتضح رجحان ما ذهب إليه غير الموجزين لوصاية العاجز؛ لعدم تحقق مقصود الوصاية، وإذا قلنا بضم قوي إلى العاجز الضعيف فما دور العاجز في هذه الوصاية، لا شك أنه يكون عالة على الوصاية[3].

2 -**شرط البصر**: اختلف الفقهاء في وصاية الأعمى على قولين هما:

القول الأول: لحنفية و المالكية والشافعية والأصح عند الحنابلة،[4]حيث قالوا بصحة الوصاية إلى الأعمى، لأن الوصاية تحتاج إلى الخبرة وحسن التصرف والأعمى لا ينفي عنه ذلك، كما يعتبر من أهل الشهادة والولاية في النكاح، والولاية على أولاده الصغار، فصح أن يوصى إليه كالبصير.

القول الثاني: قال بعض أصحاب الشافعي [5] لا تصح الوصية للأعمى لع .دم صحة بيعه وشرائه عنده .م فكيف يمكن أن يوصى إليه بما لا يملك لنفسه.

والملاحظ أنّ القول الأول هو الراجح، وذلك لتوفر مقصود الوصاية بالأعمى، وبالنظر إلى الدلائل التي أتوا بها.

الفقرة الثانية: شروط الوصي في القانون الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري إلى شروط الوصي وذلك في المادة 93 ق أج بنصها على أنه «يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط المذكورة »[6]

من خلال نص المادة فإن الشروط الواجب توافرها في الوصي هي:

أولا: الإسلام

أي لا وصاية لكافر على مسلم، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل حالات التي يكون فيها اختلاف الدين بين الوصي والقاصر والعكس، خاصة مع ظهور الزواج المختلط مع الأجانب فكان الأحرى به أن يبين بشكل أوضح هذه المسألة، وكذلك وجود الأقليات التي تدين بأديان غير الإسلام في القطر الوطني، ومن الأفضل أن يستبدل رفض الإسلام في النص القانوني بمصطلح إتحاد الدين حتى تسد جميع الثغرات والتأويلات.

---

[1]- نظام ، **الفتاوى الهندية**، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ت، ج6، ص220.

[2]- البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص394.

[3]- محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص119..

[4]- نظام، المرجع السابق،ج 5، ص138. وكذلك: محمد المواق، **التاج والإكليل لمختصر الخليل** ، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت، ص556. وكذلك: الرملي، المرجع السابق، ج6، ص102.

[5]- قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين**، دط، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، دت، مج 4، ج3، ص179.

[6] - الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

ثانيا:العقل والبلوغ

وهو كمال الرشد، فالشخص المحجور عليه لعارض من عوارض الأهلية تصرفاته لا تنفذ في حق نفسه، فلا يصلح لأن يكون نائبا عن الغير ويتصرف ويتعامل باسم هذا الغير[1].

وكذلك حدد المشرع الجزائري في المادة: 40 ق م ج سن الرشد بـ19 سنة كاملة.

«كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ول.م يحجر عليه، يكون كام ل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة »[2].

نلاحظ أن القانون المدني قد استخدم مصطلح سن الرشد وحدده بالسن، على عكس قانون الأسرة الجزائري الذي استعمل مصطلح البلوغ الذي يعرف بالعلامات الطبيعية، فالبلوغ لا يعني بالضرورة رشد القاصر، فكان الأجدر أن يواكب القانون المدني في هذا الصدد، خاصة وأنّ الفقه الإسلامي فرّق بين البلوغ والرشد.

ثالثا: القدرة على إدارة أموال القاصر

فلا ولاية لعاجز، سواء كانت بدنية، أو عقلية،أو نفسية التي تؤهله للسعي في حاجيات ومتطلبات القاصر المادية و المعنوية، والسهر على حسن رعايته ، وحفظه في بدنه وخلقه وماله [3]، لكن بما أن المشرع الجزائري وضع شرط العقل والبلوغ ثم القدرة، فإنه ربما يقصد بها العجز البدني كالأعمى مثلا، وهو ما نص عليه الفقه الإسلامي بالكفاية، كما أن المشرع قد أعطى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العجز الذي يمنع الوصاية.

رابعا: الأمانة وحسن التصرف

فالوصي يجب أن يكون أمين على مال القاصر، وحسن التصرف فيه، وحفظه من التبذير والإسراف، وعدم استغلاله لنفسه أو لصالح الغير.

كما أضاف قانون العقوبات الجزائري بعض الشروط لتولي الوصاية، وذلك ما يعتبر حماية أكثر لمصالح القاصر، وهذا ما جاء في نص المادة9 مكرر1 ف6 ق ع ج : جاء نصها:«يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:...6-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها....»[4].

ومن أهم الجرائم المشمولة بإسقاط هذا الحق حسب نص المادة السالفة الذكر كالآتي[5]:

---

[1]-إقروفة زبيدة، **الإنابة في أحكام النيابة**، دط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م، ص64.

[2]- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ13مايو سنة2007 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، ع31، س 44، 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق 13 مايو 2007.

[3]-إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص64.

[4] - قانون رقم: 15_19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات . ،ج ر، ع 71، س52، 18 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2015م.

[5]- موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي** ، مذكرة ماجستير غير منشورة فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006م، ص97.

– المحكوم عليهم في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب، أو الشرف أو النزاهة ، وذلك لانتفاء العدالة الواجبة في الوصي، مما يعرض مصلحة القاصر للخطر.

– من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر ولو كان في ولايته و هذا تطبيقا لما جاء في نص المادة سالفة الذكر.

– المحكوم بإفلاسه دون أن يرد اعتباره، لأن تولية المفلس قد تؤدي إلى تعريض مال القاصر إلى خطر الضياع بسبب ارتباك أحواله المالية أو ضغط الدائنين اللاحقين له.

المطلب الثاني: أنواع الوصي

يعتبر الوصي نائبا ومفوضا عن الموصي بعد موته ، فهو يكتسي سلطته من قبل شخص مكلف، لذا تعتريه أحكام وأوصاف مكتسبة من الشرع الإسلامي والقانون وهذا ما سنتطرق إليه من خلال؛ أنواع الوصي من حيث مصدر التعيين (**الفرع الأول**)، وأنواع الوصي من حيث المدة ونطاق عمله (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: أنواع الوصي من حيث مصدر التعيين

يستمد الوصي سلطته على مال القاصر من جهتين، فقد يعين من جهة الولي ويسمى المختار، وقد يعين من جهة القاضي ويسمى المعين، وهذا ما سيتم تناوله من خلال؛ الوصي المختار (**الفقرة الأولى**)، والوصي المعين (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: الوصي المختار

الوصي المختار هو من يختاره الأب أو الج د، ويوصى إليه أن يكون خلفا عنه على أولاده أو أحفاده يدير شؤونه بعد موته[1].

من خلال هذا التعريف، فإن الأشخاص الذين لهم الحق في اختيار الوصي هم الأب والجد فالأب باتفاق الفقهاء باعتباره الأقدر على اختيار الوصي الأحسن على ولده القاصر [2]، أما بالنسبة للجد فقد اختلف الفقهاء حول اختيار الوصي، فالحنفية و الشافعية أعطوا للجد حق اختيار الوصي على القاصر[3]، أما المالكية[4] والحنابلة فقالوا بعدم أحقيته في تعيين الوصي، لأنه لا يستطيع أن يكون ولي على مال القاصر.

وينتج عن اختيار الوصي علاقة عقدية بي .ن الوصي والموصي، بإيجاب من الموصي وقبول من الوصي ، والإيجاب في هذا العقد يكون صريحا على عكس القبول الذي يكون ضمنيا[5].

---

[1] – وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1989، ج7، ص 755.

[2] – الكاساني، المرجع السابق ،ج 5، ص 155

[3] – المرجع نفسه،ج5، ص155.

[4] – الحطاب، **مواهب الجليل**، ط 2 ، دار الفكر، بيروت ، 1398 هـ، مج 6، ج 26،ص 32.

[5] – جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 106.

أما في قانون الأسرة الجزائري فقد نصت المادة 92 ق أ ج: «يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره... »[1].

فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين وصي الأب ووصي الجد، وأخضع وصي الجد لنفس مرتبة الوصي الأب بحيث أخذ بالمذهب الحنفي وخالف المذهب المالكي في عدم منح الجد حق الايصاء.

الفقرة الثانية: الوصي المعين

إذا لم يجد القاصر م ن يتولى أمره ورعايته، لأي سبب من الأسباب، فإن القاضي يعين وصيًا عليه، وقد اتفق الفقهاء[2] على أن القاضي لا يعين وصيًا على الصغار إلا إذا عُدم الأب والجد، أو غاب الوصي الأب غيبة منقطعة[3].

وبانتقال الولاية للقاضي، يقوم بتعيين وصي ينوب عنه يسمى وصي القاضي، أو الوصي المعين يستخلفه عنه للإشراف على أموال القاصر[4] .

عن عائشة –رضي الله عنها–قالت: قال–صلى الله عليه وسلم–:«**السلطان ولي من لا ولي له**»[5].

والمشرع الجزائري نص في المادة 92ق أ ج أنه:«يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للقاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو لم تثبت أهليتها لذالك بالطرق القانونية واذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون»[6].

وحسب المادة467 ق م ج: «يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا أخر يختاره»[7].

ويتضح من خلال المادتين أن الوصي ال.معين، يكون في أغلب الحالات من أهل القاصر أو أحد أقاربه، وذلك وفق شروط محددة تتمثل في[8]:

---

[1]– الأمر رقم 05–02 المتضمن قانون الأسرة.

[2] – ابن عابدين، المرجع السابق، ج 10، ص414. وكذلك: الخرشي، **حاشية الخرشي**، دط، دار صادر، بيروت، د ت ، مج8، ج8، ص503. وكذلك: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000،ج3،ص96. وكذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص487.

[3]– الغيبة المنقطعة (أن يكون الوصي في موضع لاتصل إليه القوافل)، ابن عابدين، المرجع السابق ، ج1، ص414.

[4]–وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع السابق، ج7، ص 455.

[5]–**أخرجه**: أبو داود، **سنن أبي دا وود** ، **كتاب**: النكاح، **باب**: في الولي، **رقم**: 2083. ينظر: أبو داوود، المرجع السابق، ج3، ص 425،426، وكذلك: **أخرجه**: الترمذي، **سنن الترمذي**، **كتاب** النكاح،**باب**: ما جاء لا نكاح إلا بولي، **رقم**: 1102. ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق وتخريج: بشار عواد معروف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996م، ج 2، ص392، 393.

[6]–الأمر رقم 05–02 المتضمن قانون الأسرة.

[7]– الأمر 07–05 المتضمن القانون المدني.

[8] –غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة ماجستير غير منشورة ، القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015 ، ص149، 150.

– عدم وجود الأم، ويثبت ذلك إما بوفاتها الطبيعة أو الحكمية أو بفقدانها.

– عدم أهلية الأم لتولي الوصاية وذلك من خلال استصدار حكم يثبت انعدام الأهلية القانونية كالسفه و الجنون، أو انحراف سلوكها.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الوصي الأصلح ف .ي حالة تعددهم، وبذلك يكون قد خالف كل المذاهب الفقهية التي فصلت ف .ي حالة تزاحم الأوصياء وتعددهم ، وهذا وفق المادة 92 ق أ ج التي تنص على أنّه:«..إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة المادة 86 من هذا القانون»[1].

الفرع الثاني: أنواع الوصي من حيث المدة ونطاق عمله

الأصل في الوصي أن يكون دائما ما دام الموصى عليه قاصرا، وهذا في الوصي المختار إذا لم توجد أسباب انتهاء وصايته، أما وصي القاضي (المعين) قد تكون وصايته دائمة كما في الوصي المختار، وقد يكون معين لمدة مؤقتة حسب ما يراه القاضي لمصلحة القاصر وهذا ما سنوضحه من خلال ؛ الوصي الخاص (**الفقرة الأولى**)، والوصي المؤقت (**الفقرة الثانية**)، ووصي الخصومة (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى الوصي الخاص

سيتم التطرق إلى الوصي الخاص في الفقه الإسلامي ثم في قانون الأسرة الجزائري كما يلي:

أولا الوصي الخاص في الفقه الإسلامي

قال جمهور المالكية والشافعية و الحنابلة[2] بجواز تخصيص أعمال الوصي، وحجتهم أن الإيصاء تفويض بالتصرف بعد الوفاة فيما فوض إليه فلا يتجاوزه مثله مثل الوكيل ،كأن يأمر الموصي وصيه بأمور التجارة فقط فيجب التزام الوصي بذلك وإذا تعداه يكون قد خالف إرادة الموصي.

أما الحنفية[3] فقالوا بعدم تخصيص الوصي المختار ودليلهم أن الوصاية كاملة في تفويضها للوصي ولا تتجزأ. تتجزأ.

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء يثبت رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب تخصيص الوصي بما فوض إليه، وذلك لتشعب الحياة، حيث أصبحت تميل إلى التخصص[4].

ثانيا: الوصي الخاص في القانون الجزائري

نصت عليه المادة 90 ق أج أنّه: «إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة»[1].

---

[1]– الأمر رقم05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[2]– عليش، المرجع السابق، ج9، ص577. وكذلك: الهيتمي، المرجع السابق، ج6، ص150.وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج6، ص142.

[3]– السرخسي، المرجع السابق ،ج6، ص 23.

[4]– محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 61.

يتضح من خلال المادة أنه يتميز عن غيره من الأوصياء بالخصائص التالية[2]:

– القيام على عمل معين خاص بالقاصر، اقتضت الظروف إنفراد الوصي الخاص بالتصرف في شؤونه.

– توقيت مهمة الوصي الخاص محددة بمدة في أغلب الأحيان، ويتم تعيين الوصي الخاص من المحكمة في حالات تتمثل في :

– تعارض المصالح بين الوصي والقاصر ومعيار تقدير الضرر أو تعارض يعود إلى سلطة القاضي.

– حالة التصرفات تتمثل في إبرام عقود المعارض أو تعديل ونسخ هده العقود شريطة أن تكون هذه التصرفات بين القاصر والموصي أو أحد فروعه أو أقاربه.

– حالة التبرعات التي يشترط فيها المتبرع منع الوصي أو الولي من إدارة الأموال المتبرع بها وعليه وجب تعيين وصي من المحكمة.

– طبيعة العمل التي تقتضي دراسة خاصة، وكان الوصي لا يعلم هذه الأمور، في هذه الحالة تعين المحكمة وصي له دراية بهذه الأعمال.

الفقرة الثانية الوصي المؤقت

الأصل في الوصي الديمومة إلى غاية انتهاء وصايته بالأسباب المعروفة، غير أنه قد تقتضي ظروف معينة تعيين وصي مؤقت ولفترة مؤقتة استثناء[3].

وهذا مصطلح المشرع السوري يقابله في قانون الأسرة الجزائري مصطلح المقدم وهذا ما نصت عليه المادة 99 ق أ ج التي جاء فيها أنّ: «المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب احد أقاربه، أو من النيابة العامة»[4] وحكمه حكم الوصي العام إلا أن وصيته مؤقتة لفترة زمنية، وذلك في حالتين[5]:

– حالة الحكم بوقف الولاية بسبب غيبة الولي الشرعي ، أو فقدانه أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للولاية كالعقوبة الجنائية.

– حالة الحكم على الوصي لثبوت إضراره لمصلحة القاصر أو ارتكاب أخطاء مما يتحتم على المحكمة تعيين وصي مؤقت.

الفقرة الثالثة: وصي الخصومة

---

[1]– الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[2]–موسوس جميلة، المرجع السابق، ص116.

[3]– المرجع نفسه، ص116.

[4]– الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[5]– إقروفةزبيدة، المرجع السابق، ص 67.

وهو الذي يمثل القاصر في الدعاوي والإجراءات القانونية التي يباشرها، وتنتهي هذه الوصاية بالفصل النهائي في الدعاوي[1].

وإقامة وصي الخصومة أمر جوازي للمحكمة ويخضع لتقديرها حسب ما هو مع روض عليها، وبعد تعيين وصي الخصومة تحدد له المحكمة مهامه، أما في حالة عدم تحديد مهامه كان له الحق في رفع الدعاوي والطعون في الأحكام التي تصدر ضد مصلحة القاصر، سواء كانت الطعون عادية أو غير عادية[2].

ولا يعتبر وصي الخصومة نوعا من أنواع الأوصياء فما هو إلا وصي خاص ذ و طبيعة قضائية وقانونية استثنائية، وتكمن مهامه ضمن حالات تعيين الوصي الخاص[3].

وما يمكن ملاحظته أن أنواع الوصي من حيث المدة والنطاق يشتركون في صفة التأقيت، وتنتهي وصايتهم بانتهاء العمل الذي أوكل لهم من طرف الموصي أو المحكمة.

الفرع الثالث: سلطات الوصي

حدد الفقه الإسلامي والقانون السلطات التي يتمتع بها الو صي في مال القاصر، وهذه التصرفات قد تكون نافعة نفعا محضا وقد تكون ضارة ضررا محضا وهذا بالنظر إلى مصلحة القاصر المالية ، وهذا ما سنتناوله من خلال سلطات الوصي النافعة(**الفقرة الأولى**) وسلطات الوصي الضارة (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: سلطات الوصي النافعة

سيتم التطرق إلى سلطات الوصي النافعة لقاصر في الفقه الإسلامي ثم في القانون الجزائري؛ كما يلي:

أولا: سلطات الوصي النافعة في الفقه الإسلامي

1 -التصرف في مال القاصر بالبيع والشراء: اتفق الفقهاء[4] على أنه يجوز للوصي بيع المنقول لمثل القيمة أو بغبن يسير ، وعليه فقد أجاز الفقهاء من حيث الجملة للوصي أن يتصرف في مال اليتيم بيعا وشراءً أو مضاربة سواء بنفسه أو بدفع غيره إلى المضاربة[5]، ولا حاجة إلى بيان سبب البيع أو بدون إذن من القاضي وذلك خشية تلفه و لأن حفظ ثمنه قد يضر بمصلحة القاصر.

---

[1]- المرجع نفسه، ص67.

[2]- إقروفةزبيدة، المرجع السابق، ص 115.

[3]- المرجع نفسه، ص 116.

[4]- الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ط2، دار المعرفة، بيروت 1313هـ، ج6، ص211. وكذلك: الخرشي، المرجع السابق ،ج6، ص243. وكذلك: الشافعي، **الأم**، تحقيق: عبد المطلب رفعت، ط1، دار الوفاء، المنصورة، مصر، 2001م،ج4، ص127. وكذلك: البهوتي، المرجع السابق ،ج4، ص487.

[5] - ابن عابدين، المرجع السابق،ج6، ص709،708. وكذلك: الكاساني، المرجع السابق،ج5، ص135. وكذلك: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دط، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 2002،ج4،ص455.

وجاء في بدائع الصنائع أن:«الوصي إذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع نفسه من الصغير فإن لم يكن فيه نفع ظاهر، فلا يجوز بإجماع ، وإن كان فيه ظاهر»[1].

2 -**إجارة أموال القاصر**: اتفق الفقهاء على أن للوصي استغلال أموال الموصى عليه بالإجارة، سواء كان لنفسه أو لغيره مادام تصرفه منوطا بمصلحة الموصى عليه، لوجود الإنابة من الشرع.

ولتحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار أو أرض لابد أن يراعى في ذلك أن تكون الأجرة بأكثر من أجرة مثله، أو بأقل منه قدرا بما يتغابن فيه الناس عادة و ألا تكون إجارته فاسدة[2].

ثانيا: سلطات الوصي النافعة في القانون الجزائري

قد منح المشرع الجزائري تصرفات الوصي دون إذن من القاضي مع مراعاة دائما المصلحة التي تعود على القاصر كما ساوى في المادة 95 ق أج بين سلطات الوصي و سلطات الولي ، حيث نصت المادة ب:«للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88و89و90من هذا القانون»[3]

وتكمن سلطات الوصي بحسب التصرف إن كان نافعا للقاصر أو ضارا به.

1 -**أعمال الحفظ والصيانة**: وهذه الأعمال ضرورية باعتبارها تهدف إلى تجنب إتلاف المال [4]، وهو ما تنص عليه المادة 718ق م ج التي جاء فيها:«كل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء »[5]، ففي هذه الحالة ينوب النائب الشرعي عن الشريك القاصر بالقيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع طبقا لأحكام المادة 719ق م ج التي تنص أنّه: «يتحمل جميع الشركاء كل بقدر صحته نفقات إدارة أموال الشائع وحفظه ، و الضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال ، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك»[6].

لذلك على الوصي أن يدفع كل نفقات الضرورية لحفظ مال القاصر بقدر صحته ، ودفع الضرائب والقيام بتسجيل الرهون لفائدة القاصر، وواجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كانتقال الملكية والقيام بالترميمات الضرورية للعقار المملوك للقاصر، إبرام عقد التأمينات الرامية إلى دفع خطر ضياع أمواله[7].

2 -**أعمال الإدارة**: وهي الأعمال التي تتمحور بين أعمال الحفظ وأعمال التصرف ، ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر ، القيام بأعمال الإيجار بمدة لا تتجاوز 3سنوات، حسب المادة

---

[1]- الكاساني، المرجع السابق،ج5، ص 135.

[2]- السرخسي، المرجع السابق،ج19، ص134. وكذلك: عليش، المرجع السابق،ج7،ص524. وكذلك: الهيتمي، المرجع السابق،ج5، ص181.

[3]- القانون رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[4]- دليلة سلمي، **حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص،كلية الحقوق، بن عكنون، 2000م، ص106.

[5]- القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني.

[6]- المرجع نفسه.

[7]- دليلة سلمي، المرجع السابق، ص106.

468[1] ق م ج و المادة 573[2] ق م ج حيث تدور ضمن أعمال الإدارة التي لا تضر بمصالح القاصر المالية ، كما لا ترقى إلى طلب الإذن من القاضي [3].

وطبقا للمادة 88 ف4ق أج التي تنص :«...وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية..4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث(03)سنوات»[4].

- بيع المنقولات العادية : ويقصد بها المنقولات التي ليست لها قيمة مالية معتبرة.

- جني و بيع الثمار خوفا من تلفها أو فسادها بعد نضجها ،فعلى الوصي بجني هذه الثمار و القيام بتسويقها وبيعها لأنها ذات منفعة وربح للقاصر[5].

- دفع ديون القاصر وتسلم مبالغ الدين التي في ذمة الغير كون عدم تسديد الديون يلحق منها طريق الميراث[6].

- تمثيل القاصر في مختلف الدوافع القضائية، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ:1984/01/10 لما قضت إدعاء فتاة أسست نفسها طرف مدني أما القضاء وطالبت« بالحكم لها بالتعويض حيث جاء في القرار بأنه لايمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني أن يؤسس نفسه طرف مدنيا دون إدخال وليه في الدعوى .. »[7].

3- إدارة تجارة القاصر : إذا ورث القاصر تجارة قائمة يتولى الوصي إداراتها دون الحاجة إلى إذن من القاضي وفقا للفقرة الأولى من المادة 88ق أج التى تنص على أنه:« على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص»[8].

ويمكن القول أن الاتجار بمال القاصر من طرف الوصي فيه نوع من الخطورة على مصلحته إذا كان الوصي عديم الخبرة بالتجارة، وعليه يستحسن أيستأذن القاضي في هذه الحالات.

---

[1] - حيث جاء فيها أنه: «لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته عن ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، إذا عقد لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث(03)سنوات».

[2] - حيث جاء فيها أنه: «إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة و التي لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية».

[3] - دليلة سلمي، المرجع السابق، ص107.

[4] - الأمر رقم05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[5] - غربي صورية، المرجع السابق، ص 185.

[6] - خاصة وأن الشريك لا يكتسب صفة التاجر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو تولى منصب مدير فهو شريك الموصى في شركة التوصية، والشريك المساهم في شركة المساهمة لا يشترط أن تتوفر لديه أهلية الاتجار ، غير أن عقد الشركة عقد تجاري و الشريك الذي يوقع على العقد يكون قد مارس عمل تجاري لذلك يستوجب أن تتوافر لديه الأهلية القانونية . ينظر: نادية فضيل، **شركة الأموال في القانون الجزائري**، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص35.

[7] - انظر المحكمة العليا ، غرفة م:1984/01/10،ملف رقم:284302،ق،م،1989، ع،224،223.

[8] - الأمر رقم05-02 المتضمن قانون الأسرة.

الفقرة الثانية: سلطات الوصي الضارة

سيتم التطرق إلى سلطات الوصي الضارة في الفقه الإسلامي ثم في القانون الجزائري كما يلي:

أولا: سلطات الوصي الضارة في الفقه الإسلامي:

1 -**التبرعات من مال الوصي:** اتفق الفقهاء على أنه ليس للوصي أن يتبرع بشيء من مال القاصر لأحد ولا يهب شيء منه واستدلوا على ذلك بقول الله تعال .ى:﴿**وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾ (**الأنعام:152**)، فلا يأخذ شيئا من مال الأيتام إلا لمصلحة، فدل على عدم جوازه التبرعات من الوصي [1] ، حيث قال الحنابلة: ليس للولي أن يهب مال الصغير [2]، وقال المالكية: لا يجوز للولي هبة شيء من مال الصغير في حجره[3]، وقال الشافعية: لا تصح هبة ولي من مال محجور [4]، وقال الحنابلة: إن تبرع الولي بهبة أو صدقة ضمن لأنه مفرط[5].

2 -**الاتجار بمال القاصر للوصي** : فإن اتجر الوصي بمال القاصر فإن الربح كله للقاصر ولا يضاربه مع نفسه.[6]

ويبدوا جليا مما سبق عدم جواز التصرف في أموال القاصر لما في ذلك من أضرار ، وعدم تحقيق مصلحة موجودة، فتكون التبرعات خارج نطاق جواز الوصي وهذا ما اتفق عليه الفقهاء.

ثانيا: سلطات الوصي الضارة في القانون الجزائري

لم يتعرض قانون الأسرة الجزا ئري لمسألة التصرفات الضارة ضررا محضا ، أو الممنوعة على الوصي والأمر يقتضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222ق أ ج[7] ، فلا يجوز للوصي القيام بأعمال التبرع كالهبة والوصاية أو إبرام عقد الوصي للمدين، فكل هذه التصرفات تنقص الذمة المالية للقاصر وتؤدي إلى افتقاره[8].

كما أن عقود التبرعات قد نظمها ق أج بأحكام خاصة بها وكذلك بالنسبة للوصي، لذلك لا يجوز للوصي القيام بها، كما أن المادة 88 ق أج تنص على تصرف الوصي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وذلك في إطار ما يسمح به القانون ووفق الشروط الواردة على مثل هذه التصرفات .

---

[1]-الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، المرجع السابق،ج8، ص98.

[2]-الكاساني، المرجع السابق،ج5،ص153.

[3]-مالك، **المدونة الكبرى**، د ط ،تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، دت، مج 8، ص493.

[4]-الشربيني، المرجع السابق، ج2، ص399.

[5]-البهوتي، المرجع السابق، ص447.

[6]-ابن قدامة، المرجع السابق،ص293.

[7]- تنص بأنه: « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية». ينظر: الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[8]-موسوس جميلة، المرجع السابق، ص187.

والملاحظ أن الفقه الإسلامي قد بين تصرفات الوصي الضارة والنافعة وهو ما يسهل على القاضي وذي المصلحة مراقبته وسهولة محاسبته حين تجاوزها، في حين نجد أن المشرع الجزائري من خلال ق أ ج سكت ولم يوضح هذه التصرفات.

المبحث الثاني: مفهوم القاصر

اهتم الفقه الإسلامي وكذا المشرع بالقاصر وهو الصغير الذي لم يكتمل عقله عناية خاصة تتناسب مع الضعف والقصور الذي يصاحب هذه المرحلة، فخصته بأحكام تنظم حياته وتعده للمرحلة التي يكون فيها كامل العقل والقدرة والإدراك، باعتباره شخص ناقص أو عديم الإدراك لذا يسمى القاصر، فلهذا فهو يخضع لأحكام خاصة به وهذا ما سنتطرق إليه من خلال، تعريف القاصر (**المطلب الأول**)، أنواع القاصر وحكم تصرفاته (**المطلب الثاني**)، ومسؤولية الوصي ومحاسبته في الفقه الإسلامي(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: تعريف القاصر

بعد أن تطرقنا إلى تعريف الوصي وشروطه والسلطات المخولة له شرعا وقانونا، فإنّ الأمر يتطلب التعريف بالقاصر الذي أرادت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري حمايته، وخاصة حماية أمواله، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال، تعريف القاصر لغة واصطلاحا (**الفرع الأول**) ، الأهلية وأنواعها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:تعريف القاصر لغة واصطلاحا

لما للتعريف من أهمية في توضيح المراد بالقاصر فإننا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف القاصر لغة (**الفقرة الأولى**)، وتعريف القاصر اصطلاحا(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى:تعريف القاصر لغة

جاء في لسان العرب: القصر، والقصر في كل شيء خلاف الطول، وقصر-شيء -خلاف الطول، وقصر الشيء جعله قصيرا، وقصرت عن الشيء قصورا، عجزت عنه ولم أبلغه وقيل: قصر عنه تركه وهو لا يقدر عليه[1]، وهو العاجز عن التصرف السليم وجاء في أساس البلاغة القصور بمعنى التقصير و العجز[2].

فالصغير في اللغة يسمى قاصرا، شابا وفتى وغلاما، هكذا دون تحديد للعمر الذي يصح فيه أن يدعى الصغير بمثل هذه الأسماء ذلك أنها جميعا تدور حول معنى واحد يخص بالصغير لذلك يلاحظ أن علماء اللغة يعرفون بعضها بالآخر[1].

---

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، ج5 ،ص95.

[2]- قلعجي، **معجم الفقهاء**، ط1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1996 ،ص354.

الفقرة الثانية: تعريف القاصر اصطلاحا

سيتم التطرق إلى تعريف القاصر في الفقه ثم في القانون كما يلي:

أولا: تعريف القاصر في الفقه الإسلامي

بالرجوع إلى الكتب الفقه ية للمذاهب الأربع لم نجد تعريف لمصطلح القاصر، وإنما يستعمل عندهم مصطلحات أخرى ، كالصبي أو الصغير أو الطفل ، التي كانت متداولة أنذاك،و المستمدة من القرآن الكريم كقوله **تعالى**:﴿**وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾(سورة النور: 59).

وعرفه وهبة الزحيلي بأنه:« من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقدا لها كغير المميز أو ناقصها كالمميز»[2].

ثانيا: تعريف القاصر في القانون

عرفته المادة 2 من قانون حماية الطفل بقولها:« الطفل كل شخص لم يبلغ الثامن عشرة 18 سنة كاملة يفيد مصطلح حدث المعنى»[3].

كما عرّف يعرف بأنه الصغير في الفترة منذ ولادته وحتى بلوغه السن التي حددها القانون للرشد، وهي 19 سنة كاملة، وهذا ما ورد في المادة 40 من ق م ج التي جاء فيها أنّه :«كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد 19 سنة كاملة»[4].

فقد ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر بالأهلية، وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق م ج بقولها:« لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة»[5].

نستخلص من خلال المادتين السابقتين أن القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد ولا يستطيع مباشرة حقوقه المدنية، حيث جمع المشرع الجزائري القاصر بأهليته.

ويعرف القاصر في المفهوم الاجتماعي بأنه: الصغير منذ ولادته متى يتم نضجه الاجتماعي والنفسي وتتكامل لديه عناصر الرشد[6].

---

[1]- بوكرزازة أحمد ، **المسؤولية المدنية للقاصر** ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014، ص18.

[2]-وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع سابق،7ج، ص746.

[3]- القانون رقم 15-12، المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يونيو 2015، المتعلق بحماية حقوق الطفل. ج ر، ع39، س52، 3 شوال 1436هـ، 19 يوليو 2015م.

[4]-القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني.

[5]- الأمر05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[6]- عبد الحكيم فودة، **التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية** دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص123.

الفرع الثاني :مفهوم الأهلية

بعد عرّفنا القاصر وتبينت لنا علاقة ذلك بالأهلية فإنّ الأمر يستدعي منا التطرق إلى مفهوم الأهلية وأنواعها، لأنّ هذا سيساعدنا في معرفة أنواع القاصر كذلك ، وهذا من خلال؛ تعريف الأهلية وأنواعها (**الفقرة الأولى**)، سن الرشد (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى:تعريف الأهلية وأنواعها

سيتم التطرق إلى تعريف الأهلية لغة واصطلاحا وبيان أنواعها كما يلي:

أولا تعريف الأهلية

1 –**لغة:** مؤنث الأهلي، يقال: أهله لذلك الأمر يقال تأهيلا وأهله رآه له أهلا واستأهله استجوبه[1]،لقول الله تعالى﴿**وَمَا يَذْكُرُونَ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ** ﴾(المدثر :56)

2 –**تعريف الأهلية اصطلاحا:**

عرفت الأهلية للأمر هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وكذا صحة التصرفات منه[2].

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق وتحمل الالتزامات[3].

كما عرفت الأهلية في القانون بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها هذه الصلاحية، ونص المشرع الجزائري في المادة 40 **ق م ج** على أن « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة »[4].

وتعد أحكام الأهلية والقواعد المنظمة لها من النظام العام، إذ لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها حسب المادة 45 ق م ج[5].

وقيل كذلك هي صفة يقدرها الشارع في الشخص ، تجعله محلا صالحا للخطاب للأحكام الشرعية[6].

ثانيا: أنواع الأهلية

فالأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء

---

[1]– ابن المنظور، المرجع السابق، ج2، ص163.

[2]– وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، ص 116.

[3]– السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ط 3، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000، مج 1، ص 285.

[4]– الأمر07–05 المتضمن القانون المدني.

[5]– إقروفةزبيدة، المرجع السابق، ص 09 .

[6]– تقية عبد الفتاح، **نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع1، ص254–256.

1 -**أهلية الوجوب:** هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، فهي شخصية قانونية تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته شاملة لكل الحقوق و الالتزامات أيا كان نوعها [1]، وهناك نوعان هما: أهلية الوجوب الناقصة ونصت عليها المادة 25 ق م ج[2] و أهلية وجوب كاملة نصت عليها المادة 12 ق م ج[3].

2 -**أهلية الأداء:** هي قدرة الشخص على ترجمة إرادته لإنشاء أثار قانونية ، فيباشر بنفسه عملا قانونيا بحق أو التزام[4] و هذا ما نصت عليه المادة 86ق أ ج[5] .

كما سبق ذكره إن الشرع والقانون قد جعلوا مناط الأهلية هو التمييز أي العقل والإدراك، ولا خلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب بالعقل، وقدرة العمل به بالأبدان[6].

الفقرة الثانية: سن الرشد

سيتم التطرق إلى المسائل المتعلقة بسن الرشد كما يلي:

أولا: سن البلوغ

1- تعريف سن البلوغ: البلوغ لغة: هو الوصول والإدراك يقال بلغ المكان وصل إليه، وكذا إذا شارف عليه ، ومنه بلغ الغلام أي أدرك [7]. أما البلوغ اصطلاحا: هو انتهاء الصغر [8]، أو هو عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة إلى غيرها، وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد جعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها، وهذه العلامات منها ما هو مشترك بين الرجال والنساء،مثل الإنزال أو الاحتلام و-الإنبات- ومنها ما هو مختص بالنساء، مثل الحيض والحمل[9].

وعليه فقد اتفق الفقهاء على أن السن علامة من علامات البلوغ ولم يخالفهم في ذلك سوى داوود الظاهري حيث لم يعتبر السن من علامات البلوغ[10].

2- سن البلوغ بين الفقه الإسلامي والقانون:

---

[1]- إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 10.

[2]- المرجع نفسه، ص10.

[3]- القانون رقم07-05، المتضمن القانون المدني.

[4]- محمد سعيد جعفور، **مدخل العلوم القانونية دروس في نظرية الحق**، دط، دار هومة، الجزائر، 2011، ج2، ص 507، 508.

[5]- الأمر 02-05 المتضمن قانون الأسرة.

[6]- إقروفةزبيدة، المرجع السابق، ص11.

[7]- ابن منظور، المرجع السابق، ج8، ص 419.

[8]- ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص 97.

[9]- الخرشي، المرجع السابق، ج5، ص 291.

[10]- نظام، المرجع السابق ، ج5، ص61.وكذلك: الخرشي، المرجع السابق، ج5، ص 290، 291. وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص509.

أ- **سن البلوغ في الفقه الإسلامي** : قال الشافعية والحنابلة[1] أن الصبي الذي أكمل خمسة عشرة 15 سنة صار بالغا مكلفا بالأحكام الشرعية ويستوفي ذلك الذكر والأنثى.

قال أبو حنيفة سن البلوغ في الذكر هو إتمام ثمانية عشرة 18 سنة، وفي الأنثى 17 سنة، ودليلهم قوله تعالى:﴿**وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا** ﴾ (النور:59)، ففي الآية دليل على تعليق حكم التكليف والخطاب على الاحتلام[2].

- والمشهور عند المالكية إذا أتم كل من الذكر والأنثى ثمانية عشرة سنة فقد أدركا سن البلوغ وجرى عليهم قلم التكليف، وفي رواية بخلاف المشهور أنه إذا أتم كل من الذكر و الأنثى سن ست عشرة 16 سنة قد أدرك ين البلوغ، وأدلتهم أن هذا السن هو الذي يتحقق فيه اليأس من الاحتلام[3].

والراجح في المذاهب الفقهية سالفة الذكر هو القول الأول القائم ببلوغ تمام الخامسة عشرة سنة بالنسبة للذكر والأنثى، ذلك لقوة أدلتهم التي استدلوا عليها والتي تؤيد ما ذهبوا إليه ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم رد سبعة من الصحابة و هم أبناء 14 ولم يجزهم في القتال، ثم عرضوا عليه وهم أبناء 15 سنة فأجازهم ومنهم زيد بن ثابت[4].

ب- سن البلوغ في القانون:

القوانين تحدد سن البلوغ بأنه نهاية مرحلة الصغر ببلوغ الصغير ذكرا كان أو أنثى السن القانوني، والذي يسمى سن الرشد، وهو السن الذي ينتهي فيه الحجر الطبيعي الذي يفرضه الشرع والقانون، فقد نصت المادة 86 ق أ ج على أنه: «من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني»[5]، وسن الرشد حسب المادة 2/40 من القانون المدني الجزائري هو 19 سنة كاملة.

واعتبر قانون الأسرة الجزائري اكتمال أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام سن التاسع عشرة، ويمكن النزول عن هذه السن بترخيص من القاضي وذلك حسب المادة 7 منه[6]، لوجود مصلحة والتأكد من النضج الجسمي للطرفين واعترف للزوج القاصر بأهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج، وهذا يكسبه أهلية مدينة في حدود ضيقة[7]، والتي تهم كل ما يتعلق من حقوق والتزامات، على اعتبار تكاليف و أعباء ومسؤوليات الأسرة[8].

---

[1]- الزيلعي، المرجع السابق،ج3، ص203. وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج4، ص551.

[2]- الكاساني، المرجع السابق، ج 7، ص172.

[3]- الخرشي، المرجع السابق، ج5، ص 292.

[4]- الشربيني، المرجع السابق، ج2 ،ص166.

[5]- الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[6]- تنص المادة 7 ق أ ج:«تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج)» .

[7]- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج**، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010، ج1، ص 19-21.

[8]- المرجع نفسه، ج1، ص 22.

ثانيا: سن الرشد

1 -**الرشد لغة:** الرشد والرشاد نقيض الغي، رشد الإنسان بالفتح، رشد رشدا بالضم، رشد رشدا بالكسر نقول يرشد رشدا ، ورشادا فهو راشد ورشيد، وهو نقيض الظلال إذ أصاب الطريق، والإرشاد: الهداية و الدلالة، والرشيد في صفات الله تعالى الهادي إلى سواء السبيل والصراط[1].

2- الرشد اصطلاحا:

أ- تعريف الرشد في الفقه الإسلامي : هو الصلاح في المال لا غير، وهو مذهب الحنيفة، والمالكية، والحنابلة[2].

في حين عرفه الشافعية بأن الرشد هو صلاح الدين والمال، حيث قال الإمام الشافعي الرشد «الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة، وإصلاح المال »[3].

وعليه فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا بلغ الشخص رشدا كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه وسلمت إليه أمواله ونفذت تصرفاته وإقراراته[4].

والقول الأول يعتبر هو الراجح لأن المعاملات المالية هي التي يتعلق بها الحجر[5].

ب- تعريف سن الرشد في القانون : حدد ق أ ج ب 19 سنة كاملة، بناء على المادة 40 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

يعتبر الشخص كامل الأهلية ببلوغه هذا السن ما لم يحجر عليه، وقد تم تناوله سابقا في موضوع سن البلوغ، كما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفرق بين مصطلحي سن البلوغ، وسن الرشد، كما فعل ذلك الفقه الإسلامي بحيث جعل سن البلوغ يكون بظهور علامات على الذكر و الأنثى، وسن الرشد جعله بسن معينة، يكون معها التكليف و تحمل المسؤوليات.

المطلب الثاني : أنواع القاصر وحكم تصرفات كل نوع

---

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، ج 4، ص 156. وكذلك: الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص 294.

[2]- ابن عابدين، المرجع السابق، ج 5، ص 95. وكذلك: ابن رشد، المرجع السابق، ج 2، ص320. وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص516.

[3]- الشافعي، المرجع السابق، ج 3، ص 192.

[4]- ابن عابدين، المرجع السابق، ج 6، ص 150- 153. وكذلك: ابن رشد، المرجع السابق، ج2، ص 179،180. وكذلك: الخرشي، المرجع السابق، ج5، ص 294. وكذلك : ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج 4، 551.

[5]- الهادي المعيفي، **سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة** ، مذكرة ماجستير غير منشورة فرع قانون الأسرة،كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2014، ص52.

هناك أنواع للقاصر في الفقه الإسلامي، حيث يوجد عديم الأهلية وناقصها وذلك بالنظر إلى درجة إدراكه وسن رشده، ومدى صحة تصرفات كل نوع من حيث إنتاج أثارها اتجاه الغير، وهذا ما سنبحثه في فرعين كما يلي: أنواع القاصر (**الفرع الأول**)، حكم تصرفات كل نوع من أنواع القاصر (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: أنواع القاصر

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى أنواع القاصر ليتسنى لنا فيما بعد التطرق إلى تصرفات كل نوع، وهذا من خلال؛ القاصر عديم الأهلية (**الفقرة الأولى**)، القاصر ناقص الأهلية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: القاصر عديم الأهلية

القاصر عديم الأهلية أنواع وسيتم التطرق إلى كل نوع منه كما يلي:

أولا: الجنين

1 **-تعريف الجنين لغة:** وهو اسم لما كان في بطن الأم من ذكر وأنثى، وجمعه أجنة ، مثل دليل وأدلة، وسمي بذلك لاستتاره، ولذلك سميت الجن جنا لاستتارها عن الأنظار، والجنين ما تحمله المرأة الحامل في رحمها فإن خرج حيا كان ولدا و إن خرج ميتا كان سقطا[1].

2 **-تعريف الجنين اصطلاحا:** هو اسم الولد في بطن الأم مادام فيه، والجمع أجنة، فإذا ولد سمي ولد ثم رضعا[2].

ثانيا:المجنون والمعتوه

1 **-تعريف المجنون لغة:** الجن في اللغة اسم مفعول جاءت على غير قياس فالقياس أن نقول مجن، لأنها من الرباعي، والجنون نقصان في العقل ، وجن الرجل جنونا وأجنه الله فهو مجنون[3].

2 **-تعريف المجنون في الاصطلاح:** فقد عرفه الفقهاء كالآتي:

جاء عن الحنفية بأنه: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج الدماغ من الاعتدال[4].

أما المالكية فهو من لا يطابق كلامه وأفعاله كلام وأفعال العقلاء[5].

والشافعية قالوا بأنّه: مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء[6]

يعتبر تعريف الحنفية لمفهوم الجنون هو الراجح، لاشتماله على حالات الجنون المختلفة وتفصيله الواضح له.

---

[1]- أحمد بن محمد بن الفيومي، **المصباح المنير**، د ط، مكتبة لبنان، دم، 1990م ،ج 1، ص113.

[2]-بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ج13، ص 218.

[3]- العجمي، المرجع السابق، ص4.

[4]-ابن عابدبن، المرجع السابق، ج 3، ص 243.

[5]- ابن رشد، المرجع السابق، ج5، ص6.

[6]- زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ج2 ، ص83.

وقيل أنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها وبصحبه اضطراب وهيجان غالبا، أما المعتوه فيطلق لغة على نقص العقل أو فقده[1].

و اصطلاحا قيل أنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا كاملا صحيحا[2].

ثالثا: الصبي أو الصغير

ويطلق الصبي على الصغير، يقال رأيته في صباه أي في صغره، كما يطلق الطفل من لدن يولد إلى أن يفطم[3].

وعرفه الحنفية بأنّه: الصغير يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ[4].

وعرفه المالكية بأنه: الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء[5].

وقال الشافعية أن الصغير من لم يبلغ[6].

لقد اتفق الفقهاء من خلال ما سبق على أن الصغير هو من لم يستطع إدارة شؤون نفسه ولم يستطع التفريق بين الأشياء والتمييز بينها، وليس عنده القدرة على معرفة المضرة من المنفعة له، وقدروا سن الصغير الغير مميز بسبع 7 سنوات.

أما في القانون فالقاصر (الصبي) يكون ذلك في الفترة من ولادته حيا حتى بلوغه سن التمييز والتي حددها المشرع الجزائري بثلاثة عشر 13 سنة،في المادة 42 الفقرة 2**ق م ج** وجاء فيها:«يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة 13 سنة»[7]

وفي المادة 82ق أ ج بأنه:« من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة»[8].

الفقرة الثانية: القاصر ناقص الأهلية

القاصر عديم الأهلية أنواع وسيتم التطرق إلى كل نوع منه كما يلي:

أولا: السفيه وذو الغفلة

السفيه لغة السفاهة ضد الحلم، وهما مصادر سفه يسفه من باب تعب، وقال بعض أهل ا للغة، أصل السفه الخفة، ومعنى السفيه هو خفيف العقل، ويجمع السفيه على السفهاء[1].

---

[1]- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ت ، ص473.

[2]- المرجع نفسه، ص 473.

[3]- العجمي، المرجع السابق، ص174.

[4]- ابن عابدين، المرجع السابق، ج6، ص 153.

[5]- الدسوقي، المرجع السابق، ج5، ص60.

[6]- الشربيني، المرجع السابق، ج2، ص 343.

[7]-الأمر رقم05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[8]- المرجع نفسه.

قال الله تعالى:﴿ **أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ** ﴾(البقرة : 13)

أما السفيه اصطلاحا؛ فقد عرفه الحنفية بأنّه: « تبذير المال وتضييعه ع لى خلاف مقتضى الشرع أو العقل»[2]، وقال المالكية هو: «الذي لا معرفة له بحفظ ماله »[3]، وقال الشافعية السفيه هو: « المبذر لماله »[4]، أما الحنابلة عرفوه:« بالمضيع لماله المبذر له»[5].

أما ذو الغفلة فالمراد به المغفل ويطلق في اللغة على من لا فطنة له.

أما اصطلاحا هو من يغبن في التجارة ولا يصبر عنها لسلامة قلبه وقد يعبر عنها بالضعيف.

ويختلف السفيه عن المغفل بأن السفيه يقصد إتلاف المال غير عابئ ولا مهتم به، وقد يكون ذكيا فطنا، وأما المغفل فلا يقصد الإتلاف ولكنه لا يهتدي إلا التصرفات الرابحة لغفلته وسهولة خديعته، ويشتركان في سوء التدبير وفساد الرأي و إتلاف المال[6].

الفرع الثاني: حكم تصرفات كل نوع من أنواع القاصر

بعد تعريفنا للقاصر وبيان أهليته طبقا للفقه الإسلامي وا لمشرع الجزائري، سنتطرق إلى حكم تصرفات كل نوع من أنواع القاصر السابق ذكرها وهذا من خلال؛ حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية(**الفقرة الأولى**)، وحكم تصرفات القاصر ناقص الأهلية(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأول: حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية

سيتم التطرق إلى تصرفات القاصر فاقد الأهلية كما يلي؛

أولا: حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي:

لا يعتد بما يصدر عن المجنون لأنه لا يدرك ما يصدر عنه من أقوال وأفعال وهو غير مكلف، وقد ألحق الحنفية به المعتوه وهو الذي يعتبر عندهم نوع من فقدان الإدراك [7] ودليلهم في ذلك قوله_صلى الله عليه وسلم- «**رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم** »[8].

---

[1] – ابن منظور، المرجع السابق، ج3، ص2032.

[2]– أحمد بن محمد بن الفيومي، المرجع السابق، ص106

[3]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج6، ص146.

[4]– حسين سليمان خلف بن أيوب الباجي المالكي، **المنتقى شرح الموطأ**، ط2، دار الهجرة، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ، د ت، ج6، ص107.

[5]– ابن قدامة، المرجع السابق، ج4، ص303.

[6]– محمد عبد العزيز النمي، **الولاية على المال**، تقديم عبد الرحمان بن جبرين، ط 1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012م، ص 80،81.

[7]–السرخسي، المرجع السابق، ج25، ص21. وكذلك:أبو زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ج2، ص206. وكذلك: الكاساني، المرجع السابق، ج7، ص171.

[8]– سبق تخريجه ، ص6.

ويبقى الولي عن المجنون والمعتوه هو وليهما في حالة الصغر إذا كان الجنون والعته متصلا بالبلوغ ولا تنفسخ الولاية عنهما بالبلوغ لأنهما غير راشدين ولا يحتاجان إلى تجديد الحجر، وإن كان الجنون والعته بعد البلوغ والرشد فأكثر العلماء يرونه أن وليهما في الصغر هو نفسه وليهم في الكبر من أب وجد ووصي وحاكم [1]

الصغير: كذلك يأخذ الصبي الغير مميز نفس الحكم عند الفقهاء، لأنه متفق عندهم أن شرط صحة التكليف أن يكون المكلف أهلا لما كلف به[2].

ثانيا: حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية في القانون الجزائري

نصت المادة 85 ق أ ج بأنه:« تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه»[3].

كما نصت المادة 101ق أ ج:« من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه»[4].

المشرع الجزائري لم يعرف الجنون والعته وإنما تحدث عن أحكامهما ويتبين ذلك من خلال صريح المادة حيث جعل الجنون والعته، من أسباب الحجر على الشخص الذي أصيب بإحداهما، وأوجب له النيابة الشرعية .

أما القاصر الصغير أو الصبي فبالرجوع إلى المادة 82 ق أ ج حيث نصت:«من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42ق م ج تعتبر جميع تصرفاته باطلة»[5]، من خلال هذه المادة المشرع اعتبر تصرفات القاصر الغير مميز كلها باطلة بطلانا مطلقا، بما فيها النافعة نفعا محضا.

وهي بذلك لم تخرج على نص المادة 42 التي أبطلت جميع التصرفات الصادرة عن القاصر الغير مميز

ومن ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام فيترتب على هذا البطلان إعادة الأمر لما كان عليه[6].

وبهذا نجد أن ق أ ج أخذ مما ذهب إليه جمهور الفقهاء إبطال جميع تصرفات القاصر فاقد الأهلية .

الفقرة الثانية : حكم تصرفات القاصر ناقص الأهلية

---

[1]- السرخسي، المرجع السابق، ج25، ص21. وكذلك:أبو زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ج 2، ص206. وكذلك: الكاساني، المرجع السابق، ج7، ص171.

[2]- ابن عابدين، المرجع السابق، ج 6، ص153. وكذلك الدسوقي، المرجع السابق، ج5، ص60.

[3]- الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[4]- الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[5]- المرجع نفسه.

[6]- بعلي محمد الصغير، **مدخل إلى العلوم القانونية**، دط، دار العلوم القانونية، الجزائر، 2006، ص151.

سيتم التطرق إلى تصرفات القاصر ناقص الأهلية كما يلي؛

أولا: حكم تصرفات القاصر ناقص الأهلية في الفقه الإسلامي

يرى المالكية والحنابلة والمشهور عند الشافعية [1] أنه يصح تصرف السفيه في المال إذا أذن له وليه في ذلك، وإن عبارته صالحة لإنشاء العقود والتصرفات، فإن لم يأذن له وليه فلا يصح تصرفه المالي عند الشافعية والحنابلة ويوقف على إذن وليه عند المالكية، في حين يرى الحنفية [2] أن للسفيه أهلية كاملة في التصرف في المال، لأنه حر مكلف بالتكاليف الشرعية كلها وكذلك لا يحجر عليه .

من خلال ما سبق من أراء المذاهب الفقهية فإن الأرجح أن يصح تصرف السفيه بإذن وليه إذا لم يكن تصرفه فيه ضرر محض كالهبة والصدقة، لأنه أكمل عقلا من الصبي المميز، والحجر على الصبي المميز أعلى من الحجر على السفيه فهو أولى بإجازة تصرفه على الصبي المميز .

أما الصبي المميز فتنقسم تصرفاته إلى ثلاث أقسام في الفقه الإسلامي وهي [3]:

– تصرفات نافعة نفعا محضا وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي بدون مقابل، كقبول الهبة والوصية، فهنا تصح من الصبي ولا يحتاج فيها إلى إذن الولي.

– تصرفات ضارة ضررا محضا؛ وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه بدون مقابل ، كالهبة والعتق والصدقة والوقف والطلاق والضمان فهذه لا تصح من الصبي المميز ولو أجازها الولي أو الوصي، لأن هذا الأخير لا يملك هذه الأشياء لنفسه وليس من المصلحة تصرفه فيما هو ضرر محض للصبي.

– تصرفات دائرة بين نفع وضرر: وهي التي تحتمل الربح والخسارة مثل البيع و الإجارة والشفعة ونحو ذلك من عقود المعاوضات فهذه تصح من الصبي المميز بإذن الولي أو الوصي فإن أجيزت نفذت، لأن الإجازة الولي أو الوصي تجبر نقص أهلية الصغير ونحوه، فيصير الحقد حينئذ كأنه صادر من ذي أهلية كاملة.

ثانيا: حكم تصرفات القاصر ناقص الأهلية في القانون الجزائري

إذا كانت تصرفات القاصر الغير مميز باطلة ، فان تصرفات القاصر المميز لها حكم مختلف حسب نوع التصرفات التي يقوم بها ، فإذا كانت التصرفات نافعة نفعا محضا له هو الذي يترتب عليه اغتناء من يباشره دون عوض، كقبول الهدايا مثلا فهذا ينعش الذمة المالية دون دفع مقابل، وبالتالي يستطيع القاصر المميز مباشرته، ويعتبر بالنسبة إليه كأنه كامل الأهلية[4].

---

[1]– الحطاب، المرجع السابق، ج 5، ص 61. وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج 4، ص 8.

[2]– الزيعلي، المرجع السابق، ج 5، ص 195.

[3]– الزيعلي، المرجع السابق، ج5، ص 219. وكذلك: الحطاب، المرجع السابق، ج 5، ص 60.

[4]– عبد العزيز بوذراع، **الحماية القانونية لأموال القاصر ودور القاضي في ذلك** ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء غير منشورة، الجزائر، 2007، ص 26 ،27.

أما إذا كان التصرف فيه ضرر محض به وهو التصرف الذي ينتج عنه افتقار في الذمة المالية دون أن يقتضي لذلك عوضا فيمنع عليه مباشرته، وهذا التصرف يقع باطلا بطلان مطلقا ويعتبر القاصر المميز بالنسبة إليه عديم الأهلية[1].

إذا كانت هذه التصرفات كالتبرع، الإيواء، الوصية تبقى باطلة بطلانا مطلقا ولو أجازها الو صي، حيث أن هذه المعاملات تفقر القاصر، ويشترط فيها القانون الأهلية الكاملة للقيام بها، إذ أن الوصاية مشروطة بالمصلحة وليس من المصلحة إخراج شيء من مال الصغير دون مقابل أو الإجازة له لإبرام هذا التصرف[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 83ق أج بنصها: «من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43ق م ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ،وفي حالة النزاع يرفع الأمر القضاء[3]».

وعليه فإن حكم هذه التصرفات يكون البطلان بطلانا نسبيا بمعنى أن يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الوصي أو الولي أو الصبي نفسه بعد البلوغ، ويزول حق التمسك بالبطلان إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة[4].

وبالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يباشرها الصغير المميز تتوقف على الوصي وإجازته، لإنتاج أثارها القانونية، لكن يستثنى من الأحكام المذكورة سابقا الصبي البالغ 18سنة من عمره وأذن له القاضي في التصرف الكلي أو الجزئي في تسلم أمواله لإدارتها متى يثبت جدارته وكفاءته وهو ما يسمى بالمرَشَد[5].

ويتبين مما سبق أن المشرع الجزائري قد واكب ما جاء في الفقه الإسلامي بخصوص حكم تصرفات ناقصي الأهلية من حيث إجازتها أو رفضها كأصل عام.

وأحسن ما فعل في ذلك، لأن هذه الأحكام تضفي حماية لمصالح القاصر، وضمان عدم استغلال ضعفه وقصر إدراكه، وظهر ذلك جليا من خلال إيقاف تنفيذ تصرفات القاصر المأذونة من الوصي في حال كانت ضارة به وهو ما يطلق عليه بالتصرف الموقوف في القانون.

---

[1]- عبد العزيز بوذراع، المرجع السابق، ص 26.

[2]- محمد سعيد جعفور ، **إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 117.

[3]- الأمر رقم05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[4]- السنهوري، المرجع السابق، ج1، ص 294.

[5]- السنهوري، المرجع السابق، ج1، ص 295.

المطلب الثالث: مسؤولية الوصي ومحاسبته في الفقه الإسلامي

تكمن مهمة الوصي في حفظ مال القاصر وتنميتها، وهي أمانة تلزم صاحبها، فإذا أهمل الوصي أو أساء إلى هذه الأمانة تثبت مسؤوليته، وتجب محاسبته، وتحديد مسؤولية ومحاسبة الوصي تقع على عاتق القاضي بصفته صاحب سلطة الرقابة، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال فرعين كما يلي، مسؤولية الوصي في الفقه الإسلامي(**الفرع الأول**)، و محاسبةالوصي في الفقه الإسلامي. (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مسؤولية الوصي في الفقه الإسلامي

بما أن الوصي أمين على مال الموصى عليه، فلا يضمن ولا يحمل المسؤولية في حال ضياع مال القاصر، إلا إذا تعدى أو قصر في حقوق القاصرين، أو أهمل حماية مصالحهم ، وسنتناول أهم المسائل التي تقوم فيها مسؤولية الوصي من خلال الحالات الآتية:

الفقرة الأولى:حالة دفع الوصي المال إلى القاصرين قبل رشدهم

اتفق الفقهاء، على أن الوصي إذا دفع المال إلى القاصرين قبل رشدهم، فإنه يضمن ما تلف من المال، وإن أقام البينة على ذلك، واستدلوا بذلك على الآتي[1]:

- إذا دفع الوصي المال للقاصرين قبل رشدهم هو تفريط منه، مما يلزمه الضمان وتحمل المسؤولية.
- إذا دفع الوصي المال للقاصرين قبل رشدهم،وهم ليس أهلا لأن يدفع إليهم، وجب إلزام الوصي بالضمان.

الفقرة الثانية : حالة اختلاف القاصر مع الوصي في قدر النفقة بعد البلوغ

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على النحو التالي:

- **المذهب الحنفي:** ذهبوا إلى القول بأن يكتفي القاضي من الوصي بالإجمال، ولا يستلزم محاسبته في كل عام لأنه أمين، أما إذا اتهم في الحساب، فيجبره القاضي على التعيين شيئا فشيئا، ويحلفه، وإذا اختلفوا في مقدار ما باعه فيأخذوا بقول الوصي إلا إذا أتى الموصى عليه ببينة[2].

- **المذهب المالكي**:ذهب المالكية إلى أن القول قول الوصي عند محاسبته في قدر النفقة، إذا تنازع مع محجور عليها لأنه أمين، ولابد من يمينه إذا حصل اتهاما له، وبين المالكية عدم قبول الوصي في حال تنازعه مع بلوغه ورشده في دفع ماله له إلا ببينة، لقوله تعالى:﴿..**فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً** ﴾ (**النساء:06**) [3].

---

[1]- ابن عابدين، المرجع السابق، ج10، ص423.وكذلك: الدردير، المرجع السابق، ج4، ص612. وكذلك: القليوبي و عميرة، المرجع السابق، ج2، ص302. وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق ، ج6، ص224.

[2]-ابن عابدين، المرجع السابق، ج4، ص448.وكذلك: السرخسي، المرجع السابق، ج10، ص130،131.

[3]-الخرشي، المرجع السابق، ج8، ص195.

- **المذهب الشافعي**: ذهب الشافعية على أنه إذا بلغ الطفل و رشَد، ونازع الوصي في الإنفاق عليه، صُدق الوصي بيمينه باعتباره أمين، وإذا شق عليه إقامة الدليل، فإن إدعاء الصبي الزيادة في النفقة يصدق الولد الموصى عليه ولا يشترط على الوصي حلف اليمين[1].

فإذا نازعه الصبي في دفع المال بعد البلوغ والرشد، صُدق الولد بيمينه على الصحيح، لمفهوم قوله تعالى:﴿... **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً** ﴾ (**النساء:06**).

- **المذهب الحنبلي**: قال الحنابلة إذا ادعى القاصر على الوصي تعدي في ماله، مما يوجب ضمان، فالقول قول الوصي لأنه أمين، وكذلك الحال بالنسبة لقوله في مقدار النفقة عليه وكسوته، كما يُصدق الوصي في وجود ضرورة ومصلحة اقتضت بيع عقار موصى عليه، باعتباره أحوط على مصلحة القاصر من غيره[2].

يستشف من خلال تحديد أراء المذاهب الفقهية، أن المذهب الحنفي والمالكي ذهبوا إلى تصديق قول الوصي من غير بينة فيما يدعيه، ولا يترتب عليه ضمان ومسؤولية إلا في حالات محددة مثل إدعاء الوصي قضاء دين الميت.

في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول أن الوصي يضمن إن كان إنفاقه أكثر من النفقة المعروفة في العادة والعرف وذلك بعد إدعاء الموصى عليه.

الفرع الثاني: محاسبة الوصي في الفقه الإسلامي

محاسبة القاضي للوصي فيما يقبضه و ما أنفقه على القصر أثناء مدة وصايته نتناوله من خلال هذا الفرع في النقاط التالية:

الفقرة الأولى: مشروعية محاسبة الأوصياء

اتفق الفقهاء[3]على أن القاضي له أن يحاسب الوصي إذا وجد منه تقصيرا أو تعدي، وكذلك يحاسبه إذا بلغ القصر سن الرشد أو انتهت وصايته عليهم فطلبوا إذنه ، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى:﴿... **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً** ﴾ (**النساء:06**).

الفقرة الثانية : اختلاف الوصي مع القاصر في تاريخ موت الموصي

في حالة وجود اختلاف بين القاصر والوصي في مدة النفقة مابين موت الموصي وبلوغ القاصر كأن يقول الوصي اتفقت عليك عشر سنين ويقول القاصر بل خمس سنين اتفق الفقهاء[4] على قول القاصر بيمينه في هذه

---

[1]- الرملي، المرجع السابق، ج6، ص109.

[2]- البهوتي، المرجع السابق، ج3، ص455، 456.

[3]- ابن نجيم، المرجع السابق، ج5، ص262. وكذلك: عليش، المرجع السابق، ج9، ص590. وكذلك: الشيرازي، المرجع السابق، ج3، ص759. وكذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج3، ص532.

[4]- الخرشي، المرجع السابق، ج 8، ص 195. وكذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج 4، ص 123. وكذلك: الرملي، المرجع السابق، ج 6، ص9. وكذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج 3، ص 496.

الحالة، حتى يأتي الوصي ببينة على ما ادعاه، و تظهر أهمية تحديد مدة وفاة الموصي في تصحيح تصرفات الوصي لأن صحة و نفوذ تصرفاته تبدأ بموت الموصي[1].

الفقرة الثالثة: اختلاف القاصر مع الوصي في دفع المال إليه بعد البلوغ

اختلف الفقهاء فيما إذا ادعى الوصي دفع المال إلى القاصر بعد بلوغه فأنكر القاصر ذلك فأيهما يقبل قوله؟، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه أنه إذا ادعى الوصي دفع مال القاصر إليه بعد بلوغه وأنكر القاصر ذلك، أن القول قول الوصي مع يمينه وهو مذهب الحنفية، وقول للشافعية، ومذهب الحنابلة[2].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى أنه إذ ادعى الوصي دفع مال القاصر غليه بعد بلوغه وأنكر القاصر ذلك، فإن القول قول القاصر، ولا تقبل قول الوصي غلا ببينة، وهو مذهب المالكية والشافعية ، وقول عند الحنابلة[3].

بعد الإطلاع على أقوال الفقهاء يتضح قولهم جميعا بمحاسبة الوصي عند بيانهم لمن يؤخذ بقوله عند التعرف لأصل النفقة أو مقدارها ونحوه، كما تبين سابقا، المحاسبة لا تعني اتهامه أو تخوينه لأنه أمين، إنما المقصود بالمحاسبة للوصي هو تبيان ما للموصى عليه(القاصر) وله لتبرأ من ذلك[4].

الفقرة الرابعة: عزل الوصي في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء[5]، على حق الموصي في عزل وصيه، لأن الوصاية قد جائز غير لازم كالوكالة ، فكما يصح للموكل أن يعزل وكيله فكذلك يجوز للموصي عزل وصيه، و إن لم تظهر منه خيانة أو فسق.

قال الحنفية: إن عزل الوصي من قبل القاضي يكون في ثلاثة حالات وهي[6]:

- حالة أن يكون الوصي عدلا كفء، ولكن القاضي لا يرغب ولا يستجيب في عزله ولكن إذا عزله ينعزل.
- و هي أن يكون الوصي عدلا غير كفء، يضم إليه القاضي كفء و إن عزله ينعزل.
- حالة أن يكون الوصي غير عدل وغير كفء فيعزله القاضي وجوبا.

---

[1] – محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 250.

[2]– محمد الاستروشيني، **أحكام الصغار**، تحقيق: مصطفى حميدة، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، 1997م، ص 364. وكذلك: الشيرازي، المرجع السابق، ج3، ص758. وكذلك:ابن قدامة، المرجع السابق، ج6، ص224.

[3]–الدردير، المرجع السابق، ج 4، ص612. وكذلك: الشيرازي، المرجع السابق، ج 3، ص758. وكذلك: إبراهيم ابن المفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت. ج4، ص347.

[4] – سعيد ربابعة المرجع السابق، ص 291.

[5] – السرخسي، المرجع السابق، ج 28، ص 24. وكذلك: محمد المواق، المرجع السابق، ج 8، ص 575. و كذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج4، ص 23. و كذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج 6، ص 142.

[6] – السرخسي، المرجع السابق، ج28، ص 24.

وذكر السرخسي أنه:«إذا اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة...»[1].

ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة[2]، إلى أن للقاضي عزل الوصي إذا حدث للوصي حالة تخريجه عن الوصاية ،كأن أصبح غير كفء بما أسند إليه أو فسقه، ولا يعود إلى الأهلية إلا بعقد جديد، فإن ضعف في أمانته عزل في كل الأحوال.

[1] – السرخسي، المرجع السابق، ج28، ص 24.

[2]– الحطاب، المرجع السابق، ج 6، ص 112. وكذلك: الدسوقي، المرجع السابق، ج 6، ص88. وكذلك: الشافعي، المرجع السابق، ج 3، ص127، وكذلك: ابن قدامة، المرجع السابق، ج 6، ص 124.

ملخص الفصل الأول:

وضع الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري أحكاما تنظم الوصاية، والقائم بها المتمثل في الوصي، فقد كلف الوصي بصفته النيابية على القاصر، لتدبير شؤونه المالية لأن هذا الأخير في حاجة إلى ذلك، بسبب فقدانه أهليته أو نقص فيها.

كما وضعا شروطا يجب توافرها في الوصي، وإلزامه بواجبات يقوم بها، وذلك من أجل تحقيق الهدف من هذه الوصاية وهي حماية ورعاية مصالح القاصر المالية.

انطلاقا من هذا فقد تناولنا مفهومي الوصي والقاصر من خلال مبحثين، تطرق المبحث الأول إلى مفهوم الوصي بما يحتوي من تبيان تعريفه، وشروطه، ومهامه.

و المبحث الثاني تطرق إلى القاصر بما يشمل أنواعه، وحكم تصرفاته وذلك من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تمهيد:

لقد حظيت فئة القصر بحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، خاصة فيما يتعلّق بحماية أموالهم، حيث تمّ تقييد تصرفات الوصي بما يجعلها تصب في مصلحة القاصر، فلا يجوز له أن يباشر بعض التصرفات إلا في الحدود التي رسمها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وبناء على ذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى هذه القيود، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: القيود التي تحكم سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: القيود التي تحكم سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: القيود التي تحكم سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر في الفقه الإسلامي

قد بين الفقهاء أن لكل وظيفة غاية يسعى لتحقيقها ومقصدا يستهدفه، كذلك هي وظيفة الوصي التي جاءت لتحقيق غاية وهي دفع الضرر عن القاصر والمحافظة على مصالحه بالقدر الواجب، فمصلحة القاصر والضرورة(الحاجة)أهم ما يقيد الوصي في التصرف حيال أموال القاصر، وهذا ما سنتحدث عليه من خلال مطلبين حيث نتناول؛ قيدي الضرورة والمصلحة (**المطلب الأول**) وفي أهم التصرفات المقيدة في الفقه الإسلامي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: قيد المصلحة

جعل الفقه الإسلامي كلا من المصلحة والضرورة قيودا تحكم أي تصرف للوصي اتجاه مال القاصر، وسيتم من خلال هذا المطلب التعريف بالمصلحة وكيفية تحديدها وبيان التصرفات المحكومة بها، وهذا خلال فرعين حيث نتناول، مفهوم المصلحة (**الفرع الأول**)، تصرفات الوصي المحكومة بقيد المصلحة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مفهوم المصلحة

نتناول في هذا الفرع تعريف المصلحة لغة وفي الفقه الإسلامي(**الفقرة الأولى**)، وشروط المصلحة وتحديدها(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: تعريف المصلحة

سيتم التطرق أولا إلى تعريفها في اللغة ثم في الفقه الإسلامي كما يلي:

أولا: تعريف المصلحة لغة

المصلحة كالمنفعة لفظا (وزنا) ومعنى، وهي بهذا: إما مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع، وهي اسم لواحدة من المصالح كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع[1]، ويقال التجارة مصلحة: أي سبب للمنافع المادية[2].

فالملاحظ أنّ المصلحة في اللغة هي المنفعة.

ثانيا: تعريف المصلحة في الفقه الإسلامي

عرف الغزالي المصلحة بقوله: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة وليس نعني به بذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ومالهم فكل ما يتضمن حفظ الأصول الخمس فهو المصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة»[3].

---

[1]- ابن منظور، المرجع سابق، ج 12، ص516 وما بعدها.

[2]- فيروز أبادي، المرجع السابق، ص293.

[3]- محمد الغزالي، **المستصفى**، ط1، مطبعة مصطفى الحلبي، د م، 1356 هـ، ج1، ص139 ومايليها.

فكل ما يؤدي إلى دفع الضرر وجلب المنفعة يعتبر مصلحة، ولا يكون ذلك إلا بالمحافظة على مقاصد الشرع من الخلق.

وجاء أيضا أنّه: «فبالمعنى الذاتي تفسّر المصلحة بالمنفعة، وتفسّر المفسدة بالمضرة مطلقا سواء أكان النفع أو الضرر شخصيا أو عاما، غالبا أو مغلوبا، عاجلا أو آجلا الخ.

ولكن هذا النظر الذاتي في تحديد المصلحة والمفسدة هو نظر قاصر لا يكفي، ولا يصلح لبناء الأحكام الشرعية عليه،...لذلك وجب أن يتخذ للمصالح والمفاسد التي يبنى عليها التشريع العام مقياسا آخر غير المعنى الذاتي، يعتبر به الشارع مصلحة الفرد والمجتمع معا، ويوازن بين عاجل الحوائج وآجل النتائج، فلا يعتبر عندئذ مصلحة أو مفسدة إلا ما اعتبره الشارع كذلك، قطعا لفوضى المقاييس الشخصية وتضاربها فتكون العبرة في ذلك إنما هي للاعتبار الشرعي» [1].

والمصالح والمفاسد التي تعتبر مقياسا للأمر والنهي في الشرع الإسلامي هي التي تتفق مع أو تتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية[2].

قال الله تعالى﴿**وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ (**الأنعام:152**).

الفقرة الثانية: شروط المصلحة و تحديدها

سيتم التطرق إلى شروط المصلحة وكيفية تحديدها في الفقه الإسلامي كما يلي:

أولا: شروط المصلحة

للمصلحة ضوابط محددة، وليست مطلقة، والأخذ بمعيار المصلحة يجب أن يتقيد بشروط متمثلة في[3]:

- أن تكون المصلحة محققة فلا يصح العمل في أمر موهوم وغامض.
- أن تكون عامة أي أن لا تكون قاصرة على شخص بعينه.
- أن تكون معقولة المعنى بحيث لو عرضت على العقول السليمة قبلتها وأخذت بها.

ثانيا: تحديد المصلحة

اشترط المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] في القاضي أن يكون مجتهدا واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**﴾ (**المائدة: 49**)، فقالوا: إن ما أنزل الله يعرفه العالم المجتهد لا المقلد.

---

[1] – مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ، 2004، ج1، ص101، 102.

[2] – المرجع نفسه، ص102.

[3] – عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه**، دط، دار الزهراء، الجزائر، 1993، ص86.

[4] – الغوطي عبد الكريم، **سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج وإنهائه** ، مذكرة ماجستير، غير منشورة، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 1428هـ، ص24.

[5] – الشافعي، المرجع السابق، ج3، ص221.

[6] – ابن قدامه، المرجع السابق،ج13، ص430.

فعلى القاضي أن يجتهد، ويقدر هذه المصلحة معتمدا في ذلك على القواعد الفقهية، التي تضبط المصالح والمفاسد وقواعد الضرر، والتي منها «درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح»[1].

ويطبق سلطته التقديرية، ما هو أدفع ضررا أو أقل مفسدة أو أكثر نفعا أو ملائمة مع مقاصد التشريع الإسلامي[2].

الفرع الثاني: تصرفات الوصي المحكومة بقيد المصلحة

سيتم التطرق إلى أهم تصرفات التي ورد عليها قيد المصلحة من خلال فقرتين وذلك كما يلي، استثمار الوصي لأموال القاصر(**الفقرة الأولى**)، وإيجار ورهن الوصي لأموال القاصر وبيع منقولاته(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: استثمار الوصي لأموال القاصر

يعتبر مصطلح الاستثمار من المصطلحات الحديثة، الذي كان يعرف قديما عند الفقهاء بالإستنماء والنماء، وهو توظيف المال للحصول على عائد منه وتنمية ثروة مما يحقق المصلحة، ويكون الاستثمار هذا عادة عن طريق الاقتراض والإقراض، والمساهمة في الشركة.

أولا: اقتراض مال القاصر

ويقصد بالقرض، ما تعطيه من مال المثل لتتقاضاه، وعرف أيضا أنه عقد مخصوص يرد على دفع مال المثل لآخر ليرد مثله[3].

قال الحنفية، لا يجوز للوصي إقراض مال القاصر، لا لنفسه ولا للغير، لأن القرض إزالة الملك في الحال بغير عوض، ولأنه يحمل معنى التبرع، والوصي لا يملك سائر التبرعات في مال القاصر[4].

واستثنوا في ذلك القاضي، فأجازوا له إقراض مال القاصر، لأنه لكثرة أشغاله لا يمكنه مباشرة مال القاصر بالحفظ بنفسه، وبالإقراض مصلحة للقاصر، ولأن القرض مضمون فيحفظ ماله، والقاضي يختار أوثق الناس، حيث له ولاية التفحص عن أحوالهم، فيختار من لا يتحقق إفلاسه غالبا.[5]

وقال المالكية، بمنع القرض، فالوصي لا يجوز له تسليف مال اليتيم، ليتاجر به لنفسه تحقيقا لمنفعته دون النظر لمنفعة اليتيم.[6]

ويفهم من هذا إقراض الوصي من مال القاصر ممنوعا، إلا إذا كان فيه مصلحة وحظ للقاصر.

---

[1]- السيوطي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: حافظ عاشور حافظ، ط2، دار السلام، القاهرة، 2004، ج 1، ص2017.

[2] - الغوطي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 25.

[3] - ابن عابدين، المرجع السابق، ج6 ، ص179.

[4] - الكاساني، المرجع السابق، ج 5، ص 227.

[5]- المرجع نفسه،ج 5 ، ص228.

[6]- حسين سليمان خلف بن أيوب الباجي المالكي، المرجع السابق، ج2، ص111.

كما منع الشافعية إقراض مال القاصر، إلا إذا دعت الحاجة لذلك كأن يخاف نهبا أو حريقا، أو أراد سفرا وخاف على المال، فإذا كان الحال كذلك جاز له الإقراض، مع توفر الثقة فيمن يقرض، لأن الاقتراض أولى من الإيداع، كما أجازوا للحاكم (القاضي) أن يقرض مال القاصر من غير ضرورة، بشرط يسار المقترض وأمانته وعدم الشبهة في ماله، إن سلم منها مال القاصر، ويشهد على ذلك ويأخذ رهنا إن بدا له[1].

أما الحنابلة، قالوا يجوز للوصي الاقتراض من مال القاصر للمصلحة، كأن يقرض مال لملأ يؤمن جحوده، خوفا على المال لسفر ونحوه، والأولى أن يأخذ رهنا أو كفيلا، إن أمكن وذلك للاحتياط[2].

يستشف من أراء المذاهب الفقهية أنه يجوز الإقراض من مال القاصر، إذا كان فيه مصلحة محققة للقاصر، قصد حفظ المال، حيث أجازوا إقراضه واقتراضه بالشروط التي قد ذكرناها من خلال المواقف الفقهية، كما يلاحظ أنهم غلبوا ضابط المصلحة في هذه التصرفات السابقة على ضابط الضرورة، باستثناء الشافعية الذين قدموا الضرورة على المصلحة.

ثانيا: المساهمة في الشركة بأموال القاصر

قد تباينت أراء الفقهاء، في تعريف الشركة إلى عدة تعريفات

فالحنفية[3]قالوا :أن الشركة هي عبارة عن عقد، بين المشاركين في رأس المال، و الربح، إلا أنهم اتفقوا على وجود إرادتين فأكثر بثبوت الشركة مع اندماج واختلاط أموال الشركاء ، لغاية تحصيل الربح في هذا النشاط أو الشركة حيث يوَكل الشركاء بعضهم فيه، لاقتسام الأرباح المحصودة من هذا العمل.

وعرفها المالكية بأنها«.. أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال له مع إبقاء حق التصرف لكل منهما»[4].

وعرفها الشافعية[5] بأنها: ثبوت الحق في شيئين اثنين أو أكثر على وجه الشيوع.

وعرفها الحنابلة بأنّها، الاجتماع في الاستحقاق والتصرف[6].

اتفق الفقهاء على أن للوصي أن يستغل أمول القاصر للاستثمار–الشركة– سواء كان لنفسه أو لغيره مادام هذا الاستثمار منوط بالمصلحة التي تعود على القاصر إذ لا فائدة في بقاء أمواله دون استثمار والاتجار بها، والأصل في تصرفات الوصي في أموال القاصر هدفها مصلحة القاصر[7].

[1]– الرملي، المرجع السابق، ج4، ص337.

[2]– البهوتي، المرجع السابق، ج2، ص293.

[3]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج3، ص364.

[4]– الدردير، **الشرح الكبير لمختصر خليل** ،د ط، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، دت، ج3، ص348.

[5]– الشربيني، المرجع السابق، ج2، ص211.

[6]– ابن قدامة، المرجع السابق، ج5، ص04.

[7]– حسين سليمان خلف بن أيوب الباجي المالكي، المرجع السابق، ج2، ص91.

وجاء في المبسوط:«للوصي أن يتاجر في مال القاصر وله دفعه لغيره مضاربة، وله أن يعمل به مضاربة أيضا لحصة شائعة من الربح، فإن جعل ماله مضاربة عند نفسه، فينبغي عليه أن يشهد ذلك عند الابتداء»[1].

أما الحنابلة والشافعية يرون أن للوصي مطلق الاستثمار في أموال القاصر–الشركة– وذلك أولى من تركه[2]، كما قال الشافعية يجب على الوصي استثمار مال القاصر بقدر النفقة والزكاة لا أكثر.

و قال تقي الدين السبكي:«اختلف الأصحاب في التجارة بمال اليتيم هل هي واجبة؟ أو مستحبة؟ والأصح في المذهب أنها واجبة بقدر النفقة والزكاة..، والإنسان يستثني على نفسه من كل أحد، فلو كان ذلك ممكنا لفعلوه، فكيف يكلف به ولي اليتيم».[3]

ويعتبر من غير مصلحة القاصر ترك أمواله جامدة بلا استثمار وهذا أيضا ما يتنافى ومهمة الوصي، في رعاية مصالح القاصر المالية.

قال الله تعالى:« **وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ** » (البقرة: **220**).

و قد رأينا أن جميع المذاهب الفقهية، أجازت المساهمة في الشركة لما في ذلك مصلحة للقاصر، مع اختلافهم في بعض الأمور التفصيلة، و على هذا الأساس فللوصي المساهمة في الشركات التي ترجع بالمصلحة للقاصر.

الفقرة الثانية: إيجار ورهن الوصي لأموال القاصر وبيع منقولاته

سيتم التطرق إلى إيجار ورهن وبيع منقولات القاصر من قبل الوصي فيما يلي:

أولا: إيجار الوصي أموال القاصر

عرف السرخسي الايجارة بأنها« عقد على المنفعة بعوض هو مال، والعقد على المنافع نوعان أحدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة، ولآخر بعوض وهو الإيجار»[4].

والإيجار هي تمليك المنافع المباحة مدة معلومة، بعوض[5].

اتفق الفقهاء على أن للوصي إيجاره أموال القاصر، سواء كان لنفسه أو لغيره، ما دام تصرفه يحمي ويراعي مصلحة القاصر[6].

جاء في مدونة مالك «قلت أرأيت لو أن وصيا أجر نفسه من يتيم له في حجره، يعمل في بستانه أو داره، قال كره مالك أ يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه»[7].

---

[1]– السرخسي، المرجع السابق، ج 19، ص 18.

[2]– ابن قدامة ،المرجع السابق، ج4، ص317.

[3]– تقي الدين السبكي، **فتاوي السبكي**، د ط، دار الفكر، لبنان ، د ت، ج1، ص326.

[4]– السرخسي، المرجع السابق، ج15، ص45.

[5]– مالك، المرجع السابق، ج3، ص483.

[6]– السرخسي، المرجع السابق، ج19، ص134. وكذلك: عليش، المرجع السابق، ج7، ص524.

[7] - مالك، المرجع السابق، ج3، ص440.

قال مالك «إذ فعل ذلك نظر السلطان في ذلك فإن كان خير اليتيم أمضاه على الوصي فرأى الإيجار مثل البيع ينظر فيه السلطان كما ينظر في البيع»[1] .

ومن أجل تحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار، لا بد أن يراعى في ذلك قيمة الإيجار بأكثر من أجره أو مثله، أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة، أما إذا كان دون أجر المثل، بحيث لا يتغابن فيه الناس تكون إيجارته فاسدة، إذ ليس للوصي ولاية الحط والإسقاط، وللوصي أن يؤجر له شيء بأقل من أجر المثل أو بأكثر منه بقدر ما يتغابن فيه الناس عادة[2].

أما في مدة الإيجار فقد قال الحنفية لو أجر الوصي مال الصغير، ثم بلغ في المدة(مدة الإيجار)، فلا خيار له على خلاف إيجارة النفس التي يكون فيها الخيار إن شاء مضى عليها وان شاء أبطلها[3].

لأن إيجارة مال الصغير تصرف في ماله، على وجه النظر فيقوم الوصي أو الولي مقامه فلا يثبت له خيار الإبطال بالبلوغ[4].

أما المالكية[5] والحنابلة[6]، فذهبوا إلى أنه ببلوغ القاصر يثبت له الخيار بإمضاء عقد الايجارة أو فسخه.

ثانيا: رهن الوصي أموال القاصر

يعرف الرهن بأنه حبس شيء بحق، يمكن استقاؤه منه أي جعل له قيمة مالية في نظر الشارع، ووثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين كله، أو بعضه من تلك العين[7].

اتفق الفقهاء الحنفية والمالكية، والحنابلة على جواز رهن الوصي، لشيء من مال القاصر على جواز ذلك للأب، لأن الوصي يقوم مقامه بما فيه مصلحة القاصر، ولا يقوم الوصي بذلك إلا لضرورة أو مصلحة ظاهرة للقاصر، ومثال الضرورة: أن يراهن على ما يقترض لحاجة المئونة، ليوفي مما ينتظره من غلة أو حلول دين، ومثال المصلحة الظاهرة للقاصر أن يراهن مما يساوي 100 على ثمن ما اشتراه ب 100 نسيئة مؤجلة، وهو يساوي 200 في حالتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة، لمصلحة ظاهرة[8].أما الشافعية فقالوا بعدم جوز رهن الوصي، لشيء من مال القاصر إلا بما فيه مصلحة، لأنه لا يجوز عندهم أن يرتهن الأب لابنه، فإن انتفت تلك المصلحة لا يصح الرهن، ولأن الرهن أمانة والدين لازم، كما يتمسك الشافعية بأنه الرهن غير مضمون، إذ قد يتلف فيضيع المال على القاصر[9].

---

[1]- مالك، المرجع السابق، ج3، ص440.

[2]- الكاساني، المرجع السابق، ج5،ص153.

[3]- المرجع نفسه، ج5، ص154.

[4] - السرخسي، المرجع السابق، ج19، ص 134.

[5]- عليش، المرجع السابق، ج7، ص524.

[6]- المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ،ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1957، ج6، ص35.

[7]- محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 232،233.

[8]- السرخسي، المرجع السابق، ج19، ص103.وكذلك: عليش، المرجع السابق، ج5، ص514. وكذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج3، ص 319.

[9]- الشافعي، المرجع السابق ، ج3، ص153.

وكنتيجة بعد عرض الفقهاء، يمكن القول بأن الرهن يجب أن يكون مضمونا على المرتهن من حين قبضه، إلى أن يرده، وذلك حفاظا وضمانا لمال الموصى عليه، وهذا كله من أجل تحقيق مصلحة القاصر المرجوة من خلال هذه التصرفات المالية.

ثالثا: بيع وشراء الوصي أموال القاصر المنقولة

ذهب الحنفية إلى أن للوصي أن يبيع الأموال المنقولة بمثل القيمة، أو بغبن يسير والمقصود بالغبن اليسير مالا يدخل تحت تقويم المقومين، وله الحرية في بيع المنقول غير المقيد بالحاجة، إلى بيعه وعلتهم في ذلك أن حفظ ثمن المنقول أيسر من حفظ عينه وأبقى[1].

واعتبر المالكية، الوصي كالأب في بيع المنقولات، فلا يحتاج فيه إلى بيان السبب لأنه نائب عنه، ما لم يحاب في ذلك[2]، ومن هنا يجوز للوصي بيع مال منقول للقاصر.

وكذلك الحال لدى الشافعية، فللوصي مطلق الحرية في بيع الأموال المنقولة[3]، في حين نجد الحنابلة أجازوا للوصي بيع المال المنقول بشرط ألا يكون ذلك البيع نسيئة(مؤجل) بأقل من قيمته نقدا أو مثلها، أما إذا كان البيع بأكثر منها جاز مع أخذ الرهن كما قالوا هو أولى من الاتجار به[4].

يمكن القول بعد التطرق لأراء الفقهاء، أن ضابط المصلحة يعتبر معيارا لا بد للوصي أن يراعيه، عندما يتعلق الأمر بهذه التصرفات التي تمس مال القاصر، وألزموه بأن يتقيد بها و إلا خرج عن مناط وصايته التي كرست لأجل رعايته و حفظ مال القاصر.

المطلب الثاني: قيد الضرورة

إضافة إلى قيد المصلحة تعتبر الضرورة قيدا في إجازة تصرفات الوصي اتجاه أموال القاصر، لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الضرورة و ضوابطها والفرق بينها وبين المصلحة والتصرفات المحكومة بها وذلك كما يلي؛ تعريف قيد الضرورة وضوابطها(**الفرع الأول**)، وتصرفات الوصي المحكومة بقيد الضرورة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف قيد الضرورة وضوابطها

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق إلى معنى الضرورة في اللغة وفي الفقه الإسلامي وضوابطها والفرق بينها وبين المصلحة من خلال ثلاث فقرات، حيث تناول تعريف الضرورة (**الفقرة الأولى**) ضوابط الضرورة (**الفقرة الثانية**)، الفرق بين الضرورة والمصلحة (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى: تعريف الضرورة

سيتم التطرق إلى تعريف الضرورة في اللغة وفي الفقه الإسلامي كما يلي:

أولا: تعريف الضرورة لغة

---

[1] – السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، مج3، ص220.

[2] – محمد المواق، المرجع السابق، ج6، ص150 -153.

[3] – الشافعي، المرجع السابق، ج6، ص187، 188.

[4] – ابن قدامة، المرجع السابق، ج4، ص234.

الضرورة هي الحاجة، كالضرورات، والضراء، والضرر: الضيق، شق الكهف والضراء، الزمانة، الشدة: نقص في الأموال والأنفس[1].

الحاجة لغة: اسم مصدر للفعل احتاج: يقال احتاج الرجل، احتياجا وحاجة، أصل الكلمة وهو الاضطرار إلى الشيء، فالحاجة واحدة، الحاجات، الحوجاء، الحاجة، ويقال احتج الرجل، احتاج، ويقال أيضا: حاجة، يحوج معنى احتاج[2].

ثانيا: تعريف الضرورة في الفقه الإسلامي

الضرورة في الفقه الإسلامي هي أن تطرأ على الإنسان، حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أن يباح عند إذن ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه، في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[3].

وقال الجرجاني في تعريفه للضرورة: « الضرورة مشتقة من الضرر، وهو النازل بما لا مدفع له»[4].

كما عرفت الضرورة بأنها هي إكراه الظروف بوضع حرج يملي، إذ يبطل اختيار الوسائل واقعيا، ويسوغ حلا غير مألوف يكونه في القضية، وعن صواب الحل الوحيد، الذي من شأنه وقاية مصلحة شرعية، وضع أشد حسما من المنفعة، أو الملائمة أو المناسبة[5].

الفقرة الثانية: ضوابط الضرورة

يتضح من خلال تعريفات الضرورة، أنه لابد من تحقق ضوابط لها أو شروط فيها حتى يصح الأخذ بها، ويمكن ذكر هذه الشروط بالمعنى الضيق كالآتي[6]:

– أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، وبعبارة أخرى أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف، عن النفس أو المال بغلبة الظن، أو يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي، على إحدى الضروريات.

– أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية، أو لا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى، فمن استطاع في الأحوال العادية أن يقترض مالا بغير ربا، فلا يجوز له إطلاقا الاقتراض بفائدة أو البيع بالربا.

– أن يكون في حالة وجود المحظور مع غيره من المحرمات، وهي ما تجيز أن تكون الضرورة ملحة، بحيث خشي عن النفس.

---

[1]– فيروز أبادي، المرجع السابق، ص971.

[2] – ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر،القاهرة، 1982،ج6، ص237.

[3]– وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405هـ، 1985، ص67، 68.

[4]– المرجع نفسه، ص66.

[5]– الغوطي عبد الكريم، المرجع السابق، ص22.

[6]– وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**، المرجع السابق، ص69.

الفقرة الثالثة: الفرق بين المصلحة والضرورة:

الضرورة: هي التي تصل فيها درجة الاحتياج إلى أشد المراتب وأشق الحالات، فيصبح الإنسان في خطر يحدق بنفسه أو ماله أو نحوهما[1].

أما المصلحة؛ فهي أعم من الضرورة، لأنها عبارة في الأصل عن جلب منفعة ودفع مضرة، وهي تشمل مراتب الضروريات والحاجيات والتحسينات أما الضرورة فهي قاصرة على المرتبةالأولى[2]، أي على الضروريات فقط.

من خلال ما ذكرناه سابقا، عن الضرورة والمصلحة كقيدين في ترسيم الأحكام عن التصرفات الواردة عن صاحب الولاية كالوصي نجدها في الفقه الإسلامي واسعة، متعمقة مما يجعل أثرها كبير في الأحكام عكس ما هو في القانون حيث تندرج المصلحة والضرورة بصفة ضيقة ومحددة المعنى.

الفرع الثاني: تصرفات الوصي المحكومة بقيد الضرورة

كذلك الحالة بالنسبة لقيد الضرورة يجب على الوصي مراعاتها قبل التصرف في أموال القاصر، وعليه سيتم تناول متى يجب على الوصي الأخذ بعين الاعتبار الضرورة عند التصرف في أموال القاصر من خلال، بيع وشراء الوصي أموال القاصر (**الفقرة الأولى**)، حكم بيع و شراء الوصي لمال القاصر لنفسه (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى:بيع وشراء الوصي أموال القاصر

سيتم التطرق إليها كما يلي:

أولا: بيع العقار:

ذهب الحنفية إلى أن سلطة الوصي تختلف، في بيع شيء من تركة الموصي باختلاف حالة التركة، وذلك على حالتين[3]:

الحالة الأولى: إذا كانت التركة غير مشغولة بدين أو وصية، وكان الورثة كلهم صغار، وكان مال القاصر عقار فذهب المتقدمون من الحنفية إلى جواز بيع ذلك المال ولم يفرقوا بين المبيع (سواء كان منقولا أو عقار).

بينما ذهب متأخروا المذهب الحنفي إلى أن الوصي، لا يملك بيع العقار إلا للحاجة(الضرورة) كوفاء دين لا وفاء له إلا من ثمن بيع العقار، فإذا دعت الضرورة إلى بيع العقار باعه كله أو حصة منه، لسد لما على القاصر من دين.

قال ابن عابدين: «وجاز بيعه-للوصي- عقار صغير من أجنبي، لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، أو لكون غلته لا تزيد عن مؤنته، أو خوف خرابه أو نقصه، أو كونه في يد متغلب، وهذا لو كان البائع وصيا، لا من قبل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام»[4].

---

[1]- وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**، المرجع السابق، ص55، 56.

[2]- المرجع نفسه، ص 68.

[3]- السرخسي، المرجع السابق، ج28، ص35.

[4] - ابن عابدين، المرجع السابق، ج4، 183.

أما إذا كان الورثة كبار وهم حضور، فليس للوصي ولاية بيع شيء وإذا كانوا غائبون فله ولاية حفظ مال الغائب، ولا يملك بيع العقار مطلقا، أما إذا كان الورثة بعضهم صغار فقال: أبو حنيفة : يجوز بيع الوصي التركة سواء منها العقار أو المنقول ...

الحالة الثانية: اتفق الفقهاء على أن إذا كانت التركة عليها ديون فلا يخلو الحال، إما أن تكون الديون مستغرقة لجميع التركة ، أو مستغرقة لجزء منها، سيكون الحال كما يأتي[1]:

– إذا كانت الديون مستغرقة لجميع التركة، و لم يقض الورثة الدين من أموالهم، فللوصي أن يبيع التركة كلها عقارا كانت أو منقولا، لثمن القيمة أو بغبن يسير.

– أما إذا كانت الديون غير مستغرقة لجميع التركة فللوصي أن يبيع بقدر ما يسدد به الدين.

كذلك الحال بالنسبة للتركة المشمولة بوصية فينفذ الوصي بيع العقار بقدر الثلث.

أما المالكية فقد اختلفوا بينهم، في بيع الوصي للعقار بلا سبب إلا أن الرأي الراجح عند أكثرهم، أنه لا بد للوصي في بيع العقار من بيان سبب البيع، بخلاف الأب فقد قال ابن يونس« الوصي العدل كالأب يجوز له ما يجوز للأب ولا يجوز للأب أن يبيع عقار ابنه، إلا لوجه نظر كالوصي»[2].

في حين قال الشافعي في الأم «أحب أن يتجر الوصي بأموال من يوليه، ولا ضمان عليه، فقد اتجر عمر بمال يتيم و ابضعت عائشة بمال محمد بن أبي بكر في البحر، وهم أيتام تليهم وإذا كنا نأمر الوصي أن يشتري بمال اليتيم عقار، لأنه خير له، لم يجز أن يبيع له عقار إلا لغبطة أو حاجة»[3].

فلا يباع العقار عند الشافعية إلا لحاجة و ضرورة تدعو لذلك، كأن يبيع العقار من أجل النفقة وليس له مال، أو يكون في بيعه غبطة(مصلحة)، كأن يطلب منه لبيعه بأكثر من ثمنه فيبيع له، ويشتري له ببعض الثمن مثله، وفي غير هاتين الحالتين فلا يجوز[4].

أما الحنابلة فجاء في المغني:« لولي اليتيم أن يضارب بمال اليتيم، وأن يدفعه إلى من يضارب له به، ويجعل له نصيب من الربح كان (ولي) أو وصي أو حاكما»[5].

ويتضح مما تقدم أن للوصي، أن يشتري للقاصر عقارا ويجوز له أن يبيع له، ولا يجوز للوصي بيع العقار بغير حاجة، فان احتاج إلى بيعه جاز ذلك، والحاجة هي الضرورة.

روي عن أحمد أنه يجوز للوصي أن يبيع الدور على الصغار إذا كان البيع مصلحة له ويقال أنه لا يجوز بيع عقار يتيم إلا في ثلاثة أحوال وهي[6]:

– أن يكون ضرورة أو كسوة أو نفقة أو قضاء دين، وليس له ما تدفع به الحاجة.

---

[1]– السمرقندي، المرجع السابق، ج3، ص220. وكذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص 94. و كذلك :البهوتي،كشف القناع، ج4، ص 487 .

[2]– محمد المواق، المرجع السابق، ج8، ص650-653.

[3]– الشافعي، المرجع السابق، ج6، ص187.

[4]– الشيرازي، **المهذب**، د ط، **دار الفكر**، بيروت، د ت، مج 2، ج1، ص329.

[5]– ابن قدامه، المرجع السابق، ج4، ص164.

[6]– المرجع نفسه، ج4، ص165.

– أن يكون في بيعه غبطة، وهو أن يدفع زيادة كبيرة على ثمنه كالثلث ونحوه.

– أن يخاف الهلاك كغرق أو خراب أو نحوه.

الفقرة الثانية: حكم بيع وشراء الوصي لمال القاصر لنفسه

فرق الحنفية بين وصي القاضي، و وصي المختار على النحو التالي[1]:

– وصي القاضي لا يجوز له ذلك، لأنه وكيل عنه والوكيل يأخذ صفة الموكل من حيث فعله، وفعل الموكل هنا قضاء، فلا يجوز له أن يقضي لنفسه.

أما وصي الأب أجيز له عند أبو حنيفة وأبو يوسف، شراء مال القاصر لنفسه، بشرط إذا كان خير لليتيم في غير مال العقار، فلا يجوز له شراء عقار القاصر.

أما محمد بن الحسن –رحمه الله–لا يجيز للوصي شراء مال الموصى عليه لنفسه، أو بيع ماله للموصى عليه[2].

أما المالكية، فلم يجيزوا للوصي أن يتصرف بالبيع والشراء لنفسه، حيث جاء عنهم:«لا يشتري الوصي لنفسه من التركة ولا يوكل–يريد من يشتري– فإن فعل تعقب ذلك، فإن كان فيه فضل كان للأيتام»[3].

قال مالك ما أرى به بأسا، وكأنه خففه لقلة الثمن، ولأنه تافه وقد اجتهد الوصي[4].

من الواضح أن قيد الضرورة هو الذي أخذ به معظم المذاهب الفقهية، إذا تعلق الأمر بالعقار، و هذا لما تمثله، و كذا وضعوا وخطورة المساس به على الذمة المالية للقاصر سواء كان البيع للغير أو الوصي.

ما يلاحظ بعد التطرق إلى القيود الواردة في الفقه الإسلامي على سلطة الوصي أنها جاءت شاملة لمختلف التصرفات المالية وليس حصرا لتصرفات معينة مع اختلاف في نوع القيد الذي يجب أن يتقيد به الوصي، إلا أنه لم تلاحظ بوضوح كيفية تقدير هذه القيود و الإجراءات التي تتخذ من طرف الوصي و القاضي، من حيث إجازتها، أو منحها.

[1]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج6، ص709.

[2]– السرخسي، المرجع السابق، ج14، ص 36،37.

[3]– محمد المواق، المرجع السابق، ج8، ص573–575.

[4]– مالك، المرجع السابق، ج4، ص335.

المبحث الثاني: القيود التي تحكم سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري

لقد منح القانون الوصي سلطات واسعة، إلى حد تمكنه من أداء مهمته على أكمل وجه، إلا أن هذه السلطات ترد عليها قيود قانونية، المراد من هذه الأخيرة تفعيل الحماية لأموال القاصر، وضمان عدم خروج الوصي عن الهدف الذي رسم له، وتكمن هذه القيود في منح القاضي سلطة الرقابة على تصرفات الوصي، وأهم صور هذه الرقابة هو قيد الإذن القضائي المسبق بالإضافة إلى البيع بالمزاد العلني للعقار قبل التصرف، وقيد الرقابة والمحاسبة بعد التصرف، وهذا ما سنتناوله من خلال ثلاثة مطالب، مفهوم الإذن القضائي والتصرفات المقيدة به (**المطلب الأول**)، قيد البيع بالمزاد العلني(**المطلب الثاني**)، الرقابة القضائية على أعمال الوصي (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: مفهوم الإذن القضائي والتصرفات المقيدة به

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب إعطاء تعريف للإذن القضائي، ومعايير الحصول عليه، من الجهة القضائية، والتصرفات المحكومة به وذلك في فرعينكما يلي؛ تعريف الإذن القضائي (**الفرع الأول**) تصرفات الوصي المقيدة بالإذن القضائي (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول: تعريف الإذن القضائي

نتناول في هذا الفرع، معنى الإذن القضائي لغة وفي القانون ومعايير منحه وذلك من خلال؛ تعريف الإذن(الفقرة الثانية)، معايير منح الإذن القضائي (الفقرة الثانية)، إجراءات الحصول على إذن قضائي (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى: تعريف الإذن

أولا: لغة

هو الإعلام بالرخصة في الشيء، جمع أذون، أذونات، من مصدر إذن، يأذن له في شيء، أباح له[1]، لقول الله تعالى: ﴿**فَلَنْ أَبْرَحَ الأَرْضَ حَتَّى يَأْذَنَ لِي أَبِي أَوْ يَحْكُمَ اللَّهُ لِي وَهُوَ خَيْرُ الْحَاكِمِينَ**﴾ (**يوسف:80**).

ويقال الإذن إجازة أو رخصة، كأمر قضائي يصرح لشرطي القيام بالتفتيش أو الحيازة، أو إلقاء القبض أو تنفيذ حكم[2].

ثانيا: تعريف الإذن في القانون

الإذن هو رخصة مسبقة تمنحها الإدارة لشخص، أو عدة أشخاص بهدف القيام بعمل أو نشاط، عزموا على تحقيقه، والرخصة إجازة تمنحها السلطة المعنية، بغية مباشرة بعض المهن[3].

والإجازة عبارة عن موافقة صريحة، أو ضمنية على تصرف قانوني، تتوقف صحته ونفاذه على الموافقة[4].

---

[1]- فيروز أبادي، المرجع السابق، ص 45.

[2]- يوسف شكري فرحات، **معجم الطلاب**، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص11.

[3]- القزام ابتسام، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**، د ط، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص35.

[4]- المرجع نفسه ، ص175.

وكذلك الإذن يعد إجراء شكليا يشمل إزالة عقبة قانونية وضعها المشرع أمام صاحب الولاية فيمنعه من إبرام التصرف، فيلجأ إلى القضاء ليسمح له بذلك.[1]

يمكن استخلاص من هذا التعريف، أن الإذن القضائي هو عبارة عن إجازة أو رخصة تمنح من طرف القاضي المختص للوصي، بغية تمكينه من القيام ببعض التصرفات.

ويرمي الإذن الذي يدخل ضمن الأعمال الولائية للقاضي، إلى حماية عديمي الأهلية و ناقصيها ، وهو بمثابة إجراء وقائي، ضد التصرفات الغير مجدية و الغير المشروعة للأولياء، حيث يلزم الوصي الاستئذان قبل التصرف في أموال القاصر لإجازتها لأن حماية أموال القاصر من النظام العام[2].

كما أن الاجتهاد القضائي الجزائري، سار في هذا الاتجاه حيث جاء في قرار المحكمة العليا، رقم41470 المؤرخ في 1986/06/30 إنّه:« متى كان من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية الأم (الولية) لا تتصرف في حق ابنها إلا بعد الرجوع إلى العدالة وأن حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فان هنا المتعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر»[3].

وخلافا للقانون الجزائري، أعطت مدونة الأسرة المغربية حيزا واسعا للولي في إدارة أموال القاصر، فلم تقيده بالحصول على إذن قضائي حسب المادة 240منه[4]، على عكس الوصي والقيم، فقد اشترط المشرع المغربي فيهما الإذن القضائي، عندما يتعلق الأمر بأمر بيع عقار القاصر إذ تجاوزت قيمته 10 ألاف درهم، ومن هذا نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري قد أعطى أكثر الضمانات الحمائية لمال القاصر بالمقارنة مع مدونة الأسرة المغربية[5].

الفقرة الثانية: معايير منح الإذن القضائي

نصت المادة 89 **ق أ ج** أنه:«على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني»[6].

حيث يشترط على القاضي، في منح الإذن القضائي حالة الضرورة والمصلحة، ويجب بيع الأموال العقارية للقاصر بالمزاد العلني، لضمان أقصى حماية لأموال القاصر المراد بيعها بصفة عامة، والأموال العقارية له بصفة خاصة[7].

خاصة[7].

أولا معيار الضرورة:

وتعرف بأنه، كل عمل إجرائي أو تصرف يكون على الشخص القيام به، في الحين وفي حالة عدم إبرامه، أو انعقاده قد يسبب ضررا خاصا يخص فئة الأطفال، وهناك ضرورة تستدعي ذلك[1].

---

[1]– سماح حنان خواجية، **بيع عقار القاصر في المزاد العلني الجزائري**، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة منتوري، ع 12، 2017 ص151.

[2]– فراجي كوثر، **إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري**، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران2، ع1، 2018، ص 215.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم **41470** ، المؤرخ **1986/06/30**، المنشور بالمجلة القضائية، العدد**89**، ص **81**.

[4]–القانون رقم70.03 **بمثابة مدونة الأسرة المغربية**، ج ر، ع 5184، المؤرخة بتاريخ 05فبراير2014.

[5] - سماح حنان خواجية ، المرجع السابق، ص 151.

[6] – الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[7]– فراجي كوثر، المرجع السابق، ص214.

كأن يكون القاصر في حاجة دعت إلى بيعه لسد حاجاته الضرورية من نفقة، ولباس أو يكون العقار مشتركا ولا يقبل القسمة و دعا الشريك للبيع ولا مال للقاصر لشراء حصة شريكه، أو كان العقار مثقل بالديون لا تفي أجرته بها[2].

كما أنها تندرج ضمن الأمور الطارئة، التي لا تحتمل التأخير، وليست من الأمور المعتادة، والمقصود أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدد بخطر، من المرتقب حدوثه لا سبيل له للخلاص منه[3].

وفي الأخير نشير إلى أن الضرورة تقوم على التضحية بمصلحة في سبيل الحفاظ على مصلحة القاصر.

ثانيا: معيار المصلحة:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم المصلحة من الناحية القانونية ،و يمكن أن تعرف المصلحة بأنها منفعة للقاصر ودفع الضرر عنه، وهذا ما أكدته نص المادة467 ق إ م إ ج بقولها« أنه يمكن للقاضي قبل الفصل في الموضوع، أن يأمر باتخاذ تدابير مؤقتة لحماية القاصر هذا الأمر غير قابل لأي طعن»[4].

فأجبر المشرع من خلال هذه المادة، مراعاة مصالح القاصر قبل الفصل في الموضوع، وقبل منح الإذن للقاضي.[5]

كما وظف القانون الجزائري مفهوم المصلحة في عدة مواضيع، مثل المادة 07 ق أ ج[6] التي عالج فيها الإذن بالزواج ذو السن القانونية، وقيده بمصلحة القاصر.

و الملاحظ أن المشرع قام بإحالة الموضوع للقاضي، عند كل مرة تتعلق بمصلحة القاصر، دون تحديد منه لمعايير المصلحة، وهذا يعتبر أمر موفق من طرف المشرع، وذلك باعتباره أن المصلحة تختلف و تتغير حسب الأزمنة.

الفقرة الثالثة:إجراءات الحصول على إذن قضائي

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أنه لم يبين لنا إجراءات الحصول على الإذن القضائي ، و اكتفى من خلال المادة 88 ق أ ج[7] بضرورة حصول الوصي على إذن من القاضي، إلا أنه في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، فقد حدد إجراءات الحصول عليه بنوع من الدقة، من خلال تحديد الجهة القضائية المختصة، وكيفية الحصول عليه.

---

[1]- سماح حنان خواجية، المرجع السابق ، ص151.

[2] - الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص 304.

[3]- فراجي كوثر، المرجع السابق، ص215.

[4] - القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 23، س 45، المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429هـ، الموافق لـ23-04-2008.

[5]- فراجي كوثر، المرجع السابق، ص215.

[6]- المادة 7 ق أ ج:« تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج». الأمر05_02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[7]- الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة.

أولا: الاختصاص النوعي

نصت المادة 32 ف 3 ق إ م إ، على أنه: «تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا»[1].

كما نصت المادة 479 من القانون نفسه على أنه :« يمنح الإذن من طرف قاضي شؤون الأسرة»[2].

هذا وإن دل فإنما يدل أن المحكمة أول درجة اختصاص قسم شؤون الأسرة هي المختص نوعيا، في القضايا ذات الصلة بأموال القاصر، وله كامل الأولوية والاختصاص في منح الإذن القضائي[3].

كما نصت المادة 474 ق إ م إ على أنه:«ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة، وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعاوى وفق الإجراءات الإستعجالية»[4].

ثانيا : الاختصاص المحلي

ويقصد به المحكمة المختصة إقليميا، التي يقدم إليها طلب الإذن القضائي، الرامي إلى التصرف في أموال القاصر، وكأصل عام فإن المحكمة المختصة محليا بالنظر في طلب الإذن القضائي، هي مكان ممارسة الولاية، وهذا ما جاء في نص المادة من 426 ف9 ق إ م إ ج التي نص أن :«تكون المحكمة المختصة إقليمي وموضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية »[5].

كذلك المادة 464 ق إ م إ ج، التي جاءت تحت عنوان: الولاية على أموال القاصر: «يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية، على مال القاصر».[6]

فإن كان مما سبق هو الأصل العام في تحديد الاختصاص الإقليمي، إلا أنه يرد على هذا استثناء، حينما يتعلق الأمر بالأموال العقارية لمال القاصر، وبالتالي تطبق أحكام المادة 40 ق إ م إ ج التي تنص على أنه: «فضلا على ما ورد في المواد:37 و 38 و 46 من هذا القانون ترفع دعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:1-في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو الدعاوى الإجازات، بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، و الدعاوى المتعلقة بالأشغال، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار....»[7].

ونستخلص من المواد السابقة أن طلب الإذن، من أجل التصرف في أموال القاصر يعود الاختصاص الإقليمي إلى مكان الولاية كقاعدة عامة، إلا إذا تعلق الأمر بالأموال العقارية للقاصر، فيؤول الاختصاص الإقليمي إلى مكان مقر محكمة وجود العقار استثناء.

---

[1]- القانون رقم 08-09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- فراجي كوثر، المرجع السابق،ص211.

[4]- القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[5]- المرجع نفسه.

[6] - المرجع نفسه.

[7]- المرجع نفسه.

ثالثا: كيفية الحصول على إذن قضائي :

قبل إقدام الوصي على إبرام التصرفات المحددة في المادة 88 ق أ ج يجب أن يحصل على الإذن القضائي من قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا.

ويجب على القاضي عند منحه الإذن مراعاة حالة الضرورة والمصلحة[1] .

هذا ما نصت عليه المادة 479 ق إ م إ ج: «يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا ، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة»[2].

وكذا ما نظمته نص المادة 311 ق إ م إ ج التي تقضي أنه:«تقدم العريضة من نسختين ويجب أن تكون معللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها... »[3].

غير أنه يوجد إشكال من الناحية الإجرائية، حيث لم يتكلم المشرع عن الإجراءات التي منحها للقاضي لمنح الإذن بالتصرف، واكتفى بالنص فقط على أن يكون الإذن بموجب عريضة وأن يراعى في الإذن حالة الضرورة والمصلحة .

لكن في الواقع العملي، لا يتم منح الإذن بالتصرف، أو ما كما تسمى برخصة التصرف [4] في مال القصر من طرف قاضي شؤون الأسرة، إلا بتوافر الوثائق التالية:[5]

- طلب خطي من ولي القاصر.
- شهادة ميلاد القاصر.
- الفريضة إذا كان الولي متوفيا .
- وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه.
- دفع رسم قدره5000 خمسة آلاف دج.
- طابع جبائي قدره:200دج.

الفرع الثاني: تصرفات الوصي المقيدة بالإذن القضائي

حدد قانون الأسرة الجزائري في المادة 88 منه، على سبيل الحصر التصرفات الخاضعة للإذن القضائي وهذا ما سنبحثه من خلال، بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراءات المصالحة فيه وبيع منقولاته ذات الأهمية الخاصة (**الفقرة الأولى**)، واستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة (**الفقرة الثانية**).

[1] – ينظر الملحق رقم (1).

[2] – القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – ينظر الملحق رقم (2).

[5] – غربي صورية، المرجع السابق، ص 218.

الفقرة الأولى: بيع العقار وقسمته ورهنه و إجراءات المصالحة فيه وبيع منقولاته ذات الأهمية الخاصة

سيتم التطرق إلى هذه المسائل كما يلي:

أولا بيع العقار

يعتبر بيع العقار، من أخطر التصرفات التي يقوم بها الوصي، لذا أورد المشرع قيد الإذن القضائي، خاصة فيما يتعلق بعقار القاصر، وتعتبر القواعد التي تنظم بيع العقار تمن النظام العام، كما اشترط ق أ ج المزاد العلني في بيع عقار القاصر، ولهذا ارتأينا أن ندرسه بشيء من التفصيل في المطلب الثاني كضابط مكمل للإذن القضائي فيما يتعلق ببيع عقار القاصر.

ثانيا: قسمة العقار وإجراءات المصالحة فيه ورهنه

كذلك هو الشأن بالنسبة لقسمة العقار وإجراء المصالحة فيه، لابد للوصي من الحصول على إذن من القاضي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا، في الملف رقم 51282 الصادر بتاريخ: 12/19/ 1982، حيث جاء فيها: «من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر يعد من بين التصرفات التي يستأذن فيها الولي القاضي»[1].

كما يتوجب على الوصي، تعيين خبير لتقييم الحصص ومعاينتها ميدانيا [2]، لأن القسمة وإجراء المصالحة عادة ما تستوجب تقديم مشروع قسمة أو صلح، وهذا يحتاج إلى مخططات، كما أن هذا العمل الفني لا يستطيع القاضي التأكد منه وحده، لذا وحفاظا على حقوق الطفل يتوجب عليه تعيين خبير ليتمكن القاضي من إصدار حكمه بالقسمة أو الصلح[3].

كما اشترط المشرع على الوصي الإذن القضائي في حالة رهن العقار باعتباره حقا عينيا تبعيا له أثار خطيرة قد تؤدي إلى نزع ملكية هذا العقار في حالة عدم تسديد الدين [4]، كما يستوجب على القاضي مانح الإذن التأكد من قيام حالة الضرورة والمصلحة المنصوص عليها في المادة 89 ق أ ج وكذلك إمكانية سداد الدين لاحقا[5].

وفي المقابل نجد في قانون الولاية على المال المصري في المادة 6 من ف 2 منه التي منعت رهن الولي عقار القاصر لدين على نفسه منعا مطلقا، أي سواء بإذن المحكمة أو بدون ذلك وهذا منعا لاستغلال الولي لمال القاصر برهن العقار كلما احتاج إلى ذلك مما يعرضه لخطر بيعه إذا عجز عن الوفاء[6].

---

[1] – محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 51282 ، المؤرخ 1988/12/19، المنشور بالمجلة القضائية، 1989، العدد2، ص 81.

[2] – ينظر الملحق رقم (3).

[3] – أحمد داوود رقية، **الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية**، مذكرة ماجستير غير منشورة في القانون الخاص، دم، 2003، ص 119،122.

[4] – شيخ سناء، **الضوابط القضائية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية** ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص255.

[5] _ الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة.

[6] – المرسوم التشريعي رقم 119 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري، المادة 6 ف 2 التي تنص: «ولا يجوز له (الولي) أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه»

وكما جاء في قرار المحكمة العليا في الجزائر: «من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق قانون غير مؤسس ، فلما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصرة، ليس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه مسؤولية الناتجة عن تصرف هذا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن» [1].

ثالثا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لقد اشترط ق أ ج حصول الوصي على الإذن القضائي إذا ما أراد بيع منقولات القاصر ذات الأهمية لكنه لم يضع معيارا معينا لمعنى الأهمية الخاصة، لذا يرى البعض أنه يتعين على الوصي أن يحصل على إذن من القاضي عند بيع أي منقول مملوك للقاصر كبرت قيمته أو قلت [2].

غير أنه من الأحسن لو وضع حد أدنى لقيمة المنقول، كمعيار لشرط الحصول على الإذن القضائي من أجل بيع أفضل مما معمول به هو الآن وهو استئذان القاضي عند كل بيع لمنقول القاصر، وخاصة أن تقدير قيمة المنقول تختلف من شخص إلى آخر .

الفقرة الثانية: استثمار و إيجار أموال القاصر

سيتم التطرق إلى هذه المسائل كما يلي:

أولا:استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

يعتبر إقراض مال القاصر فيه تعطيل لهذا المال لبقائه دون استثمار والاقترا ض فيه احتمال أن تنجم عنه خسارة، لذا فالوصي ممنوع من هذين التصرفين لخطورتهما، إلا إذا أذن له القاضي وذلك بمنحه الإذن القضائي للتصرف.

كذلك نفس الشيء بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، وهذا لوجود احتمال الربح والخسارة في نظام الشركة، وما يترتب عليه تحمل الشركاء تلك الخسارة، ولهذا قد اشترط المشرع الإذن القضائي عند المساهمة في شركة [3].

ثانيا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لسنة بعد بلوغ سن الرشد

كذلك في هذه الحالة اشترط ق أ ج في المادة 88 سالفة الذكر الإذن القضائي إذا تجاوزت مدة الإيجار ثلاث سنوات، ويلاحظ على هذه المادة أن المشرع بالغ في مدة الإيجار، إلا أنه تدارك ذلك في القانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني [4]، إذ نص في المادة 468 منه : « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن

[1] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 58220 ، المؤرخ في 1990/2/5، المنشور بالمجلة القضائية، 1993، العدد 3 ، ص 53.

[2] – علاوة بوتغرار، **التصرف في أموال القاصر**، مقال منشور بمجلة الموثق، ع 3، جوان 1999، ص 15.

[3] – شيخ سناء، المرجع السابق، ص255.

[4] – المرجع نفسه، ص 255.

يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات»[1].

ما يستخلص في موضوع قيد الإذن القضائي المسبق، على سلطة الوصي في مال القاصر، أنها تعتبر ضمانة رقابية قبلية، تحد من تصرفات الوصي الخطرة، وهذا ما يعطي حماية محققة لمصالح القاصر.

كما نلاحظ أن المشرع قد وضع القواعد الإجرائية للحصول على الإذن القضائي بخلاف ما رأيناه في الفقه الإسلامي الذي وضع الضوابط دون تقنينها أو وضع إجراءات واضحة لها.

و كذلك نرى أن المشرع الجزائري قد حصر التصرفات التي تخضع إلى الإذن القضائي، مع العلم أن هناك تصرفات خطرة غير مقيدة، مثل المتعلقة بالتجارة خاصة، بينما وجدنا أنا الفقه الإسلامي لم يحدد التصرفات، وإنما ربطها بوجود المصلحة والضرورة التي يحددها القاضي، وهذا ما نراه أفضل وأضمن لمصالح القاصر المالية.

وما يمكن اقتراحه في هذا الصدد هو إخضاع التصرفات المالية بالإضافة إلى الإذن القضائي إلى التقييمات والخبرات التي يقوم بها الخبراء المختصون حتى توفر أكثر حماية لأموال القاصر، خاصة التي أغفل المشرع ذكرها، كالأعمال التجارية والزراعية ذات القيمة المالية الكبيرة.

المطلب الثاني: قيد البيع بالمزاد العلني

كما قلنا سابقا أننا سنتطرق إلى البيع بالمزاد العلني ،كقيد في بيع أموال القاصر وخاصة ما يرد عن العقار، وذلك من خلال بيان معناه وإجراءات تطبيقه وهذا من خلال؛ مفهوم البيع بالمزاد العلني (**الفرع الأول**)، وإجراءات تطبيقه على عقار القاصر في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول :مفهوم البيع بالمزاد العلني

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف البيع بالمزاد العلني وكذا التصرفات المحكومة به وهذا من خلال؛ تعريف البيع بالمزاد العلني (**الفقرة الأولى**)، والتصرفات الخاضعة للبيع بالمزاد العلني (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: تعريف البيع بالمزاد العلني

سيتم تعريفه كما يلي؛

أولا : تعريف البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي

عرف الفقه المالكي البيع بالمزاد العلني، بأنه:« يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضى بالبيع فيأتي آخر ويزيد عليه، بمعنى عدم رضا البائع بذلك الثمن، فيزيد على السلعة حتى تصل إلى ما يريد البائع »[2].

كما عرفوه أيضا بأنه « يطلق الرجل سلعة في النداء ويطلب الزيادة فيها فمن أعطي فيها شيء لزمها، لا أن يراد عليه فيتم التعاقد مع الذي زاد عليه»[3].

---

[1] – القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني.

[2] – الباحي، المرجع السابق، ج2، ص 535.

[3] – المرجع نفسه، ص 537.

أما الشافعية: فعرفوه بالقول بأنه: «يبذل الرجل في السلعة ثمنا يأتي آخر عليه في ذلك الثمن»[1].

يبدو أن التعريفات الفقهية جاءت عامة لصورة من صور البيوع الشائعة غير محددة لنوع البيوع أو إخضاعها لشروط وإجراءات معينة.

والمزايدة هي:« أن تعطي السلعة للدلال ينادي عليها في الأسواق، فيعطي زيد فيها ثمن، فيزيد عليه عمرو، وهكذا، إلى أن تقف على حد فيأخذها به المشتري»[2].

ثانيا: التعريف القانوني للبيع بالمزاد العلني

هناك من فقهاء القانون الإداري منهم سليمان الطماوي، يعرف البيع بالمزاد العلني بأنه:« طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها، سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوبة أداؤها» [3].

أما فقهاء القانون المدني، منهم ثروت حبيب ومصطفى الجمال، الذي عرفه بأنها: «طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء»[4].

أما فقهاء القانون التجاري منهم علي جمال الدين عوض ، عرفه بأنه«البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يقدم أعلى ثمن، ويكون المزاد علنيا إذا كان مفتوحا للجمهور، أو على الأقل لطائفة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين مقصودين بذواتهم مهما كثر عددهم»[5].

ورغم انتشار هذا النوع من البيوع إلا أن المشرع الجزائري لم يضع له تعريفا وإن كان قد ذكره في المادة 69 ق م ج: « لا يتم العقد في المزايدات إلا برسم المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا»[6].

الفقرة الثانية: التصرفات الخاضعة للبيع بالمزاد العلني

سيتم التطرق إلى هذه التصرفات كما يلي:

أولا: المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لم يحدد ق أ ج في المادة 88 الفقرة 2 معيارا معينا لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة، بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية، فما يعتبر ذو أهمية عند قاصر معين، قد لا يعتبر كذلك عند قاصر آخر ، ومع ذلك يمكن إعطاء أمثلة، على هذا النوع من المنقولات ونذكر مثلا بالنسبة أسهم البورصات والحقوق المعنوية كحق الملكية التجارية والصناعية، وكذلك المحلات التجارية[7].

---

[1] – الباحي، المرجع السابق، ج2، ص، ص 538.

[2] – الدسوقي، المرجع السابق، ج 3، ص 159.

[3] – زكي حسين زيدان، **البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي**، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص24.

[4] – المرجع نفسه، ص24.

[5] – المرجع نفسه، ص24.

[6] – القانون رقم 07-08 ، المتضمن القانون المدني.

[7] – عبد السلام الرفاعي، **الولاية على المال في الشريعة و الإسلام**، د ط، مطابع إفريقيا، د م، 1996، ص 336.

كما أن المشرع لم يبين لنا كيف يتم بيع منقول القاصر ذات الأهمية الخاصة، وخاصة أن المادة 89 ق أ ج متناقضة بين النص العربي والنص الفرنسي [1]، حيث أنها بينت كيفية بيع العقار في المزاد العلني فقط، عكس النص الفرنسي الذي نجده نص بأن يتم البيع بالمزاد العلني دون أن يفرق بين العقار والمنقول، حيث أخضعهما للإذن القضائي والمزاد العلني[2].

كما لم يوضح المشرع سلطة القاضي الواجبة التطبيق من حيث لغة النص، غير أنه بالنظر إلى الحماية القانونية لمال القاصر فإن النص باللغة الفرنسية يوفرها أكثر، خاصة أن هناك منقولات تفوق قيمته العقار وتحتاج إلى بيعها في المزاد العلني.

ثانيا: بيع العقار

يعتبر بيع العقار تصرف من أخطر التصرفات، التي تقع على مال القاصر، وذلك لأنه ينجم عنه نقل الملكية، وقد وفق المشرع حين أخضعه لقيد الإذن القضائي، دون النظر إلى قيمته على عكس المشرع المصري في المادة 7 [3] الذي حصر الإذن في بيع، العقار عندما يزيد ثمنه عن 300 جنيه[4] .

إضافة إلى ذلك وحماية لمال القاصر، يجب أن يباع العقار بالمزاد العلني لما فيه من ضمانات، طبقا للمادة 89 ق أ ج التي تنص «على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني» [5].

كما نجد المادة 783 ق إ م إ التي تنص« يتم بيع العقار و/ أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس...» [6].

---

[1] – نص المادة 89 باللغة الفرنسية من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

«Le juge accorde l'autorisation, en tenant compte de la nécessité et de l'intérêt du mineure, sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publiques».

[2] – الهادي المعيفي، المرجع السابق، ص 207.

[3] –نصت المادة 7 من قانون الولاية على المال المصري:«لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها عن ثلاثة مائة جنيه إلا بإذن المحكمة... » المرسوم رقم 1952/119، المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري.

[4] – الهادي المعيفي، المرجع السابق، ص 202.

[5] – الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة.

[6] – القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثاني: اجراءات بيع عقار القاصر بالمزاد العلني

يعتبر البيع بالمزاد العلني، إجراء يخص نوع من البيوع التي تمس بيع العقار ولهذا سنبحث في فقرتين كما يلي؛ الإجراءات الأولية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني(**الفقرة الأولى**)، الإجراءات النهائية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإجراءات الأولية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني

يعتبر بيع عقار القاصر بيعا ذو طبيعة خاصة، كون أن المشرع بصريح نص المادة 89 **ق أ ج**، أوجب صراحة أن يتم هذا البيع عن طريق المزاد العلني، وهذا ما يبرز نية المشرع في توفير التدابير الحامية لأملاك القاصر العقارية، إضافة إلى القاضي، باعتباره هو من يتولى صلاحية بيع الأموال العقارية للقاصر [1] .

وفيما يتعلق بالإجراءات فقد نظمتها المادة 783 ق إ م إ وما يليها، تحت قسم البيوع العقارية، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس.

نصت المادة 783ق إ م إ [2] « يتم بيع العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية و المفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمان ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة.

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

- الإذن الصادر بالبيع .
- تعيين العقار و/ أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا لاسيما موقعه و حدوده و نوعه ومساحته و رقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء ، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه و أجزاء العقارات.
- شروط البيع والثمن الأساسي.
- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء .
- بيان سندات الملكية» [3].

و طبقا لنص المادة 89 ق أ ج، التي تشترط في بيع العقار أو الأموال العقارية للقاصر، أن يتم بالمزاد العلني ،كذلك المادة 783 ق إ م إ السابق ذكرها وما يليها من نفس القانون، فقبل مباشرة بيع الأموال العقارية للقاصر لابد من استصدار الإذن القضائي بالبيع، الذي سبق التطرق إليه.

يتم البيع الذي يتولى طلبه النائب الشرعي للمحضر القضائي المناط إليه مباشرة إجراءات البيع التي تتمثل على الترتيب التالي:

- إعداد قائمة شروط بيع عقار القاصر وفقا لنص المادة 757 ق إ م إ[1].

---

[1] – فراجي كوثر، المرجع السابق، ص 215.

[2] – القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] – ينظر الملحق رقم (4).

- الإيداع و الإعلان عن قائمة شروط بيع عقار القاصر حسب المادة 785 ق إ م إ[2].

- حق طلب إلغاء قائمة شروط بيع عقار القاصر عن طريق الاعتراض من كل ذي مصلحة بنص المادة 785 **ق إ م إ**.

وتعتبر هذه الإجراءات في هذا النوع من البيوع، أي البيع بالمزاد العلني لمال القاصر، مستحدثا ومستجد في **ق إ م إ** الجزائري الجديد وذلك لتوفير حماية إضافية لمصالح القاصر.

الفقرة الثانية: الإجراءات النهائية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني

لأجل فتح المزايدة لابد أن تتوفر في المشارك(المشتري)، شروط تتمثل أساسا في تمام الأهلية وخلو إرادات هم من العيوب.

كما تجري المزايدة في جلسة علنية برئاسة إما رئيس المحكمة، أو القاضي المعين لمباشرة إجراءات البيع في المحكمة، التي أودع بها دفتر شروط بيع العقار، وبعد تحقق رئيس الجلسة من هوية الأطراف الحاضرين، وكذا تمام الإجراءات، وبحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، بعد إخبارهم بتاريخ الجلسة بثمانية أيام على الأقل مع حضور ثلاثة مزايدين كأدنى حد، بالإضافة للتحقق من حضور كافة الأطراف و إتمام إجراءات النشر و التعليق حسب المـــادة 753ق إ م إ [3] .

يأمر رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بإجراء المزايدة وافتتاحها، ويذكر بشروط بيع العقار ونوع العقار والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار على أن لا تقل عن 10.000 دج في كل عرض ، طبقا للمادة 754 ق إ م إ ج[4].

---

[1] – نص المادة 757«يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض و كان اخر مزايد.

يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزاد عليه بعد النداء به ثلاث (3) مرات متالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة..

يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن و المصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية(8) أيام بأمانة ضبط المحكمة.

إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة (5)أيام، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته» القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– نص المادة 785«يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة، و لهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون» القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] – نص المادة 753 «يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، في التاريخ و الساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور المحضر القضائي و أمين الضبط، وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجور عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية (8)أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص.

يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض.

تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل.» القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4] – فراجي كوثر، المرجع السابق، ص220.

يتولى رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالبيع مهمة النطق بالحكم، لإيقاع البيع الراسي عليه المزاد في الجلسة العلنية المنعقدة .

وهذا يعتبر تطبيقا لمبدأ الحماية القانونية التي أولها المشرع لحماية هذه الفئة، التي تعتبر عاجزة عن التصرف بالبيع في الأموال العقارية الخاصة بها، بغض النظر عن النائب الشرعي التي توكل له مهمة النيابة عن هذا القاصر[1].

وطبقا لنص المادة 600 ق إ م إ ج[2] فإن حكم رسو المزاد يعتبر من السندات التنفيذية، و بالرغم أنه يدخل ضمن البيوع العادية، ولكن من أجل تحقيق ضمان و حماية لأموال القاصر قد أوجب المشرع، أن يكون هذا البيع تحت رقابة القضاء من أجل منع التواطؤ، الذي من المحتمل أن يتعرض له هذا القاصر[3].

وتفرض الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد[4]، كونه يندرج في الأعمال الولائية للقاضي المشرف على عملية البيع، وإن بيع الأموال العقارية للقاصر هو من البيوع ذات الطبيعة الخاصة، بالإضافة إلى شرط الإذن القضائي لمباشرة البيع، فإن هذا البيع يرتب على الوصي الالتزام بتسليم عقار القاصر، لمن رسا عليه المزاد الملتزم بكافة الالتزامات، الملقاة على عاتقه في الآجال القانونية، ونشير من أثار البيع بالمزاد العلني أنه ينقل الملكية العقارية لمن رسى عليه المزاد، مطهرة من كافة الالتزامات التي يكون مثقلا بها، طبقا لنص المادة 764ق إ م إ[5] والمادة 936 ق م ج[6].

إن المشرع الجزائري وباستحداثه لإجراءات جديدة فيما يخص بيع الأموال العقارية للقاصر، من خلال ما تضمنه قانون الأسرة من ضرورة الإذن القضائي المسبق، وقانون الإجراءات المدنية الجزائري هو إجراء صائب وصحيح، كون أن القاصر وبحكم صغر سنه أو لنقص أهليته لإصابتها بعارض من عوارض الأهلية، يعتبر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية ومما يصحبها من عدم إدراكه لمصلحته، ولكن بعد التعرف إلى إجراءات البيع، يتضح أنها إجراءات بطيئة وقد تأخذ وقت كثير قد يضيع مصالح القاصر.

كما أنه لاحظنا أنها لا تختلف هذه الإجراءات عن إجراءات البيوع العقارية الأخرى، فلذا كان من الأحرى تخصيص نصوص وإجراءات خاصة بالقاصر بمفهومه الواسع تتماشى ومصالحه.

---

[1] – فراجي كوثر، المرجع السابق،ص 221.

[2] – المادة 600 ف 12-13 ق إ م إ ج: « لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي هي: 12- محاضر البيع بالمزاد العلن، بعد إيداعها بأمانة الضبط، 13- أحكام رسو المزاد على العقار،..» القانون رقم 07-05 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[3] – فراجي كوثر، المرجع السابق، ص 221.

[4] – ينظر الملحق رقم (5).

[5] – المادة 764 «لا يبلغ حكم رسو المزاد لأطراف الحجز ويتم تنفيذه جبرا على الأشخاص المذكورين في المادة 763-7 أعلاه.
يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/ أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية» القانون رقم 07-05، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[6] – المادة 936 «إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.» القانون رقم 07-05 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

فالمشرع حين أقر له الحماية القانونية، من خلال وضع قيد الإذن القضائي المسبق والبيع للعقار بالمزاد العلني قد قيد في نفس الوقت الوصي، على التصرف في أموال القاصر، وهذا ما لم نجده في الفقه الإسلامي الذي اشترط الإذن على الوصي في التصرفات التي سبق تناولها، ولكن لم يتطرق أو يشترط بيع مال القاصر بالمزاد العلني.

وقد وفق المشرع الجزائري في هذا الصدد، وخاصة أنه وضع إجراءات واضحة تساعد على تقييد تصرفات الوصي في مال القاصر.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الوصي في قانون الأسرة الجزائري

نتطرق في هدا الفرع إلى سلطات القاضي عند تجاوز الوصي لحدود وصايته، ولك من خلال، تعارض مصالح الوصي مع القاصر (**الفرع الأول**)، وسلطة القاضي عند تجاوز الوصي نطاق وصايته(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعارض مصالح الوصي مع القاصر

نصت المادة 90 **ق أ ج** بقولها: «إدا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءً على طلب من له مصلحة» [1] .

بينت المادة السابقة على إمكانية حدوث تعارض بين مصالح القاصر ومصالح الوصي ، لكن لم تذكر أو تحدد ما هو المقصود بالتعارض بين المصالح الذي يستوجب تعيين القاضي متصرف خاص، ولكن بالرجوع إلى قانون الولاية المصري[2] من خلال المادة 31 منه[3]، نستشف من خلالها حالات التعارض التي تتمثل في :

الفقرة الأولى: تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

باعتبار الوصي هو من يبرم التصرفات القانونية محل القاصر بصفته نائب عنه، وبالتالي فالأموال تدخل في ذمته المالية فيمكن له التصرف فيها كأن يشتري مالا مملوكا للقاصر أو لأحد أصوله أو فروعه[4].

وعليه تعتبر مثل هذه التصرفات حالة من حالات التعارض، التي تستوجب تدخل الرقابة القضائية، بصفة تلقائية أو بناءً على طلب من له مصلحة.

وهذا ما أكدته المادة 410 ق م ج التي جاء فيها أنّه:« لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أوامر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار، ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه

---

[1]- الأمر رقم 05-02 ، المتضمن قانون الأسرة.

[2] - غربي صورية، المرجع السابق، ص160.

[3]- :« أ_ إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته، ب_ إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه مع من يملكه الوصي.ج_ إبرام وعقد من عقود المعاوضة تم تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد من المذكورين في البند،د_إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع، و _إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية»المرسوم الولاية على المال، رقم 119 سنة 1952.

[4]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 160.

بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى» [1].

طبقا لهذه المادة نجد أنه يمنع الوصي من أي تصرف دون الحصول على إذن السلطة القضائية، في بيع وشراء مال القاصر لنفسه، ويقتضي الأمر أمام هذا التعارض حماية مصالح القاصر من تصرفات الوصي المتعارضة معه.

كما نصت المادة 77 ق م ج: « لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان تعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل ...مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة» [2].

من خلال المادتين نجد أن المشرع الجزائري يحضر لحماية مال القاصر من سلطات الوصي، التي قد تكون على حساب مصالحه.

كما يستشف أن المشرع بنصه على منع الوصي من البيع والشراء من مال القاصر لنفسه، أنه قيد إضافي على تصرفاته وهو ما يوفر ضمان وحماية لمال القاصر، وهذا ما أجمع عليه المذاهب الفقهية كما بيناها سابقا.

الفقرة الثانية: تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بالحماية

هذه الحالة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري بتاتا، ومن صورها بيع الوصي مالا مملوكا للقاصر مشمولا بولايته، وهو في نفس الوقت يشتريه لقاصر آخر تحت سلطته، وهذا أمر غير مرغوب فيه خشية تفضيل أحدهم عن الآخر.

وعليه يمكن وصف هذه الحالة فيما يعرف ببيع النائب لنفسه، وهو التصرف الذي منعه المشرع من خلال نص المادتين، 77، 410 ق م ج [3].

يمكن القول في الأخير يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يبين بالتفصيل حالات التعارض المختلفة كما فعل الفقه الإسلامي و المشرع المصري وذلك من أجل توفير حماية كافية لأموال القاصر ، وضبط تصرفات الوصي المالية بصورة أوضح.

الفقرة الثالثة: تعيين المتصرف الخاص

طبقا للمادة 90 ق أ ج فإن على القاضي تعيين متصرف خاص متى كانت هناك حالات تعارض بين مصالح القاصر ومصالح الوصي

كما يتبين من نصها أن القاضي يتدخل من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب ممن له مصلحة، كما لم يحدد المشرع الجزائري الشروط القانونية اللازمة في المتصرف، ولكن يمكن تعيينه بنفس الطريقة التي يعين بها المقدم [4]، وذلك

[1] – القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني.

[2] – القانون رقم 07-05 ، المتضمن القانون المدني.

[3] – غربي صورية، المرجع السابق، ص 177.

[4] – المرجع نفسه، ص177.

حسب المادة 470 ق إ م أ ج التي جاء نصها: « يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة» [1].

كما نصت المادة 471 من نفس القانون على أنه:« يعين المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه، يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر، وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة» [2].

من نص المادتين يتبين أن تعيين المتصرف الخاص، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي نص على ضرورة تعيين المتصرف الخاص في حالة التعارض بين المصالح [3]، وهذا ما قد تطرقنا إليه في أنواع الوصي سابقا.

الفرع الثاني: سلطة القاضي عند تجاوز الوصي نطاق وصايته

يترتب على إخلال الوصي بواجبه، قيام مسؤوليته، مما يخول للقاضي توقيع جزاءان، وهما العزل والتعويض؛

الفقرة الأولى: عزل الوصي

المقصود بالعزل في هذه الحالة، هو ما جاء في المادة 96 ف 5ق أ ج التي جاء نصها« تنتهي مهمة الوصي:....5_ بعزله بناءً على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر [4]».

حيث يتضح من خلال نص المادة، على محاسبة الوصي بعد انتهاء وصايته، الذي يعود إلى تخلف شرط من شروط الوصاية في الوصي، أو تعرض أموال القاصر للإهمال، أو الضياع أو التلف أو النهب، ويكون إعفاء الوصي من مهامه في إدارة أموال القاصر كجزاء، يتخذه القاضي في مواجهة الوصي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع [5].

ويقدم طلب بموجب دعوة مرفوعة أما قاضي شؤون الأسرة، من طرف كل ذي مصلحة (أحد أقارب القاصر كجده مثلا أو عمه) [6].

كم نصت المادة 473 ق إ م ج:«إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي» [7].

وعليه فإن طلب العزل يكون من كل ذي مصلحة، حين التثبت من تعرض مال القاصر للخطر، نتيجة تصرفات الوصي، ويرجع لقاضي شؤون الأسرة تقدير مسؤولية الوصي وتجاوز لحدود سلطته فإنه يصدر قرار العزل، بموجب أمر قضائي، ويطالب الوصي المعزول بالتعويض [1].

---

[1] – القانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص111.

[4] – الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة.

[5] – موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 69.

[6] – قندوز سناء، **الرقابة القضائية على امتياز الحقوق الغير مالية في مسائل شؤون الأسرة، عن الولاية و الوصاية،** المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 13 ، ع1، 2016، ص 164.

[7] – القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفقرة الثانية: إجراءات تسليم الأموال ومحاسبة الوصي

وذلك ما نصت عليه المادة 97 ق أ ج بقولها: « على الوصي إذا انتهت مهمته، أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، و أن يقدم صورة من الحساب المذكور إلى القضاء.... »[2].

فعلى الوصي الذي انتهت مهامه أن يسلم ما في عهدته من أموال القاصر، إلى من يخلفه في مهام الوصاية تحت إشراف قاضي شؤون الأسرة.

ولقد أكد القضاء الجزائري على هذا الشأن بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 24-11-1996 بما يلي: «من المقرر قانونا أنه يتوجب على الوصي، الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد، ويقدم حسابا عنها بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين، ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته، وكما تبين في قضية الحال أن المطعون ضده كان وصيا على أخته، الطاعنة بعد وفاة أبيها، فكان يستوجب عليه بعد بلوغها سن الرشد أن يسلمها حقها في الأرض ، فلا مجال لتطبيق التقادم المكسب...لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة، وإنما باعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور»[3].

وتتم المحاسبة بتعيين قاضي منتدب يحدد أجلا لتقديم الحساب الذي يتضمن الإيرادات والمصروفات ، ويختتم موازنة تلك الإيرادات والمصروفات مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها، ويرفق الحساب بجميع المستندات المثبتة كما يلزم القاضي الوصي بتقديم الحساب شخصيا أو بواسطة وكيل خلال أجل يحدده هذا الأخير، فإذا لم يقدم الحساب في الآجال يتم التنفيذ على الأموال الخاصة بعد حجزها لإستفاء المبلغ الذي يحدده القاضي [4]، هذا وفقا لأحكام دعاوى المحاسبة التي تناولها **ق إ م إ** في المواد من 590 إلى 599 منه[5] .

كما يمكن للقاضي المنتدب أن يستصدر أمرا تنفيذيا لاسترداد الفائض، وذلك إذا تجاوزت الإيرادات مقدار المصروفات عند تقديم الحساب الموافق عليه[6].

وبعد استدعاء الخصوم لتقديم ملاحظاتهم حول الحساب وفي حالة عدم اتفاقهم تحال القضية على الجلسة ، أي أنها تصبح منازعة، وفي هذه الحالة تتضمن الحكم بيان الحساب بالإيرادات و المصروفات، ولا يمكن مراجعة هذا الحكم إلا بسبب الخطأ أو الإغفال أو التكرار، وتم المراجعة من قبل القاضي.

---

[1] – قندوز سناء، المرجع السابق، ص165.

[2] – الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة .

[3] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف 85520، منشور في المجلة القضائية ، 24-11- 1996، العدد2، ص65.

[4] – شيخ سناء، المرجع السابق، ص258.

[5] – أنظر المواد 590 إلى 599 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6] – المرجع نفسه، ص 258،259.

الفقرة الثالثة: تعويض الوصي في حالة تجاوز سلطاته

متى تعرضت مصالح القاصر المالية للخطر، نتيجة لتصرفات الوصي الغير قانونية يكون ملزما بالتعويض عن تلك التجاوزات، وهذا حسب نص المادة 98 من ق أ ج بأنه «يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر بسبب تقصيره[1]»، و لما كان الأصل في الوصي أو النائب الشرعي افتراض الأمانة وحسن التصرف فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها، أو تبديدها أو بإهمال حفظها أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب ظرف أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه[2].

رغم أن قانون الأسرة قد أقر من خلال المادة 98 ق أ ج عن مبدأ مسؤولية، الوصي عما يلحق بأموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره، إلا أنه لم ينص على مبدأ التعويض على ذلك ولا على كيفية تقدير هذا التعويض على عكس القوانين العربية كالقانون المصري والسوري، الذين منحا للقاضي أن يغرم الوصي بمبلغ مالي كتعويض عن الأضرار التي لحقت الصغير أو تحرمه من أجره كله أو بعضه[3].

إن الأحكام المتعلقة بتعويض القاصر على الضرر اللاحق به، ترجع للسلطة التقديرية للقاضي، التي نتصور فيها أن يتم التقدير بحسب جسامة الضرر اللاحق بالقاصر، ووفقا لمبادئ العامة للتعويض الذي يحكمها القانون المدني خاصة تلك المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة، إذا ما أضر الوصي بالقاصر نتيجة إخلاله بالتزامات الرعاية والرقابة عليه[4].

[1] – الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[2] – موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 143.

[3] – قندوز سناء، المرجع السابق، ص165.

[4] – المرجع نفسه، ص165.

ملخص الفصل الثاني:

يعتبر دور القاضي في الإشراف والرقابة على تصرفات الوصي، دورا مكملا لمهمة الوصي، لكنه أساسي باعتباره يحرص على حماية مال القاصر من أي تصرفات غير مضبوطة للوصي، وهذا ما تناولنا هفي الفصل الثاني حيث تطرقنا إلى الرقابة القبلية والمتمثلة في ضرورة توفر قيدي الضرورة والمصلحة في الفقه الإسلامي في حالة تصرفاتهم المالية كانت دائرة بين النفع والضرر، وكذلك بوجود الإذن القضائي المسبق والبيع بالمزاد العلني لعقار القاصر في قانون الأسرة الجزائري، وبعد ذلك تناولنا الرقابة البعدية للقاضي والمتمثلة أساسا في المسؤولية و الجزاء المترتب على الوصي في الفقه والقانون في حال الإخلال بمهمته كوصي.

و استخلصنا بعد الدراسة والتحليل أن التدخل القضائي في حماية مال القاصر أمر لابد منه وذلك لضمان مصالحه من أي تجاوزات قد تضر به.

خاتمة

في تمام هذا البحث توصلت إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات يمكن تبيانها في الآتي:

أولا: النتائج

– المشرع الجزائري من خلال المادة 95 من قانون الأسرة لم يفرق بين سلطة الولي و الوصي في التصرف في أموال القاصر و جعلهما في نفس المرتبة، و هذا ما خالف به جميع المذاهب الفقهية التي تفرق بشكل جلي و واضح بينهما، باعتبار أن الولي أكثر شفقة وقرابة من الوصي وسلطته تكون على النفس والمال، اما الوصي فسلكته تكون على المال فقط، وفي هذا يكون المشرع الجزائري قد جانب الصواب.

– أعطى المشرع للأب حق الإيصاء للأب و كذلك للجد، وقد أخذ في هذا بالمذهب الحنفي الذي أعطى الجد حق اختيار الوصي، مخالفا بذلك المذهب المالكي، ويعتبر قرارا موفقا من قبل المشرع لأن الجد أشفق على القاصر وأحرص على مصالحه، كما أن الأخذ من كل مذهب ما يناسب الواقع المعيشي و مصالح القاصر أمر مفيد.

– اشترط المشرع الجزائري في الوصي الإسلام، على الرغم من أنه يمكن أن يكون هناك اختلاف بالدين بين القاصر والوصي، خاصة في عصرنا الحالي الذي كثر فيه الزواج المختلط، والأقليات الغير مسلمة الموجودة في الإقليم الوطني، كما أن هناك شروط أضافها المشرع من خلال قانون العقوبات من أجل تثبيت الوصاية وتعتبر حماية لصالح القاصر، من أي اعتداء أو استغلال.

– اختلف الفقه الإسلامي عن قانون الأسرة من حيث القيود التي ترد على سلطة الوصي في التصرف في مال القاصر،بحيث أخذ الفقه الإسلامي بقيدي الضرورة والمصلحة بصورة دينية و قضائية، أما قانون الأسرة الجزائري فقد اعتمد على الإذن القضائي المسبق، بالإضافة إلى ضابط أو شرط البيع بالمزاد العلني لعقار القاصر، و جعل معايير الإذن القضائي إجرائية فقط، على عكس في الفقه الإسلامي.

– إن الفقه الإسلامي قد وضع القيود التي تحد من سلطة الوصي في التصرف ولكن لم يوضح الفقهاء طريقة تنفيذها إجرائيا، كما فعل المشرع الجزائري الذي حدد إجراءات الحصول على الإذن القضائي.

– يوجد بعض التصرفات تحتاج إلى إذن القاضي لأهميتها المالية، وتأثيرها في الذمة المالية للقاصر أغفل المشرع ذكرها في المادة 88 ق أ ج، و ذلك مثل الأعمال التجارية و الزراعية حيث تكون على مستوى مالي كبير، مما يعرض مصالح القاصر للضياع أو للاستغلال من الوصي .

و المشرع الجزائري حصر التصرفات التي تحتاج إلى الإذن وهو نص ناقص لأن القاصر قد تكون مصالحه المالية في مجالات غير مقيدة، وتكون قيمتها المالية كبيرة ولكن مهددة ومعرضة للخطر والضياع، ولم يدرجها المشرع كتصرف يحتاج للإذن.

أما الفقه الإسلامي بعدم حصره للتصرفات المقيدة كان صائبا وموفقا، فقد أخضع جميع تصرفات الوصي لضابطي الضرورة والمصلحة دون النظر إلى نوع التصرف، ويتولى القاضي تحديد المصلحة والضرورة وفق الشروط الشرعية.

– استعمل المشرع الجزائري في المادة 88 ف 2 مصطلحات غير واضحة يصعب تطبيقها على أرض الواقع، لأن ما يعتبر ذو أهمية في مكان، وزمان قد لا يكون كذلك في مكان وزمان آخر، وهذا يعتبر غير كافي في حماية أموال القاصر المنقولة ذات الأهمية.

– أن القاصر سواء كان عديم الأهلية أو ناقصها، يعتبر بحاجة إلى من يباشر له شؤونه المالية، وذلك لعدم قدرته على ذلك بسبب نقص أهليته و إدراكها، لذا وجب أن يتدبر الوصي بصفته نائبا شرعي، شؤون القاصر المالية، وهناك فارق بين مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ذلك أنّ المشرّع الجزائري يعتمد على مصطلح الرشد الذي يحدده بالسن، بينما يعتمد الفقه الإسلامي على البلوغ الذي يحدده بالعلامات الطبيعة فإن لم توجد يتم اللجوء إلى السن، أما الرشد فهو عندهم صلاح الشخص لإدارة المال وحسن التصرف فيه.

– إن المشرع الجزائري ومن خلال تقنين الأسرة الجزائري والقانون المدني لم يفرق بين سن البلوغ وسن الرشد للقاصر، و جعل لهم نفس المعنى، وهذا لا يستقيم كونهما يمثلان مراحل عمرية مهمة للقاصر، حيث كان على المشرع أن يساير الفقه الإسلامي الذي كان أكثر دقة في هذا الصدد.

– يعتبر إخضاع عقار، القاصر للبيع بالمزاد العلني، إجراء صائب ، من ناحية توفير حماية لأموال القاصر ويعتبر رقابة إضافية على سلطة الوصي، إلا أن تعتبر إجراءات البيع بالمزاد العلني بطيئة ومعقدة قد تؤدي إلى ضياع مصالح القاصر فيها، كما أنها تشترك في الإجراءات مع البيوع الأخرى، خاصة و أن هذه الإجراءات قد يكون قصد المشرع منها هو استفاء الدائنين حقوقهم من المدينين.

– يعتبر الإشراف القضائي المباشر على بيع عقار القاصر، رقابة وقيد إضافي يصب في مصلحة القاصر.

ثانيا: الاقتراحات

– نظرا لوجود تعريفات فقهية للوصي غير ملمة بجميع جوانب وصايته، وكذا عدم وضع المشرع الجزائري لتعريف له اقترح التعريف الآتي: الوصي هو الشخص الذي يختاره الولي(الأب أو الجد) في حياته، أو يعينه القاضي بعد وفاة الولي، لتدبير شؤون القاصر المالية.

– بخصوص شرط الإسلام في الوصي، أقترح استبدال مصطلح الإسلام بمصطلح إتحاد الدين، حتى يشمل جميع الحالات الأخرى التي لا يكون فيها الإسلام دين مشترك بين الوصي و القاصر.

– أقترح إعادة صياغة المادة 2/88 ، بما يرفع اللبس عن مصطلح ذات الأهمية الخاصة الذي يعتبر غير واضح و غير عملي، ومن المستحسن أن يخضع للتقييم من طرف الخبراء أو المختصين.

– وضع أو سن إجراءات قانونية خاصة مستقلة، لأنه لا يمكن التوفيق بين بيع عقار القاصر، وبين بيع العقار بالمزاد العلني، وتخفيف المصاريف القضائية التي تتطلبها عملية البيع بالمزاد، التي تجعل نسبة انتفاع القاصر لا تتطابق مع مبدأ مصلحته المالية، خاصة و أنها تقتطع من عملية بيع العقار الخاص به.

في الأخير أحمد الله سبحانه وتعالى الذي أعانني ووفقني إلى إنهاء هذا البحث.

الملاحق

نموذج طلب الاذن للتصرف في اموال قاصر

ملحق رقم (1)

مجلس قضاء.....
محكمة.....
مكتب السيد رئيس المحكمة
الموضوع: طلب الاذن للتصرف في اموال قاصر

لفائدة السيدة( ) بصفتها و لي عن القاصرة..... المقيمة ب..... وكيلها الاستاذ.....

السيد رئيس المحكمة
ليطيب للرئيس المحترم
ان العارضة تتشرف ان تتقدم الى جنابكم هذا الطلب، ملتمسة طلب الاذن للتصرف في اموال قاصرة و هذا طبقا للاسباب التالية.
حيث ان المرحوم (....) المتوفى بتاريخ ../../ من بين ماترك حصر للممتلكات.
حيث ان هذه الممتلكات لازالت في الشيوع و ان ابنة المرحوم الانسة (....) المولود في ..... لها قسمة7/24.
حيث ان ارملة المرحوم (....) السيدة ( ) تلتمس من المحكمة الموقرة الترخيص لها بالتصرف في نصيب ابنتها القاصرة المذكورة اعلاه على تسيير هذه مباشرة و في مصلحة كل الورثة تقرر على مستوى العائلة اجازة لمدة 4 سنوات .
وعليه
حيث ان الطلب مؤسس و يتعين الاستجابة اليه
لهذه الاسباب و من اجلها
في الشكل: قبول الطلب.
في الموضوع: الموافقة على طلب الترخيص المقدم من طرف العارضة طبقا للمواد 42 و 43 و84 و87 من مدونة الاحوال الشخصية الجزائري.
تحت جميع التحفظات
عن العارضة /محاميها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رخصة بالتصرف في ممال القاصر

المادة 88 ق أ

ملحق رقم 02

مجلس قضاء.....

محكمة:.....

قسم شؤون.....

رقم:.....

نحن.....رئيس قسم شؤون الأسرة بـ.....

الإطلاع على طلب السيد (ة).....

باعتبار(ه) ولي لأبناء القصر .....الساكن بـ.....

المتضمن الترخيص له بالتصرف في مكان القاصر.

و طبقا لأحكام المادتين 88 و 89 من قانون الأسرة

وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ:07-04-2019 الذي أبدى رأيا بتطبيق القانون

نرخص

للسيدة.....

المولودة في:.....بـ.....

ابنة:.....و.....

بأن تتصرف ب:

مناب أبنائها القصر و المتمثل في:.....

1/-مركبة نوع.....الصنف....الطراز.....الرقم التسلسلي في الطراز.....الحاملة لرقم التسجيل.....

ملك لـ.....

القاصرة:.....

المولودة في:.....ب.....

ابنة:.....و.....

وذلك بسبب:.....

- بعد الإطلاع على شهادة وفاة المرحوم.....المتوفي بتاريخ:.....ببلدية.....تحت رقم:.....

- بعد الإطلاع على فريضة المرحوم.....المحررة بتاريخ.....تحت رقم:.....عن الموثق:.....

الأستاذ:

- بعد الإطلاع على كشوفات من قيد الحسابات الجارية للقصر المفتوحة بوكالة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط رمز .....بالمسيلة والمرفقة بالملف.
- بعد الإطلاع على الشهادة العائلية للحالة المدنية للسيدة....و التي تتضمن الأبناء القصر.
- بعد الإطلاع على نسخة من البطاقات الرمادية للمركبات.
- حيث أنه و بعد الإطلاع على المواد87،88 من قانون الأسرة مما يتعين الاستجابة لطلب والدتهم مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا في:.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب الأستاذ ..... محضر قضائي
لدى اختصاص مجلس قضـــــاء المسيـــلة
المتواجد مكتبه لدى اختصاص محكمة المسيلة
المقـــيم بحي ..... مســـكن بالمســـيلة

ملحق رقم (3)

إلى السيد/ رئيس محكمة المسيلة

طلب تعيين خبير عقاري لتقييم العقار وتحديد الثمن الاساسي للبيع بالمزاد العلني لمناب قاصر

ليطيب للسيد: رئيس المحكمة الموقرة

حيث أنه بناء على رخصة بالتصرف في أموال قاصر الصادرة عن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة في: 2017/09/04 رقم الترتيب: 17/313 والمتضمن الإذن للسيدة: .....أرملة .....

- وحيث أن القاصرة تملك مناب بمقدار (88/07) من تركة والدها المرحوم ..... من تركة جدها ..... والمتمثل في: 01- القطعة الارضية قسم ..... العدد ..... ذات المساحة ..... هكتار و82 آر و51 سنتيآر الكائنة في منطقة ..... بلدية ..... بالمسيلة.----------

02- القطعة الارضية قسم .... العدد ... ذات المساحة 15 آر 69 سنتيآر الكائنة في منطقة ..... بلدية ..... بالمسيلة. ----------

03- القطعة الارضية قسم .... العدد ... ذات المساحة ... هكتار و06 آر و38 سنتيآر الكائنة ببلدية ... بالمسيلة. ----------

وحيث أن إجراءات البيع بالمزاد العلني للمناب المذكور أعلاه يتم بناء على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي طبقا للمادة 783 ق.إ.م.إ.----------

وحيث انه يجب تحديد الثمن الأساسي للبيع في قائمة شروط البيع طبقا للمادة 783 ق.إ.م.إ الفقرة الثانيـــة.

لـهـذه الأســـبـاب

ألتمس من سيادتكم من اجل مواصلة إجراءات البيع بالمزاد العلني الأمر بتعيين خبير عقاري لتقييم المناب المذكور أعلاه وتحديد الثمن الأساسي للبيع بالمزاد العلني. ----------

المحضر القضائي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم (4)

مكتب الأستاذ/ ..... محضر قضائي
لدى اختصاص مجلس قضاء المســـــــيلة
المتواجد مكتبه لدى اختصاص محكمة المسيلة
المقيم بحي ..... مسكن بالمسيلة

قائمة شروط البيع بالمزاد العلني لعقار محكوم ببيعه قضائيا

(طبقا المادة : 783، 784، 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

نحن الموقع أدناه الأستاذ/ ..... المحضر القضائي لدى اختصاص مجلس قضاء ومحاكمه المقيم لدى اختصاص محكمة المسيلة بحي .... مسكن بالمسيلة. ----------

بطلب من السيدة: .....

حررنا قائمة شروط البيع بالمزاد العلني لعقار لبيع مناب قاصر وفقا للمواد : 783 . 784 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ----------

قائمة شروط البيع بالمزاد العلني،المودعة بأمانة ضبط محكمة المسيلة من أجل بيع المناب المبين أدناه إلى آخر مزايد يقدم أكبر عرض بجلسة البيوع بمحكمة المسيلة، وهي تتضمن البيانات التالية:

أولا هوية الأطراف:

..... المولـــود بتاريـــــخ : القائمة في حقه والدته ..... الساكنة بـ: حي ..... بالمســيلة .

ثانيا: الإذن الصادر بالبيع:

يتم البيع بناء على رخصة بالتصرف في أموال قاصر الصادر بتاريخ 2018/02/07 عن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة تحت رقم الترتيب ...../18.----------

ثالثا : تعيين العقار محل البيع :

مناب مقدر ب 336/34 من تركة والده المرحوم ..... في عقار سكني بحي ..... بالمسيلة مساحته :3 آر قسم .... مجموعة ملكية رقم .... يتكون من ثلاثة طوابق والموضحة كالتالي : الطابق الارضي به مستودعين وفناء + 03 غرف هذا الطابق مكتملة به الأشـغال تقريبا الطابق الاول به 04 غرف مطبخ بهو فناء حمام مرحاض هذا الطابق الأشغال به مكتملة.-----
الطابق الثاني وصلت به الاشغال الى مرحلة الاعمدة والجدران الخارجية والسقف حدودها كالتالي من الشمال : مجموعة الملكية رقم ... شارع ،من الجنوب مجموعة الملكية رقم ..... ، من الشرق مجموعة الملكية رقم 304 شارع، من الغرب مجموعة الملكية ..... .----------

رابعا: ملكية العقار

آلت ملكية مناب القاصر المقدر ب 336/34 للقاصر ..... بموجب شهادة توثيقية بنقل ملكية عقارات محررة بمكتب التوثيق للأستاذة: ..... بتاريخ : 2014/12/07 رقم الفهرس : ..... المشهر بالمحافظة العقارية بالمسيلة 2015/01/06 ايداع رقم .... حجم ... رقم .. مجلد ... .-

خامسا: شروط البيع والثمن الأساسي

المادة الأولى :

يستلم الراسي عليه المزاد العقار بالحالة التي يكون عليها يوم تسليمها مع ماله وما عليه من حقوق الارتفاق ظاهرة أو خفية مستمرة أو منقطعة دون أن يحق له الرجوع على مباشر الإجراءات أو على أحد المالكين على الشياع بأي شيء كان بسبب ذلك .

المادة الثانية :

لا يضمن مباشر الإجراءات عدم فسخ بيع العقار فسخا كليا أو جزئيا بسبب استحقاق الغير له كما لا يمكن للراسي عليه المزاد الرجوع على مباشر الإجراءات أو خلفائه بأي تعويض بسبب بطلان الإجراءات أو بسبب بيع أعيان غير مملوكة للمعنيين أو لأي سبب آخر أيا كان نوعه.

المادة الثالثة :

لا يحق للراسي عليه المزاد المطالبة بأي ضمان أو تعويض ضد مباشر الإجراءات بسبب وجود عجز في المساحة مهما بلغ مقدارها أو بسبب وجود خطأ أو اختلاف في بيان العقار وحدوده أو لوجود عيوب خفية بها أو لعدم وجود عقارات بالتخصيص أو بسبب اعتداء على الحيازة مهما بلغ المقدار المعتدى عليه ، وحتى لو تعدى 20/1 .

المادة الرابعة :

على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام (8)، بأمانة ضبط المحكمة.

إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة (5) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته.

المادة الخامسة :

يلزم الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن في أجل ثمانية (8) أيام بفرق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزاد ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى.

في هذه الحالة يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد.

المادة السادسة :

إذا صرح الراسي عليه المزاد أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين فيكون ملزم بالتضامن مع من قرر الشراء لحسابه بدفع الثمن وتنفيذ كافة شروط هذه القائمة .

المادة السابعة :

على الراسي عليه المزاد تحمل الأموال المستحقة على اختلاف أنواعها المقررة لهذا العقار طالما يكون ريعها من حقه وذلك من يوم الاستفادة من المزايدة، بما في ذلك مصاريف التسجيل والشهر.

المادة الثامنة :

كل ما لم ينص عليه بهذه القائمة تسري عليه أحكام القانون.

ثامنا: تجزئة العقار: العقار غير مجزأ و يتم بيع المناب جملة واحدة على الشياع.

تاسعا: الثمن الأساسي للبيع:

حدد الثمن الأساسي للعقار المبين أعلاه وستفتتح بثمن افتتاحي قدره: 2554614,28 دج (مليونان وخمسمائة وأربعة وخمسون ألف وستمائة وأربعة عشر دينار جزائري و28 سنتيم)وذلك طبقا للخبرة المودعة بأمانة ضبط محكمة المسيلة في 2018/04/12 تحت رقم 2018/234 والمنجزة من طرف الخبير ..... المتواجد مكتبه بالمسيلة .----------

عاشرا: مصاريف إجراءات التنفيذ

تحدد مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على ذيل عريضة صادر عن السيد رئيس المحكمة طبقا للمادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم الإعلان عنها قبل افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد.----

أحد عشر: بيان المحكمة التي يتم أمامها البيع

يتم البيع بقاعة البيوع بمحكمة المسيلة.

اثنا عشر: الاطلاع على قائمة شروط البيع

يجوز لكل شخص الاطلاع على قائمة شروط البيع من مكتب المحضر القضائي بكري عادل المحضر القضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المسيلة ومحاكمه المقيم لدى اختصاص محكمة المسيلة بحي 12 مسكن بالمسيلة أو في أمانة ضبط محكمة المسيلة.

تم تحرير هذه القائمة بمكتب الأستاذ بكري عادل المحضر القضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المسيلة (2018/04/24) لإيداعها بأمانة ضبط محكمة المسيلة.

المحضر القضائي

وزارة المالية
المديرية العامة للأملاك الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية : المسيلة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

سلسلة إ ع 6

ملحق رقم (08)

إجراء إشهار عقاري

ايداع	في :	رسم
مجلد :	مجلد :..... رقم :.....	.....
رقم :		

إطار مخصص للمحافظ العقاري	مراجع مسح الأراضي	بلدية : المسيلة قسم :
ل : الاشهار		مجموعة ملكية رقم : حصة رقم : /

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب الأستاذ ..... محضر قضائي
لدى اختصاص مجلس قضاء المسيلة
المتواجد مكتبه لدى اختصاص محكمة المسيلة
المقيم بحي .... مسكن بالمسيلة

محضر إيداع حكم رسو مزاد علني

(المادة 762/ وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

محضر إيداع حكم رسو مزاد علني

(المادة **762** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

بتاريخ **الثالث والعشرون** من شهر **جويلية** سنة **ألفين وثمانية عشر(2018/07/23)**
على الساعة:الواحدة والنصف زوالا.

نحن الموقع أدناه الأستاذ: ..... المحضر القضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المسيلة المتواجد مكتبه لدى اختصاص محكمة المسيلة بحي ... مسكن بالمسيلة حررنا هذا المحضر

بناءا **على حكم رسو مزاد علني الصادر عن** محكمة المسيلة **بتاريخ:** 2018/06/07 **جدول رقم:** ..../2018 فهرس رقم .../2018 **و المتضمن رسو مزاد علني**

هوية الأطراف

البائعون : ..... المولود بتاريخ: [illegible] بالمسيلة حسب شهادة ميلاده رقم : .... ، ابن .. و ... ، قاصر ، جزائري الجنسية القائمة في حقه والدته ... المولودة بتاريخ: [illegible] ب: الأبيار-الجزائر حسب شهادة ميلادها رقم : ..... ، ابنة عبد القادر وابنة .....،أرملة،جزائري الجنسية، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... الصادرة بتاريخ :[illegible] عن بلدية المسيلة ،الساكنة بحي ..... بالمسيلة

الطرف الراسي عليه المزاد: ..... المولود بتاريخ: [illegible] ب: بالمسيلة حسب شهادة ميلاده رقم ..... ،ابن:عمار و .....، متزوج، جزائري الجنسية،الحامل لرخصة السياقة رقم:.... الصادرة بتاريخ ..... عن دائرة المسيلة الساكن بحي ..... بالمسيلة .

تعيين العقار محل رسو المزاد

مناب مقدر ب من تركة والده المرحوم في عقار سكني مسكن بالمسيلة مساحته :3 آر قسم 103 مجموعة ملكية رقم يتكون من ثلاثة طوابق والموضحة كالتالي:الطابق الأرضي به مستودعين وفناء + 03 غرف هذا الطابق مكتملة به الأشغال تقريبا الطابق الأول به 04 غرف مطبخ بهو فناء حمام مرحاض هذا الطابق الأشغال به مكتملة

75

الطابق الثاني وصلت به الأشغال إلى مرحلة الأعمدة والجدران الخارجية والسقف حدودها كالتالي من الشمال : مجموعة الملكية رقم 304 شارع ،من الجنوب مجموعة الملكية رقم 225 ، من الشرق مجموعة الملكية رقم 304 شارع، من الغرب مجموعة الملكية 212 وحسب وثائق المسح فإنها تقع بالقسم 103 مجموعة ملكية 226 بمساحة 300.00 م2 .

أصل ملكية العقار محل رسو المزاد

آلت ملكية مناب القاصر المقدر ب 336/34 للقاصر زرقان طارق بموجب شهادة توثيقية بنقل ملكية عقارات محررة بمكتب التوثيق للأستاذة: لدغم شيكوش خيرة بتاريخ : 2014/12/07 رقم الفهرس : 2014/764 المشهر بالمحافظة العقارية بالمسيلة 2015/01/06 ايداع رقم 1304 حجم 48 رقم 41 مجلد 380

إجراءات إيداع حكم رسو المزاد

بناء على المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على انه يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من اجل إشهاره خلال اجل شهرين من تاريخ صدوره سيتم إيداع حكم رسو المزاد العلني المذكور أدناه لدى المحافظ العقاري من اجل قيده طبقا للمادة 762 أعلاه ،ويترتب على ذلك تطهير العقار طبقا للمادة 764 ق إ م إ.

ثمن رسو المزاد

رسى المزاد العلني على السيد: المولود بتاريخ: ب: المسيلة ابن: ، وذلك فيما يتعلق بالعقار المذكور أعلاه بثمن إجمالي قدره 3.100.000,00 دج ثلاثة ملايين ومائة ألف دينار جزائري.

نقل أصل الحكم كاملا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء المسيلة **باسم الشعب الجزائري**

محكمة المسيلة

رقم الفهرس: /2018

تاريخ الحكم: - 06 - 2018 **صيغة تنفيذية**

رقم: /18 المادة 601 الفقرة 01 من ق.إ.م.إ

لفائدة/ [redacted].

وبناءا على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم،القرار الأمر، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم

الختم **رئيس أمناء الضبط**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء المسيلة **باسم الشعب الجزائري**

محكمة المسيلة **حكم**

جلسة البيوع العقارية .

حكم في: 2018/06/07 بالجلسة العلنية المنعقدة بقاعة البيوع العقارية لمحكمة المسيلة بتاريخ

فهرس رقم: 2018/06 برئاسة السيدة: رئيسا

وبمساعدة السيد: أمين ضبط

صدر الحكم الآتي بيانه:._____

في القضية القائمة بين /._____

في حقه والدته في حقه والدته أرمـــلة

أرمـــــلة العنوان بالمسيلة._____

المنفذ لهم

ـ المحضر القضائي الأستاذ محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المسيلة

القائم بالتنفيذ

*****بيان الوقائع*****

ـ حيث أنه بموجب رخصة بالتصرف في أموال قاصر صدر أمرا على عريضة عن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة بتاريخ تحت رقم تم الترخيص بموجبه للسيدة لأبيها عبد وأمها المولودة بتاريخ بالأبيار الجزائر بأن تتصرف بالبيع في مناب ملك للقاصر باعتبارها وليا عليه بقوة القانون بعد وفاة والده المرحوم وبعد تأكد المحكمة من حالة الضرورة والمصلحة على أن على أن تتصرف في أمواله تصرف الرجل الحريص وتكون مسؤولة طبقا لمقتضيات القانون العام. _____

– حيث أن المناب محل الترخيص الذي يملكه القاصر يتمثل في مناب مقدر بـ 336/34 من عقار سكني بحي مسكن بالمسيلة مساحته 3 آر قسم 103 مجموعة ملكية رقم 226 يحده شمالا مجموعة الملكية رقم شارع وجنوبا مجموعة الملكية رقم وشرقا مجموعة الملكية رقم شارع وغربا مجموعة ملكية ،يتكون من ثلاث طوابق طابق أرضي به مستودعين وفناء ، غرف مكتملة به الأشـغال تقريبا وطابق أول به 04 غرف،مطبخ،بهو، فناء، حمام ومرحاض مكتملة به الأشغال وطابق ثاني وصلت به الأشغال إلى مرحلة الأعمدة والجدران الخارجية والسقف _____

– حيث أنه بموجب أمر صادر عن رئيس محكمة المسيلة بتاريخ تحت رقم تم تعيين الخبير مباركي عمار للقيام بتحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية في السوق للمناب محل الترخيص بالبيع ._____

– حيث أن الخبير المعيّن أنجز خبرته وأودع تقريره لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2018/04/12 تحت رقم /2018._____

– حيث أن المحضر القضائي الأستاذ حرر قائمة شروط البيع بالمزاد العلني لعقار محكوم ببيعه قضائيا وأودعها أمانة ضبط المحكمة في تحت رقم ._____

– حيث أنه بموجب محضر إيداع قائمة شروط البيع مذيل بتاريخ تحت رقم حدد رئيس محكمة المسيلة جلسة الإعتراضات بتاريخ بغرفة المشورة بمحكمة على الساعة وجلسة البيع بالمزاد العلني بتاريخ بقاعة البيوع رقم بمحكمة المسيلة على الساعة الحادية عشر صباحا .___

– وتم الإعـــلان عن البيع بالمـــزاد العلني لعقـــار محكوم ببيعه قضائيا من طرف ذات المحضر القضائي الأستاذ ._____

– وأن العقار محل البيع كما هو مبين بقائمة شروط البيع المحررة من طرف المحضر القضائي الأستاذ المودعة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ تحت رقم28/ هو عبارة عن المناب المبين أعلاه محل الترخيص التي يملكها القصر._____

– حيث أنه وفقا لما هو وارد بقائمة شروط البيع السالفة الذكر فقد حدد الثمن الأساسي للمناب بمبلغ 2.554.614,28 دج (مليونين وخمسمائة وأربعة وخمسون ألف وستمائة وأربعة عشر دينار جزائري

وثمانية وعشرون سنتيم)_____

– حيث أنه تم تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بكري عادل بمبلغ قدره 60.470,00 دج بإستثناء الحقوق التناسبية التي تحدد لاحقا بموجب أمر صادر عن السيد رئيس محكمة المسيلة بتاريخ 2018/05/22 تحت رقم /18 ._____

– إجراءات البيع بالمزاد العلني /._____

– بالتاريخ والمكان المحددين تم عقد جلسة البيع بالمزاد العلني، وبعد إفتتاح جلسة البيع والتحقق من حضور وغياب الأطراف ثبت حضور الشركاء على الشيوع ، ، و زرقان والقائم بالتنفيذ المحضر القضائي الأستاذ وبعد التأكد من صحة إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق أمرت المحكمة بافتتاح المزاد العلني وتم التذكير بشروط البيع ، تعيين العقار ، المنابات محل البيع والثمن الأساسي لها ._____

– تم تحديد مبلغ التدرج في المزايدة بالنسبة للمنابات الأربعة المبينة بقائمة شروط البيع بمبلغ قدره 100.000 دج وتقدم ثلاث مزايدين وهم / ابن عمار ، ابن عمار أين تقدم المزايد ابن عمار بأعلى عرض بثمن قدره 3.100.000,00 دج وكان آخر مزايد ولم يزد على عرضه بعد النداء ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة ._____

***** وعليه فان المحكمة*****

بعد الاطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 737 وما يليها ._____

– بعد النظر قانونا ._____

–حيث من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايد،ويعتمد الرئيس العرض الذي لا يزاد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة وعلى الراسي عليه المزاد أن يدفع حال إنعقاد الجلسة خمس ثمن العقار محل رسو المزاد والمصاريف والرسوم المستحقة ويدفع الباقي في أجل أقصاه 08 أيام بأمانة ضبط المحكمة ._____

. حيث أنه ومما سبق يكون المزايد قد تقدم بأعلى عرض بالنسبة لمناب القاصر وعليه فإن المحكمة أعلنت رسو المزاد عليه. _____

. حيث أن الراسي عليه المزاد يتحمل المصاريف القضائية. _____

***** لهذه الأسباب*****

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا البيوع العقارية علنيا حضوريا نهـــائيا برســـو المزاد العـــلني/

– على السيد و..... المولود بتاريخ1986/03/16 بالمسيلة فيما يتعلق بمناب القاصر (.....) والمتمثل في : مناب مقدر بـ 336/34 من عقار سكني يقع بحي .... مسكن بالمسيلة مساحته 3 آر قسم ..... مجموعة ملكية رقم ... يحده شمالا مجموعة الملكـــية رقم ..... شـــارع وجنوبا مجموعة الملكية رقم ... وشرقا مجموعة الملكية رقم .....شارع وغربا مجموعة ملكية .... ،يتكون من ثلاث طوابق طابق أرضي به مستودعين وفناء ، 03 غرف مكتملة به الأشـغال تقريبا وطابق أول به 04 غرف،مطبخ،بهو، فناء، حمام ومرحاض مكتملة به الأشغال وطابق ثاني وصلت به الأشغال إلى مرحلة الأعمدة والجدران الخارجية والسقف ، بثمن إجمالي قدره ثلاثة ملايين ومائة ألف دينار جزائري (3.100.000,00 دج)_____

– وعلى حائز العقار إخلاءه لفائدة الراسي عليه المزاد مع تحميل الراسي عليه المزاد المصاريف القضائية .

– بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه ولصحته أمضى على أصله الرئيس وأمين الضبط._____

الرئيس **أمين الضبط**

الطابع والتسجيل

سجل محضـــــر الإيداع بسجل الطـــابع والتسجيل بتاريخ: 2018/07/23 حجم: H 2/4 صفحة 327.

وصـــــل رقم 103261.

إشهـــاد

نحن الموقع أدناه الأستاذ/ [illegible] المحضر القضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المسيلة ، المقيم بدائرة اختصاص محكمة المسيلة – حي 12 مسكن بالمسيلة – نشهد بأن هذه النسخة تحتوي على خمس (05) صفحـــــات هي النسخة المطابقة للأصـــــــل و النسخة التي يقع عليها الإشهار العقاري ونصادق على انه لا يوجد شطب أو إحـــالة في هذا المحضر و انه يوجد (34) فراغا ابيضا مسطـــرا عليه كما نشهد أيضا بـــــــان الهـــــوية و الشخصـــية كـــاملة للطـــرفين و أن أسمـــــاؤهما و جنسيتهما و أهليتهـــــما المدنيـــــة قـــــدتم تثبيتها كـما يجـب قـانونا

المحضر القضائي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رخصة بالتصرف في ممال القاصر

المادة 88 ق أ

مجلس قضاء.....

محكمة:.....

قسم شؤون.....

ملحق رقم 02

رقم:.....

نحن.....رئيس قسم شؤون الأسرة بـ.....

الإطلاع على طلب السيد (ة).....

باعتبار(ه) ولي لأبناء القصر .....الساكن بـ.....

المتضمن الترخيص له بالتصرف في مكان القاصر.

و طبقا لأحكام المادتين 88 و 89 من قانون الأسرة

وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ:07-04-2019 الذي أبدى رأيا بتطبيق القانون

نرخص

للسيدة.....

المولودة في:.....بـ.....

ابنة:.....و.....

بأن تتصرف ب:

مناب أبنائها القصر و المتمثل في:.....

1/-مركبة نوع.....الصنف....الطراز.....الرقم التسلسلي في الطراز.....الحاملة لرقم التسجيل.....

ملك لـ.....

القاصرة:.....

المولودة في:.....ب.....

ابنة:.....و.....

وذلك بسبب:.....

- بعد الإطلاع على شهادة وفاة المرحوم.....المتوفي بتاريخ:.....ببلدية.....تحت رقم:.....

- بعد الإطلاع على فريضة المرحوم.....المحررة بتاريخ.....تحت رقم:.....عن الموثق:.....

الأستاذ:

- بعد الإطلاع على كشوفات من قيد الحسابات الجارية للقصر المفتوحة بوكالة الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط رمز .....بالمسيلة والمرفقة بالملف.
- بعد الإطلاع على الشهادة العائلية للحالة المدنية للسيدة....و التي تتضمن الأبناء القصر.
- بعد الإطلاع على نسخة من البطاقات الرمادية للمركبات.
- حيث أنه و بعد الإطلاع على المواد87،88 من قانون الأسرة مما يتعين الاستجابة لطلب والدتهم مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا في:.....

رئيس قسم شؤون الأسرة

أولا: قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص

1-كتب التفسير:

❖ القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر): **الجامع لأحكام القرآن**، ط2، دار الشعب، القاهرة

2 -كتب الحديث:

❖ الترمذي (أبو عيسى محمد) ، سنن الترمذي، تحقيق وتخريج : بشار عواد معروف، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996م.

❖ ابن ماجة (محمد بن يزيد القزويني)، **سنن ابن ماجة**، دط، دار إحياء الكتب العربية، دم، دت.

3 – كتب الفقه الإسلامي على المذاهب:

أ -الفقه الحنفي:

❖ الإستروشيني (محمد بن محمود): **أحكام الصغار**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

❖ نظام (برهان الدين): **الفتاوى الهندية**، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دت.

❖ الزيلعي(فخر الدين عثمان): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1313هـ.

❖ السرخسي (شمس الدين): **كتاب المبسوط**، د ط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1406هـ.

❖ السمرقندي(أبو ليث نصر بن محمد):**تحفة الفقهاء**، ط1، ،دار الكتب العلمية، بيروت،1405هـ.

❖ ابن عابدين (محمد امين): **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط2 ، شركة مكتبة و مطبعة البابي الحلبي و أولاده ، مصر ، 1966.

❖ العيني (بدر الدين الحنفي):**البناية شرح الهداية**، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت.

❖ الكاساني(علاء الدين) : **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار الكتب العلمية، 1997.

❖ ابن نجيم (زين الدين): **البحر الرائق شرح كنز الدقائق و منحة الخالق**، ط2، دار المعرفة، بيروت.

ب- الفقه المالكي:

❖ الباجي(سليمان بن خلف) :**المنتقى في شرح الموطأ**،ط2،دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دت.

❖ الحطاب(محمد) : **مواهب الجليل**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398.

❖ الخرشي(محمد بن عبد الله) : **شرح مختصر الخليل**، دط،دار صادر، بيروت، دت.

❖ الدردير(أحمد بن محمد) : **الشرح الكبير لمختصر خليل**، دط، دار الفكر العربي، بيروت، دت.

❖ الدسوقي (محمد عرفة): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د ط، دار الفكر العربي، بيروت، 2002.

- ابن رشد (محمد بن أحمد) : **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ط10،دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع، بيروت، دت.
- عليش(محمد) : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل،ط1،دار الفكر، بيروت،1404هـ.
- مالك(بن أنس الأصبحي) : المدونة الكبرى، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت.
- المواق(محمد بن يوسف) : **التاج و الإكليل لمختصر خليل**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1416هـ.

ج– الفقه الشافعي:

- الأنصاري(أبو زكريا) : **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، دط، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- الرملي(شهاب الدين محمد) : **نهاية المحتاج إلى شرح الفاضل المنهاج** ، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
- السبكي (تقي الدين) : **فتاوي السبكي**، د ط، دار الفكر، لبنان، دت .
- السيوطي(عبد الرحمان بن أبي بكر) : **الأشباه و النظائر**، ط2، دار السلام، القاهرة، 2004.
- الشافعي(محمد ابن إدريس) : **الأم**،ط1،دار الوفاء، المنصورة، مصر،2001م.
- الشربيني(شمس الدين محمد بن محمد الخطيب): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.
- الشيرازي(أبو إسحاق): **المهذب في الفقه الشافعي**، دط، دار الفكر، بيروت، دت.
- القليوبي وعميرة (شهاب الدين) : **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى منهاج الطالبين** ، دط، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، دت.
- الهيتمي(ابن حجر) : **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**،د ط ،دار إحياء التراث العربي، بيروت،د ت.
- الصنعاني: **التاج المذهب لأحكام المذهب**، د ط، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن، د ت.

د – الفقه الحنبلي:

- البهوتي (منصور بن يونس): **شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى** ، ط 1، مؤسسة الرسالة، دم، 2000.
- ابن قدامة(تقي الدين) : **المغني على مختصر الخرقي** ، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- المرداوي (علاء الدين) : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،ط 1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1957.
- ابن مفلح (برهان الدين) : **ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، دت.**

3 –كتب الفقه الإسلامي الحديثة:

- البغا (مصطفى ديب) : **التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب** ، ط4، دار ابن كثير، دمشق، 1409هـ، 1989م.
- خلاف (عبد الوهاب): **علم أصول الفقه**، دط، دار الزهراء، الجزائر، 1993.
- الرفاعي (عبد السلام) : **الولاية على المال في الشريعة و الإسلام**، د ط، مطابع إفريقيا، د م، 1996.
- الزحيلي (وهبة): **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ط 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1989.
- الزحيلي (وهبة): **الوصاية والوقف**، ط2، دار الفكر، د م ، 1995م.
- الزحيلي (وهبة): **نظرية الضرورة الشرعية**، ط5، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997.
- الزرقا (مصطفى أحمد): **المدخل الفقهي العام**، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ، 2004.
- أبو زهرة (محمد): **الأحوال الشخصية**، د ط ، دار الفكر العربي، دم ، د ت.
- الغزالي (أبو حامد): **المستصفى**، ط1، مطبعة مصطفى الحلبي، د م، 1356 هـ.
- **مصطفى أحمد الزرقا**، المدخل الفقهي العام، **ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ، 2004**.

5- معاجم اللغة العربية:

- ابن الفيومي (أحمد بن محمد): **المصباح المنير** ،د ط، مكتبة لبنان ،1990م.
- ابن فارس (أحمد): **مقاييس اللغة**، لحقيق عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر،القاهرة، 1982.
- ابن منظور(محمد بن مكرم): **لسان العرب**، دط، دار صادر، بيروت.
- فرحات(يوسف شكري): **معجم الطلاب**، ط01، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004.
- فيروز أبادي: **القاموس المحيط**، د ط، تحقيق محمد الشامي و زكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2000م.
- القزام (ابتسام): **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**، د ط، قصر الكتاب، الجزائر، 1998.
- قلعجي(محمد رواس) : **معجم الفقهاء**، ط1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1996.

6- كتب القانون:

- إقروفة (زبيدة): **الإنابة في أحكام النيابة**، د ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م.
- بعلي(محمد) : **مدخل إلى العلوم القانونية، دار العلوم القانونية، دط ،الجزائر، 2006**.
- بلحاج (العربي) : **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج** ،ط6، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010.
- جعفور (محمد) : **إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي**، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009

- جعفور(محمد): **مدخل العلوم القانونية«دروس في نظرية الحق»**، د ط، دار هومة، الجزائر، 2011.
- زيدان (حسين زكي): **البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي** ، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
- السنهوري(عبد الرزاق أحمد):**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، ط 3، منشورات حلبي الحقوقية،لبنان، 2000.
- شبانة (ماجدة مصطفى) : **النيابة القانونية**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004 م.
- فودة (عبد الحكيم) : **التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية** ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- النمي (عبد العزيز محمد) : **الولاية على المال**، تقديم عبد الرحمان بن جبرين، ط 1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012م.

7- المقالات العلمية:

- بوتغرار (علاوة) :**التصرف في أموال القاصر**، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 3، جوان 1999.
- تقية (عبد الفتاح): **نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع1.
- خواجية (سماح حنان): **بيع عقار القاصر في المزاد العلني الجزائري** ، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة منتوري، ع 12، 2017 ص151.
- شيخ (سناء): **الضوابط القضائية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.
- فراجي (كوثر): **إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري** ، دفاتر مخبر حقوق الطفل ، جامعة وهران2، ع1، 2018.
- قندوز (سناء): **الرقابة القضائية على امتياز الحقوق الغير مالية في مسائل شؤون الأسرة** ، عن الولاية والوصاية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، 2016، ص 164.

8- القوانين والاجتهادات القضائية:

أ – القوانين:

- الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 15، س42، 18 محرم 1426هـ الموافق 27فبراير2005.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع21،س45، الموافق لـ 17 ربيع الثاني1429 هـ الموافق لـ 2008/04/23.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو سنة1966، المتضمن قانون العقوبات، يعدل ويتمم القانون رقم 15_19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ،ج ر، ع71، 2015.
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ13مايو سنة2007 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، ع31، المؤرخ في 13 مايو 2007.
- القانون رقم 12/15 ، المتعلق بحماية حقوق الطفل ،المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يونيو 2015، ج ر، ج ج ع39.
- القانون النموذجي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي ارشادي بالقرار رقم: 32، ج24، 4-03-2002م.
- المرسوم التشريعي رقم 119 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري، المادة 6 ف 2 .
- القانون رقم70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، ج ر، ع 5184، المؤرخة بتاريخ 05فبراير2014.

ب- الاجتهادات القضائية

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 41470 ، المؤرخ 1986/06/30، المنشور بالمجلة القضائية، العدد89، ص 81.

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 58220 ، المؤرخ في 1990/2/5، المنشور بالمجلة القضائية، 1993، العدد 3 ، ص 53.

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف 85520، منشور في المجلة القضائية ، 24-11-1996، العدد2، ص65.

انظر المحكمة العليا ، غرفة م:1984/01/10،ملف رقم:284302،ق،م،1989، ع،224،223.

محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 51282 ، المؤرخ 1988/12/19، المنشور بالمجلة القضائية، 1989، العدد2، ص 81.

9- المذكرات والرسائل الجامعية:

- أحمد داوود (رقية): **الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية** ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، دم، 2003.
- بوذراع (عبد العزيز): **الحماية القانونية لأموال القاصر ودور القاضي في ذلك** ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2007.

- بوكرزازة(أحمد): **المسؤولية المدنية للقاصر** ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2014.
- ربابعة (محمد سعيد): **الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله ، غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م
- سلمي (دليلة): **حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، بن عكنون، 2000م.
- العجلة (هشام): **الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، غير منشورة، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الأزهر، غزة، 2014.
- غربي (صورية): **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة ماجستير غير منشورة، القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015.
- الغوطي (عبد الكريم) **سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج وإنهائه** ، مذكرة ماجستير، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 1428هـ.
- المعيفي (الهادي): **سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة** ، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2014.
- موسوس(جميلة): **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير ، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006م.

ثانيا: فهرس الموضوعات

الإهداء.....
شكر وتقدير:.....
قائمة المختصرات.....
مقدمة.....أ–د

الفصل الأول: مدخل مفاهيمي للوصي والقاصر

تمهيد:.....02
المبحث الأول:مفهوم الوصي.....03
المطلب الأول: تعريف الوصي وشروطه.....02
الفرع الأول: تعريف الوصي.....02
الفقرة الأولى: تعريف الوصي لغة.....02
الفقرة الثانية: تعريف الوصي اصطلاحا.....02
الفرع الثاني:شروط الوصي. 05
الفقرة الأولى: شروط الوصي في الفقه الإسلامي. 05
الفقرة الثانية: شروط الوصي في القانون الجزائري. 08
المطلب الثاني: أنواع الوصي. 10
الفرع الأول: أنواع الوصي من حيث مصدر التعيين. 10
الفقرة الأولى: الوصي المختار.....10
الفقرة الثانية: الوصي المعين. 11
الفرع الثاني: أنواع الوصي من حيث المدة ونطاق عمله.....12
الفقرة الأولى: الوصي الخاص.. 12
الفقرة الثانية: الوصي المؤقت.. 13
الفقرة الثالثة: وصي الخصومة.. 13
الفرع الثالث: سلطات الوصي. 14
الفقرة الأولى: السلطات النافعة.....14
الفقرة الثانية: سلطات الوصي الضارة. 16
المبحث الثاني: مفهوم القاصر. 18
المطلب الأول: تعريف القاصر 18

فهرس الموضوعات

الفرع الأول:القاصر لغة واصطلاحا. 18
الفقرة الأولى:تعريف القاصر لغة.. 18
الفقرة الثانية: تعريف القاصر اصطلاحا..... 18
الفرع الثاني: مفهوم الأهلية 19
الفقرة الأولى: تعريف الأهلية وأنواعها..... 19
الفقرة الثانية: سن الرشد..... 21
المطلب الثاني: أنواع القصر وحكم تصرفات كل نوع... 23
الفرع الأول: أنواع القصر.... 23
الفقرة الأولى: أنواع القاصر عديم الأهلية. 23
الفقرة الثانية: أنواع القاصر ناقص الأهلية. 25
الفرع الثاني: حكم تصرفات كل نوع من أنواع القصر.. 26
الفقرة الأولى:حكم تصرفات القاصر فاقد الأهلية.. 26
الفقرة الثانية: حكم تصرفات القاصر ناقص الأهلية. 27
المطلب الثالث :مسؤولية الوصي ومحاسبته في الفقه الإسلامي..... 30
الفرع الأول: مسؤولية الوصي 30
الفرع الثاني: محاسبة الوصي في الفقه الإسلامي.... 31
ملخص الفصل الأول:..... 34

الفصل الثاني: القيود التي تحكم سلطة الوصي في التصرف في مال القاصر

تمهيد:..... 35
المبحث الأول: القيود الواردة في الفقه الإسلامي على سلطات الولي في مال القاصر..... 36
المطلب الأول: قيدا المصلحة والضرورة. 36
الفرع الأول:قيد المصلحة. 36
الفقرة الأولى:تعريف المصلحة..... 36
الفقرة الثانية: شروط المصلحة وتحديدها. 37
الفرع الثاني: تصرفات الوصي المحكومة بقيد المصلحة. 38
الفقرة الأولى:استثمار الوصي لمال القاصر.. 38
الفقرة الثانية: إيجار و رهن أموال القاصر و بيع منقولاته... 40
المطلب الثاني: قيد الضرورة... 42

فهرس الموضوعات

الفرع الأول: تعريف قيد الضرورة و ضوابطها.. 42
الفقرة الأولى: تعريف الضرورة. 42
الفقرة الثانية: ضوابط الضرورة.. 43
الفقرة الثالثة: الفرق بين المصلحة والضرورة. 44
الفرع الثاني: تصرفات الوصي المحكومة بقيد الضرورة.. 44
الفقرة الأولى: بيع وشراء أموال القاصر... 44
الفقرة الثانية: حكم بيع وشراء الوصي مال القاصر لنفسه..... 46
المبحث الثاني: القيود الواردة في ق أ ج على سلطات الوصي في مال القاصر 47
المطلب الأول: مفهوم الإذن القضائي.. 47
الفرع الأول: تعريف الإذن القضائي ومعايير منحه..... 47
الفقرة الأولى: تعريف الإذن القضائي..... 47
الفقرة الثانية:معايير منح الإذن القضائي..... 48
الفقرة الثالثة: إجراءات الحصول على إذن قضائي..... 49
الفرع الثاني: التصرفات الخاضعة للإذن القضائي..... 51
الفقرة الأولى: بيع العقار وقسمته ورهنه و إجراءات المصالحة فيه، وبيع منقولاته ذات الأهمية الخاصة 52
الفقرة الثانية: استثمار و إيجار أموال القاصر..... 53
المطلب الثاني: ضابط البيع بالمزاد العلني..... 54
الفرع الأول:مفهوم البيع بالمزاد العلني..... 54
الفقرة الأولى: تعريف البيع بالمزاد العلني..... 54
الفقرة الثانية: التصرفات الخاضعة للبيع بالمزاد العلني..... 55
الفرع الثاني: إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني..... 57
الفقرة الأولى: الإجراءات الأولية على بيع العقار 57
الفقرة الثانية: الإجراءات النهائية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني..... 58
المطلب الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الوصي..... 60
الفرع الأول: تعارض مصالح الوصي مع القاصر..... 60
الفقرة الأولى: تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي..... 60
الفقرة الثانية: تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بالحماية..... 61

الفرع الثاني: سلطة القاضي عند تجاوز الوصي نطاق وصايته..... 62
الفقرة الأولى: عزل الوصي..... 62
الفقرة الثانية: إجراءات تسليم الأموال ومحاسبة الوصي..... 63
الفقرة الثالثة: تعويض الوصي في حالة تجاوز سلطاته..... 63
ملخص الفصل الثاني..... 65
خاتمة..... 67
الملاحق..... 71

الفهارس:

أولا: قائمة المصادر والمراجع..... 77
ثانيا: فهرس الموضوعات..... 84

ملخصات البحث:

ملخص البحث بالعربية
ملخص البحث بالإنجليزية

ملخص باللغة العربية:

لقد اهتم الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري بفئة القصر، سواء كانوا ناقصي أهلية أو عديمها بحاجة إلى من يدير مصالحهم و شؤونهم المالية نظرا لعجزهم و قلة إدارتهم، ومن أجل ذلك تم إيجاد نظام الوصاية، حيث يتولى الوصي مهمة إدارة شؤونهم.

و الملاحظ أن الفقه الإسلامي وقانون الأسرة قد وضعا قيودا وضوابط، تحدد من السلطة المطلقة للوصي عند التصرف في مال القاصر، وذلك بهدف الحماية والحفاظ على مصالح هذا الأخير، وتتمثل في قيدي المصلحة والضرورة في الفقه الإسلامي، وقيد الإذن القضائي المسبق ، وإجراءات البيع بالمزاد العلني لعقار القاصر، في قانون الأسرة الجزائري .

كما أخضعا الوصي للمسائلة القضائية، و إمكانية التعويض في حالة التقصير والإهمال في أداء مهامه، مما يمثل رقابة بعدية لسلطة الوصي.

ويمكن القول أن هذه القيود تشكل ضمانات قضائية و قانونية لحماية أموال القاصر.

وبناء على ذلك فقد تناولت هذه الدراسة القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في أموال القاصر من خلال فصلين، تناول الفصل الأول مفهوم الوصي و أنواعه وشروطه، و كذا القاصر و أنواعه.

أما الفصل الثاني فتناول القيود الواردة في كل من الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري على سلطة الوصي عند تصرفه في أموال القاصر.

Abstract :

Islamic jurisprudence and Algerian family law have been concerned with minors, whether they are underprivileged or without the need to manage their interests and their financial affairs because of their inability and lack of management. To this end, the guardianship system has been created, where the custodian is responsible for managing their affairs.

It is noted that Islamic jurisprudence and family law have placed restrictions and controls, which determine the absolute power of the guardian when disposing of the minor's property, in order to protect and preserve the interests of the latter, namely the interests and necessity in Islamic jurisprudence, Public auction of minor property in Algerian family law.

The custodian has also been given judicial accountability and the possibility of compensation in case of default and negligence in the performance of his functions, which represents a remote control of the guardian's authority.

It can be said that these restrictions constitute legal and legal safeguards to protect the minor's assets.

Accordingly, this study dealt with the restrictions on the guardian's authority to dispose of the minor's funds through two chapters. Chapter I deals with the concept, types and conditions of the guardian, as well as the minor and his types.

The second chapter deals with the restrictions contained in both Islamic jurisprudence and the Algerian family law on the authority of the guardian when acting in the funds of the minor.