جامعة 20أوت 1955 – سكيكدة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الإذن القضائي في مسائل النيابة الشرعية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأحوال الشخصية

من تقديم الطالبة:

مذكور شهرزاد

تحت إشراف:

د/ رواق أمال

لجنة المناقشة

1/د . عتيق نظيرة .....رئيسا

2/د. رواق أمال .....مشرفا و مقررا

3/أ. مقيمح وسيلة ..... مناقشا

دورة جوان 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

﴿ **كاد المعلم أن يكون رسولا** ﴾

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة، وأعانني على أداء هذا الواجب ،ووفقني إلى إنجاز هذا العمل.

أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل، وفي تذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر **الدكتورة المشرفة: رواق أمال** ،على ما أسدته لي من نصح وما بذلته معي من جهد وما تفضلت به علي من وقتها وسعة صدرها، والتي لم تبخل علي بما لديها من معلومات ومراجع، التي كانت عونا لي في إتمام هذا البحث.

فأرجوا من الله حفظها وتوفيقها في مسار حياتها المهنية وكذا العائلية وإنارة دربها وجعل حياتها جنة غناء محملة بعطر المحبة.

فلو كتبت لك بكل أقلام العالم ،ولو سطرت لك أجمل الكلمات وأعذبها لن أوفيك حقك ،لأنني أرى أن هذه الكلمات قليلة في حقك، وتعبر عن شيء قليل مما هو في قلبي.

وفي الأخير تقبلي مني أستاذتي، يا من كنت بالنسبة لي الأمل الذي أشرق عليا من نافذة القدر إيذانا بطلوع فجر جديد بابتسامتك المشرقة، في إتمام هذا البحث، تقبلي مني فائق الشكر والتقدير.

كما لا يفوتني تقديم جزيل الشكر لأساتذتي الأفاضل **أعضاء لجنة المناقشة** على قراءتهم الرسالة ، و تمحيصها .

الإهداء

إلى أغلى سنين عمري، وهدية ربي، أمي وأبي الذين أقف لهما احتراما وتقديرا

واعترافا بجميل يكسوني طول عمري.

إلى إخوتي وأخواتي ورفيقات دربي وبسمة حياتي: **وسام،سميحة.**

إلى من أتمنى أن يبقى شمعة تضيء حياتي: أخي الصغير **سيف الدين.**

إلى من عشت معهن مشواري الدراسي وشاركنني في إنجاز هذا العمل: **سارة، منال، فيفي.**

إلى كل أستاذ كانت له بصمة على كراسي.

إلى كل من أهداني كلمة طيبة .

الإهداء

إلى أغلى سنين عمري، وهدية ربي، أمي وأبي الذين أقف لهما احتراما وتقديرا

واعترافا بجميل يكسوني طول عمري.

إلى إخوتي وأخواتي ورفيقات دربي وبسمة حياتي: **وسام،سميحة.**

إلى من أتمنى أن يبقى شمعة تضيء حياتي: أخي الصغير **سيف الدين.**

إلى من عشت معهن مشواري الدراسي وشاركنني في إنجاز هذا العمل: **سارة، منال، فيفي.**

إلى كل أستاذ كانت له بصمة على كراسي.

إلى كل من أهداني كلمة طيبة .

قائمة المختصرات

المختصر	المعنى
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق إ ج م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق م ج	قانون مدني جزائري
ق ت ج	قانون تجاري جزائري
د.ط	دون طبعة
د.ت	دون تاريخ
ج	الجزء
ط	الطبعة
ص	صفحة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم الهادي الأمين، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه، واتبع سنته إلى يوم الدين، أما بعد:

تعتبر النيابة الشرعية ضمانة هامة، شرعت لحماية أموال القصر ، أي لمن هم عاجزين عن تولي شؤونهم بأنفسهم، حتى لا تضيع الحقوق، وذلك حماية لحقوقهم من جهة، ومن جهة أخرى فهي حماية لحقوق ومصالح الغير أيضا.

وحرصا من المشرع الجزائري على توفير العدل والمساواة بين جميع المواطنين، فقد عالج مسألة حماية أموال القصر كأساس في الكتاب الثاني من قانون الأسرة من المادة 81 إلى المادة 125 تحت عنوان النيابة الشرعية ، إضافة إلى تفصيل بعض جزئياتها في فروع القانون الأخرى، ونظرا لما تكتسيه النيابة الشرعية من أهمية بالغة في حياة الناس، فقد قيدها المشرع الجزائري بضوابط قانونية، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مدى حساسية وخطورة المساس بحقوق وأموال العاجزين عن تدبير شؤونهم المالية بأنفسهم، وكذا حرصا منه على تحقيق الحماية والعدل بين الناس كافة .

وهنا تكمن أهمية موضوع الإذن القضائي في النيابة الشرعية؛ حيث يعالج القيود التي أُخضع لها الممثل الشرعي من أجل حماية أموال هذا القاصر،و تكمن أهمية دراسته في معرفة الآليات التي خصها المشرع الجزائري لتفعيل وتجسيد هذه الحماية.

وعليه يمكننا طرح الإشكالية الآتية: التي تتمحور حول :

ما هي الضوابط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في مسائل النيابة الشرعية ؟

و التي يمكن معالجتها بالإجابة على الأسئلة الجزئية الآتية:

. ما مدى تقييد المشرع الجزائري لتصرفات الممثل الشرعي في أموال القصر؟

. و إلى أي مدى توفر هده الضوابط الحماية القانونية للقاصر؟ .

إن سبب دراستي لموضوع الإذن القضائي في النيابة الشرعية، تكمن بالأساس في الأهداف البارزة التي يكتسيها هذا الموضوع في الحياة العملية، وعلاقته بالواقع الإجتماعي ،إضافة إلى نقص الدراسات المتخصصة حوله .

أما عن الصعوبات التي واجهتني في دراستي لهذا البحث، هي نقص المراجع المتخصصة في الموضوع وخاصة المراجع الجزائرية، وبالأخص في دراستي للفصل الأول خاصة في المبحث الأول منه، ضف إلى ضيق الوقت لإنجاز هدا العمل.

وبعد دراستي واضطلاعي على هذا الموضوع – الإذن القضائي في النيابة الشرعية – ،والذي سبق أن ذكرت أنه يعالج مسالة حماية أموال القصر، وجدت بعض الدراسات السابقة حوله نذكر منها:

ـ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، للطالبة سلامي دليلة، بعنوان: حماية حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري.

– مذكرة لنيل شهادة الماستر، للطالب بوعيطة أنور، بعنوان حماية أموال القاصر .

–مذكرة لنيل شهادة الماستر، للطالبة قوادري وسام، تحت عنوان حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة.

و لقد اتبعت في دراستي المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليلي لبعض المواد القانونية واستنتاج أحكامها ومعانيها من أجل معرفة مقصود و غاية المشرع الجزائري من تشريع الإذن القضائي في النيابة الشرعية،ضف إلى إتباعي للمنهج الوصفي من خلال إعطاء تعريف لبعض المصطلحات .

كما اتبعت أيضا المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة ما نص عليه المشرع الجزائري في فروع القانون حول موضوع البحث وما جاء في الفقه الإسلامي من آراء حوله ؛خاصة و أن قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية، وبالأخص في حكم تصرفات ناقصي وعديمي الأهلية.

و لقد قسمت دراستي لهذا البحث إلى فصلين: تناولت في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإذن القضائي في النيابة الشرعية، والذي بدوره قسمته إلى مبحثين، بحيث تناولت في المبحث الأول: مفهوم الإذن القضائي، ثم تعرضت في المبحث الثاني إلى المفهوم النيابة الشرعية .

أما الفصل الثاني، فقد درست فيه: الضوابط القانونية في مسائل النيابة الشرعية حيث قسمته إلى مبحثين أيضا، بحيث تناولت في المبحث الأول الضوابط القانونية للولاية الأصلية، ثم عرجت في المبحث الثاني إلى :الضوابط القانونية للولاية النيابية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للإذن القضائي في النيابة الشرعية

تعتبر النيابة الشرعية من أهم المسائل التي تكتسي أهمية بالغة في حياة الناس، لما تقدمه لهم من مساعدات في شتى المجالات والميادين، ونظرا لأهميتها فقد خصص لها المشرع الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري ؛حيث عالج فيه جميع المسائل التي تتضمنها هذه الأخيرة، من المادة 81 إلى المادة 125 من (قانون الأسرة)[1]،و لم يكتف بذلك وإنما أشار إلى بعض مسائلها في فروع القانون الأخرى .

والملاحظ على المسائل التي عالجتها النيابة الشرعية نجد معظم هذه المسائل قيدها المشرع بالحصول على إذن من القضاء لمباشرتها، وهذا إن دل على شيء، إنما يدل على مدى أهمية النيابة الشرعية.

وعليه وحتى يمكننا الخوض في هذا البحث، لا بد من دراسة الإذن القضائي الذي أوجبه المشرع الجزائري في المسائل التي تضمنتها النيابة الشرعية، وذلك من خلال التعرض لتعريف الإذن القضائي في المبحث الأول، ثم التعريف بالنيابة الشرعية في:المبحث الثاني من الفصل الأول.

المبحث الأول: مفهوم الإذن القضائي

القاعدة العامة أن كل شخص أهلا لمباشرة التصرفات القانونية متى كان ذا أهلية وصفة ومصلحة، إلا أنه استثناء وخروجا عن عموم القاعدة ، فقد قيد المشرع الجزائري بعض الأشخاص حماية لمصالح الغير من مباشرة بعض التصرفات القانونية بالحصول على إذن

[1] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25 ربيع الأول 1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

من القضاء، وذلك نظرا لخطورة هذه الأعمال و التصرفات و على الغير ، فقد أخضعها المشرع الجزائري لرقابة القضاء وذلك لتوفير الحماية والعدل بين المواطنين.

وتبعا لما سبق تقتضي دراسة هذا المبحث البحث في مفهوم الإذن القضائي تقسيمه إلى مطلبين : المطلب الأول: تعريف الإذن القضائي، المطلب الثاني: شروط طلب الإذن القضائي وإجراءاته.

المطلب الأول: تعريف الإذن القضائي

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الإذن القضائي، لا في قانون الأسرة الجزائري ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا حتى في (القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الخاص)[1]، بل اقتصر فقط على ذكر بعض التصرفات التي تستوجب الحصول على إذن من القضاء لمباشرتها.

وعليه وحتى يمكن إعطاء تعريف واضح لمعنى الإذن القضائي ينبغي التطرق للتعريف اللغوي في الفرع الأول، والاصطلاحي له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإذن لغة

أذن يأذن: إذنا وأذنا وأذانة بالشيء: علم به[2]، وبابه طرب[3]، ومنه قوله تعالى:" **فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ**"[4]، أي كونوا على علم، وأذنه الأمر وأذنه به: اعلمه، وقد قرئ: فأذنوا بحرب من الله و رسوله، أي اعلموا كل من لم يترك الربا بأنه سيحارب من الله ورسوله.

---

[1] القانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2] جبران مسعود: **الرائد معجم ألفبائي في اللغة والإعلام**، ط الثالثة، دار العلم للملايين، بيروت– لبنان، يوليو 2005 م، ص 50.

[3] أبو بكر الرازي: **إيضاح مختلط الّصحاح**، ط الأولى، دار البشائر للطباعة والنشر، دمشق، 1997 م، ص 08.

[4] سورة البقرة: **الآية** 279.

ويقال: قد آذنته بكذا وكذا، أوذنه إيذانا وإذنا إذا أعلمته، ومن قرأ فأذنوا أي فأنصتوا ،ويقال: أذنت لفلان في أمر كذا و كذا أذن له إذنا بكسر الهمزة وجزم الدال[1]، وإذنا له واليه: استمع مطلقا أو معجبا[2] ، ومنه قوله تعالى:" وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا[3]...." ،أي سمعت سماع الطاعة.

وفي الحديث:" ما أذن الله لشيء كأذنه لنبي يتغنى بالقران"، قال أبو عبيد: يعني ما استمع الله لشيء، كاستماعه لنبي يتغنى بالقران أي يتلوه يجهر به، يقال: أذنت للشيء آذن له أذنا إذا استمعت له. والآذن: الحاجب[4].

استأذن فلان في كذا: طلب إذنه فيه، وعلى فلان: طلب إذن الدخول عليه[5] ، وأذن له في الأمر: أباحه له[6].

الفرع الثاني: الإذن اصطلاحا

الإذن في الشرع: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعا[7]،والإجازة والسماح والترخيص[8].

والإذن يمنح للصبي من قبل الولي أصلا، ومن المحكمة استثناء لمباشرة بعض التصرفات[9].

التصرفات[9].

---

[1] أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور: **لسان العرب**، ط الأولى، دار صادر، بيروت_لبنان، 2007م، المجلد الأول، ص 56(الفعل: أذن).

[2] بسام عبد الله: **قاموس نويل " عربي عربي"**، د.ط، دار الكتاب الحديث، دراية_الجزائر، 2011م، ص 38.

[3] سورة الانشقاق: **الآية** 5.

[4] ابن منظور: **المصدر السابق**، ص 56.

[5] عيسى مومني: **المنار**، د.ط، دار العلوم، 2008م، ص 36.

[6] محمد العدناني: **معجم الأغلاط اللغوية**، ط الأولى، مكتبة لبنان، بيروت_لبنان، 1984م، ص 9.

[7] **المعجم الوجيز**: الميسر، ط الأولى، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1991م، ص 22.

[8] أمل عبد العزيز محمود: **الأداء**، ط الأولى، هيئة الأبحاث والترجمة لدار، بيروت، 1997م، ص 26.

[9] ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ: **النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة** دراسة مقارنة"، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، سنة 2005 م، ص 111.

وعليه فالإذن القضائي هو إسم يعطى في الممارسة لحرية التصرف بطريقة محددة يعود للقاضي منحها في الحالات المبينة في القانون[1].

المطلب الثاني: شروط طلب الإذن القضائي وإجراءاته

نتناول في هذا المطلب شروط طلب الإذن ، ثم نأتي إلى إجراءات طلب الإذن

الفرع الأول: شروط طلب الإذن

ونفصلها فيما يأتي:

أولا :وجود واقعة معينة أو تصرف قانوني

المقصود بالواقعة القانونية، هي وجود حدث أو فعل أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا قانونيا، بغض النظر عن وجود أو تخلف إرادة صاحبه، أما التصرف القانوني فأساسه الإرادة التي تتجه نحو ترتيب أثر قانوني والذي يكون إما بإنشاء حق أو تعديله أو انقضائه[2].

ثانيا :وجود نص قانوني

فالمشرع الجزائري قيد العديد من المسائل القانونية بوجوب الحصول على إذن من القضاء لمباشرتها، ومن الأمثلة التي نص عليها القانون في هذا الشأن: طلب إثبات الوفاة، وحصر الإرث، والمسائل المتعلقة بتصحيح القيود المدرجة في الأحوال الشخصية، وقيد المولود متى انقضت سنة على ولادته دون أن يتم القيد، وعليه، لا يجوز طلب الإذن من القضاء إلا وجد نص قانوني يجيز ذلك[3].

---

[1] جيرار كورنو: **معجم المصطلحات القانونية**، ط الأولى، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1998 م، ص 113.

[2] عمار بوضياف: **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، ط الأولى ، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية– الجزائر، ديسمبر 2010م، ص175.

[3] أحمد خليل: **أصول المحاكمات المدنية**، د. ط، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1994 م، ص485.

الفرع الثاني: إجراءات تقديم طلب الإذن

وبالحديث عن إجراءات تقديم طلب الإذن، يقتضي منا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه،قضت المادة 479 من نفس القانون السابق الذكر على أنه:" يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة[1].

فمن خلال هاته المادة، يتضح لنا أن إجراءات تقديم طلب الإذن القضائي هي نفسها الإجراءات المتبعة في تقديم أمر على عريضة.

ويجب على الطالب أن يقدم العريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة والذي يصدر أمره بشأنها[2] ،و أن تقدم العريضة من نسختين متطابقتين[3]،وأن تتضمن هذه العريضة جميع البيانات اللازمة و المطلوبة قانونا وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده القانونية ما يبرر أحقية طالب الترخيص فيما يطلب وهذا ما قضت به المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

وفي حالة ما إذا أراد الطالب استصدار أمر على عريضة في موضوع نزاعي أمام المحكمة، فعليه ذكر هذه الأخيرة حسب نص المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي قضت بقولها:"... وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة[5]".

---

[1] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عمر بن سعيد: **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية**، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004م، ص 158.

[3] أحمد أبو الوفا: **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، ط العاشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت، ص 122.

[4] ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ: **النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة** " دراسة مقارنة"، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت_ لبنان، 2005م، ص 112_ 113.

[5] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى القاضي أن يصدر أمره خلال 03 أيام من تاريخ إيداع الطلب وهذا ما قضت به المادة 310 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:"...، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب[1]".

والقاضي عند إصداره للقرار يكون ذلك بناء على الوقائع المقدمة إليه، والأسانيد المؤيدة للطلب، والتي من خلالها له الاستجابة للطلب كله، أو بعضه أو رفض البعض الآخر،وعلى القاضي ذكر الأسباب الواقعية التي دفعته لذلك والأسانيد القانونية والعناصر المبررة لإصدارها[2]، وأن يكون الأمر قابلا للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية، وإذا لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر وهذا ما قضت به المادة311 ف 2 و3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:"....يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية،كل أمر على عريضة لم ينفد خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر[3]" .

وللقاضي المختص بإصدار القرار السلطة التقديرية في ذلك فله إجراء تحقيق حول موضوع الطلب، وله الاستماع إلى أي شخص يراه مفيدا ويمكن أن ينير له دربه[4].

وتعتبر القرارات التي يصدرها القاضي في هاته الحالة قرارات رجائية فهي لا تحوز أية حجية[5]، كونها صادرة بدون منازعة قائمة، وعليه يحق للمستدعي في حالة الاستجابة لطلبه

---

[1] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] محمود السيد التحيوي: **الأوامر على العرائض وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية** ، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- الإسكندرية، سنة 2003، ص 70، 71،74

[3] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] أحمد خليل: **مرجع سابق**، ص 486.

[5] عمارة بلغيت: **الوجيز في الإجراءات المدنية**، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار_عنابة، 2002م، ص 14.

_ نزيه نعيم شلالا: **دعاوى الطلبات والقرارات الرجائية**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت_لبنان، 2007م، ص 100.

اللجوء إلى القضاء الذي أصدر القرار يطلب منه الرجوع عن القرار أو تعديله إذا حدثت ظروف جديدة أو ظهرت أسباب لم تكن معلومة عند صدور القرار الأول[1].

أما إذا رفض القاضي الطلب المقدم له، ففي هذه الحالة على المستدعي أي طالب استصدار الأمر الطعن في قرار الرفض عن طريق الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي وذلك في مهلة 15 يوما من تاريخ أمر الرفض وهذا ما نصت عليه المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:".....وفي حالة عدم الاستجابة للطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر(15)يوما من تاريخ أمر الرفض[2].

وبالرجوع إلى نص المادة426 من نفس القانون في فقرتها التاسعة نجدها تنص على أنه: "تكون المحكمة المختصة إقليميا:9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية[3]".

ونصت المادة464 من نفس القانون على أنه:" يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد بدائرة إختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القصر[4]".

ومن خلال هاتين المادتين نستخلص أن المحكمة المختصة إقليميا بالمسائل المتعلقة بممارسة الولاية على أموال القصر هو مكان ممارسة الولاية.

هذا فيما يتعلق بإجراءات تقديم طلب الإذن التي أحالتنا إليها المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] محمد يوسف ياسين: **الوسيط في قانون المحاكم الشرعية والمذهبية**،ط الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت_لبنان، 2006م، ص 353.

[2] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة للجهة المختصة بتقديم طلب الإذن القضائي فالمشرع الجزائري نص في المادة المذكورة آنفا على أن قاضي شؤون الأسرة هو الذي يمنح الإذن للولي المتعلق ببعض التصرفات[1].

ضف إلى ذلك فقد نصت المادة 32 ف3 من نفس القانون على أنه:" ....تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا[2]".

ويتضح من خلال المادتين السالفتين الذكر أن الجهة المختصة بالفصل في طلب الإذن القضائي هي المحكمة الابتدائية، قسم شؤون الأسرة بمعنى أن قاضي شؤون الأسرة هو الذي يتولى الفصل في طلب الإذن على مستوى المحكمة الابتدائية وهذا استثناء من القاعدة العامة التي قضت بها المادة 310 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت بأن طلبات الأوامر على العرائض يفصل فيها رئيس محكمة الجهة القضائية.[3]

[1] عبد الله مسوعدي: **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2009م، ص 156.

[2] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] قوادري وسام: **حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة**، رسالة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة، 2012_2013م، ص 44_45.

المبحث الثاني: مفهوم النيابة الشرعية

تعتبر النيابة الشرعية من أهم الوسائل التي وضعها القانون لحماية القصر من أي تصرف قد يضر بهم،فهي تعتبر من بين إحدى أهم الضمانات التي أوجبها المشرع للقاصر وفقا لأحكام القانون.

إن البحث في كون النيابة الشرعية نظاما وضع ضمانا لحماية أموال القاصرين، فهذا يقتضي منا البحث في تعريفها وحكمها من خلال (المطلب الأول)، ثم دراسة أسبابها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف النيابة الشرعية وحكمها

إن المشرع الجزائري لم يعرف النيابة الشرعية، بل أورد أحكامها في الإدراج الثاني من الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، في المواد من 81 إلى 125.

وعليه سيتم التطرق لتعريف النيابة الشرعية من خلال الفرع الأول ثم نأتي إلى دراسة حكمها من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريفها

وذلك من خلال الإشارة إلى التعريف اللغوي من جهة، والاصطلاحي من جهة أخرى.

أولا: النيابة لغة

ناب إلى الشيء نوبا: رجع إليه واعتاده[1] ، وعنه في كذا: قام فيه مقامه[2].

[1] المعجم الوجيز : **الميسر**، مصدر سابق، 522.

[2] جبران مسعود: **مصدر سابق**، ص 171.

نوبه: جعل له النوبة فهو منوب[1].

النائب: جمع نواب، ونوب: من قام مقام غيره في أمر أو عمل[2].

ناب: يناوبه، مناوبة غيره في الشيء: ساهمه وتداوله معه بالنوبة[3].

(أناب) فلان إلى الشيء: رجع إليه مرة بعد أخرى، والى الله: تاب ورجع[4] ، وفي التنزيل العزيز:" منيبين إليه" أي راجعين إلى ما أمر به، غير خارجين عن شيء من أمره، وقوله أيضا عز وجل:" وأنيبوا إلى ربكم وأسلموا له"، أي توبوا إليه وأرجعوا، وفي حديث الدعاء:" وإليك أنبت ".[5]

ثانيا: النيابة اصطلاحا

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للنيابة عن المعنى اللغوي، ولذلك يمكن القول أنها: قيام شخص مقام غيره في التصرف نيابة عنه،فالنيابة الشرعية تستمد مصدرها من الشرع الحنيف، الذي ينظم ويرتب درجة أشخاصها وأولوية كل شخص منهم في هذه النيابة، فسلطة الأب على ابنه الصغير مستمدة من الشارع، وكذلك بالنسبة للحضانة، والذي أسندت له النيابة الشرعية لا تقتصر نيابته على الصغير في أمواله فقط، بل تتعداها إلى الولاية على نفسه أيضا[6].

---

[1] **قاموس اللغة العربية:** الهدى ،د.ط، دار الهدى ، عين مليلة– الجزائر، د.ت ، ص 684.

[2] **قاموس اللغة العربية** : المنجد، ط أربعون ، دار المشرق، بيروت– لبنان، سنة 2003 م ، ص 144.

[3] علي هادية، بلحسن البليش، الجيلاني ابن الحاج يحيا: **القاموس الجديد للطلاب**، ط السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991 م ، ص 1192.

[4] **المعجم الوجيز** : المبسط، ط الأولى، سنة 1993 م، ص 721.

[5] أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور: **مصدر سابق**، المجلد السادس، ص 273(الفعل: نوب).

[6] بلقاسم شتوان: **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية** ، ط الأولى ، مطبعة المنار ، سطيف– الجزائر، سنة 2011 م ، ص 9–10.

الفرع الثاني: حكم النيابة الشرعية

إن مصطلح النيابة الشرعية لم تكن غامضة الدلالة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وإنما كانت لديهم واضحة كل الوضوح، وذلك بالاستناد إلى نصوص كتاب الله من خلال الآيات القرآنية.

أولا: النصوص القرآنية الدالة على مشروعيتها

ويتجلى ذلك من خلال الآيات القرآنية الآتية: فقوله تعالى على لسان يوسف عليه الصلاة والسلام:" **قالَ اجعَلني عَلى خَزائِنِ الأَرضِ إِنّي حَفيظٌ عَليمٌ** "[1].

يقول تعالى إخبارا عن الملك حين تحقق براءة يوسف عليه السلام ونزاهة عرضه مما نسب إليه، قال(ائتوني به استخلصه لنفسي) أي اجعله من خاصتي وأهل مشورتي(فلما كلمه)أي خاطب الملك، وعرفه، ورأى فضله وبراعته، علم ما هو عليه من خلق وكمال ،قال له الملك(انك اليوم لدينا مكين أمين) [2]،أي متمكن مما أردته، أمين على ما ائتمنت عليه من شيء، ولما فهم يوسف عليه السلام من الملك انه عزم على تصريفه والاستعانة بنظره قال(اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم) لما في ذلك من مصالح العباد ،ويجوز للرجل مدح نفسه إذا جهل أمره، ولفظ الخزائن جاء عاما لجميع ما تختزنه المملكة من طعام ومال الخ[3].

وقوله أيضا:" **فَابعَثوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُم هذِهِ إِلَى المَدينَةِ فَليَنظُر أَيُّها أَزكى طَعامًا فَليَأتِكُم بِرِزقٍ مِنهُ** "[4].

الإشارة بذلك إلى الأمر الذي ذكره الله في جهتهم،والعبرة التي فعلها فيهم،وقول القائل(كم لبثتم) تقتضي أنه هجس في خاطره طول نومه، واستشعر أن أمرهم خرج عن العادة بعض

---

[1] سورة يوسف: **الآية** 55.

[2] ابن كثير: **تفسير القران العظيم**، د. ط، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، د.ت، ج الثاني،ص 33.

[3] عبد الرحمن الثعالبي: **الجواهر الحساب في تفسير القران**، د. ط، عاصمة الثقافة العربية، الجزائر، سنة 2007 م،ج الثاني، ص 329– 330.

[4] سورة الكهف: **الآية** 19.

الخروج، وظاهر أمرهم أنهم انتبهوا في حال من الوقت والهواء الزماني لا يباين الحالة التي ناموا عليها[1]، ويروي انه كانوا قد استصحبوا معهم دراهم من منازلهم لحاجاتهم ، وتصدقوا منها وبقي منها، وكانوا في حاجة إلى الطعام والشراب ولهذا قالوا(فابعثوا أحدكم بورقكم) أي مدينتكم التي خرجتم منها، والألف واللام للعهد(فلينظر أيها أزكى طعاما) أي أطيب طعاما.كقوله(ولولا فضل الله عليكم ورحمته ما زكى منكم من أحد أبدا) وقوله(قد أفلح من تزكى) ومنه الزكاة التي تطيب المال وتطهره[2].

وفي قوله تعالى:" **فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا** "[3].

ذكر الحال الأول وهو إذا كان النفور والنشوز من الزوجة، ثم ذكر الحال الثاني وهو إذا كان النفور من الزوجين، وقال الفقهاء : إذا وقع الشقاق بين الزوجين، أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة ينظر في أمرهما ويمنع الظالم منهما من الظلم، فان تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما، بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل، ليجتمعا فينظرا في أمرهما ،ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق، وتشوف الشارع إلى التوفيق[4]،وقوله :(أن يريدا إصلاحا) قال مجاهد، وغيره: المراد الحكمان أي إذا نصحا وقصدا الخير بورك في وسطتهما، وقالت فرقة: المراد الزوجان والأول أظهر، والضمير في (بينهما) يحتمل الأمرين، والأظهر أنه للزوجين، والاتصاف بعليم خبير يناسب ما ذكر من إرادة الإصلاح[5].

---

[1] عبد الرحمن الثعالبي: **مرجع سابق**، ص 516.

[2] ابن كثير: **تفسير القران العظيم**، د. ط، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، د.ت، ج الرابع، ص 375.

[3] سورة النساء: **الآية** 35.

[4] ابن كثير: **مرجع سابق**،ص 278–279.

[5] عبد الرحمن الثعالبي: **الجواهر الحساب في تفسير القران**، د.ط، عاصمة الثقافة العربية، الجزائر، سنة 2007 م، ج الأول، ص 442.

ثانيا: السنة النبوية

وما يدل على مشروعية النيابة هو ما روى من أصحاب السنن أن النبي صلى الله عليه وسلم:" من صلى خلف الإمام فقراءة الإمام له قراءة"[1].

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لقي جلبا فأعطاه دينار، وقال له اشتر لي شاة.فانطلق الرجل فاشترى شاتين بدينار، وبعد لأي لقيه رجل فباعه شاة بدينار. قال: وجئت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار. فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" بارك الله تعالى لك في صفقة يمينك"[2].

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن النيابة مشروعة بالكتاب والسنة، وهذا ما تم استخلاصه من الأحاديث والآيات القرآنية الكريمة.

أما بالنسبة لتكييف النيابة الشرعية عند المشرع الجزائري فقد استمدها من معنى الشريعة الإسلامية وخص بها مواد قانون الأسرة في الكتاب الثاني[3].

المطلب الثاني: أسباب النيابة الشرعية

لقد سبق القول أن النيابة الشرعية ضمانة وضعت حماية لمن هم عاجزين عن تدبير شؤونهم المالية بأنفسهم، إذ عالج المشرع الجزائري هذه المسالة بجعل مباشرة تصرفات القاصر لمن ينوب عنه قانونا .

وعليه، يقتضي التطرق إلى دراسة أسباب النيابة الشرعية، وهذا ما سيتم تناوله من خلال فروع هذا المطلب .

---

[1] الدر قطني: **سنن الدر قطني**، " كتاب الصلاة"، باب ذكر نيابة الإيمان عن قراءة المأمونين، ج الأول، ص402 رقم 01(أنظر بلقاسم شتوان، **مرجع سابق**، ص08).

[2] الدرقطني: **المرجع نفسه** ،ص9.

[3] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

الفرع الأول: الصغر

لقد أولى المشرع الجزائري حماية خاصة بالصغير، باعتباره من الأشخاص الغير قادرين على التصرف في أمواله، ولإبراز هذه الحماية، يقتضي منا التعرض إلى معرفة المقصود بالصغير، ثم التطرق إلى حكم تصرفاته القانونية باعتبارها مظهر الحماية .

أولا: تعريف الصغير

المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف الصغير، وحتى يمكن لنا تعريف الصغير بصفة واضحة، يقتضي التطرق للتعريف اللغوي والاصطلاحي له.

1- الصغير لغة

صغر: يصغر صغرا الإنسان: قل حجمه أو سنه فهو صغير (ج) صغار[1].

صغر: الصغر: ضد الكبر، وفلان صغرة أبويه وصغرة ولد أبويه أي أصغرهم، وكذلك فلان صغرة القوم أي أصغرهم وأكبرهم، ويقول صبي من صبيان العرب إذا نهي عن اللعب: أنا من الصغرة أي من الصغار[2].

2- الصغير اصطلاحا

بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية، نجدهم يعرفون الصغير بأنه الرضيع حتى يبلغ سبع سنين، وبكونه رضيعا و لم يستغن عن أمه فهو طفل حتى يبلغ الاحتلام، كما أن مصطلح الصغر والكبر من الأسماء المتضادة التي تقال حين اعتبار بعضها ببعض.[3]

---

[1] عيسى مومني : **مصدر سابق** ،ص 351.

[2] ابو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور: **مصدر سابق** ، المجلد الرابع، ص 45.(الفعل: صغر).

[3] العربي بختي: **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية**، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية- بن عكنون -الجزائر ،سنة 2013 م ، ص 21.

وكلمة الصغر هو وصف يلحق بالإنسان من ولادته إلى حين بلوغه الاحتلام، وسبب الصغر هو عدم اكتمال الإنسان لقواه البشرية[1]، وفي ذلك قوله تعالى: " **وَقُل رَبِّ ارحَمهُما كَما رَبَّياني صَغيرًا** "[2].

وعليه، ومما سبق يمكننا القول بان الصغير، هو من كان أقل سنا، أو بالأحرى من لم يبلغ سن الرشد.

ثانيا: حكم تصرفات الصغير

قسم المشرع الجزائري مرحلة الصغر إلى قسمين من خلال تحديد سن التمييز بثلاثة عشر سنة في المادة 42 من القانون المدني، كالآتي:

1_الصغير غير المميز وحكم تصرفاته

يكون الصغير غير مميز منذ ولادته إلى حين بلوغه سن التمييز، فهذه الفترة من مرحلة عمره يكون فيها الصغير فاقد للتمييز، بسبب ضعف قواه العقلية وكذا الجسدية، فلا تثبت له في هذه المرحلة أهلية أداء مطلقا[3]، لأن هذه الأخيرة أساسها العقل والإدراك، وهي أهلية التصرفات ،فهي تقوم على مدى ما يتوفر للشخص من قدرة إرادية لمباشرة التصرفات القانونية.[4]

---

[1] أحمد محمد عساف: **الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة" المعاملات"**، ط الثانية، دار أحياء العلوم، بيروت– لبنان، المجلد الثاني، سنة 1987 م ، ص 118.

[2] سورة الإسراء: **الآية** 24.

[3] عبد المنعم فرج الصدة: **أصول القانون**، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ش مدحت باشا– بناية كريدية– بيروت، د–ت، ص 450.

[4] محمد كمال الدين أمام : **أصول الفقه الإسلامي** ، د.ط، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2002 م، ص 102.

ولقد نصت المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"[1].

كما تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري بأنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون "[2].

وعليه يتبين من خلال المادتين السالفتين الذكر، أن الصغير غير المميز ليس له مباشرة جميع التصرفات القانونية حتى ولو كانت هذه الأخيرة نافعة له نفعا محضا، وإن باشرها تقع باطلة وبالتالي مباشرة تصرفاته القانونية تثبت لمن ينوب عنه قانونا[3].

2_الصغير المميز وحكم تصرفاته

لقد سبق القول أن المشرع الجزائري عرف الصغير المميز بأنه من بلغ سن ثلاثة عشر سنة .بخلاف فقهاء الشريعة فقد عرفوا الصبي المميز بأنه هو الذي يعقل بأن البيع سالب للملكية والشراء جالب له، ويعلم الغبن الفاحش من الغبن اليسير[4].

وعليه فالصبي إذا بلغ سن التمييز كانت له أهلية أداء ناقصة ،تخوله مباشرة بعض التصرفات دون بعضها الآخر، والتي تكون موقوفة وتحتاج إلى الإجازة ممن يملك ذلك[5].

---

[1] المشرع الجزائري حدد سن التمييز ب 13 سنة ، بخلاف المشرع المصري الذي حدده ب 7 سنين، أما القانون اللبناني فلم يحدد سنا معينة للتمييز، وارجع تقدير ذلك للقاضي.

[2] القانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] عبد الحكم فوده: **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، ط الثانية، دار الفكر والقانون، 41 ش جيهان أمام مستشفى رمد المنصورة، سنة 1999 م ، ص 105.

[4] محمد سعيد جعفور : **التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري** ، د.ط ، سنة 2002 م ، دار هومه، الجزائر ، ص 20.

[5] خليل إبراهيم محمد: **حقوق الإنسان في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة** ، د.ط، سنة 2012 م ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 86.

ولقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" من بلغ سن.....مترددة بين النفع والضرر.....[1]"

وعليه ومن خلال المادة السابقة الذكر، يتضح أن تصرفات الصبي المميز تتنوع حالاتها بين النافعة والضارة والدائرة بين النفع والضرر، وهذا ما سيتم تفصيله كالآتي:

ا-حكم التصرفات النافعة نفعا محضا

التصرفات النافعة نفعا محضا هي تلك التصرفات التي يغتني من يباشرها دون دفعه مقابلا لذلك، ومثالها قبول الهبة بالنسبة للواهب والوصية والصدقة، وحكم هذه التصرفات أنها صحيحة إذا باشرها الصبي المميز لما فيها من منفعة له[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري بنصها" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له..."[3].

وعليه يتضح لنا من خلال هذه المادة، أن الصبي متى بلغ سن التمييز المنصوص عليه قانونا وهو ثلاثة عشرة سنة ، له مباشرة جميع التصرفات التي تكون نافعة له نفعا محضا دون توقف ذلك على إجازة ولي أو وصي.

---

[1] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[2] رمضان علي السير الشرنباصي: **أصول الفقه الإسلامي**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان،2005م،ص304.

[3] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

ب-حكم التصرفات الضارة ضررا محضا

التصرفات الضارة ضررا محضا هي التصرفات التي تكون بدون عوض أو بدون مقابل ،وهذه التصرفات تشمل عقود التبرع مثل القرض بلا فائدة بالنسبة للمقرض، والإبراء بالنسبة للدائن، والكفالة بغير عوض بالنسبة للكفيل[1]، فهذه التصرفات متى باشرها الصبي المميز وقعت باطلة حتى ولو أجازها عنه الولي فهي باطلة[2] ، لأن التصرف الباطل لا يزول بالإجازة وهذا ما نصت عليه المادة 102 من القانون المدني بقولها: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة...".[3]

وقد نصت المادة 83 من تقنين الأسرة على أنه:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به..."[4].

ومن خلال المادة المذكورة آنفا يتضح لنا بأن التصرفات الضارة بالصبي المميز والتي ليس فيها مصلحة له، متى باشرها وقعت باطلة بطلانا مطلقا، ولا يجوز للولي أو الوصي مباشرتها نيابة عن الصبي.

جـ-حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

يقصد بالتصرف الدائر بين النفع والضرر التصرف الذي يحتمل أن يكون فيه منفعة للشخص ومحققا لمصلحته، ويحتمل في نفس الوقت أن يكون ضارا به ولا يحقق مصلحة

---

[1] . ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ: **مرجع سابق**، ص24.

[2] محمد كما الدين أمام: **مرجع سابق** ، ص103.

[3] لقانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

له، ويرتب عليه التزاما بدون مقابل ومثال هذه التصرفات المحتملة للربح والخسارة البيع والإيجار وغيرها من عقود المعاوضات المالية[1].

وبالرجوع إلى حكم هذه التصرفات نجد المادة 83 من قانون الأسرة نجدها تنص على أنه:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة(43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر...[2]".

وقضت المادة 101 ف 02 من القانون المدني بأنه:"... في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب،...[3]".

ومن خلال نص المادتين السالفتين الذكر يتبين أن التصرف الدائر بين النفع والضرر يأخذ حكما مزدوجا، فهو قابل للإبطال في القانون المدني وهذا ما يستفاد من نص المادة 101 أعلاه، وموقوف على إجازة في قانون الأسرة حسب نص المادة 83[4].

والعقد الموقوف هو عقد صحيح، لكنه لا يرتب آثاره إلا أذا أجازه من يملك ذلك، فإذا تم إجازته سرت عليه حينئذ أحكام العقد الصحيح النافذ، أما إذا لم يجز، فإن العقد الموقوف يبطل ويخضع حينئذ إلى أحكام العقد الباطل[5].

---

[1] محمد سعيد جعفور: **مرجع سابق**، ص14.

[2] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[3] لقانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4] محمد سعيد جعفور: **إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي** ،د.ط، دار هومه، بوزريعة- الجزائر، 2000م، ص84.

[5] محمد سعيد جعفور: **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي**، د.ط، دار هومه، بوزريعة- الجزائر،2003م،ص51.

وبالإجازة ينفذ العقد مستندا إلى وقت إبرامه حسب نص المادة 100 من القانون المدني الجزائري.[1]

أما العقد القابل للإبطال، فهو عقد منتج لآثاره إلى أن يتقرر بطلانه، ما لم يكن قد أجيز ممن يملك ذلك، وعليه فالفرق بين العقدين، أن العقد الموقوف لا يرتب أي أثر حتى تلحقه الإجازة، أما العقد القابل للإبطال فهو يرتب أثاره إلى أن يقضي ببطلانه، فالإجازة في العقد القابل للإبطال تقتصر فقط على أن تزيل خطر البطلان الذي يهدده [2].

الفرع الثاني: عوارض وموانع الأهلية

تعد عوارض وموانع الأهلية، من أسباب وجوب النيابة على من ابتلاه هذا العارض أو المانع، وهذا ما سيتم دراسته في هذا الفرع.

أولا: بسبب عوارض الأهلية

الأصل أن كل شخص متى بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، فهو أهل للتعاقد حسب نص المادة 40 من القانون المدني، إلا أنه وبالرغم من اكتمال الشخص أهليته وبلوغه سن الرشد المحدد قانونا، فانه قد تعترض الشخص عوارض[3] مختلفة التأثير، فمنها ما يؤدي به إلى نقص أهليته، ومنها ما يؤدي به إلى انعدام أهليته تماما، وهذا ما سيتم تفصيله.

1-عوارض تعدم الأهلية

العوارض التي تعدم الأهلية هي تلك العوارض التي تعترض الشخص في عقله، فتفقده الأهلية تماما، لأن هذه العوارض تعدم الإدراك والتمييز.

---

[1] المادة 100 ق م ج:" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستمد الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير".

[2] محمد سعيد جعفور: **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص52.

[3] **العوارض:** هي الآفات التي تصيب الشخص في عقله أو تدبيره، فتنقص أو تعدم هاته العوارض من أهليته ومثالها :الجنون، العته، السفه، الغفلة.

أ-المجنون والمعتوه وحكم تصرفاتهما

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية المجنون بأنه من أصيب باختلال أو اضطراب في عقله ،أدى به إلى فقدانه تماما للإدراك، والجنون قد يكون جنونا مطبقا أو متقطعا، وقد يكون جنونا جزئيا[1].

أما المعتوه فقد اختلف الفقهاء في تفسيره، وأحسن ما قيل عنه أنه: من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.[2]

المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف المجنون والمعتوه، بل فقط اقتصر على النص على عدم نفاد تصرفاته واعتباره فاقدا للتمييز لأنه فاقد الأهلية وهذا ما جاء في المادة 42 من القانون المدني الجزائري" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو لجنون أو عته"[3].

---

[1] معوض عبد التواب: **الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية**، ط الرابعة، مطبعة الانتصار ، الإسكندرية، سنة 2001 م، ج الرابع، ص 541.

-يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالتمييز المعروف في الفقه الإسلامي بين ما يسمى بالجنون المطبق والجنون المتقطع التي تتخلله فترات الإفاقة، وان كان يلاحظ أن القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف قد نص في المادة 31 منه على :" لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير.أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية "ينظر سعيد جعفور: **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** ،د.ط ، دار هومه ، بوزريعة-الجزائر،سنة 2002م،ص 71".

[2] احمد محمد علي داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ط الأولى، دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان- الأردن، سنة 2006 م ، ج الأول، ص 333.

[3] القانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

ونصت المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:" تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه"[1].

وقضت أيضا المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون ،أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

ونصت المادة 107 من قانون الأسرة على أنه: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها" [2]

ومن خلال المواد السابقة، يتضح أن تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة لانعدام الإرادة فيها، والبطلان المقرر في هذه الحالة إذا صدرت تصرفاته بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر التصرف قبل ذلك فان تصرفه يقع باطلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة بها.[3]

والملاحظ في اشتراط المشرع الجزائري لبطلان تصرفات المجنون أو المعتوه أن تكون هذه التصرفات صادرة بعد تسجيل قرار الحجر، فهذا لا يعني أنه إذا لم يتم الحجر على المجنون أو المعتوه لسبب أو لآخر فتصرفاته تعتبر صحيحة، ففي حقيقة الأمر تصرفات المجنون أو

---

[1] المشرع ج في م 85 من ق ا لم ينتبه إلى أن معنى عدم نفاذ التصرف إنما هو وقف هذا التصرف وهذا علما بان التصرف غير النافذ هو التصرف الموقوف، وهذا الأخير هو تصرف صحيح، لكنه لا يرتب آثاره قبل إجازته .ولا يعقل أن يكون تصرف المجنون تصرف صحيح غير نافذ أي تصرف موقوفا، لذا ينبغي توخي الدقة في اختيار المصطلح المناسب وذكر كلمة "باطلة" عوضا عن مصطلح" غير نافذة" الواردة في المادة 85،مع الإشارة إلى أن الصياغة الفرنسية لهاته المادة قد جاءت سليمة "(محمد سعيد جعفور: تصرفات ناقص الأهلية المالية في الق.م.ج والفقه الإسلامي، **مرجع سابق**، ص70).

[2] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[3] عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري" مصادر الالتزام"**، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2000 م، المجلد الأول، ص 298-300.

المعتوه تكون معدومة ، فاشتراط المشرع تسجيل قرار الحجر إنما هو فقط ليكون قرينة قانونية على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه، وقرينة أيضا على علم الغير بذلك.[1]

2_عوارض تنقص الأهلية

العوارض التي تنقص الأهلية هي تلك العوارض التي تصيب الشخص في تقديره وتدبيره ،فتنقص هاته العوارض من أهليته.

أ-السفيه وذو الغفلة وحكم تصرفاتهما

يعرف السفيه بأنه هو الذي يصرف أمواله خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل.[2]

أما ذو الغفلة فهو الذي لا يتعمد الإفساد و إنما لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه .[3]

نصت المادة 43 من القانون المدني على أنه" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".[4]

---

[1] أحمد نصر الجندي: **التعليق على قانون الولاية على المال** ، د.ط، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2004 م، ص 185.

[2] علي نديم الحمصي: **مجموعة المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2003 م ، ص 50.

[3] محمد زيد الأبياني: **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2006 م، ج الثاني، ص 700.

[4] القانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

والملاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري في القانون المدني سوى بين الشخص ناقص التمييز وهو من بلغ ثلاثة عشر سنة، وبين الشخص إذا بلغ راشدا وكان سفيها أو ذا غفلة .[1]

ونصت المادة 101 من قانون الأسرة على أنه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه[أو ذو غفلة] أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".[2]

وقضت أيضا المادة 86 من قانون الأسرة على أنه:" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني" [3]

ومن خلال المواد السالفة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر في القانون المدني السفيه وذو الغفلة ناقصي الأهلية فقط، فهذا يعني أن تصرفاتهما تأخذ حكم الصبي المميز.

وعليه وحتى يمكن بيان حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة ، يقتضي التمييز بين التصرفات الصادرة منهما قبل تسجيل قرار الحجر وتلك الصادرة بعد تسجيل قرار الحجر[4]

---

[1] كان ينبغي على المشرع الجزائري أن يخصص نصا يجمع فيه السفيه بذي الغفلة ويبين فيه حكم تصرفاتهما، لان السفه والغفلة يقترنان في الفقه الإسلامي وفي التقنينات المدنية العربية،(انظر محمد سعيد جعفور: تصرفات ناقص الأهلية المالية في ق م ج والفقه الإسلامي، **مرجع سابق**، ص 71).

[2] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[3] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[4] محمد سعيد جعفور: **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص72.

***حكم تصرفات السفيه و ذو الغفلة قبل، و بعد الحجر عليهما: من خلال جزئيتين:**

- **حكم تصرفات السفيه و ذو الغفلة قبل الحجر عليهما:**

الأصل في السفيه وذي الغفلة يعتبران كامل الأهلية قبل الحجر عليهما، ولأن السفه والغفلة عارضان يصيبان الشخص في تدبيره لا في عقله، فينقصان من الإدراك والتمييز لدى صاحبه، وبالتالي فإذا باشرا السفيه وذو الغفلة تصرفا قانونيا قبل الحجر عليهما تقع هذه التصرفات صحيحة ولا يمكن إبطالها ما دامت صادرة من شخص كامل الأهلية ،إلا إذا كانت هذه التصرفات صدرت نتيجة استغلال أو تواطؤ، ، ففي هذه الحالة فان حكم هذه التصرفات تقع باطلة بطلانا مطلقا كما لو وقعت بعد الحجر.[1]

- **حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد الحجر عليهما:**

نصت المادة 43 من القانون المدني على أنه:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".[2]

ونصت المادة 83 من قانون الأسرة بأنه:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر"[3].

فمن خلال المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري في القانون المدني اعتبر السفيه وذو الغفلة ناقصي الأهلية، وبالتالي فان تصرفاتهما تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز كما أشرنا سابقا.

---

[1] عبد الحميد الشواربي : **البطلان في القانون المدني**، د.ط، منشاة المعارف بالإسكندرية ، ص 550-551.

[2] القانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

وبالتالي وباعتبار السفيه وذو الغفلة ناقصي الأهلية، فان مقتضى ذلك أن تثبت لهما أهلية الاغتناء كاملة لأنها تصرفات نافعة لهما نفعا محضا، في حين التصرفات الضارة ضررا محضا فلا يملك كل من السفيه وذي الغفلة الحق في مباشرتها ومثلهم في ذلك مثل الصبي المميز فهي معدومة عنده، فلو باشر السفيه أو ذو الغفلة هذه التصرفات كان يهب ماله لآخر وغيرها من التصرفات الضارة ضررا محضا وقعت باطلة[1]، ويستثني من الأعمال الضارة ضررا محضا الوصية والوقف فيصح للسفيه أو لذي الغفلة مباشرتها بشرط إذن المحكمة ،أما أهلية التصرف بعوض، فلا تثبت للسفيه أو لذي الغفلة إلا ناقصة وتكون إما قابلة للإبطال حسب نص المادة 101 من الق م ج المذكورة آنفا، أو موقوفة حسب نص المادة83 من ق أ والتي سبق ذكرها أيضا[2].

ثانيا: بسبب موانع الأهلية

تعد موانع الأهلية من أسباب وجوب النيابة وهي الموانع التي لا تمس الأهلية بذاتها، إذ أن أهلية الشخص موجودة ولكنه لا يستطيع التمتع بها ولا مباشرة التصرفات القانونية، نظرا لوجود المانع الذي يحول بين الشخص وبين ممارسته أهليته، وهذا ما سيتم تفصيله.

1-الحكم بعقوبة جناية

تقضي المادة 9 مكرر ف 1 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية"[3].

---

[1] عبد الحميد الشواربي: **مرجع سابق**، ص 551.

[2] محمد سعيد جعفور: **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 78-81.

[3] القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس2016 م، المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات و القوانين الجنائية الخاصة.

.

وبالتالي فالمحكوم عليه بعقوبة جناية كامل الأهلية، إلا أن العلة في هذه العقوبة التبعية ،والتي تعتبر مانعا قانونيا يحول بين المحكوم وبين مباشرته لأهليته[1]،فالمحكوم عليه بعقوبة جناية يحرم من الإدارة والتصرف في أمواله ويعين له قيما ليتولى إدارة هذه الأموال[2].

2-العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد

نصت المادة 80 من القانون المدني: " إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار الحجر"[3].

يتبين من نص هذه المادة أن المساعدة القضائية تتقرر للشخص المصاب بعاهة من العاهات الثلاثة: وهي الصمم والبكم والعمى، أو في حالة وجود عجز جسماني شديد، وعليه تعين المحكمة لمن أصيب بهاته العاهة مساعدا يعاونه في مباشرة تصرفاته في ماله[4].

وعليه ،فإذا وقع التصرف بغير معاونة المساعد كان ذلك التصرف قابلا للإبطال

،والإبطال المقرر في هذه الحالة لمصلحة من تقررت له المساعدة إذا صدر تصرف بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة[5].

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة: **مرجع سابق**، ص 466.

[2] عبد الحكم فوده: **مرجع سابق**، ص 116-117.

[3] القانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4] أحمد نصر الجندي : **إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية**، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008 م،ص 206.

[5] عبد الرزاق السنهوري: **مرجع سابق**، ص 308.

3_الغيبة

يعرف الغائب بأنه الشخص الذي انقطع خبره[1]، بحيث لا يعلم حاله، إن كان حيا أو كان ميتا[2].

ولما كانت الغيبة مانعا للشخص من مباشرة تصرفاته وتعطيل في ذلك لمصالحه، فعلى القاضي تعيين له مقدم لإدارة أمواله وتولي مختلف شؤونه[3].

ويعتبر المفقود حيا إلى أن يصدر حكم بموته[4]، فإذا حكم بموت المفقود قسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته، والموقوف له من الإرث والوصية يرد على الورثة[5].

أما إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته وقسمت تركته بين ورثته، فله أن يسترد ما بقي من ماله في أيدي ورثته، أما ما هلك أو استهلكه الورثة من ماله[6]، أو ما أنفقه القاضي من ماله بعد الحكم بموته، فليس للمفقود المطالبة به، لأنهم مسلطون قضاء وليس تعديا والقاضي في هذه الحالة تصرف بحكم ولايته العامة طبقا للقاعدة العامة" لاضرر ولا ضرارا" ،وأن التركة التي آلت للورثة آلت نتيجة حكم قضائي بموت المورث(المفقود) ولا يمكن

---

[1] عثمان التكروري: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، سنة 2009 م، ص 228.

[2] محمد رواس قلعة جي: **موسوعة فقه عمر بن الخطاب**، ط الأولى ، دار النفائس، بيروت- لبنان، سنة 1981 م، ص787.

[3] المادة 111 ق أ ج :" على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وان يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود...".

[4] محمد سمارة: **أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي**، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، سنة 2002 م، ص 121.

[5] محمد زيد الأبياني: **مرجع سابق**، ص 821، 826-827.

[6] بلحاج العربي: **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، سنة 2005 م، ج الثاني،ص 200-201.

بطلان هذا الحكم إلا بالنسبة للمال المتبقي في أيدي الورثة[1]، لأن الملكية فيه ثابتة وبالتالي له استرداد ماله على أساس الحياة، سواء أكان هذا المال ثابت له قبل الغياب، أو اكتسبه بحكم الشرع، مادام باقيا في أيدي الورثة[2]،وبطبيعة الحال تنتهي الغيبة هي وأثارها بزوال سببها، سواء بعودة الغائب أو بموته حقيقة أو حكما[3].

[1] أحمد محمد علي داود : **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، سنة 2007 م، ج الثالث، ص 538-539.

[2] محمد أبو زهرة: **أحكام التركات والمواريث**، د.ط، دار الفكر العربي ، القاهرة ، د.ت، ص 224.

[3] المادة 115 ق أ ج: " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بقي منها".

الفصل الثاني:

الضوابط القانونية في مسائل النيابة الشرعية

لقد سبق القول أن النيابة الشرعية تكتسي أهمية بالغة في حياة الناس العملية، ونظرا لهاته الأهمية فقد أخضع المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بها إلى رقابة القضاء.

وللنيابة الشرعية صورتين: فقد تكون ولاية أصلية، وقد تكون ولاية نيابية، ولمعرفة الضوابط القانونية التي سنها المشرع الجزائري على هاتين الولايتين يقتضي منا التطرق إلى الضوابط القانونية للولاية الأصلية من خلال المبحث الأول ، ثم نتعرض لدراسة الضوابط القانونية للولاية النيابية من خلال المبحث الثاني .

المبحث الأول: الضوابط القانونية للولاية الأصلية

الولاية الأصلية هي التي تثبت ابتداء، من غير أن تكون مستمدة من الغير كولاية الأب والجد فإن ولايتهما تثبت ابتداء بسبب الأبوة، وليست مستمدة من غيرها[1].

المطلب الأول: تعريف الولاية

المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الولاية، وحتى يمكننا إعطاء تعريف واضح لمصطلح الولاية، لابد علينا التعرض للتعريف اللغوي من خلال الفرع الأول، ثم التعريف الاصطلاحي من خلال الفرع الثاني ، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: الولاية لغة

ولي: في أسماء الله تعالى: الولي هو الناصر، وقيل المتولى لأمور العالم والخلائق القائم بها، ومن أسمائه عز وجل: الولي، وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها. قال ابن

[1] ناصر أحمد إبراهيم النشوى: **موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح**،د.ط، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة– الإسكندرية، سنة 2005 م،ص265.

البري: وقرئ ما لكم من ولايتهم من شيء بالفتح والكسر، وهي بمعنى النصرة، وهذا ما ذهب إليه أيضا الزجاج، وقال الولاية التي بمنزلة الإمارة مكسورة ليفصل بين المعنيين[1].

لقوله تعالى:" **ما لَكُم مِن وَلايَتِهِم مِن شَيءٍ حَتّى يُهاجِروا** "[2].

وقوله أيضا:" **وَالمُؤمِنونَ وَالمُؤمِناتُ بَعضُهُم أَولِياءُ بَعضٍ** [3]"، وقوله أيضا:" " **وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ** [4].

الولي: ولي اليتيم الذي يلي أمره، ويقوم بكفالته، الولي: القرب، يقال تباعدنا بعد ولي ،وكل مما يليك أي مما يقاربك، ودار ولية: أي قريبة، وفلان أولى بكذا أي أحرى به وأجدر"[5].

الفرع الثاني: الولاية اصطلاحا

الولاية في الاصطلاح لا يبتعد عن المعنى اللغوي لها، وبالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية ،نجدهم يتفقون بأن الولاية سلطة تمنح للشخص إما على نفسه وإما على غيره[6].

كما عرفها بعض الباحثين المعاصرين، بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص صغير في تولي شؤونه الشخصية والمالية، كذلك من الباحثين من عرفها بأنه قدرة الشخص على التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبرا أو اختيارا[7].

---

[1] أبو الفضل محمد بن مكرم إبن منظور: **مصدر سابق**، المجلد السادس، ص490(الفعل ولي).

[2] سورة الأنفال: **الآية**72.

[3] سورة التوبة:**الآية**71.

[4] سورة المائدة: **الآية**56.

[5] إبن منظور :**المصدر السابق** ،ص490-492.

[6] ناصر أحمد إبراهيم النشوى: **مرجع سابق**، ص288.

[7] ناصر احمد إبراهيم النشوى: **المرجع نفسه** ،ص288.

وبعد عرضنا لمختلف التعاريف الفقهية لمصطلح الولاية، يتضح أن الولاية هي القدرة على إنشاء العقد نافذا من غير توقف على إجازة أحد[1]، وهي نوعان ولاية قاصرة وولاية متعدية، فالولاية القاصرة: هي ولاية الشخص على نفسه وماله، وتثبت للشخص المتمتع بالأهلية الكاملة وذلك بالحرية والبلوغ والعقل[2] ، وولاية متعدية: وهي قدرة الشخص على إنشاء العقود الخاصة بغيره بإقامة من الشارع[3].

والولاية المتعدية قد تكون ولاية على النفس وقد تكون ولاية على المال، فالولاية على النفس: هي التي تجعل لمن تثبت له القدرة على التصرف في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كالتربية والتعليم والتزويج، أما الولاية على المال فهي التي تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها[4].

والذي يهمنا في دراستنا لهذا البحث، هو صور الولاية المتعدية، وهذا ما سيتم دراسة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني :الضوابط القانونية على صور الولاية المتعدية

لقد سبق القول أن الولاية المتعدية قد تكون ولاية على النفس وقد تكون ولاية على المال ،وعليه نتناول في هذا المطلب الولاية على النفس من خلال الفرع الأول، ثم نأتي إلى دراسة الولاية على المال من خلال الفرع الثاني.

---

[1] بلحاج العربي: **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**،ط الرابعة، بن عكنون– الجزائر، سنة 2005م،ج الأول، ص118.

[2] بدران أبو العنين بدران: **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، د.ط دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، د.ت، ج الأول، ص134.

[3] محمد أبو زهرة: **محاضرات في عقد الزواج وآثاره** ، د..ط، دار الفكر العربي، القاهرة ،د.ت،ص135

[4] محمد مصطفى شلبي:**أحكام الأسرة في الإسلام**" دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون"،ط.الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1977،ص254.

الفرع الأول: الولاية على النفس

وتنقسم إلى ولاية الحضانة، وولاية التزويج، وولاية الكفالة [1]، وسندرس كل نوع على حدا.

أولا: ولاية الحضانة

نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".[2]

كما نصت المادة87 الفقرة الأخيرة من نفس القانون على أنه:" وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".[3]

الملاحظ من خلال نص المادة 87 المذكورة أعلاه، يتضح لنا أن المشرع الجزائري ربط الحضانة بالولاية.

وعليه، فمن خلال المادتين السالفتين الذكر، يتضح أن الحضانة هي تربية الولد لمن له حق الحضانة، وتعتبر الحضانة من الولاية على النفس فهي تثبت للحاضنة، صيانة للصغير ووقاية له عما يهلكه أو يضره، وتتمثل في إمساكه وحفظه في مبيته أو في ذهابه وفي مجيئه مع القيام بمصالحه وحاجياته، من طعام ولباس وتنظيف لجسده وموضعه ومداعبته[4].

---

[1] هناك من يعتبر ولاية الكفالة بأنها ولاية التعليم والتأديب و التربية(أنظر في ذلك أحمد نصر الجندى: **مرجع سابق**،ص263).

[2] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[3] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[4] فاطمة شحاتة أحمد زيدان:**تشريعات الطفولة**، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة- الإسكندرية،سنة2008م،ص40.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة على أنه:" الأم أولى بحضانة ولدها،..."[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري، حينما أسند الحضانة للأم، لأنها أكثر شفقة وحنانا من غيرها وأكثر صبرا على احتماله، والرعاية له، والسهر من أجله [2]،لأن الحضانة تبنى على الشفقة والرفق بالصغار، وذلك من جانب النساء أوفر[3].

وأجاز القانون للقاضي أن يمدد حضانة الصغير إلى ستة عشر سنة بشرط أن تكون الحاضنة أم لم تتزوج ثانية، وحكم القاضي بانتهاء مدة الحضانة مقيدة بمصلحة المحضون وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 65 والتي تنص:" على أن يراعي في الحكم بانتهاء الحضانة مصلحة المحضون"[4].

وفي حالة الإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62، يسقط حق الحاضنة في الحضانة، وهذا ما قضت به المادة 67 من ق أ ج، سواء تعلقت بواجب أهلية الحاضن(العقل، الأمانة، القدرة...الخ) أم تعلقت بواجب التربية والرعاية الصحية والخلقية اللازمة لمهمة الحضانة، والقاضي في هاته الحالة يأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون[5].

كذلك في حالة ما إذا أراد الشخص الذي أسندت له الحضانة أن يقيم في بلد أجنبي ،فالأمر في هذه الحالة يعود للقاضي ومدى قناعته في إثبات الحضانة للحاضن، أو إسقاطها عنه، مع مراعاة في كل الأحوال مصلحة المحضون[6].

---

[1] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[2] عثمان التكروري: **مرجع سابق**،ص266.

[3] المصري مبروك : **الطلاق و آثاره في قانون الأسرة الجزائرية**، د.ط، دار هومه ، بوزريعة-الجزائر،2010م،ص508.

[4] أحمد نصر الجندى: **شرح قانون الأسرة الجزائري**،د.ط، دار الكتب القانونية، مصر،2009م،ص154.

[5] فضيل سعد: **شرح قانون الأسرة الجزائري**،د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986،ج الأول، ص379-380.

[6] المادة 69 ق أ ج:"إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

ثانيا: ولاية الزواج

فالولي على النفس له أن يتولى تزويج المولى عليه بناء على ما أعطاه الشرع من صلاحية ذلك وحق التصرف فيه، والولاية في الزواج قد تكون ولاية إجبار، وذلك في حالة ما إذا كان المولى عليه عديم الأهلية أو ناقصها، وقد تكون ولاية اختيار، بمعنى ليس للولي إجبار المولى عليه على الزواج وإنما ينظر في ذلك إلى رغبتها وإرادتها، ومثال ذلك في حالة الولاية على المرأة البالغة العاقلة الكاملة الأهلية[1].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر الفقرة الثالثة من قانون الأسرة على أنه:" يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية:

-الولي،..."[2].

كما قضت المادة 33 الفقرة الثانية من نفس القانون على أنه: " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه" .

كما ورد في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر05-02، على أنه: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره،دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[3].

عليه يتضح من خلال هاته النصوص القانونية أن الولي شرط في صحة عقد الزواج، وأن انعدامه يؤدي إلى فساد هذا الأخير(المادة 33 ق الأسرة) لأن الولاية في القانون لها جانب موضوعي، على اشتراط الولي لمباشرة العقد (م9 مكرر 11 ق أ) ، ولو أن الولي ليست له

---

[1] ناصر أحمد إبراهيم النشوى: **مرجع سابق**، ص263.

[2] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[3] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

صلاحية المعارضة في إبرام عقد الزواج (المادة 13 ق أج)، ولها أيضا جانب شكلي ،حيث أن القانون يفرض حضور الولي والشاهدين لسماع الإيجاب والقبول من الزوجين[1].

وعليه، فليس للمرأة أن تزوج نفسها، ولا أن تزوج غيرها، وإنما الذي يزوجها هو وليها[2].

وفي ذلك قوله تعالى:". **وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا...**"[3] ، وأيضا قوله عز وجل:" **فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** "[4].

كما أنه ليس للولي إجبار القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها[5]،أيضا لا يجوز للولي منع من كانت في ولايته من الزواج، ويكون المنع في هاته الحالة حراما إذا كان بغير مبرر، لأن في ذلك يعتبر تعسفا في استعمال الحق، وقد يؤدي إلى فساد أخلاقي واجتماعي، وللمرأة التي عضلها وليها أن ترفع أمرها للقضاء، لأن القاضي هو الولي إذا وجد العضل، بمعنى تنتقل الولاية في العضل من الولي إلى القاضي ،وهذا ما ذهب إليه أيضا قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 34 منه:" في حالة العضل تنتقل الولاية إلى القاضي"[6] ، وفي ذلك قوله تعالى:" **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**"[7].

---

[1] بلحاج العربي: **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**،ط الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن،2012م،ج الأول،ص307-308.

[2] بلحاج العربي: **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج الأول، مرجع سابق، ص120.

[3] سورة البقرة: **الآية** 221.

[4] سورة البقرة: **الآية** 282.

[5] المادة 13 ق أ ج : "لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، و لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

[6] عبد الله بن عبد الرحمن السعيدي: **أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية**، و ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 م، ط الأولى، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2012م، ص64.

[7] سورة البقرة: **الآية** 232.

ثالثا: ولاية الكفالة

نصت المادة 116 من قانون الأسرة على أنه:" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".[1]

عليه، ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه، يتضح أن الكفالةkafala Recueil légal التزام على وجه التبرع، لكفالة الصغير المكفول وذلك بالإنفاق عليه وتربيته ورعايته، قيام الأب بابنه باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة[2].

وعليه، ومما سبق يتضح أن الكفالة مشروعة قانونا(المادة 116 ق الأسرة) وشرعا، وفي ذلك قوله تعالى:" **وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ** "[3]، وكذلك قوله عز وجل: ""**فَتَقولُ هَل أَدُلُّكُم عَلى مَن يَكفُلُهُ** "[4] ، وقوله أيضا: " **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا** "[5] ، أي ضمها إلى نفسه وتكفل بحضانتها[6].

1-إجراءات الكفالة

الطلب بممارسة الكفالة يمر على مرحلتين أمام القضاء:

أ-المرحلة الأولية للإجراءات

تقتصر هذه المرحلة عن التصريح كل من أبوي الولد، عن إرادتهما وموافقتهما على الكفالة، وذلك يتم أمام المحكمة أو الموثق الموجود بموطن أو إقامة من يوافق على الكفالة

---

[1] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[2] بلحاج العربي **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، مرجع سابق، ص526.

[3] سورة آل عمران:**الآية** 44.

[4] سورة طه: **الآية** 40.

[5] سورة آل عمران: **الآية** 37.

[6] حسنى محمود عبد الدايم: **الكفالة كتأمين شخصي للحقوق**" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني"،ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- الإسكندرية، 2009م، ص23.

،أو أمام مسئولي البعثات الدبلوماسية الجزائرية بالخارج، وهذا ما قضت به المادة 117 من قانون الأسرة بنصها:" يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان"[1].

ب-تثبيت الكفالة من القضاء

يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام القاضي المختص محليا[2]، والموجود بموطن صاحب الطلب [3]، أما إذا كان موطن صاحب الطلب موجود خارج الجزائر، فحينئذ يقدم الطلب إلى القاضي الموجود بموطن المكفول، على أن يكون ذلك مرفقا بنسخة من التصريح بموافقة كل من أبوي الولد المكفول أو أحدهما[4] ،ويفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي[5].

والملاحظ أن مهمة القاضي في هاته الحالة تنحصر في التأكد من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل[6] ، وحينئذ يصدر أمر بإسناد الكفالة لصاحبها، وتجدر الإشارة أن الأمر الأمر الذي يصدره القاضي في هذه الحالة غير قابل للطعن فيه، ويسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليقوم بتسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول[7].

2-عوارض الكفالة

ويتجلى ذلك في الحالات التالية:

---

[1] الغوثي بن ملحة: **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر،2008م، ص171.

[2] ينظر الملحق رقم :

[3] المادة 492 ق إ ج م إ: " يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة".

[4] الغوثي بن ملحة:**المرجع السابق**،ص 172.

[5] المادة 493. ق إ ج م إ: " يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي".

[6] المادة 495 ق إ ج م إ: "يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل".

[7] – الغوثي بن ملحة: **المرجع السابق**،ص172.

أ-إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما، يخير الولد في انضمامه إليهما إذا بلغ سن التمييز حسب نص المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري[1] ، وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول[2].

ب- وفي التخلي عن الكفالة، يجب أن تتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة، وهذا يكون بعلم النيابة العامة، وتنتقل الكفالة إلى ورثة الكفيل بعد موته إذا التزموا بذلك، والالتزام بالكفالة يجب أن يكون أمام المحكمة أو أمام الموثق، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر كفالة القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية طبقا للمادة 125 من قانون الأسرة الجزائري[3].

الفرع الثاني: الولاية على المال

لقد سبق القول أن الولاية على المال، هي السلطة التي يملك بها الولي حق التصرف بمال غيره، من بيع وشراء وإيجار إلى غير ذلك، باعتبار المولى عليه عاجزا عن تولي شؤونه بنفسه[4].

إن الأصل في تصرفات الولي أنها غير مطلقة بل مقيدة بما فيه مصلحة المولى عليه[5] ،ولذلك وضع القانون قاعدة عامة بالنسبة لتصرف الولي في أموال القاصر، فقد ألزمه أن يتصرف في هذه الأموال تصرف الرجل الحريص، فإن ثبت عليه غير ذلك يكون مسؤولا طبقا لأحكام القانون العام[6].

---

[1] المادة 124 ق أ ج: " إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز".

[2] بالحاج العربي:**أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري**، د.ط، دار هومه، بوزريعة- الجزائر،2013 م،ص719.

[3] أحمد نصر الجندى: **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق،199.

[4] أكرم ياغي: **قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية و المسيحية فقها و تشريعا وقضاء**، ط الأولى، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان، سنة 2007مص224.

[5] محمد مصطفى شلبي: **مرجع سابق**، ص790.

[6] المادة 88 ق أج:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام" .

هذا وقد أخضع المشرع الجزائري بعض تصرفات الولي لرقابة القضاء[1]، وذلك بوجوب الحصول على إذن لمباشرتها، وهذه التصرفات نصت عليها المادة 88 من قانون الأسرة ألا وهي :[2]

أولا: بيع العقار وقسمته ورهنه

نظرا لما يكتسيه العقار من أهمية بالغة في حياة الناس العملية، وفي الواقع الاجتماعي ،فقد قيد المشرع الجزائري الولي المتصرف في عقار القاصر بوجوب الحصول على إذن من القضاء مسبقا، سواء أكان هذا التصرف بيعا أو رهنا أو قسمة حسب نص المادة 88 ف 2 من قانون الأسرة[3].

والإذن الذي يصدر من القاضي لمباشرة تصرف في مال القاصر يتعين على القاضي أن يراعي فيه حالة الضرورة والمصلحة، ويراعي أيضا أن يكون بيع العقار بالمزاد العلني[4] ،وهذا ما قضت به أيضا المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:" يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص بها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة، حسب الحالة"[5].

---

[1] ينظر الملحق رقم :

[2] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[3] قوادري وسام: **مرجع سابق**، ص42.

[4] المادة 89 ق أ ج:" على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة و المصلحة، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

[5] القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يجب على الممثل الشرعي إذا أراد المقايضة في عقار القاصر، الحصول على إذن من القضاء بذلك، باعتبار أن المقايضة يسري عليها أحكام البيع[1]، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتناول المقايضة في المادة 88 من قانون الأسرة.

هذا بالنسبة لبيع عقار القاصر، أما بالنسبة لقسمته، فقد نصت المادة 181 الفقرة الثانية من قانون الأسرة على أنه:" وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء" ، ضف إلى المادة88 ف 2 من نفس القانون:" وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:- بيع العقار، وقسمته، ورهنه،..."[2].

ويتضح لنا أن اشتراط المشرع الجزائري الحصول على إذن من القضاء لمباشرة تصرف في عقار القاصر، إنما هو دليل على مدى خطورة المساس بهذا الأخير، وحرصا منه على توفير الحماية لأموال القاصر.

ثانيا: المصالحة

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بقوله:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[3] .

الملاحظ أن المشرع الجزائري حينما قيد إجراء المصالحة بوجوب الحصول على إذن من القضاء دليل على خطورة هذه المصالحة ،لأن تنازل الممثل الشرعي للقاصر عن حقه، قد يلحق ضررا جسيما بالقاصر، والمصالحة التي قصدها المشرع الجزائري، والتي اشترط الحصول على إذن من القضاء لمباشرتها هي المصالحة المتعلقة بعقارات القاصر[4].

---

[1] المادة 415 ق م ج :" تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة...".

[2] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[3] القانون رقم 05-10،المؤرخ في 20 يونيو 2005،المعدل و المتمم للأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

[4] قوادري وسام: **مرجع سابق**، ص43.

ثالثا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

الملاحظ أن المشرع الجزائري، حينما استلزم الحصول على إذن القاضي لبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة المملوكة للقاصر، لم يضع معيارا محددا في تقدير أهمية المنقول، مما يعني أنه على الممثل الشرعي الرجوع إلى القضاء لطلب الإذن ببيع المنقول المتعلق بالقاصر وأمر تحديد أهمية المنقول، مسألة متروكة للقاضي[1].

رابعا: استثمار مال القاصر بالإقراض أو الاقتراض

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 88 ف 2 من قانون الأسرة والتي سبق ذكرها على أنه: وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

-استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة"[2].

وعليه، فإذا أراد ولي القاصر استثمار أموال هذا الأخير عن طريق الإقراض استئذان القاضي في ذلك، والمعلوم أن الإقراض يكون بمقابل، لأن الإقراض بلا مقابل ليس للولي مباشرته، لأنه فيه ضرر محض بالقاصر، ولأن تصرفات الولي في أموال القاصر منوطة بما فيه المصلحة والمنفعة له،لأن استثمار أموال القاصر بالإقراض فيه ضرر وتعطيل لمصالح هذا الأخير[3].

خامسا: استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة

الملاحظ أن المشرع الجزائري، عندما قيد ولي القاصر بوجوب الحصول على إذن من القضاء لاستثمار مال الصغير بالمساهمة في شركة، لم يحدد نوعية الشركة المتساهم فيها ،فيما إذا كانت شركة أموال، أم شركة أشخاص...الخ، وعليه فالإذن الصادر من القضاء

---

[1] قوادري وسام: **مرجع سابق**، ص43-44.

[2] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[3] قوادري وسام: **المرجع السابق**، ص40.

الذي يسمح للولي باستثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة، يخلق العديد من المشاكل ،لأنه في حالة ما إذا كانت الشركة شركة تضامن[1]، فليس للقاصر اكتساب صفة التاجر مادامت لا تتوافر فيه أهلية الاتجار، المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني وهي تسعة عشر(19) سنة كاملة، ولأنه قد يلحق ضررا بأمواله في حالة ما إذا كان مسؤولا مسؤولية تضامنية شخصية، لأن ما تقوم عليه شركة التضامن هو قيام المسؤولية للشريك حتى ولو أشهر إفلاسه[2].

سادسا: الإيجار

يعد الإيجار عمل من أعمال الإدارة، ويلزم أن تتوافر في المؤجر أهلية الإيجار، بمعنى أنه ليس للقاصر القيام بهذا العمل[3] ، وأن ذلك يكون لممثله الشرعي حسب نص المادة 88 فقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري، وقد قيد المشرع الجزائري هذا الأخير بالحصول على إذن من المحكمة لإيجار عقار القاصر بشرط ألا تزيد مدته عن 03 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد في المادة 88الفقرة الأخيرة، وهذا ما نصت عليه المادة 468 من القانون المدني، حيث قضت:" لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث(03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاثة(03)سنوات"[4].

وعليه، ومن خلال نص هاته المادة يتضح لنا أنه لا يجوز للولي أن يؤجر العين المؤجرة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، وإذا زادت عن ذلك خفضت وجوبا إلى 03 سنوات ما لم يوجد

---

[1] قوادري وسام: **مرجع سابق**، ص40-41.

[2] نادية فضيل: **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري**:" شركات الأشخاص"، د.ط، دار هومه، بوزريعة- الجزائر، 2004م،ص113،111.

* المادة 551 ف 1 ق ت ج :" للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة".

[3] ماجدة شبانة: **النيابة القانونية،ط الأولى**، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- الإسكندرية،2004م،ص128-129.

[4] القانون رقم 05-10،المؤرخ في 20 يونيو 2005،المعدل و المتمم للأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، والملاحظ أن العبرة في تحديد المدة من المشرع الجزائري هو حرصه على حفظ حقوق الناس.

وفي الأخير، فعدم حصول الولي على إذن من القضاء في جميع الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولي غير نافذ في حق الصغير[1].

وفي حالة ما إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر، فللقاضي تعيين متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة حسب نص المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري[2].

[1] عبد الحميد الشواربي: **مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه و القضاء**، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001م،ص932.

[2] المادة 90 ق أ ج :" إذا تعرضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للولاية النيابية

تعرف الولاية النيابية، بأنها التي تستمد من شخص آخر، كالوصي والقيم[1]، وسنتطرق في هذا المبحث للتعريف بكلى نوعي النيابة، وذلك من خلال(المطلب الأول)، ثم نأتي إلى دراسة حالات وجوب الحصول على الإذن القضائي في إطار الولاية النيابية من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوصاية والقوامة

عالج المشرع الجزائري مسالة الوصاية والقوامة في المواد من 92 إلى 100 في الإدراج الثاني من قانون الأسرة، تحت عنوان النيابة الشرعية، باعتبارهما ولاية بديلة على أموال القاصر، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث في تعريفهما، حيث نتناول التعريف بالوصاية من خلال الفرع الأول ، ثم التعريف بالقوامة من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف الوصاية

وحتى يمكننا إعطاء تعريف واضح وجلي لمصطلح الوصاية، يقتضي منا التعرض للتعريف اللغوي والاصطلاحي كالآتي:

أولا: الوصاية لغة

وصي: أوصى الرجل ووصاه: عهد إليه، وأوصيت إليه بشيء، وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك، وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى، وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا، وفي الحديث:" استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان"، والاسم الوصاء والوصاية والوصاية، والوصية أيضا: ما أوصيت به، والوصي: الذي يوصي والذي يوصى له، وهو من الأضداد،(ج) أوصياء[2].

---

[1] أحمد نصر الجندى: **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق،ص175.

[2] أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور: **مصدر سابق**، المجلد السادس،ص 451 (الفعل: وصي).

ثانيا: الوصاية اصطلاحا

الوصاية ولاية بديلة على مال القاصر، وهي تستند إلى أي شخص تتوافر فيه الشروط القانونية اللازمة لمباشرة هذه المهمة، وطالما الأب قد اختار وصيا لابنه القاصر قبل وفاته فعلى المحكمة إصدار قرار لتعيين هذا الوصي أو لتثبيته[1].

الفرع الثاني: تعريف القوامة

وذلك من خلال تعريفنا لها من الجانب اللغوي، والجانب الإصلاحي.

أولا: القوامة لغة

قوام الأمر: بالكسر: نظامه وعماده، أبو عبيدة: هو قوام أهل بيته وقيام أهل بيته، وهو الذي يقيم شأنهم[2].

وفي ذلك قوله تعالى:" **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا** [3].

ثانيا: القوامة اصطلاحا

القيم هو الوكيل على أموال الصغير وفاقدوا الأهلية أو المفقود في حالة ما إذا لم يكن لهم أولياء أو وكلاء معينون، مهمته المحافظة على تلك الأموال واستثمارها إلى حين بلوغ الصغير وظهور المفقود[4]، وفقا لأحكام القانون، وعليه فليس للقيم أن يتجاوز حدود الإدارة[5].

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوى: **موسوعة تشريعات الأحوال الشخصية**، د.ط، منشأة المعارف،الاسكندرية، 2001م، ص286.

[2] أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور: **مصدر سابق**، المجلد الخامس،ص346(الفعل: قوم).

[3] سورة النساء: **الآية** 05.

[4] أكرم ياغي : **مرجع سابق**،ص227.

[5] أحمد نصر الجندى: **التعليق على قانون الولاية على المال**، مرجع سابق،ص199.

المطلب الثاني: حالات وجوب الحصول على الإذن القضائي في إطار الولاية النيابية

إن السلطات المخولة للوصي في التصرف في أموال القاصر، قد تكون مستمدة له (الوصي) إما بالاختيار وإما بالتعيين، وعليه فالوصي الذي أسندت له الوصاية على أموال القاصر بالاختيار يسمى الوصي المختار، والذي أسندت له(الوصاية) عن طريق التعيين يسمى الوصي المعين.

وعليه، نتناول في هذا المطلب كل نوع على حدا، حيث نتناول في الفرع الأول(الوصي المختار)، ثم نتناول في الفرع الثاني(الوصي المعين والقيم باعتبار هذا الأخير" القيم " يشترك مع الوصي المعين في نقاط سنبرزها لاحقا).

الفرع الأول: الوصي المختار

نصت المادة 92 من قانون الأسرة على أنه: " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة(86 من هذا القانون)"[1].

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر، يتضح أن الوصي المختار، هو الوصي الذي يتم اختياره من قبل الأب قبل وفاته، أو الجد الصحيح ليتولى الولاية على أموال القاصر من بعدهم[2].

وكذلك يتبين لنا من خلال نص المادة المذكور أعلاه أن اختيار الوصي يكون في حالة ما إذا لم يكن للقاصر أم تتولى أموره، وعدم وجود الأم بطبيعة الحال قد يكون بالوفاة

---

[1] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[2] محمد حميد الرصيفان العبادي: **حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية**" دراسة مقارنة"، ط الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن-عمان،2013م،ص188.

الحقيقية أو الحكمية والموت الحكمي يكون عن طريق صدور حكم من القضاء كما تم تفصيله سابقا في حالة الحكم بموت المفقود.

أيضا في حالة ما إذا كانت للقاصر أم، لكنه ثبت عدم أهليتها لتولي الولاية على مال القاصر بالطرق القانونية، والملاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري لم يوضح مقصوده من " عدم أهليتها" في المادة 92 من قانون الأسرة المذكورة آنفا، فيما إذا كان يقصد من وراء ذلك الانعدام القانوني للأهلية أو الانعدام المعنوي، فإن كان قصده من وراء ذلك الانعدام القانوني، فهو يثبت إما بفقدان الأهلية لجنون أو عته أو سفه الخ، أما إذا كان مقصوده هو الانعدام المعنوي للأهلية كانحراف الأم مثلا، ففي هاته الحالة فإن هذا الانعدام المعنوي يثبت بكافة طرق الإثبات لأنه واقعة مادية، والملاحظ أن المشرع الجزائري قصد الانعدام القانوني والمعنوي[1].

ولكون الوصي المختار، وليا على أموال القصر، يقتضي منا معرفة السلطات المخولة له قضاء، وهذا ما يهمنا في هذا البحث.

وعليه فإن تصرفات الوصي في أموال القاصر له أن يباشر التصرفات النافعة نفعا محضا، مثل قبول الهبة ورفضها والوصية للقاصر، على أن تكون غير مقترنة بشرط أو محملة بالتزامات ثقيلة[2].

أما الأعمال الضارة ضررا محضا، فلا يحق للوصي مباشرتها، ومثال ذلك: التبرع بمال القاصر، والكفالة[3].

في حين الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فالمشرع الجزائري استلزم لمن يباشرها الحصول على إذن من القضاء، حيث قضت المادة2/88 من قانون الأسرة، والتي أحالتنا لها المادة 95 من نفس القانون، بأنه: " وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

---

[1] بوعيطة أنور : **حماية أموال القاصر**، رسالة ماستر، جامعة 20 أوث1955 سكيكدة، جوان 2015م،ص 36-37.

[2] محمد حميد الرصيفان العبادي: **مرجع سابق**،ص191.

[3] عبد الحميد الشواربي:**مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه و القضاء**، مرجع سابق،ص933.

-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

-استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،

-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد"[1].

وفي الأخير، الإذن الذي يصدر من القاضي لمباشرة تصرف في مال القاصر، يتعين على القاضي أن يراعي فيه حالة الضرورة والمصلحة، ويراعي أيضا أن يكون بيع العقار بالمزاد العلني[2].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 92 الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة على أنه:" وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون"[3].

ومنه، وعليه فالقاعدة أن يكون للقاصر وصيا واحد يتولى أموره، إلا أنه قد توجد حالات أو ظروف تقتضي أن يكون للقاصر أكثر من وصي[4]، ففي هاته الحالة للقاضي اختيار الأصلح[5]، وهذا ما ذهب إليه الشيعة الأمامية[6].

---

[1] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[2] المادة 89 ق أ ج:" على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة ،و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

[3] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[4] فاطمة شحاتة أحمد زيدان: **مرجع سابق**، ص65.

[5] المادة 92 ف الأخيرة ق أ ج:" و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة(86) من هذا القانون".

* المشرع الجزائري لم يبين حكم تصرفات الوصي في حالة تعدده، فيما إذا كان للوصي الانفراد بالتصرف في أموال القاصر، أو يكون التصرف باتفاق باقي الأوصياء.

[6] عمر فروخ: **الأسرة في الشرع الإسلامي**، د.ط، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت،1988م، ص 142.

وخلاصة القول، على الوصي الذي انتهت وصايته أن يسلم الأموال التي في عهدته ،ويقدم عنها حسابا بالوثائق إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته في حالة وفاته[1]، وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر عن طريق القضاء إلى المعني بالأمر[2].

ويكون الوصي مسئولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره[3].

الفرع الثاني: الوصي المعين والقيم

الوصي المعين هو الوصي الذي تعينه المحكمة، وعند الطوائف الإسلامية(سنة ودروز) يتم تعيينه عند عدم وجود ولي جبري أو وصي مختار(وهي للأب ثم للجد ثم لوصيه وبعدها للمحكمة)[4].

وقد نصت المادة 99 من قانون الأسرة على أنه:" المقدم هو ما تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه ،أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" .

وعليه، ومن خلال نص المادة 99 المذكورة أعلاه، ومن خلال تعريفنا للوصي المعين ،يتضح لنا أن الوصي المعين والقيم يتشابهان في أن كلاهما يتم تعيينهما من طرف المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر، ومنه يمكننا القول أن الوصي المعين هو من كان قيما.

---

[1] العربي بختي: **مرجع سابق**،ص96.

[2] المادة 97 ف 02 03 ق أ ج:" و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، و في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

[3] المادة 98 ق أ ج :" يكون الوصي مسئولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره".

[4] أكرم ياغي: **مرجع سابق**، ص225-226.

بالرجوع إلى نص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري، نجدها تنص على أنه: " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"[1].

ومن خلال المادة 100 المذكورة أعلاه، يتضح لنا أن المقدم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي.

وعليه، نستنتج من نص المادة 100 من قانون الأسرة، أن الشروط الواجب توافرها في المقدم هي نفسها الشروط الواجب توافرها في الوصي، وعليه يشترط في القيم أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وإذا لم تتوفر في القيم هاته الشروط فللقاضي حينئذ عزله[2].

أما بالنسبة لتصرفات القيم في أموال القاصر، فيتضح أنه يسري عليها ما يسري على تصرفات الوصي أيضا، بمعنى أنه يخضع لأحكام المادة 95 من قانون الأسرة، والتي أحالتنا لها المادة 100 من نفس القانون المذكورة سابقا.

وعليه، وبالرجوع إلى نص المادة 95 من قانون الأسرة، نجدها تنص على أنه: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد(88و89 و90) من هذا القانون"[3].

ومن هنا، ومن خلال المادة 100 من قانون الأسرة والمادة 95 من نفس القانون، يتضح لنا أن تصرفات القيم في أموال القاصر هي التصرفات المنوط بها في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بتصرفات الولي، وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 88 نجدها تقضي بأنه: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

---

[1] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

[2] المادة 93 ق أ ج :" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

[3] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد"[1].

ولقد سبق لنا، أن فصلنا في هاته التصرفات فيما يتعلق بتصرفات الولي من خلال مبحث الضوابط القانونية للولاية الأصلية .

[1] القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.

الخاتمة

وفي ختام دراستنا لموضوع: الإذن القضائي في النيابة الشرعية، اتضح أن الأحكام الموضوعية المتعلقة به كقاعدة عامة وردت في قانون الأسرة ؛ وبالأخص نذكر منها المواد من 81 إلى125 المستمد في جل مسائله من أحكام الشريعة الإسلامية ، ضف إلى بعض النصوص القانونية من القانون المدني والذي تطرقنا له في دراستنا لأحكام الأهلية، من خلال المبحث الثاني من الفصل الأول، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في بعض نصوصه التي تتعلق بإجراءات تقديم طلب الإذن القضائي، من خلال المبحث الأول من الفصل الأول.

وبعد دراسة هاته النصوص وتحليلها، واستخراج معانيها من محاولة الوقوف على قصد المشرع الجزائري من وراء سنها، تبين أن الإذن القضائي في النيابة الشرعية ؛ والذي يعالج بصفة خاصة حماية أموال القصر، أن هاته الحماية تتلخص في صورتين أساسيتين:

– الصورة الأولى تكمن في إخضاع القاصر وكل من كان عاجزا عن تولي شؤونه المالية بنفسه إلى أحكام النيابة الشرعية التي تطرق لها المشرع الجزائري في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، وذلك بمنعه من مباشرة تصرفاته المالية بنفسه، لما في ذلك من خطر ضياع أمواله ،وجعل مباشرة هذه التصرفات لممثله الشرعي، لكونه أكثر الناس حرصا على رعاية مصالحه .

– الصورة الثانية تكمن في أن المشرع الجزائري وحماية منه لمصالح القاصر، وحرصا منه عليه، فقد قيد تصرفات الممثل الشرعي في أموال القاصر بالحصول على إذن من القضاء ،وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مدى حرص المشرع على تفعيل، وتكريس الحماية للقاصر، باعتبار أن هذا الأخير عاجز عن تدبير شؤونه بنفسه، وأنه قد يكون عرضة للاستغلال من طرف الغير.

وتبعا لما تم دراسته تم التوصل إلى بعض النتائج المهمة، وإلى عدد من الاقتراحات التي نذكر منها :

أولا: النتائج

– ترتيب المشرفين على الولاية عند المشرع الجزائري في المادة 87 من قانون الأسرة للأب ،ثم للأم لاعتبارات خاصة وهي : وفاة الأب، أو في حالة حصول مانع له، أو في حالة الطلاق، لم يوضح نوع الولاية المسندة للأم أهي ولاية على المال، أم ولاية على النفس ، مع إغفال النص على مؤسسة هامة في نظام الولاية على المال، تتمثل في المجلس العائلي ،والمعمول به ميدانيا.

على عكس الوصاية عنده حيث أسندها للأب ثم للجد من خلال نص المادة 92 من نفس القانون، مما يعني أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض بجعل الولاية للأم بعد الأب، ثم جعلها بعد ذلك للجد بعد الأب، وفي إسناد المشرع الجزائري الولاية للأم بعد الأب بصريح المادة 87 المذكورة آنفا، يكون بذلك خالف الفقه الإسلامي الذي يسند الولاية على مال القاصر للأب ثم للجد مع إغفال المشرع النص على كيفية تثبيت الوصي ، فيما إذا كان ذلك بورقة رسمية أو عرفية .

_ إقرار المشرع الإذن القضائي للولاية بنوعيها الأصلية و النيابية، هذه الأخيرة التي تشمل الوصاية و التقديم المسمى لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بالقوامة.

– وجود تعارض بين نصوص قانون الأسرة و نصوص القانون المدني في الحكم على تصرفات" **ذي الغفلة**"، مع أن السفه والغفلة مقترنان في الفقه الإسلامي وفي القوانين المدنية العربية على أنهما من العوارض المنقصة لأهلية الشخص وليست المعدمة لها .

– إغفال المشرع الجزائري حينما نص في المادة 90 من قانون الأسرة على أنه في حالة ما إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء على طلب من له مصلحة ، فإنه بالمقابل لم يتعرض إلى حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بولاية نفس الولي، أو في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الولي.

– إغفال المشرع الجزائري النص على الشروط المحددة قانونا في الولي ، بخلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أجمعوا على أن تتوافر في الولي الشروط الآتية : ألا يكون سفيها يخشى على مال القاصر من تصرفاته، أن يكون الولي متحدا مع الصغير في الدين، أن يكون عاقلا، بالغا، حرا ؛ مما يعني أن المشرع الجزائري ترك أمر تحديد الشروط المطلوبة للولي على مال القاصر للفقه عملا بنص المادة 222 ق أ ج.

– تقييد المشرع الجزائري لتصرفات النائب الشرعي بالحصول على إذن من القضاء في المادة 88 ف 2 ق أ ج، مع إغفاله لذكر المقايضة، بالرغم من أن هذه الأخيرة تعتبر عمل من أعمال التصرف .

– ازدواجية المشرع الجزائري في تكييف تصرفات الصبي المميز، إذ نص في قانون الأسرة على حكم هذه التصرفات إما أن تكون صحيحة ،أو باطلة بحسب ما إذا كانت نافعة أو ضارة ،أو دائرة بين النفع والضرر هذه الأخيرة التي تكون موقوفة على إجازة الولي في قانون الأسرة

،و جعلها قابلة للإبطال في القانون المدني، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وقع في تناقض.

–إقرار المشرع الجزائري نظام النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر، في حين أن الفقه الإسلامي يقررها كنظام لحماية ناقصي الأهلية ، و كذا عديمي الأهلية من البالغين.

ثانيا :الاقتراحات

–على المشرع الجزائري أن يوضح الغموض المتعلق بولاية الجد في المادة 92 من ق أ ج ،بإضافة الجد كولي إلى جانب الأب والأم في المادة 87 ف 1 ق أ ج، مع ضرورة النص على المقايضة باعتبارها عمل من أعمال التصرف تبرم لاستغلال رأس المال ويلزم لمباشرتها الحصول على إذن من المحكمة.

– على المشرع الجزائري أن يضع نصا قانونيا، يتناول فيه الشروط المطلوبة قانونا في الولي، كي تثبت له الولاية على مال القاصر، مع ضرورة الحسم في حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة ، وتوحيد جزاء تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر وذلك بجعله إما موقوفا فقط في قانون الأسرة، أو قابلا للإبطال في القانون المدني.

وخلاصة القول، أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد كبير في توفير الحماية القانونية لأموال القاصر، من خلال الضوابط القانونية التي وضعها في مسائل النيابة الشرعية، ودلك للتعارض الموجود بين القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري .

وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

ملحق رقم :

طلب الإذن للتصرف في أموال قاصر:

لفائدة: السيدة.....، بصفتها ولي عن القاصرة.....، المقيمة ب...، وكيلها الأستاذ.....

السيد: رئيس المحكمة.

ليطيب للرئيس المحترم

إن العارض يتشرف أن يتقدم لسيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب الإذن للتصرف في أموال قاصرة وهذا طبقا للأسباب التالية.

-حيث أن المرحوم.....المتوفى بتاريخ:..... من بين ما ترك.....

-حيث أن هذه الممتلكات لازالت في الشيوع وأن ابنة المرحوم الآنسة:.....المولودة في ..../.../.....لها قسمة 24/7.

- وحيث أن أرملة المرحوم السيدة:..... تلتمس من المحكمة الترخيص لها بالتصرف في نصيب ابنتها القاصرة المذكورة أعلاه على تسيير هذه.....مباشرة، وفي مصلحة كل الورثة، تقرر على مستوى العائلة إجارة هذه....لمدة أربعة(04) سنوات إلى.....

-وعليه-

- حيث أن الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة إليه،.....

-لهذه الأسباب ومن أجلها-

- في الشكل: قبول الطلب.

- وفي الموضوع: الموافقة على طلب الترخيص المقدم من طرف العارضة طبقا للمواد 87،84،43،42 من قانون الأسرة.

ملحق رقم :

طلب الإذن للتكفل بقاصر:

لفائدة السيد:.....، المقيم ب:.....، والذي يعمل ب :.....

وكيله الأستاذ السيد: رئيس المحكمة.

ليطيب للرئيس المحترم

العارض يتشرف أن يتقدم لسيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب التصريح له بالتكفل بقاصر.

-حيث أن الطالب يعمل ب .....وثيقة1.

-حيث أنه متزوج بالسيدة.....بموجب عقد زواج بتاريخ.....وثيقة2.

-حيث أنهما لم ينجبا أطفال.....شهادة الحالة العائلية.....وثيقة 3.

-حيث أن أبوي الطفل المكفول قد قاما بتصريح شرفي يسمحان للعارض وزوجته بكفالة ابنهما القاصر.....وثيقة4.

-حيث يتعهد الطالب بالكفالة التامة للطفل القاصر الاسم والجنس وتاريخ الميلاد.

-لهذه الأسباب ومن أجلها-

-في الشكل: قبول الطلب لتقديمه طبقا للقانون .

-في الموضوع: الموافقة على طلب الترخيص المقدم من طرف العارضة طبقا للمواد 117 وما بعدها من قانون الأسرة.

الملاحق

-المرفقات: شهادة ميلاد القاصر المكفول- عقد زواج الكافل-شهادة ميلاد الكافل وشهادة عمل وكشف الراتب- شهادة عائلية للأبوين-صورة لبطاقة التعريف الوطنية للكافل وأبوي المكفول والشاهدين.

أولا:القران الكريم

ثانيا: السنة

1-الدرقطني: **سنن الدرقطني" كتاب الصلاة"**، باب ذكر نيابة الإمام عن قراءة المأمونين،رقم 01.

ثالثا:المعاجم

1- المعجم الوجيز: **الميسر**، ط الأولى، دار الكتاب الحديث، الكويت، سنة 1991 م.

2- المعجم الوجيز: **المبسط**، ط الأولى، سنة 1993 م.

3- أبو بكر الرازي:**إيضاح مختلط الصحاح**، ط الأولى،دار البشائر للطباعة والنشر ،دمشق، سنة 1997م.

4- أمل عبد العزيز محمود: **الأداء**، ط الأولى، هيئة الأبحاث والترجمة لدار، بيروت،سنة 1997 م.

5- بسام عبد الله: **قاموس نوبل" عربي عربي"**، د.ط، دار الكتاب الحديث، درارية-الجزائر، سنة 2011 م.

6- جبران مسعود:" **الرائد**"، ط الثالثة، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، يوليو2005م.

7- جيرار كورنو: **معجم المصطلحات القانونية**، ط الأولى،المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1998 م.

8- علي هادية، بلحسن البليش، الجيلاني ابن الحاج ،**القاموس الجديد للطلاب**، ط السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991م.

9- عيسى مومني: **المنار**، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2008 م.

10- أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور: **لسان العرب**، ط الأولى، دار صادر ،بيروت- لبنان، سنة 1997 م.

11-قاموس اللغة العربية: **الهدى**، د.ط، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، د.ت.

12-قاموس اللغة العربية: **المنجد**، ط أربعون، دار المشرق، بيروت-لبنان، سنة 2003 م.

رابعا :القوانين

1- القانون رقم: 05 /10 ،المؤرخ في20 يونيو2005 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 75/ 58 المؤرخ في 20سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.
2- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: المؤرخ في:09 رمضان1404هـ، الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09 المؤرخ في:25ربيع الأول1426هـ ، الموافق:04 ماي 2005.
3- القانون رقم:09/08 ،المؤرخ في: 25 فبراير2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- القانون رقم: 16-01، المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 م، المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة الجزائري.

خامسا:الكتب الفقهية والقانونية

1- أحمد خليل: **أصول المحاكمات المدنية**، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، بيروت، سنة 1994 م.
2- أحمد محمد عساف: **الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة" المعاملات"**، ط الثانية، دار أحياء العلوم، بيروت- لبنان، سنة 1987 م.
3- أحمد محمد علي داود: **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ط الأولى،دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان-الأردن، سنة 2006 م.
4- أحمد نصر الجندى: **التعليق على قانون الولاية على المال**، د.ط، دار الكتب القانونية ،مصر، سنة 2004 م.

5- أحمد نصر الجندى: **إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية**، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008 م.

6- أحمد محمد عل داود: **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، سنة 2007 م.8

7- أحمد أبو الوفا: **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، ط العاشرة، منشاة المعارف بالإسكندرية، د.ت.

8- ابن كثير: **تفسير القران العظيم**، د. ط، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان،د.ت.

9-أحمد نصر الجندى: **شرح قانون الأسرة الجزائري**، د. ط، دار الكتب القانونية،مصر سنة 2009، م.

10- أكرم ياغي: **قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية فقها وتشريعا وقضاء**، ط الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2007 م.

11- بدران أبو العينين بدران: **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، د. ط، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، د. ت.

12- بلحاج العربي: **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، سنة 2005 م.

13- بلحاج العربي: **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، سنة 2012 م.

14- بلحاج العربي: **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، د. ط، دار هومه ،بوزريعة- الجزائر، سنة 2013 م.

15- بلقاسم شتوان: **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية**، ط الأولى، مطبعة المنار، سطيف- الجزائر، سنة 2011 م.

16- العربي بختي: **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية**، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، سنة 2013 م.

17- المصري مبروك: **الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري**، د.ط، دار هومه ،بوزريعة- الجزائر، سنة 2010 م.

18- الغوثي بن ملحة: **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، سنة 2008 م.

19-حسنى محمود عبد الدايم: **الكفالة كتامين شخصي للحقوق**" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني" ، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2009 م.

20-خليل إبراهيم محمد: **حقوق الإنسان في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة**، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة ،سنة 2012 م.

21- رمضان علي السير الشرنباصي: **أصول الفقه الإسلامي**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2005 م.

22- عمار بوضياف: **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، ط الأولى ،جسور النشر والتوزيع، المحمدية-الجزائر، ديسمبر 2010 م.

23- عمر بن سعيد: **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية**، د. ط، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، سنة 2004 م.

24- عمارة بلغيث: **الوجيز في الإجراءات المدنية**، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الحجار- عنابة، سنة 2002 م.

25-عبد الله مسوعدي: **الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، د. ط، دار هومه ،الجزائر، سنة 2009 م.

26- عبد المنعم فرج الصدة: **أصول القانون**، د.ط ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،ش مدحت باشا- بناية كريدية، بيروت، د.ت.

27- عبد الحكم فوده: **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، ط الثانية، دار الفكر والقانون، 41 ش جيهان أمام مستشفى رمد المنصورة ، سنة 1999 م.

28- عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري**" مصادر الالتزام" ،ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2000 م.

29- علي نديم الحمصي: **مجموعة المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية** ، ط الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2003 م.

30- عبد الحميد الشواربي: **مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء**، د. ط ،منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة 2001 م.

31- عثمان التكروري: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان- الأردن، سنة 2009 م.

32- عبد الحميد الشواربي: **البطلان في القانون المدني**، د. ط، منشاة المعارف بالإسكندرية، د.ت.

33- عبد الرحمن الثعالبي: **الجواهر الحساب في تفسير القران**، د. ط، عاصمة الثقافة العربية، الجزائر، سنة 2007 م.

34- عبد الله بن عبد الرحمن السعيدي: **أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 م**، ط الأولى ،الآفاق المشرقة، عمان، سنة 2012 م.

35- فاطمة شحاتة أحمد زيدان: **تشريعات الطفولة**، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة -الإسكندرية، سنة 2008 م.

36- فضيل سعد: **شرح قانون الأسرة الجزائري**، د. ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ،سنة 1986 م.

37- قدري عبد الفتاح الشهاوى: **موسوعة تشريعات الأحوال الشخصية**، د. ط، منشاة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001م.

38- ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ: **النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة "دراسة مقارنة"**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2005 م.

49-محمود السيد التحيوي: **الأوامر على العرائض وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- الإسكندرية، سنة 2003 م.

40-ماجدة شبانة: **النيابة القانونية**، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- الإسكندرية، سنة 2004 م

41- محمد حميد الرصيفان العبادي: **حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية" دراسة مقارنة**"،ط الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، سنة 2013 م.

42- محمد رواس قلعة جي: **موسوعة فقه عمر بن الخطاب**، ط الأولى، دار النفائس ،بيروت- لبنان،سنة 1981 م.

43- محمد أبو زهرة: **أحكام التركات والمواريث**،د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.

44-محمد أبو زهرة: **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة ،د. ت.

45-محمد زيد الأبياني: **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2006 م.

46-محمد سعيد جعفور: **إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي**،د.ط، دار هومه ،بوزريعة- الجزائر، سنة 2000 م.

47-محمد سعيد جعفور: **التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري** ،د. ط، دار هومه، الجزائر، سنة 2002 م.

48-محمد سعيد جعفور: **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة-الجزائر، سنة 2002م

49-محمد سعيد جعفور: **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي**،د.ط ، دار هومه، بوزريعة- الجزائر، سنة 2003 م.

50-محمد سمارة: **أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي**، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان- الأردن، سنة 2002 م

51-محمد مصطفى شلبي: **أحكام الأسرة في الإسلام" دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون"**، ط الثانية،دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1977 م.

52-محمد كمال الدين أمام: **أصول الفقه الإسلامي**، د.ط، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2002 م.

53- محمد يوسف ياسين: **الوسيط في قانون المحاكم الشرعية والمذهبية**، ط الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2006 م.

54- معوض عبد التواب: **الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية**، ط الرابعة، مطبعة الانتصار ، الإسكندرية، سنة 2001 م.

55- نادية فضيل: **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري" شركات الأشخاص"**، د. ط، دار هومة ، بوزريعة - الجزائر، سنة 2004 م.

56-ناصر أحمد إبراهيم النشوى: **موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح**

،د .ط،دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة- الإسكندرية، سنة 2005 م.

57- نزيه نعيم شلالا: **دعاوى الطلبات والقرارات الرجائية**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2007 م .

سادسا: الرسائل والمذكرات

1-بوعيطة أنور: **حماية أموال القاصر**،رسالة ماستر،جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، دورة جوان 2015م.

2-قوادري وسام: **حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة**، رسالة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013

.

﴿فهرس المحتويات﴾

المحتوى	ص
البسملة	
الشكر و التقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة.....	من أ – ج
الفصل الأول:	04
الإطار المفاهيمي للإذن القضائي في النيابة الشرعية	
المبحث الأول: مفهوم الإذن القضائي.....	05-04
المطلب الأول: تعريف الإذن القضائي.....	05
الفرع الأول: الإذن لغة.....	06-05
الفرع الثاني: الإذن اصطلاحا.....	07-06
المطلب الثاني: شروط طلب الإذن القضائي وإجراءاته.....	07
الفرع الأول:شروط طلب الإذن.....	07
أولا: وجود واقعة معينة أو تصرف قانوني.....	07
ثانيا: وجود نص قانوني.....	07
الفرع الثاني: إجراءات تقديم طلب الإذن.....	11-08

﴿فهرس المحتويات﴾

المبحث الثاني: مفهوم النيابة الشرعية 12

المطلب الأول: تعريف النيابة الشرعية وحكمها..... 12

الفرع الأول: تعريفها..... 12

أولا: النيابة لغة..... 12-13

ثانيا: النيابة اصطلاحا..... 13

الفرع الثاني: حكم النيابة الشرعية..... 14

أولا: النصوص القرآنية الدالة على مشروعيتها..... 14-15

ثانيا: السنة النبوية..... 16

المطلب الثاني: أسباب النيابة الشرعية..... 16

الفرع الأول: الصغر..... 17

أولا: تعريف الصغير..... 17

ثانيا: حكم تصرفات الصغير..... 18

الفرع الثاني: عوارض وموانع الأهلية..... 23

أولا: بسبب عوارض الأهلية..... 23

ثانيا: بسبب موانع الأهلية..... 29

﴿فهرس المحتويات﴾

الفصل الثاني : 33

الضوابط القانونية في مسائل النيابة الشرعية

المبحث الأول: الضوابط القانونية للولاية الأصلية..... 33

المطلب الأول: تعريف الولاية..... 33

الفرع الأول: الولاية لغة..... 33-34

الفرع الثاني: الولاية اصطلاحا..... 34-35

المطلب الثاني: تطبيقات الإذن القضائي على صور الولاية المتعدية. 35

الفرع الأول: الولاية على النفس..... 36

أولا: ولاية الحضانة..... 36-37

ثانيا: ولاية الزواج..... 38-39

ثالثا: ولاية الكفالة..... 40

الفرع الثاني: الولاية على المال..... 42-43

أولا: بيع العقار وقسمته ورهنه..... 43-44

ثانيا: المصالحة..... 44

ثالثا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة..... 45

﴿فهرس المحتويات﴾

رابعا: استثمار مال القاصر بالإقراض أو الاقتراض..... 45

خامسا: استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة..... 45-46

سادسا: الإيجار..... 46-47

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للولاية النيابية..... 48

المطلب الأول: تعريف الوصاية والقوامة..... 48

الفرع الأول: تعريف الوصاية..... 48

أولا: الوصاية لغة..... 48

ثانيا: الوصاية اصطلاحا..... 49

الفرع الثاني: تعريف القوامة..... 49

أولا: القوامة لغة..... 49

ثانيا: القوامة اصطلاحا..... 49

المطلب الثاني: حالات وجوب الحصول على الإذن القضائي في إطار الولاية النيابية 50

الفرع الأول: الوصي المختار..... 50

الفرع الثاني: الوصي المعين والقيم..... 53

خاتمة..... 56

﴿فهرس المحتويات﴾

الملاحق.....60

قائمة المصادر والمراجع.....64

فهرس المحتويات.....71