**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة غرداية**

**كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية**

**قسم :علوم الإسلامية**

**حمايه أموال القاصر المعاق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**

**مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية**

**تخصص: شريعة وقانون**

**إعداد الطــالبة: إشراف أستاذ:**

**عائشة عبد العالي د. محمد المهدي بكراوي**

**أعضاء اللجنة المناقشة:** لجنة المناقشة

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **الاسم واللقب** | **الدرجة العلمية** | **الصفة** |
| أ.د.عبد العالي شويرف | أستاذ التعليم العالي | رئيسا |
| أ.د محمد المهدي بكراوي | أستاذ محاضر "ب" | مشرفا مقررا |
| أ. بوعلام عبد العالي | أستاذ مساعد "أ" | مناقشا |

**الموســــــــم الجـــــــــامعي : 1440/1441ه - 2019/2020**

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة غرداية**

**كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية**

**قسم :علوم الإسلامية**

**حمايه أموال القاصر المعاق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**

**مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية**

**تخصص: شريعة وقانون**

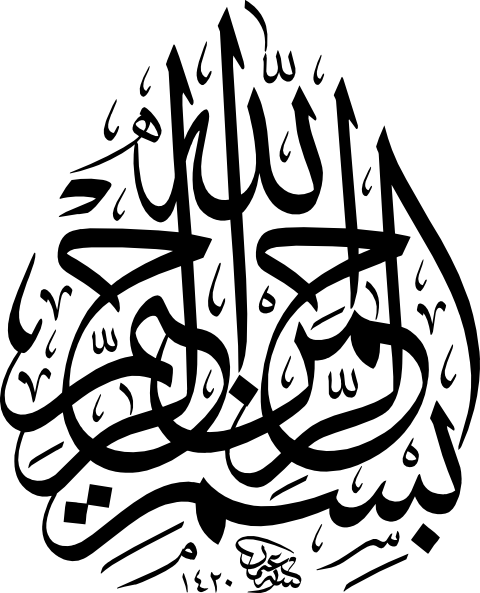
**إعداد الطــالبة: إشراف أستاذ:**

**عائشة عبد العالي د. محمد المهدي بكراوي**

**أعضاء اللجنة المناقشة:** لجنة المناقشة

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **الاسم واللقب** | **الدرجة العلمية** | **الصفة** |
| أ.د.عبد العالي شويرف | أستاذ التعليم العالي | رئيسا |
| أ.د محمد المهدي بكراوي | أستاذ محاضر "ب" | مشرفا مقررا |
| أ. بوعلام عبد العالي | أستاذ مساعد "أ" | مناقشا |

**الموســــــــم الجـــــــــامعي : 1440/1441ه - 2019/2020**





وَأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا **الإسراء الآية (06)**





### إهــــــــــــــداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى وأجملنا بالعافية

أتقدم بإهداء عملي المتواضع إلى

الذرع الواقي والكنز الباقي، إلى من جعل العلم منبع اشتياقي، والدي رحمة الله عليه.

رمز العطاء وصدق الإيباء ، إلى ذروة العطف والوفاء ، لك أجمل حواء ،أنت أمي الغالية أطال الله عمرك .

وإلى رمز الصداقة وحسن العلاقة زملاء الدراسة دفعة 2020 .

إلى من هم انطلاقة الماضي وعون الحاضر سند المستقبل اللواتي لا عيش بدونهن ولا متعة إلا برفقتهن إخوتي الأعزاء

إلى الزملاء

وفي الأخير يا رب ..

يا رب لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا أصاب باليأس إذا فشلت بل ذكرني دائما بأن الفشل هو التجربة الذي تسبق النجاح أمين يا رب العالمين



شكر وعرفان

بعد أن من الله علينا بإنجاز هذا العمل ، فإننا نتوجه إليه الله سبحانه وتعالى أولا وأخرا بجميع ألوان الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقنا إلى ما نحن فيه راجين منه دوام نعمه وكرمه ، وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم :"من لا يشكر الناس لا يشكر الله "،فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف **" محمد المهدي بكراوي"،** على إشرافه على هذه المذكرة وعلى الجهد الكبير الذي بذله معنا ، وعلى نصائحه القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذه الدراسة، فله منا فائق التقدير والاحترام، كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا .

**أتقدم بالشكر والعرفان لسادة أعضاء اللجنة المناقشة** على تكرمهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة وتقويمها

واتقدم بالشكر للمسؤولين القائمين على **كلية علوم الاجتماعية والإنسانية** تخصص الشريعة والقانون

،الذين ساعدونا من خلال تقديم جميع التسهيلات ومختلف التوضيحات والمعلومات المقدمة من طرفهم لإنجاز هذا البحث .وفي الختام نشكر كل من ساعدنا وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد حتى ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطر

**الملخص**

في إطار إحاطة أموال القاصر المعاق، بالقدر الكافي ،من الحماية إلى بلوغه سن الرشد ،أخضعه المشرع لنظام الولاية من خلال قانون الأسرة كأحد أهم النظم النيابية ،متأثرا بذلك بما جاءت به مبادئ الشريعة الإسلامية ،حيث مكن الولي –أبا كان اوأما كفيلا – من مباشرة بعض السلطات التي تتيح له إدارة أموال القاصر المعاق والتصرف فيها

**الكلمات المفتاحية :** الحماية ، الأموال ، القاصر ، المعاق ، القاضي .

### الملخص

**Sommaire**

**In order to protect the minor handicapped's assets till he reaches the age of majority, the legislator subjected him to the guardianship system through the family law as one of the court systems influenced by the Islamic Shariah. One of the principles of this Shariah gave the partner ( guarantor" father or mother") the right to manage minor handicapped's assets.**

**Key words: protection/ assets/ minor/ handicapped/ judge**

**.**

### جدول أهم المختصرات :

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **رقم** | **الكلمة** | **اختصارها** |
| **01** | **الطبعة** | **ط** |
| **02** | **الجزء** | **ج** |
| **03** | **المحقق** | **تح** |
| **04** | **بدون طبعة** | **ب – ط** |
| **05** | **بدون تاريخ** | **ب – ت** |
| **06** | **بدون مكان** | **ب – م** |
| **07** | **إشراف** | **إ** |
| **08** | **كتاب** | **ك** |
| **09** | **المتوفي** | **ت** |
| **10** | **صفحة** | **ص** |
| 11 | **قانون الأحوال الشخصية** | **ق.أ.ش** |

**مقدمة**

### مقدمــــــــــــــــــة:

من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الإنسان وذلك من خلال حفظ الكليات الخمس، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل ،والتي بها يتم إقامة المجتمع الذي يصان فيه الحقوق وتؤمن فيه النفوس ويعتبر حفظ المال من أهم مقاصد الشريعة خاصة بعد حفظ الدين لا سيما إذا تعلق الأمر بحفظ مال القاصر المعاق، كيفما كان وضعه، كما هو معلوم، فالقاصر باعتباره فردا من أفراد الأسرة، فهو يجسد أوهن حلقة فيها ، مما يجعل الرعاية به لا تقل أهمية عن العناية بالأسرة.

فالاهتمام بالقاصر والذي يجب أن يصاحبه خلال فترات كبره ونشوئه إلى حين بلوغه والعناية به وضمان حمايته هو في الحقيقة ضمان في الوقت عينه لنشوء أسرة ومنه صلاح المجتمع ككل.

استهل الإسلام الرغبة في حماية أموال القصر المعاقين وممتلكاتهم وتفعيل حقوقهم، حيث خصهم بجانب عظيم من الاهتمام لضمان عيشة لهم منذ صغرهم .

فالواضع أن نظام الولاية شرع لتحقيق غايتين لا غاية واحدة ، الأولى تتجسد في حماية القصر باعتبارهم فئة لا تقوى على تولي شؤونها، أما الثانية فتتمثل في حفظ المال بشكل عام ومال القاصر المعاق بشكل خاص ، لقوله تعالى ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[[1]](#footnote-1) وهذه الآية إن دلت على شيء فإنها تدل على أن الأموال والأبناء كنز الدنيا.

فكما يظهر، فنظام الولاية على المال هو في الحقيقة نتاج تربة شرعية قبل ان تكون تشريعية وبعد المجيء حقبة الإسلام جاءت أخير ومتأخرا النظم القانونية الحديثة والتشريعات العالمية لتندد بحقوق القصر، بعد أن أشعل هذا النوع من القضايا المنبار الدولية والداخلية، حيث توج العالم بأول إتفاقية دولية مناهضة للحقوق الطفل في سنة 1924.

ولذلك أوجب المشرع الجزائري عناية كبيرة بفئة القصر المعاقين بالخصوص في المعاملات المالية التي يكون القاصر المعاق طرفا فيها والذي يصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها وتفعيلات للحماية القانونية للقاصر وضمانا للسير الحسن لهذا النظام ، فإن القاضي يلعب دورا مهم وذلك من خلال الرقابة على مال القاصر المعاق ووليه .

أمام هذا الواقع أدت تسليط الضوء على الموضوع التالي : **الموسوم بحماية أموال القاصر المعاق بين الشريعة والقانون الوضعي**

## أولا : أهمية الموضوع :

تعتبر أهمية الموضوع فيما يلي :

\* تكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول حفظ مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة ألا وهو المال ، ويزيد القضية أهمية أن هذا المال خاص بالقاصرين المعاقين العاجزين عن تدبير شؤونهم مما يحتاج ويقتضي مزيد ورعاية وعناية وكيف لا وقد اعتبر الله عز وجل من يأكل مال اليتيم ظلما من أكلت النار حيث **قال الله تعالى:**﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا**﴾[[2]](#footnote-2).

ولما كان القاصر المعاق محل طمع الآخرين أوجب الشرع إقامة الولي ليحفظ القاصر المعاق وما يلحق به من أموال وحقوق، ليكون هذا الولي مسؤول عن أي تعد على القاصر المعاق، وقد تطمع نفس الولي أو يلجئه الفقر أحيانا لأكل مال القاصر المعاق .

## ثانيا : أسباب الموضوع :

لقد جاء اهتمامي بدراسة هذا الموضوع لأسباب عده ذاتية و موضوعية :

**أ – الأسباب ذاتية :**

* اهتمامي بدراسة مجال حماية أموال القاصر المعاق للبحث فيه لفهم ، واستيعاب الجوانب المهمة لاسيما من الناحية الشرعية ، و الناحية القانونية، وكيف يتم حماية هذه الأموال.
* كثرة المسائل المتعلقة بهذا الموضوع، و تنوعها وقلة الدراسات التي تناولته في الجزائر فهو بحاجة إلى بحث و إثراء.
* وجود هذه الفئة بكثرة في مجتمعنا بسبب فقدان أوليائهم و ما آل إليهم من أموال الميراث أو الهبات، أو المنح أو التبرعات ،و هو ما يدعونا إلى الاهتمام بالموضوع و إثرائه و جمع ما تناثر من أجزائه.
* إبراز الدور المحوري الذي يقوم به القاضي في نظام الولاية المالية، من خلال إشرافه على هذا النظام الذي يهدف إلى حفظ و حماية نفس و مال القاصر معا.

**ب – الأسباب موضوعية :**

* ما يتعرض له مال القاصر المعاق من الانتهاك و تعدي ، بسبب ضعف نفوس كثيرة من الأولياء و الأوصياء ، و أقرباء القصر**،** و طمعهم في أخذ أموالهم و أكلها بالباطل و يلب حقوقهم ، و الجهل بأحكام الشرع و القوانين الواردة في هذا الباب**.**
* النقص الكبير الذي لاحظته في القواعد القانونية الخاصة بحماية مال القاصر المعاق في القانون الجزائري خاصة **.**

## ثالثا : إشكالية البحث :

و للإحاطة بهذا الموضوع المهم و الخطير ، يجدر بنا أن نطرح الاشكال التالي:

نتساءل : **ما مدى اهتمام التشريع الإسلامي و التشريع القانون الوضعي لحماية أموال القاصر المعاق ؟ .**ويندرج تحت هذا الاشكال العام تساؤلات فرعية وهي:

وفي هذا الإطار جاءت هذه الدراسة للإجابة عليها، من بين هذه التساؤلات نضع هذه الفرضيات التالية :

1. مفهوم الحماية في اصطلاح الشرعي و اصطلاح القانون ؟.
2. ما هي أموال المشمولة بحماية لدى القاصر المعاق وفيما تكمن أشكال النيابة عليه ؟.
3. وإلى أي مدى تمتد سلطة و رقابة القاضي في حماية أموال القاصر المعاق؟.

## رابعا : الأهداف الموضوع:

تكمن أهداف البحث فيما يلي:

1 - التعريف بالموضوع وتوضيح المفاهيم الأساسية بشكل سهل و مبسط.

2 - إبراز مزايا نظام الولاية على أموال القاصر والذي يراعي بإضافة إلى خدمة مصالح القاصر المعاق .

3 - ابراز دور سلطات في حماية هذه الفئة .

4 – بيان ضوابط وآليات التي تحمي أموال القصر المعاقين وممتلكاتهم وتفعيل حقوقهم .

## خامسا: المنهج المتبع

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على مجموعة من المناهج أوردها على النحو التالي :

* **المنهج الوصفي :** هذه الدراسة استدعت البحث عن التعريفات لما يخدم الموضوع في تنايا المراجع الفقهية ،اللغوية ،الشرعية والقانونية للوصول إلى الحقائق.
* **المنهج الاستقرائي:** وذلك بتتبع خطوات المنهجية المعتمدة وذلك بتعريف حماية القاصر شرعا وقانونا ،ومعرفة أنواع القصر في التشريع الإسلامي .
* **المنهج التحليلي :** بتحليل نصوص الشرعية وقواعد القانونية.

**المنهج المقارن :** نظرا لطبيعة الموضوع اعتمدت على المنهج المقارن وما مدى مطابقة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

## سادسا: خطة البحث:

لقد قمت بتقسيم خطة بحثي إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة ، فالمقدمة تحتوي على العناصر المنهجية المطلوبة حيث حددت فيها أهمية الموضوع ،والأسباب الذاتية والموضوعية التي دفعتني للبحث في هذا الموضوع، و إشكاليته ومقاصده ،والمنهج المتبع فيها ،والخطة ،ومصادره و مراجعه ،ثم أهم الدراسات السابقة ،والصعوبات التي واجهتني .

**المبحث الأول** جاء تحت عنوان" **إطار مفاهيمي لدراسة حماية أموال القاصر المعاق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** "والذي قسم بدوره إلى ثلاث مطالب، **المطلب الأول** :مفهوم الحماية ، **فالمطلب** **الثاني** : تناولت فيه مفهوم القاصر، **والمطلب الثالث** : تناولت فيه مفهوم الأهلية ،أما **المبحث الثاني:** **مفهوم الإعاقة**، وقسمته إلى مطلبين **، فالمطلب الأول:** الإعاقة الذهنية، **المطلب الثاني :** الإعاقة الحركية.

و**المبحث الثالث: مفهوم الولاية على المال ،**كذلك قسمته إلى ثلاثة مطالب ،**فالمطلب الأول** :تناولت فيه مفهوم الولاية وأقسامها**، والمطلب الثاني** : تناولت فيه أنواع الأموال ،**والمطلب الثالث:** طرق اكتساب القاصر .

**المبحث الرابع :دور القاضي في حماية أوال القاصر المعاق،** وقسمته إلى مطلبين ،**فالمطلب الأول** تناولت فيه الرقابة على التصرفات النائب الشرعي ، والمطلب الثاني : تناولت فيه سلطة القاضي في تعيين الأولياء،

**المبحث الخامس: سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحد والعزل من الولاية،** قسمته إلى مطلبين**، فالمطلب الأول:** تناولت فيه سلطة القاضي في وقف وإعفاء نائب الشرعي، **والمطلب الثاني:** تناولت فيه سلطة القاضي في الحد والعزل من الولاية .

بالإضافة إلى خاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها وتوصيات ، وملخص عن البحث باللغة العربية ،الإنجليزية ، فهارس.

## ثامنا: دراسات السابقة :

من الأسباب التي دفعتني لاختيار موضوع البحث محاولة التأصيل المنهجي له فضلا عن توجيهات المشرف لكون الموضوع حماية أموال القاصر المعاق الشريعة والقانون الوضعي موضوع جديد ولم يتطرق الباحثون إليه من قبل بنفس العنوان ونفس الخطة ،إلا أني لم أحصل على دراسة بنفس الموضوع وإنما تحصلت على دراسات التي عالجت أفكار وفروع جزئية لم يتم عليها موضوع مستقل فيها وهي كالاتي :

* باسم حمدي حرارة ،" سلطة الولي على أموال القاصرين " ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية ،غزة ن 1431ه-2010م.

قسم الباحث في دراسته إلى مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة **، الفصل التمهيدي** تناول فيه بيان حقيقة الولي وسلطته وحقيقة القاصرين ويتكون من مبحثين ، **فالمبحث الأول :** مفهوم الولاية وأقسامها وألفاظ ذات صلة ،وشروط الولي ، **والمبحث الثاني** : مفهوم القاصر وسن الرشد وسن البلوغ ، **الفصل الأول :** تناول فيه فيما يتعلق بالعبادات المالية للقاصرين ، ويتكون من مبحثين**، فالمبحث الأول :**سلطة الولي فيما يتعلق بالعبادات الواجبة ،**والمبحث الثاني :** تناول فيه سلطة الولي فيما يتعلق بالعبادات الغير الواجبة .

**الفصل الثاني :** سلطة الولي على التصرفات المالية للقاصرين ، ويتكون من خمسة مباحث، **فالمبحث الأول :** تناول فيه التجارة في أموال القاصرين وبيعها ، **والمبحث الثاني :** تناول فيه الاقراض أموال القاصرين أو الاقتراض لهم ، **والمبحث الثالث :** تناول فيه رهن الولي من مال القاصر و التصرف فيه بالشفعة ، **المبحث الرابع :** تناول فيه كذلك التجارة وإعارة الولي من مال أو العقار القاصر ونفسه ، **المبحث الخامس:** تناول فيه التبرع في أموال القاصرين والتبرع لهم .

**الفصل الثالث: سلطة الولي انفاق على القاصرين ،** ويتكون من أربع مباحث**، فالمبحث الأول:** تناول فيه نفقة طعام القاصر وشرابه وكسوته وغيرها ...،**والمبحث الثاني :تناول فيه الانفاق على من يجب على القاصر نفقة ، أما المبحث الثالث :**تناول فيه ما يصرف في تزويج القاصر من مهرونفقة، **والمبحث الرابع** : تناول فيه أخذ الأجرة للولي من مال القاصر**.**

**ولقد استفت من خلال هذه الدراسة خاصة في المبحث الأول والتي عرفتني على الولاية وأقسامها غير أن هذه الدراسة تختلف عن رسالتي في جوانب عدة بدا من عنوانها.**

* بودراع عبد العزيز،'' الحماية القانونية لأموال القاصر و دور القاضيفي حماية الأموال''

مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، جويلية 2004.

قسم الباحث دراسته إلى مقدمة و فصلين و خاتمة و يتكون كل فصل من مبحثين ، تطرق في **الفصل الأول**: ماهية حماية أموال القصر تناول في **المبحث الأول:** إلى مفهوم الحماية القانونية لأموال القاصر ، وتفرع هذا المبحث إلى مطلبين ، في كل مطلب يدرس موضوع محدد، **المبحث الثاني:** تناول يه أهلية القاصر و تأثيرها على تصرفاته القانونية و تفرع هذا المبحث إلى مطلبين كل مطلب يدرس فيه موضوع محدد، أما **الفصل الثاني:** تطرق فيه إلى دور القاضي من خلال أحكام النيابة الشرعية المفروضة على القاصر ، و تفرع هذا المبحث إلى مطلبين ،تطرق في المبحث دور القاضي من خلال الالتزامات المالية للأصول اتجاه الفروع ، وتفرع إلى مطلبين وكل مطلب يتناول موضوع محدد.

وقد استفت من خلال دراسة هذه المذكرة أيما استفادة خاصة في تحديد المفاهيم، والمواد القانونية إلا أن هذه الدراسة تختلف عن رسالتي من حيث العنوان والموضوع.

## تاسعا : الصعوبات:

لقد واجهتني صعوبات عدة من أبرزها:

* لابد لكل باحث أن يواجه صعوبات تعترضه أثناء عملية البحث خاصة المواضيع التي تلامس واقع ولها تأثير عن المجتمع خاصة أن موضوع حماية أموال القاصر المعاق موضوع حديث واجهتنا في الوصول إلى المراجع .
* ندرة الدراسات المتخصصة التي تناولت الموضوع بشكل مفصل، وما زاد الطين بلى عدم تمكني من زيارة الجامعات الأخرى للبحث عن المادة العلمية بسبب كوفيد 19.

رغم ذلك إلا أني حاولت تخطي هذه الصعوبات بفضل أستاذي المشرف جزاه الله الذي كان خير معين بعد الله عز وجل نحمده على توفيقه.

**المبحث الأول :**

**الإطـــــــــــار المفاهيــــــمي لأهليــــــة القــــــــاصر**

**تمهيد**

أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أهمية كبيرة لتنظيم حياة الناس في جوانبها ومراحلها المختلفة، وأكثرها أهمية جانب الأهلية لارتباطها بحياة الإنسان وتطورها معه وتأثيرها في تصرفاته، ومعاملاته المختلفة، لذا وجب الوقوف على المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع، كالقاصر والأهلية وسن الرشد وسن البلوغ.

في هذا المبحث سنحاول تعريف مصطلح القاصر وكذا الأهلية شيء من التفصيل وكل ذلك في ثلاثة مطالب.

# المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لأهلية القاصر

تعد حماية أموال القاصر المعاق من المسائل الحساسة في باب الفقه الاسلامي والقانون الدولي الانساني ،وإلمام التعريف بها ،لذا نتطرق في الاطار المفاهيمي على بعض التعاريف على النحو التالي :

**تعريف الحماية**

تعريف الحماية : تتداول في هذا المطلب تعريف الحماية

## الفرع الأول :تعريف الحماية في اللغة

**حماية :** على وزن فعل حمَى، يَحمِي، احْمِ، حَمْيًا وحِمايةً، فهو حامٍ، والمفعول مَحمِيّ[[3]](#footnote-3).

**عرفها فيروز آبادي :**حماية يعنى حمى الشيء يحميه حميا وحماية بالكسر ومحمية منعه [[4]](#footnote-4)، ويقال هذا الشيء حمي :يعني محظور ولا يقرب ،وبالتالي حماية معناه الدفاع عنه ونصرته ومنعه من أن يقرب .[[5]](#footnote-5)

## الفرع الثاني : تعريف الحماية في اصطلاح الشرعي

لم يضع الفقهاء تعريفا خاصا لمصطلح الحماية واكتفوا بمعناه اللغوي فعندما يطلق مصطلح الحماية فيراد به المنعة والدفاع والنصرة ومن ذلك قولهم :"وجبت الدية على العاقلة لأنهم أهل نصرته فلما كانوا متناصرين في القتال والحماية أمروا بالتناصر والتعاون على التحمل الدية ليتساووا في حماية بعضهم في القتال[[6]](#footnote-6).

## الفرع الثالث : تعريف حماية في اصطلاح القانون :

عرفها القاضي رجاء :أنها كل إجراء يهدف إلى تأمين احترام الحقوق وأصحابها ومنع أي تعدي عليهم فالحماية قد تكون مباشرة أو مادية كوجود مناطق الآمنة أو محددة للحماية أوقد تكون قانونية أي بوجود قوانين تثبيت حقوق معنية وتتضمن إجراءات عقابية في حال عدم احترامها [[7]](#footnote-7).

### المطلب الأول: تعريف القاصر

قد يحدث ويباشر القاصر بعض التصرفات بنفسه إذ أن هذه الأخيرة خضعت لأحكام خاصة بها سواء أكان من طرف المشرع أو الشرع وذلك حيث لا يترك القاصر عرضه للاستغلال إذ قام بتصرفات قد تضر به وتفقر ذمته المالية، لذا سوف تتعرض لتعريف القاصر لغة وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني.

## الفرع الأول : تعريف القاصر لغة

القاصر: على وزن فعل قَصَرَ ويعني : الشَّيْء قَصْرًا وقصْرًا وقَصَارَة ضد طَال فَهُوَ قَصير (ج) قصار وقصراء وَهِي قَصِيرَة (ج) قَصَار وقُصًارَة[[8]](#footnote-8).

أَقْصَرَ – اقْتَصَرَ – تَقَاصَرَ – تَقَوْصَرَ- اسْتَقْصَرَه[[9]](#footnote-9).

من قصر عن الأمر، عجز وكف عنه.

* وقصر الشيء على كذا، لم يتجاوز به إلى غيره.
* تقاصر عن الأمر، كف عنه وعجز.

**والقاصر من الورثة:** من لم يبلغ سن الرشد.

**والقاصر:** يقال امرأة قاصرة الطرف خجلة، حبية.

وفي **قوله تعالى** ﴿ **وَعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ عِينٌ** ﴾ [[10]](#footnote-10).

والعاجز عن القيام بتصرف سليم معتبر شرعا، وذلك إما بسبب جنون أو صغر فالمجنون قاصر، والصبي قاصر، والقصر عارض من عوارض الأهلية [[11]](#footnote-11).

## الفرع الثاني: مفهوم القاصر في الاصطلاح الشرعي:

**القاصر في الاصطلاح** : هو الإنسان قبل استكماله أهلية الأداء كلها سواء أكان فاقدا لهذه الأهلية كالصغير غير مميز لما كان ناقصها كما في المرحلة التي بين التميز والرشد[[12]](#footnote-12).

* **فاقد الأهلية:** كالصغير غير مميز هو الطفل الذي لم يبلغ سبع سنين ولا يفهم ما يترتب عن العقود والتصرفات ولا يدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير أو المجنون أو المعتوه أو فاقد الإدراك.
* **ناقص الأهلية:** كالصغير المميز هو ناقص الأهلية والمقصود بالتمييز ؛ان يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن والسيء؛ أو ذو الغفلة أو السفيه وعليه فإن القاصر في اصطلاح الفقهاء، يطلق على الصغير والمجنون ومن يعتبر في حكمها كالمعتوه وذو الغفلة والسفيه وفاقد الإدراك [[13]](#footnote-13).
* وعليه فإننا إذا استثنينا الأهلية الناقصة والأهلية المفقودة فإن الشخص سوف تكون أهليته كاملة لذلك، فلا يكون قاصرا.
* وكما هو متفق عليه أن الشرط في صحة التكليف كون المكلف أهلا لما يكلف به، وأهليته التكليف هذه تثبت للإنسان ببلوغه وعقله وهي التي يسميها الفقهاء بأهلية الأداء[[14]](#footnote-14).

## الفرع الثالث: تعريف القاصر في الاصطلاح القانوني:

عرف القانون النموذجي العربي الموحد القاصر: "هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني" كالجنين والمجنون والمعتوه.

مصطلح القاصر في كثير من نصوصه القانونية ونلمس ذلك من خلال المادة 79 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية وناقصوها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة" [[15]](#footnote-15).

من خلال هذه المادة نستكشف بأن المشرع الجزائري استعمل مصطلح القاصر هو نص على المحجور عليه والتي دلت على صغر السن والعته والمجنون كذلك.

وعلى ذلك فإن القانون الجزائري والقوانين الأخرى طابقت الفقه الإسلامي في تعريف القاصر حيث اعتبر كل منها بأن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد ومن حكمه.

أما القانون الفرنسي أعطى تعريفا مباشرا للقاصر إذ نص على أن : ( القاصر هو الشخص من أحد الجنسين لم يبلغ سن 18سنة كاملة)[[16]](#footnote-16).

ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر مع الاهلية ، وهذا من خلال المادتين 40و42من القانون امدني.

إذ نصت المادة 40: ( كل شخص يبلغ سن الشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ،يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة).

ونصت المادة 42: ( لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ،أو عته نأو جنون ، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر 16سنة ).

كما أننا نجد بعض المصطلحات المرادفة للقاصر وهي[[17]](#footnote-17):

1. **الحدث:** هو ذلك الشخص الذي لم تتوفر له ملكة الإدراك والاختيار لقصور عقله من إدراك حقائق الأشياء وفي القانون الجزائري الحدث هو من لم يبلغ سن 18 سنة.
2. **الصبي:** هو الذي لا يباشر أي عقد سواء أكان من التصرفات النافعة أو التصرفات الضارة به ضررا محضا وسن التمييز هو 13 سنة.
3. **الطفل:** تعتبر الطفولة من أهم مراحل التكوين وهي المرحلة العمرية التي تبدأ من الميلاد حتى البلوغ ويكون الطفل غير مسؤول عن نفسه.

### المطلب الثاني : أنواع القصر في الفقه الإسلامي:

تتنوع أنواع القصر في الفقه الإسلامي الجنين والسفيه والصغير (الصبي) والمجنون.

### الفرع الأول: الجنين

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

والجنين ما تحمله المرأة الحامل في رحمها فإن خرج حيا كان ولدا وإذا خرج ميتا كان سقطا.[[18]](#footnote-18)

**إصطلاحا:**

هو إسم الولد في بطن الأم ما دام فيه وجمع أجنة إذا ولد يسمى ولدا ثم رضيعا.[[19]](#footnote-19)

## الفرع الثاني: السفيه:

**السفيه لغة:** السفاهة ضد الحلم، وهما مصادر سفه يسفه من باب تعب وقال أهل اللغة: أصل السفه الخفة، ومعنى السفيه هو خفيف العقل، ويجمع السفيه على سفهاء، قال تعالى: ﴿ كَمَا آَمَنَ السُّفَهَاءُ﴾ [[20]](#footnote-20)، أي الجهال والمؤنث منه سفيهة والجمع سفيهات.

**إصطلاحا:**

**الحنفية:** السفه هو تبذير المال وتصنيعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل. [[21]](#footnote-21)

**المالكية:** هو الذي لا معرفة له بحفظ ماله.[[22]](#footnote-22)

**الشافعية:** السفيه هو المبذر لماله.[[23]](#footnote-23)

**الحنابلة:** المضيع لماله المبذر له.[[24]](#footnote-24)

**التعريف المختار: هو الشخص الذي لا يستطيع المحافظة على ماله.**

### الفرع الثالث: تصرفات القاصر المعاق الدائرة بين النفع والضرر:

التصرف الدائر بين النفع والضرر وهو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص ومحققا مصلحة له ،ويحتمل أن يكون ضارا به يفوت عليه مصلحة ،ويترتب عليه التزاما بدون مقابل أم ينجم عنه خسارة مالية له ،كالبيع والشراء والايجار الرهن والمقايضة ،وغيرها من عقود المعارضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة.[[25]](#footnote-25)

وتنقسم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إلى : التصرفات الناقلة للملكية : بالنسبة للمشرع الجزائري قد ضبط قائمة في هذه التصرفات ضمن المادة 88 من قانون الاجراءات المدنية فليزم باستشارة ال قاضي في التصرفات التالية :

* بيع العقار وقسمته ورهنه.
* بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .
* استثمار أموال القاصر باقتراض والاقتراض أو المساهمة في الشركة .
* ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 03سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد
* التصرفات الناقلة للملكية وتتمثل في البيع والشراء أي الفقرتين الأولى والثانية من المادة.

وقد عرفها فقه آخر نظام الحماية عديمي أو ناقص الأهلية باستعمال تقنية العميل بحيث لا يستطيع هؤلاء ابرام عقد قانوني لعدم تمدلهم بأهلية الأداء العام فيقوم ممثلهم بإبرامها لصالحهم.[[26]](#footnote-26)

* وهو ما يعني أن الأم قد تكون وليا على مال ابنها القاصر المعاق رغم وجود الأب حيا.[[27]](#footnote-27)

### المطلب الثالث: تعريف الأهلية

نتطرق في المطلب الثاني إلى تعريف الأهلية.

### الفرع الأول : تعريف الأهلية:

تعتبر الأهلية أهم ميزة تتميز بها الشخصية القانونية بحيث تجعل الشخص أهلا لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات، وذلك بغض النظر عن الفترة التي يبدأ فيها هذه الصلاحية أحكام الأهلية والقواعد المنظمة لها من النظام العام بحيث لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها [[28]](#footnote-28) وهذا طبقا لنص المادة 45 من القانون المدني الجزائري.

وللشخص أهليتين يكتسب الأولى وهي أهلية الوجوب بمجرد ميلاده فهي تدور وجودا أو عدما مع الحياة، فمتى بدأت الحياة والشخصية القانونية بدأت أهلية الوجوب في الثبوت ومتى إنتهت الحياة والشخصية القانونية زالت أهلية الوجوب فهذه الأخيرة تثبت بالتالي لعديم التمييز كالصبي غير مميز أو المجنون أما المجنون أما النوع الثاني فهي أهلية الأداء يكتسبها الشخص في وقت لاحق من حياته كما ترتبط بعدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية. [[29]](#footnote-29)

ومعنى ذلك أن يكون مناط أهلية الأداء هو التمييز والإدراك، فإكتمال التمييز يؤدي إلى إكتمال الأهلية وسنركز في بحثنا على أهلية الأداء كما أن دراستنا تقتصر على التصرفات الدائرة بين النفع والضرر الصادر عن القاصر.

أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه والتصرف فيها، والإلتزام بالواجبات بنفسه. [[30]](#footnote-30)

تنحصر أهلية الأداء في مجال التصرفات القانونية، حيث تتجه إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية معينة، فلا تترتب هذه الأخيرة إلا إذا توافرت لديه أهلية الأداء اللازمة ويقتضي ذلك ثبوت الإرادة لدى الشخص بحيث يلزم لنشوء التصرف القانوني ما يترتب عليه من آثار قانونية أن تتحقق لدى الشخص أهلية الأداء التي تتوافق مع طبيعة التصرف القانوني الذي يباشره. [[31]](#footnote-31)

لما كانت أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانونا، فإن مناطها هو العقل والتميز [[32]](#footnote-32)، الذي يتطلب بلوغ سن معين والإدراك القائم على كمال الأهلية عن سلامة العقل وحرية الإرادة التي تجعل التصرف الشخص دون إكراه مادي أو معنوي، فبذلك يكون الشخص قادرا عن التعبير عن إرادته أثناء مباشرة الأعمال القانونية بنفسه، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية فيكسب كل الحقوق ويتحمل كل الإلتزامات بإستثناء ما قيده القانون أو منعه. [[33]](#footnote-33)

ومن التصرفات التي يقوم بها الشخص المتمتع بأهلية الأداء نجد تصرفات قانونية وهي التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها وترتيب آثارها كعقد البيع والإيجار والهبة ... إلخ، أيضا هناك تصرفات مادية وهي تلك التي تصدر من الشخص عن قصد أو غير قصد أي سواء إتجهت إرادة الشخص ذلك أن من التعويض الناتج عن فعل الضرب والجرح العمد هو القانون وحده الذي يقرر التعويض اللازم لإصلاح الضرر.

**المبحث الثاني :**

**الإعاقة وأنواعها**

# المبحث الثاني: الإعاقة وأنواعها

وفي المبحث سنتحدث عن مفهوم الإعاقة بصفة عامة ثم مفهوم المعاق ذهنيا والمعاق الحركي.

## المطلب الأول: مفهوم الإعاقة

### الفرع الأول : تعريف المعاق في اللغة:

مصدر أعاق من عاق عوق، والمعوق إسم المفعول للفعل عوق ومادة العوق بالفتح والضم بمعنى واحد [[34]](#footnote-34) هو الحبس والصرف والتثبيط والأمر الشاغل.

وفي القاموس المحيط العوق الحبس والصرف والتثبيط كالتعويق والإعتياق. [[35]](#footnote-35)

**تعريف الإعاقة إصطلاحا:**

هي قصور عضوي أو وظيفي أو هما معا في الإنسان تحد أو تمنعه من القيام بواجبه. [[36]](#footnote-36)

### الفرع الثاني : تعريف المعاق الذهني:

في البداية نحاول أن نعرف المعوق بصفة عامة قبل تعريف المعاق الذهني.

المعاق حسب منظمة العمل الدولية هو كل فرد نقصت إمكانياته وقدراته نقصا فعليا نتيجة عاهة جسمية أو عقلية، في حين عرف الطفل المعاق: أنه من يتدانى مستوى أداءه عن أقواله بشكل ملحوظ في مجال من مجالات الأداء وبشكل يجعله غير قادر على متابعة الآخرين إلا بتدخل خارجي أو بإجراء تعديل كلي في الظروف المحيطة به. [[37]](#footnote-37)

فالشخص المعاق ذوي الإحتياجات الخاصة يختلف مفهومه من مجتمع لآخر نظرا لطبيعة البيئة الاجتماعية والثقافية المتواجدة لهذا هذا الفرد وكذا المهن التي يزاولها.

عرف مفهوم الإعاقة الذهنية إهتمام العديد من الباحثين، وهذا نظرا لأهمية الموضوع فقد قدم للإعاقة العقلية في العقود الماضية تعريفات عديدة وإستخدمت مصطلحات عديدة للإشارة لهذه الإعاقة وقد أطلق العديد من المصطلحات لهذه الإعاقة منها: الضعف العقلي، النقص العقلي، التأخر العقلي، التخلف الذهني، الإعاقة العقلية. [[38]](#footnote-38)

وفيما يلي بعض التعريفات التي أوردها المختصين بالإعاقة الذهنية حيث اعتمد كل فريق على معنى معين في تعريفه:

1. **التعريف الطبي:**

عرفها جيرفيز هي حالة توقف أو اكتمال النمو العقلي نتيجة لمرض أو إصابة قبل المراهقة أو أن يكون نتيجة لعوامل جينية. [[39]](#footnote-39)

1. **التعريف السيكومتري:**

وهي تلك التعريفات التي تهتم لمفارقة الفرد المعاق عقليا بمجموعة معيارية من الأفراد العاديين أو مقارنة أدائه بمستوى أداء معين مثل نسبة الذكاء والعمر العقلي.

عرفها مبتز الإعاقة الذهنية هي حالة من النمو العقلي المتأخر تحديد بنسبة ذكاء أدنى من 70 على اختبار فردي مقنن للذكاء.

وقد اعتمد على نسبة ذكاء كمحل في تعريف الإعاقة العقلية و اعتبر الأفراد الذين تقل نسبة ذكائهم عن 75 معاقين عقليا على منحنى التوزيع الطبيعي للقدرة العقلية. [[40]](#footnote-40)

1. **التعريفات الاجتماعية:**

تعريف دول بأنها حالة من عدم الاستطاعة الاجتماعية ترجع إلى التلف العقلي وهذه الحالة غير قابلة الشفاء، ويركز على مدى نجاح أو فشل الفرد واستجابة للمتطلبات الاجتماعية المتوقعة منه مقارنة مع نظراته من نفس المجموعة العمرية. [[41]](#footnote-41)

وكما هو ملاحظ هناك العديد من التعاريف للمعاق ذهنيا وقد تم تقسيمها على حسب التصنيف السيكومتري، وحسب معامل الذكاء حيث نجد هذه الإعاقة الذهنية البسيطة والذهنية المتوسطة والذهنية الشديدة التصنيف التربوي يصنف اعتماد على قدراتهم على التعلم بحيث نجد:

* القابلون للتعلم والقابلون للتدريب.

تصنيف الإعتماديون حيث نجد الإعاقة الذهنية البسيطة.

### الفرع الثالث : العوق العقلي:

**العوق العقلي عند علماء النفس:**

هو ذلك العوق الناتج عن عجز التنظيم العقلي والنفسي للفرد عن التكيف مع بيئة الاجتماعية إلى حد البلوغ مستوى من السلبية الاجتماعية، فهو يشمل إعاقة الفرد عن الإدراك والتصرف المناسب في المواقف المختلفة إلى جانب الفشل الدائم في تكوين علاقات اجتماعية مع الآخرين. [[42]](#footnote-42)

**العوق العقلي عند علماء الشرع:**

يتحدث العلماء عن نقص العقل وضعفه ضمن حديثهم عن الأهلية وعوارضها وذلك الحديث عن عارض الجنون.

وتختلف دلالة كلمة الجنون لدى علماء الشريعة عن دلالتها عند علماء النفس المعاصرين ولكل منهم اصطلاحه ولا مشاح في الاصطلاح.

أما علماء الشريعة فيستخدمون مصطلح الجنون، وعرفه عبد الله البخاري في التوضيح بأنه: "اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها ويتعطل أفعالها". [[43]](#footnote-43)

**أقسام الجنون باعتباره سببه:**

ينقسم الجنون بالنظر إلى سببه إلى ثلاثة أقسام: [[44]](#footnote-44)

1. جنون جاء مع الخلق والتكوين،فهو ناتج عن نقصان جبل عليه دماع المجنون في أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد له، وهذا النوع لا يرجى زواله ولا منفعة في الأشغال بعلاجه.
2. جنون عارض ناتج عن زوال الاعتدال الحاصل للدماغ في أصل خلقته فيصير العقل في اضطراب مستمر، وهو مما يعالج بما خلق الله تعالى من الأدوية، ويسمى بالمرض العقلي عند علماء التربية الخاصة.

وفي هذين النوعين يتيقن زوال العقل لفساد أصلي أو عارض في محله كما يتيقن بفساد القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها بأصل الخلقة أو لعارض أصابها.

1. جنون عارض ناتج عن استيلاء الشيطان على العقل فيخيله الخيالات الفاسدة فتجده يفرح دون أن يكون هناك ما يدعو للفرح أو يصلح دون أن يكون سببا له أو يفزع من غير أن يكون هناك ما يصلح أن يكون سببا للفزع، ويسمى هذا النوع ممسوسا لخبط الشيطان إياه وموسوسا لإلقائه الوسوسة في قلبه.
2. **أقسام الجنون باعتبار استمراره:** وينقسم إلى قسمين:
3. **الجنون الممتد:** وهو الملازم المستمر، وقد اختلف تحديد مدة استمراره، وهو يختلف من حيث اعتباره ممتدا من عبادة لأخرى، والمبرر لهذا الاختلاف هو مراعاة الحرج وعدمه. [[45]](#footnote-45)

وقد اختار أبو زهرة القول بأن الجنون المطبق هو ما استمر أكثر من شهر. [[46]](#footnote-46)

1. **الجنون غير الممتد:** وهو غير الملازم وغير المستمر، وهو ما دون الممتد في المدة على خلاف المذكور، والفرق بينهما أن المجنون جنونا غير ممتد في حال لفاقته يكون مسؤولا عن أفعاله مسؤولية كاملة. [[47]](#footnote-47)
2. **الصغير الصبي:**

لقوله تعالى: ﴿ يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾.[[48]](#footnote-48)

**تعريف الصغير عند أصحاب المذاهب الأربعة:**

**الحنفية:** الصغير يطلق الصبي، من حيث يولد إلى أن يبلغ. [[49]](#footnote-49)

**المالكية:** الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء. [[50]](#footnote-50)

**الشافعية:** قالوا أن الصغير هو من لم يبلغ. [[51]](#footnote-51)

**الحنابلة:** هو الصبي أو الطفل أو الغلام يطلق على المولود دون من يولد إلى أن يبلغ. [[52]](#footnote-52)

**والصغير نوعان:**

**الصغير الغير المميز:** وهو من بلغ سبع سنين، وفهم ومع ذلك ما يترتب على العقود والتصرفات وإدراك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير.

**الصغير المميز:** هو ناقص الأهلية وليس فاقدها وعليه فإن العبادات تصح منه غير أنه يطالب بها إتفاقا لأن البلوغ شرط تكليف وإنما صحت منه ليتعودها عند كبره فلا يستقلها بعد وجوبها عليه ويجوز له مباشرة التصرفات التي فيها منفعة محضة له بشرط إجازة الولي.

1. **المجنون:**

الجن في اللغة [[53]](#footnote-53) إسم مفعول جاءت على غير قياس، فالقياس أن نقول مجن لأنها من الوباعي، والجنون: نقصان في العقل، وجنا الرجل جنونا، وأجنه الله فهو مجنون.

**وفي إصطلاح:** لا يختلف معنى المجنون في اللغة عنه في الإصطلاح، فالجنون نقص العقل. [[54]](#footnote-54)

1. **الحنفية:** بأنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر أثارها وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل من دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ من الإعتدال سبب خلط أو آفة، إما لإستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غيرها يصلح سببا. [[55]](#footnote-55)
2. **المالكية:** لا يطابق كلامه أفعاله كلام وأفعال العقلاء. [[56]](#footnote-56)
3. **الشافعية:** هو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء. [[57]](#footnote-57)
4. **الحنابلة:** من لا عقل له مطلقا. [[58]](#footnote-58)

**التعريف المختار:** هو اختلال العقل بحيث يمنع التمييز بين الأمور الحسنة والقبيحة وهو اختلاط العقل بحيث يمنع وقوع الأقوال والأفعال على المنهج المستقيم.

### المطلب الثاني: مفهوم الإعاقة الحركية

تمثل الإعاقة الحركية حالات الأفراد الذين يعانون من خلال ما في قدراتهم الحركية، أو نشاطهم الحركي بحيث يؤثر ذلك الخلل على مظاهر نموهم العقلي والإجتماعي والإنفعالي ويستدعي الحاجة إلى التربية ببرامج خاصة. [[59]](#footnote-59)

ويندرج تحت ذلك التعريف العديد من مظاهر الإضطرابات الحركية ومنها حالات الشلل الدماغي، إضرابات في العمود الفقري، ووهن أو ضمور العضلات والتصلب المتعدد والصرع. [[60]](#footnote-60)

ولا تقتصر الإعاقة الحركية على إصابة الإنسان بالشلل فتوجد إصابات أخرى تتعلق بتلك التي تحدث في الأعصاب.

ومن أسباب هذا النوع من الإعاقات تكمن في حدوث خلل في الرسائل الكهربائية المتبعة من المخ والتي تفقد القدرة على الوصول.

وهناك العديد من تصنيفات الإعاقة الحركية نجد أهمها:

* الإعاقة البدنية الناجمة من إصابة الجهاز العصبي المركزي.
* الإعاقة البدنية الناجمة عن حدوث عاهات الهيكل العصبي.
* الإعاقة البدنية الناجمة من عوامل مختلطة.

وهناك العديد من الأسباب التي تسبب الإعاقة الحركية ويتميز المعاق حركيا بنوع من القلق والخوف والرفض والعدوانية والإنطوائية والدونية.

ويتم التعرف على الأطفال ذوي إضطرابات الحركية من قبل فريق الأطباء والمختصين بالأطفال.

**المبحث الثالث :**

**الولاية وأقسامها**

# المبحث الثالث : الولاية وأقسامها

## المطلب الأول: تعريف الولاية وأقسامها

لا نستسيغ البحث في مفهوم الولاية على أموال القصر، دون الحديث عن تعريف الولاية بشكل عام، قبل الوصول إلى ضبط تعريف الولاية على المال بشكل خاص ( الفرع الأول). وحتی يتضح موقع هاته الدراسة جدا ، كان لازما التعريج على أقسام الولاية ليكتمل بذلك المفهوم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف الولاية

لتحديد معنى أي مصطلح ومقصوده، لابد لنا من الاتجاه إلى تفصيل معناه من الناحية اللغوية، ثم التطرق إلى ضبط معناه من الناحية الاصطلاحية، وذلك من خلال استعراض مختلف الآراء الفقهية والقانونية. وهذا ما سنحاول اسقاطه على معنى مصطلح الولاية بشكل عام، حتى يتأتی الوصول إلى تعريف جامع مانع للولاية. وعلى هذا الأساس، سنتعرض إلى التعريف اللغوي للولاية (أولا)، وبعد ذلك التعريف الاصطلاحي لها ( ثانيا).

**أولا- التعريف اللغوي للولاية**

الولاية بكسر الواو هي السلطان والقدرة، والولاية والولاية هي النصرة. يقال : هم علي ولاية أي مجتمعون في النصرة. فالولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم.[[61]](#footnote-61)

والولي بسكون اللام تعني القرب والدو، يقال: تباعد بعد ولي ( وكل مما يليك)، أي: مما يقاربك.[[62]](#footnote-62)

ومنه، يقال في اللغة "الولي" على وزن فعيل بمعنى فاعل من "ولية" إذا قام به ومنه ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آَمَنُوا ﴾[[63]](#footnote-63)، والجمع "أولياء" فكل من ولي أمر أحد فهو وليه [[64]](#footnote-64)، فتولى الشيء: لزمه، وتولی الأمر: تقلده وقام به. والولي عکس العدو وهو المج والصديق والنصير والجار والحليف والتابع[[65]](#footnote-65)

وولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح وحدها، أما ولي اليتيم هو الذي يلي أمره و يقوم بكفايته[[66]](#footnote-66) ، وأولى على اليتيم: أوصى له[[67]](#footnote-67)

وأحد الأسماء الحسنى الله تعالى التي تنسب إليه هي الولي وهو الناصر، والوالي هو المتولي لأمور العالم والخلائق ومالك الأشياء جميعها والمتصرف فيها، وكأن الولاية شعر بالتدبير والقدرة والفعل.[[68]](#footnote-68)

ويتصرف معنى الولي إلى المولى في الدين مصداقا لقوله تعالى: ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آَمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ [[69]](#footnote-69). فالولي والمؤلى واحد في كلام العرب. أما المولى عليه فهو الصغير أو الصبي الذي ولي عليه، كما قد تكون المرأة مولى عليها في عقد النكاح من قبل وليها.

**ثانيا- التعريف الاصطلاحي للولاية**

من الناحية الاصطلاحية، حظيت الولاية بشكل عام بتعاریف شتي، اختلفت من مذهب إلى آخر ومن قانون إلى آخر. فمن الناحية الفقهية، اجتهد الفقه الحنفي في وضع تعريف للولاية، إذ يرى بأنها: "تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي[[70]](#footnote-70). إلا أن هذا التعريف لافي نوعا من الرد عند مناقشته، يتمثل أولا، في أنه انصرف إلى نوع واحد من الولاية وهو ولاية الإجبار دون ولاية الندب والاستحباب[[71]](#footnote-71)، وثانيا، أنه يفترض في التعريف أن يكون جامعا مانعا وهذا الأمر لا ينطبق مع ما جاء به الحنفية الذين أهملوا تبيان أنواع الولاية من ولاية على نفس وولاية على مال[[72]](#footnote-72). أما ثالث

انتقاد وجه لتعريف الحنفية، أن الولاية هي عبارة عن صفة تلحق بالأشخاص وليست تنفيذا لأن التنفيذ هو أثر للولاية وليس حقيقة لها.

ولا يختلف المدلول الاصطلاحي للولاية عن مدلولها اللغوي عند المالكية والحنابلة، إذ يتفقون على أنها توكيل شرعي يخول من قامت به صفة موجبة للولاية شرعا التصرف في نفس الغير وماله.

أما الشافعية كانت انطلاقة تعريفهم للولاية من زاوية الولي لأن أصلهما واحد في اللغة، فالولي عندهم كل رجل تثبت له سلطة على المرأة بسبب ملك، أو بتوة، او أبوة، أو تعصيب، أو ولاء، أو ایصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام[[73]](#footnote-73)، تسوغ له القيام بأمر المرأة و النيابة عنها.

فالشافعية يرون الولاية بأنها عبارة عن سلطة مخولة للرجل على المرأة متى توافرت أحد الأسباب الشرعية السالفة الذكر والتي ستفصل فيها لاحقا، لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر الولاية على المرأة فقط في حين أنه قد تشمل الولاية الرجل في بعض الحالات.

وبخصوص الفقهاء المعاصرين، فكانت له هو الأخر نظرته حول الولاية، فمنهم من يرى بأغا سلطة شرعية ومنهم من اعتبرها قدرة أو حق، فعرفها البعض بأنها: "الولاية سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه[[74]](#footnote-74). ويجتهد رأي ثان ويعرف الولاية على أنها: " سلطة شرعية على النفس أو على المال، يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعا"[[75]](#footnote-75)

ويطرح فقه أخر تعريفا مختلفا فيعرف الولاية بأنها: "القدرة على مباشرة التصرف دون التوقف على إجازة أحد[[76]](#footnote-76)"، أو هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات التي تكون نافذة من غير.

التوقف على إجازة أحد"، ولا يضيف هذا الرأي الأخير شيئا جديدا بل اقتصر مجهوده على تكرار ما نادى به الرأي لذي قبله. واقترح رأي آخر تعريفا للولاية كالآتي: " قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"[[77]](#footnote-77)

وحاول اتجاه من الفقه الميز برأيه عن غيره حيث ربط الولاية بفكرة الحق فعرفها على النحو التالي:" حق شرعي لشخص يخوله التصرف في شؤون غيره جبرا أو اختیارا"[[78]](#footnote-78)

أما من الناحية القانونية، فالمشرع الجزائري لم يورد نص قانوني يعرف لنا الولاية[[79]](#footnote-79)، بل اكتفى بالنص على الأحكام العامة المتعلقة بالولاية ضمن قانون الأسرة وكذا القانون المديني. ولا يؤاخل المشرع على ذلك، كون مهمة تحديد التعريفات هي من اختصاص الفقه. ومن ضمن تلك الأحكام حالات ثبوت الولاية، تبيان دور الولي من خلال تحديد واجباته و صلاحياته اتجاه المولى عليه، انتهاء الولاية وسقوطها...

انطلاقا من الأراء الفقهية المتقدمة، يمكن لنا اقتراح التعريف التالي للولاية بشكل عام: " سلطة شرعية وقانونية تثبت لشخص معين يدعى الولي، تخول له التصرف في الشؤون الشخصية أو المالية أو الشخصية والمالية معا لحساب شخص أخر يدعى المولى عليه، حيث يترتب على ذلك التصرف نفاذ كل آثاره دون التوقف على إجازة أحد".

وإذا كان هذا التعريف يخص الولاية كنظام شامل، فهذا لا يعني أنها تتخذ صورة واحدة فقط، بل هي تشمل عدة أقسام تتباين تبعا للزاوية الفقهية المنظور منها.

حتى نقف على مفهوم واضح للولاية ويتحدد موقعنا في هذه الدراسة بشكل أدق، لابد لنا من التفصيل في أقسامها، إذ تعددت هذه الأقسام حسب وجهة نظر كل اتجاه فقهي.

**أولا- من حيث المدى**

توزع الولاية من حيث مداها إلى ولاية قاصرة وولاية متعدية.

**أ- الولاية القاصرة**

أو ما يصطلح عليها بالولاية الذاتية أو الولاية غير المتعدية، وهي تلك السلطة الشرعية المخولة للشخص الكامل الأهلية - للتصرف في جميع شؤونه الخاصة بنفسه سواء أكانت شؤون شخصية أو مالية، حيث تعتبر كل التصرفات التي يبرمها هذا الشخص في مسائل نفسه كالزواج أو أموره المالية کبيع عقاره صحيحة ونافذة في مواجهة الغير كأصل عام، وعلة الولاية القاصرة هو اكتمال الأهلية أي بلوغ الشخص السن الرشد القانوني والمحدد بتسعة عشر (19) سنة حسب المادة 40 من ق.م. ج، مع عدم الحجر[[80]](#footnote-80) عليه لسبب نقص أهليته أو انعدامها[[81]](#footnote-81).

ويرجع السبب في تسمية هذه الولاية بالقاصرة لكونها تتعلق بشؤون صاحبها فقط دون تدخل طرفي أخر فتقتصر عليه ولا تتعداه إلى غيره[[82]](#footnote-82).

**ب- الولاية المتعدية**

أو ما تعرف بالولاية غير الذاتية، هي تلك السلطة الشرعية الثابتة الشخص - كامل الأهلية - معين على غيره بسبب أمر عارض[[83]](#footnote-83) جعله الشارع علة وسبا لثبوتها[[84]](#footnote-84)، حيث يتمكن بموجبها من إقامة التصرف الصحيح النافذ لصالح هذا الغير المولى عنه کولاية الأب على ابنه القاصر، أو ولاية الجد على حفيده المجنون. فهنا سلطة الشخص أي الولي تتعدى حدود التصرف في شؤون نفسه إلى شؤون غيره، فتقتصر على نفس المولى عليه فقط أو ماله؛ أو تشمل نفسه و ماله معا لتكون بذلك ولاية متعدية كاملة[[85]](#footnote-85)

وبالتالي يمكننا أن نستنتج أنه لا تثبت الولاية المتعدية للشخص إلا بعد التأكد من ثبوت الولاية القاصرة لديه.

**ثانيا - من حيث المصدر:**

تنقسم الولاية من حيث مصدرها إلى ولاية أصلية وولاية نيابية.

**أ- ولاية أصلية:**

تسمی أيضا بالولاية المباشرة وتعد نوعا من أنواع الولاية المتعدية، وهي التي تثبت للشخص تلقائيا على المولى عليه دونما حاجة لإنابة أو تدخل أحد ومن ذلك ولاية الأب أو الحد الصحيحة[[86]](#footnote-86) في حالة عدم وجود الأب حسب الفقه الإسلامي. فهي تحد مصدرها من الشارع الحكيم أو القانون الذي فرض عليهما الولاية مباشرة على المولى عليه بسبب القرابة أو الولادة ( ولادة المولى عليه )،

بحيث يمنع على الأب التنازل عن ولاية الصغير ومن في حكمه أو إسقاطها عنهما عن طريق عزله مثلا، فهي ولاية إجبارية لا خيار فيها.

ولفظ الولاية الأصلية إذا أطلق قصد به أيضا الولاية الطبيعية أو الشرعية، لذلك يقال: الأب ولي طبيعي لابنه أو ولي شرعي لأن الشارع هو الذي سلطه على هذه الولاية[[87]](#footnote-87).

**ب- ولاية نيابية**

ويطلق عليها الولاية المكتسبة وتمثل أحد فروع الولاية المتعدية، وهي التي تثبت للشخص من خلال استمدادها من شخص آخر[[88]](#footnote-88) أي عن طريق النيابة كولاية الوصي والقيم والوكيل، يكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه، سواء أكان هذا الغير وليا خاصا کالأب، أو وليا عاما كالقاضي والحاكم[[89]](#footnote-89). فوصي كل منهم أو وكيله يستمد ولايته ممن أنابه فيقوم مقام الولي الأصلي في القيام بشؤون المولى عليه.

ولعل أهم ما يبرر اللجوء إلى إقامة الولاية النيابية على المولى عليه هو عدم مقدرة أو عجز الولي الأصلي على تدبير وإدارة شؤون المولى عليه المالية بما يحقق مصلحته ويحفظ ماله، ومثال ذلك أن يحس الأب المريض مرض الموت بقرب أجله فيعين وصيا على مال أبنائه القصر في حالة لم يكن جدهم موجودا.

والولاية النيابية بهذا المفهوم قد تكون ولاية نيابية قضائية كولاية الوصي و القيم لأن الوصاية تعرض على القاضي بعد وفاة الأب بهدف تثبيتها أو رفضها[[90]](#footnote-90)، كما قد تكون ولاية نيابية اتفاقية مثل الوكالة التي يستمدها الوكيل من الشخص الذي وكله بناء على اتفاق أو عقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الولاية النيابية بعكس الولاية الأصلية تكون قابلة للإسقاط والتنازل عنها لأنها ليست إجبارية.

**ثالثا- من حيث الموضوع**

بالنظر إلى موضوع الولاية بحدها تنقسم إلى ولاية على النفس (أ) وولاية على المال (ب).

**أ- ولاية على النفس**

هي سلطة شرعية جعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه في شؤونه الشخصية كتربيته وتعليمه وتزويجه[[91]](#footnote-91)، أو هي سلطة على شؤون القاصر المتعلقة بشخصه ونفسه كالتزويج والتطبيب والتشغيل والتعليم[[92]](#footnote-92)، ممتدة بذلك من يوم ولادته إلى حين بلوغه سن الرشد بل حتى إلى حين تزويجه.

وانطلاقا من التعريف المتقدم للولاية على النفس نجدها تختلف عن الحضانة رغم أن البعض من الفقه يعتبرها صورة من صور الولاية على النفس، فالحضانة[[93]](#footnote-93) تلقي على عاتق الحاضن تنشئة الطفل ورعاينة وحفظه منذ نعومة أظافره إلى حين بلوغه سن التمييز. فالطفل في هذه المرحلة يولد ضعيف البنية والفكر لا يقوى على فعل شيء من دون وجود شخص کالحاضن يتكفل بالاعتناء به. لتبدأ مرحلة الضم لاحقا، فتخول للولي صلاحية تأديب المولى عليه وتهذيبه بما يضمن حسن تربيته، فالمولى عليه في هذه الفترة يكون بحاجة إلى من يعلمه ويربيه ويوجهه نحو اتباع السلوكات السليمة ويرشده إلى الخير، ولعل ما يبرر ذلك هو عدم اكتمال نضجه ووهن ملكاته الفكرية. أيضا، تشمل وظيفة الولي على النفس ولاية التزويج[[94]](#footnote-94)، باعتبارها سلطة أو صلاحية قانونية مخولة للولي بشأن قبول أو رفض إنشاء عقد زواج المولى عليه[[95]](#footnote-95)، وهي على نوعين ولاية إجبار وولاية استحباب[[96]](#footnote-96).

ونلفت الانتباه إلى أن الولي على النفس ليس بالضرورة هو نفسه الولي على المال

وهو ما سنوضحه لاحقا.

### الفرع الأول تعريف المال وأنواعه

من أجل التوصل لمفهوم المال، ينبغي تحديد تعريف له (أولا)، ثم التعرض جاء بها المشرع الجزائري (ثانيا).

**أولا- تعريف المال**

لغة، المال من ملت بعدنا تمال وملت وتت: معناه كثر مالك، ورجل مال: أي ذو مال، وقيل ذو مال. والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتني ويملك من الأعيان. وقديما، عند العرب، كان يطلق لفظ مال على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم[[97]](#footnote-97).

أما اصطلاحا، فكلمة مال تطلق على كل ما له قيمة فيلزم متيه بضمانه[[98]](#footnote-98).

ورجوعا إلى الجانب القانوني، فقد نظم المشرع الجزائري موضوع الأموال بموجب المواد من 682 إلى 689 ق.م تحت عنوان "تقسيم الأشياء والأموال "، ليكون المشرع قد مزج نوعا ما بين فكرة الأشياء و فكرة الأموال وهو ما يبدو جليا من نص المادة 682 ق.م التي تنص على أن: "كل شيء غير مخارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

وعليه، من خلال استقراء نص هذه المادة ، فإن المشرع قد عرف المال بالاستناد علی معیار قابلية التعامل[[99]](#footnote-99)، فكل ما يدخل في نطاق التعامل يصلح لأن يكون مالا أي محلا لحق مالي .

للتوضيح أكثر، بحدر التفرقة بين المال والشيء نظرا لكثرة الوقوع في الخلط بينهما، فأما المال فهو كل حق ذي قيمة مالية أي قابل للتقدير بالتقود، بغض النظر عن نوعه أو محله سواء كان حقا شخصيا أو عينيا أو معنويا[[100]](#footnote-100). في حين يعتبر من قبيل الأشياء كل ما له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، سواء كان ماديا أو معنويا[[101]](#footnote-101)، ويجوز أن يكون الشيء محلا للحق المالي[[102]](#footnote-102)، فيلحقه وصف المال إذا ما دخل الشیء دائرة التعامل[[103]](#footnote-103).

**ثانيا - أنواع المال**

قد يتخذ المال عدة صور، وهو ما اصطلح عليه المشرع الجزائري بتقسيمات الأشياء والأموال. وهناك تقسيمات عديدة تتباين تبعا للزاوية المنظور منها، فقسمت إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك[[104]](#footnote-104)، وأيضا أشياء قيمية وأشياء مثلية[[105]](#footnote-105)، وكذلك، عقارات ومنقولات، حيث يعود أصل التفرقة في الحالة الأخيرة إلى القانون الروماني[[106]](#footnote-106).

وفي إطار دراستنا، سنحاول التركيز على العقارات والمنقولات كأموال قابلة للتملك من قبل القاصر، والمشمولة في هذه الحالة بالولاية على المال. وللإشارة، فالتفرقة بين العقار والمنقول تستند أساسا على معيار الثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف كحد فاصل بينهما.[[107]](#footnote-107)

**أ- الأموال المنقولة**

إذ جاء في نص المادة 683 ق.م على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

والمنقول بدوره نوعان، منقول بطبيعته، يشمل كل شيء لا تتوافر فيه صفة الثبات والاستقرار ، وله حيز ثابت، ويمكن نقله دون إحداث تلف به. وقد تتجسد هذه المنقولات في شكل شيء مادي محسوس كالآلات، الأثاث، البضائع، السيارات... أو في شكل شيء معنوي غير قابل للإدراك بالحس وليس لها حيز کالاسم أو العلامة التجارية، أفكار المؤلفين، ابداعات الفنانين والمخترعين[[108]](#footnote-108).

إلى جانب المنقول بالطبيعة، يوجد المنقول بحسب المال، الذي في حقيقته هو عبارة عن عقار بالطبيعة، استنادا لما هو عليه في حالته الراهنة، إلا أنه سيأخذ وصف المنقول حكما وافتراضا، على اعتبار ما سيؤول إليه في المستقبل[[109]](#footnote-109). وخير مثال يضرب في هذا الشأن، البناء الذي يباع على اعتباره أنقاضا، أو الأشجار المعدة للقطع.

**ب – الأموال العقارية**

تشمل الأموال العقارية كل حق مالي وارد على عقار، فيسمى الحق الوارد على العقار بالحق العيني نسبة إلى محل هذا الحق. والعقار هو كل شيء مستقر، ثابت بحيزه، لا يمكن نقله دون تلف وهو ما نص عليه المشرع من الفقرة الأولى من المادة 683 ق. م سالفة الذكر.

والعقار قد يكون إما عقارا بالطبيعة وهو ذلك الشيء المتصل بالأرض ذو الثبات والاستقرار[[110]](#footnote-110) کالأراضي، المباني، النباتات ... كما قد يكون عقارا بالتخصيص[[111]](#footnote-111)، الذي هو في الأصل عبارة عن منقول وضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله[[112]](#footnote-112)، وبمعنى آخر، هو كل منقول يحوز صفة العقار نظرا لتخصيصه من قبل مالكه لخدمة العقار بالطبيعة كالآلات في المصانع[[113]](#footnote-113).

وللعلم، فإن التفرقة بين الأموال العقارية والأموال المنقولة لم توجد هباء منثورا، بل لها أهمية كبيرة، خاصة إذا ما حاولنا ربط هذه الأهمية بموضوع الولاية على أموال القاصر وإسقاطها عليه، حيث تترتب على هذه التفرقة:

1. يتوجب على الولي، عند إقباله على بيع عقار مملوك للقاصر أن يستأذن القاضي المختص،فإذا امتنع هذا الأخير عن منحه الإذن فلا يمكنه ابرام عقد البيع، وهذا الأمر يمتد أيضا إلى رهن عقار القاصر، قسمته، وإجراء المصالحة. على عكس الأموال المنقولة المملوكة للقاصر، فلا يكون الولي ملزما باستصدار إذن من القاضي من أجل إجراء أي تصرف عليها باستثناء المنقولات ذات الأهمية الخاصة[[114]](#footnote-114)
2. لإيجار عقار مملوك للقاصر لمدة تفوق ثلاث سنوات أو تفوق سنة بعد بلوغه سن الرشد، يتوجب على الولي الحصول على إذن بالإيجار من القاضي. أما بالنسبة للمنقولات، فالأمر خلاف ذلك، حيث يجوز للولي تأجير منقولات القاصر مهما كانت مدة الايجار.
3. عند بيع الأموال العقارية المملوكة للقاصر، يشترط عرضها بالمزاد العلني للبيع، بينما لا يلزم مثل هذا الشرط عند بيع الأموال المنقولة للقاصر.

وهذه الأموال، أيا كانت طرق سنحاول التعرض إلى البعض طبيعتها أو نوعها، فإنها تدخل إلى الأمة المالية إلى القاصر عبر عدة منها فيما يلي :

### الفرع الثاني: طرق اكتساب القاصر للمال

يتمتع القاصر بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لوالديه، وهذه الخاصية تمكنه من اكتساب وتكوين رصيد مالي يشمل مجموع من الأموال المنقولة أو الأموال العقارية أو كليهما معا. وهذه الأخيرة لا تتشكل من العدم، بل يكتسبها عبر عدة طرق تكون مضبوطة بإطار مشروع أي قانوني، وبالتالي، فإنه تستبعد كل الأموال التي تم تملكها عبر كل سبیل غير قانوني، ومن ذلك، الأموال المغصوبة أو مما يمنع التعامل بها. فقد يتلقى القاصر حقا ماليا من قبل الغير، سواء بتلقيه التبرعات تتجسد إما في شكل هبات (**أولا**)، أو وصية ( **ثانيا**)، أو ميراث ( **ثالث**). كما تتحقق ملكيته للمال بالاعتماد على جهاده الشخصي، فيلجأ للعمل أو التجارة (**رابعا**) كمصدر مالي. كما لا ننسى أن نشير في هذا الإطار إلى المنح الدراسية والعائلية (خامسا).

**أولا- الهبة للقاصر**

الهبة أمر اختیاري نابغ من خاطر الواهب وإرادته، وتعرف بأنها تمليك مال بلا عوض على سبيل التبرع[[115]](#footnote-115)، وهي تصنف ضمن دائرة العقود، بحجة أنها تحتاج لإيجاب من الواهب الذي يشترط كمال أهليته[[116]](#footnote-116)، وقبول من الموهوب له الذي يستوي أن يكون شخصا بالغا أو شخصا قاصرا، وللواهب أن يهب جزء من ممتلكاته، بل وكلها[[117]](#footnote-117) خلال حياته طبقا للمادة 205 ق.أ.

أضف إلى ذلك، يشترط القانون حيازة الشيء الموهوب أو ما يعرف بالقبض عند الفقهاء، ويقصد به تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه والظهور بمظهر صاحب الحق [[118]](#footnote-118)، وهي ليست شرط للانعقاد كما اتجه اليه جمهور الفقهاء الذين يروا بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض فلا تملك بمجرد العقد أي الايجاب والقبول ولا يستطيع الموهوب له أن يطالب الواهب بتسليمها له[[119]](#footnote-119)

وتجدر الإشارة إلى أنه متى كان الواهب هو نفسه الولي على القاصر، فهنا لا يشترط الحيازة، فالتوثيق والاجراءات الإدارية تغني عنها وهو الأمر المنصوص عليه في المادة 208 ق.أ، وأكدته أيضا المادة 210 من ذات القانون التي نصت على أنه :" يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو وكيله. و إذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

وعليه، لو وهب الأب لابنه مالا، فيستوي أن يكون هذا المال الموهوب في حيازة الأب أو عند مستأجره أو مستعيره، فالهبة تتم بمجرد قوله : وهبت لك كذا، ولا حاجة للقبول لتمام الهبة، لأن المال لما كان في قبض الأب ناب مناب قبض الصغير، وبه تتم الهبة للقاصرين بغير حاجة إلى قبول من وصي يقام عليهم ليتسلم سندات الملكية مثلا.

وللعلم، وخروجا عن قاعدة إلزامية عقد الهبة، يجوز للولي إذا كان أبا للقاصر الرجوع في هبته ،مقرر فقط للأبوين فقها[[120]](#footnote-120) و قانون[[121]](#footnote-121) إلا إذا كانت الحبة مخصصة لغرض زواج.

الابن الموهوب[[122]](#footnote-122) له أو لضمان قرض أو قضاء دينه أو تصرف به أو أدخل عليه ما غير من طبيعته أو توفي الموهوب له[[123]](#footnote-123).

**ثانيا- الوصية للقاصر**

دائما، في سياق الحديث عن التبرعات كمصدر مالي مثري للذمة المالية للقاصر، هناك الوصية، والتي تعرف على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الوفاة على وجه التبرع[[124]](#footnote-124)، وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع من خلال نص المادة 184 قي.أ.

وتصدر الوصية من شخص يدعى الموصي الذي يستوجب منعه بأهلية التبرع[[125]](#footnote-125)، لأن الوصية من التصرفات المفقرة للذمة المالية. وأما الموصى له، فيستوي أن يكون شخصا بالغا أو قاصرا، بل أكثر من ذلك، تصح الوصية حتى للحمل بشرط ولادته حيا وهو ما أشارت له المادة 187 ق.أ.

والواقع، أن الوصية عبارة عن تصرف صادر بالإرادة المنفردة للموصي، وما القبول إلا شرط النفاذ هذه الوصية[[126]](#footnote-126) وعليه، إذا كان الموصی له قاصرا غير مميز ، فيجب صدور القبول من قبل وليه أو نائبه الشرعيه حتى يدخل المال الموصى به إلى ذمته المالية طبقا للمادة 82 ق.أ. في حين أن الإيصاء لقاصر مميز، لا بأس من صدور القبول منه شخصيا دونما حاجة لإذن وليه، لأن الوصية تعد من التصرفات النافعة نفعا محضا له وفقا لما ورد في نص المادة 83 ق.أ[[127]](#footnote-127). ولا يدخل المال الموصي به إلى ذمة القاصر إلا بعد وفاة الموصي وصدور قبول الولي، ما لم يقم هذا الأخير بردها أو تراجع عنها الموصي.

وبخصوص مقدار الوصية فإنها لا تتجاوز حدود الثلث[[128]](#footnote-128)، ولكن نميز بين فرضين، الأول يتمثل في حالة ما إذا كان الموصی له غير وارث، فإن الوصية تصح له كلها في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة وهو ما نصت عليه المادة 185 ق.أ.

في حين يتجسد الفرض الثاني، في الحالة التي يكون الموصی له وارثا، فإن الوصية كلها متوقفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي، بغض النظر عن مقدارها سواء كان في حدود الثلث أو أقل منه تجسيدا لمبدأ لا وصية لوارث" وهو ما بينته المادة 189 ق.أ، ولكن إذا أجازها البعض ورفضها البعض الآخر، تنقذ في حق وحدود نصيب الورثة الذين أجازوها.

**ثالثا- الميراث**

أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة ودقيقة بأحكام الميراث، لكونه علما من جهة وباعتباره مسألة واقعية معاشة منذ القدم من جهة أخرى. وعليه، فالميراث أو ما يعرف بعلم الفرائض هو "العلم بقواعد فقهية وحسابية يتوصل بها إلى معرفة نصيب كل وارث من التركة على الوجه الذي شرعه الله "[[129]](#footnote-129) أو هو "ذلك العلم الذي يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث". هذا وقد حظي الميراث كنظام بعناية خاصة في التشريع الجزائري [[130]](#footnote-130)، وبشكل خاص في قانون الأسرة، حيث اعتمد المشرع الأسري بالدرجة الأولى على أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر من أجل تقنين أحكام الميراث.

ومن ثم، فالميراث كسبيل للتملك، يعتبر بالنسبة للقاصر مصدرا ماليا يساهم في إثراء ذمته المالية، ويدخل نصيبه من تركة مورثه إلى ذمته مباشرة وفرضا، ولا يستطيع أحد حرمانه من حقه هذا، بل حتى المورث نفسه، طالما كانت شروط الميراث قائمة[[131]](#footnote-131)، ولم يعتر القاصر الوارث مانع من موانع الميراث[[132]](#footnote-132) فحق الإرث مضمون لكل الأفراد، ذكورا أو إناثاء كبارا أو صغارا، بل حتى الجنين في بطن أمه گول له هذا الحق بشرط ولادته حيا حسب المادة 128 ق.أ.

وإذا كان المقرر أن للقاصر حق ثابت في تركة مورثه، إلا أن مقدار نصيبه يختلف باختلاف درجة قرابته إلى المورث، وأيضا حسب جنسه، فللذكر مثل حظ الأنثيين مصداقا لقوله تعالى : ((يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ )).[[133]](#footnote-133) فيرث إما بالفرض[[134]](#footnote-134)، أو بالتعصيب اك، كما قد يكون القاصر من ذوي الأرحام.

ولا يمكننا الحديث عن ميراث القاصر دون الإشارة إلى ميراث الابن غير الشرعي أو ابن اللعان، فالابن غير الشرعي هو الذي جاء نتيجة اتصال رجل بامرأة لا يربطهما رباط زواج شرعي[[135]](#footnote-135)، فيلحق نسبه بأمه فقط، ونتيجة لذلك يرث منها لأن النسب أحد أسباب الميراث. في حين ابن اللعان، هو طفل نتج عن زواج شرعي، إلا أن الزوج نفاه عن طريق اللعان أمام القاضي[[136]](#footnote-136)، وثم الحكم بنفي نسب الولد من أبيه وإلحاقه من أمه، وهنا كذلك، يرث ابن اللعان من أمه فقط، إذ أكدت العديد من قرارات المحكمة العليا على هذه الوجهة[[137]](#footnote-137)

ودور الولي، بعد انتقال حقوق الإرث إلى القاصر، يقتصر على الإشراف والمحافظة على هذه الحقوق المالية، ليتسلمها القاصر بعد بلوغه.

## الفرع الثالث: ترتيب الفقه للاولياء على المال.

وهناك شروط واب توفرها في الولي القائم على الطفل المعاق القاصر وهذه الشروط هي :

**1-كمال الأهلية:**

هو الذي يتصف بالحرية والبلوغ والعمل لأن فاقد الأهلية أو ناقصا ليس أهلا للولاية على ماله فبتالي لا يكون أهلا للولاية على مال غيره.[[138]](#footnote-138)

**2- اتحاد الدين :**

أي أن يكون الولي متحد الدين مع العقل القاصر المعاق فلا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم كما ولاية المسلم على غير للسلم.

**3- العدالة :**

أي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق فلا ولاية للفاسق ،لأن الفاسق فسقه يجعله متهما في رعاية مصالح غيره كما أن هناك ترتيب في الولاية على الطفل القاصر المعاق يجب مراعاتها سوآءا من الناحية الشرعية أو الناحية القانونية.

* **ترتيب الأولياء في الشريعة الاسلامية :**

**أ-عند الحنفية :[[139]](#footnote-139)**

وله أبوه ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من ينصبه القاضي.

**ب- عند الشافعية:[[140]](#footnote-140)**

وله أبوه ثم جده من الأب ثم وصيها أي وهي من تأخر موته منها ثم القاضي ثم نائبه.

**عند المالكية والحنابلة : [[141]](#footnote-141)**

وله أبوه ثم وصيه ثم وصيه ثم الحاكم ثم من يقدمه.

**ترتيب الأولياء في القانون :**

يحكم الشرع بإجماع الفقهاء أن الولاية تثبيت للأب على أبنائه القصر بمن فيهم الطفل المعاق القاصر وذلك لأنه أكثر الناس شفقة عليهم أشدهم حرصا على مصلحتهم فهو يمارس ولاية مزدوجة على شخص الطفل وأمواله ،مادام هذا الطفل المعاق لايتوفر على الأهلية القانونية التي تمكنه من ممارسة حقوقه.

ففي قانون الأسرة الجزائري يقضي بأن الأب ولي على أولاده القصر ،وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا في حال غياب الأب أو حصول مانع له ،تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بأولاد وخاصة الطفل المعاق وفق لنص المادة.87 منه .[[142]](#footnote-142)

فالأم في القانون الجزائري وليه تحل محل الأب منذ وفاته إما إذكان الأب حي فلا يجوز للأم أن تحل لأن حالة ما إذا ألم به ما يمنع ولايته في الأمور المستعجلة ،كأن غير موجود لغيابه أوفقدانه.

فإن الأم عند حلولها محل الأب في الأمور المستعجلة لاتكسب بذلك حق الولاية الكاملة على أبنائها القصر لأن الأب في هذه الحالة لايفقد حقه في الولاية على أولاده لمن فيهم الطفل المعاق القاصر، وإنما يبقى محتفظا بهذا الحق .

أما الحق الذي يمنحه المشرع الجزائري للأم فلايعتبر سوى ولاية مؤقتة أومحددة لأن المشرع لاحظ أن الأب إذا كان غائبا مؤقتا وجد له مانع فإن ذلك قد يعرقل الأمور المستعجلة للقاصر المعاق ذهنيا لهذا للأم أن تشرف على تسيير تلك الأمور المؤقتة.[[143]](#footnote-143) أما في حالة الطلاق في الفقرة الثالثة من المادة 87 السابقة الذكر تنص على أن :

* في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن استندت له الحضانة أولا:

وعلة ذلك فإن الولاية على مال القاصر المعاق تثبت لمن تستند له الحضانة سواء كانت الأم أو الأب

**المبحث الثالث :**

**دور القاضي في حماية أموال القاصر المعاق**

# المبحث الرابع : دور القاضي في حماية أموال القاصر المعاق

## المطلب الأول : الرقابة  على تصرفات النائب الشرعي للقاصر:

   للقاضي مراقبه تصرفات من لهم نيابة الشرعي على أموال القاصرين المعاقين بحيث جعل الكثير من الكثير م تصرفاتها متوقفة حفظا لها من الضياع .

 عليه يكون على الولي ان يتصرفا بأموال القاصر تصرف الرجل الحريص وان يباشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون بحيث قد حضر عليه مباشره تصرفا ت معنيه الا بأذن المحكمة وما بينهما.

 -بيع وشراء أموال القاصر.

- تصرفات الرهن والإجازة في أموال القاصر.

* **البيع الشراء والاستثمار أموال القاصر:**

1-  بيع اموال القاصر:

تمثل مهمه الولي اساسا في رعاية اموال  القصر الذين هم تحت ولايته ،ويكون له عامه إدارتها والتصرف فيها مع مراعاه القيود المقررة قانونا ،اذا كان معروف يحسن التصرف كان له ادارة مال  ولده بيع وشر اء واستثمار الا التبرعات.[[144]](#footnote-144)

 فنص  المشرع الجزائري  على هذه الطائفة من التصرفات ت ف ي نص في نص المادة 88 في القانون الاجراءات الجزائري السالفة الذكر وتشمل كل من التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة استثمار اموال القاصر اقراض والاقتراض، ونصت المادة اربعه من قانون الوصية على اموال المال المصري على ان يقوم ولي على رعاية اموال القاصر وله وادارتها وولاية فيها مع مراعاة الاحكام المقررة في هذا القانون.[[145]](#footnote-145)

فمن خلال نص المادة الصيغة العربية أن بيع العقار يتم بالمزاد العلني هذا على المنقول على غرار النص باللغة الفرنسية .

الذي قد سوى على أن يتم بيع العقار المنقول بالمزاد العلني كما اخضعها لحكم واحد ما هو الحصول على الاذن[[146]](#footnote-146)، كما أكدت على نفس قاعدة المادة 783 ق - إ -م إ في الأولى التي جاء نصها :يتم بيع العقارات في حقوق العينة المرخص بيعها للمفقود وناقص الأهلية والمفلس .[[147]](#footnote-147)

2- شراء أموال القاصر :

وايضا تصدر الاشارة ان الوليد لا يجوز له ان يقوم بشراء أموال القاصر المعاق وذلك بحسب نص المادة 410 من ق. م.ج : لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق او نص قانوني أو قرار من السلطة أن يشتري مباشرة او باسم مستعار ولو بطريق ما كلفه بيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن  به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام  الخاصة و الواردة في نصوص  قانونية أخرى .[[148]](#footnote-148)

بحيث تعتبر التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي لذا قيدها المشرع بضرورة الحصول على إذن القاضي  في هذه التصرفات وهو ما أكدته المحكمة العليا بقرارها رقم 41470 المؤرخ في 30/06/1986[[149]](#footnote-149) ، الذي قيد قسمة عقار القاصر من طرف القاصر بإذن القاضي  وباعتبار أن بيع العقار تصرف ناقل للملكية  فهو يصنف ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهذا قيده المشرع الجزائري بإذن القاضي وعلى هذا الأخير مراعاة حالة الضرورة والمصلحة قبل منح الإذن وهذا يعتبر صورة من صور حمايه المشرع لأموال القاصر وعلاوة على ذلك فإن ما يزيد من حماية لأموال القاصر هو اشترط المشرع بيع عقاره  بالمزاد العلني زيادة  عن إذن المقدم من طرف القاضي ،وذلك بما في المزاد من ضمان يتمثل في الحصول على ثمن أعلى للعقار المملوك للقاصر وذلك وفقا للنص المادة 89 من ق .أ.ج التي تنص :" على القاضي أن يراعي في الاذن حالة الضرورة والمصلحة[[150]](#footnote-150)، وأن يتم بيع العقار في المزاد العلني " ماتجدر الملاحظة إليه  في هذا الصدد أن نص المادة 89 بالصيغة الفرنسية لا يختصر على بيع العقار انما ايضا بيع المنقول دون وهي نصها .

“le je gé accorde l'autorisation. eu tenant compte de la nécessité et de l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait li eusc enchères publique.”

الحكمة من منع الولي من شراء أموال القاصر هو البحث المشتري  يدفع على الاثمان الذي يحقق النفع لموكله فلو اشتراه لنفسه يشتريه بأقل الاسعار فاذا حدث هذا فالعقد يكون قابلا للابطال متوقفا على إجازة من إبرام البيع لحسابه طبقا للمادة 412 من القانون-أ-ج التي تنص  على ان يصح البيع في الأحوال المشار إليه في المادتين 410 و411  واذا أجازه من ثم البيع لحسابيه . [[151]](#footnote-151)

فهدا بالنسبة لكل ما يتعلق بيع وشراء العقار أما فيما يخص بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة فلم يحدد المشرع الجزائري في المادة 88 ق2 ق.أ.ج السالفة الذكر معيار معنيا لمعرفة المنقول ذو الأهمية الخاصة ،فما يعتبر ذو الاهمية عند القاصر معين قد لا يعتبر عند غيره كذلك ،ومن أمثلة المنقولات ذو الأهمية نجد الحقوق المعنوية كحق الملكية الادبية المحلات التجارية وأسهم البورصات [[152]](#footnote-152)

بحيث يعتبر من المنقولات الأموال التي يمكن تغيير مكانها ونقلها من مكان لآخر دون تعرضها لضر أو التلف ،فقد اشترط المشرع على الولي الحصول على الإذن من المحكمة لبيع المنقولات القاصر المعاق ذات الاهمية الخاصة ، غير أنه لم يحدد بالمقصود بالأهمية الخاصة ،وإذا لم يحصل على إذن المحكمة وقام بتصرف أو عمل من الأعمال السابقة فإن هذا التصرف لا يكون نافذا في حق القاصر المعاق لتجاوز الولي حدود النيابة القانونية المقررة له في القانون.[[153]](#footnote-153)

3- استثمار أموال القاصر :

إضافة على ما سبق ذكره تتطلب الولاية على أموال القاصر استثماره وتسميته بوجه يحقق له النفع والمصلحة، فقد تستثمر أموال القاصر المعاق بالتجارة أو بالإقراض أو بالاقتراض، كما يمكن أيضا استثماره بالمساهمة في الشركة . فبالنسبة للتجارة بالأموال القاصر فهي تحتاج إلى خبرة ودراية لما فيها من خطورة على أمواله، لذا حرص المشرع على ضمها إلى التصرفات التي يتطلب القيام بها على الحصول إذن القاضي ولذلك طبقا لما جاء في نص المادة 88 ف2 من ق .أ. ج السالفة الذكر كما أن المادة 11 من قانون الولاية على المال القانون المصري المقابلة لهذه المادة قيدت الولي استئذان المحكمة للاستمرار في التجارة آلت للقاصر، وهذا لما في التجارة من أهمية خاصة.[[154]](#footnote-154)

 فتراعي المحكمة في قدرة الأب على الاستمرار فيها ومدى نجاح هذه التجارة وعدم تجاوز حدود الإذن .[[155]](#footnote-155)

 كما يمكن  استثمار اموال   قاصر في بالإقراض والاقراض لكن هذا فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار وهذا باعتبار الاحتمال الوارد على الخسارة الولي ممنوع من هذين التصرفين الا إذ أذنت بهما المحكمة [[156]](#footnote-156)، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قانون الولاية على المال المصري:" لا يجوز للولي إقراضه إلا بإذن المحكمة ،وهذا بغرض التحقق من حاجة القاصر للاقتراض ،وإن القرض لا يؤدي بماله إلى الضياع بأن يقدم لشخص مأمون لا يماطل في رده.[[157]](#footnote-157)

### المطلب الثاني :سلطة القاضي في تعيين الأولياء :

وفي هذا المبحث نتطرق إلى السلطة المخولة للقاضي في تعيين ولي للقاصر المعاق من أجل تولي شؤونه وكل ذلك في المطلبين الأول تعيين القاضي مقدم والمطلب الثاني نعيين الوصي الخاص .

#### الفرع الأول :تعيين المقدم (وصي القاضي):

إن مصلحة القاصر المعاق تستوجب دائما وجود من يقوم برعايته والسهر على تسيير وإدارة أمواله .ولذلك يكون من واجب القاضي السهر على عدم اختلال هذه الوظيفة الحيوية التي يجب أن تستمر إلى غاية بلوغ القاصر المعاق إلى سن الرشد أو زوال الاعاقة كالجنون لذا فإن للقاضي حق تعيين المقدم الذي ينظر في تسيير وإدارة أمواله.

* يجب على القاضي إن لم يجد ولي من طرف الأب أو الجد أن يعيين وصي لأنه من لا ولي له كما أشارت إلى ذلك الشريعة الاسلامية فالولاية عندما تنتقل إلى القاضي فإنه يقوم بتعيين وصي ينوب عنه [[158]](#footnote-158)،والذي يسمى في الفقه المالكي بالمقدم .[[159]](#footnote-159)
* قد نص المشرع الجزائري عن الوصي المعين في المادة 99 من قانون الأسرة وسماء بالمقدم اقتداء بالفقه المالكي بقوله :" المقدم هومن تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أوصي على من كان فاقد للأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة ".

كما تنص المادة 469 (ق، إ ، م على ما يلي :) قانون الاجراءات على المقدم ويوضح مما يلي :" أن المقدم هو شخص يعينه القاضي شؤون الأسرة للإشراف على أحوال القاصر في حالة عدم وجود وليه الأصلي أو المختار ويكون في أغلب الحالات أهله أقاربه كالإخوة أو الأعمام ،أو الأخوال وكذلك الأقارب عن طريق المصاهرة الذين يملكون الحق في طلب تعين مقدم على أموال القاصر المعاق :" أما إذ لم يكن هناك شخص من أقارب القاصر يعين القاضي آخر من الغير إذا رأى ما يضمن حسن إدارة القاصر المعاق للحفاظ عليها ".[[160]](#footnote-160)

#### الفرع الثاني : تعيين الوصي الخاص والولي المؤقت

الوصي الخاص هو ذلك الوصي الذي يكون مهامه مقيدة ومحددة بنوع معين من التصرفات كإيفاء الدين مثلا ،ويكون ذلك لصالح القاصر المعاق ويكون الوصي العام غير متخصص في مجال معين من التصرفات أو يكون الوصي العام لا يستطيع مباشرة مصالح القاصر المعاق لوحده ،فليلتزم بتعيين وصي خاص يساعده .[[161]](#footnote-161)

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 95من قانون العقوبات وعليه فإن تعارضت مصالح القاصر المعاق مع مصالح الوصي العام تعين المحكمة متصرف خاصا والذي يعرف في الفقه الوصي الخاص.

كما أن انتهاء وصايته قد يكون تلقائيا بإجراءاتها وهذه الحالة تنطبق عليه الفقرة الثانية من المادة 96من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على انتهاء مهام الوصي بانتهاء المهام الولي من أجلها وكذلك إذا تعارض مصالح القاصر المعاق مع مصالح الوصي العام ومن المحكمة متصرفا خاصا والذي يعرفه الفقهاء الوصي الخاص أما في ما يخص الولي المؤقت فإن الأصل في مهام الولي المالية على مال القاصر تستلزم الدوام وعدم الانقطاع فإن حدوث مانع مفاجئ يحول النائب الشرعي لممارسته وواجباته وهذا يستوجب تدخل القاضي لأنه الداعي السامي لمصالح القاصر المادية والذي يقوم بدوره تعيين وصي مؤقت يضطلع بتسيير إدارة الأموال إلى غاية زوال المانع وعودة المانع وعودة الولي الأصلي لمباشرة مهامه ،أو تعيين وصي جديد عليه فدور المحكمة في تعيين الوصي المؤقت يقوم على منع تعرض مصالح القاصر المعاق للإهمال أو الضياع بسبب الانقطاع في وظيفة الولي المالي ،وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على تعين المؤقت ومن ذلك يستنتج عدم نصه على أو وقف الولاية أصلا.[[162]](#footnote-162)

لذلك وجب على المشرع الجزائري تدارك الأمر والنص على تعيين الوصي المؤقت لأنه الحل الأنسب في مثل هذه الحالات ،بدل عزل النائب الشرعي كما أن المشرع الجزائري لم ينص على امكانية تعيينه في منصبه بعد زوال المانع.[[163]](#footnote-163)

**الولاية على مال الطفل القاصر المعاق :**

المعلوم أن الولاية لاتقتصر على الصغير فقط بل إنما تتنوع لشمل المجنون والمعتوه ذلك أن الجنون والعنه علنان تؤثران في العقل الذي هو مناط التكليف والتصرف ،ومن ثم يصبح المجنون في حكم الصغير الذي يحتاج إلى الولي يرعى شؤونه ويحفظ حقوقه ،وكذلك الأمر إلى المعاق ذهنيا بإضافة إلى كونه قاصرا.

#### الفرع الثالث :سلطة الولي على القاصر المعاق :

تصرفات الولي في مال القاصر المعاق مقيدة بمصلحة للمولى عليه فلا يجوزله مباشرة التصرفات الضارة قرار محضا وله مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا.

1. تصرفات القاصر المعاق النافعة له :

* بالنسبة لتصرفات القاصر المعاق غير المميز:

تمتد فترة القاصر المعاق غير المميز منذ ولادته حيا حتى اكتمال سن التمييز 13سنة من عمره فتكون له بمجرد ولادته ذمة مالية مطلقة وأهلية وجوب صالحة ترتب الحقوق له وعليه ،ولكن بالنظر لضعف بذية الصغير وقصور عقله يكون فاقد الإدراك والتميز وتكون له أهلية أداء.

وإن كان المشرع الجزائري قد نص على بطلان جميع التصرفات عديمي الأهلية إلا أن ه أخضعه لنظام الولاية .[[164]](#footnote-164)

وبالرجوع إلى المادة 82 من قانون الأسرة يتبين لنا أن المشرع اعتبر ترفات القاصر غير المميز كلها باطلة بطلان مطلقا بما فيها النافعة له.

ومن ثم يجوز للمحكمة اشارة هذا البطلان ،كلما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة .

إلا أن المشرع لم يأخذ بقاعدة السلطة الأبوية ،بل أنه منح القاصر غير مميز طبق المادة 89 من قانون الأسرة حق التصرف في أمواله جزئيا أو كليا وهذا بعد الحصول على إذن من القاضي بناء على طلب من له مصلحة.

* 2-التصرفات الناقلة بالإستثمار :

نصت المادة 88الفقرة الثالثة والمقصود من استثمار أموال القاصر المعاق هو الاستغلال أوالاستعمال الذي بدر منفعة وربما اضافيا للقاصر المعاق ،بحسب نوع المال الأصلي وبهذف الاستثمار عامة للحفاظ على تنمية المال أو زيادته والاستمرار في تداوله ونقله ،مما يحقق الرفاهية للمجتمع ويكون ذلك في وجهين هما :

* استثمار أموال القاصر المعاق بالإقراض والاقتراض.
* المساهمة في الشركة.
* التصرفات الناقة بالإيجار:

نصت المادة 88/4 من ق. إ. ج من تأجير عقار القاصر المعاق لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد وعليه الولاية تنتهي ببلوغ القاصر المعاق سن الرشد وقد يرى القاصر المعاق حينها التصرف بعقار بطريقة مختلفة.

لكن رغم ما لهذه الفقرة من أهمية إلا أن هناك من يرى بأنه لا فائدة لها في ظل اعتراض القانون بحق البقاء رغم انتهاء من الايجار لأنه قد تتجاوز مدة الايجار التي يقوم بها الولي عند ثلاث سنوات بدون إذن القاضي على أساس ما للمستأجر من حق في البقاء.[[165]](#footnote-165)

* وما نلاحظه على هذه المادة أن المشرع تكلم في النفس باللغة العربية على القاصر وحتى وإن كان معوق وهذا أمر غريب كون أن غير المميز لم يصل بعد إلى حد النضج والوعي الذي تمكنه في أمواله أما النص باللغة الفرنسية وهو الذي كان صائبا فيتكلم على القاصر الذي بلغ سن التمييز.[[166]](#footnote-166)
* ب- بالنسبة لتصرفات القاصر المعاق المميز:

نصت المادة943من مجلة الأحكام العدلية أن الصغير غير المميز هو الذي لايفهم البيع والشراء ،وإن كانت تصرفات القاصر غير مميز باطلة فإن تصرفات القاصر الغير المميز لها حكم مختلف بحسب نوع التصرف الذي قام به .

* إذا كانت التصرف نافعا محضا له وهو الذي يترتب عليه افتاء من يباشره بدون عوض كقبول هبة مثلا ،فهذا ينعش الذ1مة المالية دون دفع مقابل وبالتالي يستطيع القاصر المعاق المميز مباشرته ويعتبر بالنسبة إليه كأنه كامل الأهلية .
* وتجدر الاشارة إلى أن الطفل المعاق الذي ليست له أهلية التعاقد سواء أكان مميز أوغير مميز يستفيد كمن حماية كبيرة في مواجهة المتعاقد معه بالإضافة إلى بطلان أو ابطال التصرف الذي أقدم عليه ،فهو غير ملزم يرد ما تحصل عليه بمقتضى العقد الباطل إلا ما عاد بالمنفعة طبقا للفقرة 02 من المادة 103 من القانون المدني. [[167]](#footnote-167)

# المبحث الخامس : سلطة القاضي في وفق وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحد والعزل من الولاية

إن مناط الولاية على مال القاصر تكون بحفظ أمواله وتسييرها وتنميتها، والأصل أن يكون الولي كفي لحماية أموال القاصر، وقد يصبح الولي عاجز عن هذه الحماية لأسباب قد تكون مؤقتة كما قد تكون دائمة، الأمر الذي يستلزم استعجال تدخل القاضي بوقف ولايته إلى غاية زوال المانع الذي يحول دون ممارستها، وفي أحيان أخرى يطلب النائب الشرعي بمحض إرادته في التنحي من منصبه لأسباب عديدة منها كبر السن أو المرض وهذا ما على القاضي إلا الموافقة.

لأن الغاية من الولاية على المال هو تحقيق مصلحة المولى عليه، فإذا كان الولي لا يحقق هذه الغاية وجب على القاضي الحد من ولايته أو إنهائها بالعزل بصفته المراقب وذلك لعدم كفاءته لإدارة الأموال أو لقيام مانع دون استمراره في الولاية وهذا ما سنتعرض له بالبحث: سلطة القاضي في وقف وإعفاء النائب الشرعي من الولاية (المطلب الأول)، كما سنتطرق السلطة القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول : سلطة القاضي في وقف واعفاء النائب الشرعي من الولاية

باعتبار القاضي حامي الحقوق ينبغي أن يخوله القانون صلاحيات تمكنه من تفعيل هذه الحماية، بحيث إذا اعتبر الولي غير مسؤول عن أداء مهامه بإدارة أموال القاصر بسبب ظرفي على القاضي التدخل بوقف الولاية عودة الولي وخلال فترة غيابه يعين وصي جديد وإذا كان للقاضي حق إنهاء الولاية المالية بإرادته المطلقة إذا استدعت مصلحة القاصر ذلك فإنه

في أحيان أخرى لا يكون له إلا المصادقة على رغبة النائب الشرعي في التنحي من منصبه سواء كان بسبب مرضه أو كبر سنه، أو بسبب عدم درايته بكيفية إدارة المال وهذا ما سنتعرض له بالدراسة في

- دور القاضي في وقف النائب من الولاية الفرع الأول)، وسلطته في إعفاء النائب

الشرعي من الولاية والوصاية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دور القاضي في توقيف النائب الشرعي من ولايته

تتعلق الأسباب الموجبة لوقف الولاية أساسا بغياب الولي أو فقدانه أو باعتقاله أو فقدان أهليته[[168]](#footnote-168)، فرأي الفقهاء في ذلك أنهم أقروا مبدأ الولاية، إذا ما تطلبته مصلحة القاصر، سواء كان بسبب غياب النائب الشرعي أو سجنه، أو أي مانع أخر يحول دون ممارسته لواجبات الولاية، ففي هذه الحالات جميعها تكون الولاية ثابتة على القاصر لنائبه الشرعي غير أنه لا يمارسها لوجود مانع كغيابة لسفره أو لسجنه، فوجب إزالة الضرر المترتب عن ذلك كما توقف الولاية في حال تعارض مصالح القاصر مع نائبه الشرعي فهنا يعين القاضي وصيا يكفل الدفاع عن حقوقه، كما في حال الدعاوى القضائية أو في حالة البيع والشراء بينهما.

إذ أن النائب الشرعي عندما يقف أمام القضاء ضد من هو في ولايته، يفقد صفة الولاية ويواجهه كأي خصم آخر، ويبقى وقف الولاية ساريا مادامت حالة التعارض هذه قائمة.[[169]](#footnote-169)

وجاءت أقوال الفقهاء كالتالي:

قال الحنفية: بأنه إذا كان الأب غائبا غيبة منقطعة فإن القاضي بعين وصيا يقتضي حقوق القاصر وكذلك الأمر لو تعارضت مصالحهما، كما في حال شراء الأب فيعين القاضي وصيا.

أو وكيلا يتكفل بقبض الثمن أو المبيع عن القاصر، وكذلك الحال إذا أدعي الأب أن ما اشتراه من الابن معيب، فلا يرده، بل يرفع الأمر للقاضي، الذي يقيم وصيا.

يخاصم عن القاصر في الشيء المباع فإذا ثبت العيب رده الأب على هذا الوصي ففي هذه الحالات جميعها توقف، ولاية النائب الشرعي لتعود بعد زوال سبب وقفها[[170]](#footnote-170)، كما قال المالكية، أنه إذا ثبت الوصي غير موثوق به فيما يخاصم به أمام القضاء عن القاصر، سواء كان مدعي أو مدعي عليه، فإن القاضي يوقف وصايته ويعين مكانه وكيلا يخاصم عن حقوق القاصر مكانه.[[171]](#footnote-171)

كما قال الشافعية أنه إذا تعارضت مصالح الوصي مع مصالح القاصر، كما في حالة شراءه منه، فهنا يجب عليه رفع الأمر للقاضي الذي يتكفل بالبيع له، أو يعين وصيا مستقلا يمثل القاصر في عملية البيع، وهو ما يتضمن معنى وقف الوصاية إلى غاية زوال حالة تعارض مصالح القاصر ووصيه.[[172]](#footnote-172)

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على إجراء الوقفه من الولاية إطلاقا وإذا كان قد نص في المادة 90 من ق.أ على تعيين متصرف خاص في حال تعارض مصالح القاصر ونائبه الشرعي، فلا يتصور في هذه الحالة استمرار الولي في ممارسة ولايته، خاصة فيما بتعلق بحقه في التقاضي باسم القاصر، وإنما يوقف مؤقتا ويتولى المتصرف الخاص تمثيل القاصر في مواجهة وليه.

غير أنه كان يجب النص على ذلك صراحة لأن وقف الولاية إجراء تحفظي مؤقت[[173]](#footnote-173) لما تتطلبه العناية بمصالح القاصر، إذ أن هناك بعض الحالات التي وإن لحقه فيها بعض

الضرر، إلا أنها لا يستوجب عزل نائبه الشرعي وإخراجه تماما لأن في ذلك إجحافا وتعديا على حقه المشروع في الولاية، ولذلك يكون الوقف هنا هو الحل الأنسب في انتظار زوال السبب الداعي لذلك أو تعيين نائب جديد عن القاصر.

### الفرع الثاني: دور القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية

**أولا: الإعفاء من الولاية**

الأصل أن الولاية إلزامية وشخصية بالنسبة للولي الشرعي[[174]](#footnote-174)، فلا يجوز له التنازل ولا التنحي عنها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري تنتهي وظيفة الولي: بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه ونلاحظ أن المشرع الجزائري عندما نصت على حالات انتهاء الولاية لم يذكر حالة قبول إعفاء الولي.

غير أنه إذا تعذر على الولي الشرعي ممارسة وظيفته وذلك لأسباب كالمرض أو العجز، أو لعدم كفاعته بكيفية تسيير الأموال، فإنه يجوز أن تقبل المحكمة إعفاءه من مهامه، وذلك حفاظا وحماية ورعاية المصالح القاصر، والقاضي هنا ينظر في قبول الاستقالة أو رفضها وفقا لسلطته التقديرية، فإذا قبلها عين مكان الولي الشرعي وصيا قادرا أمينا ليقوم على السهر على تسيير أموال القاصر.[[175]](#footnote-175)

**ثانيا: الإعفاء من الوصاية**

إذا كان الأصل في الولاية أنها الزامية وثابتة بالنسبة للولي الشرعي فإن في الوصاية على خلاف ذلك جواز قبول إعفاء الوصي من الوصاية، وذلك بتقديم عذره بالتخلي عن وظيفته حسب نص المادة 96 من ق، أ، ج[[176]](#footnote-176)

فنلاحظ أن المشرع كان متساهلا مع الوصي وذلك لأنه التزم بالوصاية بمحض إرادته فكان له التخلي عنها كذلك.

في حين أنه كان متشدد مع الولي إذ لم يعطه هذا الحق إلا لعذر قوي لأن ولايته.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يحق للولي الشرعي الذي تنازل عن ولايته، ممارسة حقه في أو اختيار وصي على مال القاصر رغم ذلك؟

يرى كمال صالح البناء[[177]](#footnote-177)، أن ذلك لا يفقده حقه في الإيصاء لأنه وإن كان فقد حقه في التصرف في أموال القاصر بموجب تنحيه عن الولاية، فإنه بالمقابل لم يفقد حقه في التصرف في حقوقه الشخصية ومنها حقه في الإيصاء.

وجب على القاضي الحد من ولاية النائب الشرعي أو إنهائها تماما بالعزل، بصفته المشرف عن الولاية هذا ويكون الحد من الولاية والعزل منها لأسباب محددة كما إذا ثبت خيانة النائب الشرعي وهذا ما سنتطرق له في دور القاضي في عزل النائب الشرعي من الولاية يسبب تعريض مال القاصر للخطر الفرع الأول) ودور القاصر هي عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد المواقع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: عزل النائب الشرعي من الولاية بسبب تعريض مال القاصر للخطر

النائب الشرعي حتى تستمر نيابة على مال القاصر يجب أن تتوفر فيه شروط من أهلية كاملة، وأمانة، وقدرة على إدارة وتسيير وتنمية مال القاصر، عند ابتداء مهامه، ويجب أن تستمر هذه الشروط طول مدة الولاية، كما أن الموانع التي يجب أن يكون خاليا منها في البداية يجب أن يستمر خلوه منها كذلك طول مدة الولاية[[178]](#footnote-178)، فإذا اختل أحدهما كان للقاضي التدخل بالحد من ولايته أو عزله منها تماما، غير أنه إذا كان مناط الولاية على المال هو مصلحة القاصر، فإنه يكون للقاضي بالرغم من توفير هذه الشروط وغياب تلك الموانع ممارسة سلطته الرقابية على النائب الشرعي إذا هو أساء التصرف بشكل يجعل مصالح القاصر معرضة للخطر.

إذ أن المعيار المعتمد من طرف القاضي للحد من الولاية أو العزل منها، هو كون أموال القاصر معرضة للخطر[[179]](#footnote-179)، والقاضي هنا يتمتع بسلطة واسعة تخوله مراقبة النائب الشرعي ومراقبة ما يبذله من رعاية لإدارة وتنمية أموال القاصر فيكون للقاضي الحد من ولايته أو عزله منها تماما إذا تبين له من تقديره الشخصي، أنها تهدد مصالح القاصر المالية.

ونلاحظ أن سلطة القاضي في عزل النائب الشرعي والحد من ولايته في حالة تعريض مال القاصر للخطر أو أي تصرف يعرض مال القاصر لتهديد مصلحته كانت بالنسبة للوصي فقط في حين لم ينص على هذا المعيار بالنسبة للولي الشرعي.

### الفرع الثاني: عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع

إذا كان القاضي يتولى التأكد من توفر الشروط الواجب توفرها في الوصي لتولي الوصاية، ويتحقق كذلك من انعدام الموانع التي تحول دون ممارستها، فإن رقابته تستمر طيلة مدة الوصاية فإذا غاب أحد الشروط أو قام أحد الموانع كان القاضي عزل الوصي[[180]](#footnote-180)، والشروط الواجب توفرها في الوصي تتعلق أساسا بالأهلية الكاملة فلا يكون محجورا عليه، ويشترط كذلك أمانته، وأن يدين بديانة القاصر، ويكون للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة، حيث تنص المادة 93 من ق، أ، ج. يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بإلغاء قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "[[181]](#footnote-181).

أما بالنسبة لرأي الفقه الإسلامي في أسباب الحد من الولاية أو العزل منها، وهي تتعلق أساسا بشرطي الأمانة والكفاءة[[182]](#footnote-182).

**1- العزل عند الحنفية:**

أنه إذا اختل شرط الكفاية في النائب الشرعي فإن القاضي لا يعزله، بل يكتفي بالحد من ولايته بضم وصي أخر إليه، قادرا وأمينا ليكمل ما ينقصه، ويحول دون الإضرار بالقاصر، ونفس الأمر إذا اتهم الوصي بالفسق والخيانة، ولم يثبت عليه ذلك بالدليل، فإنه لا يعزله بل يحد من صلاحيته بضم وصي أخر إليه، فلا يكون له التصرف بمفرده أو يجعل عليه مشرفا يلزم باستشارته في كل تصرف يقدم عليه، ونفس الأمر في حالة عجز النائب الشرعي عجزا جزئيا، إذ يضم إليه القاضي وصيا قادرا أمينا ليعينه على القيام بأمور الولاية، أما إذا كان العجز كليا، أو إذا جن النائب الشرعي أو إذا ثبت خيانته، فإن القاضي ملزم بعزله وتعيين وصي أخر مكانه أما إذا اختل شرط الكفاية في وصي القاضي فإن له أن يعزله مباشرة لأنه هو الذي عينه، بعكس الولي الشرعي أو الوصي المختار حيث يكتفي بضم وصي أخر إليهما في هذه الحالة[[183]](#footnote-183).

**2- العزل عند المالكية:**

أنه إذا كانت الأم وصية وتزوجت فإنها لا تعزل، وإنما يعين عليها القاضي مشرفا، لأن المرأة تغلب على أمرها، إذا تزوجت، كما أن القاضي عزل النائب الشرعي كلما تصرف بغير.

ما يخدم مصالح القاصر لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[[184]](#footnote-184). كما يعزل الوصي إذا فسق وفقد عدالته، لأن العدالة شرط ابتداء وصايته وشرط دوامها واستمرارها، ويعزل كل من الوصي والمشرف إذا قامت بينه وبين القاصر عداوة أو مخاصمات، لأن العدو لا يؤتمن على عدوه[[185]](#footnote-185).

**3- العزل عند الشافعية:**

إن القاضي يحد من ولاية الأب والجد والوصي، إذا اختل فيهم شرط الكفاية ولا يعزلهم، فيضم في هذه الحالة وصيا للنائب الشرعي، أما في حال اختلال شرط الأمانة فإن القاضي يعزل النائب الشرعي، ويقيم وصيا مكانه لحفظ مال القاصر، هذا وتعود ولاية الأب والجد إذا عادت عدالتهما لأن ولايتهما شرعية، أما الوصي فيحتاج لتفويض جديد[[186]](#footnote-186).

الظاهر أن الفقهاء قد ركزوا على توفر شرطين أساسيين في النائب الشرعي عن القاصر وهما العدالة والكفاءة، فالأول يتعلق بالأمانة، والثاني يتعلق بالقدرة والكفاءة على إدارة وتسيير أموال القاصر، هذا بالإضافة إلى الشروط العامة المتمثلة في العقل والإسلام والرشد، وكل هذه الشروط لازمة عند بداية النائب الشرعي فهي شروط لابتداء الولاية، لكنها في نفس الوقت شرط للاستمرار فيها كذلك، وهنا يلعب القاضي دورا هاما، إذ يقدر إما الحد من الولاية كما في حال اختلال شرط الكفاءة، أو العزل منها تماما كما في حال اختلال شرط العدالة أو فقدان النائب الشرعي لأهليته[[187]](#footnote-187).

**الخاتمة**

### الخاتمة:

ولما كان لكل بداية نهاية ها أنا أطوي صفحات هذه الرسالة ،تبين لنا من خلال هذه الدراسة التي كانت بعنوان حماية أموال القاصر المعاق بين الشريعة والقانون إلى استخلاص جمله من النتائج والملاحظات :

* تثبت الولاية علي المال في المقام الأول للأب ثم الأم ،ثم الجد لكمال الحنو والشفقة وهي ولاية أصليه بحكم الشرع ، كما ثبت للوصي المقدم وهي ولاية نيابية بحكم القضاء فتكون للولي بصورة عامة سلطه علي أموال القاصر ، يحددها الشرع القانون , لكنها غير مطلقة بل مقيدة بنظام متكامل في الشريعة الإسلامية يكفل لحماية أموال القصر المعاقين ، من تعدي الأولياء ويحقق لها النمو والبقاء
* نظام الولاية علي، المال شرعا وقانونا ،يحقق مصلحة المعاق ، وحماية أمواله ويكفل لها النماء.
* مناط الولاية ،مصلحة القاصر المعاق، لذا وضع القانون أحكاما وقواعد ،وضمانات مستمدة في غالبها من الشريعة

الإسلامية لحماية أموال القاصر منها :

1. ترتيب الأولياء : اتفقت قوانين الأحوال الشخصية العربية التي تناولتها على أولوية الأب للولاية علي أولاده، واختلفت في ولاية الأم والجد ومرتبة الوصي قبل الجد قبل أم بعده وذلك باختلاف المذاهب الفقهية، المستمدة منها ، والمعتمدة لدى الدولة .

نقترح وضع شروط لولاية الأم تجعلها جديرة بحفظ مال القاصر المعاق ،كالمستوى الثقافي والخبرة بإدارة الأموال، بالإضافة إلى الشروط العامة في الأولياء ، و إلغاء الفقرة التي تعطي للأم الولاية عند إسناد الحضانة لها في وجود الأب .

1. الشروط للمادة 93 عددت شروط الوصي، لم ينص القانون على شروط الولي لذا نقترح تعميمها أيضا على الولي

* **المشرع الجزائري**  في قانون الأسرة فأعطى الولاية بعد الأب, ثم للأم ,ثم للجد, ثم الوصي المقدم, وبذ لك أقر بولاية أصلية للأم بخلاف الفقه الاسلامي , وغالبية التشريعات العربية , ان كانو يقرون لها بالوصاية .
* اشتراط المشرع في المادة 88 في الفقرة 02 من قانون الأسرة اذن القاضي لمساهمة الولي في الشركة ولم يحدد نوعها ولم يذكر الاذن باستمرار في تجارة آلت للقاصر المعاق لذا نقترح أن تستبدل بعبارة القيام بأعمال التجارية أو تحديد نوع الشركة التي يساهم فيها الولي باسم القاصر .
* يجب أن تتوفر في الولي, الأهلية والعدالة, والأمانة والقدرة ,فلا ولاية للعاجز بسبب أعاقة جسمية , أو ذهنية, أو نقص القدرات الفكرية .
* تحديد نطاق الولاية , بالنسبة للتبرعات التي يشترط أصحابها ,عدم تصرف الولي فيها حتى لا يحرم القاصر

ا لمعاق منها, وحق الأب في التصرف في المال الذي يتبرع به لأولاده

* لا تسلم الاموال إلى القصر إلا بتوفر شروط التسليم بالبلوغ و العقل و الرشد ، إلا كان الولي مفرطا يلزمه الضمان.

السلطات المخولة للقاضي في الرقابة على نظام الولاية المالية، بهدف توفير الحماية الكافية للقاصر المعاق، من كل ما من شأنه تهديد مصالحه و رأينا أن هذه السلطات تبدأ قبل ابتداء الولاية المالية، و تمتد إلى ما بعد انتهائها، كما أنها تطال على المال في الأشخاص من حيث الرقابة في صلاحياتهم لولاية مال القاصر المعاق.

**التوصيات :**

بناء على ما تقدم فخلصت دراسة الى هذي التوصيات

* التفصيل أكثر في مسائل الولاية على أموال القاصر المعاق، ويا حبذا لو يجعل المشرع تقنينا خاصا بمسائل الولاية على أموال المحجورة عليهم منفصلا عن قانون الأسرة ،وذلك حتى تأخذ مسائل الولاية حقها من التفصيل والتنظيم ،والحرص والنباهة من النواب الشرعيين .
* ضبط شروط إسناد الولاية إلى الأم بصفة مؤقتة للقيام بالشؤون المستعجلة لأبنائها .
* إعادة النظر في نص المادة 84 ق.أ. من خلال :

1-رفع سن ا لترشيد الى حد معقول ،والحرص على توحيد أحكام الترشيد المنصوص عليها في قانون الأسرة مع احكام الترشيد في القانون التجاري.

2- الاكتفاء بمنح القاصر المرشد أهلية الإدارة فقط ، دون أهلية التصرف حماية لمصالحه المالية .

* تقرير المسائلة الجنائية للأولياء في حالة تبديد أموال القاصر المعاق أو الامتناع عن تسليمها بعد انتهاء نيابتهم.

وفي الختام لابد من القول اني لا أزعم على ان بحثي شامل كامل فالكمال لله وحده، فإن أصبنا فمن الله وإن اخطأنا فمن شرور أنفسنا ومن الشيطان .

**قائمة المحتويات**

## فهرس الآيات

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **الرقم** | **طرف الآية** | **رقم الآية** | **اسم السورة** | **الصفحة** |
|  | ﴿ كَمَا آَمَنَ السُّفَهَاءُ﴾ | [الآية : 13] | سورة البقرة | 13 |
|  | ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آَمَنُوا ﴾ | [الآية: 257] | سورة البقرة | 25 |
|  | ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ | [الآية: 11 - 12] | سورة النساء | 39 |
|  | ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ | [الآية: 152] | سورة الأنعام | 59 |
|  | ﴿ يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾ | [الآية: 12] | سورة مريم | 21 |
|  | ﴿ **وَعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ عِينٌ** ﴾ | [الآية : 48] | سورة الصافات | 11 |
|  | ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آَمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ | [الآية: 257] | سورة محمد | 26 |

**قائمة المراجع**

**قائمة المصادر:**

1.القرآن الكريم

2.السنة النبوية

**قائمة الكتب :**

1. ابتسام العزام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية، الجزائر، 1992،
2. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.02، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986،
3. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ج 13، بيروت، لبنان، 2000،
4. أبو يحيا زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح نهج الطلاب، شركة دار الكتب العلمية الكبرى، ج 2 مصر، د.ت.ن،
5. ابي اسحاق الشرازي المهذب في فقه الامام الشفاعي ثم تحقيقه من طرف محمد الزحيلي ج 3 ط1 دار القلم ودار الشامية بيروت –دس-ص239
6. أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، العزيز في شرح الوجیز، ج 7، ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997،
7. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقى، دار الحديث، ط 1، القاهرة، مصر، 1996.
8. أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق محمد محمد تامر، دار الحديث ، القاهرة، 2009
9. احكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته،
10. احمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998،
11. احمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المحتار (حاشية ابن عابدين) ويليه قرة عيون الأخيار وتقريرات الرافعي، المحقق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج 6، المملكة العربية السعودية، 2003،
12. أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1،دار الفكر الجامعية الاسكندرية، 2009
13. احمد بن علي بن محمد بن عباد الرحمن اختفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط. 01، دار الكتب العلمية آنیتان، 2002،
14. أحمد بن علي، مدخل العلوم القانونية: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،
15. أحمد بن محمد بن علي المقري الغيوعي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، دار المعارف، العاشرة ، د س ن،
16. أحمد عبد الحميد البسيوني، الأحكام المتعلقة بالمعاق ذهنيا، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ت.ن،
17. أحمد عيسي ،الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد 2009 ،
18. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت:1424)،معجم اللغة العربية المعاصرة ،علم الكتب ،ط/1، 1429ه-2008م،ج/2،. 2.معجم اللغة العربية :إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات ، معجم الوسيط ، دار الدعوة ،ب. ط ، ب .ت ، القاهرة ، ج/2،
19. أحمد نصر الجندي – التعليق على القانون الولاية على المال ،دار الكتب القانونية.
20. أحمد نصر الجندي، الشعفات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006
21. أحمد نصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصاتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005،
22. إقبال محمد بشير، إقبال إبراهيم مخلوف، الرعاية الطبية والصحية والمعوقين، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د.ت.ن،
23. الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مکرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، مج، 15، دار صادر، بیروت، پ م ن ،
24. الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.م.ن،
25. انظر علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ثم تحقيق من طرف علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود ج 06/ط02 دار الكتب العلمية لبنان ص589.
26. انظر محمد سكحال المجاجي المهب في الفقه المالكي وادلته ج03 ط01 دار العلم دمشق 2010 ص356
27. باسم حمدي حوارة، سلطة الوالي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2010،
28. بحاج العربي، احکام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار شومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
29. حسين خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصوليين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، المملكة العربية السعودية، 1988،
30. خليفي عبد الرحمان، بلحاج وردة، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري، ملتقى حول الطفولة والعنف، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2018،
31. سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،
32. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1933.
33. شوقی ابراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقاب النکاح، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية د،س،ن،
34. الشيخ عبد اللد السيستاني، البستان معجم لغوي معلول، ط. 01، مكية لبنان، 1996،
35. عبد الرحمان بن قاسم العاصي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، د.د.ن، د.ب.ن، 1397هـ.
36. عبد السلام الرفعی، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي ، افريقيا ، الشرق ، الدار البيضاء، المملكة المغربية ، الطبعة، 1996
37. عبد العزيز ، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودوره القاضي في ذلك ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،20002،
38. عبد النور خنتوث،أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القدر للعلوم الأسلامية، قسنطينة ، 2006،2007.
39. عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.ن،
40. علي عبد الرزاق جلبي، نظريات علم الاجتماع: الإتجاهات الحديثة والمعاصرة، دار المعرفة للنشر، مصر، 1988
41. علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،
42. غربي صورية ،حماية الحقول المالية للقاصر في قانون الأسرة ،ديوان المطبوعات ،الباهية ،الجزائر ،2011،
43. فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2001،
44. القاضي رجا أبي القانون الدولي الانساني المدنيون في نزاعات المسلحة دليل الحقوق وآليات حماية –انسان ،ط1، 2016م، 5. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، القاهرة، مصر، د.ت.ط.
45. قرين سعيدة ،سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق – جامعة البويرة ،2016
46. قطب مصطفى سالم، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر، سوريا، 2000،
47. كمال صالح البناء، الولاية على المال تتضمن التعليق على مواد القانون، الولاية على المال ، عالم الكتب، القاهرة، ط.1982،
48. محمد الدين محمد بن يعقوب الغيروز آبادي، القاموس المحیط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008،
49. محمد أنور، ولاية المرأة في الإسلام، ط. 01، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية، 1420ء،
50. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية للنشر، ج 5، بيروت، لبنان، 1996،
51. محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1965،
52. محمد بن عبد العزيز التمي، الولاية على المال، ط.01، د.د.ان ، الرياض، 2012،.
53. محمد بن عبد العزيز الثمي، الولاية على المال، الطبعة الأولى، د،د،ان، الرياض،2012
54. محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، 1900.
55. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ج 1، بيروت، لبنان، 2005
56. محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،2009،
57. محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي والكيدي في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الحاد بادة، الأزاريتة، 2010 16.السك صبري ،مصطفى حسن ،الأهلية التجارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2011،
58. محمد سيد فهمي، السلوك الاجتماعي للمعوقين، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1998،
59. محمد صبحي الحريري، رعاية وتأهيل المعوقين، دار وائل للنشر، الأردن، 2002،
60. محمد عبد العزيز التمس ، الولاية على المال ،دار الفكر العربي ،سوريا ،2002 ،
61. محمد مصطفى أحمد، الخدمة الاجتماعية ومجال رعاية المعوقين، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1997،
62. محمد مصطفى الحسيني، الأحوال الشخصية، في الولاية والوصية والوقف، متطبعة دار التأليف، د. ب. ن، 1976،
63. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ج 1، سوريا، 2004،
64. مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، ج1، ط. دار القلم، دمشق، 2004،
65. مقتبس عن أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق،
66. منصور بن يونس بن ياسين البهوئي كشفاف القناع على متن الاقناع ج 3 عالم الكتب بيروت 1983 ص 446،447
67. نبيل ابراهيم سعد –نظرية الحق ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2007 ،
68. نصر فريد وأحسل، الولايات الخاصة، الولاية على النفس و المال في الشريعة الإسلامية، ط. 01، دار الشروق، القاهرة، 2002،
69. نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011،
70. الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه السلامي، المرجع ذاته، ص أ)- عبد النور خنتوت،
71. وهية الترحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 3، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1997،

قائمة القواميس:

1. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة ،العالم الكتب، ط/ 1، 1429 هـ - 2008 م، ج/1،
2. سعدي أبو حبيب ،القاموس لفقهي (لغة واصطلاحا )،دار الفكر ،ط/1، دمشق ،سوريا ، 1419ه/1998م
3. مجد الدين الفيروز آبادي ،القاموس المحيط ،دار الكتب العلمية ، ط/2، بيروت ،لبنان ، 1428ه/2007م ،
4. جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الأحلام، دار العلم للملايين، ط.03، لبنان، 2005،
5. ابن منظور، لسان العرب، مادة عوق، دار إحياء التراث العربي، ج 10، بيروت، لبنان، 1999

المذكرات والرسائل الجامعية :

1. بوذراع عبد العزيز ، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودوره القاضي في ذلك ، مذكرة تخرج لنيل اجتياز المعهد الوطني للقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2004.
2. جميلة موسوس ، الولاية على مال القاصر، القانون الجزائري، الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجاري، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس،2006.
3. حمدي حوارة، سلطة الوالي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 12.
4. سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،ص 109.
5. فاطمة نجادي :الحق في حماية أماكن العبادة في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ،درجة البحث ماجستير إ .ربيعية حزاب تخ شريعة وقانون ،جامعة وهران.

قائمة القوانبن:

1. القانون المدني الجزائري
2. قانون الأسرة الجزائري
3. المرسوم التشريعي رقم 119 ، المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري.
4. الأمر 08-09 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،
5. الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني – المعدل والمتميز ،
6. المحكمة العليا ،العزوة العقارية ،قرار لرقم 41470 ،مؤرخ في 30/06/1986 قضية ضد ط ع ،مجلة قضائية عدد2،1989،

**فهرس الموضوعات**

## فهرس الموضوعات

[إهــــــــــــــداء](#_Toc50360570)

[الملخص](#_Toc50360571)

[جدول أهم المختصرات :](#_Toc50360572)

[مقدمــــــــــــــــــة: 1](#_Toc50360573)

[أولا : أهمية الموضوع : 2](#_Toc50360574)

[ثانيا : أسباب الموضوع : 2](#_Toc50360575)

[ثالثا : إشكالية البحث : 3](#_Toc50360576)

[رابعا : الأهداف الموضوع: 3](#_Toc50360577)

[خامسا: المنهج المتبع 4](#_Toc50360578)

[سادسا: خطة البحث: 4](#_Toc50360579)

[ثامنا: دراسات السابقة : 5](#_Toc50360580)

[تاسعا : الصعوبات: 7](#_Toc50360581)

[المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لأهلية القاصر 9](#_Toc50360582)

[الفرع الأول :تعريف الحماية في اللغة 9](#_Toc50360583)

[الفرع الثاني : تعريف الحماية في اصطلاح الشرعي 9](#_Toc50360584)

[الفرع الثالث : تعريف حماية في اصطلاح القانون : 10](#_Toc50360585)

[المطلب الأول: تعريف القاصر 10](#_Toc50360586)

[الفرع الأول : تعريف القاصر لغة 10](#_Toc50360587)

[الفرع الثاني: مفهوم القاصر في الاصطلاح الشرعي: 11](#_Toc50360588)

[الفرع الثالث: تعريف القاصر في الاصطلاح القانوني: 12](#_Toc50360589)

[المطلب الثاني : أنواع القصر في الفقه الإسلامي: 13](#_Toc50360590)

[الفرع الأول: الجنين 13](#_Toc50360591)

[الفرع الثاني: السفيه: 13](#_Toc50360592)

[الفرع الثالث: تصرفات القاصر المعاق الدائرة بين النفع والضرر: 14](#_Toc50360593)

[المطلب الثالث: تعريف الأهلية 15](#_Toc50360594)

[الفرع الأول : تعريف الأهلية: 15](#_Toc50360595)

[المبحث الثاني: الإعاقة وأنواعها 18](#_Toc50360596)

[المطلب الأول: مفهوم الإعاقة 18](#_Toc50360597)

[الفرع الأول : تعريف المعاق في اللغة: 18](#_Toc50360598)

[الفرع الثاني : تعريف المعاق الذهني: 18](#_Toc50360599)

[الفرع الثالث : العوق العقلي: 20](#_Toc50360600)

[المطلب الثاني: مفهوم الإعاقة الحركية 23](#_Toc50360601)

[المبحث الثالث : الولاية وأقسامها 25](#_Toc50360602)

[المطلب الأول: تعريف الولاية وأقسامها 25](#_Toc50360603)

[الفرع الأول: تعريف الولاية 25](#_Toc50360604)

[الفرع الأول تعريف المال وأنواعه 32](#_Toc50360605)

[الفرع الثاني: طرق اكتساب القاصر للمال 35](#_Toc50360606)

[الفرع الثالث: ترتيب الفقه للاولياء على المال. 40](#_Toc50360607)

[المبحث الرابع : دور القاضي في حماية أموال القاصر المعاق 44](#_Toc50360608)

[المطلب الأول : الرقابة  على تصرفات النائب الشرعي للقاصر: 44](#_Toc50360609)

[المطلب الثاني :سلطة القاضي في تعيين الأولياء : 47](#_Toc50360610)

[المبحث الخامس : سلطة القاضي في وفق وإعفاء النائب الشرعي وسلطته في الحد والعزل من الولاية 53](#_Toc50360611)

[المطلب الأول : سلطة القاضي في وقف واعفاء النائب الشرعي من الولاية 53](#_Toc50360612)

[الفرع الأول: دور القاضي في توقيف النائب الشرعي من ولايته 54](#_Toc50360613)

[الفرع الثاني: دور القاضي في إعفاء النائب الشرعي من الولاية والوصاية 55](#_Toc50360614)

[الفرع الأول: عزل النائب الشرعي من الولاية بسبب تعريض مال القاصر للخطر 57](#_Toc50360615)

[الفرع الثاني: عزل الوصي لغياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع 58](#_Toc50360616)

[الخاتمة: 62](#_Toc50360617)

[فهرس الآيات 66](#_Toc50360618)

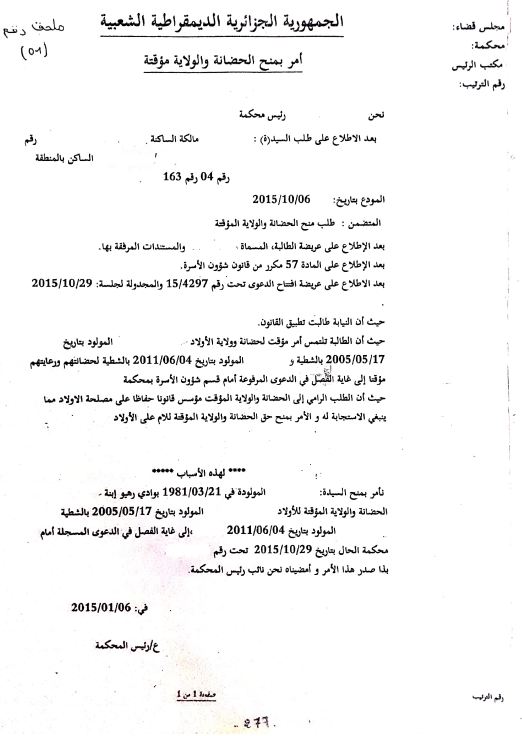
[فهرس الموضوعات 76](#_Toc50360619)

[الملاحق 79](#_Toc50360620)

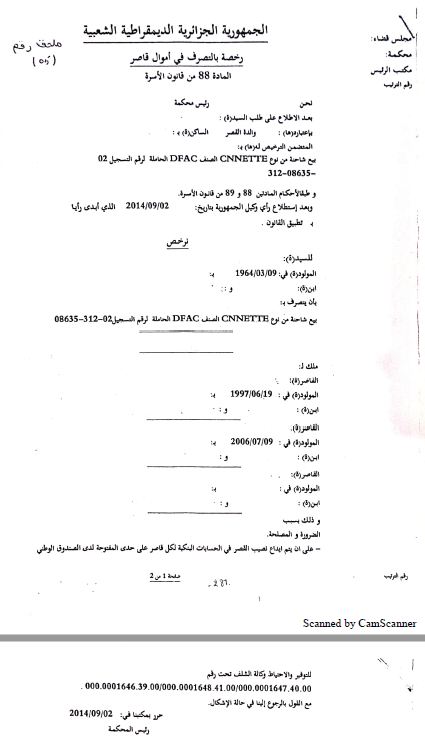
## الملاحق

**الملاحق**

**الملحق رقم :01 طلب منح الحضانة والولاية المؤقتة**



**الملحق رقم :02 رخصة التصرف في أموال القاصر**



1. سورة الكهف، [ الآية :45]. [↑](#footnote-ref-1)
2. : سورة النساء : [ الآية :10]. [↑](#footnote-ref-2)
3. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة ،العالم الكتب، ط/ 1، 1429 هـ - 2008 م، ج/1،ص 568. [↑](#footnote-ref-3)
4. ينظر: مجد الدين الفيروز آبادي ،القاموس المحيط ،دار الكتب العلمية ، ط/2، بيروت ،لبنان ، 1428ه/20007م ،ص 1283. [↑](#footnote-ref-4)
5. سعدي أبو حبيب ،القاموس لفقهي (لغة واصطلاحا )،دار الفكر ،ط/1، دمشق ،سوريا ، 1419ه/1998م ، ص 104. [↑](#footnote-ref-5)
6. : ينظر :فاطمة نجادي :الحق في حماية أماكن العبادة في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ،درجة البحث ماجستير إ .ربيعية حزاب تخ شريعة وقانون ،جامعة وهران ، ص 16. [↑](#footnote-ref-6)
7. : القاضي رجا أبي القانون الدولي الانساني المدنيون في نزاعات المسلحة دليل الحقوق وآليات حماية –انسان ،ط1، 2016م، ص 14. [↑](#footnote-ref-7)
8. : أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت:1424)،معجم اللغة العربية المعاصرة ،علم الكتب ،ط/1، 1429ه-2008م،ج/2،ص1577. [↑](#footnote-ref-8)
9. : معجم اللغة العربية :إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات ، معجم الوسيط ، دار الدعوة ،ب. ط ، ب .ت ، القاهرة ، ج/2، ص738. [↑](#footnote-ref-9)
10. : سورة الصافات :[ الآية : 48]. [↑](#footnote-ref-10)
11. : قطب مصطفى سالم، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر، سوريا، 2000، ص 327. [↑](#footnote-ref-11)
12. : مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ج 1، سوريا، 2004، ص 843. [↑](#footnote-ref-12)
13. : باسم حمدي حوارة، سلطة الوالي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 12. [↑](#footnote-ref-13)
14. باسم حمدي حوارة، نفس المرجع السابق، ص 13. [↑](#footnote-ref-14)
15. خليفي عبد الرحمان، بلحاج وردة، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري، ملتقى حول الطفولة والعنف، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2018، ص 6. [↑](#footnote-ref-15)
16. :Art.388(Ln° 74-631; 5 juill 1974, art. 1er) le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accompllits) voir : Eddition du juris-classeur 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. : ابتسام العزام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية، الجزائر، 1992، ص 189. [↑](#footnote-ref-17)
18. محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1965، ص 3037. [↑](#footnote-ref-18)
19. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ج 13، بيروت، لبنان، 2000، ص 218. [↑](#footnote-ref-19)
20. سورة البقرة الآية 13. [↑](#footnote-ref-20)
21. محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المحتار (حاشية ابن عابدين) ويليه قرة عيون الأخيار وتقريرات الرافعي، المحقق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج 6، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 147. [↑](#footnote-ref-21)
22. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، القاهرة، مصر، د.ت.ط. [↑](#footnote-ref-22)
23. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1933. [↑](#footnote-ref-23)
24. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقى، دار الحديث، ط 1، القاهرة، مصر، 1996. [↑](#footnote-ref-24)
25. عرابي صورية ،مرجع سابق ، ص49. [↑](#footnote-ref-25)
26. أحمد ري علي ،مرجع سابق ،ص17. [↑](#footnote-ref-26)
27. غربي صورية ، نفس المرجع ، ص 46. [↑](#footnote-ref-27)
28. فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 91. [↑](#footnote-ref-28)
29. علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 206. [↑](#footnote-ref-29)
30. أحمد بن علي، مدخل العلوم القانونية: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 163. [↑](#footnote-ref-30)
31. أحمد بن علي، نفس المرجع السابق، ص 165. [↑](#footnote-ref-31)
32. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 210. [↑](#footnote-ref-32)
33. أحمد بن علي، المرجع السابق، ص 169. [↑](#footnote-ref-33)
34. ابن منظور، لسان العرب، مادة عوق، دار إحياء التراث العربي، ج 10، بيروت، لبنان، 1999، ص 279. [↑](#footnote-ref-34)
35. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ج 1، بيروت، لبنان، 2005، ص 1179. [↑](#footnote-ref-35)
36. أحمد عبد الحميد البسيوني، الأحكام المتعلقة بالمعاق ذهنيا، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ت.ن، ص 13. [↑](#footnote-ref-36)
37. محمد صبحي الحريري، رعاية وتأهيل المعوقين، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص 82. [↑](#footnote-ref-37)
38. محمد صبحي الحريري، نفس المرجع السابق، ص 96. [↑](#footnote-ref-38)
39. محمد سيد فهمي، السلوك الاجتماعي للمعوقين، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1998، ص 36. [↑](#footnote-ref-39)
40. محمد مصطفى أحمد، الخدمة الاجتماعية ومجال رعاية المعوقين، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1997، ص 89. [↑](#footnote-ref-40)
41. محمد مصطفى أحمد، نفس المرجع ، ص 96. [↑](#footnote-ref-41)
42. إقبال محمد بشير، إقبال إبراهيم مخلوف، الرعاية الطبية والصحية والمعوقين، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د.ت.ن، ص 261. [↑](#footnote-ref-42)
43. عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.ن، ص 348. [↑](#footnote-ref-43)
44. عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، نفس المرجع السابق، ص 348. [↑](#footnote-ref-44)
45. حسين خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصوليين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، المملكة العربية السعودية، 1988، ص 117. [↑](#footnote-ref-45)
46. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص 429. [↑](#footnote-ref-46)
47. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 349. [↑](#footnote-ref-47)
48. سورة مريم [ الآية : 12]. [↑](#footnote-ref-48)
49. محمد أمين بن عمر عابدين، المرجع السابق، ج 6، ص 153. [↑](#footnote-ref-49)
50. محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، 1900. [↑](#footnote-ref-50)
51. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج 1، ص 343. [↑](#footnote-ref-51)
52. عبد الرحمان بن قاسم العاصي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، د.د.ن، د.ب.ن، 1397هـ. [↑](#footnote-ref-52)
53. أبو يحيا زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح نهج الطلاب، شركة دار الكتب العلمية الكبرى، ج 2 مصر، د.ت.ن، ص 83. [↑](#footnote-ref-53)
54. عبد الرحمان بن قاسم العاصي النجدي، المرجع السابق، ص 132. [↑](#footnote-ref-54)
55. محمد أمين بن عمر عابدين، المرجع السابق، ج 3، ص 243. [↑](#footnote-ref-55)
56. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية للنشر، ج 5، بيروت، لبنان، 1996، ص 60. [↑](#footnote-ref-56)
57. أبو يحيا زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ص 83. [↑](#footnote-ref-57)
58. عبد الرحمان بن قاسم العاصي النجدي، المرجع السابق، ص 132. [↑](#footnote-ref-58)
59. علي عبد الرزاق جلبي، نظريات علم الاجتماع: الإتجاهات الحديثة والمعاصرة، دار المعرفة للنشر، مصر، 1988، ص 102. [↑](#footnote-ref-59)
60. علي عبد الرزاق جلبي، نفس المرجع السابق، ص 106. [↑](#footnote-ref-60)
61. النظر، الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مکرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، مج، 15، دار صادر، بیروت، پ م ن ، ص- 407 [↑](#footnote-ref-61)
62. انظر، أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق محمد محمد تامر، دار الحديث ، القاهرة، 2009،ص 1269. [↑](#footnote-ref-62)
63. سورة البقرة، [ الآية : 257]. [↑](#footnote-ref-63)
64. انتظر، أحمد بن محمد بن علي المقري الغيوعي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، دار المعارف، العاشرة ، د س ن، حس. 672. [↑](#footnote-ref-64)
65. النظر، جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الأحلام، دار العلم للملايين، ط.03، لبنان، 2005، ص. 965. [↑](#footnote-ref-65)
66. انتظره الشيخ عبد اللد السيستاني، البستان معجم لغوي معلول، ط. 01، مكية لبنان، 1996، ص. 1254. [↑](#footnote-ref-66)
67. انظر، محمد الدين محمد بن يعقوب الغيروز آبادي، القاموس المحیط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص۔ 1731 [↑](#footnote-ref-67)
68. ابن منظور، المرجع السابق، ص. 406. 407. [↑](#footnote-ref-68)
69. سورة محمد، [ الآية : 11]. [↑](#footnote-ref-69)
70. انتظر، محمد بن علي بن محمد بن عباد الرحمن اختفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط. 01، دار الكتب العلمية آنیتان، 2002، ص 182 [↑](#footnote-ref-70)
71. انظر، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.02، ط.02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص 246۔ 247 [↑](#footnote-ref-71)
72. انظر، نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص. 34- 35. [↑](#footnote-ref-72)
73. نظر، أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، العزيز في شرح الوجیز، ج 7، ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص - کا33. (22) [↑](#footnote-ref-73)
74. انظر ، محمد بن عبد العزيز التمي، الولاية على المال، ط.01، د.د.ان ، الرياض، 2012، ص. 5- 46. [↑](#footnote-ref-74)
75. انظر، أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1،دار الفكر الجامعية الاسكندرية، 2009، ص 46 (20) [↑](#footnote-ref-75)
76. انظر، وشية الترحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 3، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1997، ص 6690. [↑](#footnote-ref-76)
77. انظر: مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، ج1، ط. دار القلم، دمشق، 2004، ص.843. [↑](#footnote-ref-77)
78. انظر، شوقی ابراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقاب النکاح، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط. 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية د،س،ن،ص،18. [↑](#footnote-ref-78)
79. يتول الفقه مهمة تحديد التعريفات للمصطلحات القانونية كل فقيه حسب توجهه ونظرته، أما المشرع قدوره يقتصر على تشريع الأحكام كما هو الحال بالنسبة لمصطلح ولاية، إذ تجد المشرع الجزائري اكتفى بتبيان الأحكام المتعلقة بالولاية سواء كانت ولاية على نفس أم على مال دون ذكر تعريف لها. [↑](#footnote-ref-79)
80. الحجر هو منع الشخص ممارسة أعماله المالية بسبب جنون او حته او سنه او غفلة أو صغر، فينقاد سلطة التصرف في أملاكه وأموره الحياتية من بيع وشراء ونحو ذلك إلى حين رفع الحجر عنه. أنظر، محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي والكيدي في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الحاد بادة، الأزاريتة، 2010، ص.15. [↑](#footnote-ref-80)
81. تجدر الإشارة أنه قد يكون الشخص ناقص الأهلية إلا أنه قال تثبت له ولاية قاصرة على أمواله كما هو الشأن بالنسبة للقاصر المميز المأذون له في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله حسب نص المادة 24 قي. أ" للقاضي أن يأذن من يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك". كما قد تثبيت الولاية القاصرة للقاصر المأذون له بمزاولة التجارة حسب المادة03 ق.ت. [↑](#footnote-ref-81)
82. " انتظر، أحمد نصر الجندي، الشعفات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 204. [↑](#footnote-ref-82)
83. يقصد بالأمر العارض الذي يكون سببا في ثبوت الولاية كل الأمور التي من شأنها أن تطرأ على أهلية الشخص فتؤثر فيها إما بالنقصان ( كحالة الصبي المميز، السفه، العقلة) أو بالزوال ( الصبي غير المميزة الجنون، العته) [↑](#footnote-ref-83)
84. انظر، أحمد نصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصاتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص.224. [↑](#footnote-ref-84)
85. انظر، نصر فريد وأحسل، الولايات الخاصة، الولاية على النفس و المال في الشريعة الإسلامية، ط. 01، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص.11.10. [↑](#footnote-ref-85)
86. الجد الصحيح هو أب الأب، وبين على المواريث يعرف الجاد الصحيح بالجاز العصبي وهو الذي لم تتوسط بينه وبين نسبه إلى الميت أنتى كأب الأب وإن علا [↑](#footnote-ref-86)
87. مقتبس عن أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص.214. [↑](#footnote-ref-87)
88. انظر، محمد مصطفى الحسيني، الأحوال الشخصية، في الولاية والوصية والوقف، متطبعة دار التأليف، د. ب. ن، 1976، ص. 34. [↑](#footnote-ref-88)
89. انظر، حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الإسلام، ط. 01، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية، 1420ء، ص. 35. [↑](#footnote-ref-89)
90. نصت المادة 94 فيأ على أنه: "يجب عرض الوصاية على القاضي بتجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها". [↑](#footnote-ref-90)
91. محمد بن عبد العزيز الثمي، الولاية على المال، الطبعة الأولى، د،د،ان، الرياض،2012، ص.50 [↑](#footnote-ref-91)
92. مصطفى أحمد الزرقاء المرجع السابق، ص. 345 [↑](#footnote-ref-92)
93. قد يبدو لنا من الوهلة الأولى أن كلا من الحضانة والولاية على النفس تظامين متحابكين ومتداخلين فيما بينهما، إلا أن الأمر على عكس ذلال فلكل منهما نظام مستقل عن الآخر، مزيد من التوضيح راجع حيادو زكية، المرجع السابق، ص 90 - 95، محمد علیزي ناحسرة الحضانة بين الشريعة والقانون، حل. 01، دار الثقافة، عمان، 2010، ص. 32 [↑](#footnote-ref-93)
94. انظر، الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.م.ن، ص.106 - 107 [↑](#footnote-ref-94)
95. انظر، بحاج العربي، احکام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار شومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 401 [↑](#footnote-ref-95)
96. لمزيد من التفصيل حول ولاية الإجبار و الاستحباب في الزواج راجع، محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الملكية العلمية، لبنان، 2003، ص.72 وما يليها. [↑](#footnote-ref-96)
97. ابن منظور، لسان العرب، ج 11، دار صادر، بیروت، د.م. ن، ص. 636 [↑](#footnote-ref-97)
98. انظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.04، ط. 01، دار الفكر، دمشق، 1989، ص. 40 [↑](#footnote-ref-98)
99. معیار قابلية التعامل يركز على التفرقة بين الأشياء الصالحية لأن تكون محلا للحقوق المالية، والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل وهي تلك التي لا تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية، وذلك راجع إلى طبيعتها كالسماء والبحار ... أو قد تخرج من نعطاف التعامل بحكم القانون رغم أن طبيعتها تقبل الاستشار کا وحيازها وذلك مراعاة لبعض الاعتبارات، ومثالها: المرافق العامة كالطرقات والمستشفيات أو تلك المخالفة للنظام العام كالمخدرات... [↑](#footnote-ref-99)
100. انظر، عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص، 434. [↑](#footnote-ref-100)
101. الشيء يرد على نوعين: المادي وهو يشمل الكيان الذي يدرك بالحس الأرض والحيوان، أما المعنوي فلا بدرك بالحي وإنما بالفكر أو التصور مثل أفكار المخترعين والمؤلفين. انظر، محمد حسین قاسم، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ج. 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص,465 [↑](#footnote-ref-101)
102. انظر، محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص، 222. [↑](#footnote-ref-102)
103. انظر، عباس الصراف و جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 197 [↑](#footnote-ref-103)
104. الأشياء الاستهلاكية هي التي لا يمكن الانتفاع بها إلا عير استهلاكها كالمأكولات البنزين، فلا يجوز الانتفاع ما مرة ثانية، أما الأشياء غير الاستهلاكية فيمكن الانتفاع بما مع بقائها على حالتها، فهي ذات استعمال متكرر کالأجهزة، غياس الصراف وجورج حزبون، المرجع السابق، ص، 2012. [↑](#footnote-ref-104)
105. الأشياء المثلية أو المعينة بالنوع، هي التي لها نظائر مماثلة لها، فتقوم مقام بعضها عند الوفاء كالنقود، القمح...(م. (686 ق.م). أما الأشياء القيمية أو المحددة بالذات، لا يوجد لها مثيل، ولا تقوم مقام بعضها عتد الوفاء كقطعة أرض... مهند وليد الحداد خالد وليد الحداد، نفس المرجع، ص 442 [↑](#footnote-ref-105)
106. 2013 « la distinction des meubles et des immeubles trouve son origine en droit romain... ». Cf. Mare BRUSCHI, Droit des biens, Ellipses Edition Marketing, Paris, 2001, p. 12. [↑](#footnote-ref-106)
107. انظر، نبيل ابراهيم سعيد و محمد حسین قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2004، ص. (2016. [↑](#footnote-ref-107)
108. محمد حسین منصور، المرجع السابق، ص. 239- (240 [↑](#footnote-ref-108)
109. انظر، فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، دم، ج، الجزائر، 2014، ص، 396- 370. [↑](#footnote-ref-109)
110. عرف المشرع الجزائري في المادة 02 / 603 قيم العقار بالتخصيص بأنه: " غير أن المنفول الذي يضعه مساحبه في عقار يملكه، ردا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص. [↑](#footnote-ref-110)
111. محمد حسین منصور، المرجع السابق، ص.232. [↑](#footnote-ref-111)
112. يشترط في العقار بالتخصيص ثلاث شروط: الأول يتمثل في أن يكون هناك منقول بالتطبيعة أي يمكن نقله دون تلف، والثاني يتمثل في أن يكون هذا المنقول مملوك لصاحب العقار. وأخيرا، يجب أن يخصص هذا المنقول لخدمة العقار. مهنا۔ ولید الحداد وخالد وليد الحداد، المرجع السابق، ص 440. [↑](#footnote-ref-112)
113. مزيد من التفصيل، راجع ص 141 من هذه الأطروحة [↑](#footnote-ref-113)
114. (203 CE. Jean-Louis BEREGEL et pls, Traité de droit civil, les biens, L.G.DJ. Paris 2000, p.13. [↑](#footnote-ref-114)
115. تناول المشرع الجزائري أحكام الهبة ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع المتضمن للتبرعات من قانون الأسرة [↑](#footnote-ref-115)
116. المشرع الجزائري، المرجع نفسه. [↑](#footnote-ref-116)
117. المحكمة العليا، ا ، ا ، ، 2010/ 7 / 15 ملف رقم 572205، م، في، 1998، ع. 2)، ص.272 [↑](#footnote-ref-117)
118. انظر، حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ، دار هومة ، الجزائر، 2004، ص.08, [↑](#footnote-ref-118)
119. انظر ، محمد بن نصير المروزي أبو عبد الله ، اختلاف الفقهاء، الطبعة الأولى ، مكتبة أضواء السلفي ، الرياض 2007 ، ص، 574. [↑](#footnote-ref-119)
120. انظر، شمس الدين محمد بن محي الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج، ج 3، دار الكتب القانونية، لبنان (2000، ص. 568، شمس الدين الشيخ محمد عرفية الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 14)، دار إحياء الكتب العربية ، په . م، ، نه ، نه ، ن، ص 111، ابن نجيم ، الأشياه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبيان (1996، ص، 347؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، وعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدمی شمس الدين أبو الفرج، المغني ويليه الشرح الكبير، ج. (6)، دار الكتاب العربي، ص. 274 [↑](#footnote-ref-120)
121. نصت المادة 211 في.أ على أنه : "للأبوين حق الرجوع في الهية لولدهما مهما كانت منه". [↑](#footnote-ref-121)
122. المحكمة العليا، ع. أ. شي، 2015/ 05 / 18 ، ملف رقم 330258، م . م . ع ، 2015، ع. 2173) 2)، ص 377, [↑](#footnote-ref-122)
123. المحكمة العليا، ع ، ، ، 2011/ 03 / 10 ، ملف رقم 613091، م، م.ع، 2011، ع. 2، ص 278 [↑](#footnote-ref-123)
124. ) المحكمة العليا، ع . أ . ش، 1995/ 05 / 02 ، ملف رقم 116375، م . ق، 1996، ع. 1، ص 108. [↑](#footnote-ref-124)
125. تنص المادة (186 فيأ على أنه: " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل". [↑](#footnote-ref-125)
126. انظر، رمضان على السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية و الوقف ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2005، ص.13. [↑](#footnote-ref-126)
127. انظر، أبي پركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج. 14)، دار المعارف ، القاهرة، (1986، ص، 583 [↑](#footnote-ref-127)
128. المحكمة العليا، ع. ، ش، 1991/ 02 / 24 ، ملف رقم 75598، م.قي، 1993، ع. 2، ص 62 [↑](#footnote-ref-128)
129. انظر، مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2008، ص 57- 58 [↑](#footnote-ref-129)
130. كفل المشرع الجزائري حماية حق الميراث وجب بمجموعة من القواعد القانونية ومن خلال عدد فروع القانون، بدءا من الدستور الذي اعتبر قواعد الميراث من النظام العام إذ ضمن حق الإرث من خلال المادة 64 من الدستور التي نشت:" حقي الإرث مضمون". وتتجسد هذه الحماية أيضا بالرجوع إلى أحكام نصوص القانون المدني إذ عرض لنا طرق اكتساب الملكية والتي من = =ضمنها الميراث محیلا بذلك إلى قانون الأسرة من أجل مزيد من التفصيل و التدقيق في المواد من 126 إلى 183. [↑](#footnote-ref-130)
131. لمزيد من التفصيل حول شروط الميراث، انظر، أحمد محمد أحمد أبو طه، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشریعی، ط. 1، مكتبة الوفاء [↑](#footnote-ref-131)
132. بلحاح العربي، أحكام الشركات والكوارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط. 01، دار التقانة، الأردن، 2009، ص. 109- 121. [↑](#footnote-ref-132)
133. سورة النساء، الآية: 11 و 12. [↑](#footnote-ref-133)
134. أصحاب العروض هم الونة الذين تدرت لهم أية معينة، ويحسنون الدرجة الأولى من درجات استحقاق التركة، بلحاج العربي، أحكام التركات... المرجع السابق، ص. 131 [↑](#footnote-ref-134)
135. انظر، أحمد محمد علی داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والتعاون: 01، دار التقانة، عمان، 2007، ص. 553. [↑](#footnote-ref-135)
136. المحكمة العليا، غ،،أ،ش 28/10/1997، ملف رقم 172379، نشرة القضاء، 1999، ع،54، ص،103. [↑](#footnote-ref-136)
137. المحكمة العليا، غ.أ.ش 16/07/1990، ملف رقم 76343، م.ق، 1991، ع،03، راجع أيضا، المحكمة العليا، غ،أ،ش، 20/10/1998، ملف رقم 204821، م،ق، 2001، ‘، خاص،ص،82. [↑](#footnote-ref-137)
138. أحمد نصر الجندي – التعليق على القانون الولاية على المال ،دار الكتب القانونية. [↑](#footnote-ref-138)
139. انظر علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ثم تحقيق من طرف علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود ج 06/ط02 دار الكتب العلمية لبنان ص589. [↑](#footnote-ref-139)
140. ابي اسحاق الشرازي المهذب في فقه الامام الشفاعي ثم تحقيقه من طرف محمد الزحيلي ج 3 ط1 دار القلم ودار الشامية بيروت –دس-ص239 [↑](#footnote-ref-140)
141. عند المالكية والحنابلة

     * انظر محمد سكحال المجاجي المهب في الفقه المالكي وادلته ج03 ط01 دار العلم دمشق 2010 ص356
     * منصور بن يونس بن ياسين البهوئي كشفاف القناع على متن الاقناع ج 3 عالم الكتب بيروت 1983 ص 446،447

     [↑](#footnote-ref-141)
142. محمد عبد العزيز التمس ، الولاية على المال ،دار الفكر العربي ،سوريا ،2002 ، ص64. [↑](#footnote-ref-142)
143. غربي صورية ،حماية الحقول المالية للقاصر في قانون الأسرة ،ديوان المطبوعات ،الباهية ،الجزائر ،2011،ص 41. [↑](#footnote-ref-143)
144. محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،2009، ص 412 [↑](#footnote-ref-144)
145. المرسوم التشريعي رقم 119 ، المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري. [↑](#footnote-ref-145)
146. سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،ص 109. [↑](#footnote-ref-146)
147. الأمر 08-09 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،مرجع سابق . [↑](#footnote-ref-147)
148. الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني – المعدل والمتميز ،مرجع سابق [↑](#footnote-ref-148)
149. المحكمة العليا ،العزوة العقارية ،قرار لرقم 41470 ،مؤرخ في 30/06/1986 قضية ضد ط ع ،مجلة قضائية عدد2،1989، ص81. [↑](#footnote-ref-149)
150. سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،ص 109. [↑](#footnote-ref-150)
151. الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم ،مرجع سابق . [↑](#footnote-ref-151)
152. عربي صورية ،مرجع سابق ،ص204. [↑](#footnote-ref-152)
153. نبيل ابراهيم سعد –نظرية الحق ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2007 ، ص184 [↑](#footnote-ref-153)
154. المرسوم التشريعي رقم119 ،المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري .. [↑](#footnote-ref-154)
155. السك صبري ،مصطفى حسن ،الأهلية التجارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2011،ص 73. [↑](#footnote-ref-155)
156. بودراع عبد العزيز،'' الحماية القانونية لأموال القاصر و دور القاضي في حماية الأموال'' مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، جويلية 2004 [↑](#footnote-ref-156)
157. المرسوم التشريعي رقم119 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري، ص68. [↑](#footnote-ref-157)
158. قرين سعيدة ،سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق – جامعة البويرة ،2016 ،ص17. [↑](#footnote-ref-158)
159. سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الاسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،بن عكنون ،2008 ،ص 120. [↑](#footnote-ref-159)
160. قرين سعيدة ،مرجع سابق ،ص17. [↑](#footnote-ref-160)
161. أحمد عيسي ،الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد 2009 ،ص 120. [↑](#footnote-ref-161)
162. أحمد عيسى ،مرجع سابق ،ص 123. [↑](#footnote-ref-162)
163. قرين سعيدة ،مرجع سابق ،ص19. [↑](#footnote-ref-163)
164. عبد العزيز ، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودوره القاضي في ذلك ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،20002،ص 25-26. [↑](#footnote-ref-164)
165. عرابي ورية ، مرجع سابق ، ص 2010-2011. [↑](#footnote-ref-165)
166. بوذراع عبد العزيز ، المرجع السابق،ص 36. [↑](#footnote-ref-166)
167. بودراع عبد العزيز،'' الحماية القانونية لأموال القاصر و دور القاضيفي حماية الأموال'' مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، جويلية 2004، ص39. [↑](#footnote-ref-167)
168. عبد السلام الرفعی، الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي ، افريقيا ، الشرق ، الدار البيضاء، المملكة المغربية ، الطبعة، 1996 ص 476. [↑](#footnote-ref-168)
169. الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي، المرجع ذاته، ص476-477. [↑](#footnote-ref-169)
170. عبد النور خنتوث،أحكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القدر للعلوم الأسلامية، قسنطينة ، 2006،2007. ص113. [↑](#footnote-ref-170)
171. احكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص 114. [↑](#footnote-ref-171)
172. احكام تصرفات الوصي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص 114 [↑](#footnote-ref-172)
173. احكام تصرفات الوصی، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع ذاته، ص 112 [↑](#footnote-ref-173)
174. يقصد بالولاية الشخصية عدم انتقالها للورثة بعد الوفاة، للمزيد راجع الغوثي بن ملحة المرجع السابق، ص 205. [↑](#footnote-ref-174)
175. نص المشرع الجزائري في المادة 1791من ق، أعلى انتهاء مهمة الولي بعجزه ويبدو أنه يقبل عذر الولي في اعفاءه من الولاية لعجزه بموجب هذه المادة. [↑](#footnote-ref-175)
176. تنص المادة 96 من ق، أ، ج، نتنهي مهمة الوصي

     * بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
     * بلوغ القاصر سن الرشد يصدر حكم من القضاء بالحجز عليه.
     * لانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
     * بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يعارض مصلحة القاصر.

     [↑](#footnote-ref-176)
177. کمال صالح البناء، الولاية على المال تتضمن التعليق على مواد القانون، الولاية على المال ، عالم الكتب، القاهرة، ط.1982، ص 27. [↑](#footnote-ref-177)
178. کمال صالح البناء المرجع السابق، ص 25. [↑](#footnote-ref-178)
179. تنص المادة 4 / 96 من قانون الأسرة الجزائري على انتهاء مهمة الوصي: " بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر. [↑](#footnote-ref-179)
180. کمال صالح البناء المرجع السابق، ص 25. [↑](#footnote-ref-180)
181. شروط الوصي :

     * اتحاد الوصي في الدين مع القاصر؛ فلا يكون ولاية الكافرين على المؤمنين سبيلا"، للمزيد راجع، جميلة موسوس ، الولاية على مال القاصر، القانون الجزائري، الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجاري، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس،2006، ص 95.
     * و أن يكون الوصي كامل الأهلية: بأن يكون بالغا، عاقلا، رشيدا فلا يصح الأيصاء إلى الصبي، أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه، للمزيد راجع، الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري والفقه الاسلامي، المرجع ذاته، ص 95.

     [↑](#footnote-ref-181)
182. = أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف: الغرض من اشتراط الأمانة هو إيجاد الثقة في تصرفات الوصي فالإشراف على الغبر يتطلب الاستقامة والنزاهة، ومن عرف بالخيانة تصبح وصايته على القاصر خوفا من أكله لماله والأضرار المصالحه، للمزيد راجع، جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 95.

     مصطلح الكفاءة يعني الأهلية للقيام على شؤون القاصر، للمزيد راجع عيد النور خنثوت، المرجع السابق، ص 56 [↑](#footnote-ref-182)
183. جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 149. [↑](#footnote-ref-183)
184. سورة الأنعام [ الآية : 152]. [↑](#footnote-ref-184)
185. جميلة موموس، المرجع السابق، ص 149 [↑](#footnote-ref-185)
186. الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه السلامي، المرجع ذاته، ص أ)- عبد النور خنتوت، المرجع السابق، ص ص 154-156 [↑](#footnote-ref-186)
187. عبد النور خنتوث، المرجع السابق، ص ص154 (-154 . [↑](#footnote-ref-187)