الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

تصرفات ناقص الأهلية
دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص/ تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبة:

أيت وعلي سميحة

تحت إشراف الأستاذة:

لسعد فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

-الأستاذة: اقروفة .....رئيسا

-الأستاذة: لسعد فاطمة.....مشرفة

-الأستاذة:سعدون .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2014 / 2015

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

«حق الولد على الوالد أن يعلمه الكتابة والسباحة والرماية وأن لا يرزقه إلا طيّبا»

وقال الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه

«لاعب ولدك سبعا، وأدبه سبعا، وآخه سبعا ثم ألق حبله على غاربه»

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي صغيرا وكبيرا

وإلى كل من يعرفني قريبا وبعيدا

وإلى كافة أصدقائي وزملائي

أهدي هذا العمل المتواضع

سميحة أيت وعلي

كلمة شكر

أتوجه بها إلى:

أستاذتي المشرفة خلال فترة الدراسة والعمل.

وبفضل رحابة صدرها وسداد توجيهاتها.

أساتذتي في جميع أطوار تعليمي.

أساتذة قسم الحقوق بجامعة بجاية.

لجنة المناقشة لقبولها قراءة ومناقشة هذه المذكرة.

عمال المكتبات الجامعية: بجاية، الجزائر، تيزي وزو، سطيف.

وكل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة.

قائمة المختصرات

أولا – باللغة العربية:

ج.ر.: الجريدة الرسمية

ج.ر.ج.ج.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د. ط.: دون طبعة

ص.: الصفحة

د.ت.ن.: دون تاريخ النشر

د.ب.ن. دون بلد النشر

ص ص.: من صفحة إلى صفحة

ق.أ.ج.: قانون الأسرة الجزائري

د.: دكتور

ثانيا-باللغة الفرنسية:

P. : page

op. cit. : opére-citato

مقدمة

مقدمـــــة

إن حياة الأفراد في المجتمع مبنية على احتكاكهم ببعض ، وتظهر من خلال معاملاتهم والعقود التي يبرمونها فيما بينهم، لهذا نجد أنّ القيام باي عقد كان لابد من توفر جميع أركانه المطلوبة ومن أهمّها نجد الرّضا، الذى لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من شخص متمتع بالأهلية الكاملة والتي تكون صحيحة وإرادة خالية من العيوب، لذا نجد لدى الإنسان نوعين من الأهلية الأولى تتمثل في أهلية الأداء وهي قدرة وصلاحية الفرد للقيام بتصرفات قانونية، وممارسة حقوقه بنفسه ويكون قادرا على التمييز بين النفع والضرر أما الثانية [1]فتتمثل في أهلية الوجوب، وهي أهلية مماثلة للشخصية القانونية وتمتع الشخص بالحقوق وتحمّل الالتزامات وهي ثابتة لكلّ شخص، وعلى عكس أهلية الأداء التي يجب على الإنسان أن يكون قادرا على إثباتها.

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 40 من التقنين المدني على أنّ: «كل شخص بلغ سنّ الرّشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه، وسنّ الرشد تسعة عشرة سنة كاملة» [2].

لشترط المشرّع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر شرط سلامة العقل وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا من العمر 19 سنة، هذا ما يسمّى بالشخص الكامل الأهلية، وتعد مرحلة من مراحل الأهلية أما بالنّسبة للأخرى تتمثل في انعدام التمييز والنّقصان، فالانعدام هو الصبي الغير المميز حيث تنص المادة 42 المعدلة من القانون المدني فقرة 2 على ما يلي: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة» [3].

ونقصد بانعدام الأهلية لشخص ما الذي لم يبلغ 13سنة، وبطلان كلّ تصرفاته حيث نجد القاضي يقضى به من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام.

ويجب أن يكون للشخص كامل الأهلية الأداء أثناء التعاقد، والوقت اللازم لتوفرها لعقد معين هو زمن إبرامه فإذا كان من عقود التّبرع كالهبة فيجب توفر أهلية التبرع.

ويعتبر الإنسان أيضا كامل الأهلية إذا كان متمتعا بقواه العقلية، ولم يعتريه أي عارض من عوارضها ويستطيع أن يتصرف بكافة أمواله وتجعل إرادته صحيحة من حيث التعبير بالإجاب والقبول، أما إن فقدها فحسب المادة 62 من القانون المدني الجزائري: «إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته

---

[1] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص، 200.

[2]- المادة من أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر.ج. ج، عدد78، الصادر في 30سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 بتاريخ 20 جوان 2005، ج. ر.ج.ج، عدد 44 بتاريخ 26جوان 2005.

[3] -المادة من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل» [1].

وينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وهذا يعنى أن القانون لا يجعل فقدان الأهلية أثرا على التعبير عن الإرادة إلا إن تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن الشخص القابل محل اعتبار كالفنان عرض عليه القيام بعمل يدخل في صميم فنه، فإن القبول يسقط بموت القابل [2].

فتتمثل الأهلية بصفة عامة قدرة الشخص ان تكون له حقوق وواجبات، وهو ما يتحقق في أكثر الأحوال او عدم صلاحيته لها كالمجرم لا يصلح لأن يملك تركة من قتله بطريق الميراث وكالشخص المعنوي لا يصلح لأن تكون له حقوق تخرج عن دائرة الغرض الذي وجد من أجله.

تعرف الأهلية في الفقه الإسلامي أنها: «كون الإنسان صالحا لأن يتعلق به الحكم والقدرة على تنفيذه» ويقصد بالحكم هو خطاب الله تعالى المتعلق بأعمال المكلفين وهو يشمل كل الأعمال المطلوبة [3].

فلا يعقل ان يترك القانون من كان عديم الأهلية او ناقصها سواء لصغر سنه أو لضعف عقله دون طريقة يحقق بها مصالحه ويحفظ أمواله فالعمل بمثل هذا يلحق ضررا بهذه الفئة، والمجتمع بأسره فوجدت الوسيلة الوحيدة لحمايتهم وهي النيابة.

انطلاقا من كل هذا نطرح الإشكالية الآتية :فيما تتمثل تصرفات ناقص الأهلية، وما هي الحماية المقررة له قانونا ؟

---

[1] - المادة من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- د. خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية – بن عكنون –الجزائر،1994، ص ص. 36-37.

[3]- بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ،2013-2014 ص .29.

الفصل الأول

الفصل الأول

مفهوم ناقص الأهلية وحكم تصرفاته

نتناول في هذا الفصل ناقص الأهلية ، ثم نتطرق إلى تبيان حكم تصرفاته قبل الإجازة وبعدها.

المبحث الأول

المقصود بناقص الأهلية

جمع المشرع الجزائري حسب القانون المدني بين حالة الصبي المميز وحالة عوارض الأهلية ذلك في المادة 43من القانون المدني، بأنهما يدرجان ضمن معنى واحد وهو نقصان الأهلية، حيث تنص هذه المادة على أن: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد، وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون» [1].

المطلب الأول

الصبي المميز

ونجد لدى الصبي المميز بعض علامات النضج، على عكس الغير المميز فلا توجد لديه أية علامات فيكون عديم الأهلية بالكامل، أما من يملكها يكون متمتعا بها الجنين فله أهلية وجوب ناقصة [2].

الفرع الأول

التعريف بالصبي المميز

يعرف الصبي المميز حسب فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: «هو الذي يعرف أن البيع يسلب ملكية المبيع من البائع، والشراء يدخل المبيع في ملك المشترى، بمعنى أن المبيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير» [3].

---

[1] - المادة من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات –مصادر الإلتزام – العقد والإرادة المفردة، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر 2012، ص. 154.

[3]- محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ت.ن، ص. 281، أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، د.ت.ن، ص. 144، عبد الرزاق حسن فرج، نضريه العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني، رسالة دكتوراه، 1969، ص258.

حيث تثبت للصبي المميز أهلية أداء ناقصة، ففي هذه المرحلة له أهلية الاغتناء، أي دون تدخل وليه ووصيه أيضا، على عكس أهلية الافتقار التي يتمتع بها عديم الأهلية [1].

يدخل الصبي المميز ضمن مدلول القاصر، وهي مجموع ألفاظ قانونية مترادفة ذات مدلول متباين فقول قصر عن شيء أي عجز عنه، أما المدلول الاصطلاحي قانونا هو كل شخص ذكر وأنثى لم يبلغ سن الرشد القانونية.

يعرف الصبي المميز في القانون بأنه الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني، لأن حياة الإنسان تقسم قانونا إلى مرحلتين فالمرحلة التي يكون فيها قاصرا والثانية يكون فيها راشدا، إلا أنه بوجه عام هو عبارة عن ملكة عقلية لدى الإنسان تنمو بنموه وتمكنه من الوقوف على الأشياء، ومعرفة منافعها ومضارها في الحياة العملية، أو هو القدرة على الفهم والإدراك، وإذا كانت أهلية الأداء هي عبارة عن صلاحية الإنسان لصدور الأقوال والأفعال منه على وجه يرتب عليها الشرع آثارها، فقد حددت لها أيضا مناطا قانونيا وهو العقل والتمييز.

فقد اختلف الفقهاء في تحديد المعايير التي بناءا عليها يعتبر الشخص قاصرا مميزا أو لا، منها المعيار الاجتماعي وهو مجموع السمات الاجتماعية التي تشكل المستوى الاجتماعي للطفل.

أما المعيار الاقتصادي يتم فيه تحديد مرحلة الطفولة على أساس القدرة الإنتاجية، فالمجتمعات المتحضرة تعتبر مرحلة الطفولة هي مرحلة الإعداد التي تليها الإنتاج حتى نهاية التعليم، أما المتخلفة فبعد مرحلة عمر قصيرة يصبح الطفل عضوا منتجا.

ويتمثل المعيار الزمني بأنه مرحلة تمتد من الميلاد إلى البلوغ، فقد اعتمدت عليه جل التشريعات المدنية لكونه معيار سليم يساهم كثيرا في اعداد ووضع الإطار الصحيح لبرامج رعاية الطفولة عند التخطيط لها وأن المجتمعات هناك من استعجلت به كالشريعة الإسلامية لأن مراقبة الأولاد في أيامنا كانت مراقبة شديدة تضمن حمايتهم، ومنها من يدرك ما يضر من تصرفاتهم ومنها من رأى في استعجاله ضررا بعد التغيرات التي طرأت على مجتمعنا، ووفقا للمعيار الزمني تختلف حياة الإنسان باختلاف مراحل حياته[2].

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، عين ميلة –الجزائر، 2012 ص.51.
[2] -بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص ص.15-17.

فتنقسم حياة الإنسان في القانون إلى ثلاث مراحل الأولى من الولادة إلى بلوغ 13سنة، الثانية من 13سنة إلى وصول 19سنة أما الثالثة فهي مرحلة البلوغ وهي 19سنة، فالصبي المميز هو الشخص الذي لا أهلية أداء كاملة عنده [1].

يعتبر الصبي المميز ممن يفهم البيع والشراء ويعلم البيع سالب للملكية والشراء جالب لها، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه الشخص الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، ولا ينضبط بسن ومن بين الأحكام الشرعية والقانونية التي خصصت له بأن لا يطالب بالعبادات كالصلاة والصوم، ولكن تصح منه لو أداها ويطالب وليه أن يأمره على الطاعة والخير عكس الصبي الغير المميز.

تتجسد أقسام التصرفات القانونية للصبي المميز في التصرفات المالية، ففي الشريعة الإسلامية تصرفات يترتب عليها نفع وضرر، وأخرى قولية وفعلية فبالنسبة للقولية تنشأ بالقول وتصرفات إنشائية التي يترتب عليها احداث حكم شرعي كالبيع والإجازة.

تقسم الإنشائية إلى تصرفات تحتمل الفسخ كالبيع، وتصرفات لا تحتمله كالطلاق، وأيضا بالنسبة للقولية هناك الإخبارية التي يقصد بها بيان الواقع كالإخبار بالطلاق، واعتقادية التي لا تتضمن إنشاء وأما الفعلية التي تقع على فعل حسي، وتنقسم الفعلية إلى مالية كالشراء وغير مالية كالعبادات الدينية، أما القولية تتفرع إلى مشروعة وغير مشروعة، فالمشروعة كالهبة والغير المشروعة كبيع الخمر، ومثال على المالية المشروعة كالاحتطاب وفيما يخص التصرفات الغير المشروعة المالية كالسرقة.

فقد قسم فقهاء القانون المدني التصرفات القانونية إلى: تصرفات تنشأ بإرادة واحدة كالإقرار وأخرى بإرادتين كالبيع والعوض فهي التي تعطي المتصرف مالا مقابل مال، وبدون عوض هي التبرعات كالوصية كما هناك من التصرفات ما يكون ملزما لجانب واحد [2].

1- بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص ص 18-19.
2-نفس المرجع، ص ص. 53-55.

الفرع الثاني

المقصود بسن التمييز

يقصد بسن التمييز حسب التعريفات الخاصة في تجاوز الثالثة عشر دون الوصول إلى سن الرشد المدني والذي يتمثل في 19 سنة [1].

يعتبر سن التمييز حسب المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني من خلال الفقرة الثانية لها هو 16 سنة [2] هذا قبل التعديل، ولقد حدد المشرع الجزائري سن التمييز ببلوغ الشخص ثلاثة عشرة سنة، حيث نصت المادة 41 الفقرة الثانية بأن: «يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة» [3].

فيعرف سن التمييز لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ببلوغ الصبي سبع سنوات، ويكون رشيدا إذا بلغ الحلم وهي حوالي أربعة عشرة سنة مما يترتب عنه أن يكون الصبي رشيدا، لكن قانونا ناقص الأهلية سنه متأخرة بالنسبة إلى العصر الحالي الذي انتشر فيه التعليم الإلزامي، وكثرت وسائل التربية والترفيه والإذاعة المسموعة، وأصبحت الأمهات متعلمات تهتم بأولادهن منذ الطفولة، كما أن الجانب الجزائي من يخضع من بلغ سن التمييز إلى عقوبة جزائية ولكنها تعتبر مخففة [4].

ويختلف سن التمييز في القانون الجزائري عن القوانين الأخرى، مثلا في القانون اللبناني من السابعة إلى بلوغه سن الرشد وهو الواحد وعشرين [5]، اما في القانون المصري كذلك مثل اللبناني وبالتالي يعد الشخص ناقص الأهلية وفاسد الإرادة.

---

[1] - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون والحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2006، ص. 151 .

[2] -المادة فقرة 2 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، تنص على: «يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشرة» .

[3] -المادة من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 155 .

[5] - جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1997، ص.155 .

المطلب الثاني

وجود عوارض الأهلية

تتمثل بصفة عامة عوارض الأهليةفي: الجنون، السفه، العته، الغفلة ولكن القانون المدني الجزائري اعتبر كل من المجنون والمعتوه عديمي الأهلية، أما السفيه وذي الغفلة فهما ناقصا الأهلية مثل الصبي المميز ونحن بصدد دراستهما كالتالي:

الفرع الأول

السفيه

يقصد بالسفه لغة الطيش وخفة العقل أما اصطلاحا هو الإسراف والتبذير في إنفاق المال على حدود لا يتصورها العقل فهذا ما يدل على النقص في التمييز وضعف الإرادة والصواب، فتجعله يعمل عملا على خلاف مقتضى العقل والشرع [1].

ويعرف السفه بأنه سرعة تعتري الإنسان لا يستطيع ان يميز بين الخطأ والصواب، فتجدر الإشارة أن القاضي يعتمد على مبررات خاصة للحكم على الشخص بالسفه، فليس مجرد التبذير، فيجب البحث عن معايير نفسية وموضوعية لدى الشخص للحكم عليه بالسفه [2].

نستنتج أن السفه حالة تصيب الشخص تدفع به إلى الإسراف في تسيير أمواله دون تدبير ومنطق حيث يكون فاحشا في التبذير لغرض لا يعده العقل.

تعتبر المعايير التي يبحث عليها القاضي للحكم على الشخص بالسفه بأنها اثبات أن التصرفات كانت على غير ما هو مشروع ومعقول، وأن القول أن الشخص لا يحسن التصرف في أمواله.

ويقصد بهذه المعايير أيضا بأنها عبارة كلام غامض لا يليق أن يكون سببا من حرمانه من أخص شيىء لديه، وهو حرية التمتع بأمواله والتصرف فيه دون مراقبة فيجب الفصل بين وقائع السفه وسوء التصرف والدليل عليها [3].

نستخلص أن هناك ضابطان للسفه الأول هو العقل فلا يقصد منه نقصه لأن هذا يلحق بالمجنون والمعتوه، وإنما هو إنفاق المال على خلاف ما يقضيه هذا العقل، أما الضابط الثاني وهو الشرع أي ديننا

---

[1]- جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص ص. 156-157

[2]- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 2002، ص 150.

[3] - كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية –الاختصاص والإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص 150.

الحنيف حيث يحرم أشياء كثيرة كشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير وارتكاب الفحشاء وينبغي الإشارة حتى إذا كان التصرف في ذاته مشروعا، فإن الإسراف فيه يعد سفها وذلك كالإسراف في التبرعات [1].

فيعرف الإسراف بأنه تجاوز الحد في النفقة كأن يأكل الرجل ما لا يحل له، وهو تجاوز في الكمية وجهل مقادير الحقوق، أما التبذير هو صرف الشيء فيما لا ينبغي.

نجد أن هناك تناقض في إنفاق المال في الطاعات إذا كان سرفا أو تبذيرا، إذا كان الاتفاق بين الفقهاء على أن إنفاق المال في المعاصي كشرب الخمر يعد سرفا وتبذيرا، فقد اختلفوا على خلاف ذلك إذا كان في الطاعات ووجوه الخير كبناء المساجد والمستشفيات، فذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والآخرين إلى أن صرف المال في الطاعات لا يعد سرفا وتبذيرا، فقيد الشافعية ذلك بما إذا كان بعد الرشد فهو مبذر لماله في الطاعات، فذهب رأي آخر الأحناف وبعض المالكية وبعض الشافعية أن إنفاق المال فيها يعد سرفا.

نجد من بين الأدلة التي اعتمد عليها الرأي الأول في الإنفاق في الطاعات، أن كل نفقة أباحها الله تعالى وأمر بها سواء كانت كبيرة أم قليلة فليست سرفا وتبذيرا [2].

فاختلف الفقهاء أيضا في إنفاق المال في المباحات، فالموقف الأول ذهب إلى أن صرف المال في المباحات لا يعد سرفا وتبذيرا وهو الأصح عند الشافعية والحنابلة، أما الموقف الثاني بالنسبة للحنفية والمالكية الذي يعد سرفا وتبذيرا [3].

تتجسد أهلية السفيه بأنه عاقل، حيث يعمل باختياره وإرادته إلا أنه لا يعمل وفق مقتضى العقل وتثبت له بنوعيها، لكن غير رشيد فجعله المشرع حسب المادة 43 **من القانون المدني السالفة الذكر ناقصا** لها.

---

[1]- **كمال حمدي**، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية –**الاختصاص والإجراءات**، **المرجع السابق**، ص ص. 195 -196.

[2]- سيف **رجب قزامل**، النيابة **عن** الغير **في التصرفات** المالية، **دراسة مقارنة** بين الشريعة **والقانون**، **دار الفكر الجامعي**، الإسكندرية، 2009. ص ص172-173 .

[3]- **نفس المرجع**، ص.174-175.

الفرع الثاني

ذي الغفلة

يتمثل ذي الغفلة في الشخص الناقص المعرفة الصحيحة، وإذا كان السيئ صالح أم لا وكذلك في التمييز بالنسبة للأشياء، مما يؤدي إلى سهولة الانخداع من طرف أشخاص آخرين [1].

ويضعف الغافل في الملكات النفسية، مما يعرض ماله للغبن ويهدده بالضياع والفقدان ويعتقد بصدق كل ما يقال له للغبن الفاحش نضرا لطيبة قلبه [2].

يكون على المحكمة أن تبين الوقائع التي أخذت منها الدليل للحكم على الشخص بالغفلة، ذلك من تصرفات أجراها الشخص أو قرائن تدل على عدم إدراكه لما يحيط به وما أبرمه من عقود وسوء سير إدارته.

يتمثل ضابط الغفلة كما قلنا سابقا في الغبن إذا كان راجعا إلى ضعف ملكاته، أو كما يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إذا كان هذا الأخير بسبب سلامة قلب الغافل.

يعتبر السفه وذي الغفلة كلاهما حالتان تدخلان على عقل الإنسان فتجعلانه ناقصا من حيث التمييز كما نجد أن السفيه وذي الغفلة يشتركان في معنى واحد، وهو ضعف في الملكات النفسية، لكن السفيه يكون عادة مبصرا بعواقب الفساد لكن يتعمد ذلك، أما ذو الغفلة فهو يعمل على فساده بسلامة وحسن النية [3].

تنقسم عوارض الأهلية حسب فقهاء الشريعة الإسلامية قسمين، فالسماوية هي النازلة من قبل الشرع وليس لإرادة الإنسان فيها كالموت والعوارض المكتسبة هي التي نشأت باختياره، وعرفوها كذلك بأنها الأمور المنافية للأهلية أما عن شروطها أن تكون غير عادية وهي لصيقة بالإنسان، حيث تؤثر في صلاحياته لمباشرة التصرفات وكذلك التمييز، وفي القانون بصفة عامة تتمثل عوارض الأهلية في: الجنون، العته السفه مع ذي الغفلة [4].

فيشمل مصطلح ناقص الأهلية كل من: الصبي المميز، السفيه، ذو الغفلة ولهذا حكم عليهم القانون بعدم استطاعتهم على تسيير أموالهم فقام بإخضاعهم للحجر.

---

[1]- جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص. 197.
[2]- ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص. 150.
[3]- كمال حمدي، الولاية على المال –الاختصاص والإجراءات، المرجع السابق، ص ص. 197-198.
[4] - بو كرزازة أحمد المرجع السابق، ص .37.

الفرع الثالث

الحجر

ويقصد بالحجر لغة: هو المنع المطلق، أما شرعا المنع من نفاذ العقود والتصرفات القولية، أي من باشر عقد أو تصرف قوليا لا ينفذ ما باشره من ذلك [1].

تنص المادة 102 من قانون الأسرة على ما يلي: «يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة».

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر بل اقتصر على ذكر احكامه في المواد من101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة، أما قانونا هو منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله، أو لضعف في ملكاته النفسية والضابطة [2].

يعرف الحجر في الشريعة الإسلامية بأنه منع الإنسان عن التصرف في ماله، أما عند المالكية بأنه صفة حكمية يحكم بها الشرع توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد عن قوته، أو يتركه بما زاد عن ثلث ماله.

ويقصد بالحجر عند الشافعية بأنه :المنع من التصرفات المالية سواء أكان المنع شرعا كمنع الصغير والمجنون والسفيه أم من حكم الحاكم، كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن ويدفعه فالمشرع الجزائري حسب رأيه إن توقيع الحجر على السفيه وذي الغفلة ورفعه لا يكون إلا بحكم القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة، هذا ما نجده مقرر في بعض الدول العربية كالقانون المصري والحكمة من تشريع الحجر هو أن الأشخاص يتفاوتون في قدراتهم وحماية المحجور عليهم من سوء التصرف في أموالهم ، وقد استمد فقهاء الشريعة الإسلامية الحجر من القرآن الكريم[3].

نجد أسباب الحجر حسب نصي المادتين 42 و43 من القانون المدني تتمثل في عوارض الأهلية وهي: الجنون، السفه والعته والغفلة بينما قانون الأسرة اقتصر على ذكر الجنون والعته والسفه فقط كأسباب له في نص المادة 101، فهذا ما يدل على أن القانون المدني وسع هذا الجانب أكثر من قانون الأسرة، لأنه يهتم بالجانب الأكثر انتشارا في المجتمع وهو الجانب القانوني أما المادة 105 من قانون الأسرة تنص على

[1] - خالد حسين، الحجر وآثاره القانونية، مجلة الموثق، العدد 2، بن عكنون، الجزائر، 2001 ص .7.

[2]- المواد 101 -102 -103 -105-108 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج. ج، عدد 24 الصادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج. رج. ج، عدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

[3]- الحجر القضائي، أسبابه، إجراءات توقيعه، وآثاره.

– http : //elmouhami.webly.com/upleands/5/3/5/2/5352585/memoir-final-.esm.pd, le 25 avril 2015.

ما يلي: «يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع على حقوقه، وللمحكمة تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة»، من خلال هذه المادة تبين لنا تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع على نفسه.

وتنص المادة 103 من قانون الأسرة على ما يلي: «يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر»، وفي ايطار البحث عن أسباب الحجر فالقاضي يكون مضطرا إلى الأمر بخبرة قضائية بالنسبة للأطباء المختصين، والخبرة ضرورية بالنسبة فقط للمجنون والمعتوه أما ناقص الأهلية فليست ضرورية، وإنما في الحالة التي يمكن للقاضي أن يأمر فقط بإجراء تحقيق قضائي فقط فتنص المادة 106 من قانون الأسرة على ما يلي :«الحكم بالحجر قابل لكن طرق الطعن، ويجب نشره للإعلام ووفقا للمبادئ العامة للقانون» [1].

نجد أن بعض الدول العربية تأخذ بالحجر بطرق مختلفة، كالمصرية فإنه يجب تسجيل قرار الحجر بعد صدوره، أما القانون اللبناني يسميه الإعلان ومعناه إعلان طلب الحجر، وبعد صدور قراره يتم قيده في الصحيفة العقارية أما القانون السوري يشهر قرار الحجر، فمهما اختلفت المصطلحات سواء النشر أو التسجيل أو الإعلان فإنها تهدف كلها إلى إعلام الغير يكون على علم أن الشخص محجور عليه من طرف القضاء، و أشار القانون الجزائري من خلال قانون الأسرة إلى نشر الحكم للإعلام لكنه لم يبين كيفية إجراءاته على أن يتم نشره في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم، وهي غالبا محكمة موطن المحجور عليه، وذلك بعد التأشير عليه من طرف النيابة العامة.

كما يتم نشر منطوق الحجر لدى مكاتب التوثيق، ذلك لإمكانية إعلام الغير بعدم التعاقد مع المحجور عليه، إضافة إلى إمكانية نشر منطوق الحكم في إحدى الجرائد اليومية فالمشرع المصري بين إجراءات الشهر على عكس المشرع الجزائري، وهذه الإجراءات تتمثل في: أن تقوم النيابة العامة بمجرد رفع طلب الحجر بقيده في سجل خاص، وتبين يوم وساعة تقديم الطلب ويقوم القيد في السجل مقام التسجيل.

وينتج الحجر أثره من تاريخ اجرائه، متى قضى بإجابة الطلب وعلى النيابة العامة شطب القيد إذا قضى نهائيا برفض الطلب وتتبع الإجراءات التالية: تقيد الطلبات بأرقام متسلسلة، يقيد كل طلب في صفحة مستقلة.

يتم إثبات تاريخ قيد الحجر وساعته وبيان اسم المقدم، كما يثبت ملخص لموضوع الطلب ومنطوق القرارات الصادرة، وكذلك تاريخ منطوق القرار وتاريخ الإجراءات [2]، وبهذا يتم تسجيل قرارات المحكمة

---

[1]- المادة 106 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2]- الحجر القضائي، أسبابه، إجراءات توقيعه، وآثاره.

-http://elmouhami.webly.com/uploads/5/3/5/2/5352585/memoir-final-.esm.pdf, op, cit.

وفي حالة الرفض يشطب القيد، وفي القانون الجزائري أن أحكام الحجر فالقاضي لا يأمر في **منطوق الحكم بنشره للإعلام.**

و عندما تم صدور القانون المدني الجزائري نص عن أحكام ناقص الأهلية في بعضها وأحال أهمها إلى قانون الأسرة بالنسبة للبعض الآخر منها، علما بأن القانون المدني هو المختص بالحكم على هذه التصرفات، أما قانون الأسرة فهو مختص بالأحوال الشخصية أي بمجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي جسد عليها القانون آثارا في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكر أو أنثى، وكحالة الطلاق والزواج أو كون تام الأهلية أم ناقصها، ومفهوم الأحوال الشخصية هو الذي يدخل في **اختصاص قانون الأسرة** [1].

فيتمثل موطن ناقص الأهلية حسب المادة 36 **من القانون المدني الجزائري** [2]، **على أن الموطن** هو: «موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يحل محلها **محل الإقامة العادي**». والمقصود بتعريف الموطن إنما هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وهو تصوير واقعي لفكرة الموطن حيث يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الاستقرار، مع قيام السنة على ذلك، وهو أمر يقدره القاضي الموضوعي والموطن المذكور في النص السابق هو موطن القانون الداخلي، إلا أنه في تحديد الاختصاص الخارجي يطبق قاضي الموضوع قانونه الداخلي شأن هذا الموطن ووصف الموطن لا ينطبق على منزل العائلة، إلا إذا ثبت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد ولو تخللتها فترات غياب متقاربة أو متباعدة، لذلك من الممكن أن يتعدد موطن الشخص أو ينتهي على وجه الإطلاق، وعلى هذا يوجد إلى جانب الموطن الذي يعينه الشخص باختياره من خلال اقامته المعتادة ثلاثة أنواع من **الموطن:**

-موطن الأعمال الذي يكون وفق ناحية من نواحي نشاط الشخص، فالمكان الذي يباشر تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة للغير موطن له فيما يتعلق بإدارة هذه الأموال، حيث تنص المادة 37 **من القانون المدني** الجزائري على ما يلي: «يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة» [3].

-الموطن المختار حيث يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، كما إذا اختار موطنا له كمكتب محامي **فتنص المادة 39 الفقرة الأولى من ق.م.ج:** «يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معين».

---

[1] - بن شنيتي حميد ، النيابة في التعاقد – دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009 ص ص. 68 -69.

[2] -**المواد** 36-37 **من أمر رقم** 75-58، **المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.**

[3]- بن شنيتي حميد، الأهلية القانونية، دراسة مقارنة، مذكرة الماجيستير، كلية **الحقوق، جامعة الجزائر**، 2001-2002، ص ص. 77-78.

-الموطن القانوني حيث ينسبه القانون الخاص كما هو الحال للقاصر والمحجور عليه، فالقانون يتخذ من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطنا له، حسب نص المادة 38 **فقرة الأولى من ق.م-ج** «**موطن** القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب على هؤلاء قانونا ...» [1].

وحدد القانون هنا الموطن العام لناقص الأهلية ، فجعله موطن من ينوب عنه قانونا والهدف أن الأعمال القانونية التي تهم ناقص الأهلية يباشرها عنه نائبه، وعليه حيث تنتفي هذه العلة بالنسبة لبعض الأعمال القانونية حيث يكون لناقص الأهلية موطن خاص فيما يتعلق لهذه الأعمال إلى جانب موطنه العام، ذلك أن ناقص الأهلية يستطيع أن يباشر بعض التصرفات القانونية.

فيعتبر ناقص الأهلية كاملا لها بالنسبة لبعض التصرفات القانونية، ففي هذا النطاق يكون له موطن خاص قد يكون محل إقامته المعتادة بحسب الأصل أو يكون المكان الذي يباشر فيه تجارة إذا كان مأذونا له في ذلك، أو يكون المكان الذي يختاره لتنفيذ عمل قانوني معين هو أهل لمباشرته [2]، تطبيقا للمادة 38 **فقرة** الثانية من **ق.م-ج**: «ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثمانية عشرة سنة، ومن هو في حكمه له موطن خاص بالنسبة لتصرفات التي يعتبرها القانون أهلا لمباشرتها».

المبحث الثاني

حكم تصرفات ناقص الأهلية قبل الإجازة

تنحصر تصرفات ناقص الأهلية **بصفة عامة** في ثلاثة أنواع، والتي نتعرض لها من خلال هذا **المبحث** ولحكمها قبل الإجازة حيث تشمل **التصرفات في** الصبي المميز والسفيه مع ذي الغفلة.

المطلب الأول

المقصود بصحة التصرف والهدف من قابليته للإبطال

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بمعنى صحة التصرف، ثم الانتقال إلى الحكمة من قابليته **للإبطال**.

[1] - **المواد** 38-39 **من أمر رقم** 75-58، **المتضمن القانون المدني**.
[2] - بن شنيتي حميد، الأهلية القانونية –**دراسة مقارنة**، **المرجع السابق**، ص. 79.

الفرع الأول

تعريف التصرف القانوني وصحته

نقصد من صحة التصرف أن يكون سليما من جميع النواحي، فلا نجد فيه عوامل تؤدي إلى بطلانه وفساده، وهو ما توفرت فيه شروط الصحة، ووجود جميع أركانه مع احترام ما يضعه القانون من شروط وشكل معين لهذا التصرف، فمثلا يجب أن يحتوي التصرف على ركن الرضا.

فحسب المادة 59 ق.م [1] يبرم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما، مراعاة للنصوص القانونية المعمول به وإضافة إلى كل هذا لابد من تعيين ركن السبب والمحل [2].

ونشير إلى ذكر أن الرضا لا يكون صحيحا، إلا إذا صدر من شخص لديه الأهلية اللازمة ولم يكن قد طرأ عليه عيب من عيوب الرضا، وهذه العيوب تتمثل في التدليس، الغلط، الإكراه، الاستغلال والغبن.

نجد من بين التصرفات التي قد تكون صحيحة بالنسبة لناقص الأهلية هي الدائرة **بين النفع والضرر** كالبيع مثلا، بالنسبة للسفيه وذي الغفلة، فإن تصرفاتهما الدائرة بين النفع والضرر قبل الحكم عليهما بالحجر تكون نافذة، إلا إذا كانت نتيجة هذه التصرفات بسبب وجود استغلال أو تواطؤ [3].

ويضاف أن للصبي المميز أن يباشر فقط في التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة فهي صحيحة، أما الضارة ضررا محضا فهي باطلة فليست لديه أهلية التبرع، فلا يستطيع أن يهب ماله مثلا أما الدائرة بين النفع والضرر فموقوفة على إجازة النائب [4].

الفرع الثاني

قابلية التصرف القانوني للإبطال

نجد أن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر هي قابلة لمصلحة القاصر، أي التي تكون ضمن منفعته فلا تعود عليه بالخسارة [5].

---

[1] - **المادة من أمر رقم** 75-58، **المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، تنص** «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية».

[2] - محمد سعيد جعفور، إسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص. 36-38.

[3] -**عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي**، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – **الأردن**، 2012، ص. 64.

[4] -عبد الرزاق احمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – **لبنان**، 1998 ص. 335

[5] -**عبد الرزاق** أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 294.

لا تكون تصرفات ناقص الأهلية باطلة بطلانا مطلقا، ذلك لتوفر الإرادة التي هي سبب من أسباب انعقاد العقد بل تكون قابلة للإبطال لصالحه نضرا لفسادها [1].

وتتجلى الحكمة من قابلية التصرف للإبطال في الرغبة في حماية ناقص الأهلية أولا، فالقانون **أعطى الحق للقاصر في المطالبة بإبطال العقد طبقا للمادة** 103 من التقنين المدني [2]، حيث يعود **الطرفان:** «إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد .... فإذا كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل»، **ونجد ثانيا** توجيه إنذار للمتعاقد مع ناقص الأهلية حيث يكون مسؤولا نتيجة تصرفه معه [3].

ونجد كذلك في حكم تصرفات ناقص الأهلية قبل الإجازة عدة آراء، أي قبل توقيع الحجر عليه فاستدل المانعون بعدم جوازه من خلال العديد من الآيات القرآنية، فليس في الحجر فائدة لتمكنه من اتلاف جميع أموال ناقص الأهلية، وأيضا استدلوا من السنة ذلك من خلال العديد من الأحاديث الشريفة فتنص عموما بإباحة التصرف فاستندوا في ذلك على المنطق فيجدون الناقص حر مخاطب بأحكام الشريعة، فيكون كالرشيد وأن الحجر عليه إهدار لا دميته، فليس من مصلحته و أيضا المجتمع فمن مصلحة هذا الأخير أن تنتقل الأموال إلى الأيدي التي تحسن استغلالها بدلا من أن تبقى في أيدي لا تحسن ذلك فتسلم إليهم لتعويدهم على وجوه الصرف، وإذا وصل المال إلى يد لم تستطع امساكه فلتترك لتتسلمه يد أخرى حيث تحافظ عليه، فمن الجيد أن يكون الإنسان مستقلا في أمواله وإدارتها[4].

نجد أن الأصل في القانون المدني بالنسبة لناقص الأهلية قبل الحجر عليه يعتبر كامل الأهلية، وأن الانتقاص منها بسبب السفه أو الغفلة لا يثبت إلا بالحجر حسب نص المادة 103 من تقنين الأسرة والاستثناء **بوجود استغلال أو تواطؤ**، وحسب المالكية والشافعية لا يحجر عليه [5].

المطلب الثاني

أثر التصرف القابل للإبطال وحكم هلاكه

في هذا المطلب نبين **أثر التصرف القابل للإبطال و** حكم هلاكه.

[1] - جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص .155.
[2]- المادة من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[3]- محمد سعيد جعفور، لسعد فطامة، المرجع السابق، ص ص. 45-46.
[4]- سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص ص. 182- 186.
[5]- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص. 75-76.

الفرع الأول

أثر التصرف القابل للإبطال

تتمثل نتيجة التصرف القابل للإبطال في حالة كون التصرف صحيح، فيتميز بهذه الصفة إذا لم يكن يحتوي على أحد العوامل التي تؤدي إلى إبطاله، فإذن هو تصرف صحيح إن توفرت فيه أركان الالتزام وهي: الرضا، المحل والسبب.

ويكون الرضا بتوجيه الإرادة إلى الملتزم به وتعلقه به، حيث يرد هذا الأخير بأحد وسائل الإفصاح المعروفة كالعبارة والكتابة، نجد الفقه الإسلامي قد جعل الرضا شرطا [1].

قد يرى أحيانا أحد أطراف العقد أن التصرف سيلحق به ضررا، فيحق أن يطلب بإفساخ العقد وإبطاله وتقدير التعويض يكون للقاضي.

يرى فقهاء الشافعية والحنابلة أن النتيجة تكون بالنسبة للتصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر هي البطلان ذلك قبل الإجازة، فحسب رأيهم أن الصبي المميز لا يجب عليه شيئا، فهو شبيه بالصبي الغير المميز [2].

إذن إن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، إذا صدرت من الصغير المميز تكون باطلة إلا أن البطلان يكون نسبيا، حيث جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في ابطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا العقد ومفاد ذلك أن التصرف لم تقرر قابليته للإبطال إلا لمصلحة أحدهما دون الآخر التمسك به، كما لا تستطيع المحكمة أن تقضي بإبطاله من تلقاء نفسها ، إن لم يتمسك به ذو المصلحة، وعند طلب إبطال العقد يجب أن يكون الطرف الآخر عالما أو غير عالم بنقصان الأهلية لدى الآخر، أما إذا أخفى ذلك متعمدا باستعماله لطرق احتيالية فيكون ملزما بإبطال العقد من خلال التعويض الذي يدفعه جراء الأضرار التي لحقت بالآخر، كما للمحكمة أن تقضي بإبقاء العقد قائما كتعويض عيني يتكافا مع الضرر [3].

---

[1]- الشيخ علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المفردة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص ص. 72-73.

[2] - محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، ص. 42.

[3]- كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية –الاختصاص والإجراءات، المرجع السابق، صص128-129.

الفرع الثاني:

حكم هلاك محل التصرف القابل للإبطال قبل الإجازة:

يتمثل محل التصرف القابل للإبطال قبل الإجازة ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ومن بين هذه التصرفات كالبيع والشراء والقسمة، الحوالة الرهن، الإتجار، المضاربة، الإجازة، الصلح، القرض والاقتراض [1].

ويعتبر هذا المحل من أحد أهم أركان انعقاد العقد، والذي أن تتوفر لديه شروط خاصة به كأن يكون موجودا أو قابلا للوجود ومعينا أو قابلا للتعيين وغير مخالف للآداب العامة، فكأن يكون المحل شيئا فحسب المادة 92 [2]من القانون المدني تنص على ما يلي: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا».

ويجب أن تتوفر لدى المحل شروط خاصة به كأن يكون مشروعا غير مخالف للقانون، وأيضا فحسب المادة 92 من القانون المدني تنص على ما يلي: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون».

ونأخذ على سبيل المثال من بين هذه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر نجد البيع، فالأهلية الكاملة تدرج ضمن الدائرة بين النفع والضرر، فتشترط في كل من البائع والمشتري أن يكونا راشدين لم يحكم عليهما باستمرار الولاية عليهما أو توقيع الحجر لهما، والعبرة بالأهلية هي بوقت انعقاد البيع ولا أثر لما يصيب أهلية البائع أو المشتري بعد انعقاده [3].

أما إذا هلك محل المبيع نكون أمام ثلاثة حلول:

إذا هلك المبيع قبل إبرام العقد فلا يتم لانعدامه، وأن يكون ذلك بفعل مالك الشيء، أما إذا هلك بعضه كان للمشتري الخيار بين تركه أو أخذ الباقي منه فيما يساويه من الثمن، أما إذا هلك المبيع عند إتمام عقد البيع وفي يد البائع قبل أن يسلمه للمشتري لسبب خارج عن نطاقه انفسخ العقد، ولسترد المشتري الثمن والهلاك يكون على البائع إلى حين التسليم إلا إذا كان الهلاك حصل بعد إعذار المشتري بالتسلم [4].

1- سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص. 227.
2- المادة من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
3-محمد صبري السعدي، عقد البيع والمعاوضة، المرجع السابق، ص. 51.
4-محمد سعيد جعفور، اسعد فاطمة، المرجع السابق، ص ص.57-58.

المبحث الثالث

حكم تصرفات ناقص الأهلية بعد الإجازة

سنوضح هذا الحكم بعد الإجازة من خلال هذا **المبحث**.

المطلب الأول

معنى الإجازة

ندرس في هذا المطلب المقصود من إجازة تصرف ناقص الأهلية القابل للإبطال.

الفرع الأول

تعريف الإجازة

تعرف قانونا إجازة التصرف القابل للإبطال أنها: تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد بالنزول عنه ممن خوله القانون بذلك، وصيرورة العقد المجاز بعدما ان كان مهددا **بالزول فأصبح باتا.**

يتبين من خلال هذا التعريف أن العقد من قبل كان من الممكن إبطاله، وإنهاؤه لكن أصبح قائما بواسطة الإجازة التي تعتبر أجنبية عن هذا العقد، على عكس الإقرار نجده يصدر من شخص أجنبي عنه.

جعل القانون المدني تصرفات ناقص الأهلية بعد توقيع الحجر عليهما موقوفة على الإجازة فالصبي المميز تعتبر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر نافذة بواسطتها، وكذلك بالنسبة للسفيه وذي الغفلة فيأخذان نفس حكم الصبي المميز، وهذا كله حسب المادة 43 **من القانون المدني وأما في قانون الأسرة تعتبر تصرفات** المحجور عليه بعد الحكم عليه بالحجر باطلة إذا كانت أسباب الحجر فاشية وظاهرة وقت صدورها .

فقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في الرواية الأخرى عندهم، حيث يملك الصبي المميز مباشرة التصرف الدائر بين النفع والضرر، وتعد صحيحة بناء على هذه الإجازة لأن عقل الصبي ناقص وبها يحفظ ماله من الضياع [1].

[1] - محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، المرجع السابق، ص. 43.

الفرع الثاني

شروط وخصائص الإجازة

لكي تكون الإجازة صحيحة يجب أن تشتمل على شروط، وخصائص خاصة بها بالنسبة للشروط فتتمثل في بلوغ القاصر سن الرشد وهو تسعة عشرة سنة، استنادا إلى المادة 40 من التقنين المدني وأن يكون صدورها لاحقا على تاريخ زوال نقص الأهلية، ونضرا لكون الإجازة لابد من خلوها من أي عيب **وإلا** كانت قابلة للإبطال، وتوجيه إرادة الشخص المتعاقد نحو الإجازة حيث يصنفه الفقه والقضاء على أنه شرط بديهي، كما خول القانون الشخص الحق في طلب ابطال العقد، فقد أعطاه كذلك حق الإجازة لإبقائه [1].

ونجد للإجازة خصائص أيضا: هي عبارة أولا عن تصرف **قانوني**، وهي وجود إرادة **منفردة واحدة** فقط وبمجرد صدورها لا يستطيع الشخص الرجوع عنها، ودون إعلانها لطرف آخر هذا نضرا لعدم وجود أي أثر تحدثه لهذا الطرف، ومن بين خصائصها أنها تمنع صاحبها من المطالبة بالإبطال استنادا إلى الأثر الذي تخلفه بعدها، حيث يصبح الحق فيها باتا وموجودا [2].

المطلب الثاني

صور الإجازة وأثرها

تتجسد صور الإجازة فيما يلي:

الفرع الأول

صور الإجازة

تتجلى صور الإجازة في الصريحة والضمنية ونحن ندرس صورتين أخريين لها **الأولى موقوفة** على إجازة الولي أي بمبادرته والثانية بدون مبادرته معناها بطلب من الشخص البالغ [3] **نجد الصورة الأولى للإجازة تتمثل في موافقة الممثل الشرعي** ولها نوعين ، الأولى تتجلى في الإذن السابق للتصرف الدائر بين

[1]- محمد سعيد جعفور، لسعد فاطمة، المرجع السابق، ص ص. 112-115.

[2] - نفس المرجع ، ص ص. 98 -101.

[3] -EMILIESENNE ,ISABELLE CORBAT , OLIVERA BOSKONIK , revue de la recherche juridique, droit prospectif , presses universitaires d'aix-marchelle , 2005, p .2101-2102 .

النفع والضرر من وليه أو وصيه، يعتبر صحيحا ونافذا في نفس الوقت أما الثانية هي الإجازة اللاحقة بعد التصرف، فهنا لا يوجد إذن مسبق لأن الإجازة هنا تكون بعد التصرف فتعتبر صحيحة لكن غير نافذة[1].

وتتمثل شروط الإجازة الصادرة من الولي في:

- أن يكون تصرف الصبي المميز دائرا بين النفع والضرر، فإذا كان التصرف الذي أجراه الصبي مما يدخل تحت التصرفات الضارة ضررا محضا كما قلنا سابقا كالتبرعات بجميع أنواعها من **هبة أو صدقة** أو كفالة دين على غيره[2]، ولما فيه من التبرع بالتزام أداء دين على غيره، فإنه لا يجوز للولي حق الإجازة، فإن قام بذلك كانت إجازته غير صحيحة استنادا إلى أنها لا تصح إلا إذا كان هو نفسه يملك انشاء هذا **التصرف**.

وأن الممثل الشرعي للصبي ليس له ابرام هذا النوع من التصرفات التي يترتب عليها اخراج شيىء من مال الصغير بدون مقابل، ذلك إن باشره بنفسه فإن لم يملك الممثل الشرعي ذلك ابتداء فالأولى ألا تصح منه الإجازة انتهاء ولأن الولاية مشروطة دائما بالمصلحة وليس هنا اخراج شيء من مال الصغير بدون مقابل، فلا يمكن إجازة هذا التصرف إذا صدر من الصبي والعقد يقع باطلا من أول الأمر.

-ألا يكون الولي قد رد التصرف قبل بلوغ الصبي لأن الولي مخير بين اجازته أو رفضه، فإذا سبق له رده قبل بلوغ الصبي اعتبر التصرف باطلا، وكذلك قيامه بالإجازة في هذه الفترة فتعد باطلة فلن يعود بإمكانه الرجوع عن الرد، استنادا إلى بإمكانه أن يجيزه أو يرده إن كان مصير العقد بيده.

غير أنه لا يمكن للولي التعسف في أن يبدي رغبته حينا في رد التصرف وإجازته حينا آخر، والرد يتضمن اسقاط حق صاحب الشأن في الإجازة وزواله، ويصبح العقد في هذه الحالة باطلا من حيث عدم **انتاج آثاره** والعقد الباطل لا ترد عليه الإجازة.

-ويشترط لصحة الإجازة الصادرة من الولي كذلك أن تقع قبل بلوغ الصبي، ذلك أن الإجازة بعد بلوغه لن تعود من حق الولي الذي تنتهي ولايته، فإذا صدر من الصبي المميز قبل بلوغه تصرف دائر بين النفع والضرر دون إذن سابق من وليه، كان تصرفه موقوفا على إجازة هذا الأخير، وإن ضر بها والصبي لم يبلغ بعد نفذ بأثر رجعي من حيث صدوره، لأن الإجازة اللاحقة للتصرف تصير كالإذن السابق أما إن سكت الولي فلم يجزه ولم يرفضه حتى بلوغ الصبي فإن حق الإجازة يخرج من بين يديه[3].

---

[1] - محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، المرجع السابق، ص ص. 45-46 .

[2] - محمد سعيد جعفور، إجازة **العقد، المرجع السابق**، ص. 117.

[3] - **نفس المرجع** ، ص ص. 118-119.

فحسب المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري [1] تنص على ما يلي: «يتوقف على إجازة الولي أو الوصي .....وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقاضي».

تبين لنا على ضوء المادة 83 من ق.أ.ج طبيعة التصرفات بعد الإجازة، ولا يمكن تحديد موقف الشرع الإسلامي والقانون الوضعي لتصرفات القاصر المميز المأذون الدائرة بين النفع والضرر، إلا بتحديد المقصود بالإذن بالتصرف، وإثباته أولا لأن بعض الفقهاء يقررون بأنها موقوفة على إجازة القاصر أو الولي والبعض الآخر يقول بصحتها، وعدم الصحة غير المأذون له، ففي مسالة الإذن بالتصرف وقع اختلاف بين فقهاء الشرع الإسلامي بين من يقول بعدم جواز الإذن للصبي المميز، بإجراء التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر.

ونقصد بالإذن للصبي المميز لمزاولة التجارة هو فك الحجر عنه واسقاط من الولي أو الوصي لحقه في الإشراف على المأذون، وهذا عند فقهاء الحنفية وهو عندهم يتقيد بنوع معين من أنواع التجارة.

ولا يتم الإذن إلا بعد بلوغ الصبي المميز سن الرشد، وأيضا بالنسبة للذين يجيزون له الإذن بالتصرف فهو كاختبار له مع اشتراطهم في الصبي المميز الحصول على الخبرة اللازمة.

ولا يوجد وقت معين للإذن، فإن وقت إذن الولي أو الوصي للصغير المميز بمزاولة بعض أنواع التجارة كالبيع والشراء، يكون له أيضا مأذونا بمزاولة مختلف أنواعها كالرهن والإعارة والإجازة وغيرها وإذا أذن بمزاولة التجارة في وقت معين أو مكان معين كان مأذونا في كل الأوقات وكل الأمكنة، لأن الإسقاط عند الحنفية لا يتقيد ولا يتوقف [2].

ولدى بعض مذاهب الشريعة الإسلامية مثلا يتقيد الإذن ويتوقف، فينفق فيما أذن له فيه وليس لديه الحق في غيره أما في اثبات الإذن بالتصرف، فقد نصت المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري [3] على ما يلي :«للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناءا على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك».

وكما جاء عند بعض الفقهاء في قولهم أن من أذن لعبده في شراء أو بيع شيء صار مأذونا في شراء كل شيء وبيع ما اشتراه.

ويكون الإذن بالتصرف على غرار جميع الحقوق المدنية للشخص، فيتحقق إما صراحة أو دلالة مثلا بقول الولي أو الوصي أو القاضي للصبي المميز أذنت لك بمزاولة التجارة.

---

[1] - المادة 83 من قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] - بو كرزازة أحمد، المرجع السابق، ص ص. 67-68.

[3] - المادة 84 من قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة.

ونعني بالإذن بالتصرف دلالة أو ضمنيا مثلا إذا رأى الولي مثلا أن الصبي المميز يشتري شيئا ويسكت عنه الولي، فإن ذلك دليل الإذن وتبين لنا مما سبق أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التي يتقابل فيها الأخذ والعطاء، وأنها لا تصدر إلا من شخص بالغ عاقل، وإذا كان الفقهاء اختلفوا في حكمها بين من يجعلها موقوفة على إجازة الولي أو الصبي بعد بلوغه، ومن يجعلها صحيحة إذا أذن **الولي** للصبي المميز بمباشرتها، ومن يجعل لها حكما واحدا وهو البطلان سواء للصبي المميز بالتجارة أو لم يؤذن له بذلك، ويظهر أيضا اختلاف الفقهاء في جواز الإذن في مباشرة التجارة والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فالشافعية لا يجيزه في التصرفات العقدية إلا بعد بلوغ الصبي المميز سن الرشد **استنادا إلى** الحديث النبوي الشريف « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ » [1].

فاشترط الشافعية بأن البلوغ ضروري لصحة الإذن، أما المالكية يجيزون هذا الإذن في التصرفات العقدية كاختبار له واشترطوا أن يعلم الصبي المميز الخير وظاهرة النباهة، وأن يكون المال الذي يختبر فيه لا يؤدي إلى الافتقار بمعنى آخر أن يكون في حدود مبلغ محدد، بحيث لا يتضرر إذا غبن في تصرفاته.

كما نصادف أن هناك من ذهب إلى أن تصرفات الصبي المميز المؤذون فيها صحيحة، استنادا بما جاء في المذهب الحنفي، وإذا كان كذلك فله أن يتصرف حتى مع الغبن اليسير لأن ذلك من عادة التجار ونجد هناك جدلا عند الفقهاء أيضا إذا تحقق هذا الغبن من تصرفات الصبي المميز المأذون، والإمام أبو حنيفة ذهب إلى أنه يجوز له في حالة التجارة، ويصح تصرفه مع هذا الغبن، لأن في التجارة يعتبر رفعا للحجر على الصغير في مدته ويكون حكمه كحكم كامل الأهلية [2].

وذهب الصاحبان إلى أنه لا يجوز للمأذون له بالتجارة أن يتصرف بالغبن الفاحش لأن الهدف من التجارة هو الربح، كما نجد أن المشرع الجزائري عكس المصري الذي تعددت نصوصه في تحديد مجال **الإذن وحدوده، وسلطة الولي أو الوصي في الرجوع في الإذن.**

فتتمثل أهلية القاصر المأذون بالإدارة بأنه كامل الأهلية سواء كانت الأعمال التي قام بها من أعمال الإدارة التي أجاز القانون القيام بها، أو من الأعمال التي اشترط القانون الحصول على إذن الولي أو المحكمة لمباشرتها، ذلك متى حصل عليه ويرى المشرع أن يبقى متمتعا بالأهلية في التقاضي في نشوء نزاع بينه وبين من يتعاملون معه باللجوء إلى القضاء.

[1] - بو كرزازة أحمد، المرجع السابق، ص ص 69-71.
[2]- نفس المرجع ، ص. 73.

فيكون مقتضى أهلية القاصر المأذون بالإتجار أن يصبح هذا الأخير أهلا للقيام بجميع الأعمال التجارية، إذا أذن له بمباشرتها وكذلك الأعمال الأخرى اللازمة لمباشرة تجارته كالبيع والشراء وعملية القرض [1].

تتمثل الصورة الثانية للإجازة في التي قد تصدر من الصبي المميز بعد بلوغه، الذي باشر هذا التصرف بعدما أن كان صغيرا والشرط الوحيد في انتقال الإجازة إليه مشروط بألا يكون ممثله الشرعي قد سبق له رد التصرف قبل بلوغه، فإذا رده يكون باطلا والممثل الشرعي لا يمكنه الرجوع في هذا الرد قبل بلوغ الصبي وقد رأينا أن المادة 83 من تقنين الأسرة [2] قد جعلت حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هو وقفها على إجازة الولي أو الوصي فتكون هذه التصرفات دائرة مع المصلحة [3].

يضاف إلى شرط الرد هناك شرطان آخران لإجازة الصبي المميز بعد بلوغه وهما:

-أن تصدر الإجازة من الصبي بعد بلوغه، إذا لم يصرح الممثل الشرعي بقبولها أو رفضها حتى اكتمال أهلية الصبي انتقل إليه حق الإجازة، لأن ببلوغه يستقل في تصرفاته فله أن يجيزها أو يرفضها، أما قبل بلوغه فإن الإجازة حق للولي [4].

و يشترط الفقه الإسلامي لصحة تصرف الصبي بالإجازة بعد بلوغه ، بأن لا يوجد ما يقيده بوقت معلوم للتعبير عن ارادته في إجازة التصرف الذي باشره ، وهذا من شأنه أن يبطل التصرف ويؤدي إلى استقرار التعامل، وعليه لابد من تحديد مدة معينة لصدور الإجازة من الصبي بعد بلوغه ، فيعتبر سدا للتأويل حول اعتبارسكوت صاحب حق الإجازةشرعا إجازة أو رفضا للتصرف الموقوف ، ولاستقرار المعاملات مثل ما فعله المشرع العراقي الذي يرى من الصواب أن يبقى العقد موقوفا إلى أن تلحقه الإجازة، أو يواجه بالرفض من صاحب الشأن والمدة اللازمة هي أقصاها ثلاثة أشهر تبدأ من وقت بلوغه رشيدا، شريطة أن لا يكون من يمثله شرعا قد رفض العقد في المدة الزمنية التي كان يمكنه فيها فعل ذلك أو لا يكون العقد مجازا بحكم القانون .

[1]- بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص. 74.

[2]- تنص المادة من قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، «من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء».

[3] - محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، ص ص. 46-47.

[4]- محمد سعيد جعفور، إجازة العقد، المرجع السابق، ص ص. 120-121.

-ويتمثل الشرط الآخر أن يكون التصرف المراد اجازته مما يدور بين النفع والضرر أيضا، فإذا كان مما يحمل معنى الضرر فإن الصبي لا يملك حق مباشرته، وإنما يباشر فيما فيه مصلحة له والضرر لا يجلب أية منفعة وأي تصرف فيه يقع باطلا وهذا محل اتفاق الفقهاء [1].

الفرع الثاني

أثر الإجازة

يتمثل أثر الإجازة بأنه يتيح كون أن البطلان نسبي للصغير المميز بعد بلوغه سن الرشد أو لمن له الولاية عليه أن يطالب ابطال العقد دون الآخر، ويعتبر العقد إلى حين ابطاله صحيحا منتجا لآثاره ويمنع الإبطال بالإجازة من أحد الطرفين أو المحكمة، فقد تكون الإجازة صريحة أو ضمنية كشراء القاصر بيتا وبعد وصوله سن القانونية يتصرف فيه كمالك، وكذلك لديه الحق في ابطال العقد ويسقط بثلاث سنوات تبدأ من يوم الذي يزول فيه سبب نقص الأهلية، ويسقط حق الولي والقاصر في طلب الإبطال بالإجازة[2].

ونستنتج مما سبق أيضا أن الإذن بالإدارة يهدف إلى صيانة رأس المال أو استثماره فلا ينطوي على ترخيص بالإتجار، والإذن بالإتجار يهدف إلى مزاولة التجارة والذي يمس مباشرة رأس المال كالبيع والرهن والمقايضة فهي تستتبع مسؤوليات جسيمة، قد تؤدي بالمال بأسره.

ويكون الإذن كذلك للصبي المميز لمزاولة التجارة هو فك للحجر عنه، أو اسقاط من الولي أو الوصي لحقه في الإشراف على المؤذون وهذا عند فقهاء الحنفية أيضا، لأن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر تبقى شرعا موقوفة على إذن الولي أو الوصي عند الحنفية والمالكية والحنابلة بخلاف الإمام الشافعي فيعتبر هذه التصرفات باطلة ولأن العقد عنده إما باطلا أو صحيحا، فإن كان باطلا لا تلحقه الإجازة أو الإذن [3].

ونجد الحكمة من إعطاء الصبي المميز الإذن في الأمور التجارية هي فترة اختبار كي تؤهله عند بلوغه رشيدا أن يستلم أمواله، ويحسن التصرف فيها وألا يكون انتقاله من طور انعدام العبارة إلى طور كمال الأهلية وانتقالا فجائيا، كما جاء في قول الله تعالى: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا لهم أموالهم أن يكبروا، ومن كان غنيا ليستعفف» [4].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، إجازة العقد، ص. 122.
[2]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية، الاختصاص والإجراءات، المرجع السابق، ص. 128.
[3]- بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص. 75.
[4]- الآية 6 من سورة النساء، الواردة في القرآن الكريم.

فقد حددت حدود الإذن قانونا في إدارة أمواله كلها أو بعضها، مثلا في مزاولة التجارة حدد ببلوغ الصبي 18 سنة، أما قبل هذا الوقت فلا يجوز الإذن له إلا فيما يحتاج إليه من نفقة وله أن يتخذ له حرفة أو يدخل في عمل، أما إذا غبن الصبي المميز في تصرفاته فإن كان يسيرا جاز بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه، وإن كان فاحشا جاز عند أبي حنيفة لأن بالإذن رفع الحجر عنه، فأصبح كالبالغ الرشيد، سواء كان الإذن بالتصرف جاء من الولي أو الوصي بإذن من المحكمة ، فإنه بالتصرف هو ابتلاء أي الإظهار وابتلاء اليتيم أي اظهار عقله بدفع شيء من أمواله إليه لاختباره، و إظهار قدرته على حفظ المال، ونجد ان المشرع المصري أعطى الحق للولي أو الوصي في استرداد الإذن حيث يعتبر حجرا مستأنفا على الصبي ويشترط لصحة ذلك أن يعلم المأذون بحالة الاسترداد ، لأن حكم الحجر لا يلزمه إلا بعلمه، كما يشترط أن يعلم بالاسترداد أهل السوق إن كان الإذن شائعا ، وإن لم يعلم بالإذن إلا الصبي كفى في صحة الحجر علمه به، ويترتب على وفاة الولي أو الأب أو الوصي الذي أذن للقاصر المميز بالتصرف، وقف الإذن وإبطاله وسحبه عنه فتكون تصرفاته القابلة للإبطال خاضعة لحكم القانون الإسلامي، موقوفة على **إجازة الولي أو** الوصي وتعتبر باطلة بطلانا نسبيا قانونا ، بحيث تكون قابلة للإبطال وقابلة للإجازة كما نص عن ذلك **المشرع في أكثر من نص قانوني** [1].

يأخذ كل من السفيه وذي الغفلة حكم الصبي المميز بعد توقيع الحجر عليه فحسب المادة 43 **من القانون المدني السالفة الذكر، وطبقا للمادة** 107**مكرر من قانون الأسرة** [2] **تنص على ما** يلي: «**إذا صدر** تصرف من السفيه أوذي الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر يسري على هذا التصرف ما يسري **على تصرفات** الصبي المميز»، نجد هذا من خلال الفقرة الأولى لها [3]، وتتجسد هذه التصرفات كما ذكرناها سابقا هي ثلاثة: النافعة نفعا محضا، الضارة ضررا محضا والدائرة بين النفع والضرر.

فيوقع المالكية والشافعية بالحجر على السفيه و ذي الغفلة، كما اتفق الفقهاء توقيعه **على** الصغير أيضا، كما اختلف هؤلاء في الفقه الإسلامي إذا كان الحجر يحتاج إلى حكم حاكم، معناه كيفية بدئه يا إما بضهور أسباب الحجر كالتبذير أم بواسطة هذا الشرط، فذهبت الشافعية بضهور التبذير وأكثرهم لابد من توفر حكم المحاكم، أما المالكية إذا كان الشخص قريبا من البلوغ فإنه كالصبي المميز وأما إذا كان بعد مدة كبيرة من رفع الحجر عنه مثلا أكثر من سنة، فإن الحجر عليه يكون من عمل المحاكم وأما عن أثر الخلاف في اشتراطه هو من قال بضرورته أن أفعاله تكون صحيحة قبل صدور الحكم رغم وجود التبذير وتكون باطلة بمجرد وجود هذا الأخير، وفرق بعضهم بين أن تكون تصرفات ناقص الأهلية مصحوبة بالتمييز أو

[1] - بو كرزازة أحمد، المرجع السابق، ص ص. 76 -78.
[2]- المادة من قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
[3]- محمد سعيد جعفور، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 74.

كان يصيب في البعض دون الآخر فإذا كانت الأولى فإنها باطلة حتى إن كانت قبل الحكم ،والثانية تعتبر صحيحة ما لم يحكم الحاكم، أما في القانون المدني فاشتراط حكم المحاكم يجب أن يصدر بحكم قضائي[1].

لكن يستثنى من حكم التصرفات الضارة ضررا محضا التي لا تعتبر باطلة كالوصية، والوقف ذلك إذا أذنت المحكمة بذلك، ونجد هذا الحكم فقط في بعض الدول العربية فلا وجود لها في تشريعاتنا فذهب فقهاء المسلمون إلى الوصية حيث أجازوها في حدود الثلث، ومن بينهم المالكية والشافعية.

بالنسبة للوقف يكون على النفس والأولاد، إذن الوصية تنال لصاحبها الخير في الآخرة والوقف لا يعد اسرافا بل صيانة لناقص الأهلية من أن يقع تحت سلطانه[2].

[1]- سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص ص. 177- 190.
[2]- بوكرزازةأحمد، المرجع السابق، ص ص. 49-50.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

النيابة في تصرفات ناقص الأهلية

تعرف النيابة في التعاقد على أنها حلول إدارة النائب محل إرادة الأصيل، وأن تنحصر مهمة إدارة النائب في الحدود المرسومة للنيابة، وأن يتعامل النائب باسم الأصيل لا باسمه هو، فتتحقق لديها عدة آثار قانونية [1].

لذلك نجد ان هناك نوعين من النيابة:

أ-النيابة القانونية

تعرف النيابة القانونية بأنها التي يستمد النائب صفته وإرادته من القانون، حيث لا تشترك مع إرادة الأصيل في إبرامه للتصرف القانوني، وبالتالي لا يعبر النائب في إبرامه لهذه التعريف إلا عن إرادته وحده، وينتج عن ذلك أن الشخص النائب لا شخص الأصيل هو الذي يجب ان يكون محل اعتبار عند النضر في توافر الأهلية اللازمة وفي أثر العلم ببعض الظروف.

ب-النيابة الاتفاقية

نجد في هذه النيابة أن إرادة الأصيل تشترك مع إرادة النائب في إبرام التصرف على نطاق يضيق ويتسع بحسب ما إذا كنا بصدد وكالة عامة او خاصة، وبحسب ولهذا فإن الوكيل في لإبرامه للتصرف القانوني لا يعبر عن إرادته وحده، وإنما يعبر أيضا في حدود معينة عن لإرادة الموكل، حيث يترتب عن ذلك عدة نتائج، منها ما يتعلق بأهلية، ومنها ما يتعلق بعيوب الإرادة، ومنها بالعلم ببعض الظروف المؤثرة [2].

فنبين دور النيابة في حماية ناقص الأهلية، وطبقا للمادة 81 من قانون الأسرة تنص على ما يلي: «من كان ناقص الأهلية أو ناقصا لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[3].

يتضح لنا من خلال هذه المادة لما تشمله النيابة القانونية، ونجد الولاية التي نتطرق لها في هذا المبحث.

1- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص37.

2- جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص210.

3- المادة 81، من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

المبحث الأول

الولاية على ناقص الأهلية

قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين، ففي الأول نبين تعريف الولاية والصلاحيات المتعلقة بها، وفي الثاني ندرس كيفية انقضائها.

المطلب الأول

التعريف بالولاية وصلاحياتها

نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول

التعريف بالولاية

أولا

المقصود بالولاية قانونا وشرعا

أ-المقصود بالولاية قانونا

تعرف الولاية **بأنها** نيابة قانونية مباشرة، تستند مباشرة إلى نصوص قانونية تنشئها وتنظمها، **وقد** أدرجت مختلف التشريعات على الأخذ بهذه النيابة، وعلى تعيين نائب قانوني **لناقص** الأهلية[1].

وتعرف فقهاء الولاية **قانونا** كما يلي: "سلطة قانونية لشخص معين تخوله القيام بالتصرفات القانونية، التي يكون المال محلا لها لحساب غيره من عديمي الأهلية أو ناقصيها، أو كامليها، ممن تقوم بهم بعض موانعها بحيث تتبع تلك التصرفات آثارها في حقهم".

ب-تعريف الولاية في الشرع

حيث نجد أن الولاية على مال الغير في الشريعة قد أقرها الشريعة الإسلامية.

[1]- محمد صبري السعدي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منضور موازن، دار الثقافة للنشر التوزيع عمان-الأردن، 2012، ص54.

ثانيا

أقسام الولاية

تنقسم الولاية من الناحية الموضوعية إلى ولاية على النفس **وعلى المال**، ومن حيث إثباتها إذا **كانت** من طرف عديمي الأهلية أو ناقصيها، وبحسب مصدرها كالقانون مثل ولاية الأب أو الجد الصحيح، أما من ناحية المصدر كذلك قد يكون **القضاء** [1]، فنحن ما يهمنا هو التقسيم القانوني حيث تنقسم الولاية إلى قسمين:

أ-ولاية قاصرة

و تعرف الولاية القاصرة بأنها ولاية الانسان على نفسه و ماله، و هذا النوع من الولاية يوجب في الشخص البالغ العاقل الحر، و يخول لصاحبه الحق في جميع التصرفات سواء أكانت مالية أو غير مالية فتقع كلها نافذة ملزمة فيجب على الشخص الذي يتوفر فيه هذه الولاية الوفاء بالعقود التي يبرمها و يلتزم بها، **ما لم** يترتب على تنفيذها ضرر بالغير، و إذا ترتب فإن العقد يكون موقوفا على إجازة **المتضرر** [2].

ب-ولاية متعدية

يقصد بالولاية المتعدية بأنها ولاية الشخص على غيره وهذا النوع ينقسم بدوره إلى:

1-ولاية على النفس

تكون الولاية على النفس**في الأمور المتعلقة بشخص** الولي عليه وهذا النوع من الولاية يشتمل على ضروب متعددة من المهام المتعلقة بذات المولى عليه، كولاية الحضانة وولاية ضم الصغير بعد بلوغه أقصى سن الحضانة لأقرب عاصب، ليقوم بتهذيبه وتوجيهه ...الخ، وهذا النوع من الولاية يتولى فيه الأقرب **من العصابات، لتوفر الحنان** فيهم.

2-الولاية على المال

يقصد بالولاية على المال بأنها القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومن فيها وتنفيذها، وبصيغة أخرى هي التي تجعل للولي حق التصرف في مال المولى عليه ويكون تصرفه نافذا من وقت تصرفه دون احتياجه **إلى إجازة أحد**، وهذا النوع بدوره أيضا نجد لديه قسمين:

---

[1]- سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص ص. 123-125.

[2]-**رمضان على الشرنباصي**، النظريات العامة في الفقه الإسلامي -نظرية العقد، الملك-**الحق-العقوبة**-الحسبة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية، 2003، ص ص. 90-91.

أ-ولاية أصلية

حيث تثبت الولاية الأصلية للإنسان سبب أبوته للصغير مثل ولاية الأب والجد الصحيح، فإنها تثبت لها سبب ولادة الصغير وهذا النوع هو ولاية التزاميه إجبارية حيث لا يملك الولي فيها عزل نفسه منها.

ب-ولاية نيابية

وتثبت الولاية النيابية للإنسان عن طريق استمدادها من شخص آخر كولاية الموصي، وولاية الوكيل فإنها مستمدة من الموكل، وولاية القاضي والإمام فإنها مستمدة من المسلمين، إذ كل منها يعتبر نائبا عنهم [1].

ثالثا

أصحاب الولاية

أ-إثبات الولاية في القانون الجزائري

نجد اثبات الولاية ضمن المادة 44 من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي: «يخضع فاقدوا الأهلية أو ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون» [2].

يتمثل الولي القاصر في القانون الجزائري هو الأب، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وبهذا تقضي المادة 87 من قانون الأسرة على ما يلي: «يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله» [3].

ب-اثبات الولاية في الفقه الاسلامي

فنجد رأي الفقه الإسلامي في الولاية بالنسبة للسفيه وذي الغفلة أمام حالتين فالحالة الأولى إذا كان السفه صاحبها البلوغ، فحسب رأي جمهور الفقهاء خاصة المالكية والشافعية فالولاية تعود لمن كانت له لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فإذا انعدم الرشد عادت الولاية وعملا لاستصحاب الحال قبل ذلك والحالة الثانية إن لم يتصل السفه أو الغفلة بالصغير فالولاية للقاضي ابتداء لأنه أدرى بمصلحة ناقص الأهلية أكثر مما كان، والولاية إذن حسب فقهاء الاسلام هي حق لكل الأب أو الجد، ولا يصح لأيّها أن يتخلى عنها فلا تحتاج إلى تثبيت من القاضي لكن التخلي عنها يجب أن يكون بإذن من المحكمة وهي واجبة [4].

---

[1]- رمضان علي الشرنباصي، المرجع السابق، ص ص. 91-92.

[2]- المادة 44، من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]- المادة 87، من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4]- سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص ص. 131-136.

ج-إثبات الولاية لدى القوانين الأخرى

تكون الولاية في القانون المصري للصغير هو الأب ثم الجد الصحيح [1]، أما القانون السوري فقد جعل الولاية على نفس القاصر وماله لأبيه ثم لجده العصبي، وفي القانون الفرنسي تكون الولاية للأب إذا كانت السلطة الوالدية المقررة للوالدين تمارس منها معا، أما في حالة المخالفة، فهي تكون لمن من الوالدين يمارس تلك السلطة، والقانون الفرنسي تماما مثل القانون الألماني والسويسري [2].

رابعا

شروط الولاية وحقوق الولي

أ) شروط الولاية

تتمثل هذه الشروط وحسب المادة 93 من قانون الأسرة في:

1- العقل والأهلية

يشترط في الولي ان يكون عاقلا متمتعا بأهلية أداء كاملة فالقاصر لا ولاية له على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره بالأولى فمن المقرر بأنه لا ولاية لمن لا تتوافر له أهلية التصرف في ماله.

2-القدرة على مباشرة التصرفات

يجب أن تتوفر لدى الولي هذه القدرة على مباشرة التصرفات، وإلا عين القاضي شخص آخر وأما شرط الاستقامة في الولي، فقد كان محل خلاف في الفقه الإسلامي فلم يشترطها بعض الفقهاء كالحنفية وبعض الشافعية إذ كانت الولاية ولاية على النفس، أما الحنابلة فيشترطونها والأولى هو وجوب توفر الاستقامة في الولي والأمانة، فما دام الهدف أن يكون أمينا على نفس القاصر او على ماله، فإنه لا مناط من توافر هذا الشرط.

3-اتحاد الدين

أضاف الفقه الاسلامي شرط اتحاد الدين، فإنه لا ولاية لغير المسلم على مسلم [3].

---

[1]- بن شنيني حميد، النيابة في التعاقد، المرجع السابق، ص 63.

[2]- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص ص. 55-56.

[3]- نفس المرجع، ص ص. 57-58.

ب) حقوق الولي

تتمثل هذه الحقوق وحسب المادة 88من قانون الأسرة فيما يلي:

1-جواز وتصرف الاب في العقار او المحل التجاري.

2-جواز تعاقد الأب مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر.

3-عدم سريان القيود المنصوص عليها في القانون على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع عن أبيه صريحا كان التبرع او مستترا، فلا يلزم الاب بتقدم حساب عن هذا المال.

4-حق الولي في أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت واجبة عليه[1].

الفرع الثاني

صلاحيات الولي

ندرس في هذا الفرع صلاحيات الولي ، ثم نتطرق لها في القانون الجزائري ولدى بعض الدول الأخرى والفقه الحنفي.

أولا

التزامات وواجبات الولي

أ-الالتزامات

تتمثل التزامات الوي فيما يلي:

1-قيام الولي برعاية أموال القاصر:

حيث يراعي الولي الاحكام المقررة في القانون، ويثار في هذا المجال مدى مسؤولية الولي عما ارتكبه من أخطاء أثناء إدارته مال القاصر، حيث لا يسأل الأب إلا عن خطإه الجسيم، أما الجد فيسأل مسؤوليه الوصي.

2-تحرير قائمه بما يكون للقاصر من مال:

فيقوم الولي بتحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال وما يؤول عليه منه وايداعها لدى المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال للصغير، وقد كان هذا الحكم أمرا لازما وضروريا للتمشي مع التطور التشريعي فيما يتعلق بأحكام الولاية، فما دام القانون قد حد من حرية

[1]- كمال حمدي، الولاية على المال (الأحكام الموضوعية-الاختصاص والإجراءات)، المرجع السابق، ص ص. 42-46.

الولي في التصرف واستلزم إذن المحكمة لإمكان ابرام العديد من التصرفات، وجزاء تخلف الولي لهذا الالتزام هو سلب ولايته أو الحد منها.

3-**التزام الولي** أو ورثته برد أموال القاصر إليه عند بلوغه:

فيكون التزام الولي أو ورثته برد أموال القاصر إذ مادامت الولاية قد انتهت ببلوغه**سن الرشد القانوني فإن** نيابة الولي تنتهي، ويكون عليه تسليم الأموال التي تحت يده.

4-التزام الولي بتقديم الحساب:

تختلف مسالة الالتزام بتقديم الحساب إذا كان الأب **أو الجد**، فإذا كان الاب لا يجوز للمحكمة بحال من الأحوال مساءلته عن أصل المال وذلك بالنسبة للمال الذي آل إلى القاصر عن طريق التبرع، أما إذا كان الجد فإنه مثل الوصي وهو ان يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته[1].

ب-القيود الواردة على التزامات الولي

تتمثل القيود الواردة على التزامات الولي في مجموع التصرفات التي لا يجوز له مباشرتها **إلا بإذن** المحكمة والتي إذا أبرم أي منها دون إذن المحكمة كان تصرفه غير نافذ في حق الصغير، وهذه التصرفات هي:

1-**التبرع من مال القاصر لأداء واجب عائلي أو** انساني ذلك لما في التبرع من خروج لمال الصغير بلا مقابل، والمحكمة هي تصدر الاذن بالتبرع تقدر حالة الصغير المالية والغرض المراد التبرع من أجله وتحدد في قرارها ما يصرّح للولي التبرع به، ومثال الواجب الانساني مساعدة الضحايا والعائلة مساعدة الأقارب.

2-**التصرف في** مال القاصر، إذا كان مورث القاصر قد أوحى بألا يتصرف وليه في المال الموروث ذلك تمشيا مع رغبة المورث في ابقاء أصل مال للقاصر كضمان لتربيته.

3-إقراض مال الصغير أو اقتراضه: ذلك لوضع حد احتمال ضياعه في حالة الاقتراض فقد يكون المقترض **مفلسا أو ممطلا في أداء ما عليه** من ديون.

4-تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ سن الرشد بسنة، ذلك ببلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الولاية.

5-الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر: حيث تبحث المحكمة عندما يطلب منها الاذن بالاستمرار فيما إذا كانت التجارة التي آلت إلى القاصر تضمن معها ربحا معقولا يتناسب مع مخاطر الاتجار **وما إذا كانت التجارة قادرة على الاستمرار.**

---

[1]- **كمال حمدي**، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص. 53-55.

6-قبول هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة ذلك إعطاء المحكمة امكانية التحقق من وجود مصلحة للصغير، ويمكن للولي قبول التبرع أو الهبة أو الوصية غير المقترنة بالتزام مثل الهبة [1].

7-التصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة، وهذا رعاية لمصلحة القاصر حيث يمنع على الولي في التصرف في عقار القاصر لأحد الجهات المذكورة إلا بإذن المحكمة.

8-رهن عقار القاصر لدين على نفسه، والحكمة من ذلك أن الرهن غالبا ما يؤدي إلى استيفاء الدين من العقار الضامن له وفي هذا تعريض لمال الصغير للخطر.

9-تصرف الجد في مال القاصر والصلح عليه والتنازل عن التأمينات أو اضعافها دون إذن المحكمة [2].

ثانيا

صلاحيات الولي في القانون الجزائري

تتمثل صلاحيات الولي في القانون الجزائري في أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وإذا أخل بالتزاماته هذه يكون مسؤولا عن ذلك، حيث يجب أن يتعرف فيه فيما يعود على القاصر بالنفع والمصلحة، وهذا طبقا للمادة 88 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: «الولي أن يتصرف في أموال القاصر، تصرف الرجل الحريص حيث يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، واجراء لمصالحه.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

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

4-ايجار عقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد».

وتقضي المادة 89 من قانون الأسرة بمايلي: «على القاضي أن يراعي في الاذن حالة الضرورة أو المصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني».

وتنص المادة 90 من قانون الأسرة على مايلي: «إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر بعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على من له مصلحة» [3].

---

[1]- كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية) الإختصاص والإجراءات، المرجع السابق، ص ص. 50-52.

[2]-نفس المرجع ، ص. 53.

[3]-المواد 88، 89، 90من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ويضاف إلى صلاحيات الوالي في القانون الجزائري، أن يراعي مصلحة القاصر في ادارته لأمواله، ويجب أن يستأذن المحكمة في بعض التصرفات، وهذا الاذن يراعي من طرف القاضي وبيع العقار **بالمزاد العلني، وعند تعارض** مصالح الطرفين يعين القاضي متصرفا آخر بناء على طلب من له مصلحة.

ثالثا

صلاحيات الولي لدى بعض القوانين الأخرى والفقه الحنف

أ) صلاحيات الولي لدى بعض الدول الأخرى

نجد أن صلاحيات الولي لدى بعض الدول متشابهة في بعضها ومختلفة في بعضها الآخر كالسعي لتحقيق مصلحة القاصر فهو هدف مشترك بين هذه الدول، **وكمثل** عنها نجد **القانون الأردني فقدسوى** بين الأب والجد فكلاهما مقيد بما ينفع المحجور، وتكون عقودها في هذا الإطار صحيحة ما داما معروفين بالأمانة وحسن التصرف، أما في الحالة المخالفة فلم يبني القانون حكم تصرفاتها، وإن أجاز القاضي **وحيث** يجوز لأولياء الصغار بيع أموالهم غير المنقولة بإذن من الحكمة إذ توفر ما يلي:

1-إذا انتقلت إليهم تلك الأموال بالإرث وإذا كان الدين ناشئا عن ثمنها.
2-من أجل نفقات الدراسة أو المعالجة الطبية سواء انتقلت إليهم عن طريق الارث أو بأية صورة أخرى.

قد أجاز القانون الأردني للأولياء والأوصياء كذلك التصرف ليس فقط في العقارات **المملوكة وانما في العقارات الاخرى كذلك**، وكذلك الحصول على إذن من المحكمة لرهن أموال المحجوزين.

ب) صلاحيات الولي لدى الفقه الحنفي

تكون صلاحيات الولي عند الفقه الحنفي ذلك إن أصبح للولي حق التصرف في أموال المحجور وإدارتها، إلا ان ذلك مقيد بما يعود بالنفع على هذا الأخير، ويميزون بين أن يكون الأب مستور الحال أولا، وأن رهن مال الصغير للغير في دين على الصغير أو على الأب نفسه جائز دون إذن المحكمة[1].

المطلب الثاني

انقضاء الولاية

نقصد بانقضاء الولاية انتهاؤها، أي سقوطها، فليس ثمة خلاف بينهما، فكلاهما منه للولاية، **وإن كان اصطلاح أو** تعبير السقوط يحمل دلالة الجزاء، وتنقضي الولاية بالأحكام التالية:

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص. 61 -65.

الفرع الأول

انتهاء الولاية بحكم القانون

يكون انتهاء الولاية بحكم القانون في حالات الانقضاء الطبيعي للولاية التي عددها القانون، فإذا توافرت حالة منه انتهت الولاية دون ما حاجة إلى صدور حكم بذلك بحيث لم ينص عليها ق.أ.ج.

ويمكن حصر هذه الحالات فيما يلي:

أولا

بلوغ القاصر سن الرشد ما لم تحكم المحكمة قبل السن باستمرار الولاية عليه

كانت الولاية قديما تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه باستمرار الولاية عليه لسبب من أسباب الحجر، وإذا كان معتوها أو مجنونا فإن الولاية تستمر ولو لم يصدر حكم بذلك، في حين اشترط صدور حكم باستمرار الولاية على القاصر قبل بلوغه سن الرشد للسفه والغفلة والحكمة من اشتراط صدور هذا الحكم هي أن القاصر ببلوغه الرشد يصبح أهلا للتصرف ويكون في امكان الغير التعاقد معه، أما حسب القانون الحالي فقد سوى بين الجنون والعته والسفه والغفلة ذلك بصدور الحكم بالولاية قبل بلوغ القاصر، وإذا لم يصدر فإن الولاية تنتهي بقوة القانون ورفع الامر إلى المحكمة الابتدائية للتوقيع عليه .[1]

ولا يوجد جدال أن قيام أي سبب من أسباب الحجر كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة بالقاصر قبل بلوغه سن الرشد يستدعي إصدار مثل هذا الحكم، إلا أن الأمر يبق إذا قام بالقاصر قبل بلوغه سن الرشد بإقامة مساعد قضائي له أو إذا تبين أنه كان غائبا قبل بلوغه هذا السن، حيث أن المساعد القضائي لا يكون نائبا عن القاصر، وإنما تعينه المحكمة المعينة بالولاية على المال على الشخص البالغ كامل الأهلية الذي في حاجة إلى المساعدة القضائية، بما لا مجال معه للقول باستمرار الولاية على القاصر بعد بلوغه سن الرشد إذا ما كان في حاجة إلى تلك المساعدة ، و لا يمكن إثبات غيبة القاصر الغير البالغ للسن الرشد، ولا مجال لإثارة إمكانية الحكم باستمرار الولاية عليه.

وإذا رأى الولي قيام أحد عوارض الأهلية على القاصر قبل بلوغه، عليه أن يطلب استمرار الولاية عليه إلى ما بعد بلوغه هذا السن، وتجري المحكمة تحقيق هذا الطلب، ويصدر حكمها بذلك بالضرورة قبل

[1]- كمال حمدي، الولاية على المال، الاحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية) الاختصاص الإجراءات، المرجع السابق، ص ص. 57-59.

بلوغ القاصر سن الرشد، وتظل الولاية قائمة إلى أن يزول سبب استمرارها ويكون ذلك بقرار من القضاء [1].

ثانيا

سلب الولاية على الصغير

يترتب على الحكم بسلب الولاية أو وقفها على نفس الصغير سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال ففي بعض الحالات إن سلب الولاية على النفس وسقوطها يترتب عليها حقوق، فتكون وجوبيةً في بعض الحالات وفي حالات أخرى يكون سلب او وقف بعض حقوق الولاية على النفس جوازيا بالنسبة لكل أو بعض من تشملهم الولاية، وتسلب الولاية ويسقط كل ما يترتب عليها من حقوق ولم ينص عليها ق .أ.ج عن:

1-من حكم عليه بجريمة الاغتصاب أو هتك العرض.
2-من حكم عليه لجناية وقعت على نفس أحد من تشملهم الولاية أو حكم عليه لجناية وقعت من أحد هؤلاء.
3-من حكم عليه أكثر من مرة لجريمة معينة.
4-إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.
5-إذاحكم على الولي لأكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو الحبس، من وجه حق ولاعتداء جسيم متى وقعت الجريمة على أحد من تشملهم الولاية.

6-إذا حكم بإيداع أحد المشمولين بالولاية دارًا من دور الإصلاح، ولا يجوز أن يقام الولي الذي حكم بسلب ولايته وصيا أو مشرفا أو قيما كما لا يجوز أن يختار وصيا.

ثالثا

موت الولي أو فقده أهليته

نجد بوفاة الولي تنقضي ولايته على مال الصغير، ولا تنتقل الولاية إلى ورثته، وإنما إذا كان الولي هو الأب فهي تنتقل إليه بحكم القانون، وإلى الجد الصحيح في حالة عدم وجود وصي الأب المختار ولا يستتبع فقد الولي أهليته انتهاء الولاية، إلا إذا صدر قرار من المحكمة بذلك.

فتقضي المحكمة من انتهاء الولاية في حالة فقد الولي لأهليته بعدم قدرته على مباشرة شؤون الولاية.

---

[1]- كمال حمدي، الولاية على المال ، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية) الإختصاص والإجراءات، المرجع السابق، ص ص. 60 -61.

رابعا

- موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد

ونجد بوفاة القاصر قبل بلوغه الرشد، يصبح ماله تركة تقسم على الورثة ولم ينص عليه ق.أ.ج [1].

الفرع الثاني

انقضاء الولاية بحكم من القضاء

يعرف انقضاء الولاية **بحكم من القضاء** بأنه الانقضاء **العارض** لها، ذلك بوجود الأسباب التالية:

أولا

تنقضي الولاية بشكل عارض إذا أصبحت أموال القاصر في خطر جسيم بسبب سوء تصرف **الولي، أو متى** ظهرت للمحكمة أن الولي لا يحسن الإدارة، كأن يعهد بأموال القاصر إلى شخص غير **مؤتمن، أو** كأن يتكرر منه التصرف بغبن فاحش.

ثانيا

نجد من أسباب انقضاء الولاية بشكل عارض هو غياب الولي أو حبسه لمدة طويلة تصبح فيها أموال المحجور أو مصالحه معرضة للخطر، وكذلك لو كان الولي على المال وليا أيضا على النفس [2].

ثالثا

إن سلب الولاية ينهيها في حين أن الحد من الولاية هو إنهاء لشق منها، وقد يكون الحد من الولاية بمنع الولي من مباشرة أعمال معينة، أو بإصدار تلك الولاية بالنسبة لمال معين، لذلك يمكن القول بأن الحد

[1]-كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات ، المرجع السابق، ص ص.62-64.

[2]- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص. 68.

من الولاية هو سلب جزئي للولاية ومن بين أسبابها أيضا عدم تقديم الولي قائمة بأموال القاصر تعريضا لمال القصر للخطر، ذلك إذا اشتهر عن الوليسوء التدبير [1].

تنقضي الولاية حسب المشرع الجزائري كالتالي:

فتقضي المادة 91 من قانون الأسرة على ما يلي: «تنتهي وظيفة الولي:

1-بعجزه

2-بموته.

3-بالحجر عليه.

4-بإسقاط الولاية عنه» [2].

الفرع الثالث

أثر وقف الولاية وعودتها وانتهائها حسب الفقه الإسلامي

أولا

وقف الولاية

يتمثل وقف الولاية إذا كانت هناك ظروف مؤقتة للوقف ثم يزول السبب مثل إذا اعتبر الوالي غائبا، أو اعتقل تنفيذا لحكم بعقوبة جنائية، أو بالحبس مدة تزيد على سنة وهناك ظروف غير مؤقتة مثل المساعدة القضائية، والتي يجوز تقريرها إذا توافر بالشخص عاهتين وتعذر عليه سببها التعبير عن ارادته لهذا فالقانون لم ينص على اعتبار تقرير مساعدة الولي قضائيا سببا للحكم بوقف الولاية.

فيجب على المحكمة أن تعين وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر، وفي هذه الحالة إن الولاية لا تنتهي، وتنتهي مهمة الوصي المؤقت بزوال السبب الذي من أجله أوقفت الولاية [3].

---

[1]- كمال حمدي، الولاية على المال، الاحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية) الاختصاص الإجراءات، المرجع السابق، ص. 66.

[2]-المادة 91، من القانون 84 -11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] -كمال حمدي، الولاية على المال، (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2001، ص ص. 67 -69.

ثانيا

عودة الولاية

تتمثل عودة الولاية في استرداد الولي للولاية، يكون بعد سقوطها أو سلبها أو الحد منها أو وقفها ويصدر قرار المحكمة برد الولاية إلى الولي بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى ذلك، في حالة سلب الولاية تؤول الولاية إلى الجد الصحيح، وإلا تقيم المحكمة وصيا على القاصر، وفي الحد منها تقيم وصيا خاصا، وفي حالة الوقف تقيم المحكمة وصيا مؤقتا، وترتب على استردادها وجوب من قام على شؤون القاصر بتسليم الوالي الشرعي أموال القاصر التي كانت قد سلمت له.

ثالثا

انتهاء الولاية في الفقه الإسلامي

يعتبر البلوغ سببا من أسباب النهاية بالنسبة للولاية حسب الفقه الإسلامي، والسن القانونية هي غير محددة، فهذا ما يدل على سعة أفق فقهاء الشريعة، فهو يختلف بحسب حالة الشخص، موطنه وظروف الحياة التي يعيشها وللبلوغ علامات، منها ما هو خاص بالأنثى وهو الحيض والحمل، منها ما هو مشترك بين الرجال والنساء وهو الإنزال[1].

المبحث الثاني

الوصاية

حسب المادة 81 من قانون الأسرة السالفة الذكر، يتبين لنا النوع الثاني أو الصورة الثانية للنيابة وهي الوصاية والتي ندرسها حسب الشكل التالي:

المطلب الأول

المقصود بالوصاية وصلاحياتها

نتناول في هذا المطلب عنصرين وهما:

[1]-سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص 164.

الفرع الأول

المقصود بالوصاية

أولا

تعريف الوصاية لغة واصطلاحا وقانونا

أ- التعريف اللغوي

تعرف الوصاية لغة بأنها مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى فيقال: أوصى بشيء إليه أي جعله وصيّه مثلما نجده في الحديث النبوي الشريف: "استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان"[1].

ب-التعريف الاصطلاحي

- عرف الحنفية الوصاية بقولهم: «طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء ديونه، فعندهم هي انابة بعد الموت أو الغيبة» [2]، وعرفها المالكية بأنها عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته.

ج-التعريف القانوني

يقصد بالوصاية قانونا بأنها هي تلك النيابة التي يعين فيها القانون أشخاصا يكون لهم حق اختبار آخرين لإدارة أموال عديمي الاهلية وناقصيها، وتلك النيابة تشمل نيابة الوصي مختارا من الأب أو من الجد أو وصيا من القاضي الذي يجري اختياره بقراره، اما المختار يجري تعيينه بإرادة منفردة، وما على الوصي إلا قبول التفويض أو رفضه، وفي حالة رد الوصاية من طرف الوصي يستوجب علم الموصي [3].

---

[1]- عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 2008، ص. 19.

[2]- نفس المرجع، ص. 20.

[3]- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص ص. 70-71.

ثانيا

أركان الوصاية

أ-الصيغة

نجد في الصيغة بأن تنعقد الوصاية بكل ما يدل على **الإرادة سواء كانت بألفاظ** صريحة، أم كنائية، وتوافق الإيجاب والقبول فيها.

أ- الموصي

يقصد بالموصي الشخص الذي يسند أمر من هم تحت ولايته من القاصرين إلى من يقوم مقامه بعد الموت.

جـ-الوصي

ويعرف الوصي **بأنه** الشخص الذي ينصب على القاصرين لرعاية شؤونهم وإدارة أموالهم ورعايتها.

د-الموصي به

يتمثل **الموصي** به في التصرف الذي يناط بالوصي ليقوم به.

هـ-الموصي عليه

يقصد **بالموصي** عليه الشخص القاصر، صغيرا أم كبيرا، مجنونا أم سفيها، أو معتوها[1].

ثالثا

شروط الوصاية وضرورة الإعلام فيها

أ) شروط الوصاية

يشترط في الوصي عموما ما يشترط في الوالي، فيشترط فيه البلوغ و العقل دائما و **الإسلام كما** يشترط فيه أن يكون كامل الاهلية، عدلا أمينا قادرا على إدارة شؤون من له الوصاية عليه، و لا يجوز الإيصاء لمجنون أو معتوه و لا يجوز الإيصاء لمن يكون مخالفا للقاصر في الدين، و لا يشترط في الوصي أن يكون من الرجال، فالأم يمكن أن تحل محل الوصي ولا يمكن لها أن توصي في حياتها، **أو الجد أو القاضي** والشروط المطلوبة في الوصي في الشريعة الإسلامية هي الإسلام و الحرية، إضافة إلى العقل والامانة و حسن التعرف و البلوغ، كما نجد هذه الشروط لدى الدول الأخرى مثل مصر فعندها لا يجوز أن

[1]-عبد الله محمد ربابعة، المرجع السابق، ص ص. 114-116.

يكون وصيا من حكم عليه في جريمة مخلة بالآداب أو لجريمة كانت تقض قانونا سلب ولايته على نفس القاصر، ومن كان مشهورا بسوء السيرة، و من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر، و إذا كانت هناك أسباب قوية تحرم من الوصاية ووجود عداوة، أما عن قبول الوصي لهذه الوصاية فيتم التعبير عنها إما صراحة أو ضمنيا، و من أوصى إليه ثم سكت و لم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصي فله الخيار إن شاء رد الوصاية و إن شاء قبلها[1].

وتتمثل شروط الوصاية في القانون الجزائري واستنادا إلى المادة 93 من قانون الأسرة تقضي بما يلي: «يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة» [2].

يتطلب تعيين الوصي من قبل القاضي، مراعاة القيدين التاليين:

1-لا يجوز إقامة وصي من قبل القاضي، إلا إذا لم يوجد ولي جبري أو وصي مختار.

2-كما لا يجوز إقامة وصي من قبل القاضي إلا إذا استدعت الحاجة هذا الوصي.

ويقوم القاضي بتعيين وصي عنده فقط بقيام الحاجة إليه، وهي التي تظهر في واحدة أو أكثر من الفروض التالية:

1-إذا كان على الميت دين.

2-إذا وجد دين للميت على شخص آخر.

3-إذا أوصى الميت لشخص ولم يوجد وراث يستطيع الموصي له إثبات الوصية في مواجهته.

4-إذا كان من بين الورثة صغير يستلزم الأمر وجود وصي يحمي مصالحه.

5-إذا كان للصغير مال ورثة عن أمه وله أب ولكنه غير أهل للولاية.

6-إذا كان الصغير على غيبة منقطعة.

7-إذا كان على التركة دين، وأن يكون القاضي ذا اختصاص في تعيين هذا الوصي كذلك.

وتثبت الولاية في القانون الجزائري حسب المادة 94 من ق.أ.ج

ب-ضرورة الإعلام في الوصاية

اختلف فقهاء المذهب الحنفي في ضرورة الاعلام في الوصاية حيث ذهب البعض إلى هذه الضرورة وآخرون إلى انتفائها، وأن مرد خلافهما يعود إلى اختلافها في نظرتها إلى طبيعة الوصاية فالرأي الأول

[1]- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص ص. 73-75.

[2]- المادة93، من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

يذهب إلى أنها خلافه، وذهب الرأي الثاني إلى أن الوصاية نيابة، فيجب ألا تتم إلا بعلم النائب شأنها في ذلك شأن النيابة حال الحياة [1].

تعتبر الوصاية في القانون الجزائري ضمن النيابة، والوصاية تكون حسب المادة 92 من قانون الأسرة كما يلي: «يجوز الأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذ لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تحدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون» [2].

الفرع الثاني

صلاحيات الوصاية

تتمثل صلاحيات الوصاية في السلطات التي تمنح للوصي، والواجبات التي يقوم بها، وهي كما يلي:

1-سلطات الوصي هي:

-أعمال الادارة

للوصي القيام بأعمال الإدارة لأنها تلحق بالأفعال النافعة، والقانون استوجب إذن المحكمة لبعضها كرفع الدعاوى، ايجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة، ايجار الوصي أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما وايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية.

نجد أن الفقه الاسلامي يتفق مع القانون في أعمال الادارة فلا مساس لها برأس المال، وكذلك يتفقان في الدعاوى المستعجلة فللوصي أن يرفعها دون الحاجة إلى الاذن، ولا يجوز عند جمهور الفقه الاسلامي للوصي أين يشتري أو يبيع مال القاصر من نفسه والعكس، وبيع المال وغالبا ما ينهى الفقهاء على الحكم في البيع.

-أعمال التصرف

يقصد بأعمال التصرف بأنها التي يجوز للوصي القيام بها دون الرجوع إلى المحكمة، لكن هناك بعضها لابد من الرجوع إليها مثل جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية والتصرف في المنقولات وكذلك في الصلح والتحكم وحوالة الحق والدين، إقراض المال

[1]- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي، مكتب الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1998، ص 159.

[2]- المادة 92، من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

واقتراضه، الانفاق من مال القاصر [1]، ونجد أيضا قبول التبرعات المقترنة بشرط، والوفاء الاختياري بالالتزامات، التنازل عن الحقوق والدعاوى وعن التأمينات، وفيما يخص تزويج القاصر وتعليمه ورعايته وقسمة مال، كل هذا وفقا للمادة 88 من ق.أ.ج .

تدخل كل هذه التصرفات ضمن أعمال التصرف بإذن الوصي السلطات التي يقوم بها دون مراقبة وأخرى تخضع للقضاة ببلدهم، كأن يشترط على من يلي أمر اليتيم ألا يتصرف تصرفا إلا بعد أن يأذن له [2].

فنجد في القانون الجزائري حسب المادة 95 بأنه: «للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون» [3].

2-واجبات الوصي

تتمثل واجبات الوصي فيما يلي:

أ-تسلمه أموال القاصر وقيامه على رعايتها.

ب-التزام الوصي بتقييم التأمينات ذلك حسب تقدير المحكمة لنوع التصرف وحالة الوصي.

ج-احاطة الوصي المحكمة بالإجراءات القضائية والتنفيذ التي تتخذها ضد القاصر.

د-إيداع ما يحصله من نقود خزانة المحكمة، أو أحد المصاريف الذي تحدده بعد استبعاد النفقة المقررة كذلك المبلغ الذي تقدره.

ه-تقديم حساب عن ادارته مؤيدا بالمستندات حتى يمكن للمحكمة فحصه.

فنجد أن القانون حسب هذه الواجبات يتفق مع الفقه الاسلامي حولها، ما عدا تقديم التأمينات بخصوص تصرف الأمين بل يترك له الامر بعد التأكد من الشروط المطلوبة فإن فرط أو تعدى فإنه يضمن [4].

نجد صلاحيات الوصي لدى بعض الدول الأخرى كالأردن ومصر كانت مؤيدة لما ورد في كتب الحنفية فمثلا ما يجوز للوصي القيام به، كأن يباشر مختلف أعمال الادارة وصلاحية مباشرة التصرفات الضرورية التي لابد من القيام بها، ومباشرة مختلف التصرفات النافعة نفعا محضا، وهناك تصرفات لا يجوز للوصي القيام بها إلا بإذن المحكمة كبيع أموال المحجور ورهنه وكذلك الصلح، اضافة إلى قسمة

---

[1]-سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص ص. 278-281.

[2]- نفس المرجع ، ص ص. 282-283.

[3]- المادة 95، من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4]- سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص ص. 284-286.

المال الشائع واستثمار النقود، ولا يجوز له أيضا مباشرة التصرفات الضارة كهبة أموال الموصي والاقتراض ...الخ [1].

المطلب الثاني

انقضاء الوصاية

نتناول في هذا المطلب فرعين الأول نخصصه إلى تبيان كيفية وفق الوصاية، والثاني حالات انتهائها.

الفرع الأول

وقف الوصاية

يكون وقف الوصاية بأمر من المحكمة، والتي تقيم في مثل هذه الأحوال وصيا مؤقتا، ويكون على الوصي تسليم الاموال إلى الوصي المؤقت، وللمحكمة أن تأمر الوصي الذي أوقفته بمعاونة الوص المؤقت في أي عمل ترى أن من المصلحة ان تستمر المعاونة فيه إلى ان ينتهي، والوقف يكون لوجود أسباب جدية لذلك [2].

الفرع الثاني

حالات انتهاء الوصاية

تتمثل حالات انتهاء الوصاية وفقا للمادة 96من ق.أ.ج كالتالي:

أ-وصول الشخص سن البلوغ: حيث نجد أن هذه السن مختلفة فمثلا القانون الجزائري هو 19سنة، أما القانون الأردني 18سنة.

ب-عودة الولي إلى الولاية: وهذه العودة تكون في الحالات التي يجوز فيها ذلك.

ج-عزل الوصي أو قبول استقالته.

د-فقدان الوصي القدرة على ممارسة مهامه ذلك مثلا لفقدانه أهلية وغيابه [3].

---

[1]- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص ص. 81-88.

[2]- كمال حمدي، الولاية على المال (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، المرجع السابق ص 149.

[3]- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص ص. 97-99.

المبحث الثالث

القوامة

تتمثل القوامة في الصورة الثالثة للنيابة بعد الولاية والوصاية.

المطلب الأول

تعريف القوامة

نتطرق في هذا المطلب إلى تبيان المقصود بالقيم، ثم الانتقال إلى كيفية اختياره وشروطه.

الفرع الأول

المقصود بالقيم

أ-المقصود بالقيم قانونا

يعين القيم قانونا إذا تقرر الحجر على شخص للجنون والعته او السفه، وكذلك الغفلة، فإن المحكمة تعين قيما عليه لإدارة أمواله، وعلى هذا يمكن تعريفه بأنه النائب عن المحجور عليه تقيمه محكمة الاحوال الشخصية لتمثيل المحجور عليه، والقيام على رعاية أمواله وادارتها، تحت اشرافها ووفقا لأحكام القانون [1].

ب-المقصود بالقيم في القانون الجزائري

يقصد بالقيم في القانون الجزائري حسب المادة 90 كما يلي: «المقدم هو تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصا بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة» [2].

ج-المقصود بالقيم حسب فقهاء الشريعة الإسلامية

يتمثل المقصود بالقيم حسب فقهاء الشريعة الإسلامية كمايلي:

1) ولاية يفوضها القاضي إلى الشخص الكبير ويكون راشد بأن يتصرف لمصلحة قاصر.

1- كمال حمدي، الولاية على المال (الاحكام الموضوعية، الاختصاص والإجراءات) المرجع السابق، ص، 211.

2- المادة من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

2) ولاية يفوض بموجبها صاحبها حفظ المال الموقوف وتنميته.

3) ولاية يفوض بها الزوج تدبير شؤون زوجته وتأديبها [1].

د-المقصود بالقوامة لدى الدول الأخرى

تعرف القوامة لدى بعض الدول العربية كما يلي: **مثلا في الأردن تقرر القوامة على من أدرك** سن الرشد رشيدا أي غير مصاب يعارض من عوارض الأهلية، ثم ظهر بعد ذلك سفه او غفلة، وكذلك في سوريا والعراق، أما في مصر فالقوامة تقرر على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية بعد بلوغه من **الرشد** 21**سنة** [2].

الفرع الثاني

اختيار القيم وشروطه

أ-اختيار القيم

تتمثل الأولوية من يعهد إليه بالقوامة، فتكون للابن البالغ ثم الأب ثم الجد، ثم لمن تختاره المحكمة والجد الصحيح هو المقصود هنا، فإذا لم تتوفر الشروط اللازمة فيهم فالمحكمة تعهد بالقوامة على من تختاره [3].

ب-شروط القوامة

يشترط فيمن يعين قيّما على السفيه أو ذي الغفلة ما يشترط في الوصي، وهو أن يكون **بإيجاز كامل** الأهلية معروفا بالأمانة مستور الحال، وهذا أيضا ما نجده لدى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية **كالمالكية** مثلا والشافعية، **ولكن القانون** المصري ذهب إلى الاستغناء عن بعض الشروط المطلوبة في الوصي فأجاز للمحكمة أن تعين الأب أو الجد قيما خلافا لما هو مقرر بالنسبة للوصي رغم سبق الحكم عليه بجريمة مخلة بالشرف أو النزاهة، اما في القانون الجزائري فما يشترط في الوصي يشترط كذلك في القيم [4].

---

[1]- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص ص. 100.

[2]- نفس المرجع، ص.101.

[3]- كمال حمدي، الولاية على المال (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني) ، **المرجع السابق** ص. 222.

[4]- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص.105.

المطلب الثاني

حدود القوامة وأسباب انقضائها

ندرس هذا المطلب كما يلي:

الفرع الاول

حدود القوامة

تتمثل حدود القوامة في:

أ: القيم هو نائب عن المحجور عليه والمحكمة تقوم بتعيينه ونيابته هي قانونية.

ب: إن الأحكام التي تسري على القوامة هي ذات الأحكام المقررة بالنسبة للوصاية والوصي.

ج: يكون ثمة محل لتعيين قيم خاص حيث تدعو إلى ذلك حاجة أو ضرورة، كما للمحكمة أن تقيم قيما مؤقتة إذا أوفق القيم أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء لواجباته.

د: يلزم القيم بالوجبات المفروضة على الأوصياء وتكون له حقوقهم.

ه: تعيين مشرف على القيم ومدير مؤقت لإدارة أمول المطلوب الحجر عليه، ذلك من طرف النيابة العامة إذا رأت ان طلب توقيع الحجر يقتضي اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو مال [1].

و: حسب المشرع الجزائري من خلال المادة 100 من قانون الأسرة تقضي بما يلي: «يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام» [2].

الفرع الثاني

أسباب انقضاء القوامة

أولا

انقضاء القوامة بحكم القانون

يكون انقضاء القوامة بحكم القانون برفع الحجر عن المحجور عليه، بفقد القيم لأهليته وبثبوت غيبه القيم ووفاته، وزوال السبب الموجب لتعيين القيم المؤقت.

---

[1]-كمال حمدي، الولاية على المال (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، المرجع السابق ص ص. 213-214.

[2]- المادة 100، من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ثانيا

انقضاء القوامة بحكم القضاء

يكون **انقضاء القوامة** بحكم القضاء في حالة إذا توافرت أسباب جدية لذلك، وتعين قيما خاصا، إذن حتى في أسباب الانقضاء بالنسبة للقيم هي أيضا المقررة في شأن الوصي [1].

[1] -كمال حمدي، الولاية على المال (الأحكام الموضوعية –**الاختصاص و الإجراءات**)، **المرجع السابق** ، ص ص .215 -216.

خاتمة الموضوع

خاتـــمة

يتفق كل من القانون والفقه الإسلامي فيما يتعلق تصرفات ناقص الأهلية حول هدف واحد، وهو حماية أمواله.

فيتبين لنا من خلال ما سبق دراسته بالتوصل لبعض النتائج وتسجيل بعض النقائص التي أدت إلى تقديم بعض الاقتراحات وفتح المجال للبحث عن الجوانب التي تعذر علينا التطرق لها، **وتتمثل** أهم نقاط هذه **المذكرة في**

1-بالنسبة لمفهوم ناقص الأهلية في القانون والفقه الإسلامي:

فحسب القانون المدني الجزائري يعتبر ناقص الأهلية كل من كان سفيها وذو غفلة، إلى جانب الصبي المميز بينما قانون الأسرة أدرج الجنون، العته والسفه في مرتبة واحدة وهم عديمي الأهلية، ولم يأخذ بذي الغفلة أما عند فقهاء الإسلام فعوارض الأهلية تتمثل في السماوية النازلة **من قبل الشرع كالموت،** والمكتسبة هي التي نشأت باختيار الإنسان.

2-بالنسبة لأهلية ناقص الأهلية:

يعتبر كل من السفيه وذي الغفلة بأنهما ناقصا الأهلية، **فحسب المادة 43من القانون المدني ووفقا للمادة** 83 من قانون الأسرة الجزائري هما ناقصا الأهلية مثل الصبي المميز، وسن التمييز حسب المشرع الجزائري هو 13 سنة وسن الرشد هو 19، فعند فقهاء الشريعة الإسلامية هو 7 سنوات للتمييز و14 **للرشد** بالنسبة للقوانين الأخرى كمصر وسوريا من السابعة إلى بلوغه الرشد وهو 21**سنة.**

3-بالنسبة لحكم التصرفات التي يبرمها ناقص الأهلية

تتمثل هذه التصرفات**في:**

-التصرفات النافعة نفعا محضا، حيث يملك فيها ناقص الأهلية حق مباشرتها لأنها تعود عليه بالنفع.

- التصرفات الضارة ضررا محضا، فهي تعد باطلة لأنها تعود عليه بالضرر.

- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، موقوفة على الإجازة.

وحسب القانون المدني الأصل أن ناقص الأهلية قبل الحجر عليه يعتبر كاملا لها، وأن الانتقاص منها بسبب السفه أو الغفلة لا يثبت إلا بالحجر حسب المادة 103 من تقنين الأسرة، والاستثناء بوجود **استغلال أو تواطؤ** وأسباب الحجر ضاهرة وفاشية، وحسب فقهاء الإسلام كالمالكية والشافعية لا يحجر

عليه، وأن تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر هي البطلان قبل الإجازة، وهذا البطلان حسب القانون هو نسبي حيث يمكن لأحد المتعاقدين حق في ابطال العقد لمصلحته.

جعل القانون المدني وكذلك قانون الأسرة تصرفات ناقص الأهلية بعد توقيع الحجر عليه موقوفة على الإجازة، حيث تصبح نافذة بعدها وللإجازة صورتين واحدة صادرة من الولي وأخرى من الصبي المميز وبهذا يحصل الصبي على الإذن بإجراء التصرفات القانونية، وهناك بعض التصرفات الضارة التي لا تعد باطلة مثل الوصية والوقف.

4-بالنسبة لحماية ناقص الأهلية:

وقصد حماية ناقص الأهلية وضعه القانون تحت شخص ينوب عنه، وطبقا للمادة 44 **من القانون** المدني تتكون النيابة من الولاية، الوصاية، القوامة، ووفقا للمادة 87 من قانون الأسرة، فبصفة عامة هناك تشابه عام في مهامها وهي التسيير الحسن لأموال ناقص الأهلية، إضافة إلى أخذ الإذن في بعضها من المحكمة مثل ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات، نجد هناك بعض المهام الخاصة بكل واحدة مثل **الو**صاية على الوصي تقديم التأمينات و حساب عن إدارته، فهناك خلاف حول اثبات هذه النيابة فالولاية تثبت في القانون الجزائري للأب وإن لم يوجد تحل الأم محله، أما عند الفقه الإسلامي هي حق لكل من الأب أو الجد، وفي القانون المصري تكون للأب ثم للجد الصحيح.

بالنسبة للوصاية فالوصي المختار هو الذي يعينه الولي قبل وفاته، ليقوم مقامه اذا لم يكن ولي آخر وعند عدم وجودهما يعين القاضي وصي عنده، ففي حالة تعدد الأوصياء يعين القاضي الأصلح بينهم، أما القوامة تكون إذا تقرر الحجر على شخص لأحد عوارض الأهلية لإدارة أمواله، ففي الأردن و**العراق** سوريا، تقرر القوامة على من أدرك سن الرشد ثم ضهر عليه عارض من عوارض الأهلية، ففي القانون الجزائري تعين المحكمة قيما اذا لم يكن هناك ولي ولا وصي عن طريق طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة، فيما يخص الشروط وأسباب الانقضاء هي تقريبا كلها متشابهة فيما بينها.

5-بالنسبة للاقتراحات:

على ضوء تحليلنا لهذه المذكرة نستنتج أن المشرع الجزائري أضاف في تعديله 2005 **عارض** الغفلة إلى العوارض السابقة، مما يدل على شموليته وأدرجه مع السفيه ضمن مفهوم ناقص الأهلية، على عكس قانون الأسرة الذي سوى بين المجنون والمعتوه والسفيه، ولم يذكر ذي الغفلة فجعلهم عديمي الأهلية وتصرفاتهم غير نافذة، فأعطى الحق للنيابة العامة في رفع دعوى الحجر ولم يبين إجراءاته، على عكس المشرع المصري الذي بينها بدقة، ولهذا نقترح مايلي:

- ضرورة تعديل قانون الأسرة بإضافة الغفلة إلى جانب السفه، لتحقيق التوافق بين القانون المدني والأسرة وتعديل النصوص القانونية الخاصة بالحجر، إضافة إلى توضيح الإجراءات الواجبة على النيابة العامة اتخاذها في رفع دعوى الحجر، وتوحيد حكم المجنون والمعتوه واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا، فليس عدم النفاذ، فعلى المشرع الجزائري أن يتبنى في أحكام القانون المدني والأسرة فكرة الجنون المطبق والمنقطع.

وفي الأخير أرجو أن أكون قد قاربت جوانب الموضوع، ومنحته ما يستحقه من جهد بالدراسة والتحليل فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمني والشيطان.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- **أولا: القرآن الكريم:** الآية 6 من سورة النساء.

أ: باللغة العربية

ثانيا: الكتب:

1-أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، د.ط، د.د.ن، د.ب.ن، د.ت.ن.

2-الشيخ علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المفردة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة 2009.

3-جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر الإسكندرية ، 1997.

4-خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية -الساحة المركزية – بن عكنون، الجزائر، 1994.

5-رمضان علي الشرباصي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، نضريه العقد، الملك-الحق-العقوبة الحسبة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

6-سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

7-عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للإلتزامات-نضرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 1998.

8-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزام بوجه عام ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

9-عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، مصادر الإلتزام - مصادرالحق الشخصي، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012.

10-عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية قانونية)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 2008.

11-كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية-الاختصاص والإجراءات، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.

12-كمال حمدي، الولاية على المال، (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

13-كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

14-محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط، د.ب.ن، د.ت.ن.

-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نضريه الحق والقانون، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

15-محمد سعيد جعفور – اسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة –الجزائر، 2002.

16-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2002.

17-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2012.

18-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الهدى ، عين مليلة-الجزائر، 2012.

19-محمد صبري السعدي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منضور موازن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان –الأردن، 2012.

20-وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، -دراسة مقارنة بالفقه العربي، دون طبعة مكتب الثقافة للنشر والتوزيع-الأردن، 1998.

21-ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الطبعة الأولى

، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2002.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات:

1-رسائل الدكتوراه:

أ-بو كرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

ب-عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالقانون المدني، رسالة دكتوراه، د.ب.ن، 1969.

-مذكرات الماجستير:

أ-حميد بن شنيني، الأهلية القانونية، دراسة مقارنة-مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2001-2002.

ب-حميد بن شنيني، النيابة في التعاقد، دراسة مقارنة-مذكرة الماجستير، كلية الحقوق-جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، دون سنة النشر.

رابعا: المقالات العلمية:

-خالد حسين، الحجر وآثاره القانونية، مجلة الموثق، العدد2، بن عكنون، الجزائر، 2001.

خامسا: النصوص القانونية:

1-قانون رقم 84-11مؤرخ في 09 يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد24، الصادر في 12جوان 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15 ، الصادر في 27 فيفري 2005.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر في 30سبتمبر ،1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 بتاريخ 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 44 ، بتاريخ 26 جوان 2005.

ب: باللغة الفرنسة

- OUVRAGES :

- EMILIE SENNE, ISABELLE CORBAT, OLIVERA BOSKONIK, revue de la recherche juridique, droit prospectif, presses universitaires d'Aix- marchelle, 2005.

المواقع الإلكترونية

الحجر القضائي، أسبابه، إجراءات توقيعه وآثاره:

-http//elmouhami.webly.com/uploads/5/3/5/2/5352585/memoir-final-.esm.pdf, le 25 avril 2015.

فهرس الموضوعات

فهرس

مقدمة: 1
الفصل الأول: مفهوم ناقص الأهلية وحكم تصرفاته 5
المبحث الأول: المقصود بناقص الأهلية.....5
المطلب الأول: الصبي المميز 5
الفرع الأول: التعريف بالصبي المميز 5
الفرع الثاني: المقصود بسن التمييز.....8
المطلب الثاني: وجود عوارض الأهلية.....9
الفرع الأول: السفيه 9
الفرع الثاني: ذي الغفلة 11
الفرع الثالث: الحجر.....11
المبحث الثاني: حكم تصرفات ناقص الأهلية قبل الإجازة 15
المطلب الأول: المقصود بصحة التصرف والهدف من قابليته للإبطال 15
الفرع الأول: التعريف بصحة التصرف 16
الفرع الثاني: الهدف من قابلية التصرف للإبطال 16
المطلب الثاني: أثر التصرف القابل للإبطال وحكم هلاكه 17
الفرع الأول: نتيجة التصرف القابل للإبطال 18
الفرع الثاني: حكم هلاك محل التصرف القابل للإبطال قبل الإجازة 19
المبحث الثالث: حكم تصرفات ناقص الأهلية بعد الإجازة 20
المطلب الأول: معنى إجازة التصرف القابل للإبطال 20
الفرع الأول: تعريف إجازة التصرف القابل للإبطال 20
الفرع الثاني:شروط وخصائص الإجازة 21
المطلب الثاني: صور الإجازة وأثرها.....21
الفرع الأول: صور الإجازة 21
الفرع الثاني: أثر الإجازة 26
الفصل الثاني: النيابة في تصرفات ناقص الأهلية 30
المبحث الأول: الولاية 31
المطلب الأول: التعريف بالولاية وصلاحياتها 31

الفرع الأول: التعريف بالولاية 31
أولا: المقصود بالولاية قانونا وشرعا 31
ثانيا: أقسام الولاية 32
ثالثا: أصحاب الولاية.....33
رابعا: شروط الولاية وحقوق الولي فيها 34
الفرع الثاني: صلاحيات الولي 35
أولا: التزامات وواجبات الولي 35
ثانيا: صلاحيات الولي في القانون الجزائري 37
ثالثا: صلاحيات الولي لدى بعض القوانين الأخرى والفقه الحنفي 38
المطلب الثاني: انقضاء الولاية 38
الفرع الأول: انتهاء الولاية بحكم القانون 39
أولا: بلوغ القاصر سن الرشد ما لم تحكم المحكمة قبل السن باستمرار الولاية عليه 39
ثانيا: سلب الولاية على نفس الصغير 40
ثالثا: موت الولي أو فقده لأهليته 40
رابعا: موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد 41
الفرع الثاني: انقضاء الولاية بحكم من القضاء 41
الفرع الثالث: أثر وقف الولاية وعودتها وانتهائها حسب الفقه الإسلامي 42
المبحث الثاني: الوصاية 43
المطلب الأول: المقصود بالوصاية وصلاحياتها 43
الفرع الأول: المقصود بالوصاية 44
أولا: تعريف الوصاية لغة واصطلاحا وقانونا 44
ثانيا: أركان الوصاية 45
ثالثا: شروط الوصاية وضرورة الإعلام فيها 45
الفرع الثاني: صلاحيات الوصاية 47
أولا:سلطات الوصي 47
ثانيا: واجبات الوصي.....48
المطلب الثاني: انقضاء الوصاية 49
الفرع الأول: وقف الوصاية 49
الفرع الثاني: حالات انتهاء الوصاية 49

المبحث الثالث: القوامة 50
المطلب الأول: تعريف القوامة 50
الفرع الأول: المقصود بالقيم 50
الفرع الثاني: اختيار القيم وشروطه 51
المطلب الثاني: حدود القوامة وأسباب انقضائها 52
الفرع الأول: حدود القوامة 52
الفرع الثاني: أسباب انقضاء القوامة 52
أولا: الانقضاء في حالة حكم القانون 52
ثانيا: الانقضاء بحكم القضاء 53
الخاتمة: 56
قائمة المراجع: 59
الفهرس: 63

الملخص

تعتبر الأهلية من أهم مكونات الشخص الطبيعي والمعنوي، لما لديها من مميزات، ولهذا نجدها تتعرض لعدة عقبات كالنقصان الذي يدخل ضمن مراحلها، فتتمثل مظاهره في الصبي المميز وحالة وجود عارض من عوارض الأهلية، مما أدى إلى إثارة الجدل بين القانون والفقه الإسلامي، حيث يشمل هذا الجدل حكم تصرفات ناقص الأهلية، هي ثلاثة أنواع: التصرفات الضارة فهي باطلة حيث تعود عليه بالضرر، والتصرفات النافعة التي يملك فيها حق مباشرتها لعودتها عليه بالنفع، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على الإجازة.

وأوجد القانون وسيلة لحماية ناقص الأهلية ألا وهي النيابة حيث يجب أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، وفي الحدود المرسومة لها، ويتم هذا الأصيل فتنقسم النيابة إلى: الولاية، الوصاية القوامة، فنجد أن هناك خلاف حولها إذ أن المشرع الجزائري اعتبر الولاية عنده تثبت للأب فإن لم يوجد تحل الأم محله، على عكس المشرع المصري التي تثبت للأب ثم الجد الصحيح.

L'éligibilité est considérée comme composant important d'une personne naturelle et morale, vu ce qu'elle a comme caractéristiques. Pour cela, elle est exposée à plusieurs obstacles comme le manque qui fait partie de ses étapes, et se manifeste chez un mineur de treize ans et dans la présence de cas de manque d'éligibilité ce qui a conduit à la controverse entre la loi et jurisprudence islamique. Cette controverse comprend le jugement sur les comportements des manquants d'éligibilité qui sont de trois types : Les comportements nocifs sont suspendus car ils nuisent à sa propre personne et les comportements utiles dont il ouvre droit car ils sont d'utilité pour lui, et les comportements intermédiaires entre nocifs et utiles sont soumis à l'autorisation parentale.

La loi a trouvé un moyen pour la protection des manquants d'éligibilité qui est la procuration, où la volonté de la personne ayant la procuration prime sur celle de la personne soumise à procuration dans des limites déterminées et au nom de cette dernière personne qui est devisée en : La tutelle, le testament et la désignation où on soulève qu'elle est exposée à une controverse comme le législateur algérien qui considère que la tutelle revient au père puis à la mère, contrairement au législateur égyptien qui la contribue au père puis au grand père réel.