أحكام تصرفات الطفل المالية
بين القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي
Provisions of the child's financial actions between algerian civil law and islamic fiqh
Dispositions des actions financières de l'enfant entre droit civil algérienne et le fiqh islamique

أ./ ندير هواري *

تاريخ استلام المقال: 2019-09-09 تاريخ قبول النشر: 2020-07-02

Abstract:

The financial actions of the child have different provisions included in the civil law, and the provisions of Islamic Fiqh have shown them, from among the behaviors that the boy engages in financial actions, and the child may initiate them when he is distinguished for this case. Then I was exposed to the sections of the financial actions, so it is easier for me after that to clarify the ruling for each of them separately, and the difference mentioned regarding these provisions between the civil law and the family law, and then I reached the results I mentioned at the end of this research.

Key words: **C**hildren's financial rights, **P**rovisions of conduct, **A**lgerian civil law, **I**slamic fiqh.

* أستاذ مساعد ﴿أ﴾ - جامعة البليدة 2
nadirostad@outlook.fr

Abstract:

Les actions financières de l'enfant ont différentes dispositions incluses dans le droit civil, et les dispositions de le fiqh islamique les ont montrées, parmi les comportements que le garçon engage dans des actions financières, et l'enfant peut les initier lorsqu'il se distingue pour cette affaire. Ensuite, j'ai été exposé aux sections des actions financières, il est donc plus facile pour moi de clarifier la décision pour chacune d'entre elles séparément, et la différence mentionnée concernant ces dispositions entre le droit civil et le droit de la famille, puis j'ai atteint les résultats que j'ai mentionnés à la fin de cette recherche.

Mots clés: **D**roits financiers des enfants, **D**ispositions de comportement, **D**roit civil algérienne, **F**iqh islamique**.**

ملخص:

تصرفات الطفل المالية لها أحكام مختلفة شملها القانون المدني وبينتها أحكام الشريعة الإسلامية، من جملة التصرفات التي يباشرها الصبي التصرفات المالية وقد يباشرها الطفل حينما يكون مميزا لهذه الحالة أحكام قانونية تختلف عما إذا كان غير مميز وأقدم على نفس التصرف، لذلك عرفت التمييز بادئ الأمر، ثم تعرضت لأقسام التصرفات المالية ليسهل علي بعد ذلك تبيان حكم كل تصرف منها على حدة، والاختلاف الوارد بخصوص هذه الأحكام بين القانون المدني وقانون الأسرة، ثم وصلت لنتائج أوردتها في ختام هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: حقوق الطفل المالية، أحكام التصرفات، القانون المدني الجزائري، الفقه الإسلامي.

مخطط المقال:

مقدمة
1) تقديم التصرفات المالية للطفل
1-1) مفهوم التمييز
2-1) آثار تصرفات الطفل المميز المالية
2) حكم التصرفات المالية للطفل المميز في التشريع المدني
1-2) حكم تصرفات الصبي المميز في القانون المدني
2-2) حكم تصرفات الصبي المميز في قانون الأسرة
3-2) اختلاف أحكام التصرف الدائر بين النفع والضر
3) حكم التصرفات المالية للطفل المميز في الفقه الإسلامي
1-3) حكم التصرفات بين النافعة نفعا محضا والضارة ضررا محضا
2-3) حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر
خاتمة

مقدمة:

قد يحدث وأن يتعامل الصبي بالمال وهو لا يخلوا من أحد القسمين، فإما أن يكون المباشر للتصرف صغيرا غير مميز أي عديم الأهلية وإما أن يكون صاحب التصرف مميزا أي ناقص الأهلية، فلا تثار الإشكالات إن كان صاحب التصرف ذا أهلية كاملة، ولكن تصرفات الطفل غير البالغ لسن الرشد تطرح عديد التساؤلات إذ يحظى هذا الموضوع بأهمية بالغة كونها من جهة واقعا معاشا إما لتدريب الطفل على مباشرة التصرفات المالية منذ صغره والذي يجعلنا نطرح التساؤل حول مصير هته التصرفات التي تختلف نتائجها، ومن جهة ثانية لأن التصرفات المالية لها قيمة نظرا لارتباطها بالمال، كما أن معالجة تصرفات الطفل المالية فيه اختلاف ما بين القانون المدني الجزائري وأحكام الفقه الإسلامي.

لذلك، فمباشرة الطفل للتصرفات المالية أمر وارد وحقيقة ثابتة لكن ما حكم هذه التصرفات المالية، **وما هي أوجه الاختلاف ما بين أحكام تصرفات الطفل المالية في القانون المدني ونظيرتها في الفقه الإسلامي؟**

1) تقديم التصرفات المالية للطفل:

يقصد بالتصرفات المالية للطفل مجموع الأعمال التي يقوم بها الطفل والتي تتعلق كلها أو جزء منها بالجانب المالي، أي أنها تعتمد على المال، هته التصرفات عديدة كالبيع أو الشراء أو التأجير أو قبول الهبات. وللصبي أو الطفل الذي بلغ سن الثالثة عشر سنة أن يُباشر تصرفات مالية مختلفة، فما هو مفهوم التمييز؟ وما هي أقسام التصرفات المالية التي يُباشرها الصبي المميز؟

1-1) مفهوم التمييز:

يقصد بالتمييز أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر والنفع والضرر، وإن كان هذا الإبصار سطحيا وهذا التمييز غير تام ولا مستوعبا النتائج، لأنهما ينبعان عن عقل غض لم ينضج بعد، ولم تكتمل استنارته[1]، متى شب الطفل وصار صبيا، بأن ترقى تدريجيا، وظهر فيه شيء من آثار العقل، وصار عارفا للمراد من العقود ولمعاني الألفاظ وما تدل عليه، يكون قد أصاب بذلك نوعا من أهلية الأداء، غير أن عقله لا يزال ناقصا لم ينضج بعد، فيعامل في التزاماته وتصرفاته معاملة وسطا بين الصغير غير المميز والبالغ العاقل الراشد[2].

ليس لبداية التمييز سن معينة من عمر الإنسان أو علامة مميزة لأنه أمر نفسي خفي، فهو قد يبكر أو يتأخر بسبب الاختلاف من إنسان لآخر أو تنوع بيئته أو درجة ذكائه ومواهبه وقدراته العقلية، أما معرفة التمييز فيبدو من خلال تصرفات الطفل إلا أن هذه الآثار لا تظهر دفعة واحدة، بل تظهر بصفة تدريجية، لذلك لم ينط الشارع أحكام التمييز بحقيقة التمييز لأن الأحكام تضطرب حينئذ[3]. ومن أجل ذلك، اعتبر المشرع الجزائري تمام الثالثة عشرة من العمر هي السن التي يكون فيها الطفل مميزا.

نصت الفقرة 02 من المادة 42 من القانون المدني الجزائري[4] على ما يلي: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشرة سنة". ونصت المادة 43 من التقنين نفسه على أنه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، فبمفهوم المخالفة لنص المادة 42 في فقرتها 02 واعمالا لأحكام المادة 43، فإن سن التمييز محددة في القانون الجزائري ببلوغ الشخص تمام الثالثة عشرة سنة.

يمكن القول بهذا الصدد، أن مسلك مشرعنا منتقد لجعله من سن السادسة عشرة سنة مناطا للتمييز إذ هو عمر متأخر، خصوصا أن سن الرشد لا تتجاوز سن التمييز بكثير، فلا يفصل بين سن التمييز وسن الرشد إلا ست سنوات[5].

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اعتبروا تمام السابعة من العمر في الحالات الطبيعية هي السن التي يعد فيها الصبي مميزا، مستندين في ذلك إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع..."، ما يستخلص من خلاله أن بداية سن التمييز من وجهة نظر الشارع هي تمام السابعة، لاعتبارها السن التي تصح الصلاة فيها من الصبي*.

إذن الصبي المميز هو كل من بلغ سن التمييز، وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه الشخص الذي يعرف بأن البيع سالب للملك والشراء جالب له، أي أن ملكية البائع تسلب منه حين البيع وأن الشراء يدخل الشيء المبيع في ملك المشتري، وأن يعلم تحصيل الربح والزيادة أو الغبن الفاحش من اليسير[6].

أما الصغير غير المميز فهو الذي لا يفهم البيع والشراء، فلا يميز متى تسلب الملكية أو تجلب، ولا يميز الغبن الفاحش من اليسير. والطفل الذي يميز هذه الأمور يقال عنه صبي مميز[7].

1-2) آثار تصرفات الطفل المميز المالية:

أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية في تقسيم تصرفات الصبي المميز من حيث مرتبة اعتبارها ونتائجها إلى أقسام ثلاثة: تصرفات نافعة نفعا محضا وتصرفات ضارة ضررا محضا وتصرفات دائرة بين النفع والضرر**[8]. ويلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يعتمد تقسيم

** اقتدى كثير من المشرعين العرب بمسلك الفقه الإسلامي في تحديد سن التمييز بتمام السابعة من العمر، مع رفع سن الرشد إلى واحد وعشرين سنة، كالمشرع المصري الذي حدد سن التمييز بتمام السابعة وفقا للمادة 45 في فقرتها 02 من القانون المدني المصري، ونص المادة 44 (الفقرة 02) من نفس القانون والتي تحدد سن الرشد ببلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة.*

*** يقسم الكاساني التصرفات القولية أو التصرفات القانونية بلغة القانون المدني إلى ثلاثة أقسام: 1) نافع محض، 2) ضار محض، و3) دائر بين النفع والضرر. ارجع إلى:*

علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، الجزء السابع: «آداب القاضي - القرض»، دار الكتب العلمية (الطبعة الثانية)، بيروت، 1406هـ الموافق لـ 1986م، ص ص 170-171،

https://ia800901.us.archive.org/32/items/FPBstsBsts/07_bsts.pdf

تصرفات الصبي المميز إلى أقسام ثلاثة، أما قانون الأسرة الجزائري فقد أخذ بهذا التقسيم بموجب المادة 83 منه.

❖ التصرفات النافعة نفعا محضا:

التصرفات النافعة نفعا محضا هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من دون مقابل، فيدر عليه النفع، كقبول الهبة أو الوصية أو الإنتفاع بالعارية[9]. فعن الهبة مثلا ومن خلال تمحيص نص المادة 211 من قانون الأسرة*، ويمكن استقراء كفالة حق الطفل في الكسب عن طريق الهبة وإن لم يتم تحديد سن معينة للأولاد، ناهيك على كون الرجوع في الهبة واقعا أمام القضاء وبصفة استثنائية لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه[10]. كما أن حق الرجوع مخول للوالدين فقط، إذ كانت غاية المشرع من وضع هذا الاستثناء حماية الوالدين وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد، وتعويد الأبناء على حسن التصرف في أملاكهم وإن تم كسبها من دون مقابل كالهبة**.

❖ التصرفات الضارة ضررا محضا:

يقصد بالتصرفات الضارة ضررا محضا مجموع التصرفات التي يخرج حينما تتم مباشرتها شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، فلا تنطوي على أي نفع مالي له. ومنها التبرعات بجميع أنواعها*** من هبة أو وقف، أو كفالة دين لما فيه من الالتزام بأداء الدين عن الغير. كذلك الوصية تعد من بين التصرفات التي فيها ضرر محض، وهي تصرف

** تنص المادة 211 من قانون الأسرة: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية:*

1. *إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له؛*
2. *وإذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين".*

*** يصطلح على الرجوع في الهبة بمصطلح اعتصار الهبة، فيعتصر الأب الهبة أي يأخذ قهرا ما وهبه لولده، وهو ما يستند فيه إلى ما روي عن رسول الله ﷺ: "لا يحل للرجل العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده". كما يقضي القرار 252350 المؤرخ في 2001/02/21، الصادر عن المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 2002، العدد 01، ص 308 بما يلي: "إن الرجوع في الهبة يشمل الابن وابن الابن التابع لأبيه والذي لم يكن مقصودا بذاته، ما لم يحصل أي مانع من موانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة.*

**** استثنى فقهاء الشريعة الإسلامية من التبرعات إقراض مال اليتيم، على الرغم لما في القرض من معنى التبرع بالمعونة، وذلك لأن في الإقراض صونا للمال من الضياع وهو خير من إيداعه، لأن مال القرض مضمون على المقترض، فلا مجال للخوف على مال المقرض من الضياع.*

لما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخول له حقا يتعلق بهذا المال[11].

وردت حماية الصبي المميز في اشتراط المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة لشرطين أساسيين في الموصي لتكون الوصية صحيحة، وهما سلامة عقله وبلوغه من العمر تسعة عشر سنة على الأقل، ومتى تخلف أحدهما لم تصح الوصية. فبلوغ سن الرشد متطلب لاعتبار البلوغ مناط التكليف، لا تصح الوصية من دونه، لكونها تبرعا ماليا لا يتم إلا بوجود الإرادة السليمة وبلوغ الرشد[12]، أما إذا كانت الوصية لصالح الجنين فهي صحيحة تأسيسا على نص المادة 187 من قانون الأسرة بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم فهو يستحقها بالتساوي وإن اختلف الجنس*.

- **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:**

تعرف هذه التصرفات بكونها التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز فتحقق له منفعة وتصب في مصلحته، وتحتمل أن تكون ضارة به، فتفوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما بدون مقابل، بل ويمكن أن ينجم عنها خسارة مالية له، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان، وغيرها من عقود المعاوضات المالية المحتملة للربح أو للخسارة. ويعتد في التصرفات المحتملة للنفع أو الضرر بطبيعة العقود دون الأخذ بعين الاعتبار واقعة معينة، فالشأن في هذه العقود أنها تحتمل الحالين، جلب المنفعة أو تحقق الضرر.

والعبرة في ميزان النفع والضرر نوع التصرف لا خصوص العقد الواقع[13]، كعقد البيع الذي يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي[14]، وإن كان الغالب أن البيع يتم بفائدة معينة غير أن احتمال الخسارة قائم، فلا تكون العبرة بخصوصيات عقد البيع بل بما انجر عنه هذا العقد.

---

* *جاء في نص المادة 187 من قانون الأسرة: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".*

2) حكم التصرفات المالية للطفل المميز في التشريع المدني:

غالبا ما يقصد بتصرفات الصبي المميز في التشريع المدني مجموع التعاملات التي تتجسد غالبا في إبرام العقود ومنها عقد البيع المبينة أحكامه في القانون المدني بموجب المادة 350 منه، ويمكن أن يتمثل في قبول الهبات أو الإقدام على الشراء. وتبيان حكم هذه التصرفات يوجب علينا الوقوف على ما يتضمنه التقنين المدني وتقنين الأسرة.

2-1) حكم تصرفات الصبي المميز في القانون المدني:

لم يأخذ المشرع الجزائري في القانون المدني بالتقسيم المعهود لتصرفات الصبي المميز إلى الأقسام الثلاثة المعروفة وهي: التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر. كما أنه لم يبين حكم هذه التصرفات، وانما أناط بيان هذا الحكم إلى قانون الأسرة. وعلى الرغم من عدم تبيان القانون المدني لحكم التصرفات التي يباشرها الصبي المميز، وسريان على عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة*، إلا أنه يستشف من نصوص التقنين المدني ما من شأنه اعتبار نقص الأهلية كسبب من أسباب قابلية العقد للبطال**، وهذا ما يتضح من نص المادة 101 الفقرة 01 من القانون المدني والتي تنص على أن الحق في إبطال العقد بسبب نقص الأهلية يسقط بمضي عشر سنوات من يوم زوال هذا السبب[15].

** المادة 79 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "تسري على القصر والمحجور عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية". ووفقا لصياغة نفس النص باللغة الفرنسية، فقد استعمل مصطلح 'code de la famille' أي تقنين الأسرة، وهو الأصح من مدونة الأحوال الشخصية.*

*** يكون العقد قابلا للإبطال في ثلاثة حالات هي:*

1. *حالة نقص أهلية أحد المتعاقدين؛*
2. *حالة وجود عيب من عيوب الإرادة يعتري إرادة المتعاقد؛*
3. *وحالة ورود نص خاص في التشريع يقضي بأن العقد قابل للإبطال، مثال ذلك بيع ملك الغير طبقا للمادة 397 من القانون المدني.*

ويلاحظ أن نص المادة 101 من القانون المدني في فقرتها 02 يتضمن أن لناقص الأهلية الحق في طلب إبطال العقد لمدة عشر سنوات من يوم زوال نقص الأهلية، من دون أن يبين أي عقد يمكن أن يكون محلا للإبطال[16]، وإن كان الراجح أن المقصود به هو العقد الذي ينصب على تصرف دائر بين النفع والضرر[17].

أما القانون المدني المصري وعلى عكس القانون المدني الجزائري، فقد نظم وبوضوح أحكام تصرفات الصبي المميز، حيث نصت المادة 111 من التقنين المدني المصري على ما يلي: "إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا له، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا به. أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر. ويجوز حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون".

وبالنتيجة لإعمال هذا النص الذي لا يوجد له مقابل في القانون المدني الجزائري، يكون حكم التصرفات المالية للصبي المميز وفقا لما يلي:

- صحة التصرف النافع نفعا محضا؛
- بطلان التصرف الضار ضررا محضا؛
- وقابلية التصرف الدائر بين النفع والضرر للإبطال حماية لمصلحة الصبي المميز.

وإذا بلغ هذا الشخص سن الرشد وهو تمام الواحد وعشرين سنة* كان بالخيار ما بين أن يجيز هذا التصرف فيصبح باتا مستمرا في ترتيب آثاره، أو أن يطلب إبطاله فيزول بأثر رجعي وكأنه لم يكن قد أبرم.

2-2) حكم تصرفات الصبي المميز في قانون الأسرة:

لم يتبع المشرع الأسري الجزائري نفس موقف المشرع المدني، فكان مسلكه مغايرا، بحيث نص في المادة 83 من قانون الأسرة[18] على ما يلي: "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". وبالتالي، يمكن استخلاص ملاحظتين هما[19]:

* حددت المادة 44 من القانون المدني المصري سن الرشد بواحد وعشرين سنة.

1. أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة:
حينما سار على خلاف القانون المدني، يكون قد أخذ بمنهج الفقه الإسلامي الذي قسم التصرفات القانونية أو القولية بلغة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى: تصرفات نافعة نفعا محضا، وتصرفات ضارة ضررا محضا وتصرفات مترددة بين النفع والضرر.
2. مخالفة قانون الأسرة للتقنين المدني:
بصدد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فلم يعتبر نقص الأهلية سببا موجبا لقابلية العقد للإبطال، بل جعله سببا موجبا لوقفه*.

سنورد بيان حكم كل قسم من أقسام التصرفات المالية الثلاث في قانون الأسرة:

1) حكم التصرفات النافعة نفعا محضا:

نؤكد وفقا لما سبق، أن التصرفات النافعة نفعا محضا هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي المميز من دون مقابل، ذلك أن للصبي المميز أهلية أداء كاملة لمباشرة هذا النوع من التصرفات، وهي ما تسمى بأهلية الاغتناء**. فتنعقد هذه التصرفات صحيحة وتكون نافذة.

2) حكم التصرفات الضارة ضررا محضا:

تتسم هذه التصرفات بأن يترتب عليها خروج جزء من مال الصبي المميز من غير مقابل، فلا تنطوي على أي نفع مالي له، كالتبرعات بجميع أنواعها. وبالنتيجة لذلك فإن هذا النوع من التصرفات لا يملك الصبي المميز مباشرته لأنه يضر به، ويستساغ عدم جواز مباشرتها لانعدام المصلحة فيها، ناهيك على أن الولي أو الوصي لا يملك الإذن للصبي المميز لمباشرة مثل هذه التصرفات، ولا يملك إجازتها بعد صدورها، فإن الصبي المميز نفسه وبعد بلوغه سن الرشد لا يملك حق إجازتها لأنها وقعت باطلة منذ

** أخذ المشرع المصري في تقنينه المدني بفكرة الفقه الإسلامي في تقسيم تصرفات الصبي المميز إلى أقسام ثلاثة: تصرفات نافعة نفعا محضا وتصرفات ضارة ضررا محضا وتصرفات دائرة بين النفع والضرر، واتفق معه في حكم كل من التصرفات النافعة نفعا محضا وكذا التصرفات الضارة ضررا محضا، غير أنه خالفه فيما يتعلق بحكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، إذ جعلها قابلة للإبطال تأسيسا على نص المادة 111 من القانون المدني المصري، على عكس الفقه الإسلامي الذي اعتبرها موقوفة. وبهذا يكون المشرع المصري قد مزج بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام القانون المدني المستمدة من القانون المدني الفرنسي.*

*** وهو ما نصت عليه المادة 09 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية التي ورد كالآتي: "لمن ليس له أهلية التعاقد والصغير الذي تجاوز ثلاثة عشر عاما القدرة على تحسين حالهما ولا بمشاركة الأب أو الولي وذلك بقبول هبة أو غيرها من التبرعات التي من شانها الزيادة في كسبهما أو إبراء ذمتهما بدون أن يترتب عليهما شيء من جراء ذلك".*

صدورها، والإجازة لا تجعلها صحيحة، فالعقد الباطل لا يصح بالإجازة لأنه عديم الاعتبار*.

نجد أن نص المادة 83 من قانون الأسرة لم يشر لوحده إلى بطلان تصرفات الصبي المميز الضارة به ضررا محضا والوارد كالآتي: "من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته باطلة إذا كانت ضارة به"**، فقد جاء نص المادة 30 من القانون 91-10[20] المتعلق بالأوقاف، موردا لبطلان وقف الصبي، واعتبره تصرفا ضارا به ضررا مطلقا بقوله "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"، وبالنتيجة لذلك فالوقف الصحيح يتطلب فيه أن يكون صادرا من شخص كامل الأهلية متمتعا بقواه العقلية، وكذلك هو الحكم المستخلص من سياق المادة 215 من قانون الأسرة إذ أنها تشترط في الواقف أن يكون سليم العقل بالغا تسعة عشر سنة وغير محجور عليه[21].

3) حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

للتوضيح فإن التصرفات التي تدور بين النفع والضرر هي تلك التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز كما تحتمل أن تكون ضارة به، وهي تشمل البيع والشراء وغيرهما من عقود المعاوضة المالية المحتملة للربح أو الخسارة، وهي متوقفة على إجازة الولي حسب المادة 83 من قانون الأسرة***.

ويتبين أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة أخذ بفكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي، وهو العقد الصحيح الذي يتوقف نفاذه على الإجازة، ولم يسلك النهج الذي سار عليه في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري[22].

** تؤكد المادة 102 من القانون المدني الجزائري هذا الموقف، بنصها على أنه "لا يزول البطلان المطلق بالإجازة".*

*** في نفس السياق، جاءت المادة 97 من القانون المدني العراقي: "... ولا يعتبر تصرفه (أي تصرف الصبي المميز) الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن به وليه وأجازه "، وكذلك هو نص المادة 156 من قانون الأحوال الشخصية التونسي: "... وباطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض..."، وفي نفس النهج نص المادة 111 الفقرة 01 من القانون المدني المصري: "... وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا".*

**** ليكون هذا نفس الحكم الذي أفردته المادة 97 في فقرتها 03 من القانون المدني العراقي التي تنص "أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي..."، وهو نفس ما تبناه القانون التونسي وفقا لأحكام المادة 156 من قانون الأحوال الشخصية التونسي التي تتضمن بأن هذه التصرفات "يتوقف نفاذها... على إجازة الولي"، ليكون الاتجاه نفسه الذي أقرته المادة 171 من القانون المدني الأردني التي يفيد نصها: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر... من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائرا بين النفع والضرر...".*

ومتى لم يطلب الإبطال في حينه فإن العقد يظل صحيحا طبقا للمادتين 100 و101 من القانون المدني. بينما نص مشرعنا في المادة 83 من قانون الأسرة على أن العقد إما أن يكون باطلا أو صحيحا نافذا أو صحيحا موقوفا أي غير نافذ، على الرغم من أن العقد الموقوف انعقد صحيحا من الصبي المميز إلا أنه لا يرتب أي أثر إلا إذا لحقته الإجازة، فإذا ما أجيز حررته الإجازة فيكون نافذا ومنتجا للآثار التي أبرم من أجلها، وإذا لم تتم إجازته شل من ترتيب الآثار القانونية التي يتميز بها العقد الصحيح.
وللإجازة إذن أثر على نفاذ العقد الذي يتم من وقت إبرامه[23]. أما العقد القابل للإبطال فهو عقد منتج لكل آثاره طالما لم يتقرر بطلانه*.

2-3) اختلاف أحكام التصرف الدائر بين النفع والضر:

تتباين أحكام المشرع الجزائري بين قانون الأسرة والقانون المدني بخصوص تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، فالقانون المدني لا يأخذ بفكرة وقف تصرف المميز متى دار بين النفع والضرر، بينما يأخذ بها تقنين الأسرة، وبهذا فإن هذا التصرف يأخذ حكما مزدوجا، فهو قابل للإبطال وفقا لقواعد القانون المدني، وموقوف على الإجازة في قانون الأسرة. فيحسن بمشرعنا أن يعمل على توحيد جزاء التصرف الدائر بين النفع والضرر[24]، لتتم حماية مصلحة الطفل المميز حينما يباشر التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، ولا تكون حجة للمتعاقد الآخر، وهذا ما يمكن أن يتجسد من خلال إتباع أحد المسلكين:

1. إما أن يأخذ بأحكام القانون المدني، فتعتبر التصرف الدائر بين النفع والضرر صحيحا ومنتجا لآثاره أي نافذا إلى حين تقرير إبطاله، لذلك يتطلب تعديل المادة 83 من قانون الأسرة حتى تتناسب مع نصوص القانون المدني الذي يعتد بفكرة قابلية العقد للإبطال؛

** تشير المادة 100 من القانون المدني الجزائري إلى ما يلي: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية..."، ويُستفاد من نص المادة 101 من القانون المدني الجزائري أن حق إبطال العقد ليس مقررا للأبد وهذا مفادها: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات...، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب..."*.

2. أو أن يتبنى فكرة العقد الموقوف المنصوص عليها في المادة 83 من قانون الأسرة، فلا يكون هناك محل لطلب الإبطال ولا لسقوط الحق فيه الذي يقضي به القانون المدني في المواد من 99 إلى 101، على أن يعدل أحكام هذه المواد[25].

ومع تفضيل فكرة وقف العقد على قابليته للإبطال، يقتضي ضرورة تعديل صياغة نص المادة 83 من قانون الأسرة، كون قانون الأسرة النص الأحدث*، كما أنه لا داعي لبقاء التصرف الدائر بين النفع والضرر موقوفا غير نافذ لفترة طويلة[26].

* *عملا للمبدأ الناص على أن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة. كذلك تطبيقا للمادة 223 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون".*

3) حكم التصرفات المالية للطفل المميز في الفقه الإسلامي:

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية تصرفات الصبي المميز المالية إلى تصرفات نافعة نفعا محضا وتصرفات ضارة ضررا محضا وتصرفات دائرة بين النفع والضرر، ولكل قسم منها حكم خاص في الشريعة الإسلامية.

3-1) حكم التصرفات بين النافعة نفعا محضا والضارة ضررا محضا:

متى أدرك الصغير سن التمييز أصبح إدراكه في حال وسط بين الطفل غير المميز والبالغ الراشد، إذ هي تقتضي أن يفسح له المجال للتصرف بصورة مقيدة لأنه لا يزال بعد في حاجة إلى الحماية، بحيث لم يكتسب عقله النضج. ومن أجل ذلك، فإن بلوغ الشخص لسن التمييز دون أن يتم سن الرشد، يجعل له أهلية أداء ناقصة تخول له مباشرة بعض التصرفات القانونية دون بعضها الآخر[27]. ومنها تصرفات الصبي المميز المالية النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا

- **حكم التصرفات النافعة نفعا محضا:**

ينعدم في هذه التصرفات الضرر، فيرى الفقه الإسلامي انعقادها من الصبي المميز صحيحة نافذة من دون الحاجة إلى إجازة، فبها يثبت للصبي أهلية الإغتناء[28]، ولو لم يجزها الولي أو الوصي*.

** مرشد الحيران هو أول عمل يتم بموجبه تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مصر، فهو مرجع فقهي اجتهادي جمع فيه محمد قدري أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالمعاملات، معتمدا على مذهب أبو حنيفة، مسترشدا بمجلة الأحكـام العدلية، وسماه مؤلفه بمرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، يتضمن 941 مادة.*

حكم التصرفات الضارة تماما:

ليس كل ما يقدم عليه صغير السن نافعا له أو مترددا بين النفع والضرر، إذ فيه من التصرفات ما تكون ضارة له ضررا بينا والتي تتعلق بكل التصرفات التي يكون فيه نقص فى ذمته المالية، أي إنفاق من مال الصبى المميز من دون فائدة ترجى.

- **بطلان التصرفات الضارة أصلا:**

لا يملك الصبي المميز أن يباشر هذا النوع من التصرفات، فهي غير نافذة لما فيها من الضرر البين الذي لا تترتب عليه أية منفعة، بل وتقع باطلة حتى ولو أجازها ممثله الشرعي، ذلك أن إجازته تكون غير صحيحة متى كان يترتب عليها إخراج شيء من مال الصغير من دون مقابل*. والولاية مشروطة بالمصلحة ولا مصلحة على الإطلاق في إخراج شيء من مال الصغير بدون مقابل**[29].

- **الاختلاف في حكم وصية الصبي المميز:**

يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اجتهاداتهم بخصوص وصية الصبي المميز، وهم في ذلك بين اتجاهين، اتجاه يرى جواز هذه الوصية وآخر يقول ببطلانها.

✓ **الاتجاه الأول – جواز وصية الصبي المميز:**

ذهب الإمام الشافعي إلى اعتبار وصية الصبي المميز جائزة إذا كانت في وجه من أوجه الخير، ولو لم يجزها ممثله الشرعي[30]. حيث لا يحرم الصبي المميز مما أوصى به أثناء حياته فلا يلحق الضرر بماله[31]، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز وصية صغير يافع[32].

✓ **الاتجاه الثاني – بطلان وصية الصبي المميز:**

لدى الإمام أبو حنيفة وصية الصبي المميز باطلة كليا[33]، فالوصية يمتد أثرها لوارث الموصي إذ تضر به، ولو كان في الوصية نفع للموصي حقا فإن منفعة وارثه فيها مصلحة له. وصلة القربى أولى من صلة الموصى له باعتباره أجنبيا عنه***، فإن أوصى الصبي المميز بشيء من ماله كان فعله عدولا عن الإرث إلى الوصية، وهو عدول عن الأفضل وفيه ضرر محض في حقه لا محالة، فتكون الوصية باطلة[34]،

---

*يستثني فقهاء الشريعة الإسلامية إقراض مال اليتيم لكونه مضمونا على المقترض وواجبا عليه إرجاعه.

**"وأما تصرفه بغير معاوضة كالهبة وما أشبه ذلك فإنه يتعين على الولي رده". ارجع إلى:
محمد الخرشي أبو عبد الله، «الخرشي على مختصر سيدي خليل»، الجزء الخامس: «البيع – الحجر»، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، 1317هـ الموافق لـ 1899م، ص 292.
https://ia802700.us.archive.org/1/items/kemkkhkemkkh/05_kemkkh.pdf

*** الأصل ألا تكون الوصية للوارث، بناء على ما نصت عليه المادة 189 من قانون الأسرة: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

خاصة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"[35].

✓ **والاتجاه الثالث – الصحة مع الوقف:**

يتبين من خلال الاتجاهين السابقين، أن كل رأي قد غالى فيما ذهب إليه فكان بالإمكان التوفيق بين الإتجاهين[36]، ومؤدى هذا الرأي أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تضر بورثة الموصي، فكان من الأحسن اعتبار الوصية الصادرة من الصبي المميز موقوفة على إجازة الورثة لا أن تكون صحيحة نافذة وفقا لما يرى الاتجاه الأول، ولا باطلة غير منعقدة كما يرى الاتجاه الثاني.

إن القول بصحة وصية الصبي المميز مع وقفها على إجازة ورثته يتناسب مع حكم المادة 185 من تقنين الأسرة: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة"، فضلا على أنه يحق للموصي الرجوع في وصيته إذا ما تبين له أن في رجوعه مصلحة له*.

- **حكم وصية الطفل المميز في قانون الأسرة:**

إن تعرضي لحكم وصية الصبي المميز مؤسس على أن المشرع الجزائري استمد العديد من أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، فهل ينطبق هذا على الوصية؟ وأي تجاه وافق؟

تعتبر الوصية من عقود التبرع التي بمقتضاها يتم التمليك بناء على أحكام المادة 184 من قانون الأسرة: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. فيبدوا جليا أن الوصية تعتبر بالنسبة للصبي المميز تصرفا ضارا به كليا، لكونها تبرعا بالمال من دون مقابل ولا فائدة. وتأكيدا لهذا، فإن المادة 186 قد اشترطت من قانون الأسرة في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسعة عشر سنة على الأقل، ومن ثمة ودون أي مجال للشك فإن من شروط صحة الوصية أن تكون صادرة من شخص بالغ لسن الرشد على الأقل وهو تسعة عشر سنة كاملة ومتمتعا بقواه العقلية. وعليه، فإن وصية الصبي المميز لا تصح منه.

**تجيز المادة 192 من قانون الأسرة إمكانية الرجوع في الوصية بنصها: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".*

3-2) حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

لم تتفق الأحكام بخصوص التصرفات التي تدور ما بين النفع والضرر، فذهب جانب منها إلى القول ببطلان هذه التصرفات متى باشرها الصبي المميز، وجنح جانب آخر إلى القول بوقف تصرفه هذا.

⊕ بطلان تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر:

تبنى هذا الرأي كل من فقهاء الشافعية والحنابلة[37] بحيث احتجوا في قولهم بالبطلان بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "رُفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل"[38]. فيدل الحديث حسبهم على أن الصبي المميز لا يجب عليه شيء، بل وتسقط أقواله وأفعاله[39]، فيكون شأنه شأن الصبي غير المميز، حيث ألحقوا تصرفه المتردد بين النفع والضرر بالتصرف الضار ضررا محضا.
غير أنه يمكن الرد على هذا الرأي بأن النظر السليم يقضي بعدم إلحاق التصرف المحتمل للنفع أو الضرر بالتصرف الضار ضررا محضا[40].

⊕ وقف تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر:

توجه فقهاء الحنفية[41] والمالكية[42] والحنابلة في رواية أخرى عندهم[43] إلى أن تصرف الصبي المميز المحتمل للنفع أو الضرر موقوف على موافقة ممثله الشرعي أو على إجازة الصبي لتصرفه بعد بلوغه سن الرشد، وبالنتيجة لذلك يملك الصبي المميز مباشرة التصرف الدائر بين النفع والضرر، فهو ينعقد وينشأ صحيحا بعبارته لوجود الأهلية في الصبي المميز[44].
إن أهلية الصبي المميز الناقصة تجعله لا يستقل برأيه، إذ لابد لنفاذ هذا التصرف من موافقة ممثله الشرعي كالولي، لأن عقل الصبي ناقص، فكان الرأي النهائي لمن ينظر مصالحه حفظا لماله من الضياع.
وقد ورد هذا المعنى في حاشية الدسوقي، بأن قال أن المميز إذا تصرف في ماله بغير إذن وليه، يثبت لوليه إذا اطلع عليه الخيار بين إجازته أو رده[45]، لذلك فإن بيع الصغير بغير وليه يتوقف على نظر وليه في ذلك، كما أن الصبي المحجور عليه إذا باع مال نفسه أو اشترى فهو موقوف على إجازة وليه مادام صغيرا أو على إجازته بنفسه بعد البلوغ إن لم توجد من وليه في حال صغره.
يتبين أن التصرف الدائر بين النفع والضرر عند هذا الفريق صحيح ولكن نفاذه موقوف على الإجازة، لعلة تمتع الصبي المميز بأهلية أداء ناقصة لا تجعله مستقلا برأيه، ووقف هذا التصرف فيه كفالة لحقوقه المالية وحماية له، ففيه جلب للنفع له وسد لباب الضرر عنه.

يحقق وقف التصرف نفعا للصبي المميز، فلا مناص من الإجازة للقول بصحة تصرف الصبي المتردد بين النفع والضرر، في حين تكمن الفائدة من اعتبار تصرفه صحيحا في تمرينه على كسب تجربة ومعرفة أحوال الناس ونتائج المعاملات، فيتعود على الظفر بالكسب إذا ما تمت الإجازة، وإشعاره بالخسارة حين عدم إجازة تصرفه، ليتهيأ لرشده وتختبر مواهبه الفكرية، وبذلك يمكن أن يحكم له أو عليه متى بلغ سن الرشد[46].

وفي جعل التصرف متوقفا على إجازة الولي أو الوصي سد لباب الضرر عن الصبي البالغ لسن التمييز، فيخشى عليه مغبة تصرفه وفساد تدبيره، لعدم تقديره للعواقب، لذا وجب جبر نقصان رأيه بإجازة وليه، كما أنه لا ضرر يترتب على صحة انعقاد التصرف موقوفا، فإذا هو اقترن بموافقة من له الولاية عليه، اعتبر في مصلحة الصبي ونفذ عليه، كما لو باشره عنه ممثله الشرعي[47].

أ) صور موافقة الممثل الشرعي:

يمكن استقراء موافقة الممثل الشرعي لتصرف الصبي الذي يدور بين النفع والضرر من خلال إحدى الصورتين التاليتين:

- ✓ **الصورة الأولى – الإذن السابق للتصرف:**

متى باشر الصبي المميز تصرفا يحتمل النفع أو الضرر بإذن مسبق من وليه أو من الوصي عليه كان تصرفه صحيحا نافذا وملزما له بدءا من تاريخ مباشرته له، خاصة وأنه إذا حصل الإذن المسبق يزول احتمال الضرر باجتماع رأي الولي أو الوصي إلى رأي الصبي المميز، أي أن وقوع الضرر يقل حدوثه متى أذن ولي الصبي له بالتصرف فكان صحيحا[48].

إذن، الممثل الشرعي يفيد رضاه بتصرف الصبي، ولا يهم أن يأذن له يوما أو شهرا أو غير ذلك من الوقت، فالتصرف يصح ولا يتوقف على وقوع الإذن المطلق من ممثل الصبي[49].

- ✓ **والصورة الثانية – الإجازة اللاحقة للتصرف:**

لو باشر الصبي المميز تصرفا يحتمل النفع أو الضرر من غير إذن سابق للولي أو الوصي، كان تصرفه صحيحا غير نافذ، أي موقوفا على إجازة ممثله الشرعي[50].

ب) إجازة الصبي لتصرفه بعد رشده:

للصبي أن يجيز تصرفاته، فالصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد له أن يجيز ذلك التصرف الموقوف الذي كان قد باشره في حال صغره، وله أن يرفضها.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن انتقال حق الإجازة إلى الصبي المميز نفسه متى بلغ سن الرشد مشروط بألا يكون الولي أو الوصي قد رد التصرف قبل بلوغ الصبي لسن الرشد، حيث متى وقع رد هذا التصرف من الولي يكون قد صار باطلا بذلك الرد، والرد لا تلحقه الإجازة[51]، حتى أن الممثل الشرعي نفسه وقبل بلوغ الصبي رشده لا يمكنه الرجوع عن رد التصرف إلى الإجازة، لأن الرد يتضمن إسقاط حق الإجازة من صاحبه وهو لا يتراجع فيه.

خاتمة:

إبرام التصرفات من قبل صغير السن الذي لم تكتمل أهليته، وخاصة ما تعلق منها بالجانب المالي تطرح إشكالات عديدة منها: الإشكال الأول يخص ما تعلق بالتصرفات التي تتردد بين النفع والضرر، لأن التصرفات النافعة نفعا محضا لا تنقص من ذمته المالية شيئان والضارة ضررا محضا باطلة، والإشكال الثاني عدم توافق حكم التصرفات بين القانون المدني وتقنين الأسرة الجزائري الذي من المفروض أنه مقتبس من التشريع الإسلامي.

تباعا للدراسة، يمكن أن نستعرض **النتائج** التالية:

- تباين في تحديد سن التمييز إذ جعله المشرع الجزائري مساويا لثلاثة عشرة سنة في القانون المدني وقانون الأسرة، أما الفقه الإسلامي فحدده ببلوغ سبع سنوات؛
- غفل تقنين الأسرة الجزائري عن جعل التصرف المتردد بين النفع والضرر محل إجازة من قبل الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد إذا لم يجزه وليه أو الوصي عليه؛
- لم يشر القانون المدني إلى أقسام تصرفات الصبي المميز؛
- اعتبار القانون المدني نقص الأهلية سببا من أسباب قابلية العقد للإبطال؛
- أخذ المشرع الجزائري حسب نص المادة 83 من قانون الأسرة بمنهج الفقه الإسلامي في تقسيم تصرفات الطفل المميز إلى نافعة وضارة ومترددة بين النفع والضرر؛
- اعتمد قانون الأسرة بما يعرف في الفقه الإسلامي بفكرة العقد الموقوف
- الاختلاف والتباين بخصوص تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، فالقانون المدني يأخذ بقابلية العقد للإبطال، وقانون الأسرة يجعله موقوفا على الإجازة؛
- وعدم تقييد قانون الأسرة لحق الولي أو الوصي في إجازة أو إبطال تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع والضرر.

لذلك من **التوصيات**، أقترح توصية بتوحيد جزاء التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يباشره الصبي المميز، ولكي لا تكون حجة للمتعاقد الآخر، وهو ما يتجسد بإتباع إحدى الطريقتين:

- الطريقة الأولى: تعديل قانون الأسرة الجزائري في المادة 83 منه لتتناسب مع أحكام القانون المدني، وبالتالي الأخذ بفكرة قابلية العقد للإبطال بخصوص التصرف المتردد بين النفع والضرر، فيكون صحيحا ومنتجا لآثاره إلى حين تقرير إبطاله؛
- والطريقة الثانية: تبني فكرة العقد الموقوف المنصوص عليها في المادة 83 من قانون الأسرة والمعمول بها في الفقه الإسلامي، ليتم تعديل أحكام المواد من 99 إلى 101 من القانون المدني الجزائري، حيث لا يمكن طلب إبطال العقد الدائر بين النفع والضرر.

وأخيرا، أضيف توصية تتعلق بدعم القانون المدني الجزائري من الفقه الإسلامي.

الهوامش والمراجع:

1 ارجع إلى:
- مصطفى أحمد الزرقاء، «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، الجزء الثاني: «المدخل الفقهي العام»، مطابع ألف باء (الطبعة التاسعةّ)، دمشق، 1968، ص 759؛
- بدران أبو العينين بدران، «الشريعة الإسلامية: تاريخها ونظرية الملكية والعقود»، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1986، ص 435.

2 أحمد إبراهيم بك، «الأهلية وعوارضها، والولاية في الشرع الإسلامي»، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، المجلد 01، العدد 01، 1934، ص ص 641-722،
https://k-tb.com/article/1248783--الأهلية-وعوارضها---والولاية-في-الشرع-الإسلامي

3 محمد سعيد جعفور، «تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي»، دار هومة للنشر (الطبعة الثانية)، الجزائر، 2002، ص 11.

4 الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

5 علي علي سليمان، «ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري»، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 266.

6 ارجع إلى:
- محمد أبو زهرة، «الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية»، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1996م الموافق لـ 1417هـ، ص 281؛
- أحمد أبو الفتح، «المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية»، الجزء الأول: «المباحث القانونية من متاب المعاملات»، مطبعة البوسفور، القاهرة، 1332هـ الموافق لـ 1913م، ص 144،
http://www.archive.org/download/moamlat_between_Islam_EgyLow/moamlat.pdf

7 محمد سعيد جعفور، مرجع سبق ذكره، ص 13.

8 ارجع إلى:
- ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، «حاشية الدر المحتار على الدر المختار»، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1423هـ الموافق لـ 2003م، ص 400،
https://download-islamic-religion-pdf-ebooks.com/35853-free-book
- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، الجزء السابع: «آداب القاضي - القرض»، دار الكتب العلمية (الطبعة الثانية)، بيروت، 1406هـ الموافق لـ 1986م، ص ص 170-171،
https://ia800901.us.archive.org/32/items/FPBstsBsts/07_bsts.pdf

9 محمد سعيد جعفور، مرجع سبق ذكره، ص 14.
10 حمدي باشا عمر، «عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف»، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص ص 32-33.
11 عبد المنعم فرج الصدة، «الحقوق العينية الأصلية: دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري»، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 707.
12 بلحاج العربي، «الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري»، الجزء الثاني: «الميراث والوصية»، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 253.
13 ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، مرجع سبق ذكره، ص 110.
14 المادة 351 من الأمر 75-58، مرجع سبق ذكره.
15 حبار محمد، «نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي»، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص 254.
16 علي علي سليمان، «تعليق على قانون الأسرة»، مجلة الشرطة، العدد 25، 1984، ص ص 52-53.
17 محمد سعيد جعفور، مرجع سبق ذكره، ص 19.
18 القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
19 محمد سعيد جعفور، مرجع سبق ذكره، ص 20.
20 القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق لـ 27 أفريل 1991م المتعلق بالأوقاف (الجريدة الرسمية، العدد 21-1991م).
21 محمد سعيد جعفور، مرجع سبق ذكره، ص 24.
22 ارجع إلى:
- محمد زكي عبد البر، «العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني العراقي وما يقابله في القانون المدني المصري»، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، المجلد 25، العددان 01 و02، 1955، ص ص 01-172؛
- عبد الرزاق السنهوري، «مصادر الحق في الفقه الإسلامي»، الجزء الرابع: «نظرية السبب ونظرية البطلان»، منشورات الحلبي الحقوقية (الطبعة الثالثة)، بيروت، 1998، ص 140.

23 مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سبق ذكره، ص 427.
24 محمد سعيد جعفور، «تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي»، مرجع سبق ذكره، ص 28.
25 علي علي سليمان، «ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري»، مرجع سبق ذكره، ص ص 49-50.

26 محمد سعيد جعفور، «تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي»، مرجع سبق ذكره، ص ص 30-31.
27 محمد سعيد جعفور، مرجع سبق ذكره، ص 17.
28 محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 300.
29 محمد الخرشي أبو عبد الله، «الخرشي على مختصر سيدي خليل»، الجزء الخامس: «البيع – الحجر»، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، 1317هـ الموافق لـ 1899م، ص 292.
https://ia802700.us.archive.org/1/items/kemkkhkemkkh/05_kemkkh.pdf
30 ارجع إلى:
- شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، الجزء السادس: «كتاب الفرائض»، دار الكتب العلمية (الطبعة الثالثة)، بيروت، 1424هـ الموافق لـ 2003م، ص 34،
http://www.feqhup.com/uploads/13606739981.pdf
- مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سبق ذكره، ص 765.

31 ارجع إلى:
- أحمد إبراهيم، المرجع سبق ذكره؛
- محمد يوسف موسى، «الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي: مع مدخل لدراسة الفقة وفلسفته: دراسة مقارنة»، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1987، ص 323.

32 مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سبق ذكره، ص 765.
33 علي بن محمد البزدوي، «كنز الوصول إلى معرفة الأصول»، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت، ص 249.
https://ia800206.us.archive.org/33/items/waq9783/9783.pdf
34 سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، «شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه»، الجزء الثاني، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ الموافق لـ 1996م، ص 735.
35 فتح الباري أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، «شرح صحيح البخاري»، الجزء الخامس: «الحرث والمزارعة»، المطبعة السلفية، القاهرة، د.ت، ص 381،
https://ia801303.us.archive.org/3/items/FP2021/05_2026.pdf
36 محمد سعيد جعفور، «تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي»، مرجع سبق ذكره، ص ص 39-40.

37 ارجع إلى:
- شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، مرجع سبق ذكره، ص 160؛
- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، «المغنى على مختصر الحرقي»، الجزء الرابع: «كتاب الزكاة»، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي & عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع (الطبعة الثالثة)، الرياض، 1417هـ الموافق لـ 1997م، ص 246؛
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، «كشاف القناع شرح متن الإقناع»، الجزء الثاني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع (الطبعة الثالثة)، الرياض، 1403هـ الموافق لـ 1983م، ص 706،
https://ia601306.us.archive.org/18/items/FP90126/02_90127.pdf

38 ارجع إلى:
- عبد الرزاق حسن فرج، «دور السكوت في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة»، دون دار نشر، القاهرة، 1980، ص 294؛
- جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، «نصب الراية لأحاديث الهداية»، الجزء الرابع، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، 1418هـ الموافق لـ 1997م، ص 163.

39 أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووي، «المجموع شرح المذهب»، الجزء التاسع، مكتبة الإرشاد، جدة، - د.ت، ص 157،
https://ia802700.us.archive.org/27/items/FP3865/magm09.pdf

40 عبد الرزاق حسن فرج، مرجع سبق ذكره، ص 295.

41 زين الدين ابن نجيم، «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية (الطبعة الثانية)، بيروت، 1418هـ الموافق لـ 1997م، ص 281.

42 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»، الجزء الثالث، دار إحياء الكتب العربية، د.ت، دون دار نشر، ص 294،
https://ia801306.us.archive.org/2/items/hadsshkahadsshka/03_hadsshka.pdf

43 ارجع إلى:
- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص ص 246-247؛
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مرجع سبق ذكره، ص 229.

44 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سبق ذكره، ص 294.

45 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سبق ذكره، ص 294.

46 محمد سعيد جعفور، «تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي»، مرجع سبق ذكره، ص 44.

47 مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سبق ذكره، ص 767.
48 عبد الرزاق حسن فرج، مرجع سبق ذكره، ص 298.
49 عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، «الاختيار لتعليل المختار»، دار الفكر العربي، الجزء الثاني، بيروت، د.ت، ص 100،
http://www.feqhup.com/uploads/13647963061.pdf
50 محمد سعيد جعفور، «تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي»، مرجع سبق ذكره، ص 46.
51 محمد سعيد جعفور، «تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي»، مرجع سبق ذكره، ص 46.