جـــامعة محمد بوضياف – المسيلة -
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي:131.

التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – دراسة مقارنة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون.

إعداد الطالبتين:
- إيمان عريوة.
- صفية رزوق.

إشراف الأستاذ:
محمد بوهالي.

لجنة المناقشة		
اسم ولقب الأستاذ	الجامعة	الصفة
	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
محمد بوهالي	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's DemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث السلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائ
- دراسة مقارنة -

إعداد الطلبة:

1- ايمان عروة رقم التسجيل: 350815 17

2- مريمة زروق رقم التسجيل: 35091770

القسم: الحقوق والعلوم السياسية الشعبة: التخصص شريعة وقانون

إشراف: محمد بوحالي الرتبة:

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الدوسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة): رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

لتحميل الوثيقة يرجى نسخ الرمز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
...ية العلوم الإنسانية والاجتماعية
...نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
...ulty of Humanities and Social Sciences
...ion-Deanship of the College for Studies and
...Student Issues

الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): رزوق حفيظة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 013933

الصادرة بتاريخ : 2015/07/21 عن دائرة : المسيلة

المسجل بكلية: العلوم الإسلامية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 35091770

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر ' مذكرة ماجستير ' اطروحة دكتوراه)

عنوانها: التحرش في أحوال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): ايمان عريوة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200973577

الصادرة بتاريخ : 2017/01/26 عن دائرة : المسيلة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 35081117

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه)

عنوانها:

التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022/06/20

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 2016-07-28 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

{ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلاَّ أُوْلُوا الأَلْبَابِ }

آل عمران. . . 07

إهـــــداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، واصلي وأسلم على المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم.

بداية أهدي هذا العمل إلى روح ابن أخي الطاهرة " حمود" رحمه الله واسكنه الله فسيح جنانه.

إلى قرة عيني وبهجة قلبي، إلى من رافقتني بدعواتها سرا وجهرا إلى فيض الأمان ونبع الحنان أمي الغالية حفظها الله.

إلى دعمي في الحياة مثال الوفاء ورمز العطاء أبي حفظه الله.

الى نصفي الثاني وشريك حياتي الذي كان سندا لي في اعداد هذا العمل زوجي الغالي حفظه الله لي ورعاه عبد الغني.

إلى ابنتي الكتكوتة الصغيرة " صفاء".

إلى ولدي الغالي

" مصعب".

إلى كل إخوتي وأخواتي، كل باسمه.

إلى صديقتي ورفيقة مساري الدراسي

"إيمان".

لكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

صعيبة

إهـــداء

لم يبقى للآخرين ما يدمونه لي... فإن والدي قد فعل كل شيء

إلى سندي وملجأي الآمن، داعمي ومشجعي الدائم ...

حين ينادونني باسمه أسعد وأزدهي بأني ابنته وثمرته...

إليك "والدي العزيز".

إذا رزقت بفرحة فابدأ بها مع أمك

رفيقتي وأماني ... بطلتي ومعلمتي الأولى ... من علمتني معنى الحب

والأمان... من كان دعائها ورضائها بوصلتي في المسير...

إليك "والدتي الجميلة".

إلى من كان سندا لنا في حياتنا وشمعة تضيء بيتنا جدي الغالي رحمك الله.

الكتابة لا تكفي لأفك كيف أحبكم أراكم بسمتي وأرى جمال الأيام أنتم

"أختي وإخوتي"...

إلى من قضيت معهم أجمل أيامي وعشت معهم الذكريات

"بنات خالتي"..

يا هدية الرحمن أنت في زمان ندر فيه الإخوان إلى صديقتي ورفيقتي

"مكارم"...

وأخص بالذكر زميلتي التي كانت سندا لي في انجاز هذه المذكرة

"صفية"

أسال الله التوفيق لها.

إحسان

شكر وتقدير

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد و من يضلل فلن تجد له وليا مرشدا و صلى اللهم على عبدك ونبيك و رسولك النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما أما بعد:

فقد كانت مراحل العمل في هذه المذكرة متعبة و طويلة ، إلا أن الله تعالى منَّ علينا بكثير من الجهود الطيبة المخلصة التي جعلت الصعب سهلا، وحولت العمل الشاق متعة امتثالا لقوله تعالى: ﴿ بَلِ اللَّهَ فَاعْبُدْ وَكُن مِّنَ الشَّاكِرِينَ ﴾.

وانطلاقا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت أبا القاسم صلى الله عليه و سلم يقول: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" .

المقام الأول بعد شكر الله سبحانه وتعالى ، نتوجه بالشكر والعرفان بالجميل لأهل الفضل ونخص بالذكر الأستاذ الفاضل " محمد بوهالي" الذي قام بمتابعتنا و إرشادنا بطول صبره، وسمو أخلاقه، و تعب معنا كثيرا من أجل التوصل إلى إنهاء هذا العمل المتواضع فله منا كل التقدير والاحترام.

كما لا ننسى التوجه بالشكر إلى الذين قاموا بتوجيهنا إلى الطريق الأقوم.

و إلى كل الذين قدموا لنا علمهم و وقتهم و جهدهم من خلال مساعدتنا في كثير من المحطات الفاصلة من عمر المذكرة.

قائمة أهم المختصرات

ج: الجزء.

ج.ر: جريدة رسمية.

د.د.ن: دون دار نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.م.ن: دون مكان نشر.

د.ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: عدد.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

غ.ع: الغرفة العقارية.

غ.م: غرفة مدنية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

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

ق.ع: قانون العقوبات.

مقدمة

بسم الله نهتدي والحمد لله الذي بإرادته تتم الصالحات، ونصلي ونسلم على خير الخلق وسيد المرسلين، سبحان من جعل العلم نورا نهتدي به، وطريقا نافعا نسير فيه والحمد لله الذي بفضله قد وهبنا العلم وجعله لنا نورا ونبراسا نهتدي به، أما بعد:

فمن عظمة الله عز وجل وحكمته ورحمته بخلقه، انه خلق الإنسان أطوارا ونقله من حال الى حال، من طور الأجنة الى طور الطفولة والصبا، الى بلوغه عاقلا رشيدا، لقوله تعالى:﴿ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاء وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ ﴾، (الروم، الآية 53).

فمنع ما يضره من اعتداء على نفسه وماله، وهيأ له أسباب الحياة الكريمة، ورغب في كل ما يصلحه ويعود عليه بالنفع.

فمن القضايا المهمة في حياة الإنسان تلك المتعلقة بالأموال والمعاملات، ولما لها من أهمية تناولتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بشكل دقيق، وعالجت أحكامها بالتفصيل، ووضعت لها ضوابط وشروط لتبين للناس الأسس العامة لمعاملاتهم المالية، مما يجب أو يندب أو يباح، أو يكره أو يحرم.

فالمال ضرورة يحتاجها الإنسان في معاشه ومعاملاته، وعليه مدار علاقاته التجارية، لذا يسعى الإنسان لحمايته والدفاع عنه من كل نهب واستغلال.

والناس يتفاوتون فيما منحهم الله من عقل وقدرة على حسن التصرف وإدارة الأموال وحمايتها، فمنهم من كمل عقله، فاستطاع تدبير أموره المالية بنفسه وهذا هو العاقل الراشد أو كامل الأهلية، ومنهم من انعدم عقله وتمييزه لعارض يصيبه، إما لصغر سنه، أو لإصابته بإحدى عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه، الغفلة) فيعجز عن التصرف وإدارة أمواله.

تعتبر فئة القصر من أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، فمن رحمة الله عزوجل أنه شرع الحق في التصرف على مثل هؤلاء الأشخاص العاجزين

عن النظر في أموالهم ومصالحهم حفظا للمال على صاحبه وأوليائه، وحفظا للمجتمع من الضعف المالي لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا {5} وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا﴾، (النساء، الآية 5-6).

فتكون قدرة القاصرين على إبرام التصرفات إما معدودة أو محدودة، فيمنعوا من مباشرة هذه التصرفات، لذلك أخضعهم الشرع والقانون لنظام الولاية أو الوصاية أو التقديم، إضافة إلى الكفالة حسب أحوالهم، بقصد تحقيق مصالحهم، وحماية لهم.

وبحثنا هذا المعنون بـ: " التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، محاولة لمناقشة القضايا المتعلقة بأموال القصر وحدود سلطة النائب الشرعي في التصرف في هذه الأموال والسبل الشرعية والقانونية الكفيلة بحمايتها.

*** أهمية الموضوع:**

تكمن أهمية الموضوع في أنه يتعلق بأحد مقومات الحياة الأساسية ألا وهو حفظ المال الذي يمثل أحد مقاصد الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية، ويزيده أهمية أن هذا المال خاص بالقصر العاجزين عن تدبير شؤونهم، والتصرف في أموالهم، مما يقتضي مزيدا من الرعاية والعناية بهم.

*** أسباب اختيار الموضوع:**

هناك العديد من الأسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع نذكر منها ما يلي:

- اعتبار القاصر من ضمن الفئات الضعيفة والعاجزة عن تسيير وتدبير شؤونها الشخصية والمالية.

- ما يتعرض له مال القاصر من انتهاك وتعدٍّ بسبب ضعف نفوس كثير من الأولياء والأوصياء، وطمعهم في أكل أموالهم بالباطل.

- جهل الكثير من الأولياء والأوصياء بأحكام الشرع والقوانين الواردة حول هذا الموضوع.

* **أهداف موضوع البحث**:

من أهم الأهداف التي نسعى إليها في بحثنا هذا نذكر:

- دراسة ما جاء في كتب الفقه الإسلامي و القانون الجزائري موضوع أحكام التصرف في أموال القصر.
- إبراز أحكام الفقه الإسلامي وعنايته بالفئة الضعيفة وهي فئة القصر.
- بيان حرص الإسلام وعنايته باليتيم وإظهار عدالة الشريعة الإسلامية.
- بيان دور الأولياء في المحافظة على أموال القاصر ومصالحه.

* **إشكالية البحث**:

بناءا على ما سبق التطرق إليه يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما مدى مساهمة كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في حماية وصيانة أموال القاصر؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموع الأسئلة الفرعية التالية:

- ما المقصود بالولاية الطبيعية والولاية المكتسبة على أموال القاصر؟ وما هي حدود الولي على هذه الأموال؟
- فيما تكمن سلطة الولي بإذن وبدون إذن القاضي للتصرف في أموال القاصر؟ وما موقف كل من المشرع الجزائري والفقه الإسلامي في المسائل المتعلقة بذلك؟

* **المنهج المعتمد في البحث**:

نظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة وتحقيقا للأهداف المسطرة، فمن الأنسب لهذه الدراسة الاعتماد على المنهج الوصفي لأنه يتلاءم مع السرد والوصف ونقل بعض التعريفات كما هي.

كما تم الاعتماد على المنهج المركب بين الاستقراء والتحليل والمقارنة، فالاستقراء يكمن في عرض آراء الفقهاء وبيان أدلتها والتحليل الموضوعي لكل عناصر البحث وجزئياته والربط بينها، وارتأينا إلى مقارنة كل جزئية بحسب الفقه الإسلامي ونظرة القانون لها.

*** الدراسات السابقة:**

أما بالنسبة للبحوث والدراسات السابقة في هذا الموضوع وجدناها قليلة في الجزائر وذلك بالنظر لأهميته، وإن وجدت فهي متفرقة بشكل عناوين في سياق مواضيع وأبحاث أخرى ذات صلة بالموضوع، كالنيابة الشرعية والولاية على المال، وأحكام مال اليتيم وغيرها، ومن أبرز هذه الدراسات نذكر:

- دراسة موسوس جميلة بعنوان: "**الولاية على مال القصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**" وهي عبارة عن رسالة ماجستير في الحقوق والعلوم التجارية بجامعة أحمد بوقرة بومرداس الجزائر سنة 2006/2005. أين تناولت هذه الدراسة كل من الولاية الأصلية على أموال القاصر، وهي ولاية الأب والأم ثم الجد، إضافة إلى تناولها عنصر الولاية النيابية على أموال القاصر وهي ولاية الوصي.

وهو ما تطرقنا إليه في دراستنا في العديد من العناصر الأساسية والثانوية.

- دراسة غربي صورية، بعنوان "**حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة**"، وهي عبارة عن رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، سنة 2015/2014. أين تطرقت في دراستها إلى عنصر حماية حق القاصر في اكتساب الأموال من خلال تناولها لكل من حماية حق القاصر في النفقة، وحماية حق القاصر في التملك.

كما تطرقت إلى عنصر حماية القاصر من خلال إدارة أمواله، عن طريق الولاية، وحماية القاصر من خلال سلطات الولي على المال.

وقد تقاطعت دراستها في كثير من العناصر التي تناولتها دراستنا.

*** صعوبات الدراسة:**

من أبرز الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث نذكر:

- أن معظم الدراسات ركزت على الجانب الشخصي للوصي والقاصر مهملة بذلك الجانب المالي له.
- قلة الدراسات والمراجع الجزائرية المتعلقة بالموضوع.

*** خطة البحث:**

للإجابة عن إشكالية البحث ومجموع الأسئلة الفرعية المطروحة اعتمدنا خطة قسمنا من خلالها الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: الولاية على مال القاصر تناولنا من خلاله مبحثين، أين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الولاية الطبيعية على أموال القاصر وقسمناه إلى أربعة مطالب تناولت على الترتيب تعريف الولاية الطبيعية، تحديد الولي الطبيعي وأهم شروطه، خصائص الولاية على المال والحكمة منها، ثم انتهاء وظيفة الولي على مال القاصر، في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى مفهوم الولاية المكتسبة على أموال القاصر، والذي قسمناه بدوره إلى أربعة مطالب تناولت هي الأخرى على الترتيب كل من تعريف الولاية المكتسبة وتمييزها عن الولاية الطبيعية، كيفية تعيين الولي وشروطه، أنواع الأوصياء وانقضاء الوصاية، وأخيرا التقديم والكفالة.

الفصل الثاني: مسائل متعلقة بأحكام التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة. وقد قسمناه هو الآخر إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي تناولنا من خلاله ثلاث مطالب تمحورت حول التصرف في عقار القاصر، استثمار أموال القاصر، إيجار عقار القاصر وبيع منقولاته. أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي. وتناولنا من خلاله هو أيضا ثلاث مطالب تعرضنا من خلالها إلى كل من تصرف الولي في العبادات المالية للقاصر، التصرف في أعمال الحفظ والانتفاع، جزاء تجاوز الولي لحدود سلطته.

الفصل الأول

الولاية على أموال القاصر

تمهيد:

المبحث الأول: مفهوم الولاية الطبيعية على أموال القاصر.

المبحث الثاني: مفهوم الولاية المكتسبة على أموال القصر.

خلاصة الفصل.

تمهيد:

بسبب انعدام أو نقص الأهلية عند القاصر يكون عاجزا عن ممارسة شؤونه وقدرته على إبرام التصرفات القانونية، فتكون قدرته إما معدومة أو محدودة فيمنع من مباشرة هذه التصرفات، ونظرا لعدم اكتمال عقله ورشده وجب علينا عدم تركه يتصرف في أمواله لوحده، مما يجعله عرضة لخسارتها وتضييعها، وحماية له ولأموالهم وضع وأقرَّ المشرع الجزائري أنظمة قانونية خاصة يرمي من ورائها إلى تكريس هذه الحماية، ومن أهمها نظام الولاية والذي هو محل دراستنا.

فالولاية تكون إما أصلية تثبت للإنسان ابتداء كولاية الأب على أولاده، أو مكتسبة يستمدها ويكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه كولاية الوصي، والقيم، والكفيل تحت مسمى الوصاية، التقييم، الكفالة، ولا تقوم إلا عند غياب الولاية الأصلية الطبيعية، فالأول أصل والثانية فرع، وعليه فقد تم تقسيم هذه الفصل إلى مبحثين رئيسيين، تطرقنا في المبحث الأول: إلى مفهوم الولاية الأصلية على أموال القاصر، والذي اندرجت تحته أربعة مطالب تناولت على التوالي كل من: تعريف الولاية الطبيعية على أموال القاصر(المطلب الأول)، تحديد الولي الطبيعي وشروطه (المطلب الثاني)، خصائص الولاية والحكمة منها (المطلب الثالث). انتهاء الولاية على أموال القاصر(المطلب الرابع).

في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى: مفهوم الولاية المكتسبة على أموال القاصر والذي تم تقسيمه هو الآخر إلى أربعة مطالب ، تعريف الولاية المكتسبة (الوصاية) وتمييزها عن الولاية الطبيعية ومقصد الشريعة من تشريعها (المطلب الأول)، كيفية تعيين الوصي وشروطه (المطلب الثاني)، أنواع الأوصياء وانقضاء الوصاية (المطلب الثالث).

المبحث الأول: مفهوم الولاية الطبيعية على أموال القاصر.

الولاية هي نظام أقره المشرع الجزائري يعمل على حماية أموال القاصر، فهي وسيلة شرعية تمنح للولي حق التصرف في شؤون المولى عليه (القاصر)، يتولى بموجبها شخص تتوفي فيه الشروط القانونية التي تسمح له بإدارة أموال القاصر نيابة عنه لحسابه ومصلحته، كونها نيابة أصلية ذات وظيفة إجبارية، فهي تلك الولاية المستمدة من الشارع من غير إنابة أحد.

وسنتناول في هذا المبحث: تعريف الولاية الطبيعية على أموال القاصر في المطلب الأول، ثم تحديد الولي الطبيعي وشروطه في المطلب الثاني، وبعدها نتطرق إلى خصائص الولاية والحكمة منها في المطلب الثالث، ونتطرق أخيرا إلى انتهاء الولاية على أموال القاصر في المطلب الرابع.

المطلب الأول: تعريف الولاية الطبيعية على أموال القاصر.

اقتضى البحث الذي بين أيدينا (التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، إلى ضرورة التعريف بالمصطلحات التي جاءت في هذا العنوان ولذلك تناولنا في هذا المطلب التعريف بالولاية في الفرع الأول ثم التعريف بالمال في الفرع الثاني والتعريف بالقاصر في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الولاية.

يحتاج القاصر إلى من ينوب عليه لتولي شؤونه ورعاية مصالحه وإدارة أمواله فكان من الضروري وضع نظام قانوني يسعى لتحقيق هذا الهدف، فنجد أن المشرع وضع هذا النظام وهو نظام الولاية، الذي سنحاول التعريف بها لغة (أولا)، وفقها (ثانيا)، وفي الإصلاح القانوني (ثالثا).

أولا/ تعريف الولاية لغة:

مأخوذة من الفعل الثلاثي وليَ الشيء وَوُلِّيَ عليه ولاية "بكسر الواو وفتحها" ووُلِّيَ الأمر إذا قام به الولي، والولي في أسماء الله تعالى: وهو الناصر وقيل المتولي لأمور العالم، ومنن أسمائه عزَّوجل: الوالي، وهو مالك الأشياء جميعا المتصرف فيها.

والولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الولي.

وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر، وبالكسر الاسم، مثل الإمارة والنقاية.

والولي ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، ووليُّ المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبدُّ بعقد النكاح دونه[1]، وفي الحديث: «أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، وفي رواية: وليها أي متولي أمرها».[2]

وقد ورد ذكر الولي في الكتاب العزيز، قال تعالى: ﴿ **اللّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُواْ يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ** ﴾، (البقرة، الآية 257). وقال أيضا: ﴿ **وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ** ﴾، (الجاثية، الآية 19).

ثانيا/ تعريف الولاية على المال في الفقه.

اختلف تعريفها بحسب اختلاف المذاهب الإسلامية، فمنهم من اعتبرها سلطة ومنهم من اعتبرها قدرة أو توكيل شرعي.

01- **الولاية عند الحنفية**: هي: « تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى».[3]

---

[1] - جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج15، دار صادر، بيروت- لبنان، 2005، ص ص 406، 407.

[2] - سنن الترمذي، بتخريج محمد ناصر الدين الألباني، ص 259، كتاب النكاح، رقم الحديث: 10101، وقال الألباني حديث حسن.

[3] - زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط2، (د.س.ن)، ص 17.

02- **الولاية عند المالكية والحنابلة**: « هي توكيل شرعي لقولهم»، «وما يترتب عن الولاية كتوكيل المالكة والوصية، والأصل في الولاية ولاية الزواج، والمراد بالولي إذا أطلق ولي المرأة».[1]

03- **الولاية عند الشافعية**: عرفها الشافعي بأنها: «القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ، سواءً تصرف الإنسان لنفسه أو لغيره، نيابة من الشارع أومن الإنسان مع إقرار كالوصاية والوكالة».[2]

من هذه التعريفات يتضح أن فقهاء الشريعة اجمعوا على أن الولاية الطبيعية على المال هي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ أو تنمية أموال من هو تحت ولايته جبرا، لعجزه عن النظر فيها، تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو مصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله.

بمعنى أنها سلطة يمنحها الشرع لشخص آخر فتكون تصرفاته نافذة حتى دون رضاه.[3]

ثالثا: تعريف الولاية على المال في الاصطلاح القانوني.

هي سلطة يثبتها المشرع لشخص معين يمكنه من رعاية المولى عليه وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة.[4]

فقد عرفها القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في المادة 47 منه: «الولاية على المال: هي حفظ مال القاصر، وكل ما له علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته».

---

[1] - ابن قدامة، المغنى، ج04، دار عالم الكتب، الرياض، 2010، ص 315.

[2] - محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 160.

[3] - عبد السلام الرفعي، نفس المرجع السابق، ص 28.

[4] - عبد الله سعيد محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني – دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، كانون الأول، 2005، ص 23.

ورد تعريف الولاية «*la tutelles*» في الفقه الفرنسي بمعنيين واسع، يشير إلى جميع التدابير بموجب القانون المدني لضمان المساعدة لفئات معينة من الأشخاص غير القادرين على التصرف وفقا لمصالحهم كليا أو جزئيا... ضيق، ويعني الوصاية لأحدى المؤسسات التي أنشأت بموجب المادة 360 من القانون الفرنسي.[1]

عرفت أيضا على أنها: قيام شخص راشد كبير على شخص قاصر في تدبير شؤونه المالية من عقود وتصرفات وإنفاق.[2]

الفرع الثاني: تعريف المال.

المال هو قوام الحياة وأساس المعاملات والعلاقات التجارية، وكذلك العبادات، وحفظ المال مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، لذلك اهتم الإسلام بالمال، مما يجعلنا نتوقف على بيان المال وتعريفه، لغة (أولا)، فقها (ثانيا)، قانونا (ثالثا).

أولا: لغة.

جاء في لسان العرب المال وهو ما ملكته من جميع الأشياء، ومَال الرجل يَمُوْل ويُمَالَ مَوْلًا إذا صار له مال وتصغيره مُوَيْلْ وهو رجل مالٌ و موَّلَ مثله ومَوّله غيره.[3]

وورد في مختار الصحاح المال بأنه المال المعروض ويقال رجل مالٌ أي كثير المال وتمَوَّل الرجل صار له مال.[4]

وكان في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى، ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم.[5]

---

[1] - الهادي معيفي، سلطة الولي، على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2013، ص 10.

[2] - عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 28.

[3] - ابن منظور المرجع السابق، ص 223.

[4] - الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح: باب الميم، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط7، 1953، ص 239.

[5] - أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، ج4، 1399هـ، ص 373.

ثانيا: في الفقه.

عرف الفقه الإسلامي منهجيين رئيسيين في تعرف المـــال، مثّـــل الأول مدرســـة الحنفية، ومثل الثاني مدرسة الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة).

وسنورد تعريف كل من المنهجين وذلك على النحو التالي:

01- تعريف المال عند الحنفية:

قال الحنفية: المال هو: «اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، لكن باعتبار صفة التمول والإحراز».

وقالوا في تعريفه كذلك: هو «ما من شأنه أن يدّخر للانتفاع به وقت الحاجة».

وقيل هو: «اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيـــه على وجه الاختيار».[1]

قال صاحب التعريف الأخير: «... والعبد وإن كان فيه معنى المالية، ولكن لـــيس بمال حقيقة، حتى لا يجوز قتله وإهلاكه».[2]

وتعقبه ابن عابدين: قائلا: «... هو ما يميل إليه الطبع، ويمكـــن ادخـــاره لوقـــت الحاجة، وعليه فكل ما ينفر منه الطبع لا يعد مالا كالميتة والدم، والمراد بالطبع هنا الطبع العام وليس طبع إنسان بعينه».[3]

وقيل هو: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة »

والذي استقرت عليه مجلة الأحكام العدلية هو التعريف الأخير مع بعـــض الزيـــادة فقالت:« ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غيـــر منقول».[4]

---

[1] - نذير بن محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلـــوم الأمنيـــة، ط1، الرياض، 1422هـــ- 2001م، ص 10

[2] - نفس المرجع، ص 11.

[3] - أماني فوزي السيد حمودة، بحث بعنوان: حماية المال العام بالدولة الحديثة في ضوء الشريعة الإســـلامية، جامعـــة القصيم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1437هـــ- 2012م، ص 08.

[4] - نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص 11.

02- **تعريف المال عند الجمهور:**

- **عند المالكية:** عرفه ابن عبد البر: « والمعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو مال، وهذا التعريف يشمل الأعيان والمنافع».[1]

وعرفه الشاطبي بأنه: «ما يقع عليه التملك ويستبد به مالك عن غيره إذا أخذه من وجهه».[2]

- **عند الشافعية:**

عرف الشربيني المال: «كل ما له قيمة بين الناس، ويلزم متلفه بضمانه، ويباح شرعا الانتفاع به حال السعة والاختيار».[3]

وذكر الإمام الشافعي في تعريف المال أن اسم المال لا يقع إلا على ماله قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وان قلت ومالا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه بذلك.[4]

- **عند الحنابلة:** عرف البهوتي المال بأنه: «ما يباح نفعه مطلقا، أو يباح اقتنائه بلا حاجة».[5]

قال ابن قدامة في باب البيع: «أن يكون المبيع مالا وهو ما فيه منفعة مباحة من غير ضرورة».[6]

وهناك خلاف بين المنهجين، حيث أنهم اختلفوا في مالية المنافع، فالحنفية لم يقولوا بمالية المنافع لأن صفة المالية إنما تتثبت بالأشياء بأمرين، الأول التمول ويعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا يتصور فيها التمول، الأمر الثاني: إمكانية

---

[1] - ابن عبد البر، التمهيد، ج2، 1387هـ- 1967، ص 05.

[2] - إبراهيم بن موسى محمد الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، دار ابن عفان، 1417هـ، ص 17.

[3] - الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، دار الكتب العلمية، ج2، 1421هـ- 2000م، ص 342.

[4] - جلال الدين عبد الرحمان ابن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ص 327.

[5] - منصور بن يوسف البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج2، ط1، بيروت- لبنان، 1417هـ - 1997م، ص 464.

[6] - زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد بن المنجي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، دار خصر، بيروت- لبنان، ج3، ط2، 1997م، ص 14.

الحيازة أي أن يكون للشيء وجود مادي خارجي كحق الابتكار وسكن الدار وغير ذلك، أما جمهور العلماء فقد ذهبوا إلى مالية المنافع وذلك لأن المنافع لا تقصد بذاتها بل لمنافعها، فالمالية عند الجمهور تتحقق بوجود عنصرين، الأول: أن يكون الشيء ذا قيمة بين الناس عينا أو منفعة على السواء ماديا كان أم معنويا. والثاني: أن يكون مباح الاستعمال في حال السعة والاختيار.[1]

- **التعريف المختار**:

بالنظر لتعريفات الفقهاء يظهر أن التعريف المختار للمال هو: «كل ما كان له قيمة بين الناس، وجاز الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار»، وذلك لسببين:

- شمول هذا التعريف للأعيان والمنافع معا.

- مسايرته للتطور الإنساني في الاعتداء في كثير من الأشياء التي زهد الفقهاء في عدها مالا بينما أصبحت ذات قيمة في عصرنا هذا.[2]

ثالثا: تعريف المال في القانون.

يكاد القانون يتفق مع إطلاق المتأخرين من فقهاء الحنفية، ويتقارب كثيرا من اصطلاح جمهور الفقهاء، ذلك أن المال في الفكر القانوني هو الحق ذو القيمة المالية وبعبارة أخرى كل ما له قيمة مادية يعتبر في النظر القانوني مالا عينا كان أو منفعة أو حقا من الحقوق العينية أو الشخصية وذلك كحق الامتياز وحق استعمال عناوين المحلات التجارية وحقوق الابتكار.[3]

---

[1] - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان، 1396هـ، ص 52.

[2] - أيمن فاروق صالح زعرب، استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العام في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 1428هـ- 2007م، ص 41.

[3]- أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، (د.ب.ن)، ص 11.

الفرع الثالث: القاصر.

القاصر هو مستقبل أي مجتمع، لذا يتعين الحفاظ عليه وتوفير كافة الأساليب لحمايته ونموه ونضجه بطريقة إيجابية متوازنة، إلى أن يحسن التصرف ويصبح متكاملا قادرا على إدارة شؤونه، وسنعرض في هذا الفرع تعريفه لغة (أولا) اصطلاحا (ثانيا) وأنواعه (ثالثا).

أولا: تعريف القاصر لغة.

من قصر على الشيء، إذا تركه عجزا أو عجز عنه ولم يستطعه ولم يبلغه.[1]

والقصر الحبس، قال تعالى: ﴿ حُورٌ مَّقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ ﴾، (الرحمن، الآية 72)، مقصورات بمعنى حبسن على أزواجهن، وقال تعالى: ﴿ فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ ﴾، (الرحمن، الآية 56).أي مصونات لا يطمعن إلى غيرهم.[2]

والقاصر هو العاجز عن التصرف السليم.[3]

ثانيا: في الاصطلاح الشرعي.

وردت عدة تعاريف للقاصر منها:

القاصر: هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقدا لها، كغير المميز والمجنون أو ناقصها كالمميز.[4]

فالقاصر يطلق على الصغير والمجنون ومن في حكمهما كالمعتوه وذو الغفلة والسفيه، ويطلق القاصر أيضا على كل إنسان لم يستكمل أهليته لصغر سنه أو لعارض من عوارض الأهلية، كالجنون والعته والغفلة والسفه.[5]

---

[1] - ابن منظور، المرجع السابق، ص 95.

[2] - أحمد بن محمد علي القيومي، المصباح المنير، ج2، ط2، تحقيق يوسف الشيخ محمد، لبنان، 1997م، ص 505.

[3] - محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ج1، ط2، دار النفائس، بيروت- لبنان، 1988م، ص 354.

[4] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر المعاصر، دمشق- سوريا، 1997، ص 746.

[5] - بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014م، ص 52.

أما في الشريعة الإسلامية فيطلق على الصغير الذي لم يبلغ مبلغ الرجال لفظ اليتيم لفقد أبيه.[1]

قال تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾، (النساء، الآية 06).

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى: " اليتيم في الآدميين من فقد أباه، لأن أباه هو الذي يهذبه ويرزقه وينصره".[2]

ثالثا: في الاصطلاح القانوني.

القاصر قانونا هو كل شخص ذكر أو أنثى لم يبلغ سن الرشد القانوني، نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة».

وهي نفس التعاريف التي يقدمها فقهاء القانون، فمثلا عرفه الدكتور كمال حمدي بأنه:" القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني، ذلك لان حياة الفرد تنقسم قانونا الى مرحلتين، الأولى يكون فيها قاصرا والثانية يكون فيها راشدا، ذلك أن الطبيعة نفسها قسمت الحياة الى مراحل عدة تبعا للتقدم الجسماني والعقلي للإنسان.[3]

بينما يعرف الدكتور محمود مَحمود مصطفى القاصر: في المجال الجنائي" أن كلمة قاصر تعني الشخص الذي لم يصل الى سن البلوغ الجنائي أي سن المسؤولية الجنائية أو حتى

---

[1] - نور الدين بولحية، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار، (د.ط)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص 49.

[2] - أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، باب الحضانة، ج34، مجمع الملك فهد، السعودية، 1425هـ 2004م، ص108.

[3] - كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص17.

سن تحمل العقوبة، فهي كلمة تنطوي على مفهوم محدد ولـذلك يكـون مـن الاوفـق أن يستعاض عن التعبير بقانون الأحداث لقانون الأحكام الخاصة بالقصر الجائحين.[1]

المطلب الثاني: تحديد الولي الطبيعي وشروطه.

تثبت الولاية الطبيعية على مال القاصر للولي الذي اقره الشارع من غيـر إنابـة احد، وسنتطرق في ذلك الى تحديد من هو الولي الطبيعي(الفرع الأول) وشروطه (الفـرع الثاني).

الفرع الأول: الولي الطبيعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

لمعرفة الولي الطبيعي على المال توجب علينا تحديده في كل من قـانون الأسـرة الجزائري (أولا) والفقه الإسلامي (ثانيا).

أولا: الولي الطبيعي في قانون الأسرة الجزائري.

جعل قانون الأسرة الجزائري الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم بعد وفاته، في المادة 87، الفقرة الأولى: إذ تنص على انه: يكون الأب وليا على أولاده القصـر، وبعـد وفاته تحل الأم محله قانونا"[2]، وقد خالف المشرع بذلك أحكام الفقه الإسلامي، بإعطاء الأم ولاية أصلية على مال القصر، بينما جمهور الفقهاء: المالكيـة والحنفيـة والحنابلـة، لا يعطونها هذا الحق إلا عن طريق الوصاية.[3]

ثم إن الولاية تمنح لمن أسندت له الحضانة، حسب ما جاء في الفقرة 03 من نفس المادة:" وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضـانة الأولاد"، رغـم

---

[1] - طه زهران، معاملة الأحداث جنائيا،- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كليـة الحقـوق، مصـر، 1973، ص 31.

[2] - المادة 87 من القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، الموافق لـ: 09 رمضان 1404هـ، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02-05 المؤرخ في فبراير 2005، المتضمن لقانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العـدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[3] - بلقاسم شتوان، المرجع السابق،ص 223.

وجود الأب على قيد الحياة، وهذا يناقض ما جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة، إذ تقرر حق انتقال الولاية على مال القصر للام بعد وفاة الأب.[1]

فقد جاء في قرار المحكمة العليا انه:" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة أولادها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه... ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشرعية والقانونية.[2]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا: من المقرر قانونا انه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله في حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة، ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر فقد خالفوا القانون.[3]

ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، على انه لا ولاية لكافر على مسلم، مهما كانت درجة قرابته[4] لقوله تعالى:﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾، (النساء، الآية 141).

فيشترط اتحاد الدين بين القاصر ووليه، فلا تثبت ولاية المسيحي على المسلم مثلا مهما كانت درجة القرابة بينهما، لان اختلاف الدين يقطع النسب، لقوله تعالى، لسيدنا نوح عندما دعا ربه لينقذ ابنه من الغرق: ﴿ قَالَ يَا نُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ ﴾، (هود، الآية 46).

---

[1] - بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م، ص 437.

[2] - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، ج1، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013،ص 644.

[3] - جمال سايس، المرجع السابق، ج2، ص874.

[4] - تقية عبد الفتاح، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، السداسي الثاني، سنة 2013/2012م، ص28.

وعليه فان كل الآراء الفقهية تجمع على اعتبار وحدة الدين بين الـــولي والمـــولى عليه، قاعدة آمرة شرعا، وقد خالفها المشرع الجزائري في قانون الأســـرة بـــان جعـــل الحضانة والولاية على مستوى واحد.[1]

ثانيا: الولي الطبيعي في الفقه الإسلامي.

أما في الشريعة الإسلامية فتكون الولاية ابتدءا للولي الشرعي على الصغار، وهو الأب باتفاق الأئمة الأربعة. لأنه الأكثر شفقة عليهم ولكن لو تـــوفي الأب فلمـــن تكـــون الولاية على أموال القصر.[2]

اختلف الفقهاء في ترتيب الولاية على القاصر على النحو التالي:

- **الحنفية**: ذهبوا الى أن الولاية على مال المحجور تثبت لثمانية على الترتيب التالي: الأب فوصيه، فوصي وصيه، ثم الجد فوصيه، فوصي وصيه، ثم القاضي ووصيه، وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لان الأخ والعم قاصرا الشفقة.[3]

- **المالكية والحنابلة**: الولاية على مال الصغير للأب ثم لوصيه ووصي وصيه، ثم للحاكم أو وصيه.[4]

يتضح أن لا ولاية للجد عندهم، فإذا عينه القاضي يكون وصيا من قبل القاضـــي، ويستمد منه سلطته، ويعللون ذلك بان الجد لا يدلي للصغير بنفسه، وإنما بالأب، فلا تكون له الولاية على المال كالأخ والعم.[5]

---

[1] - تقية عبد الفتاح، نفس المرجع السابق، ص 29.

[2] - علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، تحقيق معوض علي، وعبد الموجود عـــادل،ج5، دار الكتب العلمية، 1997، ص 155.

[3] - المرجع نفسه، ص 231.

[4] - ابن قدامة، المغنى، المرجع السابق، ص323.

[5] - بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص222.

- **الشافعية**: الولاية على مال الصغير للأب ثم الجد ثم الوصي من تأخر منهما ثم القاضي ثم نائبه والجد عندهم بمثابة الأب.[1] لقوله تعالى: ﴿ وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَقَ وَيَعْقُوبَ ﴾، (يوسف، الآية 38). فقد سمى الله إبراهيم أبا مع انه كان من أجداد سيدنا يوسف عليه السلام، ولان ولاية الجد ثابتة بالأصالة، فهو كالأب يقوم مقامه عند عدم وجوده، حقيقة وعرفا.[2]

قالوا إن الولاية تثبت للأب، ثم للجد أعلاه، وقدما على غيرهما كولاية النكاح فان لم يكن أب ولا جد فلمن يوصي إليه الموجود منهما، لأنه نائب عنهما فقدم على غيره ثم وصي الوصي، فان لم يكن وصي وصيه، فالقاضي أو وصيه، لقوله صلى الله عليه وسلم (السلطان ولي من لا ولي له).

والراجح في ترتيب الأولياء على المال: بعد استعراض آراء الفقهاء لمن يكون وليا على مال الصغير ومن في حكمه، هو رأي الشافعية إذ يثبتون الولاية بعد الأب للجد، قبل وصي الأب لإطلاق اسم الأب عليه في القران الكريم، ولان تقديم الوصي عليه منافيا لما تقتضي به الشريعة الإسلامية، من العمل على تقوية أواصر المودة والمحبة.[3]

الفرع الثاني: شروط الولي على المال.

يشترط الفقهاء أن يتوفر في الولي الذي تنعقد له الولاية مجموعة من الشروط لتحقيق اكبر حماية للقاصر المشمول بالولاية في كل من قانون الأسرة (أولا) والشريعة الإسلامية (ثانيا).

---

[1] - الشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق، ج02، ص173.

[2] - حمدي كمال، المرجع السابق، ص35.

[3] - الشرتباضي رمضان علي السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم، ط2، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات كلية القانون، بيروت، لبنان،2006،ص 222.

أولا: في قانون الأسرة.

لم يرد ذكر شروط الولي صراحة في قانون الأسرة الجزائري ولكن يمكن استنتاجها من خلال المادة 93، التي تناولت الشروط الواجب توافرها في الوصي حيث نصت على انه:" يشترط في الوصي أن يكون مسلما بالغا أمينا، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.[1]

فالمشرع نص في المادة على الشروط الواجب توافرها في الأوصياء على المال.[2] وهي:

1- **الإسلام**: إذ لا ولاية لكافر على مسلم، واتفق الفقهاء على منع الكافر من الولاية على المسلم مهما كانت درجة قرابته منه، سواء ولاية على النفس أو على المال، لان ولاية الكافر على المسلم تشعر بذل المسلم، وهذا ممنوع.[3]

2- **العقل**: هو القوة المتهيئة لقبول العلم. فلا ولاية لمجنون على نفسه فكيف بغيره.

3- **القدرة على إدارة أموال القاصر**: فلا ولاية لعاجز.

4- **البلوغ**: فلا ولاية لقاصر على غيره.

5- **الأمانة**: حفظ المال وعدم تضييعه.

6- **حسن التصرف**: فلا ولاية لسفيه أو مبذر أو سيء التدبير.

7- عدم تعارض مصالح القاصر ومصالح الولي.[4]

ثانيا: في الفقه الإسلامي.

أما في الشريعة الإسلامية: فقد اشترط الفقهاء في الولي على المال ما يلي:

---

[1] - المادة 93 من قانون الأسرة الأمر 02-05، المرجع السابق.

[2] - كمال حمدي، المرجع السابق، 37.

[3] - علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص 358.

[4] - الحسن محمد الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القران، حققه محمد سيد كيلاني، مكتبة الباني الحلبي، مصر، 1961، ص 341.

أ- **التكليف**: ويتحقق بالبلوغ والعقل والحرية والرشد، لان من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية أو ناقصها فلا يكون أهلا للولاية على ماله فكيف يكون وليا على مال غيره.

فلا ولاية لمجنون ولا لصغير، لقصور عقولهم على النظر في مصالحهم وتنفيذ التصرف في حق غيرهم، لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم، انه قال: " رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل."[1]

أفاد الحديث عدم تكليف الصبي والمجنون لأنهما لا يعقلان.

ب- اتحاد الدين: فلا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى: ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾، (النساء الآية 141). لان اتحاد الدين فيه الدافع على وقره الشفقة ورعاية المصالح، فلا تثبت ولاية إلا على أولاده القصر إن اسلموا مع أمهم.[2]

ج- العدالة: هي الالتزام بأحكام الشرع فلا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة، لان الفاسق غير مؤتمن وان تكون أفعاله وأقواله على الاستقامة ملازما للتقوى متبعا لأوامر الله ومجتنبا لما نهى الله عنه.[3]

د- أن لا يكون سفيها: وليس المقصود السفيه المحجور، لأن لا ولاية له على غيره، ولكن المبذر الذي يخشى منه على مال القاصر، أو هو العامل بخلاف مقتضى العقل والشرع، مثل الدفع للمغنيين وجمع أهل الشرب واللهو والفسق يطعمهم ويسقيهم ويسرق في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم.[4]

---

[1] - أبو داوود سليمان بن الأشعث السخستاني، سنن أبي داوود، ج4، اعتنى به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض، ص244.

[2] - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 37.

[3] - سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المنهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص111.

[4] - سليم رستم الباز، ص 537.

هـ- القدرة على القيام بمهام الولاية: للفقهاء في اشتراط القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية قولان:

- **الأول**: للمالكية والشافعية يشترطون القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية واستدلوا بأن ذلك تقتضيه طبيعة الولاية، لأن العاجز يضعف عن القيام بنفسه فكيف بغيره، وهو ينافي مصلحة المولى عليه.[1]

- **الثاني**: للجمهور وهو جواز الوصاية للعاجز عن القيام بمهام الوصاية ويعين له القاضي من يساعده.[2]

واستدلوا بأن العاجز إذا كان من أهل الولاية والأمانة يصح الإيصاء له والراجح قول الجمهور باعتبار رغبة الموصي، ولو كان غير قادر بنفسه على القيام بمهام الوصاية، فيمكن له أن ينيب القادر، أو يطلب من القاضي تعيين من يساعده.

و- عدم تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر: فإذا وجد تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر، يعرض أموال القاصر للخطر لا تمنح له الولاية.

ز- عدم وجود عداوة بينهما: فإذا ثبت وجود عداوة، فلا ولاية له على القاصر حفاظا على أمواله.

مما تقدم نستخلص أن تصرف الولي في مال القاصر مقيد بمصلحة المولى عليه لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** ﴾، (الإسراء، الآية 34). فيجب أن تتوفر في الولي على المال الشروط المذكورة.

فهذه الشروط ضمانات شرعية وقانونية لحماية أموال القصر من التصرفات الواردة عليها من قبل أوصيائهم، فنقترح تعميم هذه الشروط لتشمل الأولياء.

---

[1] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 2993.

[2] - سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص 181.

المطلب الثالث: خصائص الولاية على المال والحكمة منها.

الولاية تنهض لتحل مكان أهلية التعاقد بقصد ترشيد تصرف من انعدمت أو قصرت أهليته بالنيابة عنه نيابة شرعية، فلا يتضرر بذلك المال ولا صاحبه، إذ شرعت حفاظا وحماية للقاصر من التلف والضياع وصون حقوقه.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى خصائص الولاية كفرع أول والحكمة منها كفرع ثاني.

الفرع الأول: خصائص الولاية على المال.

منح المشرع الجزائري الولاية على المال خصائص، تم إدراجها وفقا لثلاث تقسيمات كما يلي:

أولا: الولاية نيابة شرعية قانونية.

لأن الشرع والقانون توليا بيان أحكام وحدود الولاية ومستحقاتها، وما على الولي سوى التقيد بحدودها وإلا كان تصرفه في حق موليه معرضا للرد وولايته معرضة للإسقاط والسلب.[1]

ثانيا: الولاية نيابة إلزامية.

فالشرع والقانون خولا للأبوين نيابة إلزامية على نفس وحال أولادهم فهي حق وواجب في آن واحد، فليس لهما حق مطلق تفي الاختيار في قبولها أو ردّها.

ثالثا: الولاية ذاتية وأصلية.

فلا تحتاج إلى حكم لتثبيتها ما عدا الحضانة حالة الفرقة الزوجية كمباشرة تربية الولد وعلاجه وتعليمه وإدارة أمواله ورعاية سائر حاجياته.[2]

---

[1] - زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 51.

[2] - نفس المرجع، ص 51

الفرع الثاني: الحكمة من الولاية الأصلية على المال.

يعجز القصر من تميز النفع من الضرر لانعدام أو نقص أهليتهم، فإذا تصرفوا أضروا بأنفسهم ومصالحهم وأضروا بمصالح غيرهم، فكان لزاما أن يعين لهم من يرعى مصالحهم ويصون حقوقهم، عملا بقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾، (البقرة، الآية 288).

فالولاية تنتهي لتحل محل أهلية التعاقد بقصد ترشيد تصرف من انعدمت أو قصرت أهليته بالنيابة عنه نيابة شرعية، فلا يتضرر بذلك المال ولا صاحب المال.[1]

بالنسبة للمال: المال مال الله والإنسان مستخلف فيه ولذلك لقوله تعالى: ﴿ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾، (الحديد، الآية 07). فوجب ترشيد إنفاقه بوضعه في أيدي من يتصفون بالأمانة وحسن التصرف من المستخلفين، فقد اعتبر الإسلام المال عنصرا لازما في الحياة وعدّه من الضرورات الخمس، التي لابد من الحفاظ عليها، ولذلك جعلت الأموال وسائل لتحقيق المصالح الدنيوية والأخروية، وحذر من تركها في أيدي السفهاء الذين لا يخافون عليها، إذ قال تعالى: ﴿ وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً ﴾، (النساء، الآية 05).

أما بالنسبة لصاحب المال: فالغرض من تنصيب الولي هو النظر في مصالح القاصر الذي يتعذر عليه ذلك، إذ لولاه لضاعت أمواله، فالهدف من الولاية هو ترشيد التصرفات لتكون في مصلحة المولى عليه، إذ أن ضياع أموال القاصر تتمخض عليه المفاسد التالية:[2]

---

[1] - عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 48.

[2] - المرجع نفسه، ص 49، 50.

- تشرد فئة من أفراد المجتمع وهي فئة القصر التي قد تقيد الأمة في حفظ كيانها، لهذا ذكر الله الأولياء بسوء حال الأبناء ليتقوا الله في أبناء غيرهم، فقال عزوجل: ﴿ وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوْاْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا ﴾، (النساء، الآية 09).

- زيادة تحمل المجتمع إيواء المتشردين، لأن الراشدين لم يتحملوا مسؤولية المحافظة على مصالحهم، فلزمت الولاية على أموال العاجزين عن حفظها وتنميتها.

- وكما أن الولاية شرعت لحفظ أموال المولى عليه، فإنها تهدف أيضا إلى صون حقوق الغير المالية المتعلقة بأمواله، فعدم الحفاظ على أموال القاصر يؤدي إلى فوات حقوق الغير عليه الدائنين والورثة.

المطلب الرابع: انتهاء وظيفة الولي على مال القاصر.

عدد قانون الأسرة الجزائري أسباب انتهاء وظيفة الولي على مال القاصر، فإذا توفر سبب من هذه الأسباب انتهت وظيفته بقوة القانون وبالتالي سنتعرض في هذا المطلب إلى انتهاء وظيفة الولي انتهاء طبيعيا في (الفرع الأول) وقد تنتهي انتهاء قضائيا قانونيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتهاء وظيفة الولي انتهاء طبيعيا.

وظيفية الولي قد تنتهي بصفة طبيعية إذا مات أو بعجزه عن ممارسة وظيفته كأن يصاب بمرض عقلي أو حالة من حالات نقص الأهلية أو فقدانها كلية، فيصبح بدوره في حاجة إلى ولي.[1]

أولا: انتهاء وظيفة الولي بالعجز.

لم يبين لنا المشرع الجزائري نوع العجز الذي يؤدي إلى نهاية وظيفة الولي، فالعجز قد يرتبط بالصحة البدنية والعقلية للولي، كما قد يرتبط بسن هذا الأخير، فحالة

[1] - الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة، دراسة تفسيرية، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة- الجزائر، 2014، ص 97.

العجز تجعل هذا الولي غير قادر على مباشرة أمور الولاية على ولده القاصر خاصة المالية منها.

ثانيا: انتهاء وظيفة الولي بموته.

يعد الموت من الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء وظيفة الولي على مال القاصر وقد أورد المشرع الجزائري لفظ الموت في تقنين الأسرة بصفة عامة، فقد يكون موت الولي موت طبيعي أو موت حكمي، فإن كان موت الولي موتا طبيعيا فإن وظيفته تنتهي بداهة، أما في حالة الموت الحكمي بسبب الفقدان فيمكن وقف الولاية على القاصر متى زوال سبب الوقف أو صدور الحكم بموته.[1]

الفرع الثاني: انتهاء وظيفة الولي انتهاءً قضائيا أو قانونيا.

تنتهي كذلك وظيفة الولي بصدور حكم قضائي بإسقاط الولاية عنه بسبب ارتكابه لجريمة مصحوبة بعقوبة تكميلية تتمثل في الحظر عليه في أين يكون وليا، وكذلك عندما يصدر حكم بالحجر عليه لسبب ما، وقد يكون الحجر قانونيا.[2]

وتنتهي وظيفة الولي في حالة الحجر عليه من طرف القضاء ويكون ذلك إذا اعتداه أحد عوارض الأهلية المتمثلة في الجنون، العته، السفه أو الغفلة.

أما الحجر عليه قانونا يكون في حالة إصابته بمانع من موانع الأهلية، المتمثلة في الغياب، العاهة المستديمة أو الحكم بعقوبة جنائية.

وفي كلتا الحالتين يصبح الولي عاجزا عن القيام بوظيفة الولاية.

وتنتهي وظيفته أيضا عندما يثبت أن الولي ينصرف في أحوال القاصر تصرف من شأنه أن يلحق ضررا بمال القاصر، وتسقط الولاية أيضا إذا ما ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في الولي.[3]

---

[1] - بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 257.

[2] - الحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 97.

[3] - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 170.

المبحث الثاني: مفهوم الولاية المكتسبة على أموال القصر.

إذا لم يكن للقاصر ولي شرعي يتولى شؤونه وإدارة أمواله، يتولى شخص آخر هذه المسؤولية رعاية لمصالحه، وذلك عن طريق نظام الولاية المكتسبة وهي ما تعرف بالولاية النيابية، فتكون هذه الأخيرة أما عن طريق وصي، أو مقدم، أو كفيل.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث الى أربع مطالب:

تعريف الولاية المكتسبة (الوصاية) وتمييزها عن الولاية الطبيعية، ومقصد الشريعة من تشريعها وحكمتها(المطلب الأول)، كيفية تعيين الوصي وشروطه (المطلب الثاني)، أنواع الأوصياء وانقضاء الوصاية (المطلب الثالث)، الكفالة والتقديم (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف الولاية المكتسبة (الوصاية) وتمييزها عن الولاية الطبيعية ومقصد الشريعة من تشريعها.

الوصاية هي نظام من احد أنظمة النيابة الشرعية التي تعمل على حماية أموال القاصر، فالوصاية لها نفس وظيفة الولاية إلا أنها تختلف عنها في كون الولاية صفة إلزامية تستمد من القانون مباشرة، أما الوصاية فهي صفة اختيارية، إذ أنها شرعت حرصا وحفاظا على مال القاصر والاستغلال الأمثل له.

وسنتطرق في هذا المطلب، الى تعريف الوصاية (الفرع الأول) وتمييزها عن الولاية الطبيعية (الفرع الثاني) ومقصد الشريعة من تشريعها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الوصاية.

نتناول في هذا الفرع تعريف الوصاية لغة (أولا) وتعريف الوصاية اصطلاحا (ثانيا) وتعريفها قانونا (ثالثا).

أولا: تعريف الوصاية لغة.

الوصاية لغة: بفتح الواو وكسرها، مصدر مشتق من الفعل الرباعي أَوْصىَ، ويقال أوصى الرّجل ووصاّه: عهد إليه، وقول أحدهم: أوْصيّت إليه أي جعلته وصيا، وأوصيته

ووصيته إيصاءً وتوصية بمعنى واحد، وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعض، والاسم الوصاة والوصاية، والوصية أيضا: ما أوصيت به، والوصي الذي يوصى له، وهو من الأضداد، والأنثى وصي وجمعهما جميعا أوصياء، ومن العرب من لا يثني الوصي ولا يجمعه.[1]

والوصاية لغة أيضا تعني طلب شخص شيئا من غيره ليفعله على غيب منه حالة حياته وبعد مماته. (ومعنى جعله وصيه: يتصرف في أمره وماله بعد موته).[2]

وقال الفيومي: وصيت الشيء بالشيء أوصيه من باب وعد، وصلته ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاءً، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة: وأوصيته بالصلاة، أمرته بها، وعليه فقوله تعالى: ﴿ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾، (الأنعام، الآية 153). وقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾، (النساء، الآية 11). أي يأمركم.[3]

ثانيا: تعريف الوصاية اصطلاحا (فقها).

عرّف الحنفية الوصاية بقولهم: « طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته، أو غيبة كقضاء دينه فالوصاية عند الحنفية إنابة بعد الموت أو الغيبة».[4]

وعرّفها المالكية بأنها: «عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته، ويميل هذا التعريف للوصاية نوعا من الوصية، إذا الوصية عند المالكية تشمل نوعين، أحدهما: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزمه بموته، والثاني ما ذكرته في تعريف الوصاية عند المالكية».[5]

وتعريف الوصاية عند الشافعية هما:

---

[1] - جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص 394.

[2] - بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 32.

[3] - الفيومي، المصباح المنير، ص 253.

[4] - الشربيني، المرجع السابق، ص66.

[5] - أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر الجليل، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، ج9، (د.س.ن)، ص 503.

- التعريف الأول: «هو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت».
- التعريف الثاني: هو العهد على من يقوم على أولاده بعده.[1]

وعرفها الحنابلة بأنه: «جعل التصرف لغيره بعد موته، فيما كان له التصرف فيه».[2]

وهذا التعريف كما يظهر من أجمع التعريفات التي ذكرت، إذ به بيان للتصرف الذي تجوز به الوصاية، لكنه جاء عاما ينطبق على الوصية إذ جعل الوصاية بمنزلة الوصية.

وتشمل الوصاية عنيد الحنابلة التصرفات التالية: قضاء ديونه واقتضائها، ورد الودائع، واستردادها، وتعريف وصيته، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين ومن لم يؤنس رشده، والنظر لهم في أموالهم بحفظها، والتصرف تفيها بما لهم الحظ فيه.[3]

ثالثا: تعريف الوصاية قانونا.

لم تذكر النصوص القانونية تعريفا خاصا بنظام الوصاية ولا بالوصي، إلا أن فقهاء القانون أوردوا بعض التعريفات نذكر منها ما جاء في قول الدكتور **الجبوري (حسن صالح جمعة)**: «أن الوصاية نوع من أنواع النيابة وتسمى بالولاية النيابية أو المكتسبة وهي التي تكون بتسليط من الغير بإقرار الشارع فيكتسب صاحبها من الغير نيابة عنه سواءً كان وليا خاصا كالأب والجدّ أو عاما كالقاضي».[4]

---

[1] - أبو يحي زكريا بن محمد الأنصاري، أسنا المطالب شرح روض الطالب، (د.ط)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ج03، ص 67.

[2] - ابن قدامه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج6، 1998، ص 142.

[3] - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ص 335.

[4] - صالح حسن جمعة الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، مؤسسة الرسالة، القاهرة، 1976، ص 37.

وعرف الدكتور **الفقي** الوصاية بأنها: « نظام لرعاية أموال القاصر، فهو شبيه بنظام الولاية فكلاهما يحمي أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فهي لا تكون إلا للأب والجد الصحيح، فإذا توفيا استحال تطبيق نظام الولاية، واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية، أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر، والغرض من نظام الوصاية هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة».[1]

وعليه فالوصي هو شخص مختار يتولى رعاية أموال الصغير بإدارتها والتصرف فيها في الحدود التي رسمها له القانون، وهذا الاختيار قد يأتي من جانب الأب فيحتل وصيه المرتبة الثانية من بعده، وإما أن يكون من جانب المحكمة وهي لا تختار إلا إذ لم يكن هناك ولي ولا وصي للأب، وهو ما يسمى في قانون الأسرة بالمقدم.[2]

أما الوصيُّ فقد عرفه بأنه: «كل شخص غير الأب والجد يعهد إليه بالمحافظة على حقوق القاصر وإدارة أمواله بالنيابة عنه».[3]

كما نعرِّف بأنه: «من يقوم مقام غيره لإدارة تركته بعد وفاته وتدبير شؤون الصغار ومن في حكمهم من أولاده، فإن أقامه لأب أو الجد سميَّ بالوصي المختار وإن أقامه القاضي سميَّ بوصي القاضي».[4]

[1] - محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 75.

[2] - محمد امين مودع، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد01، جامعة البليدة02، الجزائر، 2021، ص 53.

[3] - محمد حسن منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 339.

[4] - علي الحفيق، أحكام المعاملات الشرعية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 277.

الفرع الثاني: تمييز الولاية المكتسبة على المال عن الولاية الطبيعية.

تتميز الولاية الطبيعية عن الولاية المكتسبة في بعض النقاط نذكر أهمها:

01- الوصاية تكون مكتسبة من الغير سواءً بالتعيين من الولي أو القاضي في حين أن الولاية الطبيعية فهي طبيعية مستمدة من الشرع، وذلك لتوفر رابطة الدم بين الولي والقاصر المشمول بالولاية.

02- الوصاية تثبت لكل شخص تتوفر فيه الصفات اللازمة لتولي التكليف، أما الولاية فهي كما رأينا حق للأب والجد والأم.

03- الوصاية تستوجب عرضها على القاضي ليقدِّر تثبيتها بعد التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون، بينما الولاية تستوجب عرضها على القاضي لكونها مستمدة من قوة القانون.

04- الولاية الطبيعية على المال تثبت بسبب القرابة وليس لها صور على خلاف الولاية المكتسبة على المال التي تأخذ صور متعددة بالنظر إلى مصادرها والسلطات الممنوحة للوصي.

فهناك الوصي المختار، وهو الذي يختاره الأب أو الأم أو الجد لكي ينوب عليهم في رعاية مال القاصر بعد وفاته.

إذن هو الوصي الذي يختاره من ثبت لهم حق الولاية الطبيعية على مال القاصر، بشرط أن يعرض على المحكمة التصديق عليه.

وهناك الوصي المعين، فإذا لم يكن للقاصر وصي مختار أو تثبته المحكمة بالرغم من افتراضه من طرف الولي الطبيعي على مال القاصر، فإن المحكمة هي التي تتولى عندئذ تعيين الوصي.[1]

[1] - عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، ص 96، 97.

الفرع الثالث: مقاصد الشريعة من تشريع الوصاية وحكمتها.

لكل حكم وظيفة يؤديها وغاية يحققها، كل ذلك من اجل جلب مصلحة الإنسان ودرء المفسدة عنه، لذا حرصت الشريعة الإسلامية على نفس القاصر وماله ومنعها من الاستغلال من خلال تشريع نظام الوصاية، ويمكن بيان أهم مقاصد الشريعة في الوصاية من خلال النقاط التالية:

أولا: جلب المصلحة:

إن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية في شريعة الوصاية حفظ الموصى عليه وحاله، وقد كان من مصلحة من لا يستقل بشؤونه أن يحفظ ماله، ويستغل الاستغلال الأمثل من قبل أكفاء.

وقد قيدت تصرفات الولي الأمر بالمصلحة، إذ نفاذ تصرفات الراعي على الرعية ولزومه عليهم متوقف على وجود الثمرة والمنفعة لذلك التصرف دينية كانت أم دنيوية.[1]

ثانيا: استثمار المال:

اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ مال الأمة، وتقوية شوكتها به وحرصت على استثمار المال، ولكنه حرص مختلف على الأنظمة الاقتصادية الأخرى، فهدف الاستثمار في الإسلام يتمحور على جانبين هما:

- نماء المال في صورته الجزئية.
- تحقيق التنمية الاقتصادية.[2]

ومن جوانب حث الشريعة الإسلامية على استثمار المال تشريع الوصاية التي يقوم من خلالها الوصي باستثمار مال القاصر، فلو تزكت أموال القاصر دون وصي فإن ذلك يحجزها عن الاستثمار.

---

[1] - الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1403هـ 1983م، ص 247.

[2] - عز الدين زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، الإمارات العربية المتحدة، مركز جمعية الماجد، 2001م، ص 111.

ثالثا: إزالة الضرر ودفعه عن القاصر.

حرص الإسلام على صون أموال الأفراد من العبث والضرر، ولذا جعل الحجر على المفلس عند طلب الغرماء وإحاطة الديون بماله.

ومن هنا صاغ الفقهاء القاعدة الفقهية التي تقول: «الضرر يزال»، أي تجب إزالته وليس المراد بعد وقوعه فحسب، وإنما إن استطعنا دفعه قبل وقوعه فهو حقيقة المقصود.

وبعد بيان حرص الإسلام على إزالة الضرر عن المال يظهر أين مال القاصر يحتل أهمية كبيرة في ذلك الحرص، لأنه مال شخص غير قادر على التصرف فيه فيحتاج إلى مزيد احتياط وتشريع يؤدي إلى كمال حفظه، ونفي الضرر عنه.[1]

رابعا: مساعدة العاجز.

يولد الإنسان عاجزا عن القيام بشؤونه، فيحتاج إلى من يرعاه ويدله على ما ينفقه ويبعده عماً يضره، إلى أن يبلغ مرحلة تعطيه القدرة على القيام بذلك بنفسه، وقد يطرأ عليه بعد هذه المرحلة طارئ من جنون أو سفه، يقتضي عودة حاجته إلى من يرعاه.

وقد قال **الكاساني**: «ثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر مشروع ومعقول».

ولما كانت حاجات الإنسان كثيرة، ومصالحه متعددة، كان من المتعذر عليه القيام بعدد منها في آن واحد، لذا شرعت الوكالة وأجيز له توكيل من ينوبه في بعضها.[2]

خامسا: حفظ حقوق الموصى عليه.

لا أثر لمساعدة الموصى عليه إذا لم تتناول الوصاية حفظ حقوقه الشخصية والمالية، التي بها قيامه وصلاحه في الدنيا والآخرة.

فالوصي يحافظ على القاصر وماله، ويمنع ماله من الاستغلال والأكل بالباطل من غير مستحقيه ممن يطمعون فيه، لضعف صاحبه وعدم قدرته على حمايته.[3]

---

[1] - عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 42.

[2] - عز الدين زغيبة، المرجع السابق، ص 112.

[3] - عبد الله محمد سعيد ربابعة، نفس المرجع السابق، ص 43

المطلب الثاني: كيفية تعيين الولي وشروطه.

الوصي هو الشخص الذي ينوب عن القاصر في حال عدم وجود ولي شرعي يتولى إدارة أمواله وشؤونه، وذلك بالتصرف فيها وإدارتها لصالح القاصر في الحدود التي رسمها القانون، مع ضرورة مراعاة الشروط التي ينص عليها القانون.

لهذا يتعين علينا دراسة كيفية تعيين الوصي(الفرع الأول)، والشروط الواجب توافرها في الوصي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية تعيين الوصي.

قلنا سابقا أن الولاية تثبت بقوة القانون، وأساس منحها صلة الدم بين الوصي والقاصر، لكن خلافا على ذلك أن الوصاية تكون أولا باختيار وصي من طرف الأشخاص المخول لهم قانونا، ثم يأتي بعد اختيار الوصي تثبيته من طرف القاضي عن طريق الموافقة عليه، وهذا ما سنعرضه في هذا الفرع.

لقد نظم المشرع الجزائري كيفية تعيين وتثبيت الوصي في نص المادتين 92 و 94 من ق.أ.ج، بحيث نصت المادة 92 منه على انه[1]:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي الولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية...".

كما نصت المادة 94 من ق.أ. ج على انه:[2]" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو إلغائها".[3]

يتضح من نص المادتين أعلاه، أنهما قد منحتا سلطة اختيار الوصي للأب والجد، وقيدتهما بشرط تثبيت القاضي لهذا الاختيار أي ضرورة المصادقة عليه من قبل القاضي المختص.

---

[1] - المادة 92 من القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[2] - المدة 94 من القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[3] - عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2003، ص 70.

فإذا كان تعيين الوصي من قبل الأب أمرا طبيعيا ومنطقيا باعتباره صاحب الولاية الطبيعية على ولده القاصر، فانه لا يمكن فهم إعطاء حق الاختيار للجد الذي لم يعترف له بالولاية الطبيعية على مال القاصر عل النحو الذي مر علينا في دراسة الولاية الطبيعية على مال القاصر في حين لم يمنحها حق اختيار الوصي.

هذا ولا يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للقاصر، إلا إذا ثبت عدم وجود أم تتولى رعاية وإدارة أموال القاصر أو ثبت عدم أهليتها بحسب القانون، هذا ما تضمنته المادة 92 من ق.أ.ج:" ... وعدم وجود الأم يثبت بكافة الطرق القانونية، كشهادة الوفاة المستخرجة من سجلات الحالة المدنية إذا كانت الوفاة طبيعية، أو بالحكم القضائي الذي اقره بالفقدان في حالة غيابها أو فقدها، طبقا لأحكام المادة 109 من ق.أ.ج، التي تنص على انه:[1] " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"، كما تثبت بحكم الوفاة الحكمي إذا ثبت وفاتها حكميا وقضى القضاء بذلك طبقا لأحكام المادة 113 من ق.أ.ج.

كما يمكن للأب أو الجد اختيار وصي بعد إثبات عدم أهلية الأم، رغم وجودها، وذلك بتقديم كل من يثبت حالة انعدام أو فقد أهليتها أمام القاضي وذلك بتقديم ما يثبت السفه والعته أو الجنون الذي أصاب أم القاصر مما اعدم أو انقص أهليتها، أو تقديم حكم الحجر عليها، أو الحكم الذي صدر عنه في حقها وكان متبوعا بعقوبة تبعية لعدم أهليتها.

ولا يكفي وفاة الأم لكي تقوم الوصاية بل يجب عرضها على القاضي لتثبيتها في شكل أمر على ذيل عريضة يقدم لقاضي شؤون الأسرة والذي يتوجب عليه التأكد أولا من وفاة الأم أو انعدام أهليتها وكذلك وفاة الأب أو الجد، لان الوصاية مضافة الى ما بعد الموت، وذلك بكل طرق الإثبات المتاحة قانونا، ثم ينتقل الى النظر في الشروط المنصوص عليها قانونا إذا كانت متوفرة في شخص الوصي المختار أم لا، وله عند

[1] - المادة 109 من القانون رقم: 84-11، المرجع السابق.

النظر في هذه سلطة التعيين وتثبيت الوصي كما له سلطة رفض التثبيت لسبب يمنع ذلك، والقانون لم ينص على شكل أمر على ذيل عريضة ويوقعه ليثبت به الوصاية.

هذا وقد منح القانون للأب والجد سلطة اختيار أكثر من وصي واحد، وذلك بتصريح نص المادة 02/92 من ق.أ.ج بنصها:" وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

وعليه في حالة تعدد أوصياء الأب أو الجد، عليهم إثبات ذلك التعدد بكافة طرق الإثبات العرفية أو القانونية على اعتبار أن القانون لم يحدد كيفية صدور الاختيار، وما على القاضي إلا التحقق في الاختيار حين عرض الوصاية عليه لتثبيتها لكي يختار من هو أصلح واقدر لحماية أموال القاصر، وله السلطة التقديرية الكاملة في ذلك، ومن ثمة يثبته بموجب أمر على ذيل عريضة لكي تصبح الوصاية قائمة.[1]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوصي.

الوصي هو نائب عن القاصر يقوم بتمثيله وإدارة شؤونه وأمواله، وحتى يكون مؤهلا للقيام بتلك الوظيفة، لابد من توفر شروط معينة سنعرضها في هذا الفرع.

01- أن يكون مكلفا، أي بالغا عاقلا، فلا يصح الايصاء الى مجنون و طفل بالإجماع لأنهما فاقدا الأهلية، فلا يليان أنفسهما ولا غيرهما.

وأما الصبي العاقل فقال أكثر العلماء: لا تصح الوصاية إليه لأنه مولى عليه كالطفل والمجنون، وقال القاضي من الحنابلة: قياس المذهب صحة الوصاية إليه لان احمد نص على صحة وكالته، وعلى هذا لابد أن يكون قد جاوز العشر، والقول الأول أرجح لان الوصاية ولاية وليس الصبي من أهل الولاية.

02- أن يكون مسلما إن كان الموصى عليه مسلما، لان الوصاية ولاية، **ولا** ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى:﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾، (سورة النساء، الآية

[1] - عبد العزيز مقفولجي، نفس المرجع السابق، ص 71.

141)، لان الكافر غير مأمون على مسلم كما قال تعالى: ﴿ لاَ يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَلاَ ذِمَّةً ﴾، (التوبة، الآية 10)، كما أن الكافر عدو كما قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لاَ يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاء مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ ﴾،(آل عمران، الآية 188.)

03- أن يكون عدلا فلا يصح أن يكون الوصي فاسقا لان الوصاية ولاية وائتمان، وليس الفاسق من أهل الأمانة. [1]

وقال الخرقي من الحنابلة : بصحة الوصاية الى الفاسق ويجعل معه أمين.

وقال السرخسي من الحنفية: تصح الوصية الى الفاسق ولكن يخرجه القاضي.

والصحيح أنها لا تصح الوصاية الى الفاسق لأنه ليس من أهل الولاية والأمانة.

04- أن يهتدي الى التصرف في الموصى به فلا يصح الايصاء الى سفيه وهرم مغفل، ونحوهم لعدم المصلحة في الوصاية إليهم.

05- أن يكون بصيرا، وهذا قول في المذهب الشافعية، لان الأعمى لا يقدر على البيع والشراء فلا يفوض إليه أمر غيره، وقال الجمهور بصحة الوصاية الى الأعمى، لأنه قادر على البيع والشراء ولو سلم عدم قدرته فانه يمكنه التوكل فيما لا يتمكن من مباشرته، ولأنه من أهل الشهادة والولاية على أولاده فصحت الوصاية إليه كالبصير، وهذا هو الأظهر.

06- أن يكون مكتملا، فلا يصح الايصاء الى اخرس وان فهمت إشارته عند بعض الشافعية، و الأصح صحة الوصاية إليه إذا كان مفهوم الإشارة.

07- أن يكون ذكرا، حكاه ابن قدامه في المغني عن عطاء، لان المرأة لا تصلح أن تكون قاضية، فلا يصح أن تكون وصية.

---

[1] - محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، الرياض، 1433هـ-2012م، ص 124.

وقال بقية العلماء بصحة الوصاية الى المرأة، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك، لأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل، ويشهد لذلك أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أوصى الى حفصة رضي الله عنها وقياس الوصاية على القضاء قياس مع الفارق، لان القضاء يعتبر فيه كمال الخلقة والاجتهاد بخلاف الوصاية.[1]

المطلب الثالث: أنواع الأوصياء وانقضاء الوصاية.

الفرع الأول: أنواع الأوصياء.

أولا: الوصي المختار والوصي المعين.

01- **الوصي المختار**: وهو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل موته وصيا على ولده القاصر ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد.[2] وهذا ما نصت عليه المادة 92 ق ا ج :" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون"[3]

فالهدف من وراء هذا الاختيار هو إقامته لعلاقة عقدية بينه وبين الوصي، انه يتم بإيجاب من الموصى وقبول الوصي.[4]

02- **الوصي المعين**: للقاضي إذا لم يجد وصي ولا وصي مختار من طرف الأب أو الجد أن يعين وصيا من قبله، لأنه ولي من لا ولي له.[5] كما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم:" السلطان ولي من لا ولي له"[6]

---

[1] - محمد عبد العزيز النمي، نفس المرجع السابق، ص 124.

[2] - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 82.

[3] - القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[4] - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 106.

[5] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص ص 49.

[6] - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، الجامع الصحيح، الباب رقم: 40، كتاب النكاح، الجزء 03، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، (د.س.ن)، ص 271.

وقد نص المشرع الجزائري على الموصي المعين في المادة 99 من ق ا وسماه بالمقدم اقتداء بالفقه المالكي بقوله:" المقدم هو من تعينه المحكمة في حال عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب احد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.[1]

ومنه يتضح أن الوصي المعين يكون في اغلب الحالات من أهل القاصر أو احد أقاربه أو الأقارب من المصاهرة، وفي حالة عدم وجود احد من هؤلاء الأقارب فيتم تعيين شخص آخر من الغير إذا رأى فيه القاضي حسن الإدارة والتصرف في أموال القاصر.[2]

ثانيا: الوصي الخاص والوصي العام.

01- **الوصي الخاص**: قد لا يستطيع الوصي المختار من طرف الأب أو الجد أو الوصي المعين مباشرة كافة شؤون القاصر المالية، الأمر الذي يستلزم تعيين وصي خاص من طرف المحكمة تحدد مهمته ولا يكون له تعديها.

بينت المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها:" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناءا على طلب من له مصلحة" وقد أطلق المشرع الجزائري تسمية "المتصرف الخاص" على الولي الخاص.[3]

قد تتعارض مصالح الولي والقاصر إذا ما كان التصرف لصالح الولي أو الممثل عنه، ولذا يجب على القاضي أن يعين متصرفا خاصا قصد مراقبة مدى تطابق التصرف مع مصلحة القاصر، وقد يكون ذلك بناءا على طلب يقدمه من له مصلحة كأحد أقارب القاصر أو من النيابة العامة عند الاقتضاء.[4]

---

[1] - القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[2] - صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة ابوبكر قايد، تلمسان، 2014، ص 159.

[3] - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 114.

[4] - لحسن بن شيخ ملويا، المرجع السابق، ص 96.

02- **الوصي العام**: هو ذلك الوصي الذي تعطى له الولاية على كافة الشؤون المالية للقاصر بحيث تكون عامة غير مقيدة بموضوع أو نوع من التصرفات.[1]

ثالثا: الوصي المؤقت ووصي الخصومة.

01- **الوصي المؤقت**: يعين من طرف القاضي لمدة زمنية معينة، لأن الوصي الذي يعينه الأب أو الجدّ هو وصي مختار، ويكون دائم، والمشرع الجزائري سكت عن الوصي المؤقت فلم يتكلم عنه، ويعين الوصي المؤقت في حالتين في حال وقف الوصي لسبب من أسباب وقفه لغياب الولي الشرعي أو فقدانه وكذا حال وقف الوصي لثبوت إضراره بمصلحة القاصر.[2]

02- **وصي الخصومة**: يتم تعيين وصي الخصومة من قبل المحكمة لتمثيل القاصر في الدّعاوي والإجراءات التي ترفع منه أو ترفع عليه، حتى وإن كان هذا القاصر لا يملك مالا، فيتولى رعايته هو فحسب وهذا الوضع عند الانتهاء من الدّعاوي وصدور حكم نهائي لانتهاء مهمة هذا الوصي.[3]

الفرع الثاني: انقضاء الوصاية.

تنتهي مهمة الوصي في حالات معينة طبيعيا حسب نص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري، كما تنتهي أيضا بقوة القانون.

أولا: الانقضاء الطبيعي للوصاية.

تنتهي الوصاية طبيعيا إذا توفر القاصر وتنتهي وفاة الوصي وكذا زوال أهلية القاصر.

---

[1] - عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص58.

[2] - صورية غربي، المرجع السابق، ص 162.

[3] - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 89.

01- موت القاصر:

إذا توفى القاصر "الموصى عليه" فإن مهام الوصي تنتهي فلم يعد هنـــاك موجـــب لبقاء الوصي على الوصية، فوجب عليه أن يسلم كل ما بحوزته من أموال القاصـــر إلـــى ورثته بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ ما يراه مناسبا.[1]

02- وفاة الوصي:

إذا توفى الوصي أو كان مفقودا فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضـــاء إلى المعني بالأمر، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 97 من قـــانون الأســـرة، فـــإذا صدر تقصير من الوصي بسبب أضرار بأموال القاصر فيكون مسؤولا عنها طبقا للمـــادة 98 من نفس القانون.[2]

03- زوال أهلية الوصي:

بمجرد فقد الوصي للأهلية يفقد صلاحياته للوصاية، حيث أنه لا يتصور فاقـــد أو ناقص الأهلية برعاية أموال القاصر وتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يمليك تفيه القدرة على مباشرة شؤونه الخاصة.[3]

ثانيا: الانقضاء القانوني للوصاية.

01- قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمتـــه: يجوز للوصي أن يقدم طلب التخلي عن مهامه إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يملك السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضـــه، بالنظر إلى القدر الذي يقدمه الوصي، فإن رأى القاضي في جدية العذر وجب عليه قبـــول ذلك الطلب.

---

[1] - منصف نواري، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة بسكرة، 2015/2014، ص 48.

[2] - المادة 97 و 98 من القانون 84-11، المرجع السابق.

[3] - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 148.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعين الحالات التي يمكن اعتبارها أعـذارا بـل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، حيث لا يمكن حصر الأعذار في حالات معينـة لأن باب الأعذار قد يتسع.[1]

02- **عزل الوصي**: حسب نص المادة 05/96 من ق.أ.ج: «بعزله بناءً على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر».[2] ويعود لتخلـف أحـد شروط الوصاية في الوصي أو تعرض أموال القاصر للإهمال أو الضـياع أو النهـب أو التلف.

03- **بلوغ القاصر سن الرشد**: إذا بلغ القاصر سن الرشد وكان قادرا على إدارة أموالـه بنفسه تنتهي مهمة الوصي، ويقوم هذا الأخير بتسليم أموال القاصر له، فإذا بلغ القاصـر سن 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من ق.أ.ج المذكورة سابقا ولم يسبق الحجر عليه لـه الحق أن يتسلم كل أمواله من الوصي.[3]

04- **انتهاء المهام الموكلة للوصي**: حسب المادة 03/96 من ق.أ.ج التي تنص على ما لي: «بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها تنتهي مهام الوصي في حالة كون الوصية محددة ومقيدة بمدة زمنية معينة».[4]

المطلب الرابع: التقديم والكفالة.

إضافة الى الولاية والوصاية على مال القاصر، قد تمارس النيابة الشرعية لرعاية هذا المال من طرف شخص تعينه المحكمة وهو ما يسمى بالتقديم(الفرع الأول)، أو مـن طرف الكفيل إذا كان القاصر مكفولا (الفرع الثـاني)، ونحـن إذا لـم نفصـل لهـاتين الصورتين من التفصيل ما خصصناه لكل من الولاية والوصاية، فانه ليس إقرارا منا بعدم

[1] - منصف نواري، المرجع السابق، ص 72.

[2] - القانون رقم: 11/84، المرجع السابق.

[3] - منصف نواري، نفس المرجع السابق، ص 72.

[4] - زوبيدة أوقروفة، نقلا عن: ابن قدامة عبد الله، المغني، (د.ط)، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ص 69.

أهمية التقديم والكفالة كصورة من صور النيابة الشرعية، وإنما لان الأحكام التي تحكمها هي نفس أحكام الولاية والوصاية، مما ذكرها يجعلنا نقع في التكرار فقط.

الفرع الأول: التقديم.

في حالة عدم وجود ولي شرعي أو وصي يتولى إدارة شؤون القاصر، تقوم المحكمة بتعيين شخص يتولى هذه المسؤولية وهو ما يسمى بالقيم، وهذا ما سنعرضه في هذا الفرع، تعريف القوامة وحكمها (أولا)، وتقديم طلب القوامة ووقف المقدم (ثانيا)

أولا: تعريف القوامة(التقديم) وحكمها.

01- **لغة**:

المُقَدَمْ من كل شيء أَوّلُهُ، قَدّمَهُ جعل قَدّامًا، تقدم إليه في كذا، طلب منه وأَمَرَهُ وأوصاه به وفوض إليه، وقدم الشيء الى غيره قربه منه، وقَدِمَ على الأمر اقبل عليه.[1]

02- **في الاصطلاح الفقهي**:

تعرف القوامة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية بأنها نظام القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين(غير القاصر)، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز (السفه والغفلة) أو المعدمة له. [2]

03- **في الاصطلاح القانوني**:

القيم هو من تعينه المحكمة لإدارة أموال المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، ولا تعين المحكمة قيما على الشخص إلا إذا طرأت عليه احد عوارض الأهلية المذكورة سابقا بعد بلوغه سن الرشد، أما إذا طرأت هذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد فانه تستمر الولاية والوصاية عليه،[3] حسب المادة 99 من ق،أ،ج، :" المقدم هو من

---

[1] - مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ج2، المكتبة الإسلامية، تركيا، 2003، ص 719.

[2] - بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 29.

[3] - زوبيدة اوقروفة، المرجع السابق، ص33.

تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهليـــة أو ناقصـــها بناءا على طلب احد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".[1]

بناءا على ذلك نجد أن المشرع خرج عن هذا المفهوم يجعل التقديم احـــد أنظمـــة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر، في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله، - كان يكون يتيم الأبوين، ولم يعين له وصي مثلا- وليس فقط نظاما يخصه مـــن بلغ سن الرشد، وتم الحجر عليه لكونه سفيها، معتوها، مجنونا، أو ذا غفلة.[2]

ثانيا: حكم القوامة.

القيم عامة يكون نائب عن المحجور عليه ويكون نائب قضائي باعتبار أن المحكمة هي التي تقوم بتعيينه، ونيابة القيم عن المحجور عليه نيابة قانونية إذ رسم القانون حـــدود تلك النيابة وأحكام القيم تخضع لنفس الأحكام المقررة بالنسبة للوصاية والوصـــي، وهـــذا حسب المادة 100 من ق، أ، ج :" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".[3]

ويكون ثمة محل لتعيين قيم خاصة حيث يدعو ذلك لحاجة أو ضرورة، كما تقـــيم المحكمة القيم مؤقتا، إذا أوقف القيم أو حالة ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته، ويلزم القيم بالقيام بالواجبات المفروضة على الأوصياء، وتكون له حقوقهم.[4]

ثالثا: تقديم طلب القوامة ووقف المقدم.

01- تقديم طلب القوامة:

يتم تقديم القوامة من طرف الابن أو الأب أو الجد، ويكون بإيداع عريضة مكتوبة الى رئيس المحكمة للنظر في أمرها، وهذه العريضة تحتوي عادة على مختلـــف أســـباب والدعاوى التي رفعت من ذوي المصلحة لطلب تعيين مقدم عليه لإدارة أمواله وممتلكاته.

---

[1] - المادة رقم 04-11، المرجع السابق،

[2] - علي فيلالي، نظرية الحق، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 232.

[3] - القانون 84-11، المرجع السابق.

[4] - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 210- 2011.

وإذا لم تتوفر في المقدم الشروط الواجبة ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتعيين شخص آخر كمقدم، كما يمكن للنيابة العامة أن تعين مقدما إذا رأت في ذلك مصلحة وضرورة.

02- وقف القوامة:

إذا رأى القاضي أن الشخص الذي عينه (المقدم) لتولي حماية القيم ورعاية أمواله أن هناك لبس أو هناك بعض التصرفات التي حددها القاضي للمقدم لتنفيذها لم يتبعها أو فقد الثقة فيه، فالمحكمة تقوم بوقف القوامة وتتولى تعيين شخص آخر يحل محل المقدم الذي أوقفته. [1]

الفرع الثاني: تعريف الكفالة وخصائصها وتمييزها عن بعض المصطلحات.

تعتبر الكفالة صورة من صور النيابة الشرعية، فهي عقد على وجه التبرع برعاية القاصر وإدارة شؤونه الشخصية أو المالية، وسنعرض في هذا الفرع، تعريف الكفالة وخصائصها (أولا)، وتميزها عن المصطلحات المشابهة لها(ثانيا).

أولا: تعريف الكفالة.

01- لغة:

مصدر كفل يكفل بفتح الفاء وكسرها كفاله، والكفيل: المثيل وجمعها كفلاء، ويقال للأنثى: كفيل، وقد يقال للجمع كفيل، والكفالة: بمعنى الضم: يقال كفل فلان فلانا بمعنى ضمّه إليه.[2]

[1] - كريمة بن ودنين، مليكة زيبون، مذكرة عن النيابة الشرعية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2004- 2003، ص 39-40.

[2] - مسعودة عمارة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري، على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد01، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، الجزائر، 2011، ص 57.

02- **الكفالة قانونا**:

لها معنى حسب القانون المدني ومعنى حسب قانون الأسرة. ويعتبر المشرع الكفالة ضربا من ضروب النيابة التي تحل بها إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء التصرف القانوني مع انصراف آثاره إلى ذمة الأصيل.

أ- في القانون المدني: نصت المادة 644 من القانون المدني الجزائري على أن الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن أن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

ب- في قانون الأسرة: عرفت المادة 116 منه بقولها: " الكفالة هي عبارة عن التزام على وجب التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية قيام الابن بابنه وتتم بعقد شرعي".

إذا الكفالة ممكنة في الشريعة الإسلامية مع مراعاة مصلحة المكفول وهي نظام قانوني محدد في قانون الأسرة.[1]

ثانيا: خصائص الكفالة.[2]

تتميز الكفالة بعدة خصائص تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها مثل الحضانة والتبني، فالكفالة يمكن إجمالها في ما يلي:

- الكفالة عقد تبرعي أي الكفيل لا يأخذ أجر لنص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري على أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية...

- الكفالة ترد على شخص قاصر حسب المادة 116 المذكورة أعلاه.

- الكفالة عقد شرعي يتم أمام المحكمة أو الموثق، فهي لا تقوم إلا أمام الجهات القضائية حسب المادة 117 من قانون الأسرة.

[1] - مروة مرابط، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2020/2019، ص 51.

[2] - مروة مرابط، المرجع السابق، ص 57.

- الكفالة نظام بديل عين التبني شرعا وقانونا، حيث تضمن للطفل المتكفل به الحماية في ظل أسرة بديلة.

ثالثا: تميز الكفالة عن المصطلحات المشابهة لها.

01- التمييز بين الكفالة والحضانة.

الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وصحته وخلقه، وقد عرّفها القانون الجزائري في المادة 62 منه بنصه: « رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا»، فالحضانة نظام قائم بذاته يشترك مع الكفالة في الرعاية والحماية والحفظ، لكن الكفالة تمارس من قبل أشخاص بيس بالضرورة أين تكون لهم صلة قرابة مع المكفول، بخلاف الحضانة فالأولوية فيها لقرابته من جهة أم المحضون ثم من جهة أب المحضون.

02- التمييز بين الكفالة والتبني:

إن الكفالة هي التزام على وجه التبرع والإحسان والشفقة بضم ولد قاصر للنفقة عليه والقيام بشؤونه من تربية ورعاية وتعليم وهي مستحبة، أما التبني فهو اتخاذ ابن أو بنت من الآخرين بمثابة الولد من النسب الصحيح، أي أن التبني هو إدعاء شخص بنوة ولد معروف النسب أو مجهول النسب مع علمه بأنه ليس بابنه من صلبه فهذا أمر محرّم ولا يصح في الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري: « يمنع التبني شرعا وقانونا».[1]

[1] - كمال لدرع، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعارف، المجلد 16، العدد 31، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2015، ص 593، 594.

خلاصة الفصل:

بحكم الوضعية القانونية للقاصر وعدم قدرته على إبرام التصرفات وإدارة شؤونه الشخصية أو المالية، فهو بحاجة إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة شؤونه، لذا نص المشرع الجزائري في المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أن ينوب على القاصر ولي أو وصي أو مقدم ... تحت ما يسمى بنظام الولاية أو الوصاية أو التقديم، وتضاف إليه الكفالة التي منح القانون فيها للكافل ولاية الكفالة على القاصر في نفسه وماله.

بحيث أوجب أن تتوافر في من أسندت لهم مهمة إدارة أموال القاصر الشروط القانونية في إنشاء بعض التصرفات تحقيقا لمصلحتهم وحماية لأموالهم.

الفصل الثاني

مسائل متعلقة بأحكام التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تمهيد:

المبحث الأول: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي.

المبحث الثاني: سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي.

خلاصة الفصل.

تمهيد:

كون القاصر هو ذلك الشخص العاجز عن إدارة شؤون حياته، سواء الشخصية أو المالية، فانه يحتاج الى شخص يقوم بإدارة شؤونه المالية والتصرف فيها لحفظ أمواله وعدم ضياعها، ولقد اوجب المشرع بضرورة تدخل القاضي في بعض التصرفات المالية التي يقوم بها الولي أو الوصي أو المقدم أو الكفيل، وهذا لان التصرفات التي تتم نيابة عن القاصر لا يتم التصرف فيها بحرية مطلقة، بل مقيدة، وتستلزم الخضوع لإذن القاضي، ونجد أن قانون الأسرة في المادة 88 منه حدد سلطات الولي على مال القاصر وذلك بنصه في ذات المادة على انه:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"، ومنه فان المشرع اشترط أن تكون بتصرف الرجل الحريص على أموال القاصر، ويمكن له أن يتصرف في بعض التصرفات دون ترخيص من القاضي مع مراعاة النفع العائد على القاصر.

ونحن في هذا الفصل تطرقنا الى بعض المسائل المتعلقة بأحكام التصرف في أموال القاصر، من حيث تقسيمه الى مبحثين، الأول بعنوان: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي، والذي اندرجت تحته ثلاث مطالب وهي، الأول (التصرف في عقار القاصر)، الثاني (استثمار أموال القاصر)، الثالث (إيجار عقار القاصر وبيع منقولاته)، والثاني بعنوان: سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي، والذي اندرجت تحته أيضا ثلاث مطالب وهي، الأول (تصرف الولي في العبادات المالية للقاصر)، والثاني (التصرف في أعمال الحفظ والانتفاع)، والثالث (جزاء تجاوز الولي لحدود سلطته).

المبحث الأول: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي.

يجب على الولي عند التصرف في أموال القاصر أن يكون مسؤولا وحريصا وعليه أن يستأذن القاضي، وهذا لان أعمال التصرف هي الأعمال التي تمس بأصل المال، لهذا وجب على الولي أن يكون حريصا في ذلك، وسنتناول في المبحث سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي، بحيث قسمنا هذا المبحث ثلاث مطالب التصرف في عقار القاصر(المطلب الأول)، استثمار أموال القاصر(المطلب الثاني)،إيجار عقار القاصر وبيع منقولاته،(المطلب الثالث).

المطلب الأول: التصرف في عقار القاصر.

العقار هو الشيء الثابت الذي لا يمكن نقله أو تحويله من مكان لآخر،[1] وهو من اخطر التصرفات التي يقوم بها الولي ولهذا قيده المشرع بالإذن القضائي، من اجل حماية أموال القاصر(عقاره) لذا سوف نتطرق الى بيع عقار القاصر وقسمته(الفرع الأول) ورهن عقار القاصر والمصالحة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: بيع عقار القاصر وقسمته.

إن بيع عقار القاصر من أخطر التصرفات القانونية، والقاصر بحكم أنه فاقد للأهلية فإنه لا يستطيع التصرف فيه، لذا وجب على وليه أو وصيه الإذن القضائي من أجل التصرف في العقارات الخاصة به، وهذا لضمان وحماية عقار القاصر، وسنتطرق في هذا الفرع الى بيع عقار القاصر(أولا) وقسمته (ثانيا).

أولا: بيع عقار القاصر.

01- في الفقه الإسلامي:

لا يجوز للنائب الشرعي أن يتصرف في مال القاصر إلا بالنظر على الاحتياط وبما فيه منفعة للقاصر، وعليه فان وجود العقار من مصالح القاصر لكن بيعه قد يؤدي

[1] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج4، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، ص46.

الى فوات هذه المصالح، لهذا اتخذ كل منهم اتجاه، فبعضهم يجيز ذلك مطلقا وبعضهم قيده بشروط وذلك حسب تقرير النائب الشرعي لمصلحة القاصر.[1]

لذلك لا يبيع عقاره إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة،[2]، ولان وجود العقار من مصالح القاصر وفوائده، لكن بيعه قد يؤدي الى فوات مثل هذه الفوائد والمصالح.[3]

02- في القانون:

يتعين على الولي عند بيع عقار القاصر طلب الإذن من قاضي شؤون الأسرة، وان يتم هذا البيع بالمزاد العلني، وهذا من اجل حماية أموال القاصر، ونجد أن المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على:[4]" يتم بيع العقارات والحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة بعدها المحضر القضائي بناءا على طلب الوصي أو الولي."

وطبقا لنص المادة 90 من ق.أ.ج، انه:[5] « على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر وان يتم البيع بالمزاد العلني».

وكذلك نجد أن المحكمة العليا في القرار الصادرة عنها بتاريخ 29-03-1969 والذي جاء فيه ما يلي:" من المقرر شرعا انه على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي عند بيع عقار القاصر".

---

[1] - أبو بكر علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، (د.ب.ن)،ن 2003، ص320.

[2] - محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، (د.س.ن) ، ص 49.

[3] - باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431- 2010م، ص30.

[4] - المادة 783 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[5] - المادة 90 من القانون 84-11، المرجع السابق، ص 12.

ثانيا: قسمة عقار القاصر.

01- في الفقه الإسلامي.

القسمة جائزة وهذا لثبوت مشروعيتها لقوله تعالى:﴿ **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا** ﴾، (النساء، الآية 08).

وهي واردة في قسمة التركة والأمر بإعطاء القربى منها واليتامى والمساكين وهو يدل على مشروعيتها لان القران لا يقدر حصول شيء غير جائز لذلك انعقد إجماع الأمة على جوازها لما فيها من إنصاف الشركاء وإظهار العدل بإيصال الحق الى أصحابه، ولكن بشرط أن يراعي الولي في القسمة الحظ وادفع للصغير، وإلا كان تصرفه باطلا.[1]

02- في القانون:

تعتبر قسمة عقار القاصر من التصرفات التي قد تلحق ضررا بمصلحته، نتيجة لذلك فان المشرع الجزائري قيد هذا التصرف بوجوب حصول النائب الشرعي على الإذن القضائي لمباشرته.[2]

نصت المحكمة العليا بتاريخ 1988/12/19، من المقرر قانونا ،"تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، وان للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطا في تطبيق القانون.[3]

كذلك ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 2/181، من ق.أ.ج، :" في حالة قسمة تركة كان للقاصر فيها احد الورثة، وسواء كانت عقارا أو منقولات، فلم يكتفي

---

[1] - سميحة حنان خوادجية، محاضرات النيابة الشرعية، ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، كلية الحقــوق، تخصــص قانون الأسرة، جامعة قسنطينة، (د.س.ن)، ص 143.

[2] - المادة 1/88، من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[3] - المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/12/19، المجلة القضائية، العدد 02،1991، ص 63.

بالوجوب الحصول على إذن بل أكد على ضرورة أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك لتوفير حماية اكبر لأملاك القاصر.[1]

فبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد اوجب بان تكون القسمة أمام القضاء، وهذا أيضا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 1992/12/22. التي تنص على انه: « ...غير انه في حالة وجود قصر كما هو الحال في القضية، فلا بد على قضاة الموضوع من احترام متطلبات المادة 181، من ق.أ.ج، التي تقتضي على انه في حالة وجود قاصر بين الورثة، يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء وذلك لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر حيث أن القسمة المنوه عنها بالتراضي لم تقع تحت إشراف العدالة ودفاع النيابة».[2]

وأضافت المادة 183 من ق.أ.ج:[3] « يجب أن نتبع في هذا الإجراء، إجراءات مستعجلة خاصة إذا تعلق الأمر بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن فيها، فبحكم وجود القاصر بين الورثة، يجب أن تكون القسمة قضائية لضمان عدم التعدي على حق القاصر».

ومنه إذا كان هناك اتفاق بين ولي القاصر والورثة الباقون على قسمة العقار المملوك فانه يمكن للولي أن يباشر الى الحصول على إذن من القاضي وهذا إذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة القاصر المالية يحق للمحكمة أن تمنح الإذن للمثل القانوني بان يباشر مع الشركاء إعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد وبعد إنجازه يعرض على المحكمة لتصادق على التقرير إذا رأت أن هذه القسمة لا تلحق ضررا بمصلحة القاصر.

[1] - المادة 02/181، من ق.أ.ج، رقم 11/84، المرجع السابق.

[2] - المحكمة العليا، ق.أ.ش، 1992/12/22، ملف رقم 84559 ، المجلة القضائية، العدد 01، 1995، ص 110.

[3] - المادة 183 من ق.أ.ج، المرجع السابق.

كما قد لا يتفق النائب الشرعي مع باقي الورثة على إجراء القسمة أو أراد الخروج من حالة الشيوع الاختياري بالقسمة، فيحق له اللجوء مباشرة الى القضاء لطلب إجراء القسمة بواسطة خبير عقاري.[1]

أما القسمة القضائية فتكون في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا لم تجمع آراء الشركاء على إجراء القسمة رضائية.

- الحالة الثانية: إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء القسمة بالطريقة التي يرونها، ولكن كان فيهم من ناقص الأهلية لم تأذن المحكمة لوصيه في إجراء قسمة رضائية أو آذنته ولكن لم تقر عقد القسمة الذي أجراه.[2]

الفرع الثاني: رهن عقار القاصر والمصالحة.

يعد رهن عقار القاصر أكثر تعقيدا في المعاملات وهذا ما يجعل الولي بحاجة إلى إذن قضائي من أجل ضمان مصلحة القاصر والحفاظ على ماله.

أما بالنسبة للمصالحة أو الصلح فإنه ألا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به ظاهرة لأن في بعض الأحيان يقمع الصلح تبرعا جمال الصغير، وأنه ضرر محض فلا يملكه الأب، ولو صالح من مال نفسه جاز لأنه ما أضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه[3].

وسنتناول في هذا الفرع رهن عقار القاصر (أولا)، والمصالحة (ثانيا).

أولا: رهن عقار القاصر.

01- في الفقه الإسلامي:

لقد اتفق الفقهاء على انه إذا كان القاصر في حاجة الى الدين جاز للولي أن يرهن ماله.

---

[1] - محمد بوعمرة، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013 ص94.

[2] - احمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 143.

[3] - علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص 470.

وقد اختلف الفقهاء الى أقوال:

- **قول المالكية**: يجوز للولي أن يرهن مال محجوره في دين استدانة على المحجور بمصلحته كالطعام.[1]

- **قول الحنابلة**: قالوا للولي أن يرتهن ماله لنفسه.[2]

- **قول الشافعية**: ولا يرهن الولي مال الصبي ولا يرتهن له، إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة.[3]

02- **في القانون**:

جاء في المادة 88 من ق.أ.ج، أن المشرع يمنع النائب الشرعي من رهن عقار القاصر إلا بعد حصوله على إذن قضائي، وهذا لان الرهن من اخطر المعاملات والتي قد تلحق الضرر بمصلحة القاصر.

ويعتبر الرهن حقا عينيا ينشا بموجب عقد رسمي ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، كما قد يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه، من ثمن هذا العقار متقدما على باقي الدائنين العاديين.[4]

كما اشترط المشرع على النائب الشرعي الإذن القضائي في حالة رهن العقار باعتباره حقا عينيا تبعيا له آثار خطيرة قد تؤدي الى نزع ملكية هذا العقار في حالة عدم تسديد الدين.[5]

وما نلاحظه على المادة 88 من ق.أ.ج، أنها لم توضح ما إذا كان هذا الدين المضمون يرهن على الولي أم القاصر وإنما جاءت عامة فبمجرد رهن عقار القاصر

---

[1] - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د ط)، دار الفكر العربي، بيروت، 2002، ص 232.

[2] - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ص 451.

[3] - نفس المرجع، ص 450.

[4] - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الغربي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 65.

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

يجب أن يستأذن الولي القاضي. هذا على عكس المشرع المصري في المادة 02/06 من قانون الولاية التي منعت رهن الولي عقار القاصر لدين على نفسه[1] منعا مطلقا، أي سواء بإذن المحكمة أو بدون ذلك، وهذا منعا لاستغلال الولي لمال القاصر برهن العقار كلما احتاج الى ذلك، مما يعرضه لخطر بيعه، إذا عجز عن الوفاء.(*)

ثانيا: المصالحة.

01- في الفقه الإسلامي:

جواز الصلح من الولي بشرط المصلحة والحظ للقاصر وعدم الإضرار به ظاهرة، فكلما كان الصلح يجلب للصغير نفعا ويدفع عنه مضرة جاز، وكلما كان فيه ضررا محض على الصغير وماله فإنه لا يجوز، فتصرفات الولي في مال القاصر مقيدة بالمصلحة والسداد.[2]

02- في القانون:

أن عملية المصالحة التي يقوم بها النائب الشرعي من شانها أن تلحق ضررا بأموال القاصر، وفي حالة تنازله عنها يعد من التصرفات الضارة ضررا محضا بمصلحته، وليس من تصرفات الإدارة خاصة وان المادة 88 من ق.أ.ج، في فقرتها الأولى أشارت الى أن الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، حيث منع المشرع الجزائري النائب الشرعي من إجراء المصالحة إلا بموجب حصوله على الإذن القضائي إلا انه لم يتبين إذا ما كانت هذه

---

[1] - مصطفى سباعي، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصاية والتركة، ط2، المطبعة الجديدة، دمشق- سوريا، 1977، ص 170.

(*) - المرسوم التشريعي رقم 119، المكلف بأحكام الولاية على المال المصري، المادة 06.ق.2، التي تنص:" ولا يجوز له(الوصي) أن يرهن عقار القاصر بدين على نفسه".

[2] - الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر01، 2014/2013، ص 153.

المصالحة تقتصر فقط على العقار أم أنها تشمل أيضا المنقول، ذلك أن لفظ المصالحة جاء عاما فهو يوحي بأنه يحملهما معا.[1]

ولقد عرّفت المادة 459 من القانون المدني المصالحة بأنها:[2] «عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».

أما إذا نشا النزاع في ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين الورثة وكان احدهم شخص قاصر واقتضى الأمر إجراء المصالحة، يجب أن ينوب عن القاصر وليه في إجراء الصلح، فإذا كان هذا الصلح فيه منفعة وصلاح للقاصر بحيث عدم المصالحة قد تؤدي الى إنقاص من مال القاصر، يمنح القاضي للولي الإذن في إجرائه.[3]

أما إذا كانت هذه المصالحة تؤدي إلى إسقاط حق ثابت للقاصر كأن يتنازل عنه لفائدة شخص آخر، فالقاضي في هذه الحالة يرفض إجراء الصلح، وعلى الولي أن يمتنع عن إجرائها لكونها تلحق الضرر بمصالح القاصر.[4]

المطلب الثاني: استثمار أموال القاصر.

يعتبر مصطلح الاستثمار من المصطلحات الحديثة، الذي كان يعرف قديما عند الفقهاء بالإستنماء والنماء، وهو توظيف المال للحصول على عائد منه وتنمية ثروة مما يحقق المصلحة، ويكون هذا الاستثمار عادة عن طريق الإقراض والاقتراض والمساهمة في الشركة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب وفقا لفرعين، الأول استثمار

---

[1] - سليمان مخلوف، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016، ص 46.

[2] - المادة 459، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص 72.

[3] - عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذاهب المالكية، د.ط، مطابع إفريقيا الشرق، دون بلد نشر، 1996، ص 336.

[4] - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 53.

أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض، أما الفرع الثاني يتناول استثمار أموال القاصر بالمساهمة في الشركة.

الفرع الأول: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض.

إن عدم استثمار مال القاصر فيه تعطيل لماله، فتكون في ذلك خطورة قد تنجر عنها خسارة في ماله فيجب على الولي عند استثمار أموال القاصر سواء بالإقراض أو بالاقتراض الحصول على إذن القاضي أو المحكمة، وهذا من سنحاول التعرف عليه في هذا الجزء من البحث.

01- في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للولي أن يقترض لنفسه شيئا من مال القاصر، أما بالنسبة للاقتراض فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

- **الرأي الأول**: وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة، إذ يرون أنه يجوز للولي اقتراض مال القاصر لضرورة أو حاجة، وإلا فليس له ذلك، فإن كان هناك مصلحة ظاهرة أو حاجة في إقراض ماله كخوف عليه من ضياعه وإلا فلا يجوز إقراضه لأنه من باب التبرع، والولي ممنوع من التبرع من مال القاصر.[1]

- **الرأي الثاني**: وهو رأي الحنيفة والشافعية في رواية لهم إذ يرون أنه لا يجوز للولي إقراض مال القاصر لأحد، إذ لا مصلحة له في ذلك، لأن القرض يدخل في معنى التبرع وعقود التبرعات من التصرفات الضارة الممنوعة على الولي في مال القاصر وذلك لأنه إزالة الملك من غير عوض.[2]

أما الاقتراض للقاصر فيجوز للولي إذا دعت الحاجة إليه مثل أن يكون القاصر في حاجة للمنفعة عليه أو الكسوة أو النفقة على عقاره المتهدم.[3]

---

[1] - الهادي معيفي، المرجع السابق، ص 120.

[2] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 471.

[3] - هشام بن جدو، سلطة الولي على أموال القاصر، مذكرة ماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2020/2019، ص 38.

02- في القانون:

إن إقراض مال القاصر فيه تعطيل لماله وذلك لبقائه جامدا دون استثمار[1] والاقتراض فيه احتمال أن تنجم خسارة، لذا فالولي ممنوع من هاذين التصرفين لخطورتهما، إلا إذا أذن له القاضي[2]، ويشترط في المقترض أهلية الالتزام لأنه يلتزم برد المثل، وذلك سواء كان القرض بفائدة أو بدون فائدة[3].

قضت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثالثة على أن استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض، ولعلّ الحكمة الّتي جعلت المشرّع الجزائري يقيّد هذا التّصرف بإخضاعه لأذن قضائي هو الاحتياط من ضياع مال القاصر.وعليه فإن النائب الشّرعي لا يجوز له أن يقترض لنفسه إلا بإذن المحكمة. وكذلك الاقتراض لمصلحة القاصر نفسه فإذا قدّر القاضي بأن الاقتراض من مال القاصر فيه ضرر لمصلحته فإنّه يمتنع عن منح الإذن للنائب الشرعي.[4]

ومنه فليس للولي إقراض أو اقتراض مال القاصر لنفسه أو لغيره لأنه لا يجوز للأب أن يتصرف في مال القاصر إلا على نظر الاحتياط وبما فيه حظ له واغتباط، ولا تحقق مصلحة القاصر في إقراض ماله لأن القرض إزالة الملك من غير عوض في الحال.[5]

---

[1] - عبد التواب معوض، موسوعة الأحوال الشخصية، ج2، ط5، دار الوفاء لطباعة والنشر والتوزيـــع، المنصـــورة، مصر، 1990، ص 70

[2] - سناء شيخ، المرجع السابق، 254.

[3] - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 130.

[4] - فتيحة يوسف المولودة عماري أحكام الشركات التجارية وفق النصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 87.

[5] - علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص 153، 154.

الفرع الثاني: استثمار أموال القاصر بالمساهمة في الشركة.

إن استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة، مهما كان نوعها قد ينجم عن هذه المساهمة الربح أو الخسارة، وبالطبع هذه الخسارة يتحملها الشركاء، وبالتالي إذا كان من بين الشركاء قاصر وتم استثمار أموال تلك الشركة وحدث أن أفلست الشركة فيقوم القاصر بتحمل الخسارة.[1]

أولا: في الفقه الإسلامي.

تعتبر المساهمة في الشركة إحدى مجالات استثمار أموال القصر، ونوع من أنواع الاستثمارات التجارية العامة، وذلك بالمساهمة في رؤوس أموال الشركات الاستثمارية الإسلامية، وعليه إذا تضمن مصلحة القاصر في هذه الشركات بالنسبة لأمواله فكان ذلك للولي مع تحقيق الربحية المحتملة، وإتباع المجالات المباحة شرعا لهذه الشركات، وتجنب المجالات المحرمة شرعا كشراء أسهم الشركات التي تعمل في مجال الحرام.[2]

ثانيا: في القانون.

يكون استثمار المال بتوظيفه من أجل تحصيل الربح ومن ذلك المساهمة به في الشركة، والذي يعتبر شكلا من أشكال إنماء الأموال للإنفاق عن القاصر من ربحها.[3]

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري انه لم يحدد نوع الشركة، حيث جاء لفظ الشركة عاما، فقد تكون هذه الشركة، شركة أشخاص، كشركة التضامن، كما قد تكون هذه شركة أموال أو مختلطة، فبالنسبة للنوع الأول فان القاصر لا يستطيع الانضمام إليها لأنه لا يستطيع اكتساب صفة التاجر، وهذا النوع من الشركات يجعل الشركاء مسؤولين

---

[1] - ديلمي باديس، أحكام الولاية على أموال القاصر في التشريع الج ا زئري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة البويرة، 2015، ص 55.

[2] - محمد الزحيلي، استثمار أموال القاصر في العصر الحاضر، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع25، جامعة قطر، 1428، 2007م.

[3] - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام - دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1403هـ- 1983م، ص 809.

مسؤولية تامة وشخصين على ديون الشركة اتجاه الغير، وبالتالي قد تلحق ضررا بأموال القاصر.[1] وهذا ما أكدته المادة 551 من ق.ت.ج.[2]

قضت المحكمة العليا بتاريخ 1992/01/5م، بعدم جواز التنازل عن حصص القاصر من طرف الولي بدون إذن القاضي، أو التنازل عن المساهمة في شركة ناجحة ماليا وتحقق مصلحة له، حيث جاء في القرار:« من المقرر قانونا أن يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلا كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريقة المساهمة به في رأس مال الشركة، وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام».[3]

وفي حالة ما إذا ورث حصة من الشركة، فإنها تتحول الى شركة توصية مؤقتا الى حين بلوغ القاصر ويصبحوا شركاء متضامنين لكن قبل بلوغهم يستمر الشركاء القدماء متضامنون أمام القصر، فيصبحون شركاء موصون يتحملون المسؤولية بقدر حصة مورثهم في الشركة.[4]

نصت المادة 562 من ق.ت.ج، انه: « تنتهي الشركة بوفاة احد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك، وفي حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال شركة مورثهم»[5]. فلا يعتبرون تجارا ولا يشهر إفلاسهم.

---

[1] - عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بـــن عكنـــون، الجزائـــر، 2003، ص77.

[2] - المادة 551، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في رمضان 1395هـــ، الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975، الذي يتضـــمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ص 138.

[3] - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط2، دار النهضة العربية، (د.ب.ن)، 1993، ص 30.

[4] - نفس المرجع، ص 32.

[5] - المادة 562، الأمر رقم 75-59، المرجع السابق، ص 138.

المطلب الثالث: إيجار عقار القاصر وبيع منقولاته.

لقد حددت اغلب التشريعات مدة معينة لعقد الكراء إذا طالت مدته، وهي تختلف من دولة الى أخرى، ومن هذا فعلى الولي أن لا يتجاوز هذا المدة وان يكون الإذن من القاضي المختص، ويرى بعض الفقهاء انه عند بيع أي منقول مملوك للقاصر يجب طلب الإذن من القاضي، وسنتناول في هذا المطلب، إيجار عقار القاصر(الفرع الأول)، وبيع منقولاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إيجار عقار القاصر.

على الولي أو الوصي إيجار عقار القاصر، وهذا التصرف يجب أن يراعي مصلحة القاصر وحماية عقاره وسوف نتطرق في هذا الفرع الى إيجار عقار القاصر في الفقه الإسلامي والقانون.

أولا: في الفقه الإسلامي.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية عقد الإيجار.[1]

واستدلوا على ذلك من القران الكريم والسنة النبوية الشريفة.

- **من القران الكريم**: قوله تعالى: ﴿ **قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ** ﴾، (القصص، الآية 26). وهذا دليل على جواز الإيجار ومشروعيته.

- **من السنة النبوية**: ما روى عن سعيد بن المسيب، عن سعد رضي الله عنه قال: « كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأمر أن نكريها بذهب أو ورق».[2]

أما بالنسبة لتصرفات الولي في إجارة أموال القاصر فقد اتفق الفقهاء على جواز إجارة الولي مال ولده سواء لنفسه أو لغيره، وإجارة ولده، مادام منوطا بالمصلحة أو جود

---

[1] - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 3692.

[2] - أبو داوود سليمان بن الأشعث السخستاني، سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب المزارعة، ج3، ط1، دار المعارف، الرياض، الحديث رقم 3391، ص 258.

الإنابة من الشرع، ولتحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار وغيره، لا بد أن تكون الإجارة بأكثر من اجر مثله أو باجر مثله أو بأقل منه بقدر ما يتغابن فيه الناس عادة، وإلا كانت إجارته فاسدة وكذلك لو اجر له.[1]

ثانيا: في القانون:

يعد الإيجار ضمن أعمال الإدارة وهي الأعمال التي تمس بأصل المال.[2]وقد نصت المادة 02/88 من ق.أ.ج، على أن: «الولي عليه أن يستأذن القاضي في إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد»[3]، هذا لخطورة عقد الإيجار، وخاصة إذا طالت مدته فقد حددت اغلب التشريعات العربية مدة معينة لعقد الكراء تختلف من دولة الى أخرى، فعلى ولي القاصر أن لا يتجاوزها مع الحصول على الإذن القضائي.[4]

وهذا أيضا ما جاء في قرار المحكمة العليا:" من المقرر قانونا انه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر، ومن ثم فان النهي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولم يقتصر المشرع الجزائري على طلب الإذن فقط لمباشرته التصرفات المذكورة في المادة 88 بل ذهب الى أكثر من ذلك ونص في المادة 90 من ق.أ.ج،: « إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناءا على طلب من له مصلحة»، وذلك قصد مراقبة مدى تطابق التصرف مع مصلحة القاصر، وأكثر من ذلك فالمحكمة الحق في مراقبة تصرفات الولي من مال القاصر المشمول بولايته، ومدى ما يبذله من رعاية في إدارتها، ولها أن تقدر ما إذا كان بقاء الولي يشكل خطرا على القاصر من عدمه.[5]

---

[1] - علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص153.

[2] - عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص320.

[3] - المادة 88 من القانون 84-11، المرجع السابق، ص 12.

[4] - الهادي معيفي، المرجع السابق، ص153.

[5] - عبد التواب معوض، نفس المرجع السابق، ص 153.

الفرع الثاني: بيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة.

يرى بعض الفقهاء أنه يتعين على القاصر أن يحصل على إذن من القاضي عند بيع أي منقول مملوك للقاصر، كبرت قيمته أو قلت[1]، والمنقولات هي كل شيء غير مستقر بحيزة وغير ثابت فيه ويمكن نقله من مكان لآخر دون تلفه، وهو بمفهوم المخالفة لنص المادة 683 من ق.م.ج، الذي عرف العقار بعكس هذا التعريف.[2]

كما اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 السالفة ذكرها في فقرتها الثانية، والتي أحالت إليها المادة 95 من نفس القانون،[3] حصول النائب الشرعي على الإذن إذا ما أراد بيع منقولات القاصر ذات الأهمية ولكنه لم يضع معيارا معينا لمعنى الأهمية الخاصة، خصوصا إذا كان معنى الأهمية الخاصة لمنقول معين يختلف من شخص لآخر فما يعتبره الفقير مهما يعتبره الغني غير ذي أهمية وتفاديا لكل هذا من الأفضل لو يضع المشرع الجزائري حد أدنى لقيمة المنقول حتى يعتبر ذي أهمية خاصة يستوجب إذن القاضي بشان بيعه، كما أن عدم وضع معيار معين لمصطلح الأهمية الخاصة، يجعل الولي مقيدا بإذن القاضي في بيع أي منقول مهما كانت قيمته.[4]

---

[1] - علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، العدد 03، الجزائر 1998، ص 15.

[2] - احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص176.

[3] - المادة 95 من القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 12.

[4] - علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص 78.

المبحث الثاني: سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي.

نجد أن المشرع الجزائري في المادة 88 من ق.أ.ج، اكتفى بأنه على الولي عند التصرف في أموال القاصر أن يتصرف تصرف الرجل الحريص فقط وهذا نظرا لحماية أموال القاصر وعدم المساهمة في إسرافها وتبذيرها ولم يحدد هذه الأعمال التي لا تتطلب الحصول على الإذن من القاضي للقيام بها، بل اشترط أن تكون تصرف الرجل الحريص فقط، ونحن في هذا المبحث سنتطرق الى سلطات الولي في العبادات المالية للقاصر (المطلب أول)، والتصرف في أعمال الحفظ والانتفاع(المطلب ثاني)، وحكم وجزاء تجاوز الولي لحدود سلطته(المطلب ثالث).

المطلب الأول: تصرف الولي في العبادات المالية للقاصر.

يكن للولي التصرف في العبادات المالية الواجبة على القاصر، كإخراج زكاة الفطر وزكاة المال، ونجد أن ق.أ.ج، أحال على أحكام الشريعة الإسلامية، فيما لم يرد النص عليه وهو ما ورد في نص المادة 222 من ق.أ ، وسنتطرق في هذا المطلب الى: إخراج الولي زكاة مال القاصر(الفرع الأول) إخراج زكاة الفطر من مال القاصر(الفرع الثاني)، و نفقة حج وعمرة القاصر من ماله (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إخراج الولي زكاة مال القاصر.

المال أينما يوجد وتوافرت شروطه وجب أن يستخرج منه الحق المفروض للمحتاجين، فالقصر أيضا ترد فيهم الزكاة إذا كانوا محتاجين وتأخذ منهم إذا كانوا أغنياء، فوجب على الولي إخراجها عند بلوغ الحول وبلوغ نصابها، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع من خلال إخراج الولي زكاة مال القاصر(أولا)، بحيث نرى آراء الفقهاء في ذلك، الرأي الأول وهو مذهب الجمهور، والرأي الثاني وهو مذهب الحنفية، وإخراج الزكاة بعد بلوغ القاصر(ثانيا).

أولا: إخراج الولي زكاة مال القاصر.

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة على كل مسلم حر، بالغ، عاقل، مالك للنصاب ملكا تاما وحال عليه الحول.[1]

واختلفوا في وجوبها على الصبي والمجنون وكان اختلافهم على رأيين:

- **الرأي الأول**: وهو مذهب الجمهور والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث قالوا: بوجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، يخرجها عنهما الولي من مالهما، إذا توفرت شروط وجوبه.[2] ودليلهم في ذلك:

- **من القران الكريم**: قوله تعالى:﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا** ﴾، (التوبة، الآية 103).

- **من السنة النبوية**: قوله صلى الله عليه وسلم لمعاد بن جبل حين أرسله الى اليمن:

«... فان هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة، في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم».[3]

فوجه الدلالة هو أنها عامة تشمل جميع أصحاب الأموال دون تحديد أو تخصيص لكبير أو صغير، عاقل أم مجنون.

- **الرأي الثاني**: وهو مذهب الحنفية، حيث قالوا بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، إلا أنهم فرقوا بين ما تخرجه الأرض وما لا تخرجه، فقالوا، عليه الزكاة في ما تخرجه الأرض العشر في زروعها وثمارها، وليس عليه زكاة فيما عدا ذلك من عروض ومواش وذهب وفضة.[4] ودليلهم في ذلك:

- **من القران الكريم**: ﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا** ﴾، (التوبة، الآية 103).

---

[1] - ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء، م8، (د.ب.ن)، 2001م، ص30.

[2] - الهادي معيفي، المرجع السابق، ص 88.

[3] - البخاري الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، ج 2، دار الأفكار الدولية، الرياض، 1998، ص129.

[4] - ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 1، ج1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2003، ص 222.

فالمراد عندهم من هذه الآية هو أن الزكاة هي الطهارة من الذنوب ، والصبي لا ذنوب له لعدم التكليف فهو ليس بحاجة الى التطهير من الذنوب فلا تجب عليه الزكاة لانتفاء عليتها.[1]

- **من السنة النبوية**: قوله صلى الله عليه وسلم: « رفع القلم عن ثلاث، عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ».[2]

واستدلوا بهذا الحديث على انه لا سبيل لوجوب الزكاة على الصبي لان القلم مرفوع عنه، ولأنه تكليف العاجز ما ليس في الوسع، والولي ممنوع من التصرف في مال اليتيم أو قربانه إلا بالتي هي أحسن كما جاء في القران الكريم، وأداء الزكاة من ماله قربان لماله على وجه ليس حسن.[3]

وعليه فانه يرجح قول الجمهور بأنه على النائب الشرعي (الولي أو الوصي) إخراجها فان لم يفعلا كانا آثمين وذلك لان الزكاة تطهير للمال وتزكية للنفس، وسد حاجة الفقراء.[4]

ثانيا: إخراج الزكاة بعد بلوغ القاصر.

يرى أصحاب هذا الرأي بوجوب الزكاة في مال القاصر ولكن لا يخرجها لا الولي ولا الوصي، وإنما ينتظر حتى يبلغ الصبي، فيؤديها وهذا قول ابن مسعود والثوري، وابن أبي ليلى.[5]

واستدل أصحاب هذا الرأي القول بما يلي: ما روي عن ابن مسعود انه قال: «اخص ما يجب في مال اليتيم فاضا بلغ، فان شاء زكى وان لم يشأ لم يزك».

---

[1] - علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص3.

[2] - أبو داوود سليمان بن الأشعث السخستاني، سنن أبي داوود، ج4، ط1، دار المعارف، الرياض، ص244.

[3] - علاء الدين الكساني، نفس المرجع السابق، ص5.

[4] - محمد سعيد ربابعة عبد الله ، المرجع السابق، ص185.

[5] - علاء الدين الكساني، نفس المرجع السابق، ص04.

فوجه الدلالة هنا هو انه على الولي أو الوصي، أن يحصي مال الزكاة الذي يجب إخراجه، ثم يبلغه للصبي عندما يبلغ فان شاء الصبي أخرجه وان شاء ترك إخراجه.[1]

الفرع الثاني: إخراج زكاة الفطر من مال القاصر.

زكاة الفطر سنة واجبة على كل مسلم بشروطها، وسنتطرق في هذا الفرع الى إخراج زكاة الفطر من مال القاصر ونرى آراء الفقهاء في ذلك.

زكاة الفطر سنة واجبة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم، على كل كبير أو صغير، ذكر أو أنثى، حرا أو عبدا.[2] فيؤمر بها كل مسلم حر عنده قوت يومه معها وقيل من لا تجحف به وقيل من لا يحل له أخذها وقال أبو حنيفة من يملك مائتي درهم، وهي تلزم الرجل عن نفسه وعمن تلزمه نفقته من مسلم حر أو عبد صغير أو كبير، ذكر أو أنثى، كالأولاد والآباء والعبيد والزوجة وخادمها وان كانت ملية، وزوجة الأب الفقير وخادمه.[3]

وقد اختلف الفقهاء في وجوبها من عدمه وهذا الاختلاف كان على رأيين:

- **الرأي الأول**: وهو مذهب المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة والظاهرية، حيث يرون إنها تجب في مال الصبي والمجنون واليتيم، واستدلوا بحديث: ما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة الفطر عن الكبير والصغير والحر والعبد».[4]

وهذا فيه دلالة واضحة على وجوب زكاة الفطر على القاصر.

- **الرأي الثاني**: وهو مذهب محمد بن الأحسن وزفر من الحنفية، حيث يرون أن زكاة الفطر لا تجب عن الصبي والمجنون وان الولي لا يؤديها عنهما وان أخرجها فمن مال

---

[1] - محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام الموصلة الى بلوغ المرام، (ب.د.ن)، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، م2، ص130.

[2] - ابن أبي زيد القيرواني، الثمر الداني في تقريب المعاني، جمع الأستاذ المحقق الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، باب زكاة الفطر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د.س.ن)، ص 355.

[3] - ابن جزي، القوانين الفقهية، الباب العاشر في زكاة الفطر، طبعة جديدة منقحة، (د.س.ن)، ص 86.

[4] - أبو سليمان بن الاشغث السخستاني، المرجع السابق، ج2، ص265.

نفسه، واستدلوا أن صدقة الفطر هي زكاة في الشريعة كزكاة المال فهي لا تجب على الصغير، وأنها عبادة والصغير ليس من أهل العبادة، وهو غير مكلف وليس أهل لها.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذا الأمر رغم ما فيه من أهمية[1]، ولهذا يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ق.أ، والتي اتفق فقهاؤها على أن الولي الغني لا يجوز له أن يأكل من مال القاصر[2]، ودليلهم قوله تعالى: ﴿ **وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ** ﴾، (النساء، الآية 06).

الفرع الثالث: نفقة حج وعمرة القاصر من ماله.

سنتطرق في هذا الفرع الى نفقة حج وعمرة القاصر من ماله، ونرى آراء الفقهاء في ذلك.

الحج فرض عين مرة في العمر، إذا توفرت الشروط لقوله تعالى:﴿ **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً** ﴾،(أل عمران، الآية 97). كما شرعت العمرة كذلك معه لقوله تعالى:﴿ **وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلّهِ** ﴾، (البقرة، الآية 196).

ولقد اختلف الفقهاء حول حكم حج الصبي وانقسموا الى رأيين:

- **الرأي الأول**: وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، بحيث قالوا بصحة حج الصبي وانعقاده، فيثاب عليه ويقع منه تطوعا ولا يجزئه عن حجة الإسلام.[3]

- **الرأي الثاني**: وهو مذهب أبي حنيفة إذ يرى انه لا يصح حجه ولا ينعقد، لعدم التكليف بالبلوغ والعقل فلا يلزمه.[4]

---

[1] - أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، لبنان، 1965م، ص250.

[2] مراد بلعباس، استثمار أموال اليتامى – دراسة فقهية مقاصدية معاصرة، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010م، ص 129.

[3] - ابن قدامه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي،ج3، المرجع السابق، ص 164.

[4] - علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص160.

ولقد اتفق الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة، أن نفقة حج الصبي من ماله بقدر نفقته في الحصن.[1]

أما الحنفية فقالوا لا يترتب على حج الصبي شيء في ماله، وإنما يقع ذلك تمرينا له ليعتاده للتعليم، فإذا أراد الولي أن ينفق من ماله على الصبي في الحج فلا باس من ذلك.[2]

المطلب الثاني: التصرف في أعمال الحفظ والانتفاع.

يجب على الولي الحفاظ على العقار المملوك له، وعليه أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته، والانتفاع يقصد به إنفاق وصرف الولي على نفسه وعلى من تلزمهم نفقتهم بالمعروف من مال القاصر، وعليه سنتناول في هذا المطلب أعمال الحفظ في الفرع الأول، وأعمال الانتفاع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أعمال الحفظ.

تعتبر أعمال من الأعمال الضرورية والعاجلة للحفاظ على مصالح الشخص وأمواله، باعتبارها تهدف الى تجنب إتلاف ماله، أو عنصر من عناصر ذمته فهي في ذات الوقت لا تمثل أي خطر على أمواله، فهي لا تقتضي إلا نفقات قليلة بالقياس الى المنافع التي تعود من إجرائها ومثالها القيام بقد الرهن الرسمي، وبما أن أعمال الحفظ تعد من الأعمال الضرورية و لهذا رخص القانون لناقص الأهلية بالقيام بهذه الأعمال، بل وكذلك تعد واجبة على كل الأشخاص الذين يتولون الولاية على مال الصغير بحيث تستهدف هذه الأعمال عدم خروج المال من ذمة القاصر.[3]

---

[1] - أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج7، دار الفكر، بيـــروت- لبنـــان، (د.س.ن)، ص30.

[2] - علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص 160.

[3] - صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قـــانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد، تلمسان، 2014م/2015م، ص 186.

وهذا ما نصت عليه المادة 718 ق.م.ج، التي تنص على :« انه لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء»[1].

ومن هنا نرى انه على الولي أن ينوب عن الشريك القاصر في المال الشائع في القيام بحفظه وهذا تطبيقا لأحكام لمادة 719 من ق.م.ج،:« يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».[2]

الفرع الثاني: أعمال الانتفاع.

يجوز للولي أن ينفق على نفسه أو على من تجب نفقتهم من مال الأقصر وهذا بالمعروف ودون الحصول على إذن من القاضي أو المحكمة.

أولا: في الفقه الإسلامي.

فالشريعة الإسلامية الأصل فيها أن الولاية والوصاية تبرع حسبة، تكون بغير اجر طلبا للثواب، وقد اتفق الفقهاء على أن الولي الموسر لا يحل له شيء من مال القاصر.[3]

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾، (النساء، الآية 6).

ثانيا: في القانون.

لم ينص المشرع الجزائري على أمر الانتفاع رغم أهميته، ولذا علينا الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا طبقا للمادة 222 من ق. أ.ج، و لقد نصت المادة 17 من

---

[1] - المادة 718، من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[2] - المادة 719، من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[3] - أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، مصر، ج5، 2002، ص 40.

قانون الولاية على المال المصري انه: « للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته».

فأجازت للولي سواء كان أبا أو جدا أن ينفق على نفسه وعلى من تجب عليه نفقته دون الحصول على إذن المحكمة.[1] ليكن كل هذا متوقف على ضوابط، وهو أن لا يأخذ إلا بالمعروف، وبان يتناسب اخذ المال للحاجة مع حالة القاصر المادية ومقدار ثرائه.[2]

المطلب الثالث: جزاء تجاوز الولي لحدود سلطته.

إن القيام بتصرفات مخالفة لنظام الولاية لها جزاءات مفروضة، رغم هذا نجد أن المشرع الجزائري لم يتكلم عنها بالرغم من أهمية الموضوع، فسنحاول في هذا المطلب دراسة حكم التصرفات التي فيها ضرر محض في الفرع الأول، وحكم التصرفات التي تكون بدون استئذان القاضي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حكم التصرفات التي فيها ضرر محض.

تعد التصرفات الضارة التي يقوم بها الولي تصرفات غير صحيحة ولا يجوز له ذلك، وسنتطرق في هذا الفرع الى حكم التصرفات التي فيها ضرر محض في الفقه الإسلامي (أولا)، والقانون (ثانيا).

أولا: في الفقه الإسلامي.

فقد منع بالإجماع تصرفات الولي الضارة بالقاصر فيما عدا الهبة بعوض، والتي اختلف فيها الفقهاء الى رأيين:

- **الرأي الأول:** وهو مذهب الحنفية والمالكية، حيث يرى انه لا يجوز للولي هبة مال القاصر مطلقا مهما كانت قيمة العوض عن ذلك .[3]

---

[1] - قانون الولاية على المال المصري، المادة 17.

[2] - صورية غربي، المرجع السابق، ص 190.

[3] - أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمان المقربي المعروف بالحطاب الرعيني، موهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج4، ط2، دار الفكر، لبنان، 1978م، ص 654.

- **الرأي الثاني**: وهو مذهب الشافعية والحنابلة، بحيث يرون انه يجوز للولي أن يهب مال القاصر بعوض لكن بشرط أن يزاد على ثمن المثل ذلك أن تصرف الولي في مال اليتيم منوط بالمصلحة، ولا مصلحة للقاصر إلا إذا كانت الهبة بعوض أكثر من القيمة.[1]

غير أن الفقه الإسلامي استثنى الإقراض من المنع ، لكون هذا الإقراض فيه صون لمال القاصر من الضياع وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[2]

ثانيا: في القانون.

إن التصرف الضار الذي يقوم به القاصر يعد باطلا حتى ولو أجازه ممثله الشرعي، ذلك أن إجازته تكون غير صحيحة، فما بالك لو كان التصرف الضار للقاصر صادرا من الممثل الشرعي بحد ذاته، لهذا لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر المشمول بولايته مهما كان سبب هذا التصرف، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي أجاز للولي التبرع من مال القاصر لأداء واجب عائلي أو إنساني.[3]

وفي المادة 05 من قانون الولاية على المال المصري التي تنص على انه لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي بإذن المحكمة.

والتصرفات الضارة ضررا محضا، هي التصرفات التي يترتب عليها افتقار الشخص دون أن يحصل على مقابل لذلك، فيخرج من ذمته مال دون أن يدخل فيها مقابل له، وذلك مثل الهبة بالنسبة للواهب والإبراء بالنسبة للدائن.[4]

---

[1] - شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، م2،2000م، ص 175.

[2] - مراد بلعباس، المرجع السابق، ص147.

[3] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 606.

[4] - محمد حيمر، التصرف في أموال القصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016/2015، ص 85.

الفرع الثاني: حكم تصرفات الولي بدون استئذان القاضي.

باعتبار الولي مسؤول عين تصرفات ولايته على القاصر وجب على القاضي الحد من ولايته أو إنهائها تماما عندما تكون بدون استئذانه وسنتناول في هذا الفرع حكم تصرفات الولي دون استئذان القاضي، أولا (القاضي المختص وإجراء منح الإذن)، وثانيا (جزاء تصرف الولي دون استئذان القاضي).

أولا: القاضي المختص وإجراءات منح الإذن.

لم يتكلم المشرع عن القاضي المختص بمنح الإذن في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة بحيث جاء المشرع فقط بمصطلح القاضي دون أن يحدده، و هذا ليس فقط في الولاية على المال بل حتى في الولاية على النفس.

على عكس المشرع الفرنسي الذي فصّل في مسألة الاختصاص بدقة، حيث أخضع مثل هذه الأمور إلى قاضي الولاية، وهو قاضي بالمحاكم الابتدائية الصغرى، يعينه الرئيس الأول للمحكمة الإستئنافية من جهة وقاضي يفصل في المنازعات الناجمة عن ممارسة السلطة الأبوية، وهو قاضي بالمحكمة الابتدائية الكبرى يعينه كذلك الرئيس الأول للمحكمة الإستئنافية من جهة أخرى.[1]

ومن هذا المنطلق هل يتم اللجوء في الجزائر إلى قاضي شؤون الأسرة، باعتباره يسهر على حماية أموال القاصر طبقا للمادة 424 من ق.إ.م.إ وهو الأجدر بمنح الإذن من غيره، أم إلى رئيس المحكمة باعتبار الإذن يدخل ضمن الأعمال الولائية التي يختص بها؟.

وأجابت عن هذا السؤال المادة 479 من ق.إ.م.إ التي تنص: « يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة"، وبالتالي قاضي شؤون الأسرة هو المختص».

[1] - عبد الحكيم بالهبري، حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2010، ص 32.

ولكن هناك مسألة أخرى ومهمة وهي التنازع الإيجابي الذي يمكن أن يحصل بين القضاة، بحيث اعتبر القاضي المختص بمنح الإذن هو قاضي شؤون الأسرة على أساس المادة 424 من ق.إ.م.إ.[1]

كما أنه يوجد إشكال آخر من الناحية الإجرائية، حيث لم يتكلم المشرع عن الإجراءات التي يمنح القاضي من خلالها الإذن للولي بالتصرف المنصوص عليه في المادة 88 من قانون الأسرة واكتفى بالنص فقط على أن يكون الإذن بموجب أمر على عريضة في المادة 479 من ق.إ.م.إ و أن يراعى في الإذن حالة الضرورة و المصلحة في المادة 89 من قانون الأسرة.[2]

لكن في الواقع العملي لا يتم منح الإذن بالتصرف إلا بتوفر الوثائق التالية:[3]

ثانيا: جزاء تصرف الولي دون استئذان القاضي.

يفترض في تصرفات الولي أن تكون في مصلحة القاصر سواء كانت ضمن سلطاته أو خارجها، وحماية للقاصر يستحسن أن تتخذ هذه التصرفات في حق القاصر إلا بعد إقرارها ممن يملك هذا الحق، لكونها كانت خارج عن حدود النيابة القانونية وهذا هو المنطق.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على جزاء محدد لهذه الحالة بل اكتفى بحصر الحالات المستوجبة لإذن القاضي، يتبعه في ذلك القانون المدني الجزائري الذي لم يقم بتحديد الجزاء في حالة تجاوز النائب حدود نيابته، بل نص في المادة 74 من القانون المدني على أنه: « إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق و التزامات يضاف إلى الأصيل».

---

[1] - صورية غربي، المرجع السابق، ص 215.

[2] - محمد حيمر، المرجع السابق، ص88.

[3] - صورية غربي، المرجع السابق، ص 216.

ومن خلال هذه المادة يتضح أن أي تصرف يقوم به النائب لابد أن يكون في الحدود التي رسمها الأصيل للنائب وبحسب الاتفاق المبرم بينهما، بحيث إذا تجاوز النائب حدود نيابته لا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل، ولا ينشأ في ذمته حقوق و التزامات. [1]

أما المادة 77 ق.م فإنها تنص على أنه:«لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون و قواعد التجارة».

ويفهم من هذه المادة، أن المشرع رغم رفضه تعاقد الشخص مع نفسه بسبب ما يترتب عنه من تعارض بين المصالح إلا أنه اعترف للأصيل بالإجازة، و عليه إذا صدر تصرف من شخص له ولاية على مال القاصر، لكنه تجاوز فيه حدود هذه الولاية كالولي الذي يبيع مال القاصر دون استئذان المحكمة، أو باع بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة، فإن هذا التصرف بحسب القواعد العامة لا يعتبر نافذا في حق القاصر؛ لكن في حالة ما إذا تم إقراره من طرف المحكمة أو القاصر بعد بلوغه سن. الرشد، فإنه يصبح نافذا من يوم الإقرار، ولا يكون لهذا الإقرار أثر رجعي على الماضي.[2]

إلا أن القضاء الجزائري اعتبر هذا النوع من التصرفات باطلة، وذلك من خلال أحد حيثيات قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10 أفريل 1991، والذي جاء فيه: « حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص هذا الشأن وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان أضرار فيتحملها المسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون».[3]

---

[1] - محمد حيمر، المرجع السابق، ص 89.

[2] - صورية غربي، المرجع السابق، ص 217.

[3] - محمد حيمر، نفس المرجع السابق، ص 90.

الفرع الثالث: الجزاء الذي يقع على الولي في حالة تجاوز سلطته.

سنتطرق في هذا الفرع الى الجزاء الذي يقع على الولي في حالة تجاوز سلطته في الفقه الإسلامي أولا، وفي القانون ثانيا.

أولا: في الفقه الإسلامي.

قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ (النساء، الآية 10).

أمر الله عز وجل في القران الكريم بعدم التصرف في أموال اليتيم إلا بالتي هي أحسن واعتبر أكل مال اليتامى ظلما ومثله بأكل النار.[1]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اجتنبوا السبع الموبقات»، وذكر منها أكل مال اليتيم.

فإذا تصرف الولي بما ينافي مصلحة القاصر عن عمد أو إهمال ورأى القاضي بان مصالح القاصر معرضة للضياع، يكون قد اخل بواجبه الشرعي فيترتب عليه جزاءان يكون للقاضي توقيعهما ويتمثلان في العزل و الضمان.[2]

ثانيا: في القانون.

اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 من ق.أ.ج، انه على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وألا يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.ويترتب على إخلال الولي الشرعي بالتزاماته جزاء إسقاط ولايته ونلاحظ أن المشرع الجزائري في ق.أ لم ينص صراحة على هذا الجزاء المتمثل في إسقاط الولاية عن الولي الشرعي، كما انه لم يتبين لنا إذا ما كان هذا الإسقاط للولاية هو إسقاط كلي أم جزئي تاركا ذلك لتقدير قاضي الموضوع، ربما كان القصد من مصطلح الإسقاط هو من تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 من قانون العقوبات.[3]

---

[1] - سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 35.

[2] - نفس المرجع، ص36.

[3] - المادة 19 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر 156/66، المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

وذلك عملا بالقاعدة العامة التي مفادها أن النيابة الشرعية بحالاتها الثلاثة(الولاية. الوصاية. التقديم) تهدف الى تحقيق مصلحة القاصر، إلا انه يفهم من نص المادة 91 من ق.أ.ج، انتهاء وظيفة الولي أنها أدرجت إسقاط الولاية كسبب من أسباب انتهاء وظيفة الولي الأصلي على أموال القاصر.[1]

وعليه يكون إسقاط الولاية على الولي الشرعي من طرف قاضي شؤون الأسرة بناءا على طلب من له مصلحة، أو النيابة العامة، خاصة بعد جعل هذه الأخيرة طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة، كما يترتب على إخلال الوصي والمقدم بالتزاماتهما جزاءات يمكن للقاضي توقيعهما، ويتمثلان في العزل والتعويض وهي نفسها التي توقع على الولي.[2]

[1] - سليمان مخلوف، مرجع سبق ذكره، ص 63-64.

[2] - محمد أمين مودع، المرجع السابق، ص 61.

خلاصة الفصل:

إن حماية أموال القاصر منصوص عليها بموجب القانون والشريعة الإسلامية، وهي حماية تهدف الى تعيين من يتصرف في أموال القاصر لحمايتها من الضياع، واوجب المشرع على ضرورة تدخل القاضي في بعض التصرفات المالية التي تستوجب على الولي أو الوصي أو المقدم، بضرورة حصولهم على الإذن القضائي، ولا تتم التصرفات بحرية مطلقة بل مقيدة، وتستلزم الخضوع لرقابة القاضي، ويجب تحمل الآثار عن كل فعل أو تصرف في أموال القاصر.

خاتمة وتوصيات

خاتمة:

في نهاية البحث فإننا نشكر الله تعالى على نعمة العلم، والهدي على مصابيح العلم العديدة، والحمد لله فله الشكر وله الحمد لقد وفقنا الله الى إتمام هذا الموضوع.

ففي ختام ما سبق عرضه وبيانه، يمكننا الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري اوجبا على ضرورة تعيين ولي أو وصي من اجل حماية أموال القاصر وهذا لصغر سنه وعدم قدرته على التصرف في أمواله مما يؤدي الى ضياعها، ولقد عالج المشرع الجزائري في قانون الأسرة بعض حقوق الطفل القاصر وقيد سلطة الولي في التصرف بأموال القصر بالحرص والمسؤولية وهذا طبقا لمقتضيات القانون العام، وهذا لان حماية أموال القاصر تكتسي أهمية بالغة نظرا لارتباطه بفئة مهمة في المجتمع ألا وهم القصر، وضبط أيضا تصرفات الولي من حيث الصحة والبطلان تحت رقابة وإذن القاضي، ومن خلال هذه الدراسة خلصنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نبينها كالتالي:

*** النتائج:**

- نظام النيابة الشرعية على أموال القاصر يبقى الإطار المفضل لحماية أموال هذا الأخير.

- حرصت الشريعة الإسلامية على حماية وصيانة المال باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة التي يتوجب حفظها.

- يجب أن تتوفر في الولي الأهلية والعدالة والأمانة والقدرة، فلا ولاية للعاجز بسبب إعاقة جسمية أو ذهنية أو نقص القدرات الفكرية.

- مناط الولاية الأصلية على مال القاصر تهدف الى مصلحة.

- المشرع الجزائري خالف الشريعة الإسلامية وهذا من خلال إعطائه للولاية للام قبل الجد.

- المشرع لم يجعل سلطات (الولي، الوصي، المقدم) مطلقة بل مقيدة بالإذن القضائي وهذا من اجل حماية أموال القاصر.

- لا يجوز للولي اخذ شيء من مال القاصر، إذا كان عينيا وله الأكل بالمعروف بقدر حاجته إليه إذا كان فقيرا.

- يجوز للولي التجارة بأموال القاصر ودفعها مضاربة مع عدم المجازفة بأموال القاصر في المشروعات ذات المخاطر العالية.

- القانون الجزائري لم يتطرق للعبادات المالية للقاصر بنص صريح وهو ما يستدعي تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

- للقاضي دور مهم في مراقبة الحماية المالية لأموال القاصر، وذلك عن طريق مراقبة تصرفات الولي أو الوصي أو المقدم.

- تجاوز الولي لحدود سلطته في القانون هو مباشرة الولي لتصرفات ضارة ضررا محضا بمصلحة القاصر المشمول بولايته كالتبرع أو تصرفه بتصرفات تستوجب إذن القاضي فيتصرف دون ذلك.

* **التوصيات**:

- إنشاء هيئة قضائية خاصة بالإشراف على مال القاصر.

- وضع نصوص قانونية عقابية في حال تجاوز الولي لحدود سلطته.

- وضع قانون خاص ينظم الولاية على المال.

- إلزام النائب الشرعي بتقديم حساب سنوي عن أعماله.

- إلزام النائب الشرعي بتسليم أموال القاصر بعد بلوغه سن الرشد بمحضر رسمي وتحت إشراف القاضي.

- إعادة النظر في صياغة المادة 90 من قانون الأسرة، لتبيين فيها المشرع حالات التعارض التي قد تحدث بين مصالح النائب الشرعي ومصالح القاصر.

- تعديل المادة 87 من قانون الأسرة، بالنص على كون الجد وليا على أموال القاصر الى جانب الأب والأم حتى لا يتم التفسير الخاطئ للمادة 92 من نفس القانون التي أعطت الجد حق اختيار الوصي.

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.**
- **كتب السنة النبوية الشريفة.**

1. البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، الجامع الصحيح، الباب رقم: 40، كتاب النكاح، الجزء 03، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، (د.س.ن).
2. الترمذي محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي البوغي، سنن الترمذي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2008م.
3. السخستاني أبو داوود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود، ج4، اعتنى به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض، (د.س.ن).

أولا/ الكتب:

4. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، باب الحضانة، ج34، مجمع الملك فهد، السعودية، 1425هـ 2004م.
5. ابن جزي، القوانين الفقهية، الباب العاشر في زكاة الفطر، طبعة جديدة منقحة، (د.س.ن).
6. ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 1، ج1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2003م.
7. ابن قدامة، المغنى، ج04، دار عالم الكتب، الرياض، 2010م.
8. ابن قدامه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج6، 1998.
9. أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان، 1396هـ.
10. آث ملويا الحسين بن شيخ، قانون الأسرة، دراسة تفسيرية، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة- الجزائر، 2014.
11. الأصفهاني الحسن محمد الراغب، المفردات في غريب القران، حققه محمد سيد كيلاني، مكتبة الباني الحلبي، مصر، 1961.
12. الأنصاري أبو يحي زكريا بن محمد، أسنا المطالب شرح روض الطالب، (د.ط)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ج03، (د.س.ن).
13. أوقروفة زوبيدة ، نقلا عن: ابن قدامة عبد الله، المغني، (د.ط)، دار عالم الكتب، الرياض، 1997م.
14. أوهاب نذير بن محمد الطيب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 1422هـ- 2001م.

15. بن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، ج4، 1399هـ.
16. بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الغربي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
17. البهوتي منصور بن يوس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج2، ط1، بيروت- لبنان، 1417هـ - 1997م.
18. بولحية نور الدين، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار، (د.ط)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
19. الجبوري صالح حسن جمعة، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، مؤسسة الرسالة، القاهرة، 1976.
20. الجندي احمد نصر، التعليق على قانون الولاية على المال، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م.
21. الحفيق علي، أحكام المعاملات الشرعية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
22. حمدي كمال، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
23. حمودة أماني فوزي السيد، بحث بعنوان: حماية المال العام بالدولة الحديثة في ضوء الشريعة الإسلامية، جامعة القصيم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1437هـ- 2012م.
24. الحنبلي زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد بن المنجي ، الممتع في شرح المقنع، دار خصر، بيروت- لبنان، ج3، ط2، 1997م.
25. الحنفي زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط2، (د.س.ن).
26. الخطيب أنور، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، لبنان، 1965م.
27. الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د ط)، دار الفكر العربي، بيروت، 2002م.
28. الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح: باب الميم، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط7، 1953.

29. الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذاهب المالكية، د.ط، مطابع إفريقيا الشرق، دون بلد نشر، 1996م.
30. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر المعاصر، دمشق- سوريا، 1997.
31. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي، ج4، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، (د.س.ن).
32. الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1403هـ 1983م.
33. زغيبة عز الدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، الإمارات العربية المتحدة، مركز جمعية الماجد، 2001م.
34. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، ج1، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013م.
35. سباعي مصطفى، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصاية والتركة، ط2، المطبعة الجديدة، دمشق- سوريا، 1977م.
36. السيوطي جلال الدين عبد الرحمان ابن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
37. الشاطبي إبراهيم بن موسى محمد، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، دار ابن عفان، 1417هـ.
38. الشافعي محمد بن إدريس، الأم، دار الوفاء، م8، (د.ب.ن)، 2001م.
39. شتوان بلقاسم، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014م.
40. الشربيني شمس الدين محمد الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، م2،2000م.
41. الشرتباضي رمضان علي السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم، ط2، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات كلية القانون، بيروت، لبنان،2006م.
42. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام - دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1403هـ- 1983م.
43. الصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام الموصلة الى بلوغ المرام، (ب.د.ن)، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

44. العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م.
45. عليش أبو عبد الله محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر الجليل، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، ج9، (د.س.ن).
46. الغمراوي محمد الزهري، السراج الوهاج، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، (د.س.ن).
47. فتيحة يوسف المولودة عماري أحكام الشركات التجارية وفق النصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.
48. فرج أحمد حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، (د.ب.ن).
49. فيلالي علي، نظرية الحق، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.
50. القرطبي أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، مصر، ج5، 2002م.
51. قزامل سيف رجب، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المنهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
52. القليوبي سميحة، الشركات التجارية، ط2، دار النهضة العربية، (د.ب.ن)، 1993م.
53. القيرواني ابن أبي زيد، الثمر الداني في تقريب المعاني، جمع الأستاذ المحقق الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، باب زكاة الفطر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د.س.ن).
54. القيومي أحمد بن محمد علي ، المصباح المنير، ج2، ط2، تحقيق يوسف الشيخ محمد، لبنان، 1997م.
55. الكاساني أبو بكر علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، (د.ب.ن)، 2003م
56. الكساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، تحقيق معوض علي، وعبد الموجود عادل،ج5، دار الكتب العلمية، 1997م.
57. محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
58. محمد حسن منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
59. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج2، ط5، دار الوفاء لطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 1990.
60. المقربي أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمان المعروف بالحطاب الرعيني، موهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج4، ط2، دار الفكر، لبنان، 1978م.
61. النمي محمد عبد العزيز، الولاية على المال، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، الرياض، 1433هـ- 2012م.

62. النووي أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب، ج7، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.س.ن).

ثانيا/ المعاجم والقواميس:

63. ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب، ج15، دار صادر، بيروت-لبنان، 2005.
64. قلعجي محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ج1، ط2، دار النفائس، بيروت- لبنان، 1988م.
65. مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ج2، المكتبة الإسلامية، تركيا، 2003م.

ثالثا/ المقالات والدراسات:

66. بوتغرار علاوة، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، العدد 03، الجزائر 1998م.
67. الزحيلي محمد، استثمار أموال القاصر في العصر الحاضر، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع25، جامعة قطر، 1428، 2007م.
68. شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (د.س.ن).
69. عمارة مسعودة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري، على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد01، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، الجزائر، 2011م.
70. عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة.
71. لدرع كمال، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعارف، المجلد 16، العدد 31، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2015م.
72. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/12/19، المجلة القضائية، العدد 02،1991م.
73. المحكمة العليا، ق.أ.ش، 1992/12/22، ملف رقم 84559 ، المجلة القضائية، العدد 01، 1995.
74. مودع محمد امين، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد01، جامعة البليدة02، الجزائر، 2021.

رابعا/ الرسائل الجامعية:

75. بالهبري عبد الحكيم، حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2010م.

76. بلعباس مراد، استثمار أموال اليتامى – دراسة فقهية مقاصدية معاصرة، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010م.
77. بن جدو هشام، سلطة الولي على أموال القاصر، مذكرة ماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2020/2019م.
78. بن ودنين كريمة، زيبون مليكة، مذكرة ماستر عن النيابة الشرعية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2004م.
79. بوعمرة محمد، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013م.
80. حرارة باسم حمدي، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431- 2010م.
81. حيمر محمد، التصرف في أموال القصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016/2015م.
82. ديلمي باديس، أحكام الولاية على أموال القاصر في التشريع الج ا زئري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة البويرة، 2015م.
83. ربابعة عبد الله سعيد محمد، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني – دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، كانون الأول، 2005.
84. زعرب أيمن فاروق صالح، استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العام في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 1428هـ-2007م.
85. زهران طه، معاملة الأحداث جنائيا،- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 1973.
86. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة ابوبكر قايد، تلمسان، 2014م.
87. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد، تلمسان، 2014م/2015م.
88. مخلوف سليمان، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.

89. مرابط مروة، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2020/2019.
90. معيفي الهادي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر01، 2014/2013م.
91. معيفي الهادي، سلطة الولي، على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2013.
92. مقفولجي عبد العزيز، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2003م.
93. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006.
94. نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة بسكرة، 2015/2014.

خامسا/ المحاضرات:

95. خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية، ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة قسنطينة، (د.س.ن).
96. عبد الفتاح تقية، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، السداسي الثاني، سنة 2013/2012م.

سادسا/ القوانين والمراسيم:

97. القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، الموافق لـ: 09 رمضان 1404هـ، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02-05 المؤرخ في فبراير 2005، المتضمن لقانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.
98. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
99. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
100. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

فهرس الآيات والأحاديث

01- فهرس سور وآيات القرآن الكريم.

02- فهرس الأحاديث النبوية.

فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاء وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ	53	الروم	ب
وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا {5} وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا	6-5	النساء	ج
اللّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُواْ يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ	257	البقرة	10
وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ	19	الجاثية	10
حُورٌ مَّقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ	72	الرحمن	16
فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ	56	الرحمن	16
وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ	06	النساء	17
وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً	141	النساء	38 -19
قَالَ يَا نُوحُ إِنَّهُ لَيسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ	46	هود	19
وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَآئِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَقَ وَيَعْقُوبَ	38	يوسف	21
وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً	141	النساء	23
وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ	34	الإسراء	24
فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ	288	البقرة	26
وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ	07	الحديد	26
وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً	05	النساء	26
وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا	09	النساء	27
ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ	153	الأنعام	30

يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ	11	النساء	30
	10	التوبة	39
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لاَ يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاء مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ	188	آل عمران	39
وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا	08	النساء	55
قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ	26	القصص	65
خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا	103	التوبة	69
وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ	06	النساء	74 -72
وَلِلّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً	97	آل عمران	72
وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلّهِ	196	البقرة	72
إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا	10	النساء	80

فهرس الأحاديث		
الحديث	الراوي	الصفحة
أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل	الترمذي	10
رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل	أبي داوود	23
السلطان ولي من لا ولي له	البخاري	40
كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأمر أن نكريها بذهب أو ورق	أبي داوود	65
فان هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة، في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم	البخاري	69

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
الموضوع	**الصفحة**
الإهداء	
الشكر والتقدير	
مقدمة	**أ- و**
الفصل الأول: الولاية على مال القاصر	
تمهيد:	08
المبحث الأول: مفهوم الولاية الطبيعية على أموال القاصر.	**09**
المطلب الأول: تعريف الولاية الطبيعية على أموال القاصر.	**09**
الفرع الأول: مفهوم الولاية.	**09**
أولا/ تعريف الولاية لغة:	**10**
ثانيا/ تعريف الولاية على المال في الفقه.	**10**
ثالثا: تعريف الولاية على المال في الاصطلاح القانوني.	**11**
الفرع الثاني: تعريف المال.	**12**
أولا: لغة.	**12**
ثانيا: في الفقه.	**13**
ثالثا: تعريف المال في القانون.	**15**
الفرع الثالث: القاصر.	**16**
أولا: تعريف القاصر لغة.	**16**
ثانيا: في الاصطلاح الشرعي.	**16**
ثالثا: في الاصطلاح القانوني.	**17**
المطلب الثاني: تحديد الولي الطبيعي وشروطه.	**18**
الفرع الأول: الولي الطبيعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	**18**
أولا: الولي الطبيعي في قانون الأسرة الجزائري.	18
ثانيا: الولي الطبيعي في الفقه الإسلامي.	**20**
الفرع الثاني: شروط الولي على المال.	21

أولا: في قانون الأسرة.	22
ثانيا: في الفقه الإسلامي.	22
المطلب الثالث: خصائص الولاية على المال والحكمة منها.	25
الفرع الأول: خصائص الولاية على المال.	25
أولا: الولاية نيابة شرعية قانونية.	25
ثانيا: الولاية نيابة إلزامية.	25
ثالثا: الولاية ذاتية وأصلية.	25
الفرع الثاني: الحكمة من الولاية الأصلية على المال.	26
المطلب الرابع: انتهاء وظيفة الولي على مال القاصر.	27
الفرع الأول: انتهاء وظيفة الولي انتهاء طبيعيا.	27
أولا: انتهاء وظيفة الولي بالعجز.	27
ثانيا: انتهاء وظيفة الولي بموته.	28
الفرع الثاني: انتهاء وظيفة الولي انتهاءً قضائيا أو قانونيا.	28
المبحث الثاني: مفهوم الولاية المكتسبة على أموال القصر.	29
المطلب الأول: تعريف الولاية المكتسبة (الوصاية) وتمييزها عن الولاية الطبيعية ومقصد الشريعة من تشريعها.	29
الفرع الأول: تعريف الوصاية.	29
أولا: تعريف الوصاية لغة.	29
ثانيا: تعريف الوصاية اصطلاحا (فقها).	30
ثالثا: تعريف الوصاية قانونا.	31
الفرع الثاني: تمييز الولاية المكتسبة على المال عن الولاية الطبيعية.	33
الفرع الثالث: مقاصد الشريعة من تشريع الوصاية وحكمتها.	34
المطلب الثاني: كيفية تعيين الولي وشروطه.	36
الفرع الأول: كيفية تعيين الوصي.	36
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوصي.	38
المطلب الثالث: أنواع الأوصياء وانقضاء الوصاية.	40

الفرع الأول: أنواع الأوصياء.	40
أولا: الوصي المختار والوصي المعين.	**40**
ثانيا: الوصي الخاص والوصي العام.	**41**
ثالثا: الوصي المؤقت ووصي الخصومة.	**42**
الفرع الثاني: انقضاء الوصاية.	**42**
أولا: الانقضاء الطبيعي للوصاية.	**42**
ثانيا: الانقضاء القانوني للوصاية.	**43**
المطلب الرابع: التقديم والكفالة.	**44**
الفرع الأول: التقديم.	**45**
أولا: تعريف القوامة(التقديم) وحكمها.	45
ثانيا: حكم القوامة.	**46**
ثالثا: تقديم طلب القوامة ووقف المقدم.	**46**
الفرع الثاني: تعريف الكفالة وخصائصها وتمييزها عن بعض المصطلحات.	47
أولا: تعريف الكفالة.	47
ثانيا: خصائص الكفالة	**48**
ثالثا: تميز الكفالة عن المصطلحات المشابهة لها.	**49**
خلاصة الفصل:	**50**
الفصل الثاني: مسائل متعلقة بأحكام التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	
تمهيد	**52**
المبحث الأول: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي.	**53**
المطلب الأول: التصرف في عقار القاصر.	**53**
الفرع الأول: بيع عقار القاصر وقسمته.	**53**
أولا: بيع عقار القاصر.	**53**
ثانيا: قسمة عقار القاصر.	**55**
الفرع الثاني: رهن عقار القاصر والمصالحة.	**57**
أولا: رهن عقار القاصر.	**57**

ثانيا: المصالحة.	59
المطلب الثاني: استثمار أموال القاصر.	60
الفرع الأول: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض.	61
الفرع الثاني: استثمار أموال القاصر بالمساهمة في الشركة.	63
أولا: في الفقه الإسلامي.	63
ثانيا: في القانون.	63
المطلب الثالث: إيجار عقار القاصر وبيع منقولاته.	65
الفرع الأول: إيجار عقار القاصر.	65
أولا: في الفقه الإسلامي.	65
ثانيا: في القانون:	66
الفرع الثاني: بيع منقولات القاصر ذات الأهمية الخاصة.	67
المبحث الثاني: سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي.	68
المطلب الأول: تصرف الولي في العبادات المالية للقاصر.	68
الفرع الأول: إخراج الولي زكاة مال القاصر.	68
أولا: إخراج الولي زكاة مال القاصر.	69
ثانيا: إخراج الزكاة بعد بلوغ القاصر.	70
الفرع الثاني: إخراج زكاة الفطر من مال القاصر.	71
الفرع الثالث: نفقة حج وعمرة القاصر من ماله.	72
المطلب الثاني: التصرف في أعمال الحفظ والانتفاع.	73
الفرع الأول: أعمال الحفظ.	73
الفرع الثاني: أعمال الانتفاع.	74
أولا: في الفقه الإسلامي.	74
ثانيا: في القانون.	74
المطلب الثالث: جزاء تجاوز الولي لحدود سلطته.	75
الفرع الأول: حكم التصرفات التي فيها ضرر محض.	75
أولا: في الفقه الإسلامي.	75

ثانيا: في القانون.	76
الفرع الثاني: حكم تصرفات الولي بدون استئذان القاضي.	77
أولا: القاضي المختص وإجراءات منح الإذن.	77
ثانيا: جزاء تصرف الولي دون استئذان القاضي.	78
الفرع الثالث: الجزاء الذي يقع على الولي في حالة تجاوز سلطته.	80
أولا: في الفقه الإسلامي.	80
ثانيا: في القانون.	80
خلاصة الفصل:	82
خاتمة وتوصيات	86 -84
قائمة المصادر والمراجع	94 -88
فهرس الآيات والأحاديث	97 -96
فهرس المحتويات	103 -99
ملخص الدراسة	/

ملخص الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تتعلق بأحد مقومات الحياة الأساسية ألا وهو حفظ المال الذي يمثل أحد مقاصد الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية، ويزيده أهمية أن هذا المال خاص بالقصر العاجزين عن تدبير شؤونهم، والتصرف في أموالهم، مما يقتضي مزيدا من الرعاية والعناية بهم.

فالأصل في الإنسان أنه يقوم بتسيير شؤونه وإدارة أمواله بنفسه، إلا أنه في بعض الأحيان يعجز عن القيام بذلك لكونه قاصرا أو لإصابته بإحدى عيوب الإرادة فتحتاج إدارة أمواله إلى شخص يقوم بها، حيث يكون هذا الأخير واع بكامل أهليته، وبما أن القاصر يعتبر ناقصا للأهلية وضع المشرع نظاما لحمايته التي تتمثل في الولي أو الوصي أو القيم أو الكفيل، ولحمياته من الاستغلال جعلت التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي تحت رقابة القاضي، وتحمل أي أثر ناتج عن هذا التصرف.

الكلمات المفتاحية: التصرف، المال، القاصر، الولي، الوصي.

Study summary:

The importance of this study lies in the fact that it is related to one of the basic elements of life, which is the preservation of money, which represents one of the purposes of Islamic Sharia as well as man-made legislation, and it is further important that this money is for minors who are unable to manage their affairs and dispose of their money, which requires more care and attention.

The basic principle in a person is that he manages his affairs and manages his money by himself, but sometimes he is unable to do so because he is a minor or because he suffers from one of the defects of the will, so the management of his money needs someone to do it, as the latter is aware of his full capacity.

Since the minor is considered incompetent, the legislator has put in place a system for his protection, which is represented by the guardian, custodian, trustee or guarantor, and to protect him from exploitation made the actions of the legal representative under the supervision of the judge, and bear any effect resulting from this behavior.

Keywords: *disposition, money, minor, guardian, trustee.*