

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# الوصاية على القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: أحوال شخصية

تحت إشراف الدكتور:

- والي عبد اللطيف

من إعداد الطالب:

- بوشلاق يوسف

## لجنة المناقشة

- |        |                            |                       |
|--------|----------------------------|-----------------------|
| رئيسا  | جامعة محمد بوضياف بالمسيلة | - أ. حمادي عبد الفتاح |
| مناقشا | جامعة محمد بوضياف بالمسيلة | - أ. شرفة سامية       |
| مشرفا  | جامعة محمد بوضياف بالمسيلة | - د. والي عبد اللطيف  |

السنة الجامعية 2015-2016

## كلمة شكر

أشكر الله عز وجل الذي المموني القوة والعزيمة للقيام بهذا العمل المتواضع

أتقدم بخالص الشكر والتقدير

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

إلى أستاذي الكريم المشرف

الدكتور : والي عبد اللطيف

على تفضله الإشراف على هذه الرسالة , وإبداء النصح والتوجيه .

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا العمل

من قريب أو بعيد .

## الإهداء

إلى والدي الكريمين، أدامهما الله بالصحة والعافية  
وكانا الحافظ الأكرم لما وصلت إليه.

إلى كل إخوتي أخواتي  
وإلى كل الأهل والعائلة .

إلى كل الأصدقاء والزلاء

إلى كل من علمني حرفاً وساهم في تكويني.

وفي الأخير أرجوا من الله عز وجل أن يهدينا ويرشدنا إلى ما فيه الخير والعافية

وصلّي اللهم على سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم –

## مقدمة :

الحمد لله رب العالمين صاحب الفضل العظيم، و أفضل الصلاة و أزكى التسليم على صاحب الخلق العظيم محمد بن عبد الله وعلى آله و أصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

إن أهم ما يملكه الإنسان هو نفسه و ماله، لذلك فهو يسعى للحفاظ عليهما ، بكل ما يقدر عليه من وسائل وما أتيح له من إمكانيات ، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على النفس والمال حين جعلتهما على رأس الضروريات الخمس إلى جانب كل من الدين والعقل والنسل وذلك لأن المال والنفس هما قوام الحياة .

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ النفس من خلال حق الإنسان في سلامة جسمه وشرفه ومكنته من حق الدفاع عن النفس واللجوء إلى القضاء إذا اقتضى الأمر ولأجل حفظ النفس والمال معاً شرعت المعاملات بين الناس لأجل استمرار الحياة والتكامل في قضاء الحاجيات وأساس هذه المعاملات هي الحقوق المتبادلة بينهم ، ويكون حق الشخص على الشيء وعلى كل فرد احترامه .

وتنشأ الحقوق كما قد تتقضي أساساً بموجب التصرف القانوني أو ما يُسمى في الشريعة الإسلامية بالتصرفات القولية، والتي يُقصد بها سواء في القانون أو الشريعة اتجاه إرادة الإنسان نحو إحداث أثر قانوني وهذا الأخير يكون إنشاء أو إنهاء أو التعديل فيه، فإن كانت إرادة واحدة أي ما يُعرف بالتصرف الانفرادي مثل الوصية أو بتطابق إرادتين يُسمى عقدًا مثل البيع والإيجار والزواج ....، وتتنوع هذه الحقوق شخصية ومالية في حياة الفرد.

ولكي يقوم الشخص بهذه العقود والتصرفات فلا بد من أن يتمتع بأهلية التصرف أي القدرة على إنشاء التصرفات والعقود فيما يخص شؤونه المالية والشخصية وتحمل أثارها وما يترتب من حقوق والتزامات ، وارتبطت الأهلية عند الفقهاء بالسن بحيث لا يملك الصغير أهلية التصرف في نفسه وماله حتى يبلغ السن الذي تكتمل فيه قدراته العقلية، فإنه

هنا لا شك سيُكون بحاجة لمن يحفظ له هذه الأموال ويُديرها باسمه ويستثمر فيها حتى لا تضيع، بالإضافة إلى رعاية القاصر بتربيته وتعليمه والدفاع عنه والقيام بشؤونه .

لأجل ذلك ذهبت الشريعة الإسلامية وجعلت للقاصر من ينوب عنه في تولي أموره سواء ما تعلق منها بشؤونه الشخصية والمالية معًا، وذلك من الولادة إلى غاية بلوغه سن الرشد ومباشرة التصرفات وحده، ويُوجد نظامين لحماية القاصر: نظام الولاية كولاية الأب والجد وتكون أصلية، ونظام الوصاية وهي ولاية نيابية من الغير على القاصر ويُسمى الوصي، وذلك في حالة غياب الأب والجد أو عدم قدرتهما على التصرف.

وفي القانون الجزائري تفرقت الأحكام القانونية المتعلقة بالأهلية ونجدها في القانون المدني وقانون الأسرة ، ففي القانون المدني الجزائري نجد المادة 44 : " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية ..". وبذلك فإن المشرع الجزائري وضع إطاراً عاماً سماه النيابة الشرعية في الباب الثالث من قانون الأسرة.

ونحن من خلال هذا البحث سنتطرق إلى الوصاية باعتبارها أحد طرق النيابة التي يُنظم القانون أحكامها وتحل إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير ولذلك قضى بأنه ينبغي أن يُباشرها الوصي وفقاً للمواد 92 - 98 من قانون الأسرة أي في الحدود التي وضعها القانون.

والوصاية لها نفس وظيفة الولاية كسلطة على المال وهي تؤول إلى أي شخص تتوافر فيه الصفات اللازمة ليتولى هذا التكليف، ولذلك يلزم صدور قرار من المحكمة بشأن تعيين الوصي أو تثنيته طالما كان الأب قد اختار وصياً لابنه القاصر قبل وفاته.

وستتم دراسة الموضوع وفقاً للقانون الجزائري و أحكام الشريعة الإسلامية على اعتبار أن المشرع الجزائري وضع النصوص المتعلقة بالوصاية ضمن قانون الأسرة الجزائري المستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية وأحال عليها في كل ما لم يرد فيه نص طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة .

وتكمن أهمية الموضوع في أن مسألة الوصاية عن القاصر مسألة هامة وحساسة لتعلقها بفئة القُصر المعرضة للأذى، وبحاجة لحماية قانونية تتجسد في أن ينوب عنه من يتصرف عنه ويصونه ، وعدم تعرض القاصر للاستغلال وسلب أمواله لأن الوصاية إنما تقوم لناقصي الأهلية نظرًا لمصلحتهم .

كما أن هذا الموضوع يتناول الوصاية وأحكامها من الناحية الشرعية والقانونية من خلال تناوله لعدة مسائل قانونية هامة كشخص القاصر وتصرفات الوصي ومسؤولياته وصلاحياته وغيرها من الأمور .

وأهمية الموضوع تعتبر دافعًا نحو دراسته والبحث فيه لأن مسألة الوصاية تستدعي الإمعان في الدراسة من عدة نواحي قانونية وشرعية لتوفير الحماية للقاصر .  
إشكالية البحث:

من خلال هذا البحث نحاول أن نعرف كيف عالج المشرع الجزائري مسألة الوصاية عن القاصر، وما مدى توفير القواعد المنظمة للوصاية في القانون الجزائري الحماية للقاصر؟ .

خطة الدراسة :

ولمعالجة ودراسة الإشكالية المطروحة والإجابة عن التساؤلات التي تثيرها ، فقد تم الاعتماد على خطة مكونة من فصلين، نتناول في **الفصل الأول** ماهية الوصاية من خلال مبحثين، وتطرقنا في المبحث الأول مفهوم الوصاية من خلال تعريفها ومشروعيتها، وفيما يخص المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى عناصر الوصاية أي الأركان المكونة للوصاية وذكرنا الشروط التي تقوم عليها .

أما في **الفصل الثاني** فقد خصصناه للحديث عن أحكام الوصاية عن القاصر بمعنى ما يترتب عنها من آثار وكيف تنتهي الوصاية، وهذا قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين الأول . تحدثنا فيه عن آثار الوصاية وما تحدده من سلطات للوصي، والمبحث الثاني تناولنا فيه حالات انتهاء الوصاية والآثار المترتبة عن الانتهاء في الفقه والقانون .

منهجية دراسة موضوع البحث :

وقد كانت هذه الدراسة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وذلك بإتباع أسلوب الوصف والتحليل، بحيث نقوم بعرض موقف الشريعة الإسلامية وذكر المذاهب الأربعة ( المالكي، الحنفي، الشافعي، الحنبلي ) وبعد عرض موقف الشريعة الإسلامية نعرض موقف المشرع الجزائري أيضًا .

ولقد تجنبنا في ذلك محاولة التفصيل الكافي والابتعاد قدر الإمكان عن الحشو في المسائل التي لا تحتاج إلى تفصيل، أما فيما يخص القوانين فقد اقتصرنا على القانون الجزائري مع ذكر بعض المواقف في القانون المصري بغية إفراء القانون الجزائري بالدراسة والتحليل .

الدراسات السابقة لموضوع البحث :

فيما يخص الدراسة في موضوع الوصاية على القاصر، لا ندعي السبق في تناول الموضوع، فقد وجدنا عددًا من المراجع تتناول جوانب متنوعة من هذا البحث وبالأخص من الناحية الشرعية، منها ما يخص الوصاية فقط مثل كتاب الوصاية في الفقه الإسلامي لعبد الله رابعة ، ووجدنا كتب النيابة الشرعية باعتبار أن الوصاية آلية من آليات النيابة الشرعية مثل كتاب ماجدة مصطفى شبانة التي شرحت قانون الولاية على المال المصري. وكتاب الولاية على المال وتطبيقاتها في المذهب المالكي لعبد السلام الرفعي ، وأيضًا كتاب الولاية على المال لمحمد حمدي ودراسته الأحكام الموضوعية .

أما في القانون الجزائري فوجدنا بعض الكتب على قلتها مثل كتاب النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية لبلقاسم شتوان، وكتاب الإبانة في أحكام النيابة لإقروفة زبيدة، كما وجدنا كتاب قانون الأسرة في ضوء الفقه و القضاء للغوثي بن مالحه وتطرق هذه الكتب لنواحي متفرقة عن هذا الموضوع .

فيما يخص الدراسات الأكاديمية وجدنا بعض رسائل التخرج، ونذكر رسالة ماجستير لموسوس جميلة ( الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي) ورسالة

ماجستير لقيدي محمد توفيق ( النيابة القانونية عن القاصر في القانون الجزائري والشرعية الإسلامية ) ، رسالة دكتوراه لعبد الله محمد سعيد رابعة ( الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ) من جامعة الأردن .

أما في بحثنا هذا فقد حاولنا دراسة الأحكام المتعلقة للوصاية عن القاصر بدءاً بمفهوم الوصاية وعناصر تكوينها وصولاً لآثارها ثم انتهائاً ، بغرض الإجابة عن الإشكالية التي عرضناها ، ونرجو أن نكون قد وفقنا في ذلك قدر الإمكان .

# الفصل الأول

## ماهية الوصاية

## تمهيد:

إذا لم يكن للقاصر ولي شرعي يتولى شؤونه، أو كان له ولي لكنه غير أهل للولاية  
تولى شخص آخر نيابة عنه اصطلاح على تسميته بالوصي لرعاية مصالحه، وذلك عن  
طريق الوصاية.

وعلى ذلك نتولى دراسة هذا الفصل، الذي ندرس فيه ماهية الوصاية، ويحتوي على  
مبحثين الأول نتناول فيه: مفهوم الوصاية ويتكون من مطلبين، الأول: تعريف الوصاية  
والثاني: مشروعية الوصاية والحكمة من تشريعها .

أما المبحث الثاني نجد فيه: عناصر الوصاية، وفيه أربعة مطالب: الموصي، الوصي  
الموصى عليه، الصيغة .

## المبحث الأول : مفهوم الوصاية

يتحدث هذا المبحث عن مفهوم الوصاية والمقصود بها من الناحية اللغوية، وشرعا وقانونا، وهذا موجود في **المطلب الأول**، أما في **المطلب الثاني** نتولى دراسة الوصاية و الحكمة من تشريعها على رأي فقهاء الشريعة والقانون.

## المطلب الأول: تعريف الوصاية

### الفرع الأول: الوصاية لغة:

من أوصى له بشيء، وأوصى إليه جعله وصيه، والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرهما والوصاية جمع وصايا وهي الولاية على القاصر، والوصي من يوصى له ويقوم على شؤون الصغير.<sup>1</sup>

والوصاية أيضا تعني طلب شخص شيئا من غيره ليفعله على غيبته في حال حياته وبعد مماته، ومعنى ذلك جعله وصيه : يتصرف في أمره وماله بعد موته.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : الوصاية شرعا :

عرف الحنفية الوصاية بأنها: طلب الشيء من غيره ليفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء ديونه، والحفاظ على المال أو تزويج بناته ...، فالوصاية عند الحنفية أنابة بعد الموت أو الغيبة .

وعرفها المالكية : عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته، وهذا التعريف يشبه عند المالكية الوصية .

أما الشافعية فالوصاية عندهم تعريفان، هما :

الأول : إثبات تصرف مضاف إلى لما بعد الموت .

الثاني : العهد على من يقوم على أولاده بعده .

أما الحنابلة فقد عرفوها : جعل التصرف لغيره بعد موته . فيما كان التصرف فيه .<sup>3</sup>

وخلاصة القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا الوصاية بأنها " أمر بالتصرف بعد الموت".

<sup>1</sup> - بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، المنار، سطيح، الطبعة الأولى، 2012 ص

27

- إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة "دراسة فقهية قانونية"، دار الأمل، 2014، ص 60.

<sup>3</sup> - عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة دكتوراه في الفقه

وأصوله، الجامعة الأردنية. 2005، ص 17 - 18

والدليل على ذلك نجده، في قوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين"<sup>1</sup>، فالآية شاملة لكل حق مادي و معنوي في ذمة الموصي نحو الولد الموصى عليه .

واستندوا أيضاً إلى قول الله: "يا أيها الذين آمنوا إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت"<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : الوصاية قانونا :

لم تذكر النصوص القانونية تعريفاً خاصاً بنظام الوصاية ولا بالوصي، إلا أن فقهاء القانون ذكروا بعض التعريفات منها : تعريف الدكتور الجبوري على "أن الوصاية هي نوع من أنواع النيابة وتسمى بالولاية أو المكتسبة، وهي التي تكون بتسليط من الغير فيكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه سواء كان ولياً خاصاً كالأب والجد أو عاماً كالقاضي "

أما الدكتور عمرو عيسى، عرف الوصاية على أنها " نظام لرعاية أموال القاصر فهي شبيهة بنظام الولاية فكلاهما يحمي أموال القاصر، غير أن الولاية لا تكون إلا للأب والجد وأساسها القرابة، فإذا توفيا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الأخذ بالوصاية ، وذلك بتعيين وصي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً .<sup>3</sup>

والمشروع الجزائري لم ينص على تعريف الوصاية، وإنما اكتفى بذكر الوصي المختار من الأب والجد، والوصي المعين من القاضي أي المقدم .

<sup>1</sup> - سورة البقرة - الآية 180 .

- سورة المائدة - الآية 106 .<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - موسوس جميلة،الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير - العقود والمسؤولية

- جامعة بومرداس،كلية الحقوق ، 2006، ص 99 .

على عكس بعض القوانين العربية، التي عرفت الوصاية كقانون الأحوال الشخصية الأردني الذي عرفها : على أن الوصاية أخص من الوصية، فهي لا تصدق على التملك إلا بعد الموت هذا التعريف موجود في الوصية .

وعرف قانون الأحوال الشخصية العراقي الوصاية في المادة 75 منه على أنها " إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى بعد وفاته <sup>1</sup>.

- الطبيعة القانونية للوصاية :

فالوصي يمثل القاصر في الأعمال التي يباشرها والتصرفات التي يُبرمها الخاصة بأمور الوصاية، وتتصرف هذه الأعمال والتصرفات إلى القاصر شخصيًا مما يجعل الوصي نائبًا قانونًا على القاصر .

وفي خصوص تقرير نيابة الوصي عن القاصر، ورد في قرار محكمة النقض المصرية " الوصاية هي نوع من أنواع النيابة القانونية، تحل بها إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير " <sup>2</sup>

وبالرجوع إلى صور النيابة، نجد أن الوصي نائب قضائي بالنظر إلى الجهة التي عينته وهو النائب القانوني مثله مثل الولي الشرعي بالنسبة إلى المصدر الذي حدد سلطته والمصدر هو القانون .

تبدو الصلة بين الولاية والوصاية أن موضوعهما سلطة تُمنح للغير على القاصر سواء في النفس أو المال، ويفترقان في طريقة إثبات التصرف وإثبات الولاية بقوة القانون، أما الوصاية فلا تثبت إلا بأمر من المحكمة الذي يصدر لتثبيت الوصي من قبل الولي أو القاضي .

- عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 19.

- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 28.

## المطلب الثاني : مشروعية الوصاية والحكمة من تشريعها :

### الفرع الأول : مشروعية الوصاية

الوصاية مندوب إليها حفاظًا على القاصر أي الموصى عليه وماله الذي لا يستطيع الاستقلال بالتصرف في شؤونه، بل تصبح واجبة عند الخوف على الأولاد وأموالهم من الضياع .

والمعلوم أن النصوص الشرعية لا نجد نصًا صريحًا يذكر مصطلح الوصاية ولكن يمكن الاستدلال على مشروعيتها من خلال جوانب ثلاثة هي: جانب اليتيم ورعايته وجانب ماله بحفظه وتتميته، وجانب الوصية .<sup>1</sup>

وقد أمر الله تعالى في كتابه برعاية اليتيم والحفاظ على ماله، ووجه الدلالة يتضح من خلال :

أولاً : القرآن الكريم : قال تعالى : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً"<sup>2</sup>.

وجه الدلالة : هذا خطاب من الله تعالى، أمر أولياء اليتامى بدفع أموالهم إليهم إذا بلغوا النكاح، وبلوغ سن الرشد، ويدخل في اليتامى الذكور والإناث معاً، وقد عُرف جواز دفع المال على شرطين هما : بلوغ اليتيم سن الرشد، بلوغ اليتيم النكاح .<sup>3</sup>

ونهى الله تعالى عن الإسراف في مال اليتيم وأكل أموالهم . وعلى الفقير الموكل إليه اليتيم أن يأخذ حقه من الأجرة .

وأيضاً قوله تعالى " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم

<sup>1</sup> - محمود عبد الله بخيت، مفهوم الوصاية وأركانها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2012 . ص 150 .

- سورة النساء - الآية 06 .<sup>2</sup>

- عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 27 .<sup>3</sup>

فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً " 1

فالسفهاء هم الصبيان لضعفهم وقلة معرفتهم بالمصلحة في التصرف بأموالهم، وقد يكون المجنون أو المعتوه وغيره ضمن هذه الفئة .

**وجه الدلالة :** دلت الآية الكريمة على ضرورة تولي أشخاص يقومون بالتصرف في أموال السفهاء وذلك في مصلحتهم وهؤلاء الأشخاص هم الأوصياء.<sup>2</sup>

**وأيضاً قوله تعالى " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين " 3**

**وجه الدلالة :** بينت الآية الكريمة أن الوصية فرض ولا بد أن يكون ما يفرضه الله ويلزم به المكلف مشروعاً، وهذا منطبق على الوصاية فيما إذا ترك الميت قاصرين يخشى ضياعهم وتلف مالهم فيجب الإيصاء لغيره، ليقوم مقامه في رعاية ما ترك .<sup>4</sup>

ومن هنا كانت الوصاية مشروعة لما فيها من التزام أوامر الشريعة الإسلامية، التي أمرت برعاية اليتيم وحفظ ماله وتنميته، وحثت على ذلك كما تبين ونهت عن أكل المال دون وجه حق، وعلى الوصي أن يتصرف كالرجل الحريص على أولاده في الرعاية وحفظ المال .

### ثانياً : الأحاديث النبوية

جاءت أحاديث كثيرة تحث على رعاية اليتيم وماله، وحفظ حقوقه ومصالحه، نذكر منها :

روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس فقال : " ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله صدقة، أي

- سورة النساء - الآية 05 .<sup>1</sup>

- محمود عبد الله بخيت ، المرجع السابق، ص 151 .<sup>2</sup>

- سورة البقرة - الآية 180 .<sup>3</sup>

- عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 29 .<sup>4</sup>

تنقصه وتُفنيه، لأن الأكل سبب الفناء أي يأخذ الزكاة منه فينقص شيئاً فشيئاً .

**وجه الدلالة :** بين الحديث الشريف أن من يتولى أمور اليتيم فعليه الاتجار في ذلك المال لأن بقاءه من غير اتجار يعرضه للفناء بإخراج الزكاة منه، وهذا بإقرار النبي صلى الله عليه وسلم بولاية اليتيم والتي قد تكون بالوصاية <sup>1</sup>.

وأيضاً عن أبي ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : " يا أبا ذر أني أراك ضعيفاً، وأني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم "**وجه الدلالة :** هذا الحديث بين أن ولاية اليتيم أمر عظيم وعلى الضعيف الذي يجتنب الولاية فهي من نصيب الضعيف وهو غير أهل لها، أو كان لها ولم يعدل فيها فعليه غضب الله، أما من كان أهلاً للولاية وعدل فيها فله فضل عظيم .

ولقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على إدراك أهمية تلك الولاية وعظم مسؤوليتها في حماية مال اليتيم بحيث لا يتصدى لها إلا القوي الأمين القادر على القيام بها على وجهها <sup>2</sup>.

وفي حديث آخر، عن عمر بن شعيب عن أبيه أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : **ليس لي مال، ولي يتيم، فقال :** " كُل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل مالاً، ومن غير أن تقي مالك، أو قال : تفدي مالك بماله "

**وجه الدلالة :** دل الحديث الشريف على جواز الوصاية، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر السائل وأجاز له الأكل من مال الموصى عليه من غير إسراف وذلك جزاء العمل الذي يقوم به الوصي <sup>3</sup>.

وقد اتفق فقهاء الشريعة على إجازة الأكل من مال الموصى عليه من طرف الوصي وذلك على ما يستحقه من أجر بسبب ما يعمل .

- عبد الله محمد سعيد رابعة، المرجع السابق، ص 35 .<sup>1</sup>

- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي ، الطبعة 1، مصر، 2004، ص 96 .<sup>2</sup>

- عبد الله محمد سعيد رابعة، المرجع السابق، ص 35 .<sup>3</sup>

### ثالثاً : الإجماع

ويتضح الاستدلال بالإجماع من إيحاء الناس في كل عصر، فقد كان الناس يوصي بعضهم لبعض .

وحرص الإسلام على القاصر ورعايته وحفظ ماله من التلف، وذلك من طرف الأوصياء الذين يقومون بالوصاية عليهم ورعاية شؤونهم . لأن القاصر لا بد من الوقوف عليه بسبب ضعفه في إدارة شؤونه .

لذا فإن الوصاية تقوم مقام الولاية أثناء فقدان وعجزهم من قبل الأوصياء للمحافظة على المال وفق ما شرع الله .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الحكمة من تشريع الوصاية

ويمكن بيان أهم مقاصد الشريعة من الوصاية من خلال :

#### أولاً : جلب المصلحة :

إن أهم المقاصد هو حفظ الموصى عليه وماله، والاستغلال الأمثل لماله. لقد قُيدت تصرفات الوصي بتحقيق المصلحة، في حالة وجود مصلحة ضرورية على وقع التصرفات التي يقوم بها الوصي، ولا يجوز له جلب الضرر بقصد، لأن هذا التصرف لا يقبل شرعاً ولا عقلاً.<sup>2</sup>

فحفظ المال مصلحة ضرورية وهو من كليات الشريعة .

#### ثانياً : استثمار المال :

اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ المال، وتقويته أيضاً وذلك بالاستثمار المال إن أمكن وفي الإسلام يقف الاستثمار على جانبين أساسيين :

أ - نماء المال .

ب- تحقيق زيادة سريعة للمال .

1 - عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 41.

- شفيق شحاتة، نظرية النيابة في الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، مجلة العلوم القانونية، الأردن، ص 49.

ويجب على الوصي إتباع منهج لاستثمار مال القاصر ونمائه وفق الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>.

**ثالثاً : إعانة القاصر ودفع الضرر عنه :**

في الوصاية إعانة للفرد على تنفيذ وصيته تحقيقاً لذكرى الخير في الدنيا، ونوال الثواب في الآخرة والوصاية شرعها الله ، تمكيناً للعمل الصالح، وتخفيف الكرب عن الضعفاء الصغار والأيتام والمساكين .

**رابعاً : حفظ حقوق الموصى عليه :**

وأساس الوصاية حفظ الحقوق الشخصية والمالية التي بها قيامه وصلاحه في الدنيا والآخرة<sup>2</sup>.

فالوصي يحافظ على القاصر وماله، ويمنع ماله من الاستغلال والأكل بدون وجه حق، لتحقيق رعاية القاصر .

لذلك شُرعت الوصاية، لتكون خير بديل للولاية وهي تهدف إلى التعاون على البر والتقوى والاجتماع على الخير في الإسلام . وتحقيق المودة والرحمة.

- عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 41-42.<sup>1</sup>

- شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 50.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني: العناصر التي تحكم الوصاية

سنتطرق في هذا المبحث إلى عناصر الوصاية أي الأركان التي لا تكون إلا بها كما نتطرق إلى الشروط التي يجب توافرها في الأركان، التي لها أهمية كبيرة في إدارة شؤون القاصر ورعايته .

وقد قسمنا هذا المبحث إلى أربعة مطالب : الموصي، الوصي، الموصى عليه الصيغة، كل مطلب نجد الركن والشروط الواجب توافرها لصحة الركن .

## المطلب الأول : الموصي

### الفرع الأول : تعريف الموصي

هو الشخص الذي يُسند إليه أمر مَنْ هَمَّ تحت ولايته من القاصرين إلى من يقوم مقامه بعد موته، ويكون الموصي هو الذي يختار الوصي وله الحق في الإيصاء .

ولذا يثبت الإيصاء للأب عند جميع الفقهاء لأنه له الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم، فيكون له الحق في إقامة وصي ينوب عليه في الولاية بعد موته .<sup>1</sup>

أما في القانون الجزائري فأعطى حق الإيصاء للأب أو الجد في حالة غياب الأم حسب نص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية... " .<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : شروط الموصي

اتفق الفقهاء على أن الوصاية لا تكون صحيحة إلا إذا كانت من حرٍّ مكلف مختار، على الوجه الآتي :

**أولاً : الإسلام** وذلك بالنسبة للمسلم فحسب، فلا بد من أن يكون مسلم، لأن الإيصاء كالولاية يجب أن يكون الخلف من حسن السلف، أما غير المسلم فيجوز أن يوصي إلى غير المسلم أيضاً متى توافرت الشروط التي يتطلب القانون توافرها .<sup>3</sup>

بالنسبة للقانون الجزائري فإنه يشترط إتحاد الدين وهذا ما يشترطه بعض الفقه الإسلامي، فنصت على كل من الموصي والوصي أن على إتحاد في الدين وباقي الشروط الأخرى .

ويرى بعض الفقهاء على عدم اشتراط إسلام الموصي، فتصح الوصاية من الكافر إذا كان بالغ، عاقل، وحرٍّ وغير محجور عليه .

<sup>1</sup> - نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وقضاء، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص 292 .

<sup>2</sup> - الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 ، العدد 15.

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 96 .<sup>3</sup>

## ثانيًا : البلوغ

إن سائر التصرفات التي يقوم بها غير البالغ غير مأخوذة للنظر، والبلوغ علامة من علامات القدرة على التصرف .

ونجد البلوغ عند الفقهاء طبعي أو تقديري، وذكروا علامات اتفقوا على بعضها<sup>1</sup> :

- اتفقوا على أن خروج المنى من الموضع المعتاد، سواء كان في نوم أو يقظة فهي علامة على البلوغ، ويكون ذلك بالاحتلام من الذكر وهي علامة على بلوغه ، مستدلين على ذلك بقوله تعالى : " وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم " <sup>2</sup>

أما في السنة، فاستدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال : " رُفِعَ القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم " <sup>3</sup>.

ويشترك في هذا الذكر و الأنثى، وتختص الأنثى بالحيض، الذي اتفق الفقهاء البلوغ عندها .

واختلف فقهاء الشريعة حول تقدير السن التي يحصل بها البلوغ على النحو الآتي : ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية إلى أن السن التي يبلغ بها الذكر هي خمسة عشر سنة والاختلاف عندهم في الأنثى <sup>4</sup>.

والدليل على ذلك، ما رُوي عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال : " عَرَضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَوْمَ أَحَدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزَنِي، وَلَمْ يَرْنِي بَلَغْتُ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ فَرَأَنِي بَلَغْتُ فَأَجَازَنِي " . أما المالكية فقالوا أن سن البلوغ لكل من الذكر و الأنثى ثمانية عشر سنة، وأيد

<sup>1</sup> - عبد الله محمد سعيد ربابعة، مرجع سابق، ص 105 - 106 .

- سورة النور، الآية 59 .<sup>2</sup>

- نقلا عن محمد ربابعة، أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب : في المجنون، حديث رقم : 4403، ج 4، ص 141.<sup>3</sup>

<sup>4</sup> - عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 106 .

الحنفية هذا السن بالنسبة للذكر، أما الأنثى فسن البلوغ عندهم سبعة عشر سنة .<sup>1</sup>

### ثالثاً : العقل

هذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء لتكون الوصاية صحيحة، شأنها شأن بقية التصرفات، فإنه يشترط في الموصي العقل لصحة تصرفاته، وعبرة غير العاقل لا يترتب عليها أثر بسبب سلبية قصده، الذي هو من مقومات أية معاملة أو تصرف، هذا في حال كان جنونه مطبقاً أو ممتدداً كما حدده بعض الفقهاء، أما إذا كان جنونه متقطعاً أو قاصراً بمعنى أنه يطرأ عليه الجنون في وقت دون آخر فقد أجمع الفقهاء على الاعتداء بعبارته في عقود هذا في حال إفاقة، دون حال جنونه .<sup>2</sup>

وأجمع فقهاء الشريعة الإسلامية أن في حالة الجنون المتقطع، على أنه يتوجه إليه التكليف حال إفاقة، فإذا عاد من الجنون أرتفع عنه التكليف.

### رابعاً : الرشد

يعني الرشد عند فقهاء الشريعة : الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة ، هو الاستقامة والاعتدال والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه أي إصلاح المال، وصلاح الدين .  
والرأي الراجح بالرشد هنا الصلاح في المال، لأن الكلام في الرشد إنما هو بالنسبة عدم تعرض المال للتلف، كما لا يمنع إطلاق مصطلح الرشد على صلاح الدين، فيقال: رجل رشيد أي سوي الدين .<sup>3</sup>

### خامساً : الاختيار

وقد ذهب رأي الجمهور : الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، إلى أن المكروه لا تصح وصايته وعلى أن إكراه إنسان على شيء يوجب حدوث أثر هو عقد ولكن انعدم الرضا فيه بسبب الكره .

<sup>1</sup> - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، د ط . 1980، ص 54.

<sup>2</sup> - الغوثي بن مالحه، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 205.

<sup>3</sup> - محي الدين النووي، المجموع، شرح المذهب الشيرازي، مكتبة الإرشاد، د ط، جدة، السعودية، 13، ص 28.

ووجه الدلالة على ذلك : ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه "، ودل هذا الحديث على بطلان عقود المكره، بسبب الفساد وعدم الصحة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الوصي

#### الفرع الأول: تعريف الوصي

**أولاً : التعريف اللغوي :** نقول أوصيت فلان، أي أعطيته حق التصرف بعد الموت، فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون واستردادها ورعاية الأولاد الصغار، والتصرف في أموالهم الصغار.<sup>2</sup>

**ثانياً: التعريف الفقهي:** يعني إقامة شخص غير مقامه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته وما يتعلق بها، وكذا رعاية الأبناء القصر والحفاظ على أموالهم.<sup>3</sup>

أو هو كل شخص ليس أباً أو جدّاً وتثبت له سلطة على مال القاصر ليتصرف في شؤونه بعد وفاة الولي، هذا الشخص يُدعى الوصي.<sup>4</sup>

أي أن الوصي مفوض له من طرف الولي الشرعي.

#### الفرع الثاني: شروط الوصي

##### أولاً : الشروط المتفق عليها :

1- **إتحاد الدين :** يشترط إتحاد الدين بين الوصي والموصى عليه، لأن الوصي على أموال القاصر كالوارث الذي يشترط الذي يشترط اتحاد الدين مع الموروث.

<sup>1</sup> - الغوثي بن مالحه، المرجع السابق. ص 209.

<sup>2</sup> - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 295.

<sup>3</sup> - قديري محمد توفيق، النيابة القانونية عن القاصر في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، العقود والمسؤولية، جامعة سعد دحلب كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، البلدية، الجزائر، 2012، ص 45 .

<sup>4</sup> - ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 103 .

لا تصح وصاية مسلم من غير مسلم<sup>1</sup>، والدليل على ذلك من القرآن الكريم، لقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً " <sup>2</sup>

وجه الدلالة : الوصاية هي من السبل التي نهى الله وجعلها غير صحيحة لكافر على مسلم أو العكس .

أما المشرع الجزائري تعرض للشروط وبالأخص الدين الإسلام الذي يسري على كافة الأوصياء، ونص في المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري " يُشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً... " <sup>3</sup>

فإذا كان الموصى عليه مسلماً، فإنه يجب وفق للشرع والقانون أن يكون وصيه مسلماً أيضاً .

2- العقل : هذا الشرط أيضاً محل اتفاق لدى الفقهاء، لأن المجنون لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه، فكيف يُوكّل إليه التصرف في شؤون غيره .

3- العدالة : اتفق جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ، على اشتراط العدالة في الوصي فإذا كان طراً فسق على الوصي، فهنا وجب على القاضي عزله . <sup>4</sup>

واشتراط العدالة إنما هو لإيجاد الثقة في التصرفات التي يقوم بها الوصي، وان يُثبت أمانته وحسن النية .

4- البلوغ : كما سبق ذكره في شرط الموصي، على أن البلوغ شرط سائر في التصرفات التي يقوم بها الوصي، أما غير البالغ فلا يهتدي إلى وجود منفعة فكيف له التصرف في شؤون غيره من القصر وتنمية أموالهم وحفظها . <sup>5</sup>

<sup>1</sup> - قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني والأسرة، مذكرة ماستر، جامعة ألكلي محند أولحاج، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، البويرة، الجزائر، 2013، ص 28 .

- سورة النساء، الآية 141 . <sup>2</sup>

<sup>3</sup> - الأمر رقم 05-02 المعدل والمنتم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 ، العدد 15.

<sup>4</sup> - الغوثي بن مالحة، المرجع السابق. ص 209 .

<sup>5</sup> - نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 296 .

### ثانيًا : الشروط المختلف فيها

**1- شرط الذكورة :** ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الذكورة ليست شرطاً في الوصي، وكذلك يجوز الإيصاء للمرأة لأن المرأة من أهل الشهادة، كما أنها قادرة على إدارة أموالها ولها الحق في أن تُدير أمور من هي وصية عليهم، وقد استدلوا بأن عمر - رضي الله عنه - أوصى لابنته حفصة .

ولا يُخالف القانون ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فليس هناك حكم يمنع المرأة ولا على شرط الذكورة في شروط الوصي<sup>1</sup>، فالقانون الجزائري في المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري نص " يكون الأب ولياً على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً "<sup>2</sup>، وبالتالي الأم هي ولي شرعي بعد غياب الأب وتجوز لها أن تكون وصية .

**2- شرط البصر :** يرى جمهور الفقهاء صحة الوصاية للأعمى، لأن عماء لا ينفي عنه خبرته وحسن تصرفه، كما أن الأعمى تصح شهادته وولايته في الزواج والولاية على أولاده الصغار فيُصبح الإيصاء له كالبصير، بما أن الأعمى من أهل الشهادة والولاية أيضاً فصح الإيصاء له .

أما أصحاب الشافعية فيرى بعضهم أنه لا تصح إلى الأعمى، لأنه لا يصح بيعه ولا شراؤه عندهم، فكيف يُوصى إليه بما لا يملكه لنفسه هذا عكس رأي الجمهور الذين ذهبوا على صحة بيع الأعمى .

في القانون لم نجد ما يدل على صحة الوصاية للأعمى، فالمادة 91 من قانون الأسرة الجزائري " تنتهي وظيفة الولي أو الوصي بعجزه .. " هنا للقاضي تقدير ما إذا كان الأعمى عاجزاً أم لا .<sup>3</sup>

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 100 .<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة

الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 298 .<sup>3</sup>

### الفرع الثالث : أنواع الوصاية

تتنوع الوصاية بحسب الزاوية التي يُنظر إليها، فالوصي من حيث يستمد سلطاته إما بالتعيين وهنا ما يسمى بالوصي المختار والوصي المعين، وقد يكون أيضًا وصيًا عامًا أو خاصًا، أو وصي خصومة من حيث مدى السلطات التي تُعطى له، وقد يكون وصيًا مؤقتًا أو دائمًا وذلك من حيث المدى الزمني لسلطاته، وقد يكون أكثر من واحد أي تعدد الأوصياء.

#### أولاً : الوصي المختار والوصي المعين

##### أ- الوصي المختار :

**1- تعريفه :** على بعض رأي الفقهاء هو وصي الأب ووصي الجد، لأن الأب أو الجد يختار له خليفته في الولاية على القُصر بعد وفاتهم .<sup>1</sup>

أو هو من تكون له السلطات التي للولي بالنسبة لإدارة أموال القاصر، إلا إذا حددها الموصي تحديدًا صريحًا في الوثيقة المثبتة للايصاء ويكون اختيار الوصي بموجب وصية مكتوبة صادرة عن المتوفى وموقع عليها منه أمام القاضي أو الموثق وبحضور الشاهدين .<sup>2</sup>

**2- الوصي المختار في الفقه الإسلامي :** الوصي المختار مقدم على الجد في الفقه الحنفي ويليه في الفقه الشافعي، ويكون بعد الأب في الفقه المالكي والحنبلي لعدم إقرارهما لولاية الجد .

وإقامة الوصي المختار يكون بعقد بين الموصي والوصي، بحيث بإيجاب من الموصي وقبول من الوصي .<sup>3</sup>

**3- الوصي المختار في القانون :** نصت المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تُثبت عدم

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص 480 .<sup>1</sup>

- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 28 .<sup>2</sup>

- قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 47 .<sup>3</sup>

أهليتها لذلك بالطرق القانونية ..<sup>1</sup>

وأقرت هذه المادة على أن الأب هو الأقدر على اختيار الوصي الأحسن والصالح لمباشرة الوصاية على القاصر، وأجاز للجد أيضًا إقامة الوصي المختار على أحفاده القصر ويخضع لنفس أحكام وصي الأب، هذا في حالة غياب الأم وعجزها كما نصت المادة .

### ب- الوصي المعين ( وصي القاضي )

#### 1- تعريفه: هو الذي ينصبه القاضي للأشراف على التركة و الأولاد .<sup>2</sup>

في حالة لم يختار الولي وصيًا قام القاضي بتعيين الوصي من بين من يصلح لذلك من أقارب القاصر، بعد أخذ رأي مجلس الأسرة، والوصي المعين يتسلط على إدارة أموال القاصر ويمثله في العقود .<sup>3</sup>

2- الوصي المعين في الفقه الإسلامي : اتفق الفقهاء على أن القاضي إذا لم يوصي الأب والجد وصيهما لأحد، وجب على القاضي تعيين وصي لأن القاضي ولي من لا ولي له كما جاء في قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " السلطان ولي من لا ولي له " .<sup>4</sup> ووصي القاضي كالوصي المختار يتصرف في كل ما كان نافعًا للقاصرين، ويقوم بالإشراف على شؤونهم ويعمل على حفظ أموالهم وتنميتها.

3- الوصي المعين في القانون : الوصي المعين هو وصي القاضي، وهو الذي يختاره في حالة تعدد الأوصياء أو عدم وجود وصي على القاصر، وهذا يتضح في نص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري .

#### 4 - وجه الاختلاف بين الوصي المختار والوصي المعين : ويكمن الاختلاف في أن :

- الوصي المختار له أن يُقيم وصيًا بعد وفاته على مال القاصر الذي له الوصاية عليه،

<sup>1</sup> - الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

- أهد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 169 .<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، المجلد الأول، دار السلام، القاهرة، مصر، 2001، ص 343 .

<sup>4</sup> - عبد الله محمد سعيد رابعة، مرجع سابق، ص 51.

عكس الوصي المعين إلا إذا جعل القاضي ذلك في قرار تعيينه والسبب في وجود القاضي الذي الوصي المعين يستمد ولايته منه، عكس الوصي المختار من الأب الذي يكون قد توفي<sup>1</sup> .

- الوصي المختار لا يتخصص، وإن خصصه الأب ببعض الشؤون دون بعضها الآخر أما الوصي المعين من القاضي فإن خصصه القاضي بشيء دون شيء كأن يخصصه بإيجار العقارات، أو بقبض الديون أو غير ذلك من الأمور، فإنه يتخصص بما خصصه القاضي له.

- للقاضي سؤال وصيه عن مقدار التركة وليس الوصي المختار حق السؤال .

- لا يحق لوصي القاضي أن يشتري شيئاً لنفسه من مال القاصر، ولا أن يبيع شيئاً، أما وصي المختار فله ذلك إذا كان في تصرفه منفعة ظاهرة للقاصر .<sup>2</sup>

- ليس لوصي القاضي حق المعارضة في مال القاصر مع نفسه، ولا مع من لا تقبل شهادتهم له، لأنه نائب عن القاضي، والقاضي لا يملك ذلك فكذلك نائبه، أما الوصي المختار فله ذلك بشرط أن يكون نافعاً نفعاً ظاهراً .

- ليس لوصي القاضي الموكل للخصومة في عقار القاصر قبضه إلا بإذن من القاضي أو بتوكيل سابق فيه، أما الوصي المختار فيملك القبض من دون إذن.<sup>3</sup>

وعليه فإن تصرفات الوصي المختار أوسع من تصرفات وصي القاضي، وذلك عائد إلى التكييف الفقهي للوصي، فوصي القاضي يعتبر وكيلاً عن القاضي بينما يعتبر وصي الأب والجد، عند من يجيز وصايته نائباً أو مفوضاً .

1 - عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، مطابع إفريقيا الشرق، د ط، الدار البيضاء، المغرب ، 1996، ص 372 .

- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص 803 .<sup>2</sup>

- سيد عبد الله حسين، المرجع السابق، ص 343 .<sup>3</sup>

ثانيًا : الوصي الخاص، الوصي المؤقت، ووصي الخصومة

1- الوصي الخاص : تعريفه : هو الوصي الذي يتم تعيينه من المحكمة ويعين له القاضي المهام الموكلة له، حيث تنقضي وصايته بانقضاء المهمة التي أوكل بها، ومثال ذلك : لو اشترط المتبرع للمال للقاصر عدم تصرف وليه به، أو عند تعارض مصلحة الولي أو الوصي مع مصلحة القاصر.<sup>1</sup>

أ - الوصي الخاص في الفقه الإسلامي: أجمع الفقهاء على جواز تخصيص وصي القاضي، وثار خلاف حول جواز تخصيص الوصي المختار : وذهب جمهور الفقهاء على أن الوصي المختار يقبل التخصيص، فإذا أوصى أي شخص بأمره كالتجارة مثلاً، التزم الوصي بذلك وإذا تعدها يكون قد خالف إرادة الموصي الذي قد يرى تعيين وصي آخر لأعمال أخرى يكون قد أفلح منه القيام بها، كما أن الوصاية تفويض بالتصرف بعد الموت.

أما الحنفية فيرون أن الوصي المختار لا يقبل التخصيص، لأن الوصاية خالفة تثبت كاملة ولا تتجزأ، وسبب التفرقة بين وصي الأب ووصي القاضي أن القاضي موجود دائماً يستطيع أن يختار وصياً آخر للتصرفات الباقية أما الأب فلا يمكن الرجوع إليه لأنه توفي.<sup>2</sup>

ب- الوصي الخاص في القانون: إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه، كالبيع أو شراء مال القاصر من الوصي، فتقوم المحكمة بتعيين وصياً خاصاً يرى مصلحة القاصر في هذا العقد، وها ما نصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري " إذا تعارضت مصلحة الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة"<sup>3</sup>

ج - خصائص الوصي الخاص : يتميز عن غيره من الأوصياء :

- إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 66،<sup>1</sup>

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 113.<sup>2</sup>

<sup>3</sup>- الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة

الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

- القيام على عمل معين خاص بالقاصر، اقتضت الظروف إنفراد الوصي الخاص بالتصرف في شؤونه .

- توقيت مهمة الوصي الخاص محددة في أغلب الأحيان <sup>1</sup>.

**د- حالات تعيين الوصي الخاص من المحكمة :** تتمثل في :

- تعارض المصالح، أي الخشية من التأثير على مصالح القاصر ومعيار تقدير الضرر يعود للقاضي الذي يقوم بعزل الوصي أو الولي أو أحد أقاربه .

- حالة التصرفات، وتتمثل في إبرام عقود المعارضة، أو تعديل هذه العقود أو نسخها أو إبطالها أو إلغائها .

وشرط وجود هذه الحالة أن يكون العقد بين القاصر ووليه أو وصيه أو أحد فروعه أو أحد أقاربه .

- حالة التبرعات فإذا صدر تبرع اتجاه القاصر واشتراط المتبرع في تبرعه منع الولي من إدارة أموال المتبرع به، وجب تعيين وصي من المحكمة.

- طبيعة العمل تقتضي دراية خاصة، وكان الوصي لا يدري هذه الأمور، في هذه الحالة تعين المحكمة وصيًا خاصًا له دراية في هذه الأعمال <sup>2</sup>.

**2- الوصي المؤقت :** وهذا مصطلح المشرع السوري، ويقابله في قانون الأسرة الجزائري المقدم، وحكمه حكم الوصي العام إلا أن وصايته مؤقتة ومحددة بفترة زمنية <sup>3</sup>.

**أ- حالات تعيين الوصي المؤقت :** وتتمثل هذه الحالات في :

- حالة الحكم بوقف الولاية بسبب غيبة الولي الشرعي أو فقدانه أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للولاية كالعقوبة الجنائية، فهنا وجب تعيين وصي .

- حالة الحكم بوقف الوصي لثبوت إضراره لمصلحة القاصر أو ارتكاب أخطاء فتتضرر

- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 113 <sup>1</sup>.

- أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 114 <sup>2</sup>.

- قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 48 <sup>3</sup>.

### المحكمة لتعيين الوصي المؤقت .<sup>1</sup>

- إذا حالة ظروف مؤقتة دون أداء الوصي لواجباته، وهذه الظروف متعددة منها حالة أصيب الوصي بمرض شديد أو انصراف إلى مهمته تقتضي تعيين وصي مؤقت لمباشرة عمله حتى يراعي شؤون القاصر .<sup>2</sup>

**3- وصي الخصومة : تعريفه :** هو الوصي الذي يمثل القاصر في الدعاوي والإجراءات القانونية التي يُباشرها، وتنتهي هذه الوصاية بالفصل النهائي في الدعوى .<sup>3</sup>

**أ- إجراءات إقامة وصي الخصومة:** إن إقامة وصي الخصومة أمر جوازي للمحكمة ويخضع لتقديرها حسب الظروف المعروضة عليها، وذلك تحدد المحكمة للوصي العمل الذي يقوم به، أما إذا أُطلق قرار المحكمة بتعيينه ولم يحدد له مرحلة معينة للتقاضي كان له الحق في رفع الدعوى والطعون في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة القاصر الذي يقوم الوصي على مصالحه سواء كان الطعن عادياً أو غير عادي.

ووصي الخصومة يكون له ما للوصي العام في رفع الدعوى عن القاصر الذي يرى أن له مصلحة في رفعها وأن يطعن في الأحكام الصادرة فيها بكافة طرق الطعن.

**- ويشترك ( الوصي الخاص، والوصي المؤقت، ووصي الخصومة ) :**

خضوعهم جميعهم لأحكام الوصاية حسب المهمة التي أسندت للوصي، واشتراكهم في صفة التأقيت، وتنتهي مهمة الأوصياء بانتهاء العمل الذي أقيم وصياً لمباشرة، أو المدة التي اقتضت تعيينه من المحكمة .<sup>4</sup>

**ثالثاً : الوصي الواحد وتعدد الأوصياء**

**1- تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي:** الأصل أن يكون للقاصر وصي واحد يتولى شؤونه، غير أنه يمكن للموصي أن يوصي لأكثر من وصي واحد في عقد واحد أو اثنين

- إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 67 .<sup>1</sup>

- أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 115 .<sup>2</sup>

- إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 67 .<sup>3</sup>

- أحمد نصر الجندي . نيابة شؤون الأسرة، ص 170-171 .<sup>4</sup>

فإن أوصى على المشاركة أو الإنفراد فيما بينهم في التصرف احترمت رغبته، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء، والخلاف يكمن في عدم التحديد :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا بد من اجتماع الأوصياء في الرأي والاشتراك في التصرفات احتراماً لرغبة الموصي، فوجب أن يكون تصرف أحدهما موقوف النفاذ على مصادقة آخر أو بتوكيل منه، باستثناء المسائل التي تقتضي الاشتراك مثل التصرفات التي يخشى من تأخيرها ضرر كالبيع، أما التصرفات التي لا تحتاج إلى قبول كالهبات، فهي لا تقتضي الاشتراك .

وذهب أبو يوسف إلى أن كل واحد من الأوصياء الإنفراد بالتصرف دون مراجعة الآخرين، لأن الاختيار كل واحد فيهم كسب ولاية كاملة و الولاية لا تتجزأ فمن الوصاية

حمل أمانتها ومباشرتها .<sup>1</sup>

**2- تعدد الأوصياء في القانون:** المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يُقر بالتعدد وذلك ما يُفهم من المادة 92 منه " ... إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون " .<sup>2</sup>

عكس المشرع المصري الذي أخذ برأي الجمهور في مسألة التعدد، وذلك في نص المادة 30 من قانون الولاية على المال " وللمحكمة أن تعين أكثر من وصي إذا ما رأت ضرورة لذلك "، كما نصت هذه المادة على عدم جواز الإنفراد بالتصرف في حالة التعدد .<sup>3</sup>

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 118- 119 .<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 119 .<sup>3</sup>

## الفرع الرابع : تعيين الوصي

### أولاً : تعيين الوصي في الفقه الإسلامي :

ينظر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الوصاية على أنها عقد يقوم بإيجاب من الموصي يلزمه قبول من الوصي، والقبول قد يكون بعد وفاة الموصي، ولا تكون نافذة إلا بعد وفاة الموصي فكأنها عقد مضاف إلى أجل.

في حين آخر يرى بعض الفقهاء إلى الوصاية على أنها تصرف إنفرادي من جانب الموصي وهذا قياساً على الوصية، فتقوم بمجرد تعبير من الموصي عن إرادته إلا أن الوصاية لا تُنفذ في حق الوصي إلا بقبوله .

وتظهر جدوى التفرقة بين الوصاية هل هي عقد أم تصرف إنفرادي من جانب الموصي، في حالة توفر شروط الوصي أثناء القبول فنعتبر الوصاية عقداً، وفي حالة اعتبار الوصاية تصرف إنفرادي فإن الشروط لا يلزم توافرها لانعقاد الوصاية وإنما فقط وقت نفاذها .<sup>1</sup>

أما مسألة اختيار الوصي، أسندها الفقهاء للأب مطلقاً، وللجد من بعده عند من يعتبرون أن الجد نائب قانوني عن القاصر بعد الأب، وليس لغير الأب و الجد إلا القاضي لتعيين الوصي لرعاية القاصر، ويسمى وصي القاضي عند المالكية بالمقدم.

### ثانياً : تعيين الوصي في القانون :

خول القانون الجزائري للأب والجد حق تعيين الوصي على الأبناء والحفدة القصر ذكوراً وإناثاً ليقوم مقامهما بعد وفاتهما، وأعطى للقاضي صلاحية تعيين الوصي أيضاً واختيار الشخص الأصلح والأكفأ لتدبر شؤون القاصر، وهذا إذا لم يكن للقاصر أم تتولى شؤونه أو تثبت عدم أهليتها حسب نص المادة 92 قانون الأسرة الجزائري .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 45 - 46 .

<sup>2</sup> - إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 62 .

## المطلب الثالث : الموصى عليه

## الفرع الأول : تعريف القاصر

أولاً - لغة : القصر والقصر في كل شيء خلاف الطول، وقصر الشيء بالضم قصر قصرًا خلاف طال، أي قصر عنه وعجز عنه ولم يستطعه.<sup>1</sup>

ثانيًا - اصطلاحًا : هو كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه فيشمل الجنين والصغير أو لعارض من العوارض فيشمل المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة، فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغ سن التمييز يسمى صغيرًا غير مميز، أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمى بالصغير المميز، وهنا أساس تحديد مفهوم القاصر هي الأهلية، ومعها البلوغ والرشد .

وهناك نوع من الاختلاف بين التعريف الشرعي والتعريف القانوني للقاصر، ونجد في :  
**1- تعريف القاصر شرعًا :** حددت الشريعة الإسلامية مفهوم القاصر، بتناولها للقاصر على أنه ضمن مفهوم اليتيم<sup>2</sup>، والدليل على ذلك في الآية الكريمة، لقوله تعالى : " وأما الجدار فكان لغلامين يتيمين في المدينة وكان تحته كنز لهما، وكان أبوهما صالحًا فأراد ربك أن يبلغ أشدهما ويستخرجا كنزهما رحمة من ربك ..."<sup>3</sup> .

واليتيم في المعنى الشرعي من مات أبوه وهو صغير ولم يبلغ الحلم، فمن مات أبوه قبل بلوغه يسمى يتيم، واليتيم عادة ملازم للضعف والفقر، فالصغير ضعيف لا يملك شيء ولا يُحسن التصرف، ومتى بلغ الرشد وهو حسن التصرف في المال فيجب إقامة من ينوب عنه كالوصي .

<sup>1</sup> - محمد رأفت سعيد، مسؤولية الولي والوصي نحو القاصر، دار الوفاء والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009 . ص 9.

<sup>2</sup> - نواري منصف، الوصاية على القاصر في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر . بسكرة، كلية الحقوق، قسم الأحوال الشخصية، الجزائر، 2015 . ص 10.

- سورة الكهف، الآية 82 .<sup>3</sup>

ويتضح مما سبق أن اليتيم في المعنى الشرعي يدل على الضعف وهو الصغير الذي فقد الأب أو والديه، ولم يبلغ سن الرشد بعد، وهذا أن لفظ اليتيم شرعاً يدل على القاصر.

**2- تعريف القاصر قانوناً :** لم يُعرف المشرع الجزائري القاصر، إذ لا يوجد نص صريح يحدد المقصود بمصطلح القاصر أو الأشخاص الذين يدخلون في حكمه<sup>1</sup>، فنجد أن المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري : " من كان فاقداً الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم لأحكام هذا القانون . " <sup>2</sup>.

وربط المشرع مفهوم القاصر بالأهلية، وذلك أيضاً في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة " <sup>3</sup>

وعليه المشرع الجزائري حدد في مواده الأحكام التي تحكم القاصر، الذي يكون سبب الوصاية عليه لصغر سنه، أما في حالة الجنون والعتة أو السفه فهنا وجب تعيين مقدم ينوب عليه في إدارة شؤونه .

على عكس ما سارت إليه أغلب القوانين العربية، الذين ألحقوا مصطلح القاصر على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، سواء كان مميزاً أو غير مميز فهو قاصر في الحالتين وألحقوا بحكمه فئة خاصة من الأشخاص يأخذون صفة القاصر لإصابتهم بأحد العوارض التي تصيب العقل فتؤدي إلى انعدام أهليتهم أو نقصها، فلا يمكنهم ممارسة حقوقهم القانونية حتى ولو بلغوا سن الرشد قانوناً، لأنهم غير قادرين على التصرف كالأشخاص العاديين

1 - محمد رأفت سعيد، المرجع السابق، ص 10 .

<sup>2</sup> - الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

<sup>3</sup> - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

وذلك بسبب هذا المانع <sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : شروط الموصى عليه :

لم يتطرق الفقهاء لشروط يجب توافرها في الموصى عليه، إنما اقتصر كلامهم على تحديد وصف الشخص الموصى عليه . وذلك على النحو الآتي :

وقد اتفق المالكية، والشافعية، وبعض الحنفية، والحنابلة ، على أن الوصاية تكون على القاصر المحجور عليه صغيراً أو كبيراً أو مجنوناً أو سفيهاً أو معتوهاً، لعدم قدرته على القيام بشؤونه بما يُصلحها، فيحتاج إلى من يقوم لشؤونه وأموره الشخصية والمالية . وبينما ذهب أبو حنيفة إلى القول بأنه لا يُحجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز، وذلك بعد بلوغه سن الخامسة والعشرين وحتى وإن كان مبدراً مفسداً يُتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة <sup>2</sup>.

ولا تكون الوصاية على البالغ الراشد اتفاقاً بين الفقهاء .

### المطلب الرابع : الصيغة

#### الفرع الأول : المقصود بالصيغة

هي الإيجاب من الموصي، والقبول من الوصي .

- أولاً : **ولفظ الإيجاب** : يكون صراحة، كقول الموصي: أوصيت إليك أو جعلتك وصياً على أولادي، أو ما يقوم مقامه، كقوله : فوضت إليك أو أقمّتك مقامي على أولادي، وقد يكون كناية كقول الموصي : جعلتُ لك الولاية من بعدي أو أنت وكيلي بعد موتي <sup>3</sup>.

- ثانياً : **أما القبول** : فقد يكون صراحة، كقول الوصي : قبلتُ أو رضيت أو أجزت أو نحو ذلك .

ويلحظ أنه لا يشترط في الصيغة التي تتعقد بها الوصاية ألفاظ مخصوصة، فتكون

- قوادري وسام، المرجع السابق، ص 11 . <sup>1</sup>

- عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 122، <sup>2</sup>

- محمود عبد الله بخيت، المرجع السابق، ص 161 . <sup>3</sup>

بكل لفظ دال عليها، وتصح الإشارة من العاجز عن النطق كالأخرس إذا كانت إشارته مفهومة، كما يصح في صيغة الوصاية التأقيت والتعليق .

وقد يكون القبول صراحة، أو دلالة أي بواسطة الفعل والوصي يتصرف في أموال الموصى عليه، كحصر أموال التركة بعد وفاة الموصي، أو قضاء ديونه أو شراء ما يحتاجه القاصر، ولا يكون القبول دلالة إلا بعد وفاة الموصي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : قبول و رد الوصاية

- أولاً : قبول الوصاية : يصح القبول في حياة الموصي، عند الحنفية والمالكية والحنابلة ووجه قولهم :

1- أن تصرف الوصي يقع لمنفعة الموصي، فلو وقف القبول والرد على موته، لم يؤمن أن يموت الموصي ولم يسند وصيته على احد فيكون ذلك إضراراً به .

2- أن الوصاية إذن في التصرف، فصح قبوله بعد العقد كالوكالة بخلاف الوصية بماله فإنها تمليك في وقت، فلم يصح القبول قبل الوقت .

وذهب الشافعية بقولهم على أن القبول لا يصح إلا بعد موت الموصي، ووجه قولهم:

- إن الوصاية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فقبل الموت لم يدخل وقته، فلا يصح القبول أو الرد قبله، إلا بعد الموت.<sup>2</sup>

- ثانياً : رد الوصاية : يُأخذ برد الوصاية من قبل من وجه إليه الإيجاب في الوصاية وفيه صورتان :

1- الصورة الأولى : رد الوصاية من قبل الوصي في حال حياة الموصي وتأخذ هذه الصورة حالتين :

أ- أن يرُد الوصي الإيصاء في حضرة الموصي، أو في غير حضرته، ولا يقبل الوصي

<sup>1</sup> - عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة 1 الأولى، عمان، الأردن، ، 2009، ص 119.

<sup>2</sup> - محمود عبد الله بخيت، المرجع السابق، ص 162 .

ويُعلمه بالرد، ففي هذه الحالة يبطل الإيجاب.<sup>1</sup>

ب- أن يرُد الوصي الإيصاء في حياة الموصي، وفي غير حضرته ، ولم يُعلمه بالرد فهنا الإيصاء قائم، لأن الوصي قبلها .

**2- الصورة الثانية :** إذا رد الوصي الإيصاء بعد وفاة الموصي، فليس له ذلك، لأن الموصي مات معتمداً على هذا الوصي ووضع ثقته فيه.<sup>2</sup>

وتعتبر هاتان الصورتان محل اتفاق الفقهاء بين الحنفية، والمالكية، وأكثر الحنابلة، أما الشافعية ميزوا بين الرد قبل وفاة الموصي وبعد وفاته، وقالوا :

- أن الرد لا يعتبر في حياة الموصي، لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال، والمعتبر في القبول والرد قبل الموت.<sup>3</sup>

ويظهر مما سبق على اتفاق الفقهاء على أن رد الوصي للوصاية في حياة الموصي بحضوره أو غيبته مع علمه بذلك، يجعلها غير لازمة في حقه إلا الشافعية حيث لا عبرة للقبول والرد حال حياة الموصي.

<sup>1</sup> - عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الصفاة، الكويت، 1990، ص 222 .

<sup>2</sup> - محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة، دون طبعة ، بيروت، لبنان ، الجزء الثاني، ص 311 .

<sup>3</sup> - عبد الوهاب خلاف، السابق، ص 223 .

# الفصل الثاني

## أحكام الوصاية

### تمهيد:

للقوف على أحكام الوصاية، يجب التعرض أولاً إلى نطاق الوصاية من حيث ما تعطيه من سلطات وما تفرضه من التزامات على الوصي التقيد بها، بصفته النائب القانوني على القاصر وحماية شؤونه، ولهذا قسمنا الفصل إلى مبحثين:

الأول نجد فيه أثار الوصاية، وهي سلطات الوصي على القاصر، ويترتب على هذا العمل حق اكتساب الأجرة .

أما المبحث الثاني نجد فيه انتهاء الوصاية، وتطرقنا إلى حالات انتهائها في الفقه والقانون .

### المبحث الأول : أثار الوصاية

إن التطرق إلى سلطات الوصي من حيث التصرف في أموال القاصر هي نفسها سلطات الولي، ولقد ساوى المشرع الجزائري بين سلطات الوصي مع سلطات الولي، وجعل تصرف الوصي تصرف الرجل الحريص، ولقد حدد الفقه الإسلامي أيضا السلطات التي يتمتع بها الوصي في التصرف في أموال القاصر .

ونجد في هذا المبحث: سلطات الوصي ( المطلب الأول ) في الفقه والقانون، وحقوق و التزامات الوصي ( المطلب الثاني ).

وتعرضنا في الأخير إلى الرقابة القضائية على أعمال الوصي ( المطلب الثالث ).

## المطلب الأول : سلطات الوصي

## الفرع الأول: سلطات الوصي في الفقه الإسلامي

و فرق الفقهاء بين:

**أولاً : الوصي المختار :** نتعرض إلى سلطات الوصي المختار من قبل الأب أو الجد، وإن للقاعدة أن للوصي المختار ما للولي من تصرفات على ابنه القاصر، لأن ولايته مستمدة منه، ويعد خليفة له، غير أن شفقة الولي إذا اجتمعت مع حسن الرأي والتدبير جعلت ولايته كاملة لا تساويها تمامًا شفقة الوصي، ولذلك فإن سلطات الوصي لا تتساوى مع سلطات الأب، بل تختلف عنها في مسائل حسب رأي فقهاء الشريعة<sup>1</sup>، إلا في مسائل بيع العقار وتتمثل هذه التصرفات :

أ- بيع الوصي العقار المملوك للقاصر: يتفق الفقهاء على جواز بيع الوصي لمنقول القاصر، بدون إذن من القاضي ولا حاجة إلى بيان سبب البيع، وذلك خشية تلفه وحفظ ثمنه يتوجب على الوصي بيعه.

ب- يتولى الولي بيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادتهم له، من زوج و أصول و فروع والشراء بدون غبن فاحش، بينما لا يجوز ذلك للوصي إلا في حالة وجود منفعة ظاهرة<sup>2</sup>.  
بينما لا يجوز للوصي أيضًا رهن مال القاصر لدين على نفسه والعكس.

ويضيف الحنفية تصرفات أخرى يختلف فيها الولي عن الوصي وهي : أنه ليس للوصي تولي عقد عمل بينه و بين القاصر وحده نيابة عن الطرفين، ولا يجوز له المتاجرة بأموال القاصر بنفسه، أما عند المالكية ليس للوصي هبة الثواب من مال القاصر بينما يجوز للأب<sup>3</sup>.

- نبيل صقر، قانون الأسرة نصًا وفقهًا و قضاءً، ص 305 .<sup>1</sup>

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 381 .<sup>2</sup>

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 124 .<sup>3</sup>

**1- تصرفات الوصي المختار :** الأصل أن التصرفات في مال القاصر مقيدة دائماً بمصلحته، وتصرفات الوصي المختار هي :

- بتصرف في أموال القاصرين بكل ما كان نافعاً نفعاً محضاً، كقبول التبرعات وقبض الديون .

- يتصرف الوصي مما يحتمل النفع والضرر، كالإنجاز بأموالهم، وبيع منقولاتهم وشراء عقار أو منقول و تأجير عقاراتهم أو منقولاتهم، كل ذلك يمثل بذل مجهود، وهو يستوجب تحقيق فائدة .

- بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء ماله، إذ لا يجوز للوصي المختار فعل ذلك، إلا إذا كان في البيع و الشراء منفعة ظاهرة .<sup>1</sup>

وتتحقق هذه المنفعة في نظر الفقهاء بأن يبيع العقار للقاصر بنصف القيمة أو يشتري عليه بنصف القيمة . وبذلك أن وصي الأب أي المختار هو كالأب إلا في مسائل بيع العقار.

**ثانياً : الوصي المعين :** الوصي المعين في الفقه الإسلامي كالوصي المختار يتصرف في كل ما يكون نافعاً للقاصر، ويسهر على حفظ ماله، غير أنه يختلف عنه في بعض المسائل :

- الوصي المعين يقبل التخصيص، فيتقيد بما خصصه له القاضي، أما الوصي المختار ففي تخصيصه خلاف .

- ليس للوصي المعين أن يجري البيع والشراء بينه وبين القاصر، ذلك أنه نائب القاضي .<sup>2</sup>

- الوصي المعين لا يملك تعيين وصي من بعده على مال القاصر، إلا إذا جعل القاضي ذلك في قرار التعيين، عكس الوصي المختار فله أن يختار وصي من بعده.

- الوصي المعين قابل للعزل، حتى ولو توافرت فيه جميع شروط الصلاحية للوصاية، وذلك

- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 306 .<sup>1</sup>

- محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، ص 631 .<sup>2</sup>

لأنه وكيل القاضي وللموكل عزل وكيله، أما الوصي المختار فلا يملك القاضي عزله دون سبب مبرر لذلك.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : سلطات الوصي في القانون

المشرع الجزائري ساوى بين سلطات الوصي وسلطات الولي، وذلك من خلال نص المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقاً لأحكام المواد ( 88 و 89 و 90 ) من هذا القانون"، وتكمن حدود سلطات الوصي حسب نوع التصرف الذي يقوم به إن كان من التصرفات النافعة نفعاً محضاً، أو الضارة ضرراً محضاً، أو الدائرة بين النفع والضرر، ونبين أحكام كل من التصرفات كالتالي :

**أولاً : التصرفات المطلقة :** باعتبار الوصي نائب قانوني عن القاصر وتستمد ولايته من الأب، والقاعدة أن للوصي ما للأب من تصرفات لأن ولايته مستمدة منه، والتصرفات المطلقة تتمثل في التصرفات النافعة نفعاً محضاً والتي يستطيع الوصي القيام بها دون الأخذ إذن من المحكمة ويجب أن لا تحمل هذه التصرفات أي التزامات على القاصر، ففي هذه الحالة لا يجوز للوصي رفضها إلا بإذن من المحكمة<sup>2</sup>، وتتمثل هذه التصرفات :

أ- **قبول التبرعات :** أي قبول الهبة مثلاً، أو قبض التبرع، وكذلك قبول الوصايا بشرط أن لا تكون تحمل أي التزام على القاصر، وفي هذه الحالة يجب استئذان المحكمة سواء للرفض أو للقبول .

يجوز للوصي هبة المال لقاصره، وقبول هذه الهبة جائزة إلا إذا كانت لا تحمل التزام على القاصر، ويرى فقهاء الشريعة الدكتور السنهوري أن الولي أو الوصي ينوب على القاصر في قبوله الهبة وفي قبضها حتى ولو كان هو الواهب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، مطابع إفريقيا، دون طبعة، الدار البيضاء، المغرب، 1996، ص 72 .

- عبد السلام الرفعي، المرجع نفسه، ص 73،<sup>2</sup>

- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2004 . ص 126 .<sup>3</sup>

ب- **بيع المنقولات** : للوصي أن يبيع منقول القاصر الموصى عليه كالأب، ويقبض الديون وله الحق في الاتجار لمصلحة القاصر .

في بيع المنقولات يجوز للوصي بيعها ولو بغير حالة للبيع كأداء الدين أو وصية أو نفقة على الصغار، لأن ثمن المنقولات قد يكون أنفع للورثة.

كما يجوز للوصي أيضًا أن يبيع مال القاصر لقريب الوصي، أو لوارث الميت، كما يجوز للقاصر أن يشتري منهم <sup>1</sup>.

وعليه فإن المشرع الجزائري حدد تصرفات المقيمة من القاضي، واستنادا للفقرة الأولى من المادة 88 قانون الأسرة التي نصت " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام <sup>2</sup> بالإضافة إلى الإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من نفس القانون، وبهذا نستطيع القول أن الوصي يتصرف كما يشاء ما دام لا يتعدى التصرفات المقيمة ولا يفرط في مصلحة القاصر في إطار معيار الرجل الحريص <sup>3</sup>.

**ثانيًا : تصرفات الوصي المقيمة** : هي تلك التصرفات التي أوجب المشرع فيها على الوصي أن يحصل على إذن من القاضي وإتباع إجراءات خاصة، والقاضي يسهر على إحترام هذه الإجراءات وتوفر الشروط القانونية لمنح الإذن <sup>4</sup>.

والتصرفات المقيمة تتمثل في الدائرة بين النفع والضرر، فهي باطلة إذا كانت ضارة

وجائزة إذا كانت مستوفية للشروط القانونية . والتصرفات المقيمة هي :

أ- **بيع العقار ورهنه** : بالنسبة للبيع، فإن الوصي يتقدم إلى قاضي شؤون الأسرة المختص إقليمياً الموجود في دائرة اختصاص موقع العقار، ويطلب منه الإذن لبيع العقار وعليه أن

- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 302 <sup>1</sup>.

<sup>2</sup>- الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

- الغوثي بن مالحه، شرح قانون الأسرة في الفقه والقضاء، ص 207 <sup>3</sup>.

- فديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 80 <sup>4</sup>.

يثبت أمامه حالة الضرورة والمصلحة الموجودة من وراء البيع، كأن تكون حاجة القاصر ملزمة لبيع العقار، وأن يكون بيع العقار خيرًا للقاصر من بقاءه كبيعه بفائدة، أو وجود دين على القاصر تستقضي بيع العقار<sup>1</sup>. وللقاضي أن يقبل أو يرفض هذا البيع.

ويتم بيع عقار القاصر في جلسة خاصة بذلك على مستوى المحكمة، والقاضي المختص هو قاضي شؤون الأسرة و هو الذي يمنح الإذن بالتصرف.

**ب- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:** لم يبين المشرع الجزائري المقصود بالمنقولات يمكن القول أنها تشمل كل المنقولات ذات القيمة المادية الكبيرة أو تلك المنقولات التي يتطلب بيعها القيام بإجراءات خاصة مثل المحل التجاري أو السيارات<sup>2</sup>.

**ج- استثمار أموال القاصر والمساهمة في شركة :** ويكون الاستثمار بالقرض وهو أحد العقود الناقلة للملكية، وهو من التصرفات المفقرة للذمة المالية ويعتبر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من عقود التبرع الضارة ضررًا محضًا بالقاصر، وإن كان القاصر هو المقترض فهو أيضًا إيقال الذمة المالية للقاصر.

كما أن الدخول في شركة لا يخلو من مخاطر عديدة، لاسيما في شركات الأشخاص التي يكتسب فيها الشريك صفة التاجر ويكون مسؤولاً عن التزامات الشركة في ذمته المالية الخاصة وليس فقط نسبة مساهمته في رأس مال الشركة، مما يؤدي إلى استنزاف أموال القاصر<sup>3</sup>.

**د- الإيجار :** يجب أن تتوفر أهلية الإيجار وقت انعقاد العقد فلو حتى تتم عملية عزل الوصي قبل أن ينتهي الإيجار الذي عقده فإنه يظل الإيجار قائمًا حيث انعقد و كانت الوصاية قائمة، وبما أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة، لذلك فإنه يلزم أن تتوفر في المؤجر أهلية الإدارة لا أهلية التصرف،

- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 303.<sup>1</sup>

2 - أيت ملويا لحسين بن الشيخ، قانون الأسرة الجزائري مفسر للمبتدئين، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008. ص 86.

- فديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 81.<sup>3</sup>

أما إذا كان الشخص عديم التمييز، أو كان معتوه أو مجنون، فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة كافة حقوقه سواء المتعلقة بالإدارة أو التصرف في الأعمال .

وفي حالة إن كان الصبي مميز ولم يبلغ سن الرشد، فتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وتكون باطلة إذا كانت ضارة به، وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.<sup>1</sup>

والمشرع الجزائري أقر للوصي حق الإدارة فقط بمفهوم المادة 468 من القانون المدني التي نصت " لا يجوز لمن لا يملك حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات (3) ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " <sup>2</sup> وعليه فإذا قام الوصي بإيجار عقار القاصر لمدة تفوق ثلاثة سنوات دون إذن القاضي يتم تخفيض المدة، وذلك لعدم إقبال ذمة القاصر في مسألة تأجير العقار .

أما بالنسبة لإيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة، هنا القاصر له أهلية و أصبح صالحاً لجميع التصرفات القانونية في ماله، فيجب أخذ الإذن من المحكمة لمباشرة تصرفاته إذا كانت مدة الإيجار تمتد إلى ما بعد البلوغ لأكثر من سنة.<sup>3</sup>

**ثالثاً : التصرفات الممنوعة :** ونقصد بالتصرفات هي التي تكون عكس مصلحة القاصر وتكون هذه التصرفات متعارضة مع المقصد الشرعي من الوصاية على مال القاصر، و التصرفات الممنوعة هي :

**1- تبرع الوصي من أموال القاصر :** هذا التصرف يعتبر باطل من الوصي، فليس له الحق في أن يهب ولا يقف ولا يوصي، أو أي تصرف يضر بمصلحة القاصر .

- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق . ص 129،<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- الأمر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

- أحمد نصر الجندي، الولاية على المال، ص 121.<sup>3</sup>

ولا يجوز للوصي التبرع من مال القاصر، إلا في حالة وجود إذن من المحكمة.<sup>1</sup>

## 2- اقتراض الوصي من مال القاصر أو اقتراض القاصر :

إن إقراض المال بدون فائدة من الوصي، فلا يجوز للوصي الإقراض من مال القاصر، في حالة عدم وجود فائدة فهذا يعتبر تبرع وبالتالي لا يجوز له إقراض من مال القاصر بدون فائدة، ويتوقف ذلك على إجازة حكم من المحكمة، وتقديم العلة والسبب التي تجعل الوصي يلجأ للاقتراض .

وفي حالة اقتراض القاصر بغير فائدة كان القرض باطلاً لأنه ضار ضرراً محضاً أما إذا كان بفائدة فإنه قابل للإبطال لمصلحة القاصر.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: التزامات الوصي و حقوقه

تقع على عاتق الوصي عدة التزامات حددها الفقه والقانون، تستهدف حماية القاصر والمحافظة على ماله، فواجبات الوصي هي في توفير الحماية للقاصر وأداء عمله على وجه مشروع، مما يترتب على هذا العمل حقوق للوصي نيلها منها حق الأجرة.

### الفرع الأول : التزامات الوصي :

أولاً : رعاية القاصر : هو الالتزام الرئيسي للوصي حيث يبذل قصارى جهده لرعاية القاصر الذي هو تحت وصايته، وذلك لما يحتاجه من الوقوف إلى جانبه في الأمور الشخصية والمالية، و يقوم بالتصرفات التي تعود بالنفع على القاصر، وتقدير هذه التصرفات راجع إلى المحكمة .<sup>3</sup>

ثانياً : تقديم تأمينات : في القانون المصري نجد أن المحكمة تلزم الوصي بتقديم تأمينات بالقيمة التي تراها، وتكون مصروفات تقديم هذه التأمينات على حساب القاصر، ولا يعد تقديم التأمينات واجباً على الوصي، بل يُترك أمر تقديمها لتقدير المحكمة وفقاً للظروف.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 491 .<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- محمد كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية، منشأة المعارف، دون طبعة ، الإسكندرية، مصر ، 2003 . ص 67 .

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 137 .<sup>3</sup>

وهذا غير موجود في القانون الجزائري مثل هذا الحكم .

**ثالثًا : إحاطة المحكمة بالإجراءات القضائية :** فالمحكمة قد ترى أن الصلح في الدُعى أكفل بتحقيق مصلحة القاصر فتأخذ بالصلح و تأمر الوصي بالإقرار بالحق المدعى تفاديًا لنفقات التقاضي، هذا ما أخذه المشرع المصري <sup>1</sup>.

**رابعًا : إيداع ما يحصله الوصي من نقود إلى جهة خاصة بالمحكمة :** حسب المادة 43 من قانون الولاية على المال المصري : " على الوصي أن يودع باسم القاصر كل ما يحصله من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذي تقرره المحكمة إجمالًا لحساب مصروفات الإدارة وذلك خلال 15 يوم من تاريخ تسلمه، ولا يجوز أن يُسحب شيء من المال المودع إلا بإذن من المحكمة، وهذا لم يرد في القانون الجزائري <sup>2</sup>.

**خامسًا : تقديم الحساب عند انتهاء الوصاية :** وهو حساب يقدمه الوصي عند انتهاء الوصاية، ويكون خلال أجل لا يتجاوز الشهرين <sup>3</sup>، وذلك حسب نص المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يُسلم الأموال التي في عهده ويقدم حسابًا بالمستندات إلى من خلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته " <sup>4</sup>.

هنا وجب على الوصي تقديم كل المستندات اللازمة لإبراء ذمته .

### الفرع الثاني : حق الوصي في الأجرة

باعتبار الوصاية عمل تبرعي، والتبرع لا أجره عليه، وقيام الوصي بأعمال الوصاية إنما لنيل ثواب الله عز وجل، ويقوم بها لإعانة القاصرين العاجزين عن تدبير شؤونهم وإدارة أموالهم بأنفسهم .

1- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 89 .

2- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 138 .

3- موسوس جميلة، المرجع نفسه، ص 139 .

4- الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

غير أن الوصي قد يطلب أجره على عمله الذي أداه اتجاه القاصر<sup>1</sup>، وهذا قد عرفت  
أراء الفقهاء اختلافاً، وذلك من الآية، في قوله تعالى: "ومن كان غنياً فليستعفف ومن  
كان فقيراً فليأكل بالمعروف"<sup>2</sup>، وقد أمر الله بالاستعفاف في أخذ الأجرة، وأجاز للفقير الأكل  
بالمعروف، والآية لم تمنع أخذ الأجرة وإنما حثت الغني على الاستعفاف ليبقى عمله  
لله، وقد جاء اختلاف الفقهاء على النحو الآتي:

- **القول الأول:** يجوز للوصي أن يأخذ أجرًا مقابل ما يقوم به من عمل وجهد في حفظ مال  
القاصر ورعايته، وهذا رأي جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية.  
غير أن الشافعية فرقوا بين الوصي الأجنبي وغير الأجنبي، فإذا كان أجنبياً، فله أن  
يأخذ من مال القاصر قدر أجره عمله، أما إذا كان غير أجنبي كقريب له، فلا يأخذ من ماله  
شيئاً إن كان غنياً، أما إذا كان فقيراً فله أن يُنفق على نفسه بالمعروف<sup>3</sup>.  
واستدلوا أيضاً من السنة، روي جاء رجل للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: "إني  
فقير، ليس لي شيء ولي يتيم، قال: كل من مال يتيمك غير مسرف، ولا مبذر  
ولا متأثّل".

**وجه الدلالة:** جواز الأكل من مال الموصى عليه أي القاصر أجره مقابل عمل الوصي  
الذي يقوم به، ومعنى متأثّل: الأخذ من مال اليتيم إلى ماله، وسبب استحقاق الأجرة يعود  
إلى أن الوصي قد يترك أعماله الخاصة للتفرغ لأعمال الوصاية فيُحرم من كسب عمله  
ورزقه، من خلال القيام بالوصاية<sup>4</sup>.

**القول الثاني:** ويرى الحنفية في أن أجره الوصي للنظر فيها، يجب التفريق بين وصي  
القاضي ووصي الميت، بحيث لا يستحق وصي الميت أجرًا على وصايته، أما وصي

- عبد السلام أرفعي، المرجع السابق، ص 444<sup>1</sup>

- سورة النساء، الآية 06<sup>2</sup>.

- عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 82<sup>3</sup>.

- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 101<sup>4</sup>.

القاضي، فيجوز للقاضي أن يجعل له أجر المثل على وصايته إلا أنهم يجيزون له أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجًا، أما إذا لم يكن محتاجًا فلا يحق له أن يأكل من مال القاصر.

واستدلوا بنفس الآية والحديث لإثبات رأيهم، وقالوا أن الله أمر بالاستعفاف و يعني الترك من الغني . بينما أجاز الله للفقير الأكل بالمعروف<sup>1</sup>، والأكل لا يُسمى أجرًا .

- **الرأي الراجح :** فالرأي الراجح بين الفقهاء في مسألة استحقاق الأجرة من قبل الوصي سواء كان غنيًا أو فقيرًا، فالوصي يقوم بجهد في سبيل الحفاظ على مال القاصر ويترك أعماله من أجل هذا العمل، مما يبتغي به نيل أجرة في سبيل ذلك .<sup>2</sup>

ولم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة حق الأجرة بالنسبة للوصي فيرجع ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، على عكس بعض التشريعات العربية، منها القانون المصري في المادة 46 من قانون الولاية على المال : أن الوصاية تكون بغير أجر، أي مجانية، إلا إذا رأت المحكمة بناءً على طلب الوصي أن تعين له أجرًا أو تمنحه مكافأة عن عمل معين .<sup>3</sup>

وفي الأخير يُستحسن أن تكون الوصاية مقابل أجر بحسب العمل الذي يقوم به الوصي حتى لا يتهاون الوصي في أداء مهامه، فيكون الأجر حافزًا له، كما يكون ذلك مانعًا له من محاولة أكل مال القاصر بالباطل .

### المطلب الثالث: الرقابة القضائية على أعمال الوصي

في حالة تجاوز الوصي حدود سلطته في التصرف في شؤون القاصر، فهنا يبرز دور القاضي في الرقابة على الوصي .

- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 488 .<sup>1</sup>

- عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 86 .<sup>2</sup>

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 137 .<sup>3</sup>

### الفرع الأول : سلطة القاضي عند تجاوز الوصي حدود سلطته :

يكون الخروج عند حدود تجاوز الوصي لسلطاته و مخالفة القانون، وقد أعطى المشرع للقاضي حق تقرير جزاءات التي، في حق الوصي في التصرفات التي يبرمها الوصي خارج نطاق السلطة الممنوحة له، أو دون احترام الإجراء القانوني الواجب عليه وهو أخذ إذن من القاضي .

ومن التصرفات الخارجة عن الحدود هو تبرع الوصي من مال القاصر مثلاً الذي هو نائب عليه، فهنا يمكن القول بالحكم على هذا التصرف إذا صدر دون إذن من المحكمة وطلب موافقتها عليه فيحكم عليه بالبطلان، ويتحمل الوصي كل الأضرار التي قد تحصل للقاصر الموصى عليه .<sup>1</sup>

وقد تلحق بالوصي المسؤولية المدنية عما يلحق القاصر من أضرار وذلك أن نظام الوصاية هدفه حماية مصالح القاصر المالية، فإذا تصرف الوصي بما يضر بمصلحة القاصر عمداً أو الإهمال، فيكون قد أخل بواجبه الشرعي و القانوني<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري : " يكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر القاصر من ضرر بسبب تقصيره " .<sup>3</sup>

وعن طبيعة المسؤولية المدنية التي تقع على الوصي، يقول الدكتور علي سليمان : في الواقع إن مسؤولية الوصي مسؤولية عقدية لأن الوصاية عقد يتم بين الموصي والوصي وهي مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلال الوصي بالالتزام الذي فرضه القانون عليه وهو عدم الإضرار بالغير .<sup>4</sup>

- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971، ص 617 .<sup>1</sup>

- قوادرية وسام، المرجع السابق، ص 50 .<sup>2</sup>

-<sup>3</sup> الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005،

الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

- قوادرية وسام، المرجع السابق، ص 50 .<sup>4</sup>

ويترتب على إخلال الوصي بواجباته والتزاماته، جزاء ان يكون للقاضي يكون للقاضي توقيعهما، ويتمثلان في :

**أولاً : العزل :** عزل النائب الشرعي أي الوصي وسلب وصايته أو إسقاطها عنه، ويقصد به إعفاء الوصي من إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع<sup>1</sup>، وقد نصت المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري: " تنتهي مهمة الوصي .... بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر .<sup>2</sup>

فطلب العزل يقدم للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك، متى ثبت أن الوصي بصفة خاصة تتعارض مصالحه مع مصالح القاصر . ويكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة، ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعرضها إلى الخطر للسلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في إبقاء الوصي أو عزله .<sup>3</sup>

**ثانياً : التعويض :** متى قامت مسؤولية الوصي عن التصرفات التي عرضت مصلحة القاصر للخطر، يكون ملزماً بالتعويض للقاصر عن خسارته في التصرفات التي قام بها الوصي، ولكن لما كان الأصل الوصي اقتراض الأمانة، فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو إهمال حفظها، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن مصلحة الوصي فلا ضمان عليه .

وفي هذا الصدد لم يذكر المشرع الجزائري عن مقدار الضرر أو التعويض الذي يُدفع إلى القاصر الذي لحق به الضرر، على عكس المشرع المصري الذي فرض غرامة مالية

- نواري منصف، المرجع السابق، ص 64 .<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

- قوادرية وسام، المرجع نفسه، ص 51 .<sup>3</sup>

على الوصي قدرها مئة (100) جنيه<sup>1</sup>، وهذا جزاء على إضراره بالقاصر حسب المادة 84 من قانون الولاية على المال المصري وأن تحرمة من أجره كله أو بعضه، جزاء على الضرر الذي لحق القاصر.

### الفرع الثاني : تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي

قد يحدث تعارض مصالح القاصر في تصرف من التصرفات التي يبرمها الوصي، مع مصالح القاصر، في هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري للقاضي الحق في تعيين متصرف خاص، يقوم بإبرام على هذا التصرف، ويحافظ على مصالح القاصر، وهذا ما نجده في نص المادة 90 من قانون الأسرة : " إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يُعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة " بما أن الوصي يتعرض لنفس أحكام الولي أيضاً<sup>2</sup>.

ونستعرض حالات التي تتعارض فيها مصالح كل من القاصر ووصيه، ونجده كالآتي:

### أولاً : حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي :

نص المشرع الجزائري في المادة 90 من قانون الأسرة سالف الذكر، على إمكانية وقوع تعارض بين مصالح الوصي ومصالح القاصر ومصالح القاصر، فإنه لم يوضح الحالات التي تعتبر تعارض مع مصلحة القاصر، على عكس المشرع المصري الذي ذكرها من خلال المادة 31 من قانون الولاية على المال<sup>3</sup>، وهي ثلاث حالات تتعارض فيها مصلحة الوصي مع مصلحة القاصر :

- جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 143.<sup>1</sup>

<sup>2</sup> - الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 110.<sup>3</sup>

### 1- تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي :

تعتبر هذه من أبرز صور التعارض بين مصالح القاصر ومصالح النائب الشرعي وتتجسد هذه الحالة عندما يرغب الولي أن يشتري لنفسه مالا مملوكا للقاصر .

### 2- تعارض مصالح القاصر مع مصلحة زوجة الولي :

وتتحقق هذه الحالة كأن يبيع الولي مالا مملوكا للقاصر لزوجته، فلا شك أن هذه الحالة فيها تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة النائب الشرعي .

### 3- تعارض مصالح القاصر مع قاصر آخر مشمول بولايته :

وهو قيام الولي ببيع مال مملوك لولده القاصر المشمول بولايته، وهو في نفس الوقت يشتريه لولد آخر مشمول بولايته أيضا، فهذا أمر غير جائز، خشية تفضيل أحدهما على الآخر.<sup>1</sup>

في هذه الحالة نكون أمام ما يعرف ببيع النائب لنفسه، الذي منعه المادة 410 من قانون المدني الجزائري : " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى " .<sup>2</sup>

يقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون للقاصر شخص آخر سواء كان بائعا أو مشتريا، ليراعي مصالحه المتعارضة ويحقق له النفع في صفقات كهذه .<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : تعيين القاضي لمتصرف خاص

أقر المشرع الجزائري في نص المادة 90 من قانون الأسرة : " إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يُعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له

- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 110 .<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- الأمر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 110 .<sup>3</sup>

مصلحة" <sup>1</sup>، بما أن للوصي نفس سلطة الولي .

يُعين القاضي هذا المتصرف الخاص من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب من له مصلحة في ذلك، والمصلحة تتحقق حسب القواعد العامة لتقنين الإجراءات المدنية والإدارية فتكون إما مصلحة قائمة أو مصلحة محتملة .

وقد تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين متصرف خاص، حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام في المادة 389 / 3 من التقنين المدني الفرنسي في حالتين هما :

- حالة تعارض مصالح القاصر و مصالح الولي .
  - حالة منح وصية أو هبة للقاصر بأموال مع شرط أن يديرها شخص غير الولي . <sup>2</sup>
- في حين أن بعض التشريعات العربية أخذت في حالة تعارض المصالح بين القاصر ووليّه أو وصيه، بنظام الوصي الخاص، حيث يعين القاضي وصيًا خاصًا متى رأى وجود تعارض بين مصالح القاصر ومصالح من ينوب عنه شرعًا، ويقوم هذا الوصي الخاص بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر، والإشراف على إبرامه، بدل المتصرف الخاص الذي جاء به المشرع على أثر المشرع الفرنسي .

ولم يذكر المشرع الجزائري الشروط القانونية الواجب توافرها في شخص المتصرف على القاصر، وبالتالي يجب توافر الشروط نفسها التي توجد في الوصي، ولكن لا وجود لنص صريح يدل على ذلك، و تعود السلطة الكاملة للقاضي في اختيار المتصرف الذي يراه قادرًا و مناسبًا لأداء المهمة الممنوحة له وأن لا يتجاوز حدود تلك المهمة . <sup>3</sup>

وقد يكتشف القاضي حالة التعارض بين الوصي والقاصر ويقوم بتعيين متصرف خاص، وذلك بطلب من له مصلحة، فقد ألزم المشرع الولي في المادة 2/88 من قانون

- الأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، معدل ومتمم القانون 84 - 111

- قوادي وسام، المرجع السابق، ص 54 . <sup>2</sup>

- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 111، <sup>3</sup>

الأسرة الجزائري : ".... وعلى الولي أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية ..."<sup>1</sup>  
 ويلاحظ أن المشرع ضيق سلطات الولي حفاظاً على مصلحة القاصر، وعليه فإن القاضي  
 يجب استئذانه في بيع العقار أو بيع المنقولات، وبذلك يكون القضاء على علم بهذه  
 التصرفات مما يُمكنه من رقابة و اكتشاف حالة التعارض التي قد تكون موجودة بين  
 الطرفين.<sup>2</sup>

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في توفير الحماية للقاصر  
 من خلال القواعد التي نظم بها الوصاية، وذلك تجلى في إعطاء سلطة واسعة لحماية  
 القاصر عن طريق أحكام تفرض رقابة صارمة على تصرفات الوصي وتقييدها فيما يُحقق  
 بجلب المصلحة للقاصر، وكل تصرف يقوم به الوصي متوقف على صدور إذن من  
 المحكمة، فإذا رأت المحكمة أن التصرف في مصلحة القاصر منحت الإذن، إما إذا رأت  
 العكس فيرفض الطلب .

- الأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، معدل ومتمم القانون 84-11

- قوادري وسام، المرجع السابق، ص 55.<sup>2</sup>

**المبحث الثاني : انتهاء الوصاية**

لما كانت الوصاية من مصلحة القاصر وحفظ ماله، ومن مصلحة القاصر انتهائها أيضاً، فلا بد أن تكون لها نهاية، فكما بدأت الوصاية بالإيجاب والقبول تنتهي أيضاً بعدة أسباب، سنتعرض لها في هذا المبحث .

ونجد في هذا المبحث، حالات انتهاء الوصاية في الفقه والقانون ( المطلب الأول ).  
ويترتب على انتهاء الوصاية آثار نتعرض لها في الفقه والقانون ( المطلب الثاني ).

## المطلب الأول : حالات انتهاء الوصاية

تنتهي الوصاية بعدة أسباب منها ما يخص القاصر كموته أو رشده أو ترشيده، أو أسباب تتعلق بالوصي كاستقالته أو عزله، ونذكر أسباب أخرى في الفقه ( الفرع الأول ) والقانون ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول : حالات انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي

عند فقهاء الشريعة تنتهي الوصاية بالأسباب التالية :

**أولاً : انتهاء الوصاية بالرشد أو الترشيح :** إذا زال سبب الوصاية وهو قصور أهلية القاصر انتهت الوصاية على ماله، فلا وصاية على راشد<sup>1</sup>، وذلك لقوله تعالى : " **فَإِنْ أُنْتَبِهُ مِنْهُمْ** **رَشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**"<sup>2</sup>، وقد اتفق فقهاء الحنفية . والمالكية، والشافعية بزوال الوصاية على القاصر إذا بلغ سن الرشد ولم يحدد الفقهاء سن الرشد وإنما حددها بالتجربة والنضج العقلي .

والوصاية على الصغير إنما كانت على سبيل الاحتياط والرعاية له، فلا وصاية على بالغ راشد باتفاق الفقهاء، وترتفع الوصاية عنه، مما يدفع الوصي إلى تسليم الأموال للقاصر إذا أصبح عاقلًا راشدًا وقادر على التصرف في ماله، ويقوم الوصي بالإشهاد على التسليم لتبرئة ذمته .

كما تنتهي الوصاية بالترشيح، كان يعرف الوصي بأن القاصر رشيد وقادر على التصرف، فيرفع عنه الوصاية بإذن من القاضي، أو يأنس القاصر الرشد في نفسه فيطلب هو رفعها أمام القاضي .<sup>3</sup>

**ثانيًا : انتهاء الوصاية بموت القاصر :** تنتهي الوصاية بموت القاصر و تصبح أمواله تركة تقسم على الورثة.

- عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 470 .<sup>1</sup>

- سورة النساء، الآية 06 .<sup>2</sup>

<sup>3</sup>- عبد الله محمد ربابعة، أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع القوانين العربية، المجلد 36، العدد

2، 2009، ص 553 - 554.

ويجب التمييز بين موت الوصي و موت القاصر، فموت الوصي ينهي ولاية الوصي المتوفى، بينما تنتقل الوصاية إلى غيره، أما موت القاصر فيؤدي إلى الانتهاء الكلي للوصاية لموت الموصى عليه أي القاصر.

**ثالثاً : انتهاء الوصاية بالاستقالة :** للوصي المختار أو المعين الحق في طلب الاستقالة من القاضي فإذا رأى هذا الأخير ما يُبررها وكانت لمصلحة القاصر، وقد جرى خلاف فقهي حول ما إذا كان يشترط لقبول الاستقالة مبرر أم أن الاستقالة تُقبل بمجرد طلب الوصي أو تُراعى مصلحة القاصر، إذ أن رفضها قد يكون ضد هذه المصلحة عندما لا يرغب أو يتهاون الوصي في أداء مهامه <sup>1</sup>.

وقد رأى فقهاء الحنفية أن للوصي الاستقالة متى شاء لأن الوصاية تبرع، والتبرع

لا يُلزم صاحبه، وقال الشافعية أن للوصي الاستقالة بشرطين إن لم يتحققا لا تقبل هما :

- أن يكون هناك من يخلف الوصي .

- وأن لا يغلب على الظن ضياع أموال القاصر، أي تعرض مال القاصر للتلف. <sup>2</sup>

أما المالكية فقد ميزوا طلب الاستقالة لعذر وطلبها لغير عذر، فإذا كانت لغير عذر لا تقبل استقالته، أمل إذا كانت لعذر يمنعه من القيام بمهامه فللقاضي أن يخلفه بشرطين هما:

1- أن يُثبت الوصي أن العذر يمنعه كلياً من القيام بمهامه .

2- أن يكون هذا العذر طارئاً بعد قبول الوصاية، أما إذا كان قبل قبولها فلا تقبل استقالته إلا لأحد الأمرين :

- إذا ثبت أنه لم يقدر على ما التزم به .

- أن الحياء منعه من رفض تولي الوصاية .

وذهب الحنابلة إلى أن للوصي الاستقالة قبل موت الوصي، وليس له ذلك إذا قبل

- عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 455. <sup>1</sup>

- عبد السلام الرفعي، المرجع نفسه، ص 456. <sup>2</sup>

### الوصاية بعد موت الموصي .<sup>1</sup>

من خلال مقارنة آراء الفقهاء نستخلص أن الوصاية تقوم بهدف حفظ أموال القاصر وتنميتها، وأن إكراه الوصي عليها بعد قبول استقالته قد يؤدي إهمال واجباته، مما يعرض أموال القاصر للضياع، ومن المستحسن مراعاة مصلحة القاصر في إلزام الوصي على الاستمرار حتى يجد بديله، وذلك خشية على ماله .

**رابعًا : انتهاء مهمة الوصي بالعزل :** العزل هو إعفاء الوصي مهامه لتخلف شرط من شروط الوصاية أو عرض أموال القاصر للإهمال أو الضياع، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي لمصالح القاصر .<sup>2</sup>

وقد يكون العزل من الموصي، فحق الموصي في عزل وصيه وحتى في حالة إن لم تظهر منه خيانة أو فسق .

وقد ميزوا فقهاء الشريعة في سلطة القاضي في عزل الوصي، وقالوا :

**1- العزل عند الحنفية :** واعتبر الحنفية أن عزل الوصي من قبل القاضي يأخذ ثلاثة حالات. هي :

- **الحالة الأولى :** أن يكون الوصي عدلاً كفؤاً، فيُستحب للقاضي عدم عزله .
- **الحالة الثانية :** أن يكون الوصي عدلاً غير كفئ لا يقدر على التصرف وحفظ الأموال فيُضم القاضي إليه غيره ، ولا يعزله القاضي لاعتماد الموصي عليه .<sup>3</sup>
- **الحالة الثالثة :** وهي أن يكون الوصي غير عدل، فيعزله القاضي وجوباً ولفرق بعض الحنفية في ذلك بين وصي الميت ووصي القاضي، فأجازوا للقاضي عزل وصيه وإن كان عدلاً، بينما لا يجوز له أن يعزل وصي الميت إن كان عادلاً وصالحاً.

- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 148 - 149 .<sup>1</sup>

- عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 459 .<sup>2</sup>

- عبد الله محمد ربابعة، المرجع السابق، ص 551 .<sup>3</sup>

وقد ذكر السرخسي أنه : " إذا اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدوا منه خيانة، لأن الموصي اختاره ورضي به، والشاكي قد يكون ظالمًا في شكواه، فإن لم يتبين خيانتة لا يحتاج القاضي إلى نيابة عن الميت في النظر له أو الاستبدال به، وفي حال علمه بالخيانة من الوصي عزله من الوصاية، لأن الموصي اعتمد في خياره أمانته وعدله، والظاهر أنه لو علم بخيانتة عزله فور علمه، والقاضي هنا هو مقام الموصي بعد موته، وإن كان الوصي هو الذي شكّا إلى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضي أن ينظر في ذلك، فإن عدالته وعجزه، ضم إليه وصي آخر، أما إذا كان الوصي عاجزًا عن التصرف استبدل القاضي الوصي بوصي آخر.<sup>1</sup>

2- العزل عند الشافعية : اعتبر فقهاء الشافعية العدالة أساس ممارسة الوصاية على المال، و زوالها يمنع ممارسة الوصاية على القاصر فقالوا : " تزول ولاية الأب والوصي والحاكم بفسوقهم، فإن عادوا إلى العدالة عاد الأب إلى ولايته دون الوصي والحاكم، لأن فسوق الأب مانع و فسوق الوصي والحاكم قاطع " .<sup>2</sup>

3- العزل عند المالكية : يرى فقهاء المالكية أن الوصي مثل الولي يُعزل لفُسقه أو فقده شرطًا من شروط الولاية أو العداوة بينه وبين القاصر، أو ضَعْف عن تأدية الأمانة فيؤدي إلى عزله من الوصاية.

ونفس الحال بالنسبة لفقهاء الحنابلة، الذين اعتبروا الفُسق أو وجود شرط نافي، فعلى القاضي عزله و استبداله.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : حالات انتهاء الوصاية في القانون

تنتهي الوصاية على القاصر في القانون الجزائري طبقًا لنص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري : " تنتهي مهمة الوصي : 1- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو

<sup>1</sup> - السرخسي نقلاً عن - عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصي الأردني، ص 232 .

- عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 460 .<sup>2</sup>

- عبد السلام الرفعي، المرجع نفسه، ص 461 .<sup>3</sup>

موته، 2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، 3- بانتهاء التي أقيم الوصي من أجلها، 4- بقبول عذره بالتخلي عن مهمته، 5- بعزله بناءً على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر .<sup>1</sup>

والملاحظ في هذا النص، أن هناك أسباب تنتهي بها الوصاية منها : أسباب تتعلق بشخص القاصر، وأسباب أخرى تتعلق بالوصي، والسبب الأخير هو انتهاء الوصاية بانتهاء مهمة الوصي بسبب المهمة التي عُين من أجلها .

أولاً: انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر : تنتهي مهمة الوصي بسبب القاصر في حالتين:

- الحالة الأولى : بموت القاصر، فالوصاية تنتهي بموت المشمول بها، حيث بموته لا يعود هناك مبرر لوجودها، مما يوجب على الوصي أن يُسلم أموال القاصر التي في عهده إلى ورثة القاصر .

- الحالة الثانية : بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه بمجرد بلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الوصاية عليه حتى ولو بلغ هذا السن غير رشيد حيث يستلزم لاستمرار الوصاية عليه في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة ذلك قبل بلوغ هذا السن، لكن إذا انتهت الوصاية ببلوغ سن الرشد فعلاً وكان القاصر غير رشيد، فإن ذلك لا يمنع اتخاذ إجراءات الحجر عليه .<sup>2</sup>

ثانياً : انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالوصي : تنتهي الوصاية لسبب يعود إلى الوصي في عدة حالات هي :

<sup>1</sup> - الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، العدد 15.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية- مصر، 1999، ص 206 .

أ- **موت الوصي** : تنتهي الوصاية بموت الوصي، إذ أن الوصاية شخصية لا تنتقل إلى ورثته، مما يؤدي إلى إيجاد خليفته لتأدية الوصاية على القاصر.<sup>1</sup>

ب- **زوال أهلية الوصي** : لقيام أحد عوارض الأهلية أو مانع من موانعها، قال ابن قدامة: " وإذا تغيرت حال الوصي بجنون أو سفه أو كفر زالت ولايته وصار وكأنه لم يوصي إليه ويرجع الأمر إلى الحاكم، فيُقيم أميًا ناظرًا للميت في أمره وأمر أولاده من بعده.<sup>2</sup>

غير أن بالرجوع لنص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري لم تنص على غيبة الوصي، الذي يدل على استحالة مباشرة الوصاية وبهذا يتعين على المحكمة أن تُقرر انتهاء الوصاية ولا يُشترط في ذلك مُضي سنة على الغيبة.

على عكس المشرع المصري الذي ذكر غيبة الوصي المُنهية للوصاية في المادة 4/47 من قانون الولاية على المال .

ج- **استقالة الوصي** : يجوز للوصي أن يُقدم طلبًا بالتخلي عن مهامه إلى قاضي شؤون الأسرة، الذي يملك السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه، بالنظر في العذر الذي يُقدمه الوصي، فإذا رأى القاضي جدية العذر وأن الإبقاء على الوصي يُسبب ضرر للقاصر وجب عليه قبول الطلب.<sup>3</sup>

والمشرع الجزائري لم يُبين الحالات التي يُمكن اعتبارها أعذارًا بل ترك أمر تقدير أي عذر لسلطة القاضي في تقدير الأعذار التي يُقدمها كالسفر لمدة طويلة، يُوجب إيجاد خليفة الوصي .

د- **عزل الوصي** : المقصود بالعزل من نص المادة 96 / 5 من قانون الأسرة الجزائري، هو الذي يعود إلى تخلف شرط من شروط الوصاية في الوصي، أو تعرض أموال القاصر

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء 2، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 617 .

- إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، ص 69 .<sup>2</sup>

- أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة، ص 176 .<sup>3</sup>

للإهمال أو الضياع مما يُؤثر على مصلحة القاصر، ويكون طلب العزل في من تكون له مصلحة على القاصر .

فإذا رأى القاضي أن مصالح القاصر بسبب عدم عدل الوصي، أو عدم قدرته تأدية شؤون القاصر أو كان ناقصاً للأهلية وغيرها من الشروط المنصوص عنها في القانون يجب أن يحكم بعزل الوصي متى تبين له أن أموال القاصر في خطر، لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة ومتى انتفت المصلحة وجب أن تزول الوصاية <sup>1</sup>.

ثالثاً : انتهاء الوصاية بسبب انتهاء المهام التي من أجلها قامت الوصاية : نصت المادة 96 / 4 من قانون الأسرة الجزائري : " تنتهي مهمة الوصي : .... بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها " <sup>2</sup>، فهذا الأمر يدعو إلى انتهاء مهمة الوصي بانتهاء المهمة التي عُين من أجلها، وذلك قد تكون مقترنة بتحقيق مصلحة، مثل الوصي الذي يُعينه القاضي ( الوصي الخاص )، فتُطبق عليه أحكام المادة 90 من قانون الأسرة، في حالة تعرض مصالح الوصي مع مصالح القاصر ففي هذه الحالة يُعين القاضي وصي خاص يتولى إدارة الأموال فإذا انتهى من الأمر انتهت وصايته، كما قد يُعين القاضي وصي على القاصر إذا ما فقد الولي بسبب الغيبة أو الفقد، أما إذا عاد الولي عادت ولايته إليه وانتهت مهمة الوصي. <sup>3</sup>

في حال انتهاء مهمة الوصي، تُسلم الأموال المعهودة إلى من يرعى القاصر من

بعده.

في الأخير فإن الوصي الذي تنتهي مهمة وصايته بأدائه المهمة هو الوصي المؤقت الذي عُين من طرف القاضي لإدارة شؤون القاصر. <sup>4</sup>

- عبد السلام أرفعي، المرجع السابق، ص 475. <sup>1</sup>

- الأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، معدل ومتمم القانون 84-11 <sup>2</sup>

<sup>3</sup>- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، ص 15.

- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، ص 617. <sup>4</sup>

مصطلح العزل يختلف عن مصطلح الانتهاء فالأول يتم بناءً على حكم قضائي يقضي بتنحية الوصي عن مهامه، في حين أن انتهاء الوصاية هو انقضاؤها وعدم الاعتداد بتصرفات الوصي لوجود مانع، وهذا لا يقتضي إلى حكم قضائي كانهاء الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد .

### المطلب الثاني : آثار انتهاء الوصاية

حين انقضاء الوصاية، فإنه لا بد من وجود تصفية حسابات بين الوصي أي النائب الذي انتهت وصايته وبين القاصر الذي رشد أو الذي لم يخرج من نظام الوصاية، بحيث تُسلم المهام ويُحاسَب الوصي .

#### الفرع الأول : تسليم المهام ومحاسبة الوصي في الشريعة الإسلامية

ويتم تسليم المهام أساساً أي دفع المال، بحيث من انتهت وصايته عن القاصر يتوجب دفع المال الذي في يده إلى من يليه في الوصاية عن القاصر أو إلى القاصر الذي رشد . وقد اختلف الفقهاء حول وجوب الإشهاد حين دفع المال، فذهب الحنفية إلى أنه ليس واجباً بل مُستحب، أما جمهور المالكية والحنابلة والشافعية فيقررون بوجوب الإشهاد لنفي التهمة وطمأنة القاصر وزيادة في الحرص على حفظ ماله .<sup>1</sup>

فإن كان انتهاء الوصاية ناجماً عن وفاة الوصي، فيُنظر إن كان قد بَيَّن وفاته ما للقاصر عنده من ماله وهل هذا المال موجود أم لا، أما إن كان الوصي قبل وفاته قد بَيَّن مال القاصر الذي في عهده وميزه عن ماله الخاص وكان هذا المال موجود استلمه مُستحقه سواء كان وصياً آخر أم القاصر نفسه . فإن كان المال مبيئاً لكن غير موجود فإنه يؤخذ قدره من التركة قبل تقسيمها فهو في ذلك مثل الدين .<sup>2</sup>

أما إذا لم يُبين الوصي قبل وفاته مال القاصر، فأن وُجد بين أمواله ما هو معروف بأنه للقاصر استحقه هذا الأخير أو من ينوب عنه، أما إن لم يوجد فلا يُضمن المال من

- فديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 103- 104 .<sup>1</sup>

- محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، ص 131 .<sup>2</sup>

تركة الوصي المتوفى لأنه كانت له ولاية التصرف وقد يكون التصرف وقد يكون تصرف في المال تصرفاً مشروعاً وذهب المال نتیجته <sup>1</sup>.

وإذا بلغ القاصر سن الرشد وتحاسب مع الوصي، فقد فرق الفقهاء في حالة الوصي فالوصي المعروف بالأمانة يكتفي في ذكر ما أنفقه طيلة مدة الوصاية، فإن كان ظاهر الحال لا يكذبه وصدق بيمينه، أما إذا كان ظاهر الحال يكذبه لا بد له أن يُقدم سبب معقولاً، فإن لم يفعل، أو فعل ولكن قامت ضده دلائل على عدم صدقه فلا يصدق بيمينه ولا بد له أن يأتي ببينة .

أما الوصي الذي لم يُعرف بالأمانة فإنه ملزم أن يقدم حساباً مفصلاً عن كل ما أنفقه وما تصرف فيه، وما قام به من أعمال ويصدق بيمينه فيما كان ظاهر، وفيما عدا ذلك لا يصدق إلا بالبينة <sup>2</sup>.

في الأخير مما ينبغي ذكره عن محاسبة الوصي أنه لا يجب اتهامه ولا تخوينه، لأن الوصي المُعين من الموصي فهو أمين، والأمين لا يُخون، وإنما المقصود بحساب الوصي هو بيان ما للقاصر وله أيضاً أي الوصي ولتبرئة ذمة هذا الأخير .

### الفرع الثاني : تسليم المهام ومحاسبة الوصي في القانون

عند نهاية مهمة الوصي وجب عليه أن يُسلم ما في عهده من أموال القاصر إلى من يخلفه في مهام الوصاية تحت إشراف قاضي شؤون الأسرة <sup>3</sup>.

ولقد نصت المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري على : " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يُسلم أموال التي في عهده ويقدم عنها حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته " <sup>4</sup>.

- عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي، ص 309 <sup>1</sup>.

- عبد الله محمد ربابعة، المرجع نفسه، ص 309 <sup>2</sup>.

- نواري منصف، المرجع السابق، ص 76 <sup>3</sup>.

- الأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، معدل ومتمم القانون 84-114

ونلاحظ من نص المادة أن عملية تسليم أموال القاصر تخضع لإجراءات قانونية خاصة يُحاسب من خلالها الوصي للتأكد من سلامة أموال القاصر، وحالة الأموال قبل الوصاية وبعدها .

ويتم تسليم أموال القاصر بحسب المادة 97 من نفس القانون :

- إلى القاصر البالغ الراشد، أو إذا تم ترشيده .
- إلى ورثة القاصر الموصى عليه إذا انتهت الوصاية بوفاته فالورثة هم خليفة القاصر وتعود التركة إليهم .

- إلى من يخلف الوصي في الإشراف على أموال القاصر فقد يكون وصيًا آخر، أو المقدم الذي يُعينه القاضي أو إلى الولي الذي عادت الولاية إليه بسبب الوقف.

أما في حالة انتهاء الوصاية بسبب وفاة الوصي أو فقدته فإنه يتعين تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر<sup>1</sup>. وقد قُيدت مدة تسليم أموال القاصر في أجال شهرين يبدأ احتسابها من تاريخ انتهاء مهمة الوصي<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى هذه الأحكام الموضوعية فقد خصص المشرع الجزائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بابًا مخصص ضمن الكتاب الثالث للتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية بعنوان دعاوي المحاسبة في المواد 590 إلى 599، ونظم فيها المشرع إجراءات مُحاسبة الوصي وكل شخص يجعله القضاء محلاً للمحاسبة .

حيث يتم تقديم الحساب بموجب أمر قضائي بتصفية حسابات أموال القاصر، ويتم تحديد أجل معين لتقديم الحساب ويقوم القاضي المنتدب بتحرير محضر عن أعماله .

ومهمة القاضي المنتدب هي تلقي الحسابات التي يُقدمها الوصي والتي يجب أن تتضمن بيان الإيرادات والمصروفات والموازنة بينهما، ويُرفق كل ذلك بالمستندات المقدمة من الوصي أو كيـله، فإذا انقضى الأجل ولم يـقم الوصي بتقديم الحساب فإنه يجوز للمحكمة

- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 618 .<sup>1</sup>

- آيت ملويا لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 91 .<sup>2</sup>

الحجز على أمواله وبيعها حتى تستوفي المبلغ الذي تُقدره المحكمة نفسها حسب المادتين 591 و 592 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

إذا ثبت للقاضي المنتدب من خلال الحسابات أن الإيرادات تتجاوز المصروفات جاز له بناءً على طلب القاصر الذي أصبح راشداً أو ورثته أن يُصدر أمراً تنفيذياً يُسترد به الفائض دون انتظار المصادقة على الحساب . وأشارت المادة 595 من نفس القانون على القاضي المنتدب أن يحدد تاريخ لاجتماع الخصوم ويعرض عليهم المحضر النهائي.<sup>2</sup> ونجد في بعض التشريعات العربية أخذت بإجراءات خاصة لمحاسبة الوصي، منها القانون المصري في المادة 45 من قانون الولاية على المال : " على الوصي أن يُقدم حساباً بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة، ويُعفى الوصي عن تقديم الحساب السنوي إن كانت أموال القاصر لا تزيد عن خمسمائة جنيه "، ولقد حصر المشرع المصري محاسبة الوصي بتحديد مبلغ الذي يوجد عند القاصر .

وهذا ما نجده أيضاً في القانون السوري حدد مبلغ خمسمائة ليرة لتقديم حساب الوصي.<sup>3</sup>

وعليه فإن محاسبة الوصي وتقديم الحساب واجب على الوصي، على ما قام به أثناء تأديته الوصاية وتصرف في أموال القاصر، وذلك لبراءة ذمته .

<sup>1</sup> - القانون ( 08 - 09 ) المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 23 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أيت ملويا لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 92،<sup>2</sup>

- عبد الله محمد ربابعة، المرجع السابق، ص 314 .<sup>3</sup>

## خاتمة :

لقد عرفنا الوصاية بأنها نظام لرعاية أموال القاصر وشؤونه أيضًا ، وهي نوع من أنواع النيابة ، فيكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه ويسمى الوصي بحيث تحل إرادته محل إرادة القاصر في إنشاء التصرفات ، ولقد حدد القانون والفقه الشروط لتولي مهمة الوصاية من خلال النصوص القانونية والشرعية .

كما بيّنا من خلال البحث مدى أهمية نظام الوصاية والحكمة من تشريعها ، والتي تتمثل في حرص الشريعة الإسلامية والقانون على حفظ مال القاصر ورعايته ، وفق المبادئ المحددة وعلى الوصي مراعاتها .

ومنه وجدنا أن عناصر الوصاية عن القاصر تتمثل في أربعة عناصر ، فأولها الموصي وهو الشخص الذي يختار الوصي وله الحق في الايصاء قبل موته أو في حالة عجزه ، أما العنصر الثاني فهو الوصي الذي يُنصب على القاصر لرعاية شؤونه وإدارة أمواله وتتميتها ، والعنصر الثالث وهو الموصى عليه أي القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد ويكون غالبًا ناقص الأهلية أي أهلية الأداء ، والعنصر الأخير وهي الصيغة أي الإيجاب من الموصي والقبول من الوصي لتولي الوصاية .

وتحدثنا بعد ذلك كيف تتجسد آثار الوصاية من خلال سلطة الوصي في نطاق المعاملات المالية من حيث سلطاته في إدارة واستثمار أموال القاصر والتزاماته برعايته تصرف الرجل الحريص على ماله ، ورأينا الحالات التي يمكن أن يتحمل فيها الوصي مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تلحق بالقاصر الموصى عليه ومراقبته من طرف القضاء عن الأعمال التي يبرمها الوصي وتهديدها مصلحة القاصر .

وتطرقنا بعد ذلك إلى أسباب انتهاء الوصاية سواء ما تعلق منها بالقاصر الموصى عليه من بلوغه سن الرشد أو ترشيده من قبل القاضي أو بوفاته ، أو ما تعلق بشخص الوصي باستقالته أو عزله أو انتهاء المهمة التي عين من أجلها التي قامت الوصاية ، كما بيّنا الآثار المترتبة عن انتهاء الوصاية من تسليم المهام ومحاسبة الوصي.

وكل ذلك كان من خلال أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .

النتائج المتوصل إليها :

- أن الوصاية ما هي إلا نظام قانوني مقرر لحماية القاصر ومصلحه الذي لا ولي له وينظم القانون والشريعة أحكامها ، ويُباشرها الوصي بصفته نائب على القاصر .
- الوصاية مندوب إليها حفاظًا على مال القاصر ، الذي لا يستطيع الاستقلال بالتصرف في شؤونه ، وتعد واجبة عند خوف الولي على أولاده من ضياع أموالهم ، وهي خير بديل للولاية .
- الوصاية تتكون من عناصر وشروط نذكر منها ، الموصي وهو الشخص الذي له حق في الإيصاء ويكون أبًا أو جدًا ، ولذا يثبت الإيصاء للأب عند جميع الفقهاء لأن له الولاية على أولادهم الصغار .
- الوصي هو كل شخص ليس أبًا أو جدًا يختاره الأب أو يُعينه القاضي و تثبت له سلطة على مال القاصر ، ويستمد سلطاته بالاختيار ( وصي مختار ) ، وإما بالتعيين ( وصي معين ) ، كما قد يكون عامًا أو خاصًا ، أو وصي خصومة كما أنه قد يكون أيضًا وصيًا مؤقتًا أو دائمًا وذلك بحسب السلطة الممنوحة له .
- الموصى له أي القاصر الذي يكون ناقص أهلية ويكون صغير السن، ويكون سبب الوصاية عليه لتدبر شؤونه ورعايته، وبذلك تحل إرادة الوصي محل إرادة القاصر .
- تقوم الوصاية بالإيجاب من الموصي والقبول من الوصي ، وقد اتفق الفقهاء على رد الوصاية في حياة الموصي ، بحضوره أو غيبته مع علم الوصي بجعلها غير لازمة .
- لمعرفة حدود سلطات الوصي و الآثار التي ترتبها الوصاية فالقانون حددها بعدم تجاوزه حدود سلطته، وذلك بتقييم التصرفات التي يباشرها الوصي إلى ثلاث :
- 1- التصرفات المطلقة وهي التصرفات النافعة نفعًا محضًا ، والتي تعود بالمصلحة على القاصر .

2- التصرفات الممنوعة وهي التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، والتي تضر بمصلحة القاصر .

3- التصرفات المقيدة وهي التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، والتي تحتل أن تكون ضارة أو أن تكون نافعة .

ولا بد من ذكر أن المشرع أوجب على الوصي الحصول على إذن من المحكمة قبل قيامه بهذه التصرفات وذلك لمصلحة القاصر .

- في حالة تعارض مصالح الوصي مع مصلحة القاصر ، يُعين القاضي متصرف خاص بناءً على طلب من له مصلحة في ذلك ، وتنتهي مهمة الوصي الخاص بانتهاء المهمة التي عين من أجلها.

- تنتهي الوصاية بسبب يخص القاصر كبلوغه سن الرشد أو ترشيده أو موته ، وسبب يخص الوصي كعزله أو استقالته.

- محاسبة الوصي لا يعني اتهامه أو تخوينه ، لأن الوصي أمين والأمين لا يخون ، وإنما المقصود بالمحاسبة هو بيان ما للقاصر وما عليه ، لتبرئة ذمة الوصي .

- وفي الأخير نقول من خلال دراستنا لموضوع الوصاية أن المشرع الجزائري قد أعطى سلطة واسعة في حماية القاصر وذلك بفرض رقابة على تصرفات الوصي، وقيدها بصدور إذن من المحكمة بالقيم بالبيع والشراء والإيجار وغير ذلك مع مراعاة مصلحة القاصر دائماً. التوصيات :

من خلا دراستنا للموضوع ، توصلنا إلى أمور طرحنا بشأنها التوصيات التالية :

- تعديل المواد 88 و 95 من قانون الأسرة المتعلقة بسلطات الولي والوصي والمشرع فقد ساوى بينهم في السلطات الممنوحة لهما ، فلا بد من أن يكون الأب ثم الأم سلطات أوسع من الوصي بحكم أن الأب والأم يملكان الشفقة على ولدهما القاصر أكثر من الوصي.

- تعديل المادة 92 من قانون الأسرة بحيث تصبح الأم لها الحق في اختيار الوصي وإلغاء دور الجد في ذلك .

- إضافة نصوص مواد تبين كيفية محاسبة الوصي وإخضاعه لدعاوي المحاسبة بنص صريح، واستحداث جريمة الاعتداء على أموال القصر من الأوصياء .

## 1- ملحق الآيات القرآنية:

فيما يلي الآيات القرآنية التي أستشهد بها في موضوعنا هذا ، مرتبة حسب ورودها في

القرآن الكريم :

الرقم	الآية الكريمة	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
01	كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ...	البقرة	180	09
02	ولا توتوا السفهاء أموالكم .....	النساء	05	12
03	وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ....	النساء	06	11
04	فإن أنستم منهم رشداً .....	النساء	06	47
05	ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .....	النساء	141	21
06	يا أيها الذين آمنوا إذا حضر أحدكم ....	المائدة	106	09
07	وأما الجدار فكان لغلامين .....	الكهف	82	31
08	وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم .....	النور	59	18

## 2- ملحق الأحاديث النبوية :

فيما يلي ملحق الأحاديث التي أستشهد بها في موضوعنا :

الرقم	الحديث الشريف	رقم الصفحة
01	ألا من ولي يتيمًا له مال .....	13
02	يا أبا ذر إني أراك ضعيفًا .....	13
03	ليس لي مال ، ولي يتيم .....	13
04	رفع القلم عن ثلاثة .....	18
05	عرضت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم أحد .....	18
06	إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ .....	20
07	السلطان ولي من لا ولي له .....	24
08	إني فقير ، وليس لي شيء .....	47

## قائمة المصادر والمراجع

- المصادر:

- القرآن الكريم

- المراجع :

أ- كتب فقهية عامة:

- 1- عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الصفاة ، الكويت ، 1990.
- 2- محي الدين النووي ، المجموع ، شرح المذهب الشيرازي ، مكتبة الإرشاد ، دون طبعة جدة ، السعودية ، الجزء 13.
- 3- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية.
- 4- محمد زيد الأبياني ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، مكتبة النهضة ، دون طبعة ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثاني .

ب- الكتب القانونية :

1- الكتب العامة :

- 5- الغوثي بن مالحه ، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2008
- 6- أيت ملويا لحسين ، قانون الأسرة الجزائري مفسر للمبتدئين ، دار الخلدونية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2008 .
- 7- حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، دون طبعة ، مصر ، 1971 .
- 8- رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الإسكندرية ، مصر ، 1999 .

- 9- سيد عبد الله حسين ، المقارنات التشريعية في القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي ، المجلد الأول ، دار السلام ، القاهرة ، مصر ، 2001 .
- 10- محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، دون طبعة ، مصر ، 1977 .
- 11 - محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الثاني ، دروس في نظرية الحق ، دار هومة ، دون طبعة ، الجزائر ، 2001 .
- 12- نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وقضاء ، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع دون طبعة ، عين مليلة ، الجزائر .
- 2- الكتب المتخصصة :**
- 13- أحمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال ، دار الكتب القانونية دون طبعة ، مصر ، 2004 .
- 14- أحد نصر الجندي ، نيابة شؤون الأسرة ، دار الكتب القانونية ، دون طبعة ، مصر ، 2006 .
- 15- إقروفة زبيدة ، الإبانة في أحكام النيابة "دراسة فقهية قانونية " ، دار الأمل ، دون طبعة ، 2014.
- 16- بلقاسم شتوان ، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية ، المنار ، الطبعة الأولى ، سطيف ، 2012
- 17- عبد الله محمد ربابعة ، الوصاية في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية قانونية مقارنة ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2009 .
- 18- عبد الله محمد ربابعة ، أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع القوانين العربية ، دون طبعة .

- 19- عبد السلام الرفعي ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ، مطابع إفريقيا الشرق  
دون طبعة ، الدار البيضاء ، المغرب .
- 20- ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة القانونية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى  
مصر ، 2004 .
- 21- محمد أبو زهرة ، الولاية على النفس ، دار الرائد العربي ، دون طبعة ، بيروت ، لبنان  
1980 .
- 22- محمد كمال حمدي ، الولاية على المال الأحكام الموضوعية ، منشأة المعارف دون  
طبعة ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 .
- 23- محمد رأفت سعيد ، مسؤولية الولي والوصي نحو القاصر ، دار الوفاء والنشر والتوزيع  
الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2009 .
- 24- محمد سعيد جعفرور ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري  
والفقه الإسلامي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، دون طبعة ، الجزائر .
- ج- الرسائل والمذكرات :**
- 25- قديري محمد توفيق ، النيابة القانونية عن القاصر في القانون الجزائري والفقه  
الإسلامي ، مذكرة ماجستير ، العقود والمسؤولية ، جامعة سعد دحلب ، كلية الحقوق ، قسم  
القانون الخاص ، البليدة ، الجزائر ، 2012 ،
- 26- قوادي وسام ، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني والأسرة ، مذكرة ماستر  
، جامعة أكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، البويرة ، الجزائر ،  
2013
- 27- عبد الله محمد سعيد ربابعة ، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية  
الأردني ، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله ، الجامعة الأردنية ، 2005 .

28- موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي أطروحة ماجستير - العقود والمسؤولية - ، جامعة بومرداس ، كلية الحقوق ، 2006 .

29- نواري منصف ، الوصاية على القاصر في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق ، قسم الأحوال الشخصية ، الجزائر ، 2015 .

#### د- المجلات :

30- محمود عبد الله بخيت، مفهوم الوصاية وأركانها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، 2012 .

31- شفيق شحاته ، نظرية النيابة في الشريعة الإسلامية والقانون الروماني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .

#### هـ- النصوص القانونية :

32- الأمر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

33- الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005،معدل ومتمم للقانون 84- 11

34- القانون ( 08- 09 ) المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 23 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

رقم الصفحة	العنوان
	شكر وعرافان
	إهداء
1	مقدمة
الفصل الأول: ماهية الوصاية	
7	تمهيد .....
8	المبحث الأول: مفهوم الوصاية .....
9	المطلب الأول: تعريف الوصاية .....
8	الفرع الأول: الوصاية لغة .....
8	الفرع الثاني: الوصاية شرعا .....
10	الفرع الثالث : الوصاية قانونا .....
12	المطلب الثاني: مشروعية الوصاية والحكمة من تشريعها .....
12	الفرع الأول: : مشروعية الوصاية .....
15	الفرع الثاني: الحكمة من تشريع الوصاية .....
17	المبحث الثاني: عناصر الوصاية .....
18	المطلب الأول: الموصي .....
18	الفرع الأول: تعريف الموصي .....
18	الفرع الثاني: شروط الموصي .....
21	المطلب الثاني: الوصي .....
21	الفرع الأول: تعريف الوصي .....

21	الفرع الثاني: شروط الوصي .....
23	الفرع الثالث: أنواع الوصاية .....
31	الفرع الرابع: تعيين الوصي .....
32	المطلب الثالث : الموصى عليه .....
32	الفرع الأول : تعريف الموصى عليه .....
34	الفرع الثاني : شروط الموصى عليه .....
34	المطلب الرابع : الصيغة .....
35	الفرع الأول : تعريف الصيغة .....
35	الفرع الثاني : قبول ورد الصيغة .....
<b>الفصل الثاني: أحكام الوصاية</b>	
38	تمهيد
39	المبحث الأول: آثار الوصاية .....
40	المطلب الأول: سلطات الوصي .....
40	الفرع الأول: سلطات الوصي في الفقه .....
42	الفرع الثاني: سلطات الوصي في القانون .....
46	المطلب الثاني: التزامات الوصي وحقوقه .....
46	الفرع الأول: التزامات الوصي .....
47	الفرع الثاني: حق الوصي في الأجرة .....
49	المطلب الثالث : الرقابة القضائية على أعمال الوصي .....

50	الفرع الأول : سلطة القاضي عند تجاوز الوصي حدود الوصاية .....
52	الفرع الثاني : تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي .....
56	المبحث الثاني: انتهاء الوصاية .....
57	المطلب الأول: حالات انتهاء الوصاية .....
57	الفرع الأول: حالات انتهاء الوصاية في الفقه .....
60	الفرع الثاني: حالات انتهاء الوصاية في القانون .....
64	المطلب الثاني: آثار انتهاء الوصاية .....
65	الفرع الأول: تسليم المهام ومحاسبة الوصي في الفقه .....
65	الفرع الثاني: تسليم المهام ومحاسبة الوصي في القانون .....
68	الخاتمة
72	ملاحق
	قائمة المراجع
	الفهرس
	ملخص

## ملخص:

القاصر طبقا للقانون الجزائري هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد ، ويكون غير قادر على التصرف فيما يخص شؤونه الشخصية والمالية ويسمى بعديم الأهلية أو بناقصها .

وإن تقدير تصرفات القاصر للقيام بشؤونه مسألة يجب أخذها بعين الاعتبار، لذلك أخضعه القانون لنظام قانوني أطلق عليه نظام الوصاية ، وقد كلف الوصي أي النائب للقيام بشؤون القاصر وقف قواعد وشروط على الوصي التحلي بها ، والهدف من هذه القواعد هو توفير الحماية للقاصر في نفسه وماله .

وقد وضع المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالوصاية على القاصر في قانون الأسرة ، واستمدت معظم النصوص المتعلقة بشخص القاصر من أحكام الشريعة الإسلامية ، وهو ما يظهر بالخصوص من نصوص قانون الأسرة ، كما أنه أحال أي تصرف غير منصوص عليه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

وتكمن أهمية دراسة موضوع الوصاية في كونها نظام وضعه المشرع لحماية القاصر، من خلال هذا البحث حاولنا تتبع التصرفات التي يقيمها الوصي بصفته النائب عليه، خصوصا أن هذه الفئة تحتاج الوقوف إلى جانبها ، وذلك لعدم تعرضها للتعدي من الغير .

وقد عالجنا ذلك من خلال التطرق أولا إلى ماهية الوصاية وبيان مفهومها والحكمة من تشريعها، والعناصر التي تقوم عليها ، وثانيا إلى أحكام الوصاية بدءا بالسلطات التي تمنح للوصي والالتزامات التي تقع عليه ، وانتهاء الوصاية وما يترتب عنها من آثار.