جامعة محمد بوضياف ـ المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

- الرقم التسلسلي : ..... / 22

حقوق الطفل المادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

– دراسة مقارنة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطالبين:

- لحمر خديجة
- بوديلمي حدة

إشراف الأستاذة:

د. طيبي الطيب

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
.....	محمد بوضياف ـ المسيلة	رئيسا
طيبي الطيب	محمد بوضياف ـ المسيلة	مشرفا ومقررا
.....	محمد بوضياف ـ المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

حقوق الطفل المادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة -

إعداد الطلبة:

1- لحمر خديجة رقم التسجيل: 171735079868

2- بودلمي حدة رقم التسجيل: 173507 9831 ~~2017/55~~

القسم: علوم إسلامية **الشعبة:** التخصص شريعة وقانون

إشراف: طيبي الطيب **الرتبة:** أ بعتاد محاضر

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

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

لتحميل الوثيقة يرجى نسخ الرمز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): لحمر خديجة

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

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207795505

الصادرة بتاريخ : 12/جوان/2022 عن دائرة : المسيلة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والإجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735079868

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

عنوانها: حقوق الخلق المادية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة -

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

المسيلة في: 12/جوان/2022

امضاء المعني (ة):

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

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

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): بودبلمي حدة

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

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206811343

الصادرة بتاريخ : 2021/06/24 عن دائرة : المسيلة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: علوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: (UMSB) 173507983

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

عنوانها: حقوق الطفل الحاضنة في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري

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

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

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

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أهدي إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له".

وعملا بهذا الحديث واعترافا بالجميل ، نحمد الله عز وجل ونشكره على أن وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف" طيب الطيبي" الذي رفقنا طيلة هذا البحث وأمدنا بالمعلومات والنصائح القيمة راجين من الله عز وجل أن يسدد خطاه ويحقق منا فجزاه الله عنا كل خير

كما نشكر كثيرا جميع الأساتذة والزملاء الذين قدموا لنا المساعدة مهما كانت طبيعتها، وإلى كل قدم لنا تشجيعا مهما بلغت درجته

كما نتوجه بخالص الشكر إلى كافة أساتذتنا الكرام بقسم العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة محمد بوضياف المسيلة على ما قدموه لنا طيلة فترة دراستنا

ل. خديجة

ب. حدة

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام

على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي هذا العمل إلى:

إلى من مهد طريق العلم لي، إلى من أنار علمي بنور لا ينطفئ

إلى أحب ضحكة لقلبي أهدي تخرجي لأبي أطال الله بعمره

إلى تلك الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنيت تقر عينها

برؤيتي في يوم كهذا إلى التي توسدها التراب

قبل أن تتحقق أمنيتها إلى سر مناضلتي واجتهادي

إلى أمي رحمها الله أهدي تخرجي ونجاحي إليها

إلى ملاذي وقوتي وسندي بعد الله أخوتي

أسامة ,وليد ،وعبد الرزاق وإلى أخواتي

إلى أخواتي اللاتي لم تلدهم أمي ورفاق دربي صديقاتي

وإلى كل من علمنني ولقنني حرفا

وإلى كل الزملاء والزميلات في قسم العلوم الإسلامية

ب . حدة

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على

الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد :

أهدي هذا العمل المتواضع إلى التي أعطت ولم تدخر إلى

التي جاءت ولم تبخل إلى التي عادت ولم تيأس إلى سر الوجدان

مطبع العطف والحنان، أمي الغالية

إلى من علمني معنى الكفاح والنضال وكان قوتي في الحياة

والذي بذل جهده من أجلي تربيتي وتعليمي أبي الغالي .

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي

إلى إخوتي محمد وعبد السلام

إلى من سرنا سويا ونحن نشق طريقا معا نحو النجاح

إلى من تكالفنا يدا بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا

إلى صديقاتي بوديلمي حدة قيمر هاجر، لعيدي حسيبة .

إلى من علموني حروفا من ذهب وأجلى عبارت في العلم

إلى من صاغو لي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تبيت

لنا مسيرة العلم والنجاح إلى أستاذاتي الكرام.

ل . خديجة

د د ن: دون دار النشر

د م ن: دون مكان النشر

د ط: دون رقم الطبعة

د ت ن: دون تاريخ النشر

ج : جزء

ص: صفحة.

ق أ ج: قانون أسرة الجزائري.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله على نعمة الإسلام والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين الحمد لله الذي اقتضت حكمته أن جعل خلق الإنسان يمر بأطوار فقال في كتابه المبين: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْناهُ نُطْفَةً فِي قَرارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظامًا فَكَسَوْنَا الْعِظامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْناهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخالِقِينَ﴾ سورة المؤمنون 12-14

وبعد:

فإن الطفل هو ثمرة ورصيد الأسرة ومستقبل المجتمع ويكون كذلك فعلا إذا أحيط بالعناية اللازمة فالاهتمام بمرحلة الطفولة هو اهتمام بوجود الإنسان السوي في المجتمع واهتمام بزهرة اليوم وثمرة الغد وأمل المستقبل بنضجهم وتقدمهم ونجاحهم تحقق الأمم تقدمها ونجاحها.

ولعظم هذه الأهمية جاءت الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة للقوانين الوضعية سواء الدولية أو الداخلية لرعاية جميع فئات المجتمع بما فيها الطفل ووضعت لهم الأحكام التي يسيرون عليها ومنحتهم جميع الحقوق والتي لا يمكن إغفالها أو التقاضي عنها.

وقد نصت القوانين الداخلية للدول كذلك على هذه الحقوق ومن بينها الجزائر.

و الطفل في اللغة هو الولد الصغير للفرد و الجمع و المذكر و المؤنث و هو ذكر أم أنثى في سن صغير و هو كذلك المولود مادام ناعما رخصا[1]

أما الطفل في الفقه الإسلامي فهو المولود أي منذ لحظة الانفصال عن الرحم وعن جسد الأم نهائيا وتنتهي بالبلوغ ويعتبر البلوغ في الفقه الإسلامي البلوغ الطبيعي ببلوغ النكاح بأن تظهر في الغلام الرجولة والقدرةعلي النكاح وفي الأنثى الحيض والاحتلام والحبل فإذا لم يظهر شيء من العلامات الطبيعية على الطفل فقد أجمع على تحديد سن معينة كنهاية لمرحلة الطفولة.[2]

---

[1] حمو زكية ، مدرسة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2005، ص37.

[2] حمو بن ابراهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 20.

أما بالنسبة للقانون الجزائري نص المشرع الجزائري بموجب قانون حماية الطفل صراحة في المادة2 منه على أنه يقصد بالطفل : " كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر كاملة" فالمشرع الجزائري لم يعرف الطفل بدقة بل اكتفى [1]

بتحديد الحد الأقصى للطفولة تماشيا مع اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها وهو 18 سنة مخالفا بذلك ما كان منصوصا عليه بموجب المادة 1 من الأمر 72-03 المؤرخ في 10فيفري 1972 والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة حيث كان محددا ب 21 سنة[2]

كما نصت المادة7 من قانون الأسرة: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة" هذا يعني أن الطفل هو من لم يكتمل 19سنة.

كما جاء قانون 15-12 بحماية الطفل ليعطي تعريفا دقيقا للطفل في المادة 2حيث جاء فيها : " الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرا 18 سنة كاملة.[3]

أما المقصود بالحقوق المادية : هي حقوق يمكن تقويم محل الحق فيها بالنقود فتخول لصاحبها الاستئثار بقيمة مالية معينة لذالك يجوز التصرف فيها .والحجر عليها وانتقالها الي ورثة صاحبها[4].

ومن خلال مما سبق ذكر تتجلى لنا أهمية الموضوع في الوقوف على أهم فئة في المجتمع والتي تعتبر ذو مركز مهم في المجتمع عامة والأسرة خاصة، فالطفل اليوم هو ثمرة الغد وأمل المستقبل ولهم دور أساسي في تقديم الأمم لذا وجب العناية بهذه الفئة ومنحها جميع حقوقها المادية .

---

[1] ثابت دنيا زاد، "حقوق الطفل في خطر وآليات حمايته في التشريع الجزائري، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة، العدد2، 2018، ص82.

[2] ثابت دنيا زاد، مرجع سبق ذكره.

[3] قانون رقم 15-1é مؤرخ في 15يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد: 39، المؤرخ في : 19يوليو 2015.

[4] إبراهيم ابن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، بيروت، دار المعرفة، ج2، ص17.

ومن بين الأسباب التي دفعت بنا إلى دراسة هذا الموضوع ارتباطه بالمجتمع والذي يعد أساسه ألا وهي فئة الطفولة التي تعتبر أهم مرحلة عند الإنسان والتي يقوم عليها صلاح المجتمع وكذا اهتمام الكثير به من قبل القوانين الوضعية المختلفة.

أما الهدف من الدراسة فنهدف من خلال دراستنا إلى تبيان أهم الحقوق المادية التي حفظتها الشريعة الإسلامية وكذا تحديد موقف المشرع الجزائري منها والتي ركزت فقط على أهمها ألا وهي حقه في النفقة والميراث والوصية والهبة.

وللإحاطة بهذا البحث حاولنا الانطلاق من إشكالية ما هي أهم الحقوق المادية التي كفلها الفقه الإسلامية؟ وهل كان القانون الجزائري مسايرا لها؟ ومن له الحق في إدارة هذه الأموال؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الاستقرائي المقارن وذلك من خلال التعرض إلى آراء الفقهاء وأدلتهم وإبراز ما تطرق إليه المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة الجزائري.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع حضي بعدة دراسات فمن أهم الدراسات التي أطلقنا عليها:

1- مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012.

والإشكالية التي اعتمدت عليها هي : ما مفهوم حقوق الطفل وما نظامها شرعا وقانونا؟ وما هي أهم الحقوق المقررة للطفل لجزائري والمستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية؟ أما المنهج فاعتمدت على منهج الأسلوب التحليلي العلمي والنتائج التي توصلت إليها: " إن

عدم تحديد بدقة بداية ومرحلة الطفولة ونهايتها فصل حقوق الجنين عن حقوق المولود وجعل المشرع يمنح الشخصية القانونية فقط بعد تمام الولادة.

اعترف المشرع الجزائري ببداية الحياة الإنسانية وحمايتها القانون الجنائي لمن اعتدى على الجنين.

2- والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر تونس المغرب، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015.

والإشكالية التي اعتمد عليها: إلى أي مدى استطاعت الدولة المغاربية تضمين تشريعاتها حماية قانونية فعالة لحقوق الطفل؟ والمنهج الذي إعتمدى عليه: منهج مقارن وتحليلي والنتائج التي توصل إليها:

_ نظرا لصحة الطفل وأهميتها حضيت بالحماية الجنائية من طرف التشريعات المغاربية التي حرمت كل أشكال الإهمال وتعريض الطفل للخطر

_ تمتد الحماية لجنائية إلى حماية الطفل نفسيا من خلال تجريم الإعتداء على هوية الطفل ونسبه كما شملت الحماية الجنائية للطفل الجانح.

ومن أكثر الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع هو كثرة المادة العلمية وعدم التحكم في الأفكار بالإضافة إلى صعوبة الوصول إلى بعض المراجع وصعوبة استنطاق النصوص وصياغتها بالشكل الصحيح.

وقد قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان الحقوق المادية للطفل والذي احتوى على مبحثين المبحث الأول كان بعنوان الحقوق المادية الناتجة عن وقائع قانونية والمبحث الثاني الحقوق الناتجة عن التصرفات القانونية أما الفصل الثاني والذي كان بعنوان إدارة أموال الطفل والذي احتوى كذلك على مبحثين المبحث الأول الولاية والكفالة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمبحث الثاني الوصايا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وختمنا هذه الدراسة بأهم النتائج المتوصل إليها وبعض من التوصيات.

الفصل الأول
الحقوق المادية للطفل

تمهيد :

للطفل مجموعة من الحقوق المادية التي تثبت له بمجرد وجوده في رحم الأم كحق الميراث والوصية والهبة ويثبت بعضها الآخر بعد ولادته حيا.

سواء كانت الحقوق ناتجة عن وقائع قانونية كالولادة والوفاة والطلاق التي ينتج عنها حق النفقة والميراث للطفل (المبحث الأول) أو عن تصرفات قانونية تصدر من جانب واحد كالوصية أو من جانبين كالهبة. (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الحقوق الناتجة عنة وقائع قانونية:

تعتبر الواقعة القانونية كل حدث مادي يترتب عن وجوده أثر قانوني معين وهو اكتساب شخص لحق والوقائع القانونية قد تكون من عمل الطبيعة دون أن تكون لإرادة الإنسان فيها فتكون سببا في اكتساب الحق الذي ينشأ مباشرة بوقوع حادث من الأحداث الطبيعة كالميلاد والوفاة أما الوقائع التي هي من عمل الإنسان فهي كل عمل يقوم به الإنسان يحدث آثار قانونية يترتب عليه حقوق وهذه الأعمال منه الفعل النافع والضار فإن حقوق الطفل المادية قد تصدر عن واقعة الولادة أو غيرها كالحق في النفقة (المطلب الأول) وقد تصدر عن واقعة الوفاة كالحق في الميراث (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحق في النفقة:

النفقة[1] هي توفير كل ما يحتاجه الطفل من ضروريات الحياة وتشمل الطعام والكسوة والمسكن والعلاج وما إلى ذلك من كل ما يخفض عليه حياته ويصلح أمره جسما وعقلا وخلقا، وقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بالنفقة (الفرع الأول) اهتماما كبيرا أما المشرع الجزائري فقد أكد على حق الطفل في النفقة بناءا على قانون الأسرة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: النفقة في الفقه الإسلامي:

ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقته ابنه الصغير بجميع أنواعها من طعام وكسوة ونفقات وتعليم ودراسة وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته حتى يبلغ سن تسمح له بالكتب والعيش من عمله.[2]

---

[1] النفقة في اللغة، يقال نفق الشيء، نفقا، نفذ، وأنفق المال ونحوه أنفذه وصرفه، والنفقة ما ينفق من الدراهم ونحوها.
وفي الشرع، هي كفاية ما يمونه بالمعروف خبزا وأدما وكسوة ومسكنا وتوابعها كماء شرب وطهارة وإعفاف من يجب إعفافه ممن تجب نفقته. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2005، ص135/134.

[2] حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ط، 2006، ص65.

فالأصل أنه يجب على الأباء أن ينفقوا على أطفالهم، وهذا الأصل مستمد من الكتاب والسنة والإجماع فقد قال تعالى في كتابه ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ سورة البقرة الآية 233 وفي قوله تعالى أيضا ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"﴾سورة الطلاق الآية7. ومن السنة حديث السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قالت هند بنت عتبه قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "خذ ما يكفيك وولدك بالمعروف".[1]

أولا: أسباب وجوب النفقة على الطفل:

اتفق الفقهاء على مبدأ وجوب النفقة للقريب على قريبه بسبب القرابة ولكن اختلفوا في مدى القرابة الموجبة للنفقة وتحديدها:

الحنيفة: سبب نفقة الأقارب القرابة المحرمية، ولو لم تكن قرابة أولاد لأن الله سبحانه وتعالى أمر بصلة الرحم على لسان رسوله الكريم ومن صلة الرحم الإنفاق عند الحاجة، وقد اشترط المحرمية لأن التحريم في النكاح أساسه ما قد يؤدي إليه العقد مع قطع للرحم أحيانا فمحافظة عليها كان التحريم فاعتبر التحريم مقياسا للرحم الواجب وصلها بالإنفاق والرحم التي لا توجب الإنفاق.

الحنابلة: إن القرابة التي تكون سببا في الإنفاق هي القرابة التي يكون فيها للقريب الموسر وارثا للقريب المحتاج إن ترك مالا لقوله تعالى في نفقة الولد ﴿عَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ سورة البقرة 233 ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي أن يكون الوارث أحق بمال المورث

[1] أخرجة البخاري في صحيحة، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فالمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث 5364، دار ابن كثير، دمشق بيروت، ط1، 2002، ص1367.

من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلة بالنفقة دونهم، فإن لم يكن وارثا لتأخر القرابة الموجبة لذلك، لم تجب عليه النفقة لذلك، ولأن الميراث شرط القرابة الموجبة للنفقة عند أحمد، وجب اتحاد الدين في قرابة الولاء لأنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم فلا بد أن يكون كلاهما مسلما لتجنب النفقة.[1]

الشافعية: القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الأولاد مطلقا وفي جميع درجاتها أي الأصول الأبوان، والأجداد والجدات وإن علو، والفروع الأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا.

المالكية: إن القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولاد وفي أول درجاتها من الجانبين، فتجب للوالدين على الأولاد الصليبين فقط دون سائر الفروع، وتجب للأولاد الصليبين على الوالدين فقط دون سائر الأصول.[2] لقوله تعالى ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا"سورة الاسراء23 وأيضا في قوله تعلى ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ سورة لقمان 14

ثانيا: شروط وجوب النفقة للطفل:

وتجب نفقة الطفل على غيره بشروط ثلاثة وهيا كالتالي:

الأول: أن يكون الطفل فقيرا لا مال له فإن كان الصغير له مال فلا تجب له النفقة، لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المساواة.

الثاني: أن يكون من تجب عليه النفقة موسرا، ويراد باليسار أن يكون مقدار النفقة الواجبة عليه زائد عن كفايته، إما من ماله وإما من كسب، فإن لم يكن له مال أو لم يكن قادرا على التكسب، أو لم يتيسر له طريق التكسب فلا يجب عليه حينئذ نفقة ودليل ذلك ما جاء عن جابر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه،

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، قاهرة، ط3، 1957، ص416/415.

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط، 1998، ص320/319.

فإن كان فضلا فعلى عياله، فإن كان فضلا فعلى قرابته، أو على ذو رحيمه، فإن كان فضلا فهاهنا وها هنا"

الثالث: أن يكون المتفق وارثا، لقوله تعالى ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.سورة البقرة 233 ولأن بين المتوارثين قرابة تقضي كون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم.[1]

ثالثا: على من تجب نفقة الأولاد:

الطفل لا يخلو حاله غالبا من اثنين، إما ذكرا أو أنثى، حيث يرى الجمهور منهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية أنه يجب على الوالد أن ينفق على ابنه الذكر إلى البلوغ، أما الحنفية يرون أن الأب يجب عليه أن ينفق على ولده الذكر إلى أن يبلغ سنا يمكنه من الكسب وإن لم يبلغ الحلم فإن وصل إلى مرحلة يمكنه فيها التكسب فإن للأب أن يأخذ أجره وينفق عليه من أجرته.[2]

أما البنت فنفقتها على أبيها حتى تتزوج ولا يجوز لأبيها أن يدفعها إلى العمل والتكسب لأن مبنى الإناث على الستر فإن خرجت بإرادتها للعمل الشريف والتكسب لفقر أبيها، كان عليها أن تنفق على نفسها.[3]

إذا كان الأب فقيرا وغير قادر على التكسب، أو لم تتيسر له طرق التكسب لزمت الأم نفقة الصغير وتكون النفقة حينئذ على الأم والجد أثلاث بحسب الميراث. [3]

---

[1] عماد الدين زيدان صقر، حقوق الطفل وسبل تحقيقها في الشريعة الإسلامية، المجلة الكبرى مصر، دط، 2018، ص259/258.

[2] عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجيستر في الفقه، فرع الفقه والأصول، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، 1410، 1990، ص479.

[3] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص135.134.

الفرع الثاني: النفقة في قانون الأسرة الجزائرية:

تصف المواد 75، 76، 77، 78 من قانون الأسرة[1] على ما يلي:

المادة 75: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية.....وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

المادة76: في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

المادة77: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"

المادة78: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"

من خلال هذه النصوص يمكن الوصل إلى:

باستقراء المادة 78 من ق أ ج نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعرف النفقة بل حدد مشتملا بها فقط والتي تتمثل في الغذاء والكسوة والعلاج وغيرها.

نجد أن المشرع الجزائري ذكر الأشخاص المدينين بالنفقة في المادة 75، 76، 77. وهم الأب ثم ينتقل إلى الأم ثم إلى الجد.

[1] القانون 84-11 المؤرخ في 9جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، العدد24، الصادر في 12 جوان 1984، معدل متمم.

أولا: الأشخاص المدينين بالنفقة:

نفقة الأب: يتضح من نص المادة 75 من ق ا ج أن الأب ملزم بالإنفاق على أولاده ذكورا كانوا أو إناثا وحتى يلتزم الأب بالإنفاق يجب توفر الشروط التالية:

أن يكون الولد فقيرا لا مال أي محتاجا لا يجد ما ينفقه على نفسه ويترتب على ذلك

أن الإبن لو كان موسرا وله مال نفقته من ماله، وإن كان أبوه غنيا بحصوله على هبة أو وصية ذكرا كان أو أنثى، وإذا كان المال بجوزة أبيه فينفق عليه منه،

أن يكون الولد عاجزا عن الكسب أي لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتاد وإذا كان قادرا على الكسب بالطرق المشروعة فنفقته في كسبه ففي هذه الحالة يسقط حقه في النفقة حتى وإن لم تتزوج الفتاة أو لم يبلغ الذكر سن الرشد.

أن يكون الأب قادرا على الإنفاق ولا يشترط يسره لوجوب النفقة وإنما قدرته على الكسب بممارسة عمل ما.[1]

نفقة الأم: نصت المادة 76 من ق أ ج على وجوب نفقة الأولاد على أمهم في حالة عجز الأب وعدم قدرته على الإنفاق على زوجته وأولاده، شرط أن تكون هذه الأخيرة قادرة على ذلك، بأن يكون لها ما لا من عمل معين، وكذلك نفس شرط عدم قدرة الأولاد على الكسب أو عجزهم نفس الشيء ينطبق عليها إذا كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا.[2]

[1] والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر تونس مغرب، أطروحة دكتورا في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015، ص106.

[2] تلمساني إيمان، حق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، قانون الأسرة، جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص48.

نفقة الجد: قد يعسر الأب والأم معا في الإنفاق على أولادهم لظرف ما مما يستدعى ضرورة انتقال المسؤولية النفقة إلى طرف آخر وهو الجد من جهة الأب، وذلك لأن اسم الولد يقع على أولاد الإبن وإن نزلوا قال الله تعالى "يُبَنِيٓ ءَادَمَ" سورة الأعراف الآية 31 فسمى الناس بني آدم، وإنما هو جدهم ولأنه يصدق على الأجداد اسم الآباء، كما في قوله تعالى " وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ" سورة يوسف الآية 38 فسماهم آباء وإنما هم أجداد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فساند المشرع الجزائري ، رأيهم بوجوب نفقة أولاد الإبن وان نزلوا على الأجداد بحسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث[1].

ثانيا: تقدير قيمة النفقة وتاريخ استحقاها:

نص المشرع ضمن المادة 79 من ق أج على: يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين والظروف المعاشى ولا يراجع تقديره قبل سنة من الحكم [2].

فيظهر من نص هذه المادة أن تقدير النفقة في ق أ ج يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، هذا الأخير الذي يجب أن يراعي في تقديرها جملة من العناصر يعتمد عليها لإصدار حكمه فيها والتي من بينها مراعاة ظروف المعيشية لكلا الطرفين.[3]

ثالثا: تاريخ استحقاقها:

استحقاق النفقة في الأصل يكون ابتداء من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، ولا يمكن الحكم بها بأثر رجعي، إلا المشرع الجزائري قد أورد على هذا المبدأ استثناء يقضي بإمكانية الحكم بالنفقة بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ ظروف استحقاقها وأسباب طلبها،

---

[1] شهيرة مكاري، حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري، مذكرة الماستر أكاديمي، قانون الأسرة، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص19.

[2] قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[3] عيادة الحسين، الحماية القضائية للأسرة عبر النفقة الزوجية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بوعلي بالشلف الجزائر، المجلد 12، العدد2، 2020، ص360.

وذلك من خلال نص الماد 80من ق أ ج التي تنص على "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.[1]

المطلب الثاني: الحق في الميراث:

ترتب واقعة الوفاة أثر قانونيا هو حق الإرث ويراد به لغة: الإرث والورث والميراث هو ما ورث كما قالوا الإرث هو الميراث[2] أما اصطلاحا فيراد به خلافة في حقيقة أو حكما عن ميت حقيقة أو حكما في ماله بسبب زوجيه أو قرابة أو ولاء وبدون مانع شرعي.[3]

ولم تترك الشريعة الإسلامية مال الإنسان بعد وفاته دون تنظيم سواء كان ذكرا أو أنثى أو ابنا شرعيا أو غير شرعي بينت من هم الورثة ونصيب كل منهم من التركة (الفرع الأول) كما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة وفق الأنصبة والأحكام الشرعية التي وضعها(الفرع الثاني)

الفرع الأول: الميراث في الفقه الإسلامي:

لقد جرت العادة في الجاهلية وقبل ظهور الإسلام على حرمان الأطفال و النساء من الحق في الميراث على أساس أن الميراث لا يعطي إلا لمن قاتل، لكن الشريعة الإسلامية قضت على هذه العادة و أوجبت توريث الأطفال ذكورا وإناثا[4] بل أكثر من ذلك أن حقه في الميراث أصبح مكفولا له منذ أن أصبح جنينا في بطن أمه يشترط ثبوت حياته بعد خروجه

[1] تلمساني إيمان، مرجع سابق، ص49.

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2013، ص217.

[3] محمود بن إبراهيم الخطيب، حقوق الطفل المالية في الإسلام، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد6، العدد1، 2010، ص189

[4] حسين المحمدى بوادى، مرجع سابق، ص69.

لما ثبت عن جابر بن عبد الله والميسور بن مخرمة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يرث الصبي حتي يستهل صارخا "قال" واستهلاله أن يبكي أو يصيح أو يعطس".[1]

أولا: ميراث الولد الشرعي:

أو جبت الشريعة الإسلامية توريث الأطفال ذكورا وإناثا لقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ سورة النساء الآية 7.

1. ميراث الابن الصلب:

الابن هو الفرع عصبة لأبيه الأصل والعصبة هو الوارث بغير تقدير وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قل أو أكثر وإن انفراد أخذ المال كله وإن استغرقت القروض المال سقط، والابن هو كل ذكر من الأقارب ليس بينه وبين المتوفي أنثى, أي الابن وابنه والأب وأبوه والأخ وابنه إلا من الأم والعم وابنه وأقرب هؤلاء الابن كم ايته وان نزل.[2]

2. ميراث البنت الصلبة:

هي كل أنثى للمتوفى عليها ولادة مباشرة بغير واسطة فإذا وجدت لابد أن ترث ميراثها جمعته هذه الآية قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ سورة النساء الآية 11 فهذه الآية تدل على أن أحوال البنات الصلبيات ثلاثة:

[1] إبراهيم رحماني، حقوق الطفل في الإسلام من من الولادة إلى البلوغ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، عدد4، 2017، ص190.

[2] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في انون السرة الجزائري، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015، ص73

الحالة الأولى: النصف للواحدة إذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصيها فللبنت النصف فرضا وتعصبا.

الحالة الثانية: الثلثان للثنتين فصاعدا، وإذا لم يكن معهن ابن للمتوفى يعصبهن.

الحالة الثالثة: ترث بالتعصيب إذا كان معها ابن للمتوفي سواء كانت البنت أو الإبن واحدا أو أكثر فيكون للذكر مثل حض الاثنتين[1]

ثانيا: ميراث ولد الزنا وولد اللعان:

بخصوص الولد الغير الشرعي سواء كان من زنا أو لعان فله حكم مغاير للولد الشرعي من حيث النسب والميراث وبالنسبة لولد الزنا وهو الذي أتت به أمه من نكاح غير شرعي، فيكون نسبه من أمه ثابت لكن نسبه من أبيه منفي ولا ميراث له من أبيه لإنعدام سبب الميراث والذي هو النسب، أما بالنسبة لولد اللعان فهو من جاءت به أمه على فراش زوجية صحيح ونفاه الزوج وتمت الملاعنة أمام القاضي وحكم ينفي نسب الولد من أبيه وإلحاقه بأمه.[2]

الفرع الثاني: الميراث في القانون الجزائري:

لم يخرج قانون الأسرة الجزائري عما جاءت به الشريعة الاسلامية في مسألة الميراث، فهي لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في التركة إذ بمجرد ولادة الشخص حيا يأخذ حقه كاملا من الميراث سواء كان ذكرا أو أنثى.

فالطفل يتنوع نصيبه في الميراث بين كونه ذكرا أو أنثى وحسب علاقته بالميت فقد يرث بالفرض وقد يرث بالتعصيب، والفرض هو المقدر شرعا للوارث (النصف، الربع،

[1] عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، دار النفائس، الأردن، ط5، 2006، ص75.

[2] غربي صورية، مرجع سابق، ص74.73.

الثلثان، السدس) أما العاصب فهو من يرث كل المال إذا انفرد أو يرث الباقي إذا وجه معه أصحاب فروض.

وقد تم الفصل في مسألة الميراث في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد من 126إلى 183 منه.

كما أن حق الطفل في الميراث مضمون حتى وهو جنين إذ اشترط القانون في إستحقاق أكمل لتركة مورثه أن يولد حيا ويظهر عليه ما يدل على الحياة حسب نص المواد 134إلى 147 من قانون الأسرة الجزائري.

وحسب نص المادة 134 منه فإن العلامة التي تدل على حياة الجنين هي الصراخ حيث نصت على أنه "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة "[1]

أما بالنسبة لحق الطفل الغير شرعي في الميراث، حرمته الشريعة الإسلامية من الميراث وهذا باتفاق الأئمة الأربعة، حيث أن المشرع الجزائري يتبع ما جاءت به الشريعة الإسلامية فإنه يشترط ثبوت النسب الشرعي كسبب للتوارث الصحيح، وعليه فأن ولد الزنا لا يرث من أبيه ومن أقاربه ولا يرثون إلا أنه يرث من جهة أمه كغيره من الأولاد، لأنه ولده ولانه منسوب إليها والنسب سبب لإرث، وهو كولد الملاعنة، فقد نصا المادة 138 من ق أ ج على أنه: "يمنع من الإرث الردة واللعان".[2]

[1] خواثر سامية، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، مجلد 10. العدد الأول، 2017، ص472.

[2] مضاني رقية، حقوق الطفل في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، حقوق وحريات، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص33.

المبحث الثاني: الحقوق الناتجة عن التصرفات القانونية:

يعد التصرف القانوني عمل إرادي محض الذي يتوجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وقد يتم بإرادة منفردة أي بتصرف صادر من جانب واحد حيث يلزم الشخص نفسه بإرادته دون أن تقترن بإرادة شخص آخر أو تصرفا صادر من جانبين، وتتمثل هذه الحقوق الصادرة من التصرفات القانونية في الحق في الوصية (المطلب الأول) والحق في الهبة (المطلب الثاني) من خلال ما بينته الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في إقرارها للطفل.

المطلب الأول: الحق في الوصية:

تعتبر الوصية من أهم التصرفات المادية والقانونية المضافة إلى ما بعد الموت عن طريق لتبرع، ولقد نظمت الشريعة الإسلامية أحكامها من خلال بيان مستحقيها والمقدار المستحق (الفرع الأول) وكذلك في القانون الجزائري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الوصية في الفقه الإسلامي:

الوصية لغة: من وصية الشيء بالشيء إذا وصلته فكأنما الموصي لما أوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف[1]

أما في اصطلاح الفقهاء فكان تعريفهم كالتالي:

الحنفية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة

المالكية: عقد يوجب حقا في ثلث عاقدة يلزم بموته أو نيابة عن بعده.

الشافعية: تبرع بحق مضاف ولو تقدير لما بعد الموت.

[1] عثمان بن المكي تورزي، توضيح على تحفة الحكام، تونس، ط1، 1339،ج4، ص83.

الحنابلة: الأمر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت.[1]

ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب والسنة والإجماع قال تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ سورة البقرة آية 80.

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "ماحق امرى مسلم له بشيء يوصي فيه يبيت ليتبين إلا وصيته مكتوبة عنده: [2]

وقد أجمع الفقهاء على ثبوت الحق للجنين في الوصية متى خرج حيا.[3]

أولا: الوصية للصبي:

أجمع الفقهاء على أن وصية صبي الغير مميز باطلة والذي لا يقصد إلى معاني العبارات قصدا صحيحا، لأن عباراته ملغاة لا إعتبارا لها سواء كان تصرفه نفعا محضا أم كان محتملا للضرر والنفع[4] لكن اختلف الفقهاء في كون الصبي مميزا في حكم وصيته أم لا على النحو التالي:

الحنيفة والشافعية: ذهبوا إلى القول بأن وصية المميز لا تجوز لأن الوصية تبرع والتبرع منه لا يجوز فلا تجوز منه الوصايا لأنها شرعت على سبيل الإستثناء، ليتدارك

[1] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مكتبة وفاء قانوني، الإسكندرية، ط1، 2012، ص 253 254.

[2] أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم الحديث2738، ص676.

[3] محمد بن أحمد صالح، مرجع سابق، ص67.

[4] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، أحمد مخيمر، القاهرة، ط2، 1950، ص59.

المكلف ما عساه يكون قد فاته في حياته وهوما لا يتحقق في الصبي الذي يستقبل الحياة فلا معنى للوصية منه.[1]

المالكية: اشترطوا أن يكون مميزا فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران إذا فقدوا التمييز وقت الإيصاء فالبلوغ ليس شرط، كما أجاز للسفيه أن يوصي سواء كان له قيم مولى عليه أولا.

الحنابلة: أن يكون مميزا فلا تصح من طفل فاقد التمييز أما البلوغ فليس بشرط فتصح من الصغير المميز.[2]

أما بالنسبة لوصية الصبي فقد اتفق الفقهاء على أنها جائزة بشرط أن يكون الموصى له أهلا للتملك فلا تصح الوصية لمن لا يملك ويكون الموصي له أهلا للتملك بنفسه، إن كان مكلفا أو بوليه إن كان صبيا أو مجنونا فإنها تصح للعاقل وحتى المجنون والصغير والجنين في بطن أمه.[3]

ثانيا: مقدار الوصية:

حدد مقدارها بالثلث فعن ابن عباس رضي الله عنه قال ﴿لو غض الناس إلى الربع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الثلث والثلث كثيرا﴾[4] فلا خلاف بين العلماء على أن الوصية لا ينبغي أن تزيد عن ثلث التركة فإن زادت عن ذلك المقدار بطلت أما ما كان ضمن ثلث التركة فهو صحيح ونافذ، ويبقى ماهو زائد عن الثلث موقوفا على عجازة الورثة

[1] محمد أبو زهرة، مرجع نفسه، ص60.

[2] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار كتب علمية، لبنان، ط2، 2002،ج3، ص282،286.

[3] مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص166.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث 2743، ص677.

لقوله صلى الله عليه وسلم "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله أيضا "لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ".[1]

الفرع الثاني: الوصية في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة:

"الوصية تمليك مضاف على ما بعد الموت بطريقة التبرع " وهو تعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف الشرعي إذ يمثل جميع أنواع الوصايا.[2]كما نص المشرع كذلك في المادة 186 على شروط تتعلق بالموصي " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشرة19 سنة على الأقل " فالوصية لا تصح من صبي باعتبارها تتبرع مالي لا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز.[3]

أما بالنسبة للموصي له فسواء كان ذكرا أو أنثى فيشترط فيه أن يكون موجودا حقيقة أو حكما كالحمل هذا ما نصت عليه المادة 187 "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

أما إذا كان الموصي له وارثا فلا تصح الوصية له إلا إذا أجازها الورثة وهذا حسب نص المادة189: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

بالنسبة لحدود الوصية فإنها حسب المادة 185 " تكون الوصية في حدود الثلث الاركة وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة " ولهذا فإن الوصية بأكثر من الثلث و إجازته

---

[1] العربي بختي، مرجع سابق، ص267.

[2] مرجع نفسه، ص268.

[3] فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، أحوا شخصية، محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص17.

دون موافقة الورثة بعد وفاة الموصي، يعتبر مخالفا للشرع والقانون وبالتالي لا يجوز تنفيذ الوصية.[1]

وموقف المشرع الجزائري بشأن القبول واضح في المادتين 198/197 من قانون الأسرة الجزائري، فعليه يكون القبول المعتبر قانونا هو الذي يصدر من الموصي له البالغ العاقل، أما الجنين والقاصر والمحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة، فأن قبول الوصية أو ردها يصدر ممن له الولاية على ماله وليا كان أو وصيا أو قيما.[2]

المطلب الثاني: الحق في الهبة

تعتبر الهبة عقد من عقود التبرعات المحضة التي يكون فيها التمليك من غير مقابل إذا لا يطلب المتبرع مقابلا عما تبرع به، وهذا ما استقر عليه الفقه والقانون، إلا أن هبة الطفل تخضع لجملة من الأحكام في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) والقانون الجزائري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الهبة في الفقه الإسلامي:

الهبة لغة: التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له من مال وغيره.[3]

وفي الاصطلاح لم يختلف الفقهاء كثيرا في تعريفهم لها:

المالكية: تمليك ذي منفقة لوجه المعطي بغير عوض.

---

[1] العربي بختي، نفس المرجع، ص268.

[2] العسالي فاطنة، الحقوق المالية للطفل في فقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 214، ص21.

[3] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1438، ص254.

الشافعية: التمليك بلا عوض.

الحنفية: تمليك بلا عوض في الحال.

الحنابلة: تمليك في الحياة بغير عوض.[1]

وتعتبر الهبة مستحبة لأنها من أعمال الخير، والقصد منها إكرام الموهوب ونيل ثواب الله تعالى: قال الله تعالى " يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ" سورة الشورى الآية 49-50 ومن السنة ما روى عن أبي هريرة أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال "تهادو وتحابو" ففي هذا الحديث دليل على أن الهبة تجلب الود والمحبة وخذا دليل على إستحبابها"[2]

أولا: حكم الهبة للصبي:

الهبة في الفقه الإسلامي تنعقد بالصيقة أي يجاب من الواهب وقبول من الموهوب له، ولما كانت الهبة من التصرفات الضارة ضررا محض بالصغير' فإنها لا تصح منه سواء أكان مميزا أو غير مميزا، لأنه يشترط في الواهب الأهلية كاملة، أما قبولها وقبضها، فإن كان غير مميز فلا تصح له أن يقبلها أو يقبضها لنفسه، وإن كان مميزا فيقبلها ويقبضها إما وليه على المال، وإما هو بنفسه لأن قبولها من التصرفات النافعة له نفعا محضا.[3]

ونفصل هذا حول ما جاء في المذاهب الفقهية ندرجه في الآتي:

---

[1] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ط1، 2003، ص 14.

[2] حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، 2004، ص51.

[3] عبد الجليل الفرنشاوي، دراسات في الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة قار يونس، ينغازي، ليبيا، ط3، 1995، ص352.

الحنفية: اشترط في الواهب ان يكون حرا وعاقلا وغير محجور عليه وبالغا فلا تصح هبة الصغير أما الموهوب فلا يشترط فيه ذلك أي يجوز أن يكون صغير إذا كان الواهب يعول الصبي لعدم وجود الأب فإن الهبة تتم بالإيجاب وحده أما إذا وهب له أجنبي فإن الهبة لا تتم إلا بقبضه الولي أي الأب ثم وصية ثم جده تم وصي الجد، وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يعوله كعمه وأمه فإن كان الصبي مميزا فأنها تتم بقبضه بنفسه حتى مع وجود ابيه لانها من مصلحته .

المالكية: اشترط المالكية في الواهب أن يكون أهلا للتبرع أي صغيرا أي أن هبته باطلة، ما الموهوب له فيجوز أن يكون صغيرا سواء كان ذكرا أو أنثى، وتنعقد بالإيجاب من الواهب وقبول من ولي الصغير.[1]

الشافعية: الهبة لا تصح للصبي لصغر سنه، ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلا للتملك فلو أهدى رجلا بالغا صبيا مميزا شيئا وقبله فهنا الصغير لا يملك بالقبول ولكن يقبضها وليه، ولابد لتمليك الهبة من القبض فإذا وهب الجد أو الأب ابنه الصغير شيئا لا يملكه إلا إذا قبضه عنه الواهب كما يرى الشافعية أنه لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض يقوم الوارث مقام الاصل في ذلك.

الحنابلة: اشترطوا أن يكون الواهب جائز التصرف فلا تصح هبة الصغير في سائر التبرعات وإن أجازها وليه، أما الهبة له فاشترطوا فيه كموهوب له أن يكون أهلا للتصرف فلا يصح له قبولها أي الصغير ولو كان مميزا كما لا يصح له قبضها فيقوم وليه أو وصي بذلك فإن لم يوجد فالحاكم أن يقبض عنه.[2]

[1] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص260/258.

[2] عبد الرحمن الجزيري، المرجع نفسه، ص263ـ 264.

ثانيا: الرجوع في الهبة وموانعها الشرعية:

اتفق جمهور الفقهاء على أن الهبة بعد القبض عقد لازم لا يجوز للواهب أن يرجع فيها ودليلهم ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "العائد في هيبته كالكلب يقئ ثم يعود في فيئة" باستثناء هبة الوالد لولده ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ودليل ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيها أعطى ولده " وهذا يدل على عدم الرجوع في الهبة باستثناء هبة الوالد لولده".[1]

وهذا ما تناولته المذاهب الفقهية: [2]

المذهب الحنفي: يبطل حق الرجوع في الهبة بسبعة أمور:

1. زيادة الموهوب له زيادة متصلة مثلما أن يهب له حيوانا صغيرا فيكبره عنده.

2. موت أحد المتعاقدين بعد القبض مثلا إذا وهب شخص داره لأخيه، ثم مات الموهوب له فلا حق في الرجوع كذلك إذا مات الواهب فلا حق لورثته.

3. **العوض:** فإذا وهب له دار يشترط أن يعطيه عوضا فعندئذ يصح الرجوع.

4. أن يكون الخروج من الملك تاما من كل وجه.

5. **الزوجية:** حيث إذا وهب الزوج لزوجته شيئا فإنه لا يصح له الرجوع فيه.

---

[1] كبيش ليدية، الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون، شهادة ماستر في الحقوق، قانون خاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق العلوم السياسية، 2017، ص32.

[2] بنار صمد بيبان، الرجوع عن الهبة، جامعة الشارقة ملتقى الحضارات، الرقم الجامعي 17200762، 2020، 2019.، ص24.

6. **القرابة:** فإذا وهب لذي رحم منه فإنه لا يصح له الرجوع وإذا وهب لأبيه او ابن أو أخيه أو عمه أو غير ذلك فإن حقه في الرجوع يسقط.

7. **هلاك العين الموهوبة:** وذلك إذا ادعى الموهوب له الهلاك صدق بدون حلف، وإذا قال الواهب عن العين باقية وهي هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر أنها ليست هذه ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو حكم الحاكم، وإذا رجع بالرضا والقضاء فسخ عقد الهبة واعاده لملكه القديم لا هبة للواهب.

في الفقه المالكي: يسقط حق الوالدين في الرجوع في الهبة في إحدى الموانع التالية:

- أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص في ذاته كأن يكبر الصغير ويسمن الهزيل أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب فذلك لا يمنع الرجوع على المشهور.
- ألا يتداين الابن.
- أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت.
- أن تفوت الهبة عند الموهوب له بما يخرجها من ملكه من بيع أو هبة.

في الفقه الشافعي: حيث أنهم يمنعون الرجوع في الهبة حيث يرون بأنه إذا وهب لغير الولد أو ولد الولد شيئا وأقبضه لم يملك الرجوع فيه.

ولا يجوز للوالدين وإن علو الرجوع في هبة لولدهما إلا في حالات التالية:

- أن يكون الولد رقيق لأن الهبة للرقيق هبة لسيده وهو أجنبي لا رجوع عليه.[1]
- أن يكون الموهوب دينا للوالد على الولد فوهبه الوالد له فانه لا يصح الرجوع فيها.
- إذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير فإنها تتقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع.
- الحجر على الولد لسفه امتنع الرجوع.

[1] بنار صمد بيبان، مرجع سابق، ص 27.

- إذا باع الولد العين الموهوبة امتنع على الوالد الرجوع في هبته.
- إذا زادت العين الموهوبة زيادة منفصلة فإن الزيادة المنفصلة تكون للولد لانها حدثت وهي في ملكه فالأب الرجوع في الأصل دون الزيادة التي حدثت.

في الفقه الحنبلي: إذا قبض الموهوب له الهبة فلا حق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أبا فقط، إلا أن هناك استثناءات تمنع الأب في الرجوع في هبته لولده وهي: إذا خرج الشيء الموهوب عن ملك الولد لأي سبب سواء كان بيعا أو هبة أو وقفا أو إرثا لم يكن له الرجوع فيما وهب لأنه إبطال لملك غير الموهوب له.

إذا رهن الولد العين الموهبة أو أفلس أو حجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها لأنه إبطال لحق غير الولد.

إذا كانت الهبة دينا أو منفعة فلا يحق للأب الرجوع فيها.

إذا زادت العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر فلا رجوع فيها.[1]

الفرع الثاني: الهبة في القانون لجزائري:

عرف المشرع الجزائري الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة كما يلي:

"الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلزام يتوقف على إنجاز الشرط".[2]

فيلاحظ من خلال تعريفه أنه لم يذكر بأن الهبة عقد وإنما يستخلص ذلك من خلال ضم التعريف الذي جاءت به المادة 202 من ق أ ج إلى نص المادة 206 من نفس القانون التي نصت على إمكانية اعتبار الهبة عقدا.[3]

---

[1] بنار صمد بيبان، مرجع نفسه، ص 27.

[2] القانون رقم 11.84 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج، عدد 24، الصادر في 12 جوان 1984، معدل ومنم.

[3] صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، جامعة أبي بكر القايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص160.

أولا: الهبة للقاصر:

لم يشترط المشرع الجزائري في الموهوب له أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز باعتبار أنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا على عكس الواهب الذي اشترط فيه الأهلية طبقا لنص المادة 203 من ق أ ج.

وعليه نميز في الهبة للقاصر حالتين:

الحالة الأولى: إذ كان الموهوب له غير مميز والواهب أجنبيا يقبل الهبة عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه، ويجوز الشيء الموهوب بالنيابة عنه أيضا وليه أو وصيه أو القيم عليه وهذا حسب المادة 210 فقرة 2من ق أ ج، التي تنص على أنه: إذا كان قاصرا، أو محجور عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونيا.

الحالة الثانية: إذا كان الموهوب له مميزا يجوز له قبول الهبة، وحيازتها دون إذن من الولي أو غيره، لأنها من التصرفات النافعة له نفعا محضا، أما إذا اقترنت الهبة بشرط فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتتوقف صحتها في هذه الحالة حسب المادة 83 ق أ ج على إجازة الولي أو الوصي، أو إذن القاضي.[1]

ثانيا: الرجوع في هبة الأولاد وموانعه:

نص قانون الأسرى الجزائري على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم بمجرد القول على المشهور فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفرد إلا استثناء في هبة الولدين الصادرة من الأبوين والتي أوردتها المادة 211 من ق أ ج التي تقضي بأن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

[1] محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص112.

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيعه أو تبرع به أو أدخل عليه ما غير طبيعته.
- إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة المادة 212 من ق أ ج.[1]
- ويبقى حق الرجوع في الهبة للأولاد أمرا استثنائيا لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وهو مخول للوالدين فقط دون اشتراط سن معينة للأولاد، دون تحديد مهلة معينة للرجوع ويترتب على الرجوع في الهبة البطلان على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر طريقة الرجوع فيها أتكون بالتراضي أم بالتقاضي بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.[2]

[1] محمد أحمد تقية، مرجع سابق، ص258.

[2] محمد احمد تقية، مرجع نفسه، ص297.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من خلال الفصل الأول أن للطفل حقوق مادية تكون إما ناتجة عن وقائع قانونية أي واقعة الميلاد والتي ينتج عنها حقة في النفقة وكذا واقعة الوفاة غيره إذ كان وارثا له والذي ينتج عنها في الميراث.

فبنسبة للنفقة تعتبر من أهم الحقوق التي يحتاجها الطفل حيث تجب نفقته على الأب ما لم يكن له مال فبنسبة للذكر إلى غاية بلوغه سن الرشد وبالنسبة للإناث إلى غاية زواجها وفي حالة عجز الأب ينتقل واجب النفقة إلى الأم ثم إلى الجد وهما نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري .

أما بالنسبة للميراث فهو مالي مستمد من الشريعة الإسلامية فأقر ما أقرته الشريعة الإسلامية أما بالنسبة للحقوق الناتجة عن التصرفات القانونية فبنسبة للوصية ذهب المشرع الجزائري إلى نفس ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية ومكنت الطفل حقه في الوصية حتى وإن كان جنينا في بطن أمه، أما بالنسبة للهبة فقد أخذ المشرع الجزائري بما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناء فيما يخص موانع الرجوع ف الهبة للوالدين على ولدهما والتي حصرها في أربع حالات.

الفصل الثاني
إدارة أموال الطفل

تمهيد:

لقد قامت الشريعة الإسلامية بحماية بعض فئات المجتمع ومن بينهم القصر وذلك لأنهم لا يستطيعون القيام بشؤونهم وتدبير أمورهم الشخصية أو المادية بأنفسهم ولهذا يقوم أشخاص بالغون تتوفر فيهم شروط محددة وهذا ما يسمى بالولاية والكفالة والوصايا

المبحث الأول: الولاية والكفالة في الشريعة والقانون الجزائري.

المطلب الأول: الولاية

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحة وإدارة أمواله لذلك كان من الضروري وضع نظام يحقق هذا الهدف والمتمثل في الولاية والكفالة.

الفرع الأول: الولاية في الفقه الإسلامي

أولا: تعريف الولاية

الولاية لغة:

الولي: القرب والدنو.

والولي: المحب والصديق والنصير.

والولاية: بالكسر: السلطان.[1]

وعرف اللغويون الولاية (بفتح الواو) فقالو: ولي الشيء إذ أقام به وهي تعني النصرة لمحبة المنصور، وهي ضد العداوة، وتكون بإخلاص المودة والنصرة بالمعونة والتقوى، ووردت في قوله تعالى "ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ " سورة البقرة الآية 257.[2] أي ناصرهم من عدوهم.

والمولى في الدين هو الولي قال الله تعالى " ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ" سورة محمد الآية 4.

---

[1] فراس وائل طلب أبو شرح، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجيستر، جامعة الخليل فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2008/2007.

[2] العربي بختي، مرجع سابق، ص187.

ومن الحديث قوله صلى الله عليه وسلم "من كنت مولاه فعلي مولاه"[1] أي من كنت وليه.

الولاية اصطلاحا: الولاية تكون من النسب والقرابة كولاية الأبوة كما هي تنفيذ الأمر على الغير شاء ام أبى، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا.

وتكون على نفس الطفل الذي لا يستقل بأموره، وهي لتربيته وتدبير شؤونه بما يصلحه، والبعد عن كل ما يضر به، أو يؤثر على سلوكه، وتكون هذه السلطة الشرعية على نفس القاصر أو على ماله.[2]

وقال محمد أبو زهرة " الولاية سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون الغير جبرا عليه "

وقد اقترح الدكتور محمد بن عبد العزيز النمي تعريفا جامعا مانعا للولاية حاول فيه تلاقي انتقادات السابقة حيث عرفها بأنها " الولاية سلطة شرعية تجعل لمن له حق لنظر فيما فيه حقا للمولى عليه، سواء كان ذلك في نفسه أو ماله أو فيهما معا.[3]

ثانيا: أقسام الولاية

تنقسم الولاية على الطفل الصغير إلى قسمين:

القسم الأول: الولاية على النفس.

القسم الثاني: الولاية على المال.

1. **الولاية على النفس:**

وهي "سلطة على شؤون القاصر المتعلقة بشخصه ونفسه كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل.[4]

---

[1] سنن الترميذي، بتخريج الألباني، ص842، كتاب المناقب، رقم الحديث 3713.

[2] العربي بختي، مرجع سابق، ص45.

[3] محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 1433هـ، 2012، ص45.

[4] فراس وائل طلب أبو شرح، مرجع سابق، ص47.

ويراد بالولاية على النفس: هي سلطة شرعية، تجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حقا للمولى عليه في شؤونه الشخصية كتربيته وتعليمه وتزويجه وتثبت هذه لجميع الأقارب من العصبة على حسب ترتيبهم في الميراث.[1]

شروط الولاية على النفس:

- أن يكون بالغا عاقلا، لأن غير البالغ العاقل لا ولاية له على نفسه بل هو محتاج لمن يلي عليه
- أن يكون قادرا على القيام بما تتطلبه الولاية من الأعمال فلو كان عاجزا لا يكون أهلا لها.
- أن يكون أمينا على المولى عليه في نفسه ودينه، فلو لم يكن أمينا بأن كان فاسقا مستهترا لا يبالي بما يفعل لا يكون أهلا للولاية لأنها شرعت لمصلحة الصغير وليس من مصلحة أن يوضع عند هذا الفاسق لأنه يخشى عليه أن يتخلق بأخلاقه، فإذا كان كذلك انتقلت الولاية إلى من يليه من الأولياء محافظة على مصلحة الصغير.[2]
- أن يكون متحدا مع المولى عليه في الدين، لأن اختلاف الدين يؤثر في رابطة القرابة الموجودة بينهما فيتعرض الصغير لخطر التأثر بدين وليه، ولو كانت الولاية للأخوة وكان للصغير إخوان أحدهما مواقف له في الدين والاخر يخالفه فيه كانت الولاية للموافق في دين وهذا الشرط في غير القاضي لأنه نائب عن الحاكم صاحب الولاية على الجميع الرعايا المسلمين والغير المسلمين وكما تشترط هذه الشروط في ثبوت الولاية إبتداء يشترط بقاؤها طوال مدة الولاية' فإذا تغير شرط منها سلبت الولاية منه، أصبح غير أهل لها.

[1] د. بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، قسنطينة الجزائر، المجلد31، عدد1، جوان 2020، ص258.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1983، ص792.

2 الولاية علي المال

هي رعاية أموال القصر، والغائبين، وعديمي الأهلية، وحفظها وإرادتها، والتصرف فيها، بما فيه مصلحتهم وطبقا لأحكام قانونية والنصوص الشرعية.

والولاية على المال عند الحنفية تكون للأب، ثم للوصية، ثم للجد الصحيح' غير أن الولاية الأب والجد ولاية إلزامية. ومن ثم فإنهما لا يحتاج إلى قرار من المحكمة، أما وصي الأب فإن كان مقدما على الحد الصحيح في ترتيب لعلم الأب بمصلحته ابنه، الأب أن ولايته إختيارية غير ملزمة ولابد من قرار من المحكمة بتثبيتها حتى تكون له الولاية على المال وإرادته، وهذا الشافعية تكون للأب ثم الجد وعند المالكية والحنابلة تكون للأب ثم لوصيه.[1]

شروط الولي على المال:

يجب فيما يلي أمر القاصرين أن تتوافر فيه الشروط التالية:

الحرية:

فلا تثبت للعبد ولاية على إبنه، لأنه لا ولاية على نفسه فعلى غيره أولى كما أن إشتغاله يخدم سيده يجعله غير متمكن من توفير المصلحة لغيره لعدم تفرغه، وكذلك إنسلبت ولايته على غيره.[2]

أن يكون عاقلا، بالغا حرا، لأن من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية، أو ناقصها، فلا يكون أهلا للولاية على المال نفسه وإذا لم يكن أهلا للولاية على مال نفسه لا يكون أهلا للولاية على مال غيره من باب أولى، لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة.

لا يكون سفيها يخشى منه على مال القاصر فلوكان سفيها محجورا عليه بفعل السفه فالأمر واضح لأنه لا يلي أمور غيره، وإن لم يكن محجورا عليه ولكنه سفيه مبذر يخشى على مال الصغير منه لا تكون له الولاية أيضا.[3]

---

[1] محمد الأمين الغزالي، حقوق الأولاد، ص146.

[2] محمد بن عبد العزيز النهي، مرجع سابق، ص53.

[3] بدران أبو العينين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، إسكندرية، 1987 ص166.

إسلام الولي: إذا كان المولى عليه مسلما فلا تثبت لكافر ولاية على مسلم لقوله تعالى " وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا" سورة النساء الآية 141.

ولأن في الولاية علو ورفعة، فلا يجوز أن يكون وليا على مسلم، لأن الإسلام يعلو ولا يعلي عليه.

فان كان المولى عليه غير مسلم فلا يشترط إسلام الولي فالكافر ولاية ولده الكافر، لمساواته له في الكفر، ولكن يشترط أن يكون عدلا في دينه.[1]

وقيل: ليس للكافر ولاية على مال ولده، وإنما يليه الحاكم وقيل: إن ترافعوا إلينا لا نقرهم وننزع الولاية من أيديهم بخلاف ولاية النكاح، لأن القصد في ولاية المال الأمانة وهي في المسلمين أقوى، وفي ولاية النكاح المولاة وهي مع إتحاد الدين أقوى.[2]

العدالة:

إتفق الفقهاء على إشتراط العدالة في الولي لأن تفويض لولاية إلى غير من هذه صفته تضيع للمال، بل نص الشافعية على خلع الأب والجد الصحيح من الولاية على مال إذا فسقا.[3]

الفرع الثاني: الولاية في قانون الجزائري:

إن الطفل القاصر يحتاج إلى من يقوم برعايته إدارة أمواله فقد وضع المشرع الجزائري نظام يقوم بذلك، فقد نص في المادة81 على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونيا الولي، أو الوصي أو مقدم طبعا لأحكام هذا القانون.

---

[1] محمد بن عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص53.

[2] مرجع نفسه، ص55.

[3] فراس وائل، طلب أبو شرخ، مرجع سابق، ص88.

كما نصت من قانون الأسرة المادة 78 فأنه استند الولاية للاب وجعلها من حقه حيث جاء فيها " يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونيا".وفي حالة غياب الاب وحصول مانع له تحل الام محله في القيام بالامور المستعجلة المتعلقة بالاولاد

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد. وحسنا فعل المشرع الجزائري، لأنه لا يوجد أفضل من الأب والأم في رعاية شؤون أولادهم كونهما أشفق الناس عليهم وحرصهما على مصلحتهم".[1]

وهذا لابد من الإشارة إلى أن المادة 88 نصت بشكل صريح على واجبات الولي بقولها "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص " وقبل القيام بأي تصرف في مال القصر عليه أن يستأذن القاضي قبل الإقدام على الأمور الآتية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- إستثمار الأموال القاصر بإقراض أو إقتراض أو المساهمة.
- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.[2]

[1] خواثر سامية، مرجع سابق، ص474.

[2] العربي بختي، مرجع سابق، ص191.

المطلب الثاني: الكفالة

تهدف الكفالة قبل كل شيء إلى حماية الأطفال ورعايتهم

الفرع الأول: الكفالة في الفقه الإسلامي:

لقد حثنا النبي صلى الله عليه وسلم على كفالة الأطفال حفاظا عليهم من الضياع فقال " أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وأشار إلى السبابة والوسطى"

أولا: الكفالة في اللغة والاصطلاح

لغة: وردت مادة (ا ك ف ل) في كتاب اللغة والمعاجم بعدة معاني منها الضم ومنه قوله تعالى "وكفلها زكريا" سورة آل عمران الآية 37

أي ضمها إلى نفسه، وفي حديث قول صلى الله عليه وسلم "أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة له و لغيره"[1] أي الذي يضمه إليه.[2]

فنقول كفل فلان كفلا وكفالة: أي ضمنه، والكافل العاقل يكفل إنسانا أي يعوله ومنه قوله تعالى: " وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ" سورة آل عمران الآية 37. أي يعولها وينفق عليها.

اصطلاحا: ذكر الفقهاء تعريفات للكفالة أهمها:

أ- الحنفية: هي ضم ذمة الكفيل أي ذمة الأصل في المطالبة مطلقا أي: سواء كان بنفس أو بدين أو بعين وهو الراجح عندهم " الكفالة ضم ذمة إلى ذمة من مطالبة شيء، يعني أي يضم أحد ذمته إلى ذمة أخر ويلتزم أيضا المطالبة التي لزمت في حق ذلك"

ب-المالكية: والكفالة عند علماء المالكية "تسمى الضمان "وهو شغل ذمة أخرى بالحق.

[1] رواه مسلم في صحيحه في كتاب الزهد، باب فضل الإحسان إلى ألأرملة والمسكين عن أبي هريرة رضي الله عنه.

[2] إبراهيم عبد اللطيف إبراهم العبيدي، الأثار النترتبة عن عقد الكفالة المالية في الشريعة الإسلامية والقانون الإمارت العربية المتحدة، 16. 1435. 2014م، ص21.

ج- **الشافعية:** والكفالة عن العلماء الشافعية "تسمى الضمان أيضا لكنهم يخصون الضمان بالمال والكفالة بالبدن.

قال الماوردي "العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات، والزعيم في أموال العظام، والكفيل في النفوس والصبير في الجميع "فالكفيل والضمين والحميل والعزيم بمعنى واحد.

أما الضمان عندهم هو حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة، أو بدن يستحق حضوره.

الحنابلة: والكفالة عند الحنابلة تسمى الضمان وهو عندهم: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، في التزام الحق[1] أي أن ذمة الضامن يثبت فيها الدين بجانب ذمة الأصيل ويكون ملزما كالأصيل في أداء الحق، ويكون الحق شاغلا لذمتهما معا.[2]

ثانيا: مشروعية الكفالة

شرعت الكفالة بالكتاب حيث أقرها في حكايته عنه الكفالة أحد اتباع يوسف عليه السلام إذ قال "ولمن جاء به" بالصواع "حمل يعير" أي من الطعام "وأنابه زعيم" أي كفيل كما قال إبن عباس "وبالنسبة وذلك بما رويناه فيما مضى وبما روى عنه صلى الله عليه وسلم أيضا أنه قال " الزعيم غارم"[3].

ووردت في كتابة العزيز قوله تعالى "هلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ "سورة القصص الآية رقم 12.

وقوله تعالى " وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا ٱلْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا" سورة آل عمران الآية 37.

---

[1] إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، مرجع سابق، ص25. 26.

[2] علي الخفيف نظرية الضمان الشخصي، كفالة، دار الفكر العربية' القاهرة' سنة 2000، ص143.

[3] ، الضمان في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق، ص202.

الفرع الثاني: الكفالة في القانون الجزائري:

باعتبار أن الطفل يتميز بالضعف وعدم قدرته على القيام بالتصرفات القانونية فقد كفل له المشرع جملة من ضمانات التي تحميه وماله إلى غاية بلوغه سن الرشد وذلك من خلال حقه في الكفالة

أولا: تعريف الكفالة في القانون الأسرة الجزائري

عرفته المادة 166(الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي).

وعلى هذا المنوال فكفالة عبارة عن إلازام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل فيها الأب مع إبنه.[1]

ثانيا: خصائص الكفالة:

1. **الكفالة:** عقد تبرعي أي الكفيل لا يأخذ أجر لنص المادة 116 قانون الأسرة على أن الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية.....

2. **الكفالة:** ترد على شخص قاصر حسب المادة المذكورة أعلاه فبالنسبة للولد المجهول النسب فإن الكفالة تتم بموجب أمر ولائي من قاضي شؤون الأسرة بناءا على طالب الكفالة.

3. **الكفالة:** عقد شرعي يتم أمام المحكمة أو موثق المادة 117 قانون الأسرة.[2]

ثالثا: شروط الكفالة في القانون الجزائري:

تحتاج الكفالة كغيرها من العقود إلى شروط ضرورية باعتباره عقدا ينص على نفس القاصر أساسا.

[1] خواثر سامية، مرجع سابق، ص476.

[2] عبد الرحمان سلام، الكفالة في التشريع المدني، الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة مستغانم، العدد 2، أكتوبر 2018، ص612.

1. الشروط الخاصة بالكافل

وهذا ما نصت عليه المادة 118: " ويشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا بالقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته "

ومن هنا يتضح لنا أن شروط الكافل هي:

أ- **أن يكون مسلما:** كي يكبر الطفل مسلما في مجتمع مسلم

ب-**الأهلية الكاملة:** أي اكتمال الشخص19 سنة كاملة من عمره حسب المادة 40.

ج-**أن يكون عاقلا:** أن يكون الشخص خاليا من الأمراض العقلية

د- **القدرة على رعاية الولد المكفول:** أن يكون الكافل قادرا على توفير الظروف المادية وأن يوفر له الرعاية المعنوية حماية للطفل المكفول من الوضعية المزرية لبعض الكفلاء.[1]

2. شروط المكفول:

أما بالنسبة لشروط المتعلقة بالمكفول فإنه لم ينص عليها المشرع صراحة إلا أنه يمكن إستخلاصها من نص المادة 116 من قانون الأسرة "الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وقيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي "أي يجب أن يكون المكفول قاصرا لحظة إبرام العقد.[2]

أما المادة 119 فد بينت من هو الولد المقصود بالكفالة، فذكرت أنه "إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب" على حد سواء لكن المادة 120 اهتمت بنسب الولد، فنصت على أنه ينبغي أن يحققها الولد المكفول بنسبه الأصلي، إذا كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدينة"

---

[1] تلمساني إيمان بوطريق إيمان، حق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محمد أولحاج لبويرة، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، 2019، ص29.

[2] رمضاني رقية وعيشاوي سامية، حقوق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق وحريات، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.2917ص 214.

ولقد فوضت المادة 122 للكافل أن يدبر " أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول " فيكون عمله في ذلك كعمل الوصي، كما تقرر في المادة 123 أنه لا يجوز للكافل أن يوصي أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث، إذا أجازه الورثة.

ولما كان من المحتم في الشريعة والقانون احتفاظ الولد المكفول بنسبه الأصلي فإن المادة 124 نصت على أنه "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولا يتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما، إذا بلغ سن التميز، وإن لم يكن مميز لا يسلم إلا بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحة المكفول.

ومتى ظهرت الرغبة في التخلي عن الكفالة، فإن ذلك أن يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة وفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يستند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية كالملاجئ ودور الأيتام.[1]

ثالثا: إنتهاء الكفالة:

تنتهي الكفالة ببلوغ المكفول بأمرات العقل والرشد ولكن قد تحدث أمور تدعو إلى مد كفالة الولد بعد بلوغه، فصل فيها الفقهاء كما يلي:

1) **الحنفية:** من بلغ معتوها او مجنونا كان عند أمه وإذا بلغ الذكر عاقلا رشيدا فلا ولاية أحد عليه، وله أن ينفرد بالسكن إلا إذا بلغ عاقلا وغير مأمون على نفسه فيكون للأب، ثم الجد وغيره من العصبات أما الأنثى إذا بلغت بكرا، فالأب وغيره من الأولياء عند فقد الأب ضمنها اليه، وأما إذا كانت البكر مسنة، ولها رأي وكانت مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها حق ضمنها إليهم، ولها أن تسكن حيث شاءت.

[1] العربي بختي، المرجع سابق ص 214.

2) **المالكية:** تستمر الحضانة الأم للذكر إلى البلوغ وللأنثى حتى زواجها والدخول بها إلا أن يخاف عليها الفتنة أو لضياع عن الام أما إذا طلقها زوجها أو مات عنها، فهي أحق بنفسها ولها السكن حيث شاءت إلا أن يخاف عليها الفتنة والفساد فلوليها منعها.

3) الشافعية: إذا كان الولد ذكرا وبلغ رشيدا لم يكن لأحد ولاية ضمنه إليه، وإذا بلغ عاقلا غير رشيد ففي رواية أن يبقي عند كافله، وفي رواية تدوم كفالته إلى إرتفاع الحجر عليه.

- إذ كان الولد أنثى وبلغت رشيدة فالأولى أن تبقى عند أحد الأبوين حتى تتزوج، إذا كان منفصلين وعندهما إذا كان مجتمعين.[1]

4) الحنابلة: إذا بلغ الولد ذكر أو أنثى معتوها أو مجنونا بقى عند أمه لأنها أعرف بخدمته وأقدر عليها وإذا بلغ الولد الذكر عاقلا فله الإختيار في الإقامة بين أبويه، وله الإنفراد بالسكن، وإذا كان الولد أنثى وبلغت كانت عند الأب وجوبا وللأب أو من يقوم مقامه من الأولياء منعها من الانفراد بنفسها خوفا عليها من أهل السوء والفتن.[2]

[1] العسلاني فاطمة، مرجع سابق، ص139.

[2] العسلاني فاطمة، مرجع نفسه، ص140.

المبحث الثاني: الوصايا في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: الوصاية في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: مفاهيم الوصاية:

أولا: تعريف الوصاية:

1) الوصاية في اللغة:

الوصاية مصدر الفعل(وصى) والفعل أوصيت والإسم منه الوصاة والوَصاية الوِصاية.[1]

ونقل الإمام النووي عن أهل اللغة: أنه يقال: أوصية ووصية بكذا أو وصيت ووصيت له، وأوصيت إليه جعلته وصيا.

2) الوصاية إصطلاحا:

عرفت الوصاية بما يلي: اقال الحنفية: الوصاية: طلب شيء من غيره ليفعله بعد موته.

وقال المالكية: الوصاية: عقد يوجب نيابة عنه بعده.

وقال الشافعية: الوصاية: العهد إلى من يقوم على من بعده.

وقال الحنابلة: الوصاية: الأمر بالتصرف بعد الموت.

وهذه التعريفات كلها تدور حول معنى واحد وهو جعل شخص يتصرف بعد موت الموصي لقضاء دينه أو تفريقا وصيته أو رعاية أولاده.[2]

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، أحكام الوصاية في لشريعة الإسلامية ومدى تطبيقها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجيستر في الفضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، (1427هـ . 2006)، ص3.

[2] محمود عبد الله بخيت، مفهوم الوصاية وأركانها في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسة، كلية الشريعة، جامعة جوش الأردن، العدد الثالث، 2012، ص149.

ثانيا: مشروعية الوصاية وحكمها:

1) مشروعية الوصاية:

2) إتفق الفقهاء على مشروعية الوصاية واستدلوا على ذلك من القرءان الكريم والسنة النبوية.

أ- من القرآن:

قال الله تعالى "وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا" سورة النساء: الأية6.

ووجه الدلالة: أن الله عزوجل بين في هذه الآية الأيتام متى وكيف يدفعون إليهم أموالهم بعد أن كانت في أيديهم.[1]

ب- من السنة النبوية:

فقد جاءت أحاديث كثيرة تحدثت عن حفظ حقوق اليتيم وعدم أكله ماله.

حدثنا عبد الله بن يوسف: أخبرنا مالك، عن نافع، عند عبد الله إبن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "ماحق إمرئ مسلم، له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده " تابعة محمد بن مسلم، عن عمرو عن إبن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم.[2]

ووجه الدلالة: إذا لم يكن الصغير قادرا على القيام بأمور نفسه فعلى الولي أن يعهد بذلك إلى من يأمنه على أمور الغير.

روى عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنهما قالت كان عتبة إبن وقاص عهد الي اخيه سعد بن ابي وقاص أن إبن وليدة زمعة مني، فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح

---

[1] محمد بخيت، مرجع سابق، ص150.

[2] أخرجة البخاريم كتاب الوصايا، باب: الوصايا، رقم الحديث 2587، ج/ص1005/ مسلم/ كتاب الوصية، حديث رقم 1627، ج3، ص1249.

أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: إبن أخي، قد عهد إلى فيه فقال عبد بن زمعة فقال: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى رسول الله صلى عليه وسلم. وقال سعد: يا رسول الله: إبن أخي، وقد كان عهد إلى فيه وقال عبد بن زمعة: أخي وإبن وليدة أبي، ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه: هو لك ياعبد إبن زمعة، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش، وللعاهر الحجر".[1]

وجه الدلالة: تظهر دلالة هذا الحديث على مشروعية الوصاية من إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لقول سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه إذا لم تكن الوصاية مشروعية لأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك عليه، فالسكوت دليل جواز الوصاية ومع إثبات النبي صلى الله عليه وسلم النسب للفراش إلا أنه قال ذلك لا دعاء سعد الوصاية على إبن أخيه.[2]

3) حكم الوصاية:

الوصاية إما أن تكون واجبة وإما تكون مستحبة فهي واجبة، إذا كانت بقضاء دين مجهول، أورد مظالم مجهولة، أو قضاء حقوق عجز عنها في حال لم يكن بها شهود، مسارعة لبراءة ذمته إذ الوسيلة إلى ذلك هي الوصاية، وما لايتم الواجب الا به فهو واجب وكذالك اذا كانت الوصاية علي الاولاد الصغار ومن في حكمهم إذا خيف عليهم الضياع.

وهي مستحبة إذا كانت بقضاء، دين معلوم، أو رد مظالم معلومة، أو تنفيذ الوصايا إن وجدت، أو كانت بالنظر في أمر الأولاد الصغار ومن في حكمهم الذين لا يخشى عليهم الضياع.[3]

---

[1] الإمام مالك بن أنس، (ت179هـ)، الموطأ، التحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، دار إحياء التراث العربي باب القضاء، بالحاق الولد بأبيه، حديث رقم: 1418، ج2، ص739، متفق عليه.

[2] عبد الله محمد سعيد ريابعة، مرجع سابق، ص36.

[3] د/ محمود عبد الله بخيت، المرجع السابق، ص154.

شروط الوصاية:

اشترطت الفقهاء في الوصي شروط يجب توفرها فيه وإلا سقطت وصايته وانتقلت على من يلبه في درجة القرابة أو عين القاضي شخصا أخر من طرفه لمباشرة حفظ وإدارة أموال القاصر والوصي عند العلماء المالكية هو كل مالك صحيح الملك ولفظ الوصية يتناولها كلها وكذلك حقوقها، فمن قال "اشهدوا أن فلانا وصي ولم يزد على هذا كلمة فهو وصي في جميع أشياء.

والمتأمل في الشروط التي وضعها العلماء يجد أن جميعها تهدف إلى حماية أموال الموصي عليه والشروط هي:

أ- الإسلام:

فإذا كان الموصي عليه مسلما فلا بد أن يكون القائم بالوصية مسلما هو الآخر لأن الوصاية هي في حقيقتها ولاية والولاية ممنوعة من غير المسلم على المسلم وهذا لقول المولى عزوجل "لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ" سورة آل عمران الآية28.

ب- كمال الأهلية:

أن يكون الوصي متمتعا بأهلية الأداء ومن ضمنها العقل' فهي لا تجوز من غير العاقل كالقصر الغير مميز والمجنون والمعتوه فهؤلاء محتاجون إلى الرعاية المالية، بسبب عجزهم عن إدارة أموالهم بأنفسهم.[1]

[1] العربي بختي، مرجع سابق، ص194.

العدالة:

إتفق الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة والإمامية في المشهور عندهم والزيدية على إشتراط العدالة في الوصي لأن الإيصاء انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه واولاده والايصاء إلى الفاسق لا يحقق معنى ذلك. النظر.

أما الحنفية وإن كانوا يحيزون الوصايا للفاسق إبتداءا لأن له أصل الولاية كماله أصل إرث إلا أنهم يرون أنه تم الإيصاء لفاسق فإن القاضي يخرجه عنها.

فالنتيجة عند الفقهاء واحدة تتضمن عدم وصاية الفاسق حتى عند الحنفية الذين أجازوها إبتداءا.

الذكورة:

وهذا وقد اتفق الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية على تولى المراة للوصاية إذا توافرت فيها الشروط المعتبرة في الوصي.[1]

القدرة على القيام بمهام الوصاية:

فالقدرة على حفظا الكال وإدارته وإستثمار شرطا في تحقيق الوصاية أما من كان عاجزا على القيام بذلك فلا تضح وصايته.[2]

[1] عبد الله محمد سعيد الربابعة، مرجع سابق، ص115.

[2] العربي بختي، مرجع سابق، ص195

الفرع الثاني: أركان الوصاية وانتهائها:

أولا: أركان الوصاية:

الوصايا لها جوانب وأركان أربعة بتعبير غير الحنفية وهي: موصي والوصي، وموصي فيه، وصيغة.

1) **الموصي:** وهو المالك الظاهر للمال وهو الذي يوصي بتنفيذ الوصايا ورد الديون والودائع والقيام بأمر الأطفال وغيرها من الأمور التي تتعلق بماله وعياله.

2) **الموصي إليه "الوصي":** وهو الذي ينفذ الوصاية ويرد الديون والودائع والعريا، وهو الذي يقوم على أمر الأطفال.

3) **الموصي به:** وهو محل الوصاية، والمقصود به التصرفات المباحة التي أذن للموصي إليه القيام بها بعد موت الوصي.

4) الصيغة: تنعقد الوصاية بالايجاب والقبول بالاتفاق كان يقول الموصي اوصيت اليك ونحوهما ,كأقمتك مقامي في أمر أولادي بعد موتي ,أو جعلتك وصيا ,وتكفي اشارة الأخرس وكتابته ,ومثله عند الشافعية الناطق معتقل اللسان : بأن أشار بالوصية برأسه أو بقوله :نعم بعد قراءة كتاب الوصية عليه لأنه عاجز كالأخرس [1]

ثانيا: إنتهاء الوصاية:

1) **عزل الوصي من قبل الموصي:** اتفق الفقهاء على حق الموصي في عزل وصيه، لأن الوصاية عقد جائز غير لازم كالوكالة، فكما يصح للموكل أن يعزل وكيله,فكذالك يجوز للموصي عزل وصيه وان لم تظهر منه خيانة أو فسق.

[1] د/ وهبة الزحلبي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ . 1485م، ج8، ص138.

2) **عزل الوصي من قبل القاضي:** بين الحنفية أن الوصي إذا كان عادلا كافيا فلا يعزله القاضي لأنه إشتغل بما لا يقيد، إلا أن يكون عادلا وإن عزله إنعزل، لأن القاضي سطوة يد، وولاية شاملة على كافة خصوصا على مال الميت والصغار.[1]

3) **عزل الوصي نفسه (إستقالته):** إما رد الوصاية من الوصي يكون ذلك انتهاء لها بالنسبة لوصاية الوصي الذي ردها فإن كان الموصي مازال حيا يعين وصيا آخر أما إذا كان الوصي وصيا للقاضي فإنه يشترط في إستقالة علم القاضي بذلك.[2]

4) **إنتهاء الوصايا حكما:** وهو ما تنتهي به الوصاية دون حاجة الى عزل.

أ) موت الوصي:

فإذا مات الوصي إنتهت وصايته، وهذا باتفاق الفقهاء وبما أن محل اعتبار الوصاية شخص الوصي لا صفته فإن الوصاية مرتبطة بشخصيته فلا تنتقل لورثته.

ب)موت الموصي عليه:

ولما كانت الوصاية لأجل الموصي عليه, فإذا مات انتهى مقصود الوصاية وآلت أموال ذلك القاصر إلى ورثته.

ت) فقد الوصي لشرط المعتبرة فيه:

فإذا فقدت الوصي شرط من الشروط التي يجب توافرها لصحة الإيصاء إنتهت وصايته بإتفاق الفقهاء لأن هذه الشروط كما تعتبر في الإبتداء تعتبر في الدوام والبقاء كما مر.

ث)إنتهاء مدة الوصاية:

فإذا أقتت الوصاية بمدة كأن قال الموصي: أوصيت إلى فلان لمدة سنتان، أو حضر أخوه، لأن الإيصاء كالإمارة والإمارة يصح توقيتها وتعليقها على الشرط.

---

[1] عبد الله ربابعة، " أحكام إنتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية، دراسات علوم التربية والقانون، المجلة36، العدد2، 2008، ص550.

[2]العسالي فاطمة، الحقوق، المالية للطفل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص75.

ج)إنتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به:

فإذا كانت وصاية الوصي محدد بعمل معين انتهت وصايته بإنجازه لذلك العمل.

فإذا كان هذا العمل بيع بيت للموصى عليه إنتهت وصايته ببيع ذلك البيت وإن كان العمل إستفاء ديونه انتهت الوصاية بذلك الإستفاء.[1]

ج) بلوغ الصغير عاقلا أو ترشيده من قبل القاضي:

فإذا بلغ الصغير عاقلا رشيدا، أو تم ترشيده من قبل القاضي بحيث يؤتمن في إدارة أمواله، والتصرف فيها إرتفعت الوصاية عنه وقد جاء عند الحنفية أن الحجر على تصرفات الصبي يزول ببلوغه رشيدا.

وجاء عند المالكية أن الصبي محجور عليه حتى يبلغ رشيدا وورد ذلك عند الشافعية حيث جاء في مغنى المحتاج "وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا.[2]

وهذا ولم يحدد الفقهاء لهذا الرشد سنا معينة يحكم بزوال الوصاية عن القاصر متى بلغها، بل هو موكول إلى ظهوره بالإختبار والتجربة وظهور النضج العقلي ولم يختلف الأمر عند الحنفية، حين قال المرداوي " ومتى عقل المجنون، وبلغ الصبي ورشد، إنفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم.

فإذا دلت التجربة على تحقيق الرشد حكم برشده وسلمت إليه أمواله باتفاق الفقهاء لقوله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾سورة النساء الآية 6

[1] عبد الله محمد الربابعة، مرجع سابق، ص553.

[2] الشربيني، مغنى المحتاج، ص166.

د) عودة ولاية الأب أو الجد:

والمراد هنا أن الوصاية على القاصر قد تكون بسبب فقد الولي على القاصر لأهليته التي تجعله أهلا للقيام بشؤون القاصر كجنونه أو سفهه ونحو ذلك، فإذا عادت للولي أهليته ارتفعت الوصاية وحلت محلها الولاية من قبل الولي الشرعي، وقد اتفق الفقهاء على أن الولي الشرعي هو الأصل فإذا عاد الأصل ارتفع البدل، وقد تقدم أن الأب هو المقدم على غيره في الولاية على أن أولاده القصر.[1]

ثالثا: أنواع الوصاية:

1) **الوصاية المختار**: هو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد.[2]

2) **وصي القاضي**: هو من يعينه القاضي لإشراف على تركة أولاده.[3]

المطلب الثاني: الوصاية في قانون الأسرة الجزائري:

نص قانون السرة على تعين شخص يعهد إليه بإشراف على من لم تكمل أهليته، فيقوم بأعمال نافعة نفعا محضا وكذلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ضمن بعض الشروط وهذا الشخص يسمى الوصي.[4]

وقد تناول المشرع الجزائري موضوع الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84/11 المعدل والمتمم.

---

[1] عبد الله محمد الربابعة، مرجع سابق، ص544.

[2] مقراني وردة وميهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري الولاية والوصاية والتقديم وحجز، أطروحة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية 2015، 2016، ص44.

[3] العسالي فاطنة، مرجع سابق، ص64

[4] العربي بختي، مرجع سابق، ص197.

ونص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري جاء صريحا بأن الأب هومن له الحق في تعيين وصي في حالة عدم وجود الأم، سواء بوفاتها أو بإسقاط الحضانة عنها لإعتبارات قانونية فتلجأ المحكمة إلى تعين وصي، وفي حالة تعدد الأوصياء تتولى المحكمة إختيار الأصلح منهم بأخذ القاضي في الحسبان المصلحة المثلى وتكون الوصاية من أحد الأقارب.[1]

الفرع الأول: شروط الوصي في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 93 من قانون الأسرة على شروط الوصي وهي كما يلي :

1) **الإسلام:** فلا وصية للكافر على المسلم، فلا بد أن يكوم مسلما لأن الإيصاء كالولاية يجب أن يكون الخلف من حسب السلف

2) **العقل:** فلا تثبت لمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف وحق نفسه، فلا يولى شؤون غيره.

3) **البلوغ:** فلا تثبت الوصاية للصبي لأنه قاصر.

4) **الأمانة وحسب التصرف:** لأن لإشراف على مصالح الغير يتطلب إستقامة ونزاهة وحرصا واصرفا بحكمه تصرف الرجل العادي.

فالمشرع الجزائري وضع شروطا معينة لا بد من توافرها في الموصي حتى يكون أهلا للقيام بها، إذ الغاية والهدف من ذلك دائما حماية القاصر بالدرجة الأولى.[2]

[1] خواثر سامية، مرجع سابق، ص475.

[2] د/ مودع محمد مين، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيسي على البليدة2، الجزائر، المجلد5، العدد1، 2021، ص53.

الفرع الثاني: إنتهاء مهام الوصي قانون الأسرة الجزائري:

وقد ترتب على حرص القانون على حماية مال القاصرين أنه نص بالتفصيل على جواز إنتهاء مهمة الوصي إذا حصل ما يوجب إنهاؤها ولهذا نجد المادة96 من قانون الأسرة الجزائري تحدد إنتهاء مهمة الوصي في الحالات التالية:

1) موت القاصر أو موت الوصي أو زوال أهليته.

2) بلوغ القاصر سن الرشد وهي التي يسمح له فيها بالتصرف في ماله دون سلطة خارجية، وهذا ما لم يصدر حكم قضائي بالحجر عليه.

3) إنتهاء المهام التي أوكل القيام بها إلى القاصر.

4) قيام الوصي بتقديم عذر يحتم عليه التخلي عن مهمة

5) إذا طالب من له مصلحة بعزله وثبت أن تصرفات الوصي تضر بمصلحة القاصر

وفيها يتعلق بإنتهاء مهمة الوصي حسب حالات المشار إليها أعلاه فإن المادة 97 ألزمت الوصي بتسليم الأموال التي في عهدته مع تقديم حساب بالمستندات إلى الشخص الذي يخلفه، أو إلى القاصر نفسه إذا بلغ سن راشدا، أو إلى ورثته دون تأخير' وثم تحديد أجل لا يتجاوز الشهرين من تاريخ إنتهاء مهمة مع كشف الحساب المؤيد بالمستندات إلى القضاء.

كما ألزمت المادة نفسها ورثة الوصي في حالة وفاته أو فقده بتسليم أموال القاصر إلى من يعنيه، الأمر بواسطة القضاء.[1]

[1] العربي بختي، مرجع سابق، ص198، 199.

خلاصة الفصل الثاني:

بناءا على ما تم دراسته في هذا الفصل يتبين لنا الحكمة من تشريع الوصاية والكفالة والولاية والتي تتمثل في حقوق مال القاصر ورعايته وفق مبادئ كما أن المشرع الجزائري لإدارة وحماية أموال الطفل أسند مهمة إدارتها الي الوصي والولي والكافل بحيث يجب أن تتوفر فيهم شروطا قانونية لينوبو عن القاصر.

ونظام الولاية يتشابه مع نظام الوصاية والكفالة وتختلف الولاية عن الوصاية من حيث أن تشمل نفس ومال القاصر بينما الوصاية تكون على المال فقط كما تختلف الولاية عن الكفالة كون هذه الأخيرة غير إلزامية أما الولاية فتكون إلزامية.

الخاتمة

خاتمة:

بعد دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا أن الطفل حضي باهتمام كبير لا مثيل له بداء من الشريعة الإسلامية وصولا إلى القوانين الداخلية ق،أ،ج والذي ساير الشريعة الإسلامية في سنها لحقوق الطفل .

وتوصلنا إلى بعض النتائج أهمها:

- كفل كل من الإسلام والقانون الجزائري للطفل حقوق مالية وحرص على نشأته مكرما ومزودا بحقوق مالية.
- أن الشريعة الإسلامية أقرت للطفل حقه في النفقة لإشباع حاجاته المادية لأن تأمين هذه الأمور يؤثر في حياة الطفل كما أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لهذا الحق فحقه مضمون حتى وبعد الطلاق بحيث يبقى قائما حتى وبعد الطلاق.
- أن الطفل حقه في الميراث مكفول لدى كل من الشريعة والقانون الجزائري حتى وهو جنين حيث أن نظام المواريث كله مأخوذ من الشريعة الإسلامية فقد استمد جل أحكامه من الشريعة السمحة.
- بالنسبة لحقه في الوصية والهبة فلم يخرج المشرع الجزائري كما جاءت الشريعة الإسلامية فيم يخص إثراء ذمته المادية من خلال ما يحصل عليه من إرث وصية وهبة بحيث أولى المشرع الجزائري للهبة اهتماما عندما نص على الهبة للأولاد على باقي عقود التبرع الأخرى.
- اهتم الإسلام بحقوق الطفل قبل أن يخرج للحياة وهو جنين في بطن أمه.

أما من حيث إدارة أموال الطفل نجد أن الفقه الإسلامي لم يعطي الولاية للأم بل منحتها صفة الوصي المختار فقط، كما تبين لنا أن المشرع الجزائري أخذ بوصي الجد متأثرا بأحكام الشريعة الإسلامية ولكن لم يمنح الولاية للجد بعد وفاة الأب

كما أن فقهاء الشريعة لم يحدوا سنا للتميز أو الرشد بل جعلوه معيار شخصي يتحدد حسب تصرفاته بينما المشرع الجزائري حدده ببلوغ سن الرشد

الكفالة هي النظام الذي أقره التشريع الإسلامي ونص عليه قانون الأسرة الجزائري وهو بديل الشرعي عن نظام الكفالة

الفقه الإسلامي قد نص على أحكام واضحة تتعلق بكفالة الطفل لا يجوز التعدي عليها لأنها ثابتة بنصوص شرعية واضحة الدلالة لكن يمكن الاجتهاد فيما يتعلق بتوفير حماية ورعاية أكثر للطفل المكفول حتى لا تضيع حقوقه في المجتمع عن طريق التشاور بين المختصين في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إن الوصاية ما هي إلا نظام قانوني مقرر لحماية القاصر ومصالحه، الذي لا ولي له ويقوم القانون الجزائري والشريعة الإسلامية على تنظيم أحكامها.

كما أن الحكمة من تشريع الوصاية هو حرص الشريعة الإسلامية على حفظ مال القاصر ورعايته.

توصيات:

-إن الطفولة هي مستقبل الأسرة والمجتمع وعلى الكل العمل على ضمان حقوق الطفل والسهر على حمايتها.

-إبراز دور الأسرة في تنمية الطفولة وتأمين حقوق الطفل المادية من خلال برامج إعلامية.

-إيجاد حلول فعالة والمساعدة على بناء مجتمع سليم فكريا من خلال النهوض بالطفولة وتنشئتها تنشئة صحيحة تنشر الوعي داخل الأسرة من خلال الإعلام الهادف الذي يبين ما يتعرض له أطفالنا اليوم من اعتداءات على حقوقهم واستغلالهم.

-رفع مستوى التوعية والفهم الحقيقي لحقوق الأطفال وثقافة حقوقهم في المجتمع.

-التوفير حماية أكبر وتحقيق مصالح أكثر للقاصر من أفضل أن يوضع فصل خاص أو قانون خاص يوضح فيه الحقوق الذي يتمتع بها القصر.

-يجب أن ينص على شروط خاصة بالولي من خلال إضافة مادة خاصة به.

-يجب إصدار قانون خاص بفئة الأطفال المحتاجين وذالك للتكفل بهم.

-التدقيق بالمواد الخاصة بالكفالة.

-يجب تعديل المواد92 من قانون الأسرة الجزائري بحيث يجب أن يصبح للأم الحق في اختيار الوصي وإلغاء دور الجد في ذالك.

-كما يجب إضافة مواد تبين كيفية محاسبة الوصي وإخضاعه لدعاوي المحاسبة بنص صريح واستحداث جريمة الاعتداء على أموال القاصر من قبل الأولياء.

قائمة المراجع

***كتب الحديث:**

1.أبـي عبـد الله محمـد بـن إسـماعيل البخـاري، صـحيح البخـاري ,دار إبـن كثيـر، دمشـق بيروت,(134، 256هـ)

***كتب فقهية:**

1. إبراهيم إبن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، بيروت، دار المعرفة، ج2.

2.أجمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام ,الدار الجامعية، جامعة بيروت العربية، د ط ، 1998،ج2.

3.عبـد الجليـل القرشـاوي، دراسـات فـي الشـريعة الإسـلامية, منشـورات جامعـة قـارينوس، بنغازي، ليبيا، ط3، 1995

4.عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 2002،ج3.

5.عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي, الإسكندرية،ط1، 2005.

6.عبـد الوهـاب بـاب خـلاف، أحكـام الأحـوال الشخصـية فـي الشـريعة الإسـلامية،دار القلم،الكويت،ط1990،2.

7.عثمان بن المكي تورزي، توضيح أحكام على تحفة الأحكام مطبعة التونسية، تونس ، ط1، 1993، ج4.

8.على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة سنة2000.

9.عماد الدين زيدان صقر، حقوق الطفل وسبل تحقيقها في الشريعة الإسلامية، صفط قراب المجلة الكبرى، مصر ، د ط، 2018.

10. محمد بن أحمد صالح، الطفل في الشريعة الإسلامية، مطابع الفرزحق التجارية، الرياض، ط2، 1993، .

11. محمد مصطفى شبلي ، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت، ط4، 1403هـ، 1983م.

12. وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق ط2، 1405، 1985،ج 8.

13. ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مكتبة وفاء قانوني ،الإسكندرية، ط1، 2012.

***كتب القانون:**

1.إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيد، الاثار المترتبة عن عقد الكفالة المادية في الشريعة الإسلامية والقانون الإماراتي ، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي إدارة البحوث،الإمارات العربية المتحدة،ط1435،1-2014.

2.حسين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي،دار الفكر الجامعي، إسكندرية،د-ط-2006.

3.حسين محمد بودي، موانع الرجوع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة، الجديدة للنشر،

4.عارف جليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، دار النفائس، الأردن، ط5، 2006.

5.العربـي بختـي، أحكـام الأسـرة فـي الفقـه الإسـلامي وقـانون الأسـرة الجزائـري، ديـوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،د–ط،2013.

6.محمد ابن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري بمقارنة أحكام الشريعة والقانون المقارن ,ديوان الوطني للأشغال التربوية, الجزائر،ط1، 2003.

7.محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، ط3، 1957.

8.محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مطبعة أحمد مخيمر، المكتبة المصرية القاهرة، ط2، 1950.

9.محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي الكفالة، جامعة إمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ج1، 1991،1611.

10. محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 1433هـ–2012.

المجلات:

1.إبراهيم رحماني، حقوق الطفل في الإسلام من الولادة إلى البلوغ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد4، 2017.

2.ثابت دنيا زاد، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، العدد2، 2018.

3.خواثر سامية ،حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، مجلد10، العدد1، 2017.

4.د, بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، قسنطينة الجزائر، مجلة 31، العدد1، جوان 2020.

5.عبد الرحمان سلام، الكفالة في التشريع المدني الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة مستغانم، العدد2، أكتوبر 2018.

6.عبد الله محمد الربابعة، أحكام إنهاء الوصاية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية، دراسات علوم الشريعة وقانون، المجلد 36، العدد2، 2009.

7.عماد الدين زيدان صقر، حقوق الطفل وسبل تحقيقها في الشريعة الإسلامية، مجلة الكبرى، مصر، د–ط،2018.

8.عيادة الحسين، الحماية القضائية للأسرة عبر النفقة الزوجية مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بشلف الجزائر، المجلد12،العدد2، 2020.

9.محمود بن إبراهيم الخطيب ،حقوق الطفل المادية في الإسلام، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلة6، العدد1، 2010.

10. محمود عبد الله بخيت، مفهوم الوصاية وأركانها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ، مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية الشريعة، جامعة جرش الأردن، العدد 3، 2012.

مذكرات:

1.أشرف حنظل الشاعر، أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، 1427-2006.

2.تلمساني إيمان وبوطريق إيمان، حق الطفل في قانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية،2019.

3.تلمساني إيمان،حق الطفل في قانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أو لحاج البويرة، كلية الحقوق والعوم السياسية،2019.

4.حمو ابن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، والقانون المقارن، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

5.حميدة وزكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2005.

6.رمضان رقية وعيشاوي سمية، حقوق في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص حقوق وحريات، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018،2017.

7.رمضاني رقية ، حقوق الطفل في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، حقوق وحريات، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

8.شهيرة مكاري، حق الطفل في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في قانون الأسرة، المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020.

9.صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر القايد تلمسان، كلية العلوم والحقوق السياسية، 2016.

10. عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني"دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه فقه وأصول، جامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2005

11. العسالي فاطنة، الحقوق المادية للطفل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

12. عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماستر، في الفقه، فرع الفقه والأصول، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، 1410،1990.

13. غربي صورية، حماية الحقوق المادية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص للعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلسمان،2015.

14. فراس وائل طلب أبو شرح، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، جامعة الخليل فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2007.

15. فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، أحوال الشخصية، محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

16. كبيش ليدية، الرجوع عن المهنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، قانون خاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.

17. مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة منأجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص،عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2012.

18. مقراني وردة وميهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، الولاية والوصاية والتقديم وحجر، أطروحة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015،2016.

19. والي عبد الطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر، تونس، المغرب، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015.

النصوص القانونية:

1.القانون 84-11 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ج ر ج ج ، عدد 24، الصادر في 12جوانن 1984، معدل ومتهم.

2.قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد39، المؤرخ في 19 يوليو 2015.

الفهارس

فهرس الآيات والأحاديث:

فهرس الآيات

السورة	الآية	نص الآية	الصفحة
المؤمنون	12-14	وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْناهُ نُطْفَةً فِي قَرارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظامًا فَكَسَوْنَا الْعِظامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْناهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخالِقِينَ	أ
البقرة	233	وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ	8
الطلاق	7	لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا	8
البقرة	233	عَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ	8
الإسراء	23	وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا	9
لقمان	14	وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا	9
البقرة	233	وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ	10
الأعراف	31	يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ	13
يوسف	38	وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ	13
النساء	7	لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا	15
النساء	11	فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ	15
البقرة	80	كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ	19
الشورى	49-50	يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ	23
البقرة	257	ٱللَّهُ وَلِىُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ يُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ	29
محمد	4	ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ	29

آل عمران	37	وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ	**38**
القصص	12	هلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ	**39**
آل عمران	37	وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا ٱلْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا	**39**
النساء	6	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا	**51**
آل عمران	28	لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ	**47**
النساء	6	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا	**51**

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
الولد للفراش وللعاهر الحجر	**43**
إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، لا يعطيني ما يَكفيني وولَدي، إلَّا ما أخذتُ من مالِهِ، وَهوَ لا يعلَمُ، فقال: خُذي ما يَكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ	**08**
الْعَائِدُ في هبته كَالْكَلْبِ يقيء ثم يعود في قيئه	**25**
أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة له و لغيره	**35**

تهادوا وتحابو	**23**
لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلى الوالد فيما أعطى ولده	**25**
لو غض الناس إلا الربع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير	**20**
لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة	**21**

فهرس الموضوعات:

الفهرس	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة عامة	أ
الفصل الاول : الحقوق المادية للطفل	
تمهيد	06
المبحث الأول: الحقوق الناتجة عنة وقائع قانونية	07
المطلب الأول: الحق في النفقة	07
الفرع الأول: النفقة في الفقه الإسلامي	07
الفرع الثاني: النفقة في قانون الأسرة الجزائري	11
المطلب الثاني: الحق في الميراث	14
الفرع الأول: الميراث في الفقه الإسلامي	14
الفرع الثاني: الميراث في القانون الجزائري	16
المبحث الثاني: الحقوق الناتجة عن التصرفات القانونية	18
المطلب الأول: الحق في الوصية	18
الفرع الأول: الوصية في الفقه الإسلامي	18
الفرع الثاني: الوصية في القانون الجزائري	21
المطلب الثاني: الحق في الهبة	22
الفرع الأول: الهبة في الفقه الإسلامي	22
الفرع الثاني: في القانون الجزائري	27
ملخص الفصل الأول	30
الفصل الثاني: إدارة أموال الطفل	
تمهيد	32

المبحث الأول: الولاية والكفالة في الشريعة والقانون الجزائري	32
المطلب الأول: الولاية	32
الفرع الأول: الولاية في الفقه الإسلامي	32
الفرع الثاني: الولاية في قانون الجزائري	36
المطلب الثاني: الكفالة	38
الفرع الأول: الكفالة في الفقه الإسلامي	38
الفرع الثاني: الكفالة في القانون الجزائري	40
المبحث الثاني: الوصايا في الفقه وقانون الأسرة الجزائري	44
المطلب الأول: الوصاية في الفقه الإسلامي	44
الفرع الأول: مفاهيم الوصاية	44
الفرع الثاني: أركان الوصاية وانتهائها	49
المطلب الثاني: الوصاية في قانون الأسرة الجزائري	52
الفرع الأول: شروط الوصي في قانون الأسرة الجزائري	53
الفرع الثاني: إنتهاء مهام الوصي قانون الأسرة الجزائري	54
ملخص الفصل الثاني	55
خاتمة	**57**
قائمة المراجع	**61**
فهرس الآيات والأحاديث	–
فهرس المحتويات	–
الملخص	–

الملخص:

لقد تناولنا في بحثنا موضوع حقوق الطفل المادية و التي اهتم بها الفقه الاسلامي والقانون الجزائري والتي تكون ناتجة عن وقائع قانونية والمتمثلة في واقعة الميلاد والتي ينتج عنها حق النفقة وكذا واقعة الوفاة وينتج عنها الحق في الميراث وكذلك حقوق ناتجة عن تصرفات القانونية والتي قد تصدر من جانب واحد كالوصية او من جانبين كالهبة

كما حرص الفقه وقانون الاسرة الجزائري على حماية اموال الطفل من الضياع وذالك بتعين ولي او وصي عليه او كفيل للتصرف في امواله كافة وحمايتها وتحمل الاثار المترتبة عن كل فعل او تصرف في اموال القاصر.

الكلمات المفتاحية: حقوق الطفل المادية ,الوصاية ,الكفالة ,الولاية ,قانون الاسرة الجزائري .

Summary:

In our research, we dealt with the subject of material child rights, which Islamic jurisprudence and Algerian law are concerned with, which are the result of legal facts represented in the birth incident, which results in the right to alimony, as well as the event of death, which results in the right to inheritance, as well as rights resulting from legal actions that may be issued by One as a will or from two sides as a gift

Jurisprudence and the Algerian Family Law are also keen to protect the child's money from loss by appointing a guardian, guardian or guarantor to dispose of all his money and protect it and bear the consequences of every act or disposal of the minor's money.

Keywords: material child rights, guardianship, sponsorship, guardianship, Algerian family law.

الحمد لله