جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطات الولي في إدارة أموال القصر في قانون الأسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص :قانون الاسرة

من تقديم الطالبتين:

-زيرق آية.

-مومن أماني سيرين.

تحت إشراف:

– عتيق نظيرة.

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أد/رحماني منصور	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
د/ عتيق نظيرة	أستاذة محاضر	مشرفا و مقررا
أ/ جدع أمال	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024

شكـر وتقـدير

إن الحمد الله نحمده ونستعين به ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا.

عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

فإننانتقدم بالشكر والعرفان وخالص التقدير إلى: العميدة والدكتورة، السيدة**«عتيق نظيرة»** حفظها الله ورعاها وامدها في عمرها على تفضلها الاشراف على مذكرتنا، كما نتقدم بالشكر الى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة قراءة وتقييم هذه المذكرة فجزاهم الله عنا خير الجزاء ولهم منا فائق الاحترام والتقدير.

إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا البحث بدون استثناء شكر الله لهم جميعا.

إهـــداء

"بسم الله خالقي وميسر أموري

وعصمت أمري، لك كل الحمد والامتنان"

أهدي هذا النجاح إلى نفسي أولا ثم إلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة

دمتم لي سندا لا عمرا.

إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل وإلى من احمل اسمه بكل فخر، سندي وقوتي وملاذي بعد الله فخري واعتزازي: "**أبي الغالي**"

إلى أميرتي التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى القلب الحنون والشمعة التي أنارت دربي، سر قوتي ونجاحي: "**أمي العزيزة**"

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين: "**إخواني وأخواتي**"

إلى أستاذتي المبدعة العظيمة صاحبة القلب الجميل والأثر الطيب، داعمتي التي كنت ذات يوما إحدى طالباتها:" **نور الهدى بولمش**"

ولا أنسى رفقاء الروح اللذين شاركوني خطوات هذا الطريق إلى من شجعوني على المثابرة وإكمال المسيرة ممتنة لكم.

زيرق آية

إهـــداء

من قال أنا لها .. نالها
وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها
الحمد لله حبا وشكرا وامتنان على البدء والختام

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار إلى النور الذي أثار دربي والدي العزيز "**مومن أحسن**".

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا أمي العزيزة "**حتحوت صورية**".

إلى ضلعي الثابت وأماني أيامي، إلى ما شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني إخواني و أخواتي "**رانيا، وصال، ثامر، نوفل صلاح الدين، إيناس**".

إلى صديقتي العزيزة و رفيقة الدرب "**إلهام بوزيدي**"، أختي التي لم تلدها أمي، شكرًا لكونك دائمًا بجانبي يا إلهامي.

إلى من بهم أكبر و بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها "**خالتي الوحيدة سعاد و أخوالي**"
أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي تمنيته دائما، ها أنا اليوم أتممت أول ثمراته بفضل من الله عز وجل.

مومن أماني سيرين

مقدمة

مقدمة

من المسائل المهمة في حياة الإنسان تلك المتعلقة بالأموال والمعاملات مهما كانت، فنجد أن لها نصوص تنظمها بما يحافظ على النظام العام بشكل دقيق. وتسعى هذه النصوص والقوانين إلى حماية صاحب الحق وبالتالي الدفاع عنه من كل سلب ونهب، وقد اهتم الإسلام بأحوال العباد في مختلف أحوال مراحل حياته فمنع كل ما يضره من اعتداء على نفسه وماله، ووفر له كل وسائل الحياة الكريمة ورغب في كل ما ينفعه ويعود عليه بالنفع، فأعطى للإنسان البالغ الراشد العاقل حق التصرف في أمواله والقيام بجميع الأعمال المشرعة إذا كان كامل الأهلية، كما نجد أن الإسلام دين رحمة ويسر فلم يترك شيئا نافعا إلا وحث عليه، ولا شيئا ضارا إلا ونهى عنه، وبما أن الناس يختلفون في عقولهم وقدراتهم التي وهبهم الله إياها لحسن إدارة الأموال وحفظها فمنهم من كمل عقله وأصبح قادرا على إدارة شؤونه المالية بنفسه بما يحفظ مصالحه، وهذا هو العاقل الراشد أو كامل الأهلية، ومنهم أيضا من انعدم تمييزه أو نقص لصغر سنه أو عند بلوغه سن الرشد أصيب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه والعته والغفلة فيكونون عاجزين عن التصرف وتسوء إدارتهم لأموالهم وهؤلاء هم عديمو الأهلية وناقصوها.

وقد أدرج المشرع قسما خاصا في قانون الأسرة فيما يتعلق بأحكام الطفل القاصر ومن يقع تحت حكمه، سواء تعلق الأمر بعمره أو بعلاقته بمن يتولى رعايته الشخصية والمالية.

بما أن فئة القصر من أهم الفئات التي يجب حمايتها قانونيا وبأقصى قدر من العناية فقد اتفقت معظم التشريعات على حماية هذه الفئة وخاصة في المجالات المالية وذلك لعدم بلوغ القاصر سن الرشد القانوني وضعف عقله وعدم قدرته على التمييز بين النفع والضرر، وقد جاءت عدة نصوص في تشريع الأسرة تناولت حقوق الطفل القاصر في عدة مواضيع،

سواء في علاقته بأسرته مثل واجب الأب في رعايته وحمايته وحضانته وقد ذكرها المشرع الجزائري في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة.

وقد وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية لإدارة أمواله والتصرف فيها، منها ما ورد في قانون الأسرة، ومنها ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أخضع المشرع الجزائري العاجزين و عديمي الأهلية لأحكام الولاية والوصاية أو القوامة، بحيث ينوب عليهم ممثل قانوني، وذلك لرعاية مصالحهم، و أغلبية الفقهاء يعرفون القاصر على أنه كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانوني، ويتم تحديد هذا السن بشكل مختلف من دولة لأخرى، وقد خص الجزائري القاصر في كلا المرحلتين مجموعة من القواعد القانونية من أجل توفير الحماية القانونية الخاصة به في مجال المعاملات المالية. والهدف من سن هذه القوانين هو وضع إطار قانوني للعلاقات بين الأفراد لبيان حقوق كل شخص والتزاماته .

*** إشكالية الدراسة:**

ومن أجل الوصول إلى أحكام أفضل تضمن حماية أموال القاصر من الضياع والتلف ومواجهة كل من يحاول استغلال القاصر أو الاحتيال عليه أو أخذ ماله بغير حق، كل ذلك سيتم من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تصل أحقية سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر؟ وماذا يقصد بالولاية على مال القاصر وما هي ضوابطها في قانون الأسرة الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية سيكون موضوعنا هو سلطات الولي في إدارة أموال القصر في القانون الجزائري.

والخاتمة إن شاء الله ستكون خلاصة للبحث مع بيان أهم النتائج المتوصل إليها.

***أهداف الدراسة:**

يهدف هذا البحث إلى:

1_ بيان الحقوق العامة والخاصة التي يتمتع بها القاصر.

2_ شرح مفصل لمن يدير أموال القاصر خاصة في المجتمع الجزائري.

3_ توضيح الإطار القانوني لإدارة أموال القاصرين في التشريع الجزائري.

***أسباب اختيار الموضوع:**

نظرا لكون القاصر من الفئات التي يجب حمايتها بشكل خاص كما يعتبر من الفئات الضعيفة الغير قادرة على إدارة شؤونها الشخصية والمالية، وما يتعرض له وماله من تعدي على حقوقه وإهدارها بسبب تجاهل أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المتعلقة بهذا الأمر، بالإضافة إلى التعدي المعتمد على هذه الأموال من قبل بعض الأفراد من ذوي النفوس الضعيفة والضمير الميت.

***أهمية الموضوع:**

تكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول الحفاظ على أحد مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة وهو المال، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على مال القاصر، حيث أن هذه الفئة غير قادرة على التصرف في شؤون أموالها بنفسها لعدم قدرتهم على إدارة هذه الأموال لصغر سنهم وعدم اكتمال فهمهم، ويعود تميزهم إلى عدم كفاءتهم أو انعدامها، إلى جانب افتقارهم للخبرة والمعرفة بأمور الحياة الناتجة عن محدودية تفكيرهم وقدراتهم. وقد تكون أموال القاصر عرضة لجشع الغير كالتعدي على أموالهم من قبل الولي أثناء ممارسة ولايته.

***المنهج المتبع:**

للإجابة على الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي، الاستقرائي و المقارن.

اتبعنا المنهج التحليلي و الاستقرائي، حيث قمنا بتحليل و استقراء النصوص القانونية و آراء الفقهاء و المذاهب الفقهية الأربعة، و الأسس التي اعتمدها المشرع في تقنين موضوع الولاية.

اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال ما ورد في فتاوى المذاهب الفقهية الأربعة، بالإضافة إلى ما تضمنته تشريعات بعض الدول العربية في الموضوع نفسه.

***تقسيم البحث وخطته:**

ومن أجل تحقيق الهدف المرجو من هذه الدراسة، قررنا تقسيم موضوع البحث إلى فصلين:

حيث تم تخصيص الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للولاية على مال القاصر وهو بدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول: ماهية الولاية على مال القاصر، أما المبحث الثاني تحدثنا فيه عن: شروط الولاية على أموال القاصر وأسباب انقضائها، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للحديث عن: حدود سلطات الولي في إدارة أموال القصر وهو بدوره قسم إلى مبحثين، المبحث الأول كان تحت عنوان: سلطة الولي على مال القاصر أما المبحث الثاني فقد كان فيه الحديث عن: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره والمصلحة المشتركة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للولاية على مال القاصر

تمهيد

اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ النفس والمال، وهو ما يتجلى من اهتمامها بحماية أموال القاصرين بإقرار الوصاية عليهم، نظرا لعدم قدرتهم على إدارة هذه الأموال لصغر سنهم وعدم اكتمال وعيهم وتميزهم بسبب افتقارهم إلى المعرفة والقدرة أو عدمها بالإضافة إلى افتقارهم إلى الخبرة ومعرفتهم بأمور الحياة ناتجة عن محدودية تفكيرهم وقدراتهم.

وقد حرص المشرع الجزائري على حماية أموال القاصر والمحافظة عليها نظرا لضعف مركزه، وذلك بتحديد الأشخاص المؤهلين الذين لديهم القدرة على إدارة شؤونه المالية، وهو ما اصطلح عليه بـ "التمثيل الشرعي". وعليه، تم تنظيم العناية بأموال القاصر، انطلاقا مما سبق ذكره سنتطرق في هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي للولاية على مال القاصر من خلال مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول إلى ماهية الولاية على القاصر، ثم سنتناول في المبحث الثاني شروط الولاية على أموال القصر واقتضائها.

المبحث الأول

ماهية الولاية على القاصر

تخول الولاية للولي التصرف في شؤون القاصر أو قد تكون ذات صلة بشخصه ونفسه، وهي الولاية على النفس، أو ما يتعلق بشؤونه المالية، وهي الولاية على المال، أو كليهما معا، ولذلك سنتناول في هذا المبحث تعريف الولاية وأقسامها في المطلب الأول ثم سنتناول ماهية القاصر في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

تعريف الولاية وأقسامها

سنتناول في هذا المطلب الحديث عن الولاية من حيث تعريفها لغويا وفقهيا وقانونيا في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسيكون الحديث عن أقسامها.

الفرع الأول:

تعريف الولاية

أولا/ التعريف اللغوي للولاية:

الولاية بفتح الواو وكسرها لغة: النصرة، يقال هم على ولاية أي مجتمعون في النصرة والنصرة تشعر بالتدبير والقدرة والفعل[1].

قال عز و جل:" **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**" (سورة التوبة، 71).

وولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبد بهذا العقد (عقد النكاح) من دونه. [2]

---

[1]– احمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د.ط)، 2005، ص 244.

[2]– ياسر عمر أحمد الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية_ الإسكندرية– مصر، ط1، 2012، ص 553–554.

إضافة إلى هذا فالولي: ولي اليتيم الذي يلي أمره، ويقوم بكفايته، وولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليهاولا يدعها تستبد بعقد النكاح من دونه[1].

بفتح الواو نأتي بالمصدر لقوله تعالى:" وَٱلَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُمْ مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ "(سورة الأنفال: 72)أي من نصرتهم، والوالي هو مالك الأشياء جميعها للمتصرف فيها، ومما سبق ذكره يتبين لنا أن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل[2] وما لم يجتمع ذلك فيما لم يطلق عليه اسم الوالي.[3]

و جاء أن الولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم، كمثال الإمارة والنقابة، لأنها تشير إلى السلطة والإدارة، حيث يرجح استخدام "ولاية" بالكسر للحالات التي تتطلب التصرف والعمل، مثل " ولى الشيء"، ويرجح فتحها في الحالات التي تحتاج إلى النصرة، ويشترط لمن يكون وليا أن يتمتع بالقدرة على التصرف والإدارة، والتعاون مع المولى دون عداوة.[4]

يتضح من تعريف الولاية في اللغة أنها تكون على الشيء، وتشمل مفهوم السلطان أو المقصود بها النصرة والمعاونة، بالإضافة إلى ولاية القتيل ووالي البلد.[5]

ثانيا/ التعريف الفقهي للولاية:

الولاية في اصطلاح الفقهاء هي سلطة قانونية تمنح صاحبها القدرة على مباشرة العقود والمعاملات وإقامتها وتنفيذها، سواء على نفسه أو على غيره.[6]

هذا يعني أن الولاية تجعل صاحبها غير قادر على التصرف، سواء لنفسه أو لغيره، جبراً أو اختياراً، سواء في الأمور العامة، كولاية الحاكم، وولاية الغير، أو الأمر الخاص مثل

---

[1]– ياسر عمر أحمد الدمهوجي، المرجع نفسه.

[2]– بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في المذاهب الفقهية والقوانين العربية، دار النشر مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، ط1، 0112، ص 23-24.

[3]– سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان_الأردن(د.ط)، 2010، ص 94.

[3]– ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سابق، ص554.

[4]– سيف رجب قزامل، مرجع سابق، ص 94.

[5]– ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص554.

[6]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 01،ديوان المطبوعات الجامعية_ الجزائر،2005،ص 64.

اختصاص ولي أمر القاصر، أو قيم الشخص المريض عقليًا، قد يكون روحيًا وكذلك روحانيًا في نطاقه، عندما يتعلق الأمر بالملكية، فمن الممكن أن تتم مناقشة الروح والممتلكات معًا، وقد عرفه فقهاء الحنفية بأنه التنفيذ على أقوال الغير، بينما عرفه ابن كثير بأنه التنفيذ على أقوال الغير وبناء على هذا التعريف {شاء أو أبى} قال نجم وابن العابدين[1]، أما عند المالكية فهو سند يحتاج إلى الميراث، ويرى ابن حواء أن هناك خمسة أنواع من الولاية، وهي:

أ_ ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها.

ب_ ولاية الحلف.

ج_ ولاية الهجرة التي كان يتوارث بها أول الإسلام ثم نسخ.

د_ ولاية القرابة.

هـ_ ولاية العتق، والميراث قال بها زيد بن ثابث.[2]

لكن نجد أنها قد اختلفت في الألفاظ، فرغم الزيادات التي أوردها الفقهاء المحدثون إلا أن هذه الأخيرة قد شملها تعريف الحنفية الذي قد عرف الولاية بشروطها وحقيقة حكمها.[3]

ثالثا/ التعريف القانوني للولاية:

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا صريحا للولاية، بل اكتفى بتوضيح أحكامها في قانون الأسرة في المواد81، 88 إلى غاية المادة 91 منه.

[1]–العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 64.

[2]– بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 24_25.

[3]– باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص03_04.

فعند دراسة المادة 81 يتبين لنا أن الولاية تعتبر سلطة ممنوحة بموجب القانون لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لصالح شخص آخر غير كامل الأهلية.

تبين أيضا المادة 87 من قانون الأسرة أن ولاية الأولاد تنتقل من الأب إلى الأم، وفي حالة غياب الأب أو وجود مانع ما له، فإن ولاية الأم تقتصر على الأمور المستعجلة.

والمشرع الجزائري جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم للأم بعد وفاته [1]، لكنه رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب ثم للجد ثم لوصي كل منهمكا بعد وفاته شريطة أن لا يكون للمولى عليه أم تتولى أموره، أن تثبت عدم أهليتها بكل الطرق القانونية [2].

باستقراء المادة 87 والمادة 92 نجد أن المشرع الجزائري وقع في تناقض بجعله الولاية للأم بعد الأب وقد خالف أراء الفقهاء بإعطاء الأم ولاية أصلية على المال بينما الفقهاء لا يقولون بها إلا عن طريق الإيصاء[3].

وعليه يجوز تقديم الولاية لشخص آخر مع وجود الأم إذا ثبت وجود تعارض ما بين مصلحة الأم ومصلحة القاصر، وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا:" من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثمة قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون".[4]

[1]– المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– المادة 92 من القانون نفسه.

[3]– بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص260_261.

[4]– المجلة القضائية، العدد01، 1997، الموسوعة القضائية لدار الهلال، سطيف_الجزائر، ص53.

الفرع الثاني

أقسام الولاية

يبدو أن المشرع الجزائري أغفل النص في قانون الأسرة عن أقسام الولاية، إلا أنه بالتمعن في النصوص المنظمة لها يمكن تقسيمها إلى نوعين.

النوع الأول يتعلق بالتصرفات المتعلقة بشخص القاصر مثل: التربية والتعليم والزواج، ويعرف باسم "الولاية على النفس"، بينما يمكن أن تتعلق الولاية الثانية بمال القاصر مثل: البيع والشراء وتعرف باسم " الولاية على المال".

أولا/ الولاية على النفس

يقصد بها السلطة الشرعية للولي على شؤون القاصر [1]والتي تتعلق بصيانته وحفظه وتعليمه العلم وتأديبه وتزويجه [2]، هذه الأخيرة تثبت على كل شخص سواء الكبير أو الصغير، المعتوه أو المجنون، كما تثبت على الصغيرة والكبيرة حتى تتزوج أو يتقدم بها السن وتصبح مأمونة على نفسها بكرا كانت أو ثيبا.[3]

وتجدر الإشارة أن القاصر شخص غير قادر على إدارة شؤونه ومصالحه في الحياة، وهذا يستلزم وجود شخص يحميه ويرعاه نظرا لعدم قدرته على ذلك بمفرده في مجال الحياة

[1]– ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية_ الإسكندرية، 2012، ص 557.

[2]– أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع_ عمان، 2009، ص 291.

[3]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر_ بيروت، 1977، ص 769.

الاجتماعية[1]، والولاية على النفس يدخل في نطاقها ثلاثة أنواع وتتجلى في ولاية الحفظ والرعاية، ولاية التربية والتأديب والتعليم، وولاية التزويج.

1_ ولاية الحفظ والرعاية

وتبدأ هذه الولاية منذ ولادة القاصر حتى بلوغه سن التمييز وهو ما يدعى بالحضانة [2]، ويتمثل دور الحاضن ووظيفته في تربية الطفل وإدارة شؤونه ;توجيهه نحو السلوك الصحيح خلال فترة تكون فيها الأم غير متوفرة لخدمته، ممن لهن الحق في تربيته شرعا، وهي حق الأم ثم للمحارم من النساء بترتيب محدد شرعا[3]

2_ ولاية التربية والتعليم والتأديب:

يعتبر الطفل أمانة لوالديه وقلبه النقي، فيجب على الولي تربية الطفل وتأديبه مع الآداب الشرعية وتعليمه ما يحتاج إليه.

ولذلك يمكن القول أن التأديب هو شعور الأطفال بوجود سلطة للتصحيح و الترشيد، و هذا ما هو معروف بالسلوك الموجب على الوالدين لتلقين السلوك الإيجابي لبناء شخصية الطفل بطريقة جيدة، و ذلك من خلال إبراز المبادرات العاطفية و الإرشادات التعليمية و التوجيهية التي يسمعها الطفل من والديه[4].

---

[1]– جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقره_ بومرداس، 2006، ص15.

[2]– صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، الشركة المتحدة للتوزيع_ بيروت، 1976، ص 34.

[3]– ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة_ غزة، 2008_2009، ص9.

[4]– ياسر أحمد عمر الدهموجي، مرجع سابق، ص 558_559.

إذ أن التربية الصالحة للطفل تكون باللطف والحنان والرفق، لكن هنالك حالات يمكن اللجوء فيها إلى العنف والضرب إذا لزم الأمر، غير أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرب واعتمد على المعاملة الحسنة والجادة والسليمة[1].

أما عن هذه الولاية فهي تكون بعد بلوغ سن التمييز ومنه استغنائه عن خدمة النساء، كما تدعى أيضا بولاية الضم والصيانة، وتزول هذه الولاية عنه في حال بلغ عاقلا مأمونا على نفسه إذا كان ذكرا، أو بالتزويج إذا كانت أنثى.[2]

3_ ولاية التزويج:

حيث تنقسم ولاية التزويج عند جمهور الفقهاء إلى نوعين:

أ/ ولاية الإجبار: حيث تعرف على أنها سلطة ثابتة شرعا بفضلها يستطيع الولي إلزام من في ولايته على الزواج برضاه وقبوله بسبب صغر السن أو البكارة، أو بذهاب العقل وفقدانه[3]، إذ بهذا المعنى تثبت بأربعة أسباب وتتمثل في: القرابة، الملك، الولاء والإمامة[4].

ب/ولاية الاختيار: إذ تعرف على أنها الولاية التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج من هو تحت ولايته، بل يجب أن تجتمع إرادة الزوجة مع إرادة الولي ويشترك في الاختيار ويتولى هو الصيغة[5]، إضافة إلى هذا فهي الولاية التي تثبت على المرأة العاقلة البالغة وهذا

---

[1]– باديس ديملي، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد الحاج_ البويرة، 2015، ص 17.

[2]– عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع_ الجزائر، 2010، ص104.

[3]– سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2010_2011، ص121.

[4]– عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص108.

[5]– حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار_عنابة، 2006، ص 108.

لأن الفقهاء يرون بأنه لا يحق لها أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها، بل يقاسمها وليها في اختيار زوجها، ويذهب أبو حنيفة أن البالغة والعاقلة ليس لأحد عليها سلطان في شأن زواجها[1].

فخلاصة الكلام أنه عند الحنفية لا يوجد ولي إلا الولي المجبر، فليس عندهم ولي غيره يتوقف عليه العقد[2].

ولقد أثارت مشكلة اشتراط الولي في عقد الزواج خلافا فقهيا واسعا في الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها، فنجد من اشتراطها واعتبارها شرطا ضروريا وأساسيا في هذا العقد، نجد رأيا آخر ينص على عدم اشتراطه في عقد زواج المرأة.

الفرع الثاني

الولاية على المال

الولاية على المال تعتبر واحدة أيضا من الولايات الأخرى التي تثبت على القاصر، وقد حرصت كل من الشريعة الإسلامية والقانون على إقرار هذا النوع من الولاية لحفظ حقوق القاصر، حيث إنه غير قادر على إدارة أمواله والحفاظ عليها بمفرده.

نظرا لعدم قدرة القاصر على إدارة أمواله بمفرده والمحافظة عليها، كان من الواجب على شخص آخر أن يتولى المسؤولية عن الحفاظ على أمواله حتى يبلغ سن الرشد.

لهذا حرصت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري على أن تقر بالولاية على المال وهذا للمحافظة على حقوق وأموال القاصر، فتعرف على أنها:" نيابة شرعية يتولى بموجبها

[1]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي_ الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 108.

[2]– سالم صادق، الولي في الزواج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر_بسكرة ، 2015، ص22.

الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه"[1].

فيمكن القول أن الولاية على المال تعتبر ولاية تمكن الولي من التصرف في أموال القاصر، و تشمل هذه التصرفات و العقود بممتلكات القاصر، مثل: البيع و الشراء و الرهن و غيرها.[2]

بعد تطرقنا لتعريف الولاية على المال نجد أن هذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين:

أولا/ الولاية الأصلية: الولاية الأصلية تعتبر نوعا من أنواع الولاية على المال، تثبت من الشارع مباشرة دون إنابة من أحد، وتتمثل في الولاية للأب والأم والجد، وهي ولاية لازمة لا تقبل الإسقاط، مما يعني أنه لا يمكن التنازل عنها لأنها شرعية، كما لا يمكن للولي كعزل نفسه لأنه لم يكتسبها برغبته بل بقوة القانون.[3]

ثانيا/ الولاية النيابية:[4]هي الولاية التي يستمدها من شخص آخر كالوصي الذي يستمد ولايته ممن أقامه سواء كان أبا أم جدا أم قاضيا.[5]

يمكن أن تكون الولاية النيابية أو المكتسبة إما عامة كولاية الوصي الذي يستمدها من الشخص الذي وصاه.

وهنا يمكن القول أن الولاية النيابية لا تحصل إلا عند غياب الولاية الأصلية، فالولاية الأصلية هي الأصل أما النيابية فهي فرع منها.[1]

---

[1]– جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة_ بومرداس، 2006، ص 17.

[2]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 779.

[3]– جميلة موسوس، مرجع سابق، ص16.

[4]– تسمى كذلك بالولاية المكتسبة.

[5]– محمد سعيد جعفور، المدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة_ الجزائر، ص599.

المطلب الثاني

ماهية القاصر

قد يقوم القاصر ببعض التصرفات بنفسه، وينبغي أن تخضع هذه التصرفات للأحكام الخاصة بها، سواء كانت من طرف الشرع أو القوانين المدنية، لمنع استغلاله وحمايته من التعرض لأي ضرر مالي،وفي هذا المطلب سنقدم تعريف القاصر تعريفا لغويا وتعريفا قانونيا، إضافة إلى الطبيعة القانونية للولاية على مال القاصر .

الفرع الأول

مفهوم القاصر

في هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف القاصر: تعريف القاصر لغة، ثم تعريفه في الاصطلاح القانوني.

أولا/ تعريف القاصر لغة

القاصر لغة بكسر الصاد من قصر على الشيء إذا تركه عجزا، أو عجز عنه ولم يستطع له، والقصور من التقصير والعجز[2]، ويقال قصرت عن الشيء قصورا من باب قعد عجز عنه[3].

والقاصر من الوراثة من لم يبلغ سن الرشد[4]، والقاصرة الفتاة التي لم تبلغ سن الرشد[5].

---

[1]– جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 16.

[2]– محمد رواس قلعي جي، معجم لغة الفقهاء، ط2، ج1، دار النفائس بيروت، 1988، ص 273.

[3]– أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، ج2، المكتبة العلمية، بيروت، ص 505.

[4]– المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، (د.ب. ن)، 1989، ص 504.

[5]– المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (د. ط)، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 739.

وجاء أيضا في لسان العرب " القصر والقصر في كل شيء خلافا عن الطول وكسر الشيء بالضم يقصر قصرا، خلافا طال، وقصرت من الصلاة أقصر قصرا، والقصير خلافا للطول، والجمع قصراء... [1]

فيعد معتبر شرعا كل شخص عاجز عن القيام بتصرف سليم، وهذا قد يكون سبب صغر أو جنون، فالصبي قاصر، والمجنون قاصر، والقصر يعد عارضا من عوارض الأهلية.[2]

ثانيا/ تعريف القاصر في الاصطلاح القانوني

في الاصطلاح القانوني، القاصر هو الشخص الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، سواء كان له قدرات مميزة أو لم يكن له، وهناك فئة خاصة من الأشخاص يأخذون صفة القاصر، وذلك إذا كانوا مصابين بإحدى العوارض التي تؤثر على العقل، مما يؤدي إما إلى فقدان أهليتهم أو تقليلها، أو تعرضهم لبعض الموانع القانونية، وبالتالي لا يستطيعون ممارسة حقوقهم القانونية بسبب هذه العوارض.[3]

وطبقا للمادة 81 من قانون الأسرة الجزائري أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونيا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

يتضح من النص الوارد في هذه المادة أن القاصر هو الشخص الذي يكون فاقدا للأهلية أو ناقصا فيها، وهو من لم يبلغ سن الرشد، بالإضافة إلى هذا، لا يمكن للقاصر القيام بالتصرفات القانونية بمفرده، بل يجب أن ينوب عنه وليه الشرعي طبقا لأحكام القانون.

---

[1]– أم كلثوم بن يحيى، القاصر مفهومه و أهليته في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي 1–2، نقل عن ابن منظور، ط2، لسان العرب المحيط، دار الصادر، بيروت، 1412هـ، ص 95.

[2]– مصطفى سانو قطب، معجم مصطلحات أصول الفقه، ط1، دار الفكر دمشق، 142هـ/200م، ص 327.

[3]– ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال_ الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2004، ص 56.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للولاية على مال القاصر

إن ولاية الأب والأم والجد ولاية ذاتية أصلية، أثبتها لهم القانون لقرابة الأبوة، وعلى هذا فإن كل منهم يستمد صفة الولاية بحكم القانون، أي دون حاجة لصدور الحكم من المحكمة بتعين أي منهم وليا[1] .

كما تتصف ولاية كل منهم بالإلزامية، بمعنى أنه كما هي حق للولي فهي واجبة عليه، ونيابة الولي الشرعي عن القاصر هي نيابة قانونية بالنسبة على المصدر الذي عينه وحدد سلطاته، ألا وهو القانون، وعلى ذلك يمكن القول بأن الولاية على مال القاصر هي من النظام العام لا يجوز التعديل في أحكامها بالاتفاق (كالاتفاق على ترتيب الأولياء) [2].

الفرع الثالث

نطاق الولاية على مال القاصر

لقد وضع المشرع في قانون الأسرة الجزائري قاعدة عامة لتصرف الولي في أموال القاصر، وإذ ألزم الولي بالتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص، وإذا ثبت خلاف ذلك فهو المسؤول وفقا لمقتضيات القانون العام لأن الأمور المتعلقة بالأشخاص وقدرتهم هي جزء من النظام العام.[3]

---

[1]– المادة 87 و 92 من تقنين الأسرة الجزائري والمادة 02 من قانون الولاية على المال المصري .

[2]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص56 .

[3]– الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة، دون رقم طبعة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر،2009، ص176.

وهناك إجراءات وردت في المادة 88 فقرة 2 من قانون الأسرة، والتي تتطلب الحصول على إذن من الولي ويجب على القاضي القيام بها وتقع تحت رقابة القضاء.[1]

وهذه التصرفات هي:

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراءات المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- الاستثمار في أموال القصر بالإقراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.[2]

فجاء فيها أنه:" لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع، إذا اشترط المتبرع ذلك".[3]

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد راعى رغبة المتبرع أو المورث له إذا أوصى ولي القاصر بعدم التصرف في الأموال التي أوصى بها إلا بإذن من المحكمة وتحت إشرافها،[4]وهو ما نصت عليه المادة8 بقولها:" إذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لا

[1]- بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون_ الجزائر،2005، ص208.

[2]- سنتطرق إلى هذه التصرفات التي أوردها المشرع في المادة 88 فقرة2 من قانون الأسرة بالتفصيل في الفصل الثاني، ص48.

[3]- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014/2013، ص24.

[4]- شبانة ماجدة مصطفى، مرجع سابق، ص64.

يتصرف وليه في المال الموروث، فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه، إلا بإذن وتحت إشرافها."[1]

ورغم أن الولاية تفرض قيودا على تصرفات الولي، إلا أن الأموال التي يتبرع بها الأب لأبنائه القصر هي خارج نطاقها، فقد نصت المادة13 من قانون الولاية على المال المصري أنه:" لا تسري القيود المنصوص عليها في هذا القانون، على مال إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه، صريحا كان هذا التبرع أو مستترا، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال".[2]

فالالتزام بتقديم الحساب والجرد يقتصر فقط على الأب، وليس على الأولياء الآخرين كالجد والأم والأخ حتى ولو كانوا قد تبرعوا بالمال للقاصر. في هذه الحالة يمكن للأب أن يتصرف في المال بحرية دون قيد أو شرط[3].

كما جاء أيضا في مدونة الأسرة المغربية أنه:" للأم ولكل متبرع أن يشترط عند تبرعه بمال على محجور ممارسة النيابة القانونية في إدارة وتنمية المال الذي وقع التبرع به ويكون هذا الشرط نافذ المفعول".[4]

إن الشريعة الإسلامية تؤكد على كمال الشفقة على المولى عليهم، خاصة إذا كان الوالي هو الأب، حيث يتمتع بحقوق الإدارة والتصرف في ممتلكات أولادهم، باستثناء الأمور التي قد تؤدي إلى ضرر للطفل كالتبرعات والصدقات لحفظ مال الصغير. فيكون للأب بيع أموال

---

[1]– المرسوم بقانون رقم119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق بأحكام قانون الولاية على المال المصري.

[2]– قانون الولاية المصري على المال المصري، المرجع السابق.

[3]– محمد حمدي كمال، الولاية على المال الأحكام الموضوعية، دون رقم طلعة، منشأة المعارف، الإسكندرية_ مصر، 2003، ص19.

[4]– المملكة المغربية ظهير الشريف رقم 22/04/01 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فيفري 2004 بتنفيذ القانون رقم 07/03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة في 5 فيفري 2004.

القصر سواء كانت عقارا أو منقولا، ويشتري لهم بشرط أن يكون بنفس القيمة أو بغبن يسير، فإن كان البيع بغبن فاحش بطل، ولا تنفع فيه الإجازة من الصغير بعد بلوغه.[1]

المبحث الثاني

شروط الولاية على أموال القصر وأسباب انقضائها

تعد الولاية على أموال القاصر مسؤولية قانونية تمنح لشخص محدد لإدارة وحماية أموال القاصر حتى يبلغ السن القانونية، هذه الولاية تتطلب توافر عدة شروط أساسية لضمان حماية مصلحة القاصر.

وتنقضي الولاية على أموال القاصر في حالات متعددة سواء بسبب الولي أو القاصر أو بقرار قضائي إذا ثبت أن الولي يسيء إدارة أموال القاصر أو يستغلها لمصالح شخصية.

سنتناول في المطلب الأول (شروط الولاية على أموال القصر)، أم المطلب الثاني فيكون الحديث فيه عن (أسباب انقضاء الولاية).

المطلب الأول

شروط الولاية على أموال القاصر

سنتناول في هذا المطلب الحديث عن شروط الولاية على أموال القاصر، ففي الفرع الأول سنتناول الشروط العامة، أما الفرع الثاني فسنتحدث فيه عن الشروط الخاصة.

[1]– الهادي معيفي، مرجع سابق، ص25.

الفرع الأول

الشروط العامة

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة الشروط التي يجب أن تتوفر في الولي على المال، فيما يرى بعض المفسرين للقانون في الجزائر أن الأمر ترك لأحكام الشريعة الإسلامية إعمالا بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[1].

كما يرى آخرون أن الأمر كان سهوا منه[2]، لكن من الممكن أيضا الاستدلال عليه من خلال المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري التي تطرقت إلى شرط ألا تتعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر وكذلك المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري التي تناولت الشروط الواجب توافرها في الوصي. فجاء في نص المادة 90 ما يلي:" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"، وعليه فإن وجود تضارب للمصالح يمكن أن يحول دون تحقيق هدف الولاية على أموال القاصر[3]،وهو الحفاظ على أمواله وتنميتها حتى يبلغ القاصر سن الرشد ويكون قادرا على إدارة شؤونه بكفاءة تامة، كما أن المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري نصت على:" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذ لم تتوفر فيه الشروط المذكورة". ومن خلال استقراء نص المادة يتبين لنا أن الشروط الواجب توافرها في الوصي على المال كالتالي:

أولا: شرط الإسلام: فلا ولاية للكافر على مسلم، ويشترط أن يكون الولي على نفس دين الشخص الذي تحت ولايته، ولا يجوز للمسلم أن يكون وليا لغير المسلم، ولايجوز لغير

---

[1]– محمد حمدي كمال، مرجع سابق، ص 20.

[2]– عبد الجليل بوبندير، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مج 31، ع3، 2020، ص137.

[3]– عبد الجليل بوبندير، المرجع نفسه، ص 137.

المسلم لأن يكون وليا على مسلم[1]، مصداقا لقوله تعالى:" وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا "**(سورة النساء:141)**، وقوله جل شأنه:" وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ"**(سورة التوبة: 71)**.

أي لابد لمن يتولى شأن مسلم أن يكون مسلما، فلا ولاية لكافر على مسلم ولا لمسلم على كافر، كما أن تولي أمر القصر والمحجور عليهم سبيل للتسلط على أنفس المسلمين وأموالهم.[2]

إلا أنه يستثني من هذا الحكم القاضي، حيث أنه لا يشترط فيه اتحاد الدين بينه و بين القاصر، إذ أن ولاية القاضي ولاية عامة باعتباره يعد وليا لمن لا ولي له، و تعود فائدة هذا الشرط في عدم السماح للولي بأن يستخدم سلطته للعمل على الضغط على القاصر ليدفعه لتغيير دينه، هذا لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، و اتحاد الدين باعث على الشفقة ورعاية القاصر.[3]

ثانيا/ شرط العقل: فهو مناط للتكليف ومن لم تكن له ولاية على نفسه من باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره ومن لا يمتلك القدرة على تحقيق مصالحه الخاصة لا يستطيع بالتأكيد أن يحقق مصالح الآخرين، فالجنون ينافي الأهلية وهو كالصغير محل العطف والرحمة.[4]

---

[1]– خالد بوشمة، نظرية النيابة الشرعية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، منشورات البغدادي، الجزائر، (د. ط)، (د.ت. ن)، ص36.

[2]– عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية قانونية مقارنة، ط1، (عمان، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 2009)، ص 140.

[3]– صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص135.

[4]– عبد الله محمد ربابعة، المرجع نفسه، ص 140.

فالتكليف يتحقق بالبلوغ والعقل والحرية والرشد، لأن من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية أو ناقصها فلا يكون أهلا للولاية على ماله، فكيف يكون وليا على مال غيره.

فلا ولاية لمجنون ولا لصغير لقصور عقولهم على النظر في مصالحهم وتنفيذ أي تصرف على حق الآخرين، وهذا لما ورد على النبي صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحلم وعن المجنون حتى يعقل".[1]

ثالثا/ شرط البلوغ:بعد أن يمر الإنسان بمراحل التمييز وعدم التمييز يصل إلى مرحلة البلوغ، والتي تأتي مع بلوغ سن الرشد وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة"، ويتبين لنا من هذه المادة أنه لا يجوز للولي أن يمارس شيئا من حقوقه إلا إذا كان كامل الأهلية، ولا توجد أهلية لناقص أهلية أو عديمها، فلا يجوز للولي مباشرة حق الولاية إذا للم تتوفر فيه الأهلية اللازمة التي تخوله لمباشرة استعمال هذا الحق فإذا لم يكن هذا الأخير أهلا للتصرف في ماله، فليس من المعقول أن يكون مخولا للتصرف في مال غيره، ففاقد الشيء لا يعطيه.[2] والبلوغ هو نهاية مرحلة الطفولة، حيث يفترض القانون أن الإنسان قد بلغ كامل الوعي وله إرادة واعية في كل أمر يقوم به، بما في ذلك القدرة على القيام بجميع أنواع التصرفات القانونية بنفسه سواء كانت ذات نفع محض أو ضرر محض أو كانت تدور بين النفع و

[1]– أبو داود سليمان بن الأشعث السخستاني، سنن أبي داود، ج4، ط 1، اعتني به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض، ص244.

[2]– صورية غربي، المرجع السابق، ص 130–131.

الضرر، فقد حددها المشرع الجزائري ب19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 سالفة الذكر، فهي تثبت بقوة القانون أي دون الحاجة إلى صدور قرار بذلك من أي سلطة كانت.[1]

الفرع الثاني

الشروط الخاصة

أولا/ الأمانة وحسن التصرف: فالأمانة هو عدم خروج الولي عن حدود السلطة الممنوحة له، فأداء مهامه وواجباته تكون على الوجه المطلوب لحسن سير أمور القاصر، و يستوجب النزاهة و العدل في العمل.[2]المراد به ألا يكون الولي فاسقا يرتكب ما يخشى الإضرار بمال القاصر، والأمانة تعني أيضا عدم الانحراف عن السلطة الممنوحة له فيما يتعلق بالمال، بل يكون أن يكون محل للصدق والثقة، ويكون كذلك أيضا إذا التزم بمراعاة مصلحة القاصر، وتجنب تعريض ماله للخطر، فيبذل قصارى جهده عند مباشرته لتلك التصرفات درجة من العناية التي قدرها المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري حيث نص:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص"، ومعنى ذلك أن الولي يبذل في تنفيذ التزاماته عناية خاصة تفوق التي يبذلها الشخص العادي الذي يكون متوسط الحذر و الحيطة فلا يخاف على أموال القاصر من الضياع، ومن أجل ذلك يلتزم الولي بالحصول على الإذن القضائي الذي يعبر تدبيرا احترازيا هدفه الحفاظ على مصالح ناقصي أو عديمي الأهلية. [3]

---

[1]– جمال مهدي محمد الاشكة، مسؤولية الإباء المدنية عن الأبناء القصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية _ مصر، ط1، د. ت. ن، ص164.

[2]– أحمد نصر الجندي، الولاية الأصلية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2009، ص36.

[3]– أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص36.

كما يجب على الولي التصرف في أموال القاصر بالمعروف، ولا تجوز الولاية على من يشتبه في طمعه في مال القاصر، فيفترض حسن النية.[1]

ثانيا/ العدل: حيث يقصد بيه الأمانة والثقة، فهي صفة تكسب صاحبها درجة كبيرة من الثقة به وأنه أمين على مصالح الغير، إذ أنه لا ولاية لفاسق لأن النيابة الشرعية تعد ولاية والولاية هي أمانة، وليس من السوي أن نخاطر بالأمانة لشخص ما غير لا يعد أمينا وإلا ضيعها وضاع كل شيء[2].

و جاء الفقهاء فيما يخص اشتراط العدالة على قولان[3]:

القول الأول: يرى اشتراطها ووجوب توافرها: وهو ما جاء به الشافعية والمالكية والحنابلة، وهذا على اختلاف فيما بينهم، حيث يرى الحنابلة والشافعية وجوب أن يكون تقيا ويتحلى بالنزاهة بينما يرى المالكية وجوب الاكتفاء بالعدالة الظاهرة وعدم البحث في حقيقة حال النائب الشرعي[4].

القول الثاني: لا يرى وجوب اشتراطها: وهذا القول يعود لأبي حنيفة وأصحابه فلا يرون وجوب توافر العدالة في النائب الشرعي، مادام مدركا وفاهما وواعيا لمتطلبات مهمته، كما أنه لا يوجد قول أو تصريح من النبي صلى الله عليه وسلم باشتراط العدالة[5].

---

[1]– بيبة بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، مج31، ع 1، جوان 2020، ص261.

[2]– عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص722.

[3]– محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري–دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية– أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم القانون، تخصص العقود و المسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018–2017، ص 118.

[4]– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، 10أجزاء، ط1، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع، 1994، ص325.

[5]– محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، دون طبعة، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، ص114.

المطلب الثاني

أسباب انقضاء الولاية

وضع المشرع الجزائري أسباب لانقضاء الولاية وقد نص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه:" تنتهي وظيفة الولي: 1/ بعجزه، 2/ بموته، 3/ بالحجر عليه، 4/ بإسقاط الولاية عنه"، وبالتالي نستنتج أن أسباب انتهاء الولاية نوعان: أسباب انتهاء متعلقة بالولي (الفرع الأول)، وهناك أسباب لانتهائها تتعلق بالقاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب المتعلقة بالولي

يمكن أن تنقضي الولاية على مال القاصر لأسباب تتعلق بالولي، وللتوضيح أكثر قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى أربعة أقسام تطرقنا أولا إلى عجز الولي، وثانيا موت الولي أو فقد أهليته، وثالثا إلى الحجر علي، ورابعا إسقاط الولاية عنه .

أولا/عجز الولي

بالرجوع للمادة 1/91 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه:" تنتهي وظيفة الولي بعجزه ..."، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد ما المقصود بالعجز، إذا كان القصد بع العجز الجسماني أم العجز المعنوي، ولعل عدم تحديد المشرع لمعنى العجز يكون قد قصد به العجز بنوعيه الجسماني والمعنوي[1]، وعليه فيمكن للولي الذي يرى نفسه بأنه عاجزا عن

[1]– بهنسي عبد الفتاح إبراهيم، أحكام الأسرة في الإسلامية، الإسكندرية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 1998، ص 159.

القيام بأعمال الولاية بسبب مرض أو كبر[1] أن يطلب منم المحكمة إعفائه من الولاية وفقا للمادة 1/91 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 80 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون باطلا كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة .

نستخلص مما سبق أن الولي الذي قرر مساعدته بسبب عجزه عن تسيير أموال القاصر، يستوجب إنهاء ولايته طبقا للمادة 1/91 من قانون الأسرة الجزائري أو تعطى لمن يليه في الترتيب[2]

ثانيا/موت الولي أو فقد أهليته:

تنتهي الولاية على مال القاصر عند موت الولي سواء كان موتا طبيعيا أو حكميا، فالموت الطبيعي هو سبب طبيعي لانقضاء الولاية على مال القاصر، وبوفاته تنتقل الولاية إلى من يليه في الترتيب.

فالموت الحكمي تنتهي فيه الولاية بفقدان الولي، حيث لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته. ويجوز للمحكمة أن تصدر حكما بموته، وبذلك تنتهي الولاية على مال القاصر[3].

---

[1]– جمعة عبد المعين لطفي، موسوعة الأحوال الشخصية، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون سنة نشر، ص 287.

[2]– بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد31، العدد01، جوان 2020، ص 274.

[3]– خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية، ألقيت لطلبة السنة أولى ماستر، قسنطينة، دون سنة نشر، ص 40.

ثالثا/ الحجر عليه

إذا اعترض أهلية الولي عارض من عوارض الأهلية، كالجنون والعته والسفه، يصبح لا يستطيع إدارة أمواله وجميع شؤونه الخاصة، فعند عدم قدرته على تسييره لأموره لا يستطيع أيضا القيام بأموال وشؤون القاصر الذي تحت ولايته[1].

رابعا/ إسقاط الولاية عنه

فيمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما ثبت أن أموال المولى عليه أصبح تصرفه فيها معرضة للخطر، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توفرها في الولي[2]

الفرع الثاني

الأسباب المتعلقة بالقاصر

أولا/ بلوغ القاصر سن الرشد

فيقدر سن الرشد ب 19 سنة في القانون المدني الجزائري، وتنتهي الغاية المرجوة من نظام الولاية في توفير الحماية للشخص ومال القاصر، لكون هذا الأخير يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به[3].

ثانيا/ ترشيد القاصر

سواء كان القاصر ذكرا أو أنثى فهو ممنوعا من التصرف في نفسه كتزويج نفسه أو كبيع عقاره، إلى غاية بلوغه سن الرشد القانوني المقدر ب 19 سنة كاملة دون الحجر عليه

[1]– بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مرجع سابق، ص 301.

[2]– جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص85.

[3]– ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص62.

لعارض من عوارض الأهلية، إلا أنه يمكن أن يرشد ليمارس بعض أو كل التصرفات الممنوعة عليه قبل ذلك[1].

ثالثا/ موت القاصر أو هلاكه

تنتهي الولاية بوفاة أو هلاك القاصر، وتصبح أمواله عبارة عن تركة تقسم على ورثته، فالولاية تقوم لحفظ هذه الأموال، فإذا هلكت لم يعد للولاية أثر لانعدام محلها .[2]

[1]– الرجع نفسه، ص 62.

[2]– جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 74.

ملـــخص

الولاية هي أن يقوم شخص مؤهل تأهيلا كاملا محل شخص آخر في القيام بالإجراءات نيابة عنه.

هناك نوعان من الولاية: اختيارية وإجبارية، وتفرض على القاصر، وهو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد.

الولاية على القاصر في القانون الجزائري مبنية على أحد الأسباب، فهي ترجع إلى سنه القاصر، السن أو بسبب أعراض نقص القدرة كالسفه والغفلة، أو نقص الصفات التي تتمثل في الجنون والخرف.

وقد نص المشرع الجزائري على شروط يجب أن تتوفر في الولي، حتى تتم تصرفاته والصحيح هو أن يكون مسلماً عاقلاً بالغا، قادراً على القيام بالأعمال نيابة عنه، وأن يكون القاصر حسن السيرة والسلوك.

الفصل الثاني

حدود سلطات الولي

في إدارة أموال

القاصر

تمهيد

إن منح الولي حق التصرف في مال القاصر يخضع لمصلحة القاصر وحفظ أمواله، فكلما كانت التصرفات مؤدية إلى اغتناء القاصر وحفظ وصيانة أمواله فهي تعتبر صحيحة ونافذة في حقه، مادامت لا تتنافى مع إيجابية مصلحته، ولكن إذا كانت تصرفاته تسبب الافتقار وهلاك أموال القاصر، فإن ذلك يعتبر تعسفا في استعمال حقه للسلطة المخولة له، أي يؤدي إلى التعسف ومنه فهو يتجاوز حدود السلطة ويلحق الضرر بأموال القاصر لذا ففقهاء القانون حددوا صلاحيات الولي التي تضبط تصرفاته في ولايته على مال القاصر.

المبحث الأول

سلطة الولي على مال القاصر

إن مناط الولاية الأصلية على مال القاصر، هدفها تحقيق مصلحته حيث نرى أن كل الأحكام القانونية التي وضعها القانون الوضعي والمستنبط معظمها من الفقه الإسلامي سعت إلى حماية أموال القاصر، فقد وضعت لذلك مجموعة من الآليات لتحقيق هذا الغرض، إذ أن الفقه الإسلامي نص على أن تكون الأولوية للولاية الأصلية للأب ثم للجد دون منح الأم لذلك، في حين منح المشرع الجزائري الولاية للأم عند عدم وجود الأب ثم الجد ثم الوصي. فالولي مكلف برعاية أموال القصر ويجب أن يتوافر فيه بعض الشروط والمقتضيات الشرعية والقانونية، مثل الأمانة والكفاءة وعدم المصلحة الشخصية في التعامل مع تلك الأموال، وجعلا سلطات الولي مقيدة بأمر من القاضي، وأخرى غير مقيدة، وإذا ما أخل بذلك يتعرض للمساءلة القانونية.

يمكن للقاضي وقف الولاية إذا تعارضت مصالح الولي مع مصلحة القاصر، كما يستطيع عزله عن مهامه إذا ثبت له أن تصرفاته تهدد مصلحة القاصر، وفي كل الأحوال تنتهي ولاية الولي بموته أو فقدان أهليته أو بترشيد القاصر أو موته.

ولمعرفة هذه التصرفات سوف نتطرق إلى سلطات الولي المقيدة غير بإذن من القاضي في**(المطلب الأول)** ولسلطات الولي المقيدة بإذن من القاضي في**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

سلطات الولي غير المقيدة بإذن من القاضي

سنتناول في هذا المطلب في**(الفرع الأول)** عن أعمال الإدارة والانتفاع ثم ننتقل بعد ذلك إلى أعمال الصيانة والحفظ في **(الفرع الثاني)** ثم ننتقل إلى إجازة تصرفات القاصر المميز في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

أعمال الإدارة والانتفاع

أولا

أعمال الإدارة

أ/ أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي: حتى لا يكون القاصر معرضا لخطر فقدان ماله ويكون هدفا لضعفان المجتمع، فلابد من وجود ضوابط تحد من سلوكه المالي، ومن هذه الضوابط فرض الوصاية عليه حتى يتمكن الولي من الحفاظ عليها وإدارة أمواله وحفظ حقوقه وحمايته[1].

[1]- ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008-2009، ص 4.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز المتاجرة في أموال القاصر، ومنهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة[1]، واستدلوا بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى:(**وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاح لَّهُمْ خَيْر وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ)سورة البقرة، الآية 220**، فهذه الآية دليل على جواز التصرف في مال اليتيم ودفع ماله للتجارة فيه، حتى أن القرآن الكريم أجاز خلط أموال القاصر مع أموال الولي.[2]

-أما من السنة النبوية، فقد روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من ولى يتيما له مالا فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة".[3]

_ من الأثر فقد استدلوا بالسيدة عائشة رضي الله عنها زوج النبي عليه الصلاة والسلام، إذ كانت تعطي أموال الأيتام الذين في رعيتها لمن يتجر معهم، وكانت تتجر مع الأهل بمال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه وبالإضافة إلى ذلك فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي

_أما من المعقول فقالوا إن للولي التصرف في مال القاصر بما يكون في مصلحته، والمتاجرة في ماله هي لمصلحة القاصر لأنها تؤدي إلى ازدهار ماله لكي لا تأكله الصدقة المتمثلة في الزكاة.[4]

ب/ أعمال الإدارة في القانون: وهي تلك الأعمال التي تقع في المنطقة الوسطى بين أعمال الحفظ والأعمال[5]، أي أنها أخطر من الأولى لأنها لا تصنف على أنها قليلة

---

[1]- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجيستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية غزة، 1431هـ-2010م، ص 53.

[2]- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1428هـ-2006م، ص449.

[3]- محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة اليتيم، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي- لبنان، د.س.ن، ص125.

[4]- باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 54.

[5]- نورة عزاوي، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436هـ-1437هـ/2015م، ص 41.

التكاليف، وأقل خطورة من أعمال التخلص لأنها لا يترتب عليها تعديل جوهري في الوضع القانوني والمالي للشخص كالتصرف في العقارات أو رهنها[1].

ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر:

1/تأجير العقار لمدة لا تتجاوز 3 سنوات من خلال المادة 468 والمادة573 من القانون المدني الجزائري، حيث صنفه المشرع بأنه من أعمال حسن الإدارة التي لا تضر بمال القاصر ولا تحتاج إلى إذن من القاضي طبقا للمادة 4/88 من قانون الأسرة والتي تنص:"...وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالي:

4) –ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ...[2]".

في هذا الشأن فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين الأب والأم والجد في تأجير القاصر، على عكس المشرع المصري الذي فرق بين الأب والجد. أين كان للأب أن يؤجر العقار للقاصر لمدة تصل إلى سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، وفقا للمادة 10 من قانون الولاية على المصري أما الجد فقيدت تصرفاته وفقا لأحكام المادة 559 من القانون المدني المصري، التي تحظر نقل أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات.[3]

2/بيع المنقولات العادية والمقصود بالمنقول العادي هو الذي ليست له قيمة كبيرة.[4]

3/جني الثمار وبيعها خوفا من فسادها أو فسادها بعد نضجها، فمثلا إذا كان لدى القاصر بساتين برتقال، فيجب على الممثل القانوني في هذه الحالة قطف الثمار في الموسم المحدد وبيعها وتسويقها لأنها ستعود بالربح والنفع على القاصر، أما الاحتفاظ بها فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى هلاكها مما يؤدي إلى خسارته وخسارة ربحه، وهذا النوع من الحقوق يقتضي

[1]– صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد_تلمسان،2014–2015م، ص184.

[2]– قانون الأسرة الجزائري، المادة88.

[3]– صورية غريبي، مرجع سابق، ص185.

[4]– نورة عزاوي، مرجع سابق، ص42.

التعامل معها في الوقت المناسب، وعدم التأخر بإتباع إجراءات الحصول على الإذن من المحكمة وهو ما قد يحصل بعد فوات الأموال.[1]

4/يلزم تجديد الامتياز أو التعاقد مع كفيل القاصر أو قبول الإبرام أو تحصيل أجرة أموال القاصر المؤجلة.[2]

5/تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية، كتلك المتعلقة بإدارة الشركة أو الأسهم فيها التي تنتقل إلى القاصر عن طريق الميراث، وتمثيل القاصر أيضا في الدعاوى القضائية المختلفة.[3]

ثانيا

الانتفاع

أ_ في الفقه الإسلامي:الشريعة الإسلامية الأصل فيها أن الولاية والوصاية تبرع حسبة، تكون بغير أجر طلبا للثواب، وقد اتفق الفقهاء على أن الولي الموسر لا يحل له شيء من مال القاصر[4]، والدليل على ذلك قوله تعالى:**(وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ) سورة النساء، الآية 6.**

واختلفوا في أخذ الولي أو الحاضن الأجرة إذا كان فقيرا، على ثلاثة أقوال بحسب فهمهم للنصوص الدالة على المسألة:

الرأي الأول: وهو مذهب الحنفية، أنه لا يجوز أكل مال القاصر. فمنهم من قال يجوز استحسانا ومنهم من قال لا يجوز الأكل[5]. وأدلتهم من الكتاب والقياس.

---

[1]– نورة عزاوي، مرجع سابق، ص42.

[2]– محمد توفيق قديري، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة المفكرة، ع14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر _ بسكرة، بدون سنة نشر، ص518.

[3]– صورية غريبي، مرجع سابق، ص186.

[4]– أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مرجع سابق، ص40–41.

[5]–علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، 6، 7، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت_ لبنان، 2002/1424، ص154.

أ) ـ من الكتاب قوله عز وجل:**(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ ۚ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا)سورة النساء، الآية 2،** وقوله تعالى: **(وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ) سورة النساء، الآية 127،**وقوله تعالى: **(فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) سورة النساء، الآية 6.**

وفي الآيات إشارة واضحة إلى أنه لا ينبغي الاختلاط في إنفاق وحفظ أموال اليتامى القاصرين ورعايتها وحسن إدارتها، ولا يجوز التصرف فيها حتى تسليمها بعد رشدهم[1].

ب) ـمن القياس فإذا كان لا يجوز للولي أن يأخذ الأجرة وهو غني، فلا يجوز في حالة الفقر لأنه تصرف في مال القاصر وهو حرام، إلا ما كان من باب الحظ والفرح، فقبل الوصاية أو الولاية دون عوض، وتبرع له بمستحقاته فلا يحملها عبيه مثل المودع، فيرفع أمره إلى الحاكم حتى يفرض عليه أجرة أو يستبدله بشخص آخر[2].

الرأي الثاني:وهو مذهب المالكية، بأن له يأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة عمل مثله مطلقا، زادت على كفايته أم لا، لأنه عمل يستحق عليه أجرا، غنيا أو فقيرا[3].

أ) – من الكتاب والسنة:

من الكتاب قوله تعالى:**(وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) سورة النساء، الآية 6،** وقد دلت الآية على أن الولي الفقير له أجره المثل، إن زادت على كفايته، فيأكل ما يسد جوعته ويلبس ما يستر عورته[4].

ب) – من السنة أنه جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال:" إن لي يتيما وله إبل، فأشرب من لبن إبله، فال له ابن عباس: إن كنت تبغي ضالة إبله، وتهنأ جرباها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها، فأشرب غير مضر بنسل، ولا ناهك في حلب[5]".

---

[1]– أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، مرجع سابق، ص41.

[2]– محمد، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة_ مصر، 1958/1377، ص482_483.

[3]– شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج8، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت_ لبنان، 1994، ص240.

[4]– أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مرجع سابق، ج3، ص42،43.

[5]– الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2013_2014م، ص83.

ويدل على جواز شرب لبنها بشرط أن لا يؤذي بأولادها، ألا يمتص في اللبن، مقابل الخدمة التي يؤديها على الإبل كرد البعير الضال وعلاج الجرباء، وتصليح الحوض وسقيها وغيرها.

الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، أجاز للولي إذا احتاج إلى الأخذ من مال القاصر أن يدفع له أقل من مثله أو بقدر ما يكفيه[1].

واستدل هذا الرأي بقول الله عز وجل: (وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) **سورة النساء، الآية6،** وفي هذه الآية واضح أن الغني مطلوب منه أن يكون عفيفا، فلا يجوز له أن يأخذ شيئا من مال القاصر ويجوز للفقير أن يأكل بالمعروف.

_ ومن السنة عن عائشة رضي الله عنها قالت في الآية السابقة: أنها أنزلت في ولي اليتيم، إذا كان فقيرا، أنه يأكل بالمعروف عوضا عن قيامه عليه[2].

والأرجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وهم المالكية من أن الولي الفقير له الحق في أخذ تعويض عن العمل، والرعاية التي يؤديها من مال القاصر لانشغاله بالمحافظة على حقوقهم بدلا من كسب المال[3].

ب_ في القانون:

الانتفاع هو إنفاق الولي وصرفه على نفسه وعلى من تلزمه إعالتهم من أموال القصر بالمعروف، وقد نصت على ذلك المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري[4]، والتي جاء فيها:" للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله في كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته"[5].

---

[1]– أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القران، ج2، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت_ لبنان، 1992/1412، ص 360.

[2]– أبو عبد الله محمد أحمد الأنصاري القرطبي، مرجع سابق، ص218.

[3]– الهادي معيفي، مرجع سابق، ص190.

[4]– صورية غربي، مرجع سابق، ص190.

[5]– قانون الولاية على المال المصري، المادة 17.

وأباح للولي سواء كان أبا أو جدا أن ينفق على نفسه وعلى من تجب عليه إعالتهم دون الحصول على إذن من المحكمة[1]، لكن كل ذلك متوقف على ضوابط، وهي أن لا يأخذ إلا بالمعروف وأن يكون أخذ المال للحاجة متناسبا مع حالة القصر المالية ومقدار ثروته[2].

_ أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذا الأمر رغم أهميته، ولذلك لا بد من العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري المذكور سابقا.

الفرع الثاني

إجازة تصرفات القاصر المميز

أولا

في الفقه الإسلامي

إن إجازة تصرفات القاصر المميز تتوقف على انتماء هذه التصرفات من حيث التقسيم الذي وضعه الفقهاء، والتي كانت كالتالي:

1_ التصرفات والأعمال النافعة نفعا محضا، والتي تكون صحيحة ومفيدة.

2_ التصرفات الضارة ضررا محضا، والتي تكون باطلة.

3_ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي تحتمل الربح والخسارة، كالبيع والإيجار وغيرها.

هذه التصرفات قانونية منعقدة وصحيحة، ولكنها تخضع لموافقة ولي الأمر الذي يتحقق منها، فإن وجدها نافعة وافقها وأقرها فتنفذ، وإن وجدها ضارة وتؤدي إلى الخسارة أبطلها وصارت كأن لم تكن ولا يصح إجازتها من المميز قبل البلوغ[3].

---

[1]– صورية غربي، مرجع سابق، ص190.

[2]– جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس_ الجزائر، 2007، ص60.

[3]– محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، ط1، دار القلم، دمشق،1993/1414.

والمعتمد في هذا القسم هو طبيعة العقد وموضوعه الأصلي، وأن الموافقة تأتي ممن له صلاحية إنشاء العقد وتنفيذه من البداية، سواء كان من الولي أو الوصي أثناء الصغر أو من الصغير بعد البلوغ[1].

ثانيا

في القانون

قد عرفه البعض بأنه فعل انفرادي يترتب عليه سقوط الحق في إبطال العقد القابل للإبطال، وذلك بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا من قبل من يخوله القانون ذلك، ويصبح العقد دائما غير قابل للرجوع عنه بعد أن كان مهددا بالزوال[2].

في القانون الجزائري وقع تعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري، إذ يفهم من نصوص المواد 99، 100، و101 من التقنين المدني أن تصرفات الطفل المميز الدائرة بين النفع والضرر تخضع للبطلان لصالح القاصر الذي له وفقا لمواد القانون المدني الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تزيد عن خمس سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد في حين تقنين الأسرة. اعتمدت المادة83 فكرة العقد الموقوف، بمعنى أن تصرفات القاصر المميزة الدائرة بين النفع والضرر تخضع لإذن الولي أو الوصي، ولا يمنح القاصر حق الإجازة بعد بلوغه سن الرشد[3].

وهذا مستمد من فقه الشريعة الإسلامية، ومن بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة210 من قانون الأحوال الشخصية والقانون المغربي في المادة 225 من مدونة الأسرة[4].

---

[1]– محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ص143.

[2]– سميحة حنان خوادجية، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، قسنطينة، دون سنة نشر، ص37.

[3]– سميحة حنان خوادجية، مرجع نفسه، ص37.

[4]– صورية غربي، مرجع سابق، ص477، 478.

المطلب الثاني
سلطات الولي المقيدة بإذن من القاضي

وضع القانون قيودا على بعض التصرفات المشروطة بإذن من القاضي في إدارة الأموال التي يملكها القاصر نجد أن المشرع الجزائري وفقا للمادة 88 من قانون الأسرة قد حددت لنا حصرا التصرفات التي تحتاج إلى إذن من القاضي.

الفرع الأول
بيع عقار القاصر

يعتبر بيع عقار القاصر من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي كنقل الملكية، ولذلك فقد قيدها المشرع بإذن قضائي مسبق على أن يتم البيع بالمزاد العلني، وهو ما جعله المشرع ضمن الإجراءات التي تضمن الحصول على أعلى سعر للعقار المبيع[1]، وهو ما يستنتج من المادة 88 من ق أ ج التي نصت على ما يلي:" على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر، إضافة إلى أن يتم البيع بالمزاد العلني"، كما نصت المادة 479 ق إ م إ ج على أنه:" يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بناءا على أمر على عريضة". ويجب أن يقدم الطلب من نسختين وأن يكون معللا طبقا لنص المادة 331 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه وبالرغم من اشتراط أن يتم البيع بالمزاد العلني إلا أن ذلك من شأنه الإضرار بمصالح القاصر، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، منها ما يتعلق بالإجراءات المطولة التي يتطلبها البيع بالمزاد العلني، بدءا من الحصول على إذن قضائي ثم الإيداع والإعلان عن قائمة شروط بيع العقار وفقا للمادة 785 ق إ م إ ج، ثم الإعلان عن بيع أموال القاصر بالمزاد العلني،

[1]– سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل، تيزي وزو_ الجزائر، (د. ط)، 2008، ص94.

إلى أم يصدر الحكم المتضمن رسو المزاد على بيع العقار، مما قد يؤدي إلى تعطيل مصالح القاصر المالية. إضافة إلى ذلك، إذا رسا المزاد بسعر أقل من قيمة العقار وقت البيع بما يزيد على الخمس فلا يجوز الطعن فيه بالغبن الفاحش الذي نصت عليه المادة 358 من القانون المدني، لأن من شروطه أن لا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني[1]. كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) كرست في قراراتها مبدأ أخذ إذن القاضي عند بيع عقار القاصر حتى قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984[2]. إذ جاء في مضمون القرار الصادر بتاريخ 29 مارس 1967 أنه:" من المقرر شرعا أنه يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن عند بيع عقار القاصر".

الفرع الثاني

رهن عقار القاصر

يعتبر الرهن ضمن الحقوق العينية التبعية[3] يتم تأسيسها بموجب عقد رسمي لضمان استيفاء حقوق الدائن المرتهن مما يمكنه من استرداد دينه من ثمن هذا العقار قبل بقية الدائنين العاديين[4] ، ولذلك فهي بالنسبة له تعتبر من الأعمال النافعة نفعا محضا، وأما بالنسبة للمدين فهي من الأعمال التي تدور بين النفع و الضرر، ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا يشترط الإذن في حالة كون القاصر دائنا مرتهنا باعتبار أن الرهن لمصلحته ولضمان حقوقه لدى الغير، وعليه فإن هذا الرهن لا يعد من أعمال التصرف بل يعتبر من أعمال

[1]– سي يوسف زهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، مرجع سابق، ص94.

[2]– بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، تلمسان، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 _ 2019، ص129.

[3]– محمد حسنين، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د. ط)، 1985، ص16.

[4]– شوقي باسم، أحكام عقد الرهن في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، (د، ط)، 2009، ص 65.

الإدارة وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا جلسة 29 مارس 1963 غرفة القانون الخاص. أما الحالة التي يكون فيها القاصر مدينا فإن ذلك يمكن أن يمس بأصل المال في حد ذاته فإنه من الخطورة مما كان يستوجب حماية مال القاصر منه بإخضاعه للرقابة القضائية القبلية (قرار المحكمة العليا رقم 40651 المؤرخ في 24 فيفري 1986) لأنه في حالة ذلك إذا لم يتم سداد الدين المستحق على المرتهن فسيتم حجز أموال القاصر لاستيفاء ثمن الدين غير أن المشرع الجزائري تميز عن غيره من التشريعات العربية باشتراطه الحصول على الإذن القضائي بالنسبة لرهن العقار فقط دون باقي الأموال.

الفرع الثالث

قسمة عقار القاصر

نصت المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه بإمكان الشركاء اقتسام المال الشائع بالطريقة التي يرونها، وفي حالة وجود ناقص أهلية بينهم يتوجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون، وفي حالة المخالفة يعتبر الإجراء باطلا وهو ما ذكرته المحكمة العليا في اجتهاداتها أين جاء في القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 1988 التأكيد على ضرورة مراعاة الشروط المقررة قانونا عندما يتعلق الأمر بالتصرف في عقارات القاصر ومن أهمها طلب الإذن حيث جاء في نص القرار ما يلي:" من المقرر قانونا أن عملية تقسيم عقار القاصر يعد من بين التصرفات التي يستأذن فيها الولي القضاء". وأيضا قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1992 الذي كان نصه كالآتي:" غير أنه في وجود قصر كما هو الحال في القضية، فلا بد على قضاة الموضوع من احترام متطلبات المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري التي تقتضي على أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وذلك لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر حيث أن قسمة المنوه عنها بالتراضي لم تقع تحت إشراف العدالة ودفاع النيابة... ولم تحترم المادة من

قانون الأسرة181والمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية[1]. وفي حالتنا تنظم المادة 88 من قانون الأسرة هذه المسألة من خلال نظام الولاية، حيث يتقدم ولي القاصر إلى القاضي ويرفع دعوى نيابة عن القاصر ويطلب منه الإذن بإجراء القسمة عن طريق خبير عقاري مختص، وبعد الانتهاء من مشروع التقسيم يعرض مرة أخرى على القاضي لمرجعته والمصادقة عليه إذا رأى أنه عادل[2].

يجوز للقاضي الاستعانة بأحد الخبراء لفهم مبررات المعاملة وتقييم الأسهم ومن ثم تتم العودة وتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم ثم يحكم في النهاية بما يقضي بقوة الأمر ويثبت بالقسمة[3] وهو ما ذهبت إليه أيضا الفقرة الثانية من المادة 2/181 من قانون الأسرة التي تناولت قسمة الملكية الشائعة بين الورثة بقولها:" وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء"، ورغم أن العقارات التي تأتي عن طريق الميراث عادة ما يتم تقسيمها بين الورثة، إلا أن القسمة تصبح قضائية ويمكن اعتبار ذلك ضمانا من المشرع وسعيا منه للمحافظة على حقوق القصر في مواجهة البالغين.

الفرع الرابع

المصالحة على عقار القاصر

عرف المشرع المصالحة بموجب نص المادة 459 ق م على أنها:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، لأن عقد الصلح قد يلحق الضرر بأموال القاصر في حال كان التنازل عن حقه ليس في مصلحته، وباعتبار أن القاصر غير قادر إدراك حقيقة الأمور وتحقيق الحماية المطلوبة

[1]– م. ق، ع1، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 1992/12/22، ص 117/110.

[2]– عبد المجيد رحابي، القسمة الاتفاقية لأموال ناقص الأهلية والغائب دراسة تحليلية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، أوث 2021، ص 254.

[3]– علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، ع3، جوان 1998، ص 17.

لماله و لأن القاصر يشترط أن يكون أهلا للتصرف في الحقوق التي يتضمنها عقد الصلح مقابل تعويض وفقا لأحكام المادة 460 من ق م ج، فإنه يصبح من الضروري أن يمثله القاصر في إجراء الصلح على أساس إذن القاضي الذي يفصل في طلب الولي، في حالة ما إذا كان الصلح يؤدي إلى الإضرار بمصلحة القاصر ومثال ذلك إسقاط حقوق القاصر الثابتة أيا كان مصدرها لفائدة شخص آخر ، وفي هذه الحالة يحق للقاضي رفض منح الإذن بإجراء ذلك، أما إذا ثبت للقاضي أن عدم الصلح من شأنه الإضرار بمصلحة القاصر فإنه يأذن للولي بإجرائه ويلزم الولي بذلك بما جاء فيه.

الفرع الخامس

إيجار عقار القاصر

أولا

إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات

لم يفرق المشرع الجزائري بين أنواع العقارات ويمارس الولي حقه في الإيجار باعتباره عمل إدارة وليس عمل تصرف مما يبرر تحديد مدة الإيجار بثلاثة سنوات كحد أقصى، فإذا زادت المدة عن ثلاث سنوات تطبق عليه أحكام المادة 468 من ق م التي جاء في نصها أنه:" لا يجوز لمن يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته عن ثلاثة سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات" وهو ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 88 من ق أ ج التي اشترطت الحصول على الإذن القضائي عند إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد لأزيد من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، و عليه فإنه في حالة إبرام الولي عقد الإيجار بدون الحصول على إذن من القاضي فإنه يشترط له أن لا تتجاوز مدته الثلاث

سنوات لأنه يعتبر من أعمال الإدارة و في حال إذ ما تجاوز المدة المحددة فإنها تخفض ثلاث سنوات حسب ما جاء في نص المادة 468 من القانون المدني.

ثانيا

إيجار عقار القاصر لمدة تمتد لسنة بعد بلوغه سن الرشد

حفاظا على مال القاصر وحماية مصالحه يجوز للولي بناءا على إذن القاضي إبرام عقد الإيجار أموال القاصر لمدة لا تزيد عن سنة بعد بلوغه سن الرشد، فإذا تجاوزت هذه المدة صح العقد ابتداءا موقوفا على إجازة القاصر للمدة الإضافية. وغاية المشرع من وضع هذا القيد هو أنه قد يتبين للقاصر بعد بلوغه سن الرشد أنه يجوز له أن يبرم عقد إيجار على غير الشكل الذي أجر بها الولي[1].

المبحث الثاني

سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غير هو المصلحة المشتركة

بما أن مصلحة القاصر كانت تقتضي ضبط صلاحيات الولي بصفته نائبا في مجالات تدخله بما يوفر أكبر الضمانات الممكنة للمحافظة على المسؤولية المالية للقاصر، لذلك فإن الفقه الإسلامي يفرق في هذا المجال بين الأب والجد والوصي في السلطات الممنوحة لكل منهم، مع مراعاة كمال الشفقة والحنون ونقصها، فقسم الحنفية الآباء إلى أربعة[2]: أب أمين كامل الرأي والتدبير ليس منه خطر على مال القاصر، وأب ليس كامل الرأي والتدبير وفي

[1]– ضحى محمد، صهيب عامر، إيجار عقار القاصر، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مج03، ع09، 2014، ص 89.

[2]– الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 112.

إطلاق يده في مال القاصر خطر، وأب غير أمين أو سفيها على الولد لا يصلح للولاية ويخاف على أموال القاصر منه، وأب مصاب بإحدى عوارض أو موانع الأهلية[1].

فقبل إسناد الولاية للأب يجب النظر أولا في النوع الذي ينتمي إليه الأب والذي يكون الأصلح للولاية.

المطلب الأول

التبرع من مال القاصر

سنتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب إلى الهبة والوقف والوصية من مال القاصر وسنتحدث فيه عن تصرفات الولي بأموال القاصر ومنها ما يؤدي إلى انعدام المسؤولية المالية ويتوجب منعها ومنها ما يكون ضارا ضررا محضا ومنها ما يحتمل نفعه وضرره في الشريعة الإسلامية، أما الفرع الثاني فسنتحدث فيه عن الهبة والوقف والوصية من مال القاصر في القانون.

الفرع الأول

التبرع عن طريق الهبة

أولا/ في الشريعة الإسلامية:

عرفها الفقهاء بأنها التبرع الحكيم بما يملكه من مال أو متاع مباح، كأن يعطي المسلم غيره بيتا أو كسوة أو طعاما، أو يعطيه دراهم ودنانير[2].

[1]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1958، ص 477 _478 .

[2]– أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط4، دار السلام والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، (د. س. ن)، ص 33.

ومن خلال هذا التعريف نفهم بأن التبرع يكون فقط من طرف من كان راشدا على عكس القاصر الذي يكون تحت ولاية موليه.

وبما أن الهبة تدخل ضمن أنواع التبرع فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يحق للولي أن يعطي شيئا من مال القاصر إذا كان الحي بلا عوض، ولا يحق له أن يتبرع من مال القاصر سواء يكون في الصدقة أو غير ذلك.

واستدلوا بقوله تعالى:" **وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ" سورة الإسراء، الآية 34.**

وقد اختلفوا الفقهاء في مدى جواز هبة الولي لمال القاصر بعوض، وذلك على مذهبين:

ـ المذهب الأول:وهو للجمهور وخم المالكية والحنابلة وزفر ومحمد بن الحسن من الحنفية قالوا: ويجوز إعطاء الهبة بعوض إذا كان العوض يساوي البيع أو يزيد عليه[1]، واستدلوا بالمعقول بأن هبة الأجر ولو كانت تبرعا في أولها فهي أجر في أخرها، فهي بمعنى البيع، فيجوز كما تجوز التصرفات التي هي من نوع المعارضات وأن يكون التعويض مساويا لقيمة الموهوب فأكثر[2].

ـ المذهب الثاني:لأبي حنيفة وأبي يوسف قالو: بعدم جواز هبة الثواب[3].

واستدلوا من المعقول كذلك فقالوا: وهي تبرع من ابتداء وانتهاء، وهو ما يملكه، فهبة الثواب تأخذ حكم التبرع وتكون من المتبرع وهي باطلة[4].

---

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص 153.

[2]– المرجع نفسه. ص 153.

[3]– الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مرجع سابق، ص 107.

[4]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص 153.

الأرجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، وهو عدم جواز هبة الثواب لأنه لا يجوز التصرف في مال القاصر تبرعا، ولا تحق له مصلحة معتبرة له[1]. وجاء تعريفه لغة أنه: الحبس مأخوذ من قولهم "وقف فلان كذا" أي حبسه.

ثانيا/ في القانون:

* وعرفها القانون بأنها: التصرف القانوني المبني على إرادة منفردة ويقوم به الواهب لمصلحة الموهوب له يتمثل في تمليكه دون عوض، أو قد يكون أيضا بغرض المنفعة العامة[2].

*وحسب ما جاء في نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري من الضروري التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ولا يجوز للولي أن يقوم بأعمال يكون فيها ضررا محضا مثل أعمال التبرع والوصية وإبراء ذمة المدين، حيث أن هذه التصرفات من شأنها أن تخفف من ذمة القاصر المالية دون حصوله على إذن من المحكمة، لذلك لا يجوز للولي أن يقوم بالتصرفات التي نصت عليها هذه المادة من الفقرة 01 إلى 5 التي تحتاج إلى إذن من المحكمة [3].

* وجاء في القانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين في المادة 67 أنه:" لا يجوز للولي التصرف في أموال القاصر ما لم تثبت مصلحة القاصر أو رهنه أو إقراضه"[4]، وهو

[1]– باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 71.

[2]– أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، (د. ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 192.

[3]– خوادجية حياة سميحة حنان، مرجع سابق، ص 33.

[4]– جامعة الدول العربية، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، القرار رقم 323، ج 24، بتاريخ 2002/03/04.

ما اتجه إليه المشرع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية المادة 190 بعدم جواز التبرع من مال القاصر[1].

* أما المشرع المغربي فقد منع كل مدير قاصر من القيام بأعمال التبرع من ماله الخاص وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي[2].

الفرع الثاني

التبرع عن طريق الوقف

أولا/ في الشريعة الإسلامية:

اصطلاحا: ويعني حبس الأموال التي يمكن الانتفاع بها مع الاحتفاظ بنفس الأموال المسموح بها[3].

فيخرج المال من حوزة الواقف، ويصبح حبسا على حكم ملك الله تعالى، ويمتنع على المتبرع التصرف فيه، ويلزمه التبرع بربعه وقفا[4].

وهو عند الجمهور غير الحنفية سنة مستحبة، وأكثر العلماء على القول بصحة الوقف[5]، لقول الله تعالى: " **لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ" سورة ال عمران، الآية 92،** ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له"[6].

---

[1]– الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 114.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصاية والوقف، ط1، مكتبة وهبة، 2006، ص 193.

[4]– الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 114.

[5]– المرجع نفسه، ص 110.

[6]– رواه الترميذي وقيل حديث صحيح.

ويجب أن يكون الواقف أهلا للتبرع كغيره من التبرعات كالصدقة والوصية والهبة، وأن يكون ذلك المتبرع بالغا، عاقلا، حرا لخطورة التبرع فهو يزيل الملك بغير عوض[1].

فالموقف يتعلق بالأفعال التي تضر القاصر وتؤذي الى افتقار الذمة المالية للقاصر دون تعويض، ولا خلاف بين الفقهاء على بطلان هذه التصرفات بغض النظر عن وقوعها بإذن من الولي أو دون إذنه أو من الولي نفسه[2].

ومنه فإن الوقف يعتبر من التصرفات الضارة لأموال القاصر لذلك إذا وقع من طرف أعتبر باطلا.

ثانيا/ في القانون:

وهو قيام الشخص بحبس أمواله عن التملك لأي جهة أخرى على سبيل التأييد والتصدق[3].

ولا يكون الوقف صحيحا إلا إذا كان الواهب مستحقا للواهب، فيشترط في الواقف ما يشترط في الواهب والموصي، كما منصوص عليه في المادتين 186 و203 من قانون الأسرة بأن يكون الواهب أو الموصي عاقلا وبالغا تسع عشرة سنة، وفي ذات السياق نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"[4].

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، (د. ت. ن)، ص 7371، 7370.

[2]– الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 111.

[3]– داود أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، ج3، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2009، ص 193.

[4]– القانون المدني الجزائري، المادة 42.

*وقد نص المشرع الجزائري أيضا في المادة 30 من قانون الأوقاف على أن:" وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز، ولو أذن بذلك الوصي"[1].

يتبين من نص المادة أن أي وقف يصدر من شخص غير بالغ يعتبر باطلا ولو أقره الولي أو الوصي، لأن الموقف من التصرفات التبرعية التي يكون فيها المتبرع مشرطا أن يكون من المتبرعين لكونه من العقود الضارة بالقاصر.

الفرع الثالث

التبرع عن طريق الوصية

أولا/ في الشريعة الإسلامية:

وهي عقد يدل على ملكية أصل أو دين أو منفعة دون عوض تمليكا مضافا إلى ما بعد موت الموصي بمثابة الهبة من حيث أنه عقد ملكية بلا عوض[2].

وقد اتفق أهل العلم على جواز الوصية لحاجة الناس إليها، ولزيادة الحسنات وتعويض ما فات الإنسان من عمل خير[3]، فالوصية هي من أعمال التبرع ولصحتها يشترط أهلية المتبرع ويجب أن يكون الموصى مكلفا بالبلوغ والعقل والحرية، ولا تصح هبة المجنون والمعتوه والعبد والصبي الغير مميز[4].

أما بالنسبة للصبي المميز فقد اختلف الفقهاء في صحة وصيته على رأيين:

---

[1]– القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22.

[2]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410هـ/ 1990م، ص 255.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 7189.

[4]– المرجع نفسه، ص 7189.

ـ الرأي الأول:اتفق الحنفية والشافعية على أن راجح القولين عندهم على اشتراط البلوغ، فلا تصح وصية الصبي المميز ولو جاز له التمييز في التجارة[1]، واستدلوا من المعقول أن:

الوصية من التصرفات الضارة ضررا محضا، فهي تبرع وليست تجارة وهو ليس من أهلها، فلا تصح ولا تنعقد[2].

ـ الرأي الثاني: أجاز المالكية والحنابلة والشافعية في رواياتهم وصية الصبي المميز دون غير المميز فإذا عقل المميز، استدلوا على العاقل بقوله: بأنها ضيعة لا ضرر منه على الصبي، إذ يبقى ماله في يده مدة حياته وله الحق في الرجوع عن وصيته[3].

والأرجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، في أن الولي ليس له أن يوصي من مال الصغير أو يجيزها، لأن الوصية تزيل المالك من غير عوض مالي، فالولي لا يملك الإذن بإنشاء هذه التصرفات الضارة[4].

وعليه فإن الوصية تعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا على أموال القاصر، ولهذا فهي لا تصح ولا تجوز.

ثانيا/ في القانون :

تعتبر الوصية بمثابة تبرع بناءا على وصية الموصي لمصلحة الموصى له الذي يملكها بعد وفاة الموصي[5].

---

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص 334.

[2]– الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مرجع سابق، ص 109.

[3]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7207.

[4]- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج5، ص 153.

[5]- أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية،مرجع سابق، ص192.

لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على الوصية في مال القاصر، أو أي إذن، فهي تدخل في أعمال التبرع مثلها مثل الهبة، لذا فهي تسبب نقص الذمة المالية، وفي هذه الحالة ينطبق على الهبة حكم تصرف الولي في مال القاصر.

كما ورد في المادة 248 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي." تصبح الوصية ممن له أهلية التبرع..."، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن القاصر ناقص الأهلية أو عديمها لا تصح وصيته[1].

وهو نفس ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي من المادة 217، في فقرتها الأولى، وفي المادة 269 من القانون الأردني مع إضافة بالغا، عاقلا، رشيدا، أما المادة 279 من مدونة الأسرة المغربية فقد جاء فيها:" يشترط في الموصي أن يكون رشيدا"[2].

المطلب الثاني

التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

اشترط المشرع الجزائري على الولي وجوب الحصول على إذن من القاضي في بعض التصرفات وهذا من خلال ما ورد في نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري ومنها:

بيع العقار وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة وبيع المنقولات وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يتحقق من مدى توفر المصلحة والضرورة.

[1]-الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مرجع سابق، ص 108.

[2]- المرجع نفسه، ص 108.

الفرع الأول
بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة

أولا/ في الشريعة الإسلامية:

إذ تعد هذه التصرفات بالنسبة إلى الولي على القاصر من التصرفات التي تتأرجح بين النفع والضرر لهذا فهي تكون صحيحة في حال لم يترتب عليها ضرر ظاهر بالمولى عليه فإن ترتب عليه ضرر كانت باطلة[1].

لذلك فلا يبيع عقاره إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة[2]، لأن وجود العقار من مصالح القاصر ومنافعه إلا عند بيعه قد يؤدي إلى ضياع تلك المنافع والمصالح[3].

*أما بالنسبة للقسمة وجوازها ومشروعيتها في الشريعة الإسلامية، قال عز وجل: " **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰوَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا** " **سورة النساء، الآية 8**، وهي واردة في قسمة التركة، وأمر الله من إعطاء القربى منها واليتامى والمساكين يدل على مشروعية القسمة لأن القران لا يقدر حصول شيء غير جائز ولهذا اجتمعوا الفقهاء على جوازها لما فيها من إنصاف وعدل للشركاء وإيصال الحق لأصحابه، بشرط أن يراعي الولي في القسمة الحظ والنفع للصغير، وإلا كان تصرفا باطلا[4].

* أما فيما يتعلق برهن أموال القاصر فقد اتفق الفقه على جواز رهن الأب أموال ابنه ويكون الدين ثابتا على الصغير فهو وفاء ويطلب منه، كميا يجوز له أن يبرم عقد رهن بينه وبين ولده، ولكن قد اختلف الفقهاء في جواز رهن مال القاصر دينا للأب الأجنبي فانقسموا إلى رأيين:

---

[1]– محمد مصطفى شحاتة الحسي، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، (د. ر. ط)، مطبعة دار التأليف، دون بلد نشر، 1976، ص 232.

[2]– محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، دون رقم طبعة، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر، ص 49.

[3]– باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مرجع سابق، ص 30.

[4]– خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة سنة أولى ماستر، مرجع سابق، ص 30.

***الرأي الأول:** جواز الأب في رهن مال ولده القاصر بدين ثابت مستحب قياسا على الوديعة.

***الرأي الثاني:** لا يجوز هذا التصرف من الأب لأنه يؤدي إلى ضياع جزء من مال القاصر أيضا يعطل الاستفادة من هذا الجزء لأنه يبقى حبيسا حتى يتم سداد الدين، الأمر الذي قد يستغرق وقتا طويلا بسبب عدم القدرة على ذلك التسديد وهذا كله يسبب ضررا محضا[1].

أما الصلح أو المصالحة فهو أن لا يكون الصلح مع القاصر مضرا به ظاهرا لأن المصالحة أحيانا تقمع تبرع الصغير وهو مضرا ضررا محضا فلا يملكه الأب ولو صالح من مال نفسه جاز لأنه لا يضر بالولد بل ينفعه كما يقطع الخلاف معه[2].

لذلك فإن جواز الصلح من الولي بشرط مصلحة القاصر وحسن حظه وعدم الإضرار به، فالصلح متى كان فيه منفعة للطفل أو حفظه من الضرر جاز متى كان فيه ضرر محض وعلى القاصر وماله فلا يجوز ولا يملكه الولي، فتصرفات الولي في مال القاصر مفيدة بالمصلحة والسداد[3].

ثانيا/ في القانون :

– **بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراءات المصالحة:**إن من أخطر الأفعال التي يمكن أن يقوم بها الولي فيما يتعلق بأموال القاصر في تلك التي ترد على العقار وذلك لأهميتها في المجتمع بشكل عام، وفي المجتمع الجزائري بشكل خاص.

أما بالنسبة فيما يتعلق بعملية بيع العقار فقد أخضعها المشرع الجزائري لقاعدة مهمة وردت في المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري الذي ينص على وجوب تطوير هذه العملية

[1]– خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة سنة أولى ماستر، مرجع سابق، ص 30.

[2]– علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج7، ص 470.

[3]– الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مرجع سابق، ص 165.

بالمزاد العلني، بالإضافة إلى وجوب الولي الحصول على إذن عند الضرورة مع مراعات الضمانات التي يوفرها المزاد العلني للقاصر[1].

أما بالنسبة لتقسيم العقار فهو مثل بيعه، فيجب على الولي الحصول على إذن من القضاء لإجراء القسمة، فهذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تتم القسمة عن طريق القضاء وفق نص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري[2].

فبالنسبة للمصالحة نجد أن المشرع الجزائري نص على إجرائه فيما يعرف بالعقد، ويجوز أن يتضمن الصلح المنصوص عليه في المادة 459 من القانون المدني الجزائري فقد يشمل عقد الصلح تنازل الولي عن بعض الحقوق، وهذا التنازل قد يضر بمصالح القاصر، لذا اشترط المشرع الحصول على إذن للقيام به[3].

الفرع الثاني

بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

اشترط المشرع الجزائري في المادة 2/88 ق. أ. ج على الولي أن يستأذن القاضي في حالة بيعه المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

المقصود بالمنقولات هي الأموال غير المستقرة التي يمكن نقلها من مكان إلى مكان اخر دون تلف أو ضرر مثل السيارات الفاخرة والطائرات، أي المنقولات ذات القيمة المالية،

[1]– قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة– دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 43.

[2]– الرجع نفسه، ص 43.

[3]– جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 53.

وحتى المنقولات غير الملموسة(المعنوية) كالمحلات التجارية والأوراق المالية، ولذلك إذا كان للمنقول أهمية خاصة فإننا نطبق عليه نفس حكم العقار[1].

وقد نصت المادة 89 من ق. أ. ج على الإجراءات التي تنطبق على العقار، بحيث يتم بيع العقار بالمزاد العلني دون ذكر المنقول، مما يعني أن المنقول يباع بمجرد الحصول على إذن القاضي، ولكن نجد أن النص الفرنسي يخالف النص العربي حيث يقضي أن يتم البيع بالمزاد العلني، أي أن المشرع الفرنسي لم يحصر الإجراءات على العقار فقط لأنه لم يتم ذكرها مما يفهم أنها تنطبق أيضا على المنقول ذي الأهمية الخاصة[2].

في هذه الحالة يواجه القاضي مشكلة في تطبيق المادة 89 ق. أ. ج، فهل يطبق النص العربي أم النص الفرنسي، وحقيقة نعتقد أن النص الفرنسي هو أكثر حماية من النص العربي، لأن هناك منقولات تتجاوز قيمتها قيمة العقار، ويحتاج إلى بيعه في مزاد علني، ولعل هذا هو قصد المشرع في النص الفرنسي للمادة 89 من ق. أ. ج[3].

[1]– محمد بشير، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2017، ص 238.

[2]– المرجع نفسه، ص 239.

[3]– صورية غربي، مرجع سابق، ص 189.

ملخص

على اعتبار القاصر أنه لا يستطيع إدارة شؤونه المالية خص المشرع نصوصا وقوانين خاصة في قانون الأسرة لتنظمه، فكل تصرفات القاصر تكون إدارتها من طرف شخص محدد تحت نظام الولاية إلا أن المشرع الجزائري لم يتركه بل قيد بعض التصرفات التي يجب فيها الاستئذان من القاضي وأمده بتصرفات غير مقيدة بإذن منه.

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر موضوع سلطات الولي في إدارة أموال القصر من بين المواضيع التي لها أهمية كبيرة، وذلك لأنها تهدف إلى حماية أموال القاصر الذي يعتبر غير قادر على التصرف في أمواله التي يملكها، سواء كانت هذه الأموال يملكها عن طريق الميراث أو الهبة أو من خلال العطايا المقدمة له، ومن خلال هذا وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية لإدارة أموال القصر والتصرف فيها، ويكون ذلك عن طريق تعيين شخص معين من أجل ممارسة الولاية القضائية، كما يمنح القضاة صلاحيات واسعة للسيطرة على أفعالهم من خلال وضع حدود لا ينبغي تجاوزها، وذلك من خلال آليات الإذن القضائي اللازمة لاستكمال التصرفات تحت مسؤولية المولى.

أولا/ النتائج

من أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة:

_ يعتبر نظام الولاية من أهم الأنظمة التي ركز عليها المشرع الجزائري وأحكام الفقه الإسلامي وبقيت القوانين التي وضعت أحكامها.

_ نظام الولاية هو أهم وأشمل وأعم نظام يفرض على القاصر سواء كان ذلك على ماله أو نفسه .

–القاصر الغير المميز لا يأخذ بعين الاعتبار أفعاله وأقواله التي يصدرها بنفسه وتكون عقوده باطلة ولا تصح منه، فينوب عنه نائبه الشرعي من ولي أو وصي في القانون.

_ يجب أن يتمتع الولي بالأهلية والعدالة والأمانة والقدرة، فلا ولاية لعاجز بسب عاهة جسدية أو عقلية او نقص في القدرات الفكرية.

– أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر تكون إما بانتهاء موضوعاتها كموت القاصر أو موت الولي أو عجزه أو ترشيد القاصر وغيرها.

_ سلطة الولي على مال القاصر هي التصرفات المالية التي تصدر من الولي، وهذه التصرفات تكون لمصلحة القاصر والتي تتمثل في أعمال الحفظ والصيانة وأعمال الإدارة والانتفاع وإجازة تصرفات القاصر المميز فهذه التصرفات نافعة نفعا محضا لذلك كانت مطلقة تماما للولي.

_ الأصل في الولاية أنها تبرع، ولا ضرر في أن يأخذ الولي أجرة عمله إذا حبس نفسه على مصالح القاصر فقط.

_ يجوز للولي شراء أموال القصر وبيعها وتأجيرها ورهنها إذا كان ذلك في مصحته.

_ يجوز للولي المتاجرة بأموال القاصر لكن مع عدم المجازفة بأموال القاصر في المشاريع ذات المخاطر العالية.

_ لا يجوز للولي ولا للوصي التصرف في مال القاصر إلا بما فيه مصلحته كجلب منفعة أو دفع ضرر وإلا كانت تصرفاته باطلة.

_ يمنع على الولي التبرع بمال القاصر، وعليه قبول التبرعات كالهبة والوصية وغيرها لمصلحة القاصر.

_ يجوز خلط مال القاصر مع مال الولي ومال إخوانه إذا كان ذلك في مصلحته وخاصة فيما هو ضروري كالأكل والشرب.

_ لا يجوز للولي أن يأخذ من مال القاصر شيئا إذا كان غنيا، ولكن له الحق في أن يأكل بقدر حاجته إذا كان فقيرا.

_ تكون سلطة الولي على أموال القاصر لغير مصلحته أو مصلحة مشتركة بينه وبين طرف ثاني باطلة إذا كان الفعل مضرا ضررا محضا ومقيدة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فلا تتم إلا بإذن من المحكمة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

*** المصادر :**

- القرآن الكريم

- المعاجم

1- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، (د.ب. ن)، 1989 .

2- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (د. ط)، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004 .

- القوانين

1- القانون المدني الجزائري، المادة 42.

2- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22.

- المراسيم

1- المرسوم بقانون رقم119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق بأحكام قانون الولاية على المال المصري .

*** المراجع :**

I- الكتب

1- ابن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون_ الجزائر،2005 .

2- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط4، دار السلام والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، (د. س. ن) .

3- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط4، دار السلام والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، (د. س. ن) .

4- أبو داود سليمان بن الاشعث السخستاني، سنن أبي داود، ج4، ط 1، اعتني به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض .

5- أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القران، ج2، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت_ لبنان، 1992/1412 .

6- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1428هـ-2006م.

7- أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، ج2، المكتبة العلمية، بيروت .

8- أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، (د. ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

9- أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، (د. ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

10- احمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د.ط)، 2005 .

11- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع_ عمان، 2009 .

12- أحمد نصر الجندي، الولاية الأصلية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2009 .

13- أم كلثوم بن يحيى، القاصر مفهومه و أهليته في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي 1-2، نقل عن ابن منظور، ط2، لسان العرب المحيط، دار الصادر، بيروت، 1412هـ .

14- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في المذاهب الفقهية والقوانين العربية، دار النشر مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، ط1، 0112 .

15- بهنسي عبد الفتاح إبراهيم، أحكام الأسرة في الإسلامية، الإسكندرية، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، 1998 .

16- جمال مهدي محمد الاشكة، مسؤولية الإباء المدنية عن الأبناء القصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية _ مصر، ط1، د. ت. ن .
17- جمعة عبد المعين لطفي، موسوعة الأحوال الشخصية، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون سنة نشر .
18- خالد بوشمة، نظرية النيابة الشرعية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، منشورات البغدادي، الجزائر، (د. ط)، (د.ت. ن) .
19- داود أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، ج3، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2009 .
20- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل، تيزي وزو_ الجزائر، (د. ط)، 2008 .
21- سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان_الأردن(د.ط)، 2010.
22- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج8، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت_ لبنان، 1994 .
23- شوقي باسم، أحكام عقد الرهن في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، (د، ط)، 2009 .
24- صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، الشركة المتحدة للتوزيع_ بيروت، 1976 .صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، الشركة المتحدة للتوزيع_ بيروت، 1976 .
25- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع_ الجزائر، 2010 .
26- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، 10أجزاء، ط1، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع، 1994 .
27- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصاية والوقف، ط1، مكتبة وهبة، 2006.

28- عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية قانونية مقارنة، ط1، (عمان، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 2009) .
29- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410هـ/ 1990م .
30- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، 6، 7، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت_ لبنان، 2002/1424 .
31- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال_ الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2004 .
32- محمح الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، دون رقم طبعة، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر .
33- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي _ الإسكندرية، دون سنة النشر.
34- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1958 .
35- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1958 .
36- محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، دون طبعة، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، دون سنة نشر .
37- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، ط1، دار القلم، دمشق،1993/1414.
38- محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة اليتيم، ج1، د. ط، دار إحياء التراث العربي- لبنان، د.س.ن.
39- محمد حسنين، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د. ط)، 1985.
40- محمد حمدي كمال، الولاية على المال الأحكام الموضوعية، دون رقم طلعة، منشأة المعارف، الإسكندرية_ مصر، 2003 .
41- محمد رواس قلعي جي، معجم لغة الفقهاء، ط2، ج1، دار النفائس بيروت، 1988.

42- محمد سعيد جعفور، المدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة_ الجزائر.
43- محمد مصطفى شحاتة الحسي، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، (د. ر. ط)، مطبعة دار التأليف، دون بلد نشر، 1976 .
44- محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الإسلام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر_ بيروت، 1977 .
45- محمد، بو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة_ مصر، 1958/1377 .
46- مصطفى سانو قطب، معجم مصطلحات أصول الفقه، ط1، دار الفكر دمشق، 142هـ/200م .
47- ياسر عمر أحمد الدمهوجي، حقوق الطفل واحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية_ الإسكندرية- مصر، ط1، 2012 .

II- الرسائل العلمية

-رسائل الماجستير

- مذكرات الدكتوراه

1- جميلة مسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقره_ بومرداس، 2006 .
2- محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري-دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم القانون، تخصص العقود و المسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2017 .
3- جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس_ الجزائر، 2007 .
4- بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، تلمسان، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 _ 2019 .

5- سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة نيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2010_2011 .

7- محمد بشير، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2017 .

8- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014/2013 .

9- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014 .

10 - باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجيستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية غزة، 1431هـ-2010م .

11- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد_تلمسان،2014-2015م .

12- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2013_2014م .

- مذكرات الماستر

1- باديس ديملي، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد الحاج_ البويرة، 2015 .

2- سالم صادق، الولي في الزواج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر _ بسكرة ، 2015 .

3- نورة عزاوي، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436هـ-1437هـ/2015م .

4- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة- دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013 .

- بحوث

1- ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الايتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الارملة في حياة كريمة_ غزة، 2008_2009 .

2- ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008-2009 .

3- سميحة حنان خوادجية، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، قسنطينة، دون سنة نشر .

III- المجلات العلمية

1- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 01،ديوان المطبوعات الجامعية_ الجزائر،2005 .

2- م. ق، ع1، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 1992/12/22 .

3- عبد المجيد رحابي، القسمة الاتفاقية لأموال ناقص الأهلية والغائب دراسة تحليلية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، أوث 2021 .

4- علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، ع3، جوان 1998 .

5- ضحى محمد، صهيب عامر، إيجار عقار القاصر، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مج03، ع09، 2014 .

6- جامعة الدول العربية، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، القرار رقم 323، ج 24، بتاريخ 2002/03/04.

7- ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008-2009 .

8- محمد توفيق قديري، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة المفكرة، ع14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر _ بسكرة، بدون سنة نشر .

9- م. ق، ع1، ملف رقم 84559، قرار بتاريخ 1992/12/22 .

10- عبد المجيد رحابي، القسمة الاتفاقية لأموال ناقص الأهلية والغائب دراسة تحليلية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، أوث 2021 .

11- علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، ع3، جوان 1998 .

12- المجلة القضائية، العدد01، 1997، الموسوعة القضائية لدار الهلال، سطيف_الجزائر.

13- ضحى محمد، صهيب عامر، إيجار عقار القاصر، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مج03، ع09، 2014 .

14- جامعة الدول العربية، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، القرار رقم 323، ج 24، بتاريخ 2002/03/04.

15- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية_ الإسكندرية، 2012 .

16- حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار _ عنابة، 2006 .

17- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة، دون رقم طبعة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر،2009 .

18- عبد الجليل بوبندير، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مج 31، ع3، 2020 .

19- بيبة بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، مج31، ع 1، جوان 2020 .

22- محمد توفيق قديري، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة المفكرة، ع14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر _ بسكرة، بدون سنة نشر .

الفهرس

الفهـــرس

سلطات الولي في إدارة أموال القصر

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للولاية على مال القاصر	**7**
تمهيد	**7**
المبحث الأول: ماهية الولاية على القاصر	**8**
المطلب الأول: تعريف الولاية وأقسامها.	**8**
الفرع الأول: تعريف الولاية	**8**
أولا: التعريف اللغوي للولاية	**8**
ثانيا: التعريف الفقهي للولاية	**9**
ثالثا: التعريف القانوني للولاية	**10**
الفرع الثاني: أقسام الولاية	**12**
أولا: الولاية على النفس	**12**
ثانيا: الولاية على المال	**15**
المطلب الثاني: ماهية القاصر	**17**
الفرع الأول: مفهوم القاصر	**17**
أولا: تعريف القاصر لغة	**17**
ثانيا: تعريف القاصر اصطلاحا	**18**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للولاية على مال القاصر	**19**

الفرع الثالث: نطاق الولاية على مال القاصر	**19**
المبحث الثاني: شروط الولاية على أموال القاصر وأسباب انقضائها	**22**
المطلب الأول: شروط الولاية على أموال القاصر	**22**
الفرع الأول: الشروط العامة	**23**
أولا: شرط الإسلام	**23**
ثانيا: شرط العقل	**24**
ثالثا: شرط البلوغ	**25**
الفرع الثاني: الشروط الخاصة	**26**
أولا: الأمانة وحسن التصرف	**26**
ثانيا: العدل	**27**
المطلب الثاني: أسباب انقضاء الولاية	**28**
الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالولي	**28**
أولا: عجز الولي	**28**
ثانيا: موت الولي أو فقده أهليته	**29**
ثالثا: الحجر عليه	**30**
رابعا: إسقاط الولاية عنه	**30**
الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالقاصر	**30**
أولا: بلوغ القاصر سن الرشد	**30**
ثانيا: ترشيد القاصر	**30**
ثالثا: موت القاصر أو هلاكه	**31**
ملخص	**32**
الفصل الثاني: حدود سلطات الولي في إدارة أموال القاصر	**34**

تمهيد	**34**
المبحث الأول: سلطة الولي على مال القاصر	**35**
المطلب الأول: سلطات الولي غير المقيدة بإذن من القاضي	**36**
الفرع الأول: أعمال الإدارة والانتفاع	**36**
أولا: أعمال الإدارة	**36**
ثانيا: الانتفاع	**39**
الفرع الثاني: إجازة تصرفات القاصر المميز	**42**
أولا: في الفقه الإسلامي	**42**
ثانيا: في القانون	**43**
المطلب الثاني: سلطات الولي المقيدة بإذن من القاضي	**44**
الفرع الأول: بيع عقار القاصر	**44**
الفرع الثاني: رهن عقار القاصر	**45**
الفرع الثالث: قسمة عقار القاصر	**46**
الفرع الرابع: المصالحة على مال القاصر	**47**
الفرع الخامس: إيجار عقار القاصر	**48**
أولا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات	**48**
ثانيا: إيجار عقار القاصر لمدة تمتد لسنة بعد بلوغه سن الرشد	**49**
المبحث الثاني: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره والمصلحة المشتركة	**49**
المطلب الأول: التبرع من مال القاصر	**50**
الفرع الأول: التبرع عن طريق الهبة	**50**
الفرع الثاني: التبرع عن طريق الوقف	**53**
الفرع الثالث: التبرع عن طريق الوصية	**55**

المطلب الثاني: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	**57**
الفرع الأول: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة	**58**
الفرع الثاني: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	**60**
ملخص	**62**
الخاتمة	**64**
قائمة المصادر والمراجع	**68**
الفهرس	**78**