جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

حدود سلطة الولي على مال القاصر
دراسة مقارنة

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

الطالبة:
سعيدة الإمام

المشرف:
د.أحمد خويلدي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نور الدين مناني	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أحمد خويلدي	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
ياسين بن عمر	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1439– 1440هـ/ 2017– 2018م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

حدود سلطة الولي على مال القاصر
دراسة مقارنة

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

الطالبة:
سعيدة الإمام

المشرف:
د.أحمد خويلدي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نور الدين مناني	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أحمد خويلدي	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
ياسين بن عمر	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1439– 1440هـ/ 2017– 2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

إلى روح والداي الكريمين رحمهما الله وغفر لهما.

إلى أعز الناس

عائلتي الكريمة: زوجي الذي كان سندا لي، ولدي قرة عيني.

إخوتي و أخواتي و أولادهم.

إلى كل من علمني حرفا أهدي عملي هذا .

سعيدة

شكر وعرفان

الشكر لله سبحانه وتعالى على نعمه التي أسبغها علي، و بناءا على قوله: { لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ } سورة إبراهيم، الآية 7.

عملا بقوله ﷺ : (لا يشكر الله من لا يشكر الناس).

فإنني أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وخالص التقدير إلى :

أستاذي الكريم الدكتور أحمد خويلدي حفظه الله ورعاه وأمده في عمره على تفضله بالإشراف على مذكرتي وتوجيهي و إرشادي لإتمامها، مما كان لها أطيب الأثر في ذلك .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشتها ، وتكبدهم مشقة قراءتها وإبداء آرائهم فيها مما يسمو بها، فجزاهم الله عني خير الجزاء ولهم مني فائق التقدير و الاحترام.

دون أن أنسى تقديم الشكر لجميع أساتذتي الكرام في معهد العلوم الإسلامية جامعة الوادي الذين تتلمذت على أيديهم.

شكرا

قال الله عز وجل

﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾

سورة هود، الآية 88.

ملخص المذكرة

حدود سلطة الولي على مال القاصر هي تلك التصرفات المالية التي تصدر من ولي القاصر على ماله، فتكون إما مقيدة لا تتم إلا بإذن من القضاء وذلك لعدم ثبوت المصلحة المراد توافرها للقاصر أو تكون مطلقة لثبوت وتحقيق المصلحة المستهدفة للقاصر.

ويعد وضع هذه الحدود لسلطة الولي من أهم الضوابط التي تضبط الولي في تصرفاته على مال القاصر ذلك أنها تحقق الحماية اللازمة لهذه الأموال و الحيلولة دون إلحاق الضرر بها مما يؤدي إلى حفظ كل ما يؤول إلى ذمته المالية، وتكمن أهمية هذه الضوابط في الحرص على السير الحسن للتصرفات المبرمة من طرف الولي وحماية لمال المولى عليه مما قد يعتريه من نقائص أو انحرافات، وحتى لا يكون الولي في مرتبة الظلم والتعسف للقاصر وذلك بتجاوزه لحدود السلطة الممنوحة له على ماله .

ولهذا فإن الأمر يتطلب من المشرع وضع حدود لهذه السلطة و إحاطتها بقيود وضمانات معينة لمباشرة بعض التصرفات والعقود التي ينصرف أثرها إلى القاصر وهذا ما اتبعه المشرع الجزائري والبعض من التشريعات العربية الأخرى، وما سبقت إليه الشريعة الإسلامية.

Summary Note limits the authority of the guardian of the minor money are those financial dispositions issued from a minor to his money, either be constrained only by permission of the judicial process, for lack of interest to be made available to minors or be absolute for and target interests of the minor. The development of these limits the authority of the Holy one of the most important controls that regulate the Wali in his ward's money they make the necessary protection for the money and prevent damage leading to save everything to the significance of financial debt on these controls to ensure proper traffic behavior concluded By the guardian and protect money Ward could show signs of deficiencies or deviations, so guardian rank injustice and abuse of a minor and it exceeded the authority granted him his money. It therefore requires the legislator to set limits to this authority and enclosed by restrictions and certain guarantees for certain acts and contracts that go out to the minor and that what the Algerian lawmaker had taken some other Arabic legislation, and preceded to Islamic law.

قائمـــة المختصـــرات

الرمـــز	المعنـــي
ج	الجزء
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ع	العدد
م	السنة الميلادية
هـ	السنة الهجرية
د.ب.ن	دون بلد نشر
د.س.ن	دون سنة نشر
د.ط	دون طبعة

مقدمة

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الرسول الصادق الوعد الأمين صلى الله عليه وسلم الذي بعث رحمت للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين أما بعد:

اهتمت الشريعة الإسلامية بجميع أحوال حياة الفرد، بحيث سطرت له المنهج السوي الذي يسلكه ليعيش عيشة سوية متزنة، فجاء هذا المنهج السوي ملخصا في مقاصد الشريعة، إذا أنها كانت ملمة لكل ما تشتمل عليه الشريعة الإسلامية، وذلك لتحقيق مصلحة الإنسان في جميع أطوار حياته وبجميع أوضاعها التي يكون عليها .

فلا شك أن من مقاصد الشريعة الإسلامية إقامة المجتمع الإسلامي الذي تصان فيه الحقوق و تأمن فيه النفوس، فلا يهدر فيه حق أي فرد من أفراده مهما كانت درجته أو حالته.

وفي سبيل تحقيق هذا المقصد جاءت أحكامها وفق ضوابط منظمة لكل المعاملات بين الأفراد بعضهم ببعض، فأصبحت هذه الأحكام من التكاليف الشرعية التي لا تسقط على المكلف إلا في بعض الاستثناءات المحددة والتي نص عليها الشرع كالصغير (القاصر) والمجنون ومن في حكمها، ذلك لنقص الأهلية وعدم كمالها أو انعدامها تماما، مما يؤدي إلى عدم ترك هذه الشريحة من المجتمع عرضة للاستغلال من قبل عديمي الضمير وهدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع .

لذلك وجب وضع ضوابط لرعاية شؤونهم وحماية مصالحهم، ومن هذه الضوابط فرض الولاية لتحقيق هذه الغاية .

فالولاية على القاصر قد تكون على نفسه أو على ماله، أو على نفسه وماله معا، وبما أن الإنسان بطبيعته يحب المال كان لا بد من ضوابط تحد من تصرفات كل من كان وليا أو وصيا أو قيما على مال القاصر حتى يحقق حفظ أمواله وذلك بإدارتها وصيانتها وحمايتها، وعدم أكلها بالباطل.

و الملاحظ أن نصوص الشريعة الإسلامية تميزت بتأكيد حرمة أكل المال، فجاء ذلك في سياق الحديث عن حرمة أكل مال اليتيم، فقال تعالى :﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ النساء، الآية 10 .

وسارت القوانين الوضعية للدول العربية على ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال نصوصها التي تسعى إلى تحقيق الحصانة القانونية لأموال القاصر، رغم أن القانون قد ركز على حماية الأموال التي تدخل ضمن المعاملات المالية بين أفراد المجتمع.

أهمية البحث :

تكمن أهمية موضوع حدود سلطة الوالي على مال القاصر في أنه يهدف إلى حفظ مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو المال، وخاصة إذا كان هذا الأخير متعلق بشريحة معينة من المجتمع وهم القصر العاجزين عن تدبير شؤونهم والتصرف في أموالهم مما يجعل هذا الأمر يزيد أهمية لموضوعنا.

وكون الخروج عن الحدود المسطرة للولي للتصرف في أموال القاصر من أخطر التعدي الذي يمكن أن يحدث لشؤونه مما يؤدي هذا التعدي إلى المساس الصارخ بحقوقه الفردية. في الوقت ذاته فإن الحد من سلطة الولي تعتبر من مقتضيات المصلحة سواء كانت خاصة والمتمثلة في مصلحة القاصر، أو كانت عامة والمتمثلة في مصلحة الولي والمجتمع بأشمله، مما حذا بالمشرع لتقرير ضمانات أكثر منعا لأي تعسف وتجاوز في استعمال هذه السلطة المخولة للولي.

الإشكالية :

من خلال ما تقدم، ونظرا لأهمية الموضوع تشعبه فإن محاولة دراسته تتطلب الخوض في الإجابة على الإشكالية الجوهرية التالية:

فيما تتمثل حدود سلطة الولي على مال القاصر؟

و إلى أي مدى تتوافق هذه الحدود في الشريعة الإسلامية و القانون؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية .

أسئلة فرعية :

1. ما هي حقيقة الولي وسلطته؟ وما هي حقيقة القاصر وحكم تصرفاته؟
2. وما هي الأسباب التي أدت إلى الحد من سلطة الولي على مال القاصر؟
3. إلى أي مدى تصل أحقية سلطة الولي على التصرفات المالية للقاصر؟
4. ومتى تنتهي مهام الولي على التصرفات المالية للقاصر؟ وما أسباب ذلك؟

أسباب اختيار الموضوع:

إن أسباب اختيار هذا الموضوع يعود إلى دواعي موضوعية وأخرى ذاتية، فالموضوعية ما يتعرض له مال القاصر من تعدي وهدر سببه الجهل إن لم نقل التجاهل بأحكام الشرع والقوانين المتعلقة بهذا الباب ،أو الاعتداء العمدي لهذا المال من قبل أفراد المجتمع ذوي النفوس الضعيفة والضمائر الميتة، سواء أن كان من

الأولياء أو غيرهم ممن تمنح لهم هذه السلطة وأما الذاتية : كثرة هذه الشريحة في المجتمع بشكل سريع بسبب فقد هؤلاء لأوليائهم.

اعتبار أحكام الولاية على مال القاصر وسلطة الولي عليه وإن اهتم به الفقهاء قديما وحديثا إلا أنه لا زال موضوعا يحتاج إلى التفعيل المؤكد على أرض واقعنا المعاصر.

أهداف البحث:

– الكشف عن أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة و القانون في نظام الولاية على مال القاصر.

– عرض ما جاء به القانون من حدود لسلطة الولي على مال القاصر ومقارنتها بما أقرته الشريعة الإسلامية.

– عرض الدراسة الفقهية الإسلامية والدراسة القانونية ومن بين هذه القوانين قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بموضوع الولاية على المال .

– بيان حرص الشريعة و اهتمامها بالقاصر، وحمايته من خطورة التعدي على ماله، و إبراز دور الأولياء لحماية و صيانة مال القاصر و رعاية شؤونه.

– معرفة وقت تقييد سلطة الولي على مال القاصر، وفي المقابل معرفة وقت إطلاقها.

– بيان فعالية الأحكام الفقهية والقوانين الوضعية الواردة في هذا الشأن.

الدراسات السابقة :

لم أجد دراسات سابقة تتسع لهذا الموضوع بالنسبة للقانون، وخاصة القانون الجزائري بالشكل الذي تتطلبه أهميته خاصة لهذا العنوان، وإن كانت موجودة فهي متفرقة ضمن الكتب الفقهية القديمة والحديثة و المقالات والمجالات، والرسائل والمذكرات الجامعية، ولكنها معنونة بشكل آخر، وذلك عبر مواضيع و أبحاث أخرى لها علاقة بذات الموضوع كإدارة أموال الأيتام، وأحكام مال اليتيم، والنيابة الشرعية، و الولاية على المال.

و من بين هذه الدراسات :

الولاية على المال لمحمد عبد العزيز النمي، ومن بين الأمور التي تناولتها هذه الدراسة مسألة الولاية على المال، وصفة الولي والمولى عليه وما يشترط في كل منهما وكيفية تصرف الولي في أموال المولى عليه، وغيرها من الأمور المتعلقة بهذا الشأن.

سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، لباسم حمدي حرارة، تضمنت هذه الرسالة القضايا المتعلقة بأموال القصر، وحدود سلطة الولي في التصرف بهذه الأموال والسبل الشرعية والقانونية الكفيلة بحمايتها.

إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، لماهر حامد الحولي، وتضمن هذا البحث كيفية حماية مال اليتيم وحفظه.

الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، لموسوس جميلة.

السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم، مجلة علوم الشريعة والقانون لعلي عبد الله العون وعبد الله إبراهيم، بالإضافة إلى بعض الكتب التي تناولت جزيئات من البحث، ومن بين الأمور التي ناقشتها هذه المجلة مدى انسجام التدابير المعاصرة لرعاية أموال القاصرين.

منهجية البحث:

الاعتماد على الكتاب والسنة كمصدرين أساسيين للتشريع الإسلامي، وبعض القوانين للدول العربية بالنسبة للجانب القانوني مع تركيزي على القانون الجزائري، وذلك بجمع المعلومات وتأصيلها وتحليلها.

الرجوع إلى المصادر الأصلية خاصة الكتب الفقهية المعتمدة لدى أصحاب المذاهب الأربعة التي هي بحوزتي، ثم الرجوع إلى الكتب الحديثة منها التي تناولت الموضوع.

توثيق المعلومات وذلك بذكر اسم المؤلف ثم عنوان الكتاب و كل ما يتعلق به من معلومات كالجزء و الطبعة ودار النشر وبلد وسنة النشر وفي الأخير الصفحة، يذكر هذا استعمالي الأول للمصدر أو المرجع فإذا تكرر أكتفي بذكر اسم المؤلف ثم الصفحة.

نسب الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية، وكذلك الأحاديث النبوية وتوثيقها من مصادرها الأصلية التي وردت فيها، كما هو الشأن بالنسبة للنصوص القانونية.

لذلك فإنني اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك باستقراء و تحليل القانون الجزائري (قانون الأسرة، و القانون المدني) و بعض قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام خاصة بموضوع حدود سلطة الولي على مال القاصر كما اعتمدت على المنهج المقارن لإجراء مقارنة أحكام الشريعة في هذا الموضوع ومدى توافقها مع النصوص القانونية.

خطة البحث :

وفي محاولة مني للإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة في بحثي والأسئلة الفرعية المندرجة تحتها، و إعطاء الموضوع حقه ومستحقه من الدراسة قسمت البحث إلى فصلين أساسيين أتطرق في الفصل الأول للولاية وما يتعلق بها من أحكام وأتناول فيه بيان حقيقة الولاية في المبحث الأول، وأخصص الثاني للقاصر وحكم تصرفاته، في حين سأتطرق في الفصل الثاني لسلطات الولي على مال القاصر وأسباب انقضاء ولايته، و فيه أتناول سلطات الولي على مال القاصر في المبحث الأول منه، بينما تركت الحديث

عن جزاء تجاوز الولي حدود سلطته وأسباب انقضاء ولايته في المبحث الثاني، وأختم هذه الدراسة بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج، والتوصيات.

الفصل الاول

اشتملت الشريعة الإسلامية كل جوانب الحياة وذلك بالاهتمام بكل ما يتعلق بها فرسمت لها المنهج السوي المستقيم ودليل ذلك بشمولها لأحوال الفرد في كل مراحل نموه وبكل وضعيات حياته التي يكون عليها بقواعد وأحكام شرعية وتشريعية تكفل حفظه وتضمن حقوقه باعتباره أضعف شرائح المجتمع.

إذن فالشريعة الإسلامية كانت سباقة لتوفير الحماية لتوفير الحماية للقاصر، وكل ما يتعلق به وتفعيل ذلك على أرض الواقع، ثم سارت على هذا المنهج القوانين الوضعية فلم يغفل المشروع الجزائري عن هذا الجانب إذ أنه قام بمعالجة قضية القاصر في مختلف تشريعاته، وأولاه عناية وحماية خاصة، فنجده وضع حدود سلطة من تولى رعاية هذا القاصر.

ولمعرفة هذه الحدود فإن بداية دراستنا لموضوعنا –حدود سلطة الولي على مال القاصر – ستكون ببداية الفصل الأول وهو الولاية وما يتعلق بها من أحكام وسيكون حديثنا في المبحث الأول عن بيان حقيقة الولاية، وأما المبحث الثاني سنتناول فيه القاصر وحكم تصرفاته.

المبحـث الأول: بيان حقيقة الولاية

تعتبر الولاية على مال القاصر من الأنظمة التي أولتها الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا، وذلك لحماية هذا المال، فبموجب هذا النظام ينوب بعض الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط محددة عن القاصر في مباشرة التصرفات المالية، والتي تعود نتائجها إلى هذا القاصر وذلك حماية لمصالحة وحقوقه.

وقد وضع المشرع الجزائري هذا النظام، فنص في المادة 81 من قانون الأسرة على أنه: "من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون[1]".

وباعتبار أن الموضوع يتعلق بالولاية على مال القاصر فإنني قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على التوالي: تعريف الولاية ومشروعيتها، ثم تمييز الولاية عن الأنظمة المشابهة لها، ثم أسباب الولاية وترتيبها وشروطها.

المطلـب الأول: تعريـف الولايـة ومشروعيتهـا و أنواعهـا

سيكون هذا المطلب يشمل ثلاثة فروع: تعريف الولاية الفرع الأول، ثم مشروعيتها الفرع الثاني، ثم أنواعها الفرع الثالث.

[1] قانون رقم 84- 11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ب لأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الفـرع الأول: تعريـف الولايـة

أولا: الوِلاَيـةُ لغـة: هي يفتح الواو وكسرها مصدر بمعنى النصرة و بمعنى السلطة وتولي الأمر.

و والى الرجل إذا أعانه ونصره أو قام بأمره وتولى شؤونه [1] وهي أيضا من الولي وهو القرب يقال : وليه وليا أي دنا منه و ولي الأمر: إذا قام به، وتولى الأمر: بمعني تقلده و والى فلانا: إذا اتخذه وليا، و الولي: للمحب والصاحب و القريب من العصبة[2].

والولاية بالكسرة هي السلطان، وبالفتح: هي النصرة يقال هم على ولاية أي مجتمعون في نصرة [3].

والولي من أسماء الله الحسني ومعناه النصير، وقيل المتولي لأمور العالم والخلائق، والقائم بها، و الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل[4].

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا: هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.[5]

ثالثا: تعريـف الولايـة على المـال فـي الاصطـلاح الشرعـي

تعددت تعريفات الولاية على المال عند الفقهاء لكن جميعها اتفقت في المعنى رغم أنها اختلفت في الألفاظ ومن بين هذه التعريفات ما جاء في تعريف محمد الزحيلي ما يلي:

---

[1] ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، ج15، دار صادر، بيروت، د س ن، ص 405.

[2] الجرجاني علي بن محمد علي، التعريفات، ط 1، تحقيق محمد بن عبد الحكيم القاضي، دار الكتاب المصري، القاهرة مصر، 1991، ص 299.

[3] ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، مرجع السابق، ص 405.

[4] الجرجاني علي بن محمد علي، مرجع السابق، ص 266.

[5] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط2، دار القلم، دمشق، 1425 هـ / 2004 م، ص 843.

الولاية على المال: وهي السلطة التي تثبت لشخص على أموال آخر، بالإشراف و الحفظ والتصرف و القيام عليها في المجال المشروع بما يحقق المصلحة الخاصة والعامة.[1]

وعرفها محمد مصطفى شحاتة الحسي: هي سلطة شرعية يتمكن بها الشخص من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها على الوجه الأكمل.[2]

تعريف الولاية على المال في الاصطلاح القانوني:

يقصد بالولاية على المال في لغة القانون: السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقه، وذلك بغرض حماية صاحب المال والذي يكون غير قادر على ذلك بسبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة أو حكما[3].

- أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتضمن تعريفا صريحا لولاية المال وإنما تفهم من خلال نص المادتين 87 و 88 حيث نصت الأولى على من له الحق في الولاية على القصر فجاء فيها: "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونيا ..."
- كما جاء في المادة الثانية مقتضيات هذه الولاية : "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ..."[4].

الفرع الثاني: مشروعية الولاية

الولاية مشروعة بالكتاب والسنة.

- 1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ**

[1] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، ط 1، دار القلم، دمشق، 1414 هـ / 1993 م، ص 161.

[2] محمد مصطفى شحاتة الحسي، الأحوال الشخصية، في الولاية و الوقف و الوصية، د ط ، مطبعة دار التأليف، ب / م، 1396 هـ / 1976 م، ص 5.

[3] رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، ص 177.

[4] قانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ (النساء، الآية 6).

- 2- وقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** ﴾ (البقرة، الآية 282).

- **وجه الدلالة:**

تحدثت الآية الأولى عن عدم إتيان السفيه المال وهذا يدل على وجود ولي، لكسوته وإطعامه والقيام بإدارة شؤونه من خلال مفهوم الآية، وتكلمت عن اليتامى أيضا بعدم دفع الأموال إليهم حتى يصبحوا راشدين، و تحدثت الآية الثانية على أن من كان سفيها أو كان ضعيفا لا يستطيع ولاية أمور نفسه ولذلك يجب أن يكون هناك ولي عليه، ومن خلال فهم الآيات يتبين لنا أن المقصود بالضعيف هو الصغير ولولا وجود الضعف في القاصر لما شرعت مثل هذه الآيات وجود ولي، و كذلك السفهاء واليتامى الذين يعتبرون قصر، لأنهم لا يستطيعون إدارة شؤونهم ويحتاجون إلى إدارة الولي[1].

ثانيا: الدليل من السنة

حديث السيدة عائشة رضي الله عنها أ ن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال: " رفع القلم عن الثلاثة النائم حتى يستيقظ، و المبتلي حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر[2] "

وجه الدلالة: حيث أفاد أن الصبي والمجنون ليس لديهما القوة المميزة بين الأمور المدركة للعواقب، وبالتالي كان القول بعدم تكليف الصبي والمجنون، لأنهما لا يعقلان الأمور[3].

---

[1] هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن إشراف: مازن مصباح صباح، قسم الدراسات العليا بجامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 13.

[2] رواه أبي داود في سننه، سنن أبي دواد، ج 6، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، د.ط، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجاز، 1430 هـ / 2009 م، ص 451، 452.

[3] هشام عبد الجواد العجلة ، مرجع سابق، ص 14.

ثالثـا: الدليـــل مـــن القانـــون

لم تغفل القوانين الوضعية عن اهتمامها بمسألة الولاية وما يتعلق بها من أحكام، حيث أن هذه القوانين وإن كانت تحتاج إلى التطبيق في واقعنا المعاصر إلا أن هدفها كان دائما هو تحقيق وتوفير الحصانة القانونية اللازمة للأطراف المعنية في هذه المسألة.

فنجد من بين هذه القوانين القانوني السعودي إذ أنه وضع نظام بأكمله يخص بالولاية على أموال القاصرين فجاء في المادة الأولى منه ما يلي: "تنشأ بموجب هذا النظام هيئة العامة للولاية على مال القاصرين ومن في حكمهم ..."[1].

- أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد كان حريصا هو الآخر على مسألة الولاية على القاصر فكان بيان أحكامها في قانون الأسرة بالمواد 81،87 إلى غاية المادة 91 منه.

الفـرع الثالـث: أنواع الولايـة

تتنوع الولاية بحسب موضعها أو مصدرها أو تأثيرها.

1- أنواع الولايـة مـن حيـث موضوعهـا: تنقسم إلى ولاية على نفس و ولاية على المال.

أ – الولايـة علـى النفـس: وهي سلطة الإشراف على الشؤون المتعلقة بشخص القاصر أو المجنون أو من في حكمهما [2].

ب- الولايـة علـى المـال: وهي التي تثبت لشخص على أموال آخر، بالإشراف والحفظ والتصرف والقيام عليها في المجال المشروع بما يحقق المصلحة الخاصة والعامة[3] .

ج- الولاية على النفس والمال معا: وذلك كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها[4].

2- أنواع الولايـة مـن حيـث مصدرهـا: إما أن تكون الولاية أصلية أو مكتسبة.

---

[1] القانون السعودي، نظام الهيئة العامة على أموال القاصرين، بموافقة مجلس الوزراء الاثنين الموافق لـ 1427/03/12 هـ، المادة الأولى.

[2] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص 160.

[3] محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ص 161.

[4] عبد العظيم رمضان عبد الصادق، حكم تزويج المرأة لنفسها بغير ولي فقها وقانونا، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية ع 5 ، أغسطس 2012 م.

أ – الولايـة الأصليـة: وهي التي تثبت للإنسان ا
بتداء، فهي ولاية بحكم، الشرع، كولاية الأب على أولاده[1].

ب– الولايــة المكتسبــة: (وتسمي أيضا الولاية النيابية): لا يمكن أن تكون إلا إذا لم توجد الولاية الأصلية للقيام بالشؤون المالية للقاصر، لذلك إذا لم تتوفر الولاية الأصلية لزم تنصب ولاية نيابية لتحل محلها في إدارة المصالح المالية للقاصر، وهذه الولاية تستمد قوتها من الولاية الأصلية[2].

3– أنواع الولايـة مـن حيـث التعـدي وعدمـه: تتنوع إلى قاصرة ومتعدية.

أ – الولايــة القاصــر: (الولاية الذاتية): وهي التي تكون على ذات الإنسان ونفسه معا أو على ماله فقط أو على نفسه فقط، وتسمي هذه الولاية بالولاية غير المتعدية لأنها تقتصر على ذات الإنسان فقط في نفسه وماله معا، أو في نفسه فقط أو في ماله فقط، فهي لا تتعدى إلى الغير، ولهذا سميت قاصرة أو متعدية أو ولاية ذاتيه[3].

ب– الولايــة المتعديــة: وهي قدرة الشخص على تنفيذ القول على الغير، ولا تكون إلا لمن تثبت له ولاية على نفسه، بإقامة من الشارع، لما في ذلك من حفظ لمال الآخرين وحقوقهم[4] .

المطلـب الثانـي: تميـز الولايــة عـــن الأنظمة المشابهة لها

الولاية أحد الأنظمة التي تدخل ضمن ما يسمي النيابة الشرعية على القاصر، وعليه فإنه يوجد أنظمة أخرى مشابهة لنظام الولاية وهذا ما نلاحظه من خلال تعريفها، وتتمثل هذه الأنظمة في الوصاية والكفالة والقوامة (التقديم)، لذلك يقتضي التطرق إلى التميز بين الولاية والأنظمة

---

[1] قرمل سيف رجب، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المنهج للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2010، ص 98.

[2] موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أبحد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006 ، ص 22.

[3] نصر فريد واصل، الولايات الخاصة، الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية ،ط 1 ، دار الشروق، القاهرة ، 1422 هـ / 2002 م ، ص 10.

[4] تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، ط 1 ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2012، ص 152 .

الأخرى لإبراز الاختلاف الموجود بينها، من خلال ثلاثة فروع، سأتناول في الأول تمييز الولاية عن الوصاية، وفي الثاني تمييزها عن الكفالة، وفي الفرع الثالث والأخير تمييزها عن القوامة.

الفـــرع الأول: تمييز الولاية عن الوصاية

أولا: تعريـف الوصايـــة لغـــة

الوِصَايـةُ: من وصى، وصي إليه: جعله له: أي عهد إليه.

وفلانـا جعلـه وصـى : بتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته.

وتواصـى القـــوم: أوصى بعضهم بعضا.

والوصايـــة: الوصية وجمعها وصايا ، والوصاية الولاية على القاصر.

الوصـــي: هو من يوصي له ومن يقوم على شؤون الصغير[1].

ثانيـــا: تعريـف الوصايـــة فـــي الاصطـــلاح الشرعـــي

"وهي العهد إلى من يقوم بأمر أطفاله وتنفيذ وصايا وقضاء ديونه من بعد موته وكذا كل الحقوق ونحوهم[2]".

"والوصاية هي الولاية على القاصر، والوصي هو الذي يقوم على شؤون الصغير[3]".

والله سبحانه يوصي هذا النوع من الأوصياء علـى القصر واليتامى بالأمانة في تدبير المال بقوله: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا**﴾ **(النساء، الآية 6).**

فالآية الكريمة هنا تبين نوعا من الوصاية على اليتيم والقاصر وتتطلب من الأوصياء الأمانة والدقة في تدبير الأموال هؤلاء اليتامى حين يرشدون، فيدفع الأوصياء إليهم أموالهم[4].

---

[1] المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004 م، ص 1038 .

[2] محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، د ط، دار المعرفة، د ط، بيروت، لبنان، ص 345.

[3] عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، ط 1، مكتبة وهبة، 1427 هـ /2006 م، القاهرة، ص 16

[4] عبد اللطيف محمد عامر، المرجع نفسه، ص 16.

ثالثـــا: تعريـف الوصايـة فـي الاصطـلاح القانونـي

من بين التعريفات في القوانين ما جاء في قانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة (36)، وذلك بتعريفه للوصي بأنه: " الذي يقيمه المورث في تركته لتنفيذ وصاياه بقضاء ديونه ، ورعاية قصاره وأموالهم [1]".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يأتي بتعرف الوصاية، و إنما نظم نظام الوصاية تحت النيابة الشرعية، فجاء نظام الوصاية في الفصل الثالث بالنسبة لقانون الأسرة فيشمل ذلك من المادة 92 إلى المادة 98 من قانون الأسرة الجزائري، ومما احتوته هذه المواد، تعيين الوصي في المادة 92 ، ثم شروطه في المادة 93، وغيرها من المواد المتعلقة بهذا النظام كلها تدخل في اهتمامات المشرع الجزائري.

* بصفة عامة و بالرغم من التشابه الكبير بين الولاية والوصاية إلا أن هناك اختلاف جلي بينهما يتمثل في أن الولاية أعم من الوصاية

ذلك أن سلطات الولي تشمل نفس ومال القاصر بينما سلطات الوصي تنحصر في مال القاصر فقط، بالإضافة إلى أن الوصاية اختيارية بمعنى أنه لا بد من قبول الوصي للوصاية لإمكان إقامتها، بينما الولاية إلزامية يستمدها الولي من القانون مباشرة ويلزم لإعفائه منها قبول نتيجة عنها[2].

الفـرع الثانـي: تمييـز الولايـة عـن الكفالـة

أولا: تعريـــف الكفالـــة لغـة

الكَفَالَـــة: ضمنه (الضمان)، ويقال كفل المال، وكفل عنه المال لغريمة فهو كافل.

وكفيـــل: كفل الصغير: رباه و أنفق عليه، و أكفل فلانا المـــال: جعله يضمنه[3].

---

[1] وزارة العدل اليمنية، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية 24 جمادى الأولى، سنة 1396 هـ /24 ماي 1975 م، ص 38 .

[2] ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد اكلي محند، البويرة، 2015، ص 18.

[3] المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 793.

ثانيا: تعريف الكفالة في الاصطلاح الشرعي

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة مما جعلها تتعدد.

* **ففي الأصح عند الحنيفة:** هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو دين أو عين كمغصوب ونحوه، فلا يثبت الذين في ذمة الكفيل، ولا يسقط عن الأصيل[1].

* **وقال المالكية والشافعية والحنابلة:** الكفالة هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق أي الدين، فيثبت الدين في ذمتهما جميعا، كما جاء في المغنى لابن قدامي الحنبلي[2]، وكما جاء في المدونة للإمام مالك، وفي الأم للشافعي.

تعقيب: الملاحظة من التعريفين فرق كبير والمتمثل في أن الكفالة عند الحنيفة أشمل منها عند المالكية والشافعية والحنابلة إذ أنهم جعلوا الكفالة مقتصرة على الدين (المال) فقط، أما عند الحنيفة فهي تتعدى الدين.

ثالثا: تعريف الكفالة في الاصطلاح القانوني

الكفالة في القانون الجزائري لها معنيين في :

- **القانون المدني:** "هو عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن يعني هذا الالتزام إذا لم يف به المدين"[3].
- **قانون الأسرة:** عرف المشروع الجزائري الكفالة في المادة 166 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي: "هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي[4] .

– وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري كان قريبا لما كان عليه المذهب الحنفي في مقصود الكفالة بغض النظر عن القانون المدني الجزائري الذي وافق ما كان عليه المالكية و الشافعية و الحنابلة .

---

[1] وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ط 4، دار الفكر، سورية، دمشق، ب.س.ن، ص 4014.

[2] وهبه الزحيلي، المرجع نفسه، ص 4014.

[3] القانون المدني الجزائري، المادة 644.

[4] قانون الأسرة الجزائري، المادة 16.

لذلك يكون التميز بين الولاية والكفالة بالنظر إلى قانون الأسرة الجزائري والمذهب الحنفي أن الولاية لا تختلف عن الكفالة كثيرا فهي تكاد مثلها تماما، وإن وجد الاختلاف بينهما فإنه المتعلق بمباشرة كل واحدة منهما، فالولاية تكون مباشرة وتلقائية، أما الكفالة فلا تتم إلا بعقد بين طرفين.

* إذن فالكفالة تتفق مع الولاية من حيث تعلقها بالقاصر، حيث يحتل الكافل بالنسبة للمكفول مرتبة أحد والديه، غير أنها ليست تلقائية كالولاية إذا تحتاج لتصريح رسمي أو حكم قضائي[1].

الفرع الثالث: تمييز الولاية عن القوامة

أولا: تعريف القوامة لغة: القِوَامَةُ بكسر القاف.

القِوَامُ: قوام كل شيء: عماده ونظامه.

وما يقيم الإنسان من القوت، وقوام الأمر: ما يقوم به.

وهو قوام أهل بيته: يقيم شأنهم.

القَوَامَةُ: القيام على الأمر أو المال، أو ولاية الأمر[2].

ثانيا: تعريف القوامة في الاصطلاح الشرعي

هي ولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير راشد، بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية والقيم من يعينه القاضي لتنفيذ وصايا من لم يوص لتنفيذ وصيته بأمر المحجرين

[1] ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 17.

[2] المعجم الوسيط، مرجع سابق، 2004، ص 768.

من أولاده، ومجانين وسفهاء وحفظ أموال المفقودين، ممن ليس لهم وكيل ويريدون به الأمين الذي يتولى أمره، ويقوم بمصالحة قيام الحفظ و الصيانة .[1]

ثالثا: تعريف القوامة في الاصطلاح القانوني

بالرجوع إلى القانون الجزائري فإننا نجد أنه لم يتطرق إلى تعريف القوامة أو كما ذكرها بمعنى "التقديم" و إنما تطرق إلى تعريف المقدم (القيم) فجاء في المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري أن: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.[2]

كما بين المقام الذي يكون فيه المقدم في المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري ، فجاء فيها مايلي:" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".[3]

- بناء على ذلك أجد أن المشرع الجزائري خرج عن هذا المفهوم بجعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر، في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله.[4]
- الملاحظة أن المشرع الجزائري كان مخالفا لمفهوم القوامة في الشرع إذ أنه جعل القوامة خاصة بالشؤون المالية للقاصر أما في القانون جعلت أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القصر.

- لذلك فإن تمييز الولاية عن القوامة يكمن في أن القوامة أخص من الولاية لتعلقها بعوارض الأهلية فقط، بينما الولاية تشمل القصر لصغر في السن أو بسبب عاهة أو عارض من عوارض الأهلية .[5]

---

[1] باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية، الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 1431هـ/2010م، ص 7.

[2] قانون الأسرة الجزائري، المادة 99.

[3] قانون الأسرة الجزائري، المادة 100.

[4] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء االتقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أو لحاج، البويرة، 2013، ص 3.

[5] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 07.

المطلب الثالث:أسباب الولاية وترتيبها وشروطها

بما أن الولاية أحد الأنظمة الواجب تطبيقها لحماية ورعاية القاصر، فلا بد من تواجد أسباب تؤدي إلى اتخاذ هذا النظام دون غيره من الأنظمة الأخرى، و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، لذلك يقتضي التطرق في الفرع الأول إلى أسباب الولاية، والفرع الثاني ترتيب الأولياء أما الفرع الثالث سنتكلم عن شروط الولي.

الفرع الأول: أسباب الولاية على المال

هناك عدة أسباب للولاية على المال.

أولا: الصغر

إن الصغر موجب للولاية باتفاق الفقهاء، وينقسم إلى ثلاثة مراحل: مرحلة الحمل، ثم مرحلة عدم التمييز، فمرحلة التمييز.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة الولاية على مال الحمل إلى قولين:

القول الأول: وهو عدم الولاية على مال الحمل إلا بعد ولادته حيا.

القول الثاني: وهو أنه مادام يجوز الوصية للحمل فالأولى أن يعين عليه وصي.

- و الرأي الراجح هو إثبات الولاية على الحمل، لأنه كما يستحق الوصية والميراث والوقف فالأولى حفظ هذا المال بتعيين وصي عليه يحفظه و ينميه ويديره.[1]

أما في القانون فإن الأصل لا تثبت الولاية على الجنين إذ ليس له أهلية لأداء، كما أن أهلية الوجوب تتوقف على ولادته حيا، ومع ذلك تثبت له بعض الحقوق كالنسب والإرث والوصية والوقف لأنها اكتسابها لا يحتاج إلى قبول منه وهذا موقف المشرع الجزائري إذ لا نجد نصا يدل على الولاية على مال الحمل سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة.

[1] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 5.

وبينما أغلبية المشرعين العرب ذهبوا إلى إثبات الولاية على الحمل، بهدف عدم تعطيل المصالح والأرزاق المتعلقة بهدف الأحوال .[1]

– أما المرحلة الثانية فهي مرحلة عدم التمييز، في هذه المرحلة تكون الولاية عليه تامة فجميع التصرفات لوليه، فأي تصرف يصدر منه يكون باطلا.

– والمرحلة الثالثة وهي مرحلة التمييز وفيها يدرك الفرق بين النفع والضرر بصورة إجمالية، كما يعرف معاني العقود إجمالا ويفهم ما يترتب على العقود والتصرفات، ويميز الغبن الفاحش من اليسر، فيتحقق بهذا أهلية التصرف لكنها ناقصة يحتاج معها إلى رأي وليه، ومن هنا قرر الفقهاء أن تصرفاته في هذه المرحلة ثلاثة أنواع، تصرفات نافعة نفعا محضا، وتصرفات ضارة ضررا محضا، و أخرى تدور بين النفع والضرر.[2]

ثانيا:عـوارض الأهليـة

إن عوارض الأهلية تصيب الإنسان في عقله وهي الجنون والعته، أو في تدبيره فتفسد وهي السفه والغفلة.

أ – السفيـه: وهو المبذر لماله بإنفاقه في شهواته أو بسوء تصرفه لقلة معرفته بمصالحه فيحجز عليه (كما هو متعارف عليه فقها وقانونا) بطلب من ورثته فيمنع من التصرف في ماله بهبة أو شراء حتى يرشد [3]، قال تعالى: ﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا** ﴾ **النساء، الآية 05.**

– اختلف الأئمة في الإجراء المناسب له على قولين:

القـول الأول: وهـو قـول جمهـور الفقهـاء

[1] خوادجية سميحة حنان، المرجع نفسه، ص 5.

[2] مسعودان سيلية، سلاماني صبرينة، إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2016م، ص 16.

[3] أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ص 4، دار السلام، د ط، مصر، القاهرة، ص 326.

الحجر على تصرفات السفيه فلا يدفع إليه ماله، ويمنع من التصرفات القولية، سواء كان صغيرا ثم بلغ سفيها أم كان بالغا راشدا أصابه السفه، لقوله تعال: ﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم** ﴾النساء الآية 5 ، وقوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** ﴾ **(البقرة، الآية 282)**، فالسفيه لا يسلم له ماله، ويكون له ولي ينوب عنه في التصرف.[1]

القـول الثاني: وهـو قـول الحنفيـة: عدم الحجر على البالغ إلا إذا صاحب السفه البلوغ وبلغ الصغير سفيها فيستمر الحجر عليه إلى سن الخامسة والعشرين، ولا يحجر عليه بعد ذلك كما لا يحجر على منل بلغ رشيدا ثم طرأ عليه السفه.[2]

ب – المجنـون: وهو من زال عقله، فإن استوعب جنونه جميع أوقاته فهو مجنونا مطبقا أي مستمرا ينال كل القوى الذهنية للشخص، فهو لا يفيق من غيبوبته لمدة مستمرة،إذ أن قواه الذهنية معطلة تماما وتصرفاته كلها باطلة لانعدام صلاحيته للأداء فهو كالصغير غير المميز[3].

والمعمول عليه في معرفة الجنون هو خبرة المختصين في الأمراض العقلية، وما يبدو على الشخص من شواهد الحال، أو يظهر من اختلال و اضطراب في أعماله وتصرفاته وشؤونه عامة.

والجنون فنون و أنواع، أهمها بالنسبة للأهلية نوعان : جنون مطبق مستمر وجنون غير مطبق أي متقطع، وفي حالة الجنون المتقطع يكون الشخص فاقدا لأهلية الأداء حالة الجنون، فلا

---

[1] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص 152، 153.

[2] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص 153.

[3] العيد ابراهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري –ولاية الزواج والقصر نموذجا– بحث لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2009 م 2010م، ص 101.

تصح منه التصرفات، أما في حالة الإعاقة فتكون أهلية كامل، وتكون تصرفاته معتبرة صحيحة ، مادام عقله سليما.[1]

وجاء في القانون الجزائري على أن تصرفات المجنون غير نافذة وهذا ما تضمنته المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري "تعتبر تصرفات المجنون، و المعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه". [2]

و المادة 63 من قانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين تثبت ما جاء في قانون الأسرة الجزائري، إذ جاء فيها ما يلي: "تتحقق عوارض الأهلية بإحدى الحالات التالية الجنون والعته والغفلة".[3]

والسفه وذو الغفلة المحجور عليهما في القانون الجزائري حسب المادة 43 في حكم الصبي المميز.

ج – المعتـوه: هو من اختل في العقل فيمنع من إدراك الأمور على وجهها الصحيح مع هدوء تام في الأعصاب، وكثير من الفقهاء يعتبرون الجنون والعته نوعا واحدا.

وجاء في أصول فخر الإسلام أن الذي أصيب في عقله إن كان مطلوبا بحيث لا يعقل قط كان هو المجنون و إن كان يعقل في بعض الأمور فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ويشبه بعضه كلام المغلوبين المختلطين كان معتوها.[4]

أما في القانون بشكل عام لم يرد تعريف المعتوه، و إنما ورد حكم تصرفاته وهي غير نافذة بالنسبة للقانون الجزائري، أما بالنسبة للقانون العربي الموحد فأعتبر العته عارض من عوارض الأهلية، ولكن لحكم تصرفاته فإنها تكون قبل الحجر عليه صحيحة، وهذا ما تضمنته المادة

[1] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص 149 ، 150.

[2] قانون الأسرة الجزائري، المادة 85.

[3] القانون النموذجي العربي الموحد، المادة 63، الفقرة 1.

[4] محمد مصطفى شحاته الحسني، مرجع سابق، ص 14 ،15.

64، الفقرة الثالثة تصرفات المعتوه قبل الحجر عليه صحيحة، إذا لم تكن حالة العته شائعة وقت التعاقد، ولم يكن الطرف الآخر على علم بها.[1]

د- ذو الغفلة: هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المبيعات لأنه يسهل خداعه، وهو يشبه السفه من جهة أنه فاسد الرأي والتدبير ويختلف عنه من جهة أن السفيه قد يكون ذكيا يتعمد إتلاف المال دون اهتمام بما يترتب على ذلك، وذو الغفلة فيه من الغباء ما يدفعه إلى سوء التدبير وعدم العناية والفهم لما يترتب على تصرفاته.

ويحجر على السفيه وذي الغفلة في التصرفات المالية الخالصة وما عداهما فلا حجر عليه فيه بل تكون تصرفاته كالرشيد.[2]

- وجاء في القانون بأن ذو الغفلة حاله من حال السفيه، وحكمهما من حكم الصبي المميز.

وبصفة إجمالية فإن من أسباب الولاية على المال عوارض الأهلية كما سبق ذكره، سواء أن كانت هذه العوارض معدمة للأهلية كالجنون والعته، أو منقصة لها كالسفه والغفلة.

ثالثا: موانع الأهلية

أضاف القانون موانع الأهلية لأسباب الولاية على المال، وهذا بالنسبة للقانون الجزائري، أو القوانين الأخرى كالقانون المصري فقد يكون الشخص كامل الأهلية، أي أنه بالغ لسن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه ومع ذلك قد تطرأ ظروف مادية (غيبة) أو قانونية (الحكم بعقوبة جنائية) أو طبيعية (عامة مزدوجة) لحقوق مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو تعوقه عن مباشرتها منفردا، في هذه الحالات يقرر القانون تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات أو يقوم إلى جانبه عند مباشرتها[3].

---

[1] القانون النموذجي العربي الموحد، المادة 64، القفرة 3.

[2] محمد مصطفى شحاته الحسي، مرجع سابق، ص 20.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون" نظرية الحق "، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، بيروت، لبنان ، ص 176 ، 177.

ومنه فإن هذه الموانع تتمثل في الغيبة كالمفقود، الحكم بعقوبة جنائية، والعاهة المزدوجة كأن يكون الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم.

الفـرع الثاني: ترتيـب الأوليـاء

أولا: ترتيـب الأوليـاء فـي الفقـه الإسلامـي

لقد تعددت الاجتهادات الفقهية و اختلفت في ترتيب الأولياء وذلك حسب كل مذهب :

1- **الحنفيـة**: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للجد أبي الأب ثم لوصيه، ثم للقاضي فوصيه.

2- **المالكيـة والحنابلـة**: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاض.

3- **الشافعيـة**: تثبت هذه الولاية للأب ثم للجد، ثم لوصي الباقي منهما، ثم للقاضي أو من يقيمه، وبه يتبين أنهم خالفوا المذاهب الأخرى في تقديم الجد على وصي الأب، لأن الجد كالأب عند عدمه، لوفرة شفقته مثل الأب، ولذا تثبت له ولاية التزويج.

ولا تثبت ولاية المال لغير هؤلاء كالأخ والعم والأم إلا بوصاية من قبل الأب أو القاضي.[1]

ثانيـا: ترتيـب الأوليـاء في القانون

رغم اختلاف المذاهب الفقهية في ترتيب الأولياء إلا أنها أجمعت على أن الأب أولى بالولاية على أولاده القصر.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري وافق إجماع الفقهاء على كون الأب أول من يستحق الولاية على أموال أولاده القصر لكنه رتب الولاية للأم بعد الأب مباشرة [2].

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7078.

[2] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 13.

- كما نص القانون المصري في مادته الأولى من قانون الولاية على المال أنه تثبت الولاية للأب ثم الجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا، ولا يجوز أن يتخلى عليها إلا بإذن من المحكمة[1].

الفـرع الثالـث: شـروط الولـي

أولا: شـروط الولـــي فـــي الفقـــه الإسلامـــي:

1-الحرية: أن يكون حرا فلا تثبت ولاية العبد، لقوله تعالى: ﴿ **وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ** ﴾ **(النحل، الآية 75).**

و لأنه لا ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره[2].

2- **العقـل والبلـوغ:** لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلا للولاية على مال نفسه فلا يكون أهلا للولاية على مال غيره[3].

3- الإسـلام: (الإتحاد في الدين): إسلام الولي إذا كان المولى عليه مسلما، فإن كان كافرا لا تثبت له عليه ولاية لقوله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾ **(النساء، الآية141).**

و لأن تنفيد الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به، وهذا لا يجوز .[4]

4- **القـدرة:** أن يكون قادرا على التصرفات التي تدخل تحت ولايته أمينا فيها لأن المقصود من الولاية تحقق مصلحة المولى عليه وهي لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة[5].

---

[1] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 46.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1424هـ / 2002م، ص 584.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7080.

[4] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج6، ص 585.

[5] محمد مصطفى شحاته الحسي، مرجع سابق، ص 36.

5- ألا يكون سفيها مبذرا محجورا عليه لأنه لا يلي أمور نفسه، فلا يلي أمور غيره [1].

6- **العدالة**: حسب فقهاء المالكية، العدالة وازع عن الفساد و بالتالي لا يصح الولاية لخائن فإن كان متصفا بالعدالة ثم طرأ عليه طارئ فإنه يعزل، فهي عند المالكية تشترط إبتداءا ودوما.

ويرى الشافعية أنه لا يجوز الولاية إلى فاسق بالإجماع، كما أنه لا يجوز الولاية إلى الخائن.

- **أما الحنابلة**: ذهبوا إلى قولين

القول الأول: جواز الولاية إلى فاسق، لكن بضم إليه أمين.

القول الثاني: لا تجوز الولاية إلى فاسق، فحكمه حكم من لا ولي له، لأن لا يجوز توليه خائن على يتيم في حياته و بعد موته، فالولاية أمانة والخائن ليس من أهلهما، و اشترط الأحناف العدالة أيضا، فإن كان الذي تولى الولاية خائن وجب على القاضي عزله و إقامة آخر مقامه[2].

7- **الذكورة**: هذا الشرط ينطبق على الولي الشرعي خاصة دون الوصي، إذ يجوز أن يتولى الوصاية امرأة، بما روى عن عمر رضي الله عنه أن أوصى لابنته حفصة أم المؤمنين، فكان دليلا على جواز الوصاية للنساء.

وما يستنتج من أقوال الفقهاء أنه إذا اختار الأب، الأم وصية على أولادها، أو عينها القاضي فالوصية صحيحة [3].

ثانيا: شروط الولي في القانون

جاء في القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في المادة 49 من الفصل السادس" حماية القاصر في ماله"، الفرع الأول الولاية على المال ما يلي:

---

[1] وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ص 7080.

[2] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 14.

[3] خواجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص14.

- يشترط في الولي أن يكون بالغا، عاقلا، أمينا، قادرا على القيام بمهام الولاية [1].

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توفرها في الولي، مما أدى إلى الرجوع إلى ما جاء من شروط في الفقه الإسلامي، وهذا ما دلت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على ما يلي: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[2].

وعليه فإن الشروط التي يجب توفرها في الولي هي شروط موحدة سواء أن كان في الشريعة الإسلامية أو في القانون فلا اختلاف بينهما.

المبحث الثاني: القاصر وحكم تصرفاته

قد يحدث ويباشر القاصر بعض التصرفات بنفسه، إذن أن هذه الأخيرة خضعت لأحكام خاصة بها سواء أن كان من طرف الشرع أو المشرع، وذلك حتى لا يترك القاصر عرضة للاستغلال إذا قام بتصرفات قد تضر به وتفقر ذمته المالية، لذا سوف نتعرض لحكم هذه التصرفات التي قد يقوم القاصر بها دون وليه، وقبل التطرق لحكم هذه التصرفات يقتضي التطرق أولا إلى مفهوم القاصر كمطلب أول لهذا المبحث، بعد ذلك نوضح حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز كمطلب ثاني، أما المطلب الثالث فسيخصص لحكم التصرفات المالية للقاصر المميز.

المطلب الأول: مفهوم القاصر

سأتطرق في هذا المطلب إلى تعريف القاصر في ثلاثة فروع على التوالي : تعريف القاصر لغة، ثم تعريفه في الاصطلاح الشرعي، ثم تعريفه في الاصطلاح القانوني.

[1] جامعة الدول العربية، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، القرار رقم 323- ج 24 ، 2002/3/4م.
[2] قانون الأسرة الجزائري، المادة 222.

الفـــرع الأول: تعريـف القاصـر لغـة

القَاصِـــر: من قصر عن الأمر قصورا: عجز وكف عنه.

وقصـر الشيء على كـذا: لم يتجاوز به إلى غيره.

وقصـر در ناقتـه على فرسه: جعله خاصة.

تقاصـر عن الأمـر: كف عنه وعجز.

والقاصـر: من الورثة: من لم يبلغ سن الرشد.

والقاصـر: يقال امرأة قاصرة الطرف خجلة، حيية.

وفي تنزيل العزيز: ﴿ **وَعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ عِينٌ** ﴾ **(الصافات، الآية 48)**،

و الفتاة لم تبلغ سن الرشد[1].

القاصـر: الصبي، العاجز.

والعاجز عن القيام بتصرف سليم معتبر شرعا، وذلك إما بسبب جنون أو صغر، فالمجنون قاصر ، والصبي قاصر، والقصر عارض من عوارض الأهلية [2]

الفـرع الثانـي: تعريـف القاصـر فـي الاصطـلاح الشرعـي

القاصر في الاصطلاح هو "الإنسان قبل استكماله أهلية الأداء كلها، سواء أكان فاقدا هذه الأهلية كالصغير غير المميز، أم كان ناقصها كما في المرحلة التي بين بدء سن التمييز والرشد[3] "

- **فاقـد الأهليـة**: كالصغير غير مميز أو المجنون، أو المعتوه أو فاقد الإدراك.

---

[1] المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 738 ، 739.

[2] قطب مصطفي سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، ط 1، دار الفكر دمشق، 142 هـ / 200م ، ص 327

[3] مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط2، دار القلم، دمشق،1425هـ /2004 م،ص843.

- **ناقـص الأهليـة**: كالصغير المميز أو ذو الغفلة أو السفيه وعليه فإن القاصر في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصغير والمجنون، ومن يعتبر في حكمهما كالمعتوه وذو الغفلة والسفيه وفاقد الإدراك[1].

وعليه فإنني إذا استثنيت الأهلية الناقصة والأهلية المفقودة فإن الشخص سوف تكون أهلته كاملة لذلك، فلا يكون قاصرا.

ومنه فإن أهلية الأداء: "الكاملة تثبت للشخص اعتبارا من البلوغ وتستمر معه إلى الوفاة إلا إذا طرأ عليه عارض يفقده العقل أو جزء منه[2] "

وكما هو متفق عليه أن الشرط في صحة التكليف كون المكلف أهلا لما يكلف به، و أهلية التكليف هذه تثبت للإنسان ببلوغه علقه وهي التي يسميها الفقهاء بأهلية الأداء[3].

ولذلك وجب علينا تعريفها.

فأهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل[4].

الفرع الثالث: تعريف القاصر في الاصطلاح القانوني

عرف القانون النموذجي العربي الموحد القاصر في مادته الأولى على أنه: "...القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني" هذا بالنسبة للفقرة الأولى و أضاف في الفقرة الثالث من يعتبر في حكم القاصر:" كالجنين، والمجنون، والمعتوه ...".

أما القانون الجزائري فلم يذكر أي تعريف للقاصر و إنما نجده استعمل مصطلح القاصر في كثير من نصوصه القانونية ونلمس ذلك من خلال المادة 79 من القانون المدني الجزائري حيث جاء

[1] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص12

[2] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص136.

[3] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص12.

[4] مصطفى أحمد الزرقا، مرجع السابق، ص 786 .

فيها : "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية وناقصوها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة[1]".

فمن خلال هذه المادة نستشف بأن المشرع الجزائري استعمل مصطلح القاص، ونص على المحجور عليه والتي دلت على صغر السن والعته و المجنون كذلك.

وعلى ذلك فإن القانون الجزائري والقوانين الأخرى طابقت الفقه الإسلامي في تعريف القاصر حيث اعتبر كل منها بأن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد ومن حكمه.

المطلب الثاني: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز

كما سبق سالفا أن الإنسان يمر بثلاثة مراحل بعد ولادته، مرحلة عدم التمييز (الطفولة)، مرحلة التمييز ثم بعد ذلك مرحلة البلوغ والتي يكون فيها كاملا عقلا و راشدا.

وعليه فإنني في هذا المطلب سأتكلم عن حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز، فيكون حكمها في الفقه الإسلامي فرع أول، ثم حكم هذه التصرفات في القانون فرع ثاني.

الفرع الأول: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز في الفقه الإسلامي

الطفل في طور طفولته قبل أن يصل إلى الوعي والتمييز يعتبر ويسمى: غير مميز و إن كان له إدراك و تمييز في كثير من الأمور الطبيعية، فإذا اتسعت أهليته فإنها تتسع في نطاق أهلية الوجوب ولا يمكن أن تمتد إلى دائرة الأداء لأن الوعي مفقود فيه، فيظل الطفل فاقدا في هذا الطور أهلية الأداء، لأن أهلية الأداء إنما تؤهله لأعمال دينية أو مدنية تعتمد التعقل، والطفل لا يعي هذه الأعمال أصلا في مبدأ هذا الطور، ولا يفهمها فهما كافيا في أواخره [2].

و لفقدان أهلية الأداء في الطفل غير المميز لا يعتد بشيء من التصرفات الإنشائية التي يباشرها بنفسه من أقوال أو أفعال.

---

[1] الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 795.

أ- فأقواله كلها هدر لا يترتب عليها حكم، وعقوده باطلة، لأن عبارته غير معتبرة شرعا في إيجاب أو قبول أو إقرار أو إبراء أو غير ذلك، حتى إنه لو كان تصرفه نفعا محضا له كقبول الهبة أو الصدقة لا يصح منه، بل ينوب عنه نائبه الشرعي من ولي أو وصي في مباشرة جميع العقود و التصرفات المدنية التي يحتاج إليها.

ب-و أفعاله كذلك سواء أكانت دينية كالصلاة والصيام، أو مدنية كقبض المبيع أو الوديعة أو القرض، كلها غير معتبرة، فلو اشترى له وليه أو وصيه شيئا فسلمه البائع إلى الطفل لا يعتبر تسلمه: فلو هلك في يد الطفل يهلك على حساب البائع كما لو هلك عند البائع قبل التسليم.

وكذلك ما لو غصب مال الطفل غاصب، ثم رده إلى الطفل نفسه، فإن الغاصب لا يبرأ عن ضمان قيمة المال إذا هلك، لأن تسلم الطفل لماله باطل غير معتبر[1].

الفـرع الثانـي: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز في القانون

إن صحة إبرام هذه التصرفات بالنسبة للقاصر غير المميز يتعلق في الأساس بمدى توفر أهلية الأداء ، والتي تعتبر منعدمة عند القاصر غير المميز.

و منه فإنه إذا كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، فمعنى ذلك أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية منعدمة أيضا، إذ قوام التصرفات القانونية هو الإرادة و لا إرادة عند من لم يبلغ سن التمييز، وعليه فإن إبرام القاصر غير المميز تصرفات تكون في نظر القانون باطلة [2].

فالمادة 42 (المعدلة) من القانون المدني الجزائري على أنه : "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ..."، "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

[1] مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 796.

[2] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 58.

و معنى انعدام أهلية الصغير الذي لم يبلغ الثالثة عشر سنة بطلان كل تصرفاته و لو كان التصرف نافعا كقبول تبرع مالي.

و البطلان هنا يشمل كل تصرفات الصغير و يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام، ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر كما كان عليه قبل التعاقد[1].

كما جاء في نص المادة 96 من القانون المدني العراقي « تصرفات الصغير غير المميز باطلة و إن أذن له وليه » و هو نفس حكم المشرع المصري في نص المادة 110 من القانون المدني المصري "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله و تكون جميع تصرفاته باطلة".

و يرجع سبب بطلان تصرفاته لانعدام أهلية أدائه و ذلك لصغر عقله و انعدام تمييزه و فقدان الرضا الحقيقي المشترط لصحة التصرف القانوني[2].

المطلب الثالث: حكم التصرفات المالية للقاصر المميز

يقسم كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون المدني تصرفات الشخص القاصر عموما إلى ثلاثة أقسام من حيث مرتبة اعتبارها ونتائجها وأهميتها إلى تصرفات نافعة نفعا محضا، وتصرفات ضارة ضررا محضا، وأخرى دائرة بين النفع والضرر، وهذه الأنواع سوف تكون على الترتيب فروع لهذا المطلب ولكن قبل ذلك سوف أتطرق إلى أقسام التصرفات المالية للشخص المميز (القاصر المميز) وهو الفرع الأول.

الفرع الأول: أقسام التصرفات للشخص المميز

أولا: في الفقه الإسلامي

[1] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية «نظرية القانون، نظرية الحق» بدون رقم طبعة، دار العلوم، عنابة 2006، ص 151.

[2] بوكرزازة أحمد، مرجع سابق، ص 67،68.

تقسم التصرفات المالية للشخص المميز في الشريعة الإسلامية إلى أنواع كثيرة ومن أهمها:

1)تصرفات يترتب عليها نفع أو ضرر و تنقسم إلى ثلاثة:

أ – تصرفات نافعة نفعا محضا وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص دون التزامه بمقابل كقبول الهبات والتبرعات.

ب – تصرفات ضارة ضررا محضا، وهي التي يترتب عليها خروج الأموال من ذمة الشخص و انتقال ملكيتها إلى شخص آخر بدون مقابل كما لو تبرع أو تصدق أو وهب.

ج – تصرفات دائرة بين النفع والضرر لاحتمالها النفع والضرر وتظهر في عقود المعارضات كالبيع والإجارة[1].

2) تصرفات قولية أو فعلية: فبالنسبة للتصرفات القولية فهي التي تنشأ بالقول أو ما في حكمه كالإشارة و الكتابة.

– **والتصرفات الفعلية:** وهي التي تقع بناء على حسي كالاحبال، والإرضاع، والالتقاط وغيرها.

– ومن التصرفات القولية المالية كذلك تلك التي تأتي على المال كالبيع والشراء والهبة والعتق[2].

ثانيا: في القانون: قسم فقهاء القانون التصرفات القانونية إلى قسمين:

1)تصرفات قانونية من جانب واحد وهي التي يكفي لقيامها وجود إرادة واحدة كالوصية، والإقرار و الوقف.

2)تصرفات قانونية من جانبين وتكون ثمرة تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، كالبيع والإجارة والمقاولة والعمل والشركة ...[3].

---

[1] بويكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1،2013/2014، ص 53.

[2] المرجع نفسه، ص 53 ، 54.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون " نظرية الحق، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 260.

- ونعتبر هذه التقسيمات أهمها بالنسبة للتصرفات القانونية.

- وعلى ذلك فإن التصرف القانوني لا يشتمل الأفعال "التصرفات الفعلية" بل تقتصر على ما ينشأ بالقول أو ما في حكم القول كالكتابة والإشارة.

أما بالنسبة للتصرفات القانونية من حيث الأهلية فهي على ثلاثة :

- تصرفات نافعة نفعا محضا وهي التي يترتب عنها اغتناء الشخص دون مقابل، فقبول الهبة بالنسبة للموهوب له تصرفات نافع نفعا محضا.

- تصرفات ضارة ضررا محضا وهي والتي يترتب عليها افتقار الشخص دون مقابل فالهبة بالنسبة للواهب تصرف ضار ضرر محضا.

- تصرفات دائرة بين النفع والضرر وهي التي تحتمل الاغتناء والافتقار بالنسبة لمن يباشرها ومثالها إبرام عقد بيع فقد يحتمل الربح أو الخسارة[1].

وبذلك يكون القانون موافقا للفقه الإسلامي بالنسبة للتصرفات القانونية من حيث الأهلية.

الفـرع الثانـي: حكـم التصرفـات النافعـة نفعـا محضـا

أولا: في الفقه الإسلامي: التصرفات التي هي نفع محض في حق الصغير وذلك كقبول الهبة أو الصدقة، كإحراز المباحات.

و هذا النوع تكفي فيه أهلية الأداء للقاصر لدى الصغير فتصبح منه ممارسة، ويكون نافذا منه دون توقف على إجازة وليه أو وصيه، بل يكون شأنه كما لو صدر التصرف من كبير راشد، لأن ممارسته هي منفعة للصغير على كل حال[2].

ومنه فإن هذه التصرفات حكمها كحكم الصبي المميز بالنسبة لكل قاصر مميز.

ثانيـا: فـي القانـون

[1] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون "النظرية العامة للحق"، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 139/138.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 806.

كان حكم المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه التصرفات حكما واضحا و دقيقا في المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري ومطابقا لحكم الفقه المالكي، وحكم أغلب القوانين العربية، تقتضيه حالة القاصر في هذه المرحلة التي تثبت له فيها أهلية ناقصة، فتكون له فيها قدرة إدارك وتمييز لم تكن له في طور انعدام التميز عنده[1] .

أقر المشرع نفاذ التصرفات الصادرة من القاصر النافعة له نفعا محضا في المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري: " من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ...".

فيما أن هذا النوع من التصرفات نافعة لا ضرار فيها، كان من مصلحة القاصر تنفيذه دون حاجة إلى إجازة ولي أو وصي، فلا مصلحة لأي منهما في إبطالها مادامت من قبيل النفع المحض بل على عكس ذلك، قد يكون في رفضهم مثل هذا التصرف ضرر به.[2]

الفرع الثالث: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا

أولا: في الفقه الإسلامي

التصرفات الضارة ضررا محضا وهي التصرفات التي تسبب ضررا مالي محض في حق الصغير.

وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها من هبة، أو صدقة، أو وقف، أو إعارة أو غيرها.

فهذا النوع لا يملك الصغير فعله، و لا يملك أحد من ولي أو وصي أو قاض أن يجيزه له أو يفعله عنه، فإذا وقع كان باطلا حماية لحقوق الصغير بمقتضى قصور أهليته[3].

[1] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 64 .

[2] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 64.

[3] مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ص 804.

وهذه التصرفات تكون باطلة وقت صدورها، وذلك لأن عبارة الصغير في هذا الوقت و إن كانت صالحة لإنشاء العقود إلا أن، التبرع لا يملكه الولي فلا يجيز العقد الصادر منه[1].

ثانيا: في القانون

لما كان من شأن هذا النوع من التصرفات أن يفقر الذمة المالية لصاحبها، فإن حماية مصالح القاصر المالية تقتضي الحكم ببطلانها متى صدرت منه، وهذا أقره المشرع الجزائري لكل تصرف يبرمه القاصر يلزمه اتجاه غيره دون مقابل و ذلك في الماد 83 من قانون الأسرة الجزائري، سالفة الذكر.

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلانا مطلقا إذا صدرت من القاصر المميز، وتعتبر في حكم العدم كأنها لم تكن، فلا يترتب عنها أي أثر، نظرا لأن هذا الشخص يعد بالنسبة إليه عديم الأهلية[2].

الفرع الرابع: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

أولا: في الفقه الإسلامي

تسمى كذلك هذه التصرفات بالتصرفات الموقوفة وهي التصرفات المحتملة للنفع والضرر، بأن تحتمل الربح والخسران، كالبيع والإجازة والزواج و المزارعة والشركات، وغيرها .

فهذه التصرفات منعقد وصحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الولي الذي يتأكد منها، فإن وجدها نافعة ومحققة للربح أجازها وأقرها فتنفذ، وإن وجدها ضارة وتؤدي إلى الخسران أبطلها وصارت كأن لم تكن، ولا يصح إجازتها من المميز بعد البلوغ[3].

[1] محمد مصطفى شحاتة الحسي، مرجع سابق، ص 9.

[2] قوادري وسام، مرجع سابق ، ص 65، 66.

[3] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص 143.

كما أنها تصح من الصغير المميز مباشرة هذه التصرفات بنفسه لأنه يتمتع بأهلية أداء، إنما اشترط لنفاذها موافقة الممثل الشرعي من ولي أو وصي لقصور تلك الأهلية في الصغير، واحتمال هذه التصرفات للنفع والضرر في حقه، فإذا اقترنت بموافقة ممثله الشرعي من ولي أو وصي اعتبرت في مصلحة الصغير، و نفذت عليه كما لو باشرها عنه ممثله نفسه، وموافقة الممثل الشرعي تتحقق بأخذ شكلين : إما بإذن منه سابق لتصرف الصغير، وإما بإجازة لاحقة بعد التصرف[1].

ثانيـا: فـي القانـون

إذا كان التصرف دائرا بين النفع و الضرر و هو التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص محققا مصلحة له، و يحتمل أن يكون ضارا له يفوت به مصلحة كعقود المعاوضة (البيع والإيجار مثلا) فبالرجوع إلى القانون المدني تكون هذه التصرفات صحيحة قابلة للإبطال طبقا للمادة 103 من هذا القانون، غير أنه بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري و في المادة 83 منه نص على أنه تتوقف تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر على إجازة الولي، فهو بذلك اعتنق فكرة وقف التصرف على الإجازة أو ما يعبر عنه بالعقد الموقوف التي استمدها من الشريعة الإسلامية[2]، ومعنى ذلك أن التصرف صحيح و لكن لا يرتب أي أثر إلا بعد إجازته من طرف ولي القاصر، فإذا صدرت هذه الإجازة كان لها أثر مزدوج، الأول هو نفاذ التصرف و ترتيبه لأثره القانوني، والثاني سقوط حق التمسك بالإبطال من طرف الولي المجيز[3].

و من القوانين التي أخذت بوقف هذه التصرفات على إجازة الولي، نجد التقنين المدني الأردني في المادة 2/118، التقنين المدني العراقي في المادة 1/97، تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 807.

[2] قوادري ويسام، مرجع سابق، ص 68، 72 .

[3] علي فيلالي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر، ج 41، رقم 01، سنة 2000، ص 99 ، 100.

في المادة 3/165، تقنين الأحوال الشخصية الموريتاني المادة 168، مجلة الأحوال الشخصية التونسية 156، مدونة الأسرة المغربية المادة 3/225.[1]

- من خلال دراستي لهذا الفصل استخلصت أن الولاية على مال القاصر من أهم الأنظمة التي يعتمد عليها لحماية و صيانة هذه الأموال، إذ أنها هي الأهم و الأشمل، وذلك بالمقارنة مع الأنظمة الأخرى المشابهة لها، وحتى تقوم على أساس سليم و تحقق الهدف المراد لا بد من توفير أسباب، قيامها كمبدأ أولي، ومن ثم معرفة اتخاذ الولي المناسب ومن له الأسبقية في أن يكون وليا على مال القاصر سواء أن كان هذا القاصر مميزا أو غير مميزا، و بغض النظر عن حكم تصرفات كل منهما، وذلك بتوفير الشروط المحددة لهذا الولي سواء أن كانت في الشريعة الإسلامية أو في القانون.

[1] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 71 .

الفصل الثاني

إن منح الشرع والقانون للولي حق التصرف في مال القاصر لم يكن مطلقا تماما، وإنما قيد بمصلحة القاصر، فكلما كانت هذه التصرفات مؤدية إلى اغتناء القاصر وحفظ وصيانة أمواله اعتبرت صحيحة ونافذة في حقه مادامت لا تتنافى مع إيجابية مصلحة، بعكس مالو إن كانت هذه التصرفات سببا مباشرا لافتقار القاصر وهلاك أمواله، سواء أن كان هذا الافتقار والهلاك محتملا أو مؤكدا، لذلك فإن فقهاء الشريعة والقانون حددوا صلاحيات الولي التي تضبط تصرفاته في ولايته على مال القاصر، فإن تعدى هذه الصلاحيات أدى به ذلك إلى ما يسمى بالتعسف في استعمال حقه للسلطة المخولة له ومتجاوزا لحدودها وملحقا الضرر بأموال القاصر.

وسيكون معرفة حدود سلطة الولي على مال القاصر من خلال دراسة سلطات الولي على مال القاصر وهو المبحث الأول لهذا الفصل، والمبحث الثاني سأتكلم فيه عن جزاء تجاوز الولي حدود سلطته و أسباب انقضاء ولايته.

المبحث الأول: سلطات الولي على مال القاصر

تكمن سلطات الولي على مال القاصر في التصرفات المالية و إبرام العقود، حيث أن هذه التصرفات منها ما هي نافعة نفعا محضا للذمة المالية للقاصر، ومنها ما هي ضارة ضرار محضا لها، أو قد تكون دائرة بين النفع والضرر، وسواء أن كانت هذه أو تلك فإن كلا منهما له ضوابط.

وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المبحث من خلال التعرف على التصرفات المالية المكسبة للذمة المالية للقاصر والتي سيكون الكلام عنها في المطلب الأول وذلك بالحديث عن سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر، وبعكس ذلك سنتحدث عن التصرفات المالية والتي قد تؤدي إلى افتقار الذمة المالية للقاصر، وتتمثل هذه التصرفات المالية في سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو (المصلحة المشتركة) وهو المطلب الثاني لهذا المبحث.

المطلب الأول: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر

إن سلطة الولي على مال القاصر لم تكن مطلقة تماما وإنما قيدت بمصلحة القاصر، والمتمثلة في اغتناء الذمة المالية للقاصر وعدم إلحاق الضرر بها، وذلك عن طريق التصرفات التي تحقق ذلك.

من هنا سوف يأتي بيان هذه التصرفات من خلال ثلاثة فروع على التوالي، أعمال الحفظ والصيانة فرع أول، والثاني أعمال الإدارة والانتفاع، أما الثالث فهو إجازة تصرفات القاصر المميز.

الفرع الأول: أعمال الحفظ والصيانة

أولا: في الفقه الإسلامي

بما أن الأب له المرتبة الأولى في ترتيب الأولياء فإنه يكون ولي الصغار ومن في حكمهم من الكبار غير المكلفين معروفا بالعدالة أو مستور الحال لا يعرف عنه ما ينفي عدالته فله الولاية على أموالهم لا فرق بين ذكورهم و إناثهم، ولا فرق أن يكون في حضانة حاضنتهم أو في يده، وعليه أن يحفظ مالهم ويستثمره، وله أن يتصرف فيه بكل حفظ و استثماره[1].

فأعمال الحفظ والصيانة لمال القاصر تتمثل في أعمال الحفظ المادية أولا والتي تقع على من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر و القيام بها والتي من شأنها حفظ أموال القاصر الذي في رعايته مثل القيام بأعمال الأعمار والصيانة لمال القاصر [2].

وعليه فإن موقف الفقه الإسلامي من مدى وجوب قيام من يتولى رعاية أموال القاصر بأعمال الحفظ المادية فنلاحظ أن الفقهاء المسلمون يوجبون على من يتولى رعاية أموال القاصر القيام

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت 1410هـ/ 1990م، ص 82.

[2] ضحي محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، مجلة جامعية، ع1، حفظ أموال القاصر، وفقا لأحكام القانون العربي والفقه الإسلامي، دراسة تحليلية مقارنة، قسم القانون، جامعة الموصل، السليمانية، ص 82.

بأعمال الحفظ المادية، واستدل الفقهاء على ذلك بقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**﴾ **(الإسراء، الآية 34).**

فقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة: أي ما فيه صلاحية وتثميره، و ذلك بحفظ أصوله و تثمير فروعه، فالفقهاء قرروا أحكام الحجر على الصغير، كان مبني إقرار هذا الحكم هو حفظ مال القاصر عن أسباب التلف والضياع[1].

ثانيا: فـي القانــون

من بين القوانين التي سعت إلى حماية أموال القاصر القانون الجزائري، ولأنه لم يقم بتحديد الأعمال التي تهدف إلى ذلك فنهج المنهج الذي رسمه الفقه الإسلامي لحماية أموال القاصر.

تعتبر هذه الأعمال ضرورية وعاجلة باعتبارها تهدف إلى تجنب إتلاف المال، وهو ما تنص عليه المادتين 718 من القانون المدني الجزائري:" لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء[2]. "

ففي هذه الحالة، ينوب النائب عن الشريك القاصر و ذلك بالقيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع، تطبيقا لأحكام المادة 719 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.[3]"

لذلك على الولي أن يدفع كل نفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته، وكذا يدفع الضرائب وكل ما يحتاجه المال، كما يقع عليه واجب القيام بتسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر، و واجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كانتقال الملكية لفائدته، واجب

[1] ضحى محمد سعيد، عمر رياض أحمد، مرجع سابق، ص 82.

[2] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، 2015 ، ص 183.

[3] القانون المدني الجزائري، المادة 719.

القيام بالترميمات الضرورية للحفاظ على العقار المملوك له، زيادة على عقد التأمينات العادية الرامية إلى تغطية خطر ضياع أموال[1].

الفـرع الثانـي : أعمـال الإدارة والانتفـاع

أولا: أعمـال الإدارة

أ) **أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي:** حتى لا يكون القاصر عرضة لخسارة أمواله وهدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع، لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية، ومن هذه الضوابط فرض الولاية عليه حتى يقوم الولي بحفظ أمواله وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايته[2].

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يجوز للولي الاتجار بمال القاصر وهم كل من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3] ، واستدلوا في ذلك بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالي: ﴿**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ**﴾ **(البقرة، الآية 220)**، وهذه الآية دليل على جواز التصرف في الأموال اليتامى ودفع ماله للتجارة فيه، وأجازة القرآن الكريم حتى خلط مال القاصر بمال الولي[4].

– أما من السنة، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلي الله عليه وسلم قال: "من ولى يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة.[5]"

---

[1] عزاوي نورة، 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/2015م – 2016م، ص 40.

[2] ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008م-2009م، ص4.

[3] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص53.

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

[5] الترميذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، سنن الترميذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة اليتيم، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 125.

– من الأثر فقد استدلوا بالسيدة عائشة زوج النبي رضي الله عنها،حيث كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها، لمن يتجر لهم فيها، وقد تاجرت بمال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه.

بالإضافة إلى ذلك، جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة.[1]"

أما بالنسبة للمعقول، فقالوا بأن الولي له التصرف في مال القاصر بكل ما فيه من مصلحة له، والاتجار بماله فيه مصلحة للقاصر لأنه يؤدي إلى ازدهار ماله، لكي لا تأكله الصدقة المتمثلة في الزكاة [2].

ب) أعمـــال الإدارة فـي القانـون: هي تلك الأعمال التي تقع في منطقة وسطي بين أعمال الحفظ وأعمال[3]، بمعنى أنها أخطر من الأولى لكونها لا تتصف بضآلة، التكاليف، وأقل خطورة من أعمال التصرف لكونها لا يترتب عنها تعديل في المركز القانوني والمالي للشخص تعديلا جوهريا، كالتصرف في العقار أو رهنه[4].

ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر :

1. إيجار العقار لمدة لا تتجاوز 3 سنوات من خلال المادة 468 والمادة 573 من القانون المدني الجزائري، حيث صنفها المشرع ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي لا تضر بأموال القاصر ولا تحتاج لإذن من القاضي طبقا للمادة 4/88 من قانون الأسرة والتي تنص: "... وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: 4)-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات..."[5].

والمشرع الجزائري في هذا الأمر لم يفرق بين الأب والأم و الجد في إيجار العقار، على عكس المشرع المصري الذي فرق بين الأب والجد، أين أطلق يد الأب في تأجير عقار القاصر لمدة تمتد

---

[1] مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الزكاة، ج1، د. ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1985، ص251.

[2] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص54.

[3] عزاوي نورة، مرجع سابق،41.

[4] غربي صورية، مرجع سابق، ص 184.

[5] قانون الأسرة الجزائري، المادة 88.

إلى سنة ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد طبقا للمادة 10 من قانون الولاية على المال المصري، أما الجد فقيد تصرفاته طبقا لأحكام المادة 559 من القانون المدني المصري، والتي لا تجير أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات[1].

2. بيع المنقولات العادية والمقصودة بالمنقول العادي هو الذي ليست له قيمة كبيرة[2] .

3. جني وبيع الثمار خوفا من تلفها أو فسادها بعد نضجها، فمثلا لو كان للقاصر بساتين من البرتقال، فعلى النائب الشرعي في هذه الحالة جني الثمار في الموسم المحدد، والقيام ببيعها وتسويقها لأنها ستعود على القاصر بالمنفعة والربح، أما الإبقاء عليها فإن ذلك سيؤدي حتما إلى تلفها مما يتسبب في خسارته و تفويت الربح عليه، فهذا النوع من الحقوق يقتضي التعامل معها في الوقت المناسب، وعدم التأخير بإتباع إجراءات الحصول على إذن من المحكمة الذي قد يتم بعد فوات الأوان[3].

4. ومن الأمور الضرورية تجديد امتياز أو التعاقد مع كفيل لدين على القاصر أو قبول إبراء أو تحصيل أجرة ممتلكات القاصر المؤخرة [4].

5. تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية كتلك الخاصة بتسيير الشركة أو حصص منها آلت إلى القاصر عن طريق الميراث وتمثيل القاصر كذلك في مختلف الدعاوى القضائية[5] .

ثانيـا: الانتفـاع :

أ- فـي الفقـه الإسلامـي: 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

[1] غربي صورية، مرجع سابق، ص185.

[2] عزاوي نورة، مرجع سابق، ص42.

[3] المرجع نفسه، ص42.

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

[5] غربي صورية، مرجع سابق، ص186.

من مال القاصر[1]، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ**﴾ **(النساء، الآية 6)**.

واختلفوا في أخذ الولي أو الوصي للأجرة إذا كان فقيرا، على ثلاثة آراء باختلاف فهمهم للنصوص الدالة على الموضوع.

الرأي الأول: وهو مذهب الحنيفة، أنه لا يأكل بمال من مال القاصر، ومنهم من قال يأكل استحسانا ومنهم من قال لا يجوز الأكل[2]، ودليلهم من الكتاب والقياس .

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

ففي الآيات دلالة واضحة على عدم الخلط في الإنفاق والمحافظة على أموال اليتامى القاصرين ورعايتها وحسن تدبيرها، ولا يجوز التصرف فيها، حتى تسليمها بعد رشدهم[3].

ب) – من القياس إذا كان لا يجوز للولي أخذ الأجرة وهو غني، فلا يجوز مع الفقر لأنه تصرف في مال القاصر، وهو ممنوع إلا ما كان فيه غبطة وحظ، وهو قبل الولاية أو الوصاية بغير عوض، فقد تبرع بمنافعه عليه،فلا يقومها عليه كالمودع ،فبإمكانه رفع أمره إلى الحاكم حتى يفرض له أجرة أو يستبدله بغيره[4].

الـرأي الثانـي : وهو مذهب المالكية: بأن له يأكل بالمعروف بمقدار نظره و أجرة عمل مثله مطلقا، زادت على كفايته أم لا، لأنه عمل يستحق عليه أجرا،غنيا أو فقرا[5].

---

[1] القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج5، ص40-41.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج5، ص154.

[3] القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج5، ص41.

[4] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1377هـ/1958م، ص482-483.

[5] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج8، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994، ص240.

أ)– من الكتاب والسنة :

من الكتاب قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ **(النساء الآية 6)**، وقد دلت الآية على أن الولي الفقير له أجره المثل، وإن زادت على كفايته، فيأكل ما يسد جوعته ويلبس ما يستر عورته[1].

ب)– من السنة أنه جاء رجل إلى أبن عباس رضي الله عنه فقال : "إن لي يتيما وله إبل، فأشرب من لبن إبله، قال له ابن عباس: إن كنت تبغي ضالة إبله، وتهنأ جرباها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها، فأشرب غير مضر بنسل، ولا ناهك في حلب[2]".

وهو يدل على إباحة شرب لبنها بشرط أن لا يضر بأولادها وأن لا يستأصل في اللبن، مقابل ما يقوم به من خدمة الإبل، كإرجاع الضال وعلاج الجرباء وتصليح الحوض وسقيها وغيرها[3].

الـرأي الثالـث: والمتمثل في الشافعية والحنابلة و جانب من المالكية، قد أجازوا للولي إذا كان محتاجا أي يأخذ من مال القاصر، لكن أقل من أجرة مثله أو بقدر كفايته[4].

واستدل هذا الرأي بقوله تعالى:﴿ **وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ **(النساء، الآية 6).**

ففي هذه الآية واضحة على مطالبة الغني بالاستعفاف فلا تجيز له أن يأخذ من مال القاصر شيء، وسوغت للفقير الأكل بالمعروف[5].

---

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

[2] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر1، 2013-2014م، ص83.

[3] الهادي معيفي مرجع سابق، ص 84.

[4] أنظر، أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج2، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1412 هـ/1992،ص 360.

[5] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص84.

– ومن السنة عن عائشة رضي الله عنها قالت في الآية السابقة : أنها نزلت في ولي اليتيم، إذا كان فقيرا، أنه يأكل بالمعروف، عوضا عن قيامه عليه[1].

*و الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وهم المالكية بأن للولي الفقير أخذ عوض ما يقوم به من عمل ورعاية من مال القاصر، لانشغاله بحفظ مصالحهم وأموالهم عن الكسب[2].

ب – في القانون:

فالانتفاع: يقصد به إنفاق و صرف الولي على نفسه و على من تلزمه نفقتهم بالمعروف من أموال القاصر، وقد نصت على ذلك المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري[3]، والتي نصت على أن: " للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته".[4]

فأجازت للولي سواء كان أبا أو جدا أن ينفق على نفسه و على من تجب عليه نفقته دون الحصول على إذن من المحكمة[5]، لكن كل هذا متوقف على ضوابط، وهو أن لا يأخذ إلا بالمعروف و بأن يتناسب أخذ المال للحاجة مع حالة القاصر المادية و مقدار ثرائه[6] .

– أما بخصوص المشرع الجزائري فلم ينص على هذا الأمر رغم ما فيه من أهمية، لذلك يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والمذكور سابقا.

الفرع الثالث: إجازة تصرفات القاصر المميز

أولا: في الفقه الإسلامي

---

[1] القرطبي أبو عبد الله محمد أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج4،ص 218.

[2] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص85.

[3] غربي صورية ، مرجع سابق ، ص 190.

[4] قانون الولاية على المال المصري، المادة 17.

[5] غربي صورية ، مرجع سابق، ص 190.

[6] موسوس جميلة، مرجع سابق ص 60.

إن إجازة تصرفات القاصر المميز تتوقف على انتماء هذه التصرفات من حيث التقسيم الذي وضعه الفقهاء و التي تطرقنا إليها في الفصل الأول ضمن حكم تصرفات القاصر (القاصر المميز)، والتي كانت كالتالي:

1- التصرفات النافعة نفعا محضا، والتي تكون صحيحة و نافذة.

2- التصرفات الضارة ضررا محضا، والتي تكون باطلة .

3- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي التي تحتمل الربح والخسارة، كالبيع والإجارة وغيرها.

فهذه التصرفات منعقدة وصحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الولي الذي يتأكد منها، فإن وجدها نافعة ومحققة للربح أجازها وأقرها فتنفذ، وإن وجدها ضارة وتؤدي إلى الخسران أبطلها وصارت كأن لم تكن، ولا يصح إجازتها من المميز قبل البلوغ.[1]

و المعتمد في هذا القسم هو طبيعة العقد وموضوعه الأصلي وأن الإجازة تكون ممن يملك إنشاء العقد وإنفاذه ابتداء، سواء كانت من الولي أو الوصي أثناء الصغر، أو من الصغير بعد البلوغ.[2]

ثانيا: في القانون

عرفها البعض بأن الإجازة تصرف إنفرادي، يترتب عليه إسقاط حق إبطال العقد القابل للإبطال، بالنزول عنه صراحة أو ضمنا ممن خوله القانون ذلك، وصيرورة العقد مؤبدا باتا بعد أن كان مهددا بالزوال.[3]

وفي القانون الجزائري حدث تعارض بين القانون المدني و قانون الأسرة الجزائري، حيث يفهم من نصوص المواد 99،100، و 101 من التقنين المدني أن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لصالح القاصر الذي له حسب مواد القانون المدني الحق في

[1] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص 143.

[2] المرجع نفسه، ص 143.

[3] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق ، ص 37.

استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تمتد من خمس سنوات من بلوغه سن الرشد، في حين تقنين الأسرة أخذ في المادة 83 بفكرة العقد الموقوف، بمعنى تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، ولم تمنح للقاصر حق الإجازة بعد بلوغه سن الرشد[1].

و هذا مستمد من فقه الشريعة الإسلامية، و من بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية و القانون المغربي في المادة 225 من مدونة الأسرة.[2]

المطلب الثاني: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة

بما أن مصلحة القاصر تقتضي ضبط صلاحيات الولي الشرعي باعتباره نائبا في مجالات تدخله بما يوفر أكثر ما يمكن من الضمانات للمحافظة على الذمة المالية للقاصر لذلك فإن الفقه الإسلامي فرق في هذا المجال بين الولي الأب والجد و الوصي في الصلاحيات و الممنوحة لكل منهم باعتبار كمال الشفقة و الحنو و نقصها، فقسم الأحناف الآباء إلى أربعة [3]: أب أمين كامل الرأي والتدبير ليس منه خطر على مال القاصر، وأب ليس كامل الرأي و التدبير و في إطلاق يده في مال القاصر خطر، وأب يكون غير أمين على الولد أو سفيها لا يصلح للولاية و يخاف على أموال القاصر منه، وأب مصاب بإحدى عوارض الأهلية أو موانعها [4].

وعليه فإنه قبل إسناد الولاية للأب يجب النظر أولا في النوع الذي ينتمي إليه الأب، والذي يكون الأصلح لولاية القاصر.

---

[1] حوادحية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 37.

[2] غربي صورية، مرجع سابق ص 193، 194.

[3] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 102.

[4] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 477 ، 478.

لذلك فإن تصرفات الولي في أموال القاصر منها ما يؤدي إلى افتقار الذمة المالية فيتوجب منعها وهي التي تكون ضارة ضررا محضا وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول لهذا المطلب ومنها ما هي محتملة للنفع و الضرر و هو ما سنفصله في الفرع الثاني كالتصرف في العقار

وبيع المنقولات وغيرها، أما الفرع الثالث سيكون الحديث فيه عن استثمار أموال القاصر وما شابه ذلك، أما عن إيجار عقار القصار فهو مخصص للفرع الرابع من هذا المطلب.

الفرع الأول: الهبة و الوقف و الوصية من مال القاصر (التبرع):

أولا: في الفقه الإسلامي

أ-الهبة: عرفها الفقهاء بأنها تبرع الرشيد بما يملك من مال أو متاع مباح، كأن يهب مسلم لآخر دارا أو ثيابا أو طعاما أو يعطيه دراهم و دنانير[1].

من خلال هذا التعريف نفهم بأن التبرع لا يكون إلا من طرف من كان راشدا بعكس القاصر الذي يكون تحت ولاية موليه.

و بما أن الهبة تدخل تحت أنواع التبرع فإن الفقهاء اتفق على أن الولي ليس له أن يهب من مال القاصر شيئا إذا كانت الهبة من غير عوض، و ليس له أن يتبرع من مال القاصر سواء أكان بالصدقة أو غيرها[2].

و استدلوا بقوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾ **(الإسراء، الآية 34).**

- لكن الفقهاء اختلفوا في جواز هبة الولي لمال القاصر بعوض، وذلك على مذهبين:

[1] أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص 333.

[2] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق ص 69.

المذهب الأول: و هو للجمهور وهم المالكية و الحنابلة وزفر ومحمد بن الحسن من الحنفية قالوا: بجواز الهبة بعوض إذا كان العوض مساويا أو أكثر قياسا على البيع[1]، واستدلوا من المعقول بقولهم أن هبة الثواب و إن كانت تبرعا ابتداء فهي معاوضة انتهاء، فتكون في معنى البيع فيجوز، كما تجوز التصرفات التي هي من نوع المعاوضات وأن يكون العوض مساويا لقيمة الموهوب وأكثر[2].

المذهب الثاني: لأبي حنيفة وأبي يوسف، قالوا: بعدم جواز هبة الثواب[3].

و استدلوا من المعقول كذلك فقالوا: أنها تبرع ابتداء وانتهاءا، وهو يملكها، فهبة الثواب تأخذ حكم التبرعات وهي من الولي باطلة[4].

- و الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني و هو عدم جواز هبة الثواب لعدم جواز التصرف في أموال القاصر على سبيل التبرع و عدم تحقيق مصلحة معتبرة له[5].

ب– الوقف: و جاء تعريفه في اللغة: الحبس مأخوذ من قولهم «وقف فلان كذا» أي حبسه.

أما في الاصطلاح: يعني حبس المال الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه مصرف مباح [6]. فيخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبسا على حكم ملك الله تعالى، ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على وجه الوقف[7].

---

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 5، ص 153.

[2] المرجع نفسه، ص 153.

[3] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 107.

[4] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 5، ص 153.

[5] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 71.

[6] عبد اللطيف محمد عامر، مرجع سابق، ص 193.

[7] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 110.

•وهو عند الجمهور غير الحنفية سنة مندوبة وأكثر أهل العلم على القول بصحة الوقف[1]، لقوله تعالى: ﴿**لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ**﴾ **(آل عمران، الآية 92)**، و لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعوا له "[2].

و يشترط في الواقف أهلية التبرع كباقي التبرعات، من صدقة و هبة و وصية، بأن يكون الواقف بالغا عاقلا راشدا حرا، وذلك لخطورة التبرع، فهو يزيل الملك بغير عوض[3] .

فالوقف من التصرفات التي يتضرر بها القاصر و يترتب عليها افتقار الذمة المالية للقاصر دون مقابل، فلا خلاف بين الفقهاء على أن هذه التصرفات غير صحيحة، سواء وقعت بإذن الولي أو دون إذنه أو من الولي نفسه [4].

و منه فإن الوقف يعتبر من التصرفات الضارة لأموال القاصر لذلك إذا وقع من طرف الولي أعتبر باطلا.

ج- الوصيـــة: و هي عقد يفيد تمليك عين أو دين أو منفعة بلا عوض تمليكا مضافا إلى ما بعد موت الموصى، فهي كالهبة في أنها من عقود التمليك بغير عوض[5].

و قد أجمع أهل العلم على جواز الوصية لحاجة الناس إليها، ولزيادة الحسنات وتدارك ما فرط به الإنسان من أعمال الخير[6]، فالوصية من أعمال التبرع ويشترط لصحتها أهلية المتبرع بأن

---

[1] المرجع نفسه، ص 110.

[2] رواه الترميذي و قال حديث حسن صحيح .

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7370، 7371.

[4] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 111.

[5] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت 1410هـ /1990 م، ص 255.

[6] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7189.

يكون الموصى مكلفا بالبلوغ والعقل والحرية، فلا تصح هبة المجنون والمعتوه و العبد والصبي غير المميز[1].

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

الرأي الأول: اتفق الحنفية والشافعية في أرجح القولين عندهم على اشتراط البلوغ، فلا تصح وصية الصبي المميز، ولو كان المميز مأذونا له في التجارة[2]، واستدلوا من المعقول أن: الوصية من التصرفات الضارة ضررا محضا، إذ هي تبرع كما أنها ليست من أعمال التجارة وهو ليس من أهلها، فلا تصح ولا تنعقد[3].

الرأي الثاني: أجاز المالكية والحنابلة و الشافعية في رواية لهم وصية الصبي المميز دون غير المميز إذا عقل المميز القربة[4]، واستدلوا من المعقول كذلك بقولهم: بأنها تصرف لا ضرر منه على الصبي، إذ سيبقى ماله على ملكه مدة حياته وله الرجوع عن وصيته[5].

- والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، من أن الولي ليس له أن يوصي من مال الصبي أو يجيزها منه، لأن في الوصية إزالة للملك من غير عوض مالي، فالولي لا يملك إنشاء هذه التصرفات الضارة أصلا فلا يملك الإذن بها[6].
- و عليه فإن الوصية تعتبر من التصرفات الضارة المحضة لأموال القاصر، ولهذا فإنها لا تصح و لا تجوز من الولي.

ثانيا: في القانون

[1] وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ص 7189.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 7، ص 334.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7206.

[4] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 109.

[5] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7207.

[6] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 5، ص 153.

أ-الهبـــة: عرفت في القانون بأنها: تصرف قانوني قائم على أساس الإرادة المنفردة يقوم به الواهب لفائدة الموهوب له يتمثل في تمليكه بدون مقابل، كما يمكن أن تكون بقصد المنفعة العامة[1].

• حسب ما يقتضه نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على وجوب تصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، لا يجوز للولي القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا كأعمال التبرع الهبة، والوصية، إبراء المدين، وبما أن هذه التصرفات من شأنها أن تنقص من الذمة المالية للقاصر دون أن يحصل على مقابل، فإنه يستلزم استصدار إذن المحكمة، لذلك لا يجوز للولي القيام بالتصرفات التي نصت عليها هذه المادة من الفقرة 01 إلى 05 التي تحتاج إلى إذن من المحكمة[2].

وقد جاء في القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في المادة 67 أنه: "لا يجوز للولي التصرف في أموال القاصر ما لم تثبت مصلحة القاصر أو رهنه أو إقراضه"[3]، وهو ما ذهب إليه المشرع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية المادة 190 بعدم جواز التبرع من مال القاصر[4].

أما المشرع المغربي فقد منع كل مدير لأموال القاصر القيام بأعمال التبرع من ماله، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي[5].

ب- الوقـــف: يتمثل في قيام شخص بحبس أمواله عن التملك لأي جهة أخرى، وذلك على وجه التأبيد و التصدق[6].

---

[1] أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، بدون رقم الطبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2010، ص 192.

[2] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 33.

[3] القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، مرجع سابق.

[4] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 104.

[5] المرجع نفسه، ص 104.

[6] أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 193.

والوقف لا ينعقد صحيحا إلا إذا كان الواقف أهلا للتبرع، فيشترط في الواقف ما يشترط في الواهب و الموصي، وهو ما ورد في المادتين 186، 203 من قانون الأسرة بأن يكون الواهب أو الموصي سليم العقل بالغا تسع عشرة سنة، و في نفس 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"[1].

و قد نص المشرع الجزائري أيضا في المادة 30 من قانون الأوقاف على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز، و لو أذن بذلك الوصي"[2].

يستشف من نص المادة أن كل وقف صدر من شخص غير راشد يعد باطلا، و لو أجازه الولي أو الوصي، ذلك أن الوقف من التصرفات التبرعية التي يشترط فيها المتبرع لكونه من العقود الضارة بالقاصر[3].

ج- الوصيـة: تعتبر الوصية من تصرفات التبرع القائمة على أساس إرادة الموصى لفائدة الموصى له الذي يتملك بعد وفاة الموصي[4].

لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على الوصية من مال القاصر، أو الإذن بها، و كما تقدم فإنها تدخل في الأعمال التبرعية مثلها مثل الهبة لذلك فهي تسبب في افتقار الذمة المالية فمن هذا القبيل تأخذ نفس الحكم للهبة بالنسبة لتصرف الولي من مال القاصر.

---

[1] القانون المدني الجزائري، المادة 42.

[2] القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22.

[3] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 110.

[4] أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 192.

كما جاء في المادة 248 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: "تصح الوصية ممن له أهلية التبرع ..."، و هذا يعني بمفهوم المخالفة أن القاصر ناقص الأهلية أو عديم الأهلية لا تصح وصيته[1].

و هو 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]"

الفرع الثاني: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

أولا: في الفقه الإسلامي:

أ- **بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة:** تعتبر هذه التصرفات بالنسبة لولي القاصر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذلك تكون صحيحة إذا لم يترتب عليها ضرر ظاهرة بالمولي عليه فإن ترتب عليها ضرر ظاهرة كانت باطلة[3].

لذلك لا يبيع عقاره إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة[4]، لأن وجود العقار من مصالح القاصر وفوائده، لكن بيعه قد يؤدي إلى فوات مثل هذه الفوائد والمصالح[5].

- أما بالنسبة للقسمة فهي جائزة في الشريعة الإسلامية لثبوت مشروعيتها، قال تعالى:

﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾ (النساء، الآية 8)، وهي واردة في قسمة التركة، والأمر بإعطاء القربى منها واليتامى والمساكين وهو يدل على مشروعية القسمة لأن القرآن لا يقدر حصول شيء غير جائز لذلك انعقد أجماع الأمة على جوازها لما فيها من إنصاف الشركاء و إظهار العدل بإيصال الحق إلى

[1] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 108.

[2] المرجع نفسه، ص108.

[3] محمد شحاتة الحسي، مرجع سابق، ص 232 .

[4] محمد الزهري الغمرواي، مرجع سابق، ص49.

[5] باسم حمدي حرار، مرجع سابق، ص30.

أصحابه، ولكن بشرط أن يراعي الولي في القسمة الحظ والنفع للصغير، وإلا كان تصرفه باطلا[1].

– أما من ناحية رهن عقار القاصر فأنه يتفق الفقه على جواز رهن الأب مال ولده لدين ثابت على الولد القاصر، لأنه وفاء وهو مطلوب منه، كما يجوز له أن يبرم عقد الرهن بينه وبين ولده، ولكن اختلف الفقهاء في جواز رهن الأب مال القاصر في دين على الأب الأجنبي فانقسموا إلى رأيين.

الرأي الأول: أجازة الأب رهن مال ولده القاصر لدين ثابت عليه استحسانا قياسا على الوديعة.

الرأي الثاني: لم يجز هذا التصرف من الأب لأنه يؤدي إلى ضياع جزء من أموال القاصر، كما أن فيه تعطيل للانتفاع بهذا الجزء لبقائه محبوسا إلى غاية تسديد الدين الذي قد يطول لعجز عن التسديد وهذا كله ضرر محض[2].

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

لذلك فإن جواز الصلح من الولي بشرط المصلحة والحظ للقاصر وعدم الإضرار به ظاهرة، فكلما كان الصلح يجلب للصغير نفعا أو يدفع عنه مضرة جاز، وكلما كان فيه ضرر محض على الصغير وماله فإنه لا يجوز ولا يملكه الولي فتصرفات الولي في مال القاصر مفيدة بالمصلحة والسداد[4].

ب-**بيـــع المنقـــولات ذات الأهمـــية الخاصـــة**: لم ألمس تخصيص الكلام عن بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة في الفقه الإسلامي، و إنما جاء الكلام عن المنقولات بصفة عامة.

---

[1] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص30.

[2] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص30.

[3] علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج7، ص470.

[4] الهادي معيفي،مرجع سابق، ص165.

لذلك مادامت الولاية للمصلحة، ولا يحدها إلا ما يثبت أنه ضرر وعلى ذلك يكون للولي (الأب) البيع والشراء في العروض وسائر المنقولات وفي العقارات مادام من غير غبن فاحش، ولا فرق في ذلك بين مال، ومال[1].

ثانيا: في القانون

أ- **بيع العقاري، وقسمة ورهنه، وإجراءات المصالحة**: إن من أخطر التصرفات التي قد يجريها الولي بالنسبة لأموال القاصر هي تلك التي ترد على العقار وذلك نظرا لأهميته في المجتمع على العموم، وفي المجتمع الجزائري خصوصا .

- فبالنسبة لعملية بيع العقار فقد أخضعها المشرع الجزائري لقاعدة مهمة ذكرها في المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري، وهي وجوب تنمية هذه العملية في المزاد العلني، بالإضافة إلى حصول الولي على الإذن كما يلزم، لما في المزاد العلني من ضمانات للقاصر.[2]

- أما بالنسبة لقسمة العقار فهو شأنه شأن بيعه، إذا لابد على الولي الحصول على إذن من القضاء لإجراء القسمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء حسب نص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري[3].

- أما بخصوص المصالحة فنجد أن المشرع الجزائري نص على إجرائها بما يعرف بعقد الصلح الذي تطرق إليه بالمادة 459 من قانون المدني الجزائري فقد يشتمل عقد الصلح تنازل الولي عن بعض الحقوق، هذا التنازل قد يضر بمصالح القاصر، لهذا اشترط المشرع وجوب الحصول على إذن لإجرائها[4].

---

[1] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص469.

[2] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 43.

[3] المرجع نفسه، ص43.

[4] موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 53.

ب- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة: المنقولات هي الأموال التي يمكن تغيير مكانها أو نقلها دون تعرضها لضرر أو تلف، فاشترط المشروع على الولي الحصول على الإذن لبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، لكنه لم يبين المقصود للأهمية الخاصة[1].

الفرع الثالث: استثمار عقار القاصر وإيجاره:

أولا: في الفقه الإسلامي

أ-استثمار عقار القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة: إن الاستثمار عامة له خصائص كبيرة، أهمها أن نتيجته مجهولة فقد يتحقق الربح وقد لا يتحقق، ويصعب على المستثمر أن يحدد النتيجة المتوقعة منه[2].

وعلى هذا الأساس وبالنسبة لإقراض أو اقتراض مال القاصر فإنه اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للولي أن يقترض لنفسه شيئا من مال الصغير، وذلك للتهمة.

* أما بالنسبة لإقراض الولي لمال الصغير فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

- **الرأي الأول:** وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة إذا يرون أنه يجوز للولي إقراض مال القاصر لضرورة أو حاجة وإلا فليس له ذلك، فإن كان هناك مصلحة ظاهرة أو حاجة في إقراض ماله كخوف عليه من ضياعه وإلا فلا يجوز له إقراضه لأنه من باب التبرع، و الولي ممنوع من التبرع من مال القاصر[3].

- **الرأي الثاني:** وهو رأي الحنيفة والشافعية في رواية لهم إذ يرون أنه لا يجوز للولي إقراض مال القاصر لأحد، إذ لا مصلحة له في ذلك، لأن القرض يدخل في معنى التبرع وعقود التبرعات من التصرفات الضارة الممنوعة على الولي في مال القاصر وذلك لأنه إزالة للملك من غير عوض[4].

---

[1] ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 55.

[2] محمد الزحيلي، استثمار أموال القصر في العصر الحاضر، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع25، جامعة قطر، 1428هـ/2007م، ص311.

[3] الهادي معيفي،مرجع سابق،ص 120.

[4] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 471.

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

إذا كان له مال غائب يتوقع قدومه أو ثمرة ينتظرها يفي بها ذلك القرض، و إن لم يكن له شيء ينتظره فلا حظ له في الاقتراض، بل يبيع شيئا من أصوله، ويصرفه في نفقته[1].

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

ب- **إيجار عقار القاصر**: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية عقد الإجارة[3]، أما بالنسبة لتصرفات الولي في إجارة أموال القصر، فقد اتفق الفقهاء على جواز إجارة الولي مال ولده سواء لنفسه أو لغير، وإجارة ولده، مادام منوطا بالمصلحة لوجود الإنابة من الشرع[4].

ولتحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار وغيره، لا بد أن تكون الإجارة بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه بقدر ما يتغابن فيه الناس عادة، وإلا كانت إجارته فاسدة وكذلك لو أجر له[5].

- وبصفة عامة فإن ولي القاصر له مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا، كقبول الهبة، والصدقة والوصية، وكذلك التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإيجار و الاستئجار والشركة والقسمة، و دليل هذا المبدأ[6] قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**﴾ **(الإسراء، الآية 34).**

---

[1] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 121.

[2] أنظر محمد الزحيلي، استثمار أموال القصر.

[3] وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ص3692.

[4] علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج5، ص153.

[5] المرجع نفسه، ص 153.

[6] وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ص 7080.

ثانيا: في قانون

أ-استثمار عقار القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة: إن إقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار، أو فيه خطورة باعتبار احتمال الخسارة، كذلك هو الشأن بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، فقد ينجم عن هذه المساهمة الربح أو الخسارة، وهذه الخسارة يتحملها الشركاء لهذا فهذين التصرفين ممنوعان عن الولي دون الحصول على إذن مسبق من المحكمة[1]، وهذا ما تطرق إليه قانون الأسرة الجزائري إلى التصرف في أموال القصر بالإقراض أو الاقتراض في المادة 88، الفقرة الثانية.

كما أن المادة (09) من قانون الولاية المصري منعت الولي من إقراض مال الصغير أو اقتراضه إلا بإذن المحكمة، ونفس الشيء بالنسبة لما جاء في القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين و قانون الأحوال الشخصية الأردني، وغيرها من القوانين العربية الأخرى وعليه فإن إقراض مال القاصر أو الاقتراض له لا يتم إلا بإذن المحكمة[2].

ب- إيجار عقار القاصر: لا يمكن للولي أن يبرم عقد إيجار محله عقار القاصر إذا كانت مدته تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد إلا بعد حصول الإذن من القاضي، متى رأى في ذلك مصلحة للقاصر،[3] وذلك لخطورة عقد الإيجار، وخاصة إذا طالت مدته، فقد حددت أغلب التشريعات العربية مدة معينة لعقد الكراء تختلف من دولة إلى أخرى، فعلى ولي القاصر أن لا يتجاوزها مع الحصول على إذن القاضي[4].

---

[1] ديلمي باديس، مرجع سابق، ص55،56.

[2] الهادي معيفي، مرجع سابق، 118.

[3] مسعودان سيلية،مرجع سابق، ص37.

[4] الهادي معيفي، مرجع سابق،ص153.

المبحث الثاني: تجاوز الولي حدود سلطته وأسباب انقضاء ولايته

قد يحدث وأن لا يقوم ولي القاصر بواجبه على أكمل وجه وبأتم معنى الكلمة بالنسبة للتصرفات التي تقع على مال القاصر، وذلك بعدم أخذ الحيطة والحذر، حتى لا يقع مالا يحمد عقباه، كأن يخرج عن الحدود والضوابط التي أمر بها الشرع بالنسبة لهذه التصرفات، أو السلطة المحددة التي منحها له القانون، مما يؤدي إلى محاسبته لإخلاله بهذه الحدود، ومما قد يؤدي كذلك إلى انقضاء هذه الولاية.

وعليه فسوف أتعرض في هذه المبحث إلى مطلبين ،الأول يكون الحديث فيه عن تجاوز الولي حدود سلطته، أما الثاني فهو عن أسباب انقضاء الولاية.

المطلب الأول: تجاوز الولي حدود سلطته

بما أن للولي سلطة مقيدة للتصرفات التي تقع على مال القاصر، فلابد له أن لا يخرج عنها و أن يكون بقدر المسؤولية والالتزام التي أمر بهما الشرع، ولذلك يقتضي التطرق في الفرع الأول إلى قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي، وفي الفرع الثاني التطرق إلى تجاوز الولي حدود سلطته في القانون.

الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي

بما أني لم ألمس مصطلح تجاوز الولي حدود سلطته في الفقه الإسلامي سأتكلم عن مسؤولية الولي على مال القاصر.

لمسؤولية الولي على مال القاصر مصدران هما القرآن والسنة.

أ- القـرآن الكريـم: أمر الله عز وجل في القرآن الكريم بعدم التصرف في أموال اليتيم إلا بما هو أحسن و أعتبر أكل مال اليتامى ظلما ومثله بأكل النار[1]وجاء بالآيات التالية: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (الإسراء، الآية 34)**، وقوله تعالى:

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

ب- السنـة المطهـرة: وردت عدة أحاديث تفيد المسؤولية عن أكل مال القاصر قوله صلي الله عليه وسلم: "اجتنبوا السبع الموبقات" وذكر منها أكل مال اليتيم.

وإذا تصرف الولي بما ينافي مصلحة القاصر عن عمد أو إهمال يكون قد أخل بواجبه الشرعي، فيترتب على هذا الإخلال جزاءان يكون للقاضي توقيعهما ويتمثلان في العزل والضمان.

والمراد بالعزل إعفاء الولي من مهامه في إدارة أموال المولى عليه القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الولي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع[2].

- **أمـا الضمـان:** يضمن الولي مال القاصر الذي أضاعه عن عمد أو إهمال منه من ماله الخاص لأن المفرط هو أولى بالخسارة، ولا تبرأ ذمته إلا بأدائه، إعمالا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يسأل الولي عما ضاع من أموال القاصر لسبب أجنبي خارج عن إرادته[3].

الفـرع الثانـي: تجـاوز الولـي حـدود سلطتـه فـي القانـون

عند ممارسة النائب الشرعي للنيابة على مال القاصر قد يباشر تصرفا خارج حدود السلطة التي خولها القانون له كأن يتصرف بتصرف ضارا بمصلحة مال القاصر المشمول بولايته كالتبرع مثلا،

[1] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص35.

[2] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص36.

[3] المرجع نفسه، ص36.

هذا من جهة ومن جهة أخرى كذلك أن يتصرف بتصرفات تستوجب إذن من القاضي فيتصرف هو من حريته، فيعتبر كذلك مجاوزا لحدود سلطته.

المشرع الجزائري لم يبين الجزاءات التي توقع على هذه الأعمال، و بالتالي فالقاضي هو من يقررها وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة كون أن نيابة الولي والوصي والمقدم هي نيابة قانونية، وبالتالي تطبق عليها القواعد العامة وذلك في حالة غياب النصوص القانونية الخاصة بها[1].

المطلب الثاني: أسباب انقضاء الولاية

كما تقدم وأن ذكرنا أن لقيام نظام الولاية على القاصر أسباب متعددة يقتضي توفر أحد منها لكي يقوم الولي بشؤون القاصر وحماية مصالحه من دون إلحاق الضرر به وعليه فإنه وبمفهوم المخالفة فإن هناك أسباب يقتضي توفر أحد منها لانقضاء هذه الولاية، وهذا ما سأفصل فيه في هذا المطلب، لذلك سأتكلم عن هذه الأسباب في الفقه الإسلامي فرع أول، وفي القانون فرع ثاني.

الفرع الأول: أسباب انقضاء الولاية في الفقه الإسلامي

ذهب الفقهاء إلى أن أسباب انقضاء الولاية منها هو متعلق بالولي مباشرة ومنها ما هي متعلقة بانقضاء موضوعاتها.

أ- **الأسباب المتعلقة بالولي**: وهي الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الولاية مباشرة بالنسبة للولي ويتمثل في سبب واحد وهو عزل الولي، والعزل له موجبات نذكرها فيما يلي:

موجبات عزل الولي:

1- **خيانة الولي**: لا يوجد خلافا بين الفقهاء في أن غير الأمين ليس أهلا للولاية، لكنهم اختلفوا في حكم القاضي عليه، على ثلاثة أقوال:

* **القول الأول**: وهو القول بأن الولي إذا تغيرت حاله وجب على الحاكم عزله واستبدله حفظا لمال الغير و إلى هذا ذهب جمهور الإمامية وجمهور الحنفية والشافعية، والمالكية وبعض الحنابلة، وقال الشافعية والمالكية والحنابلة إن العدالة هي الأمانة، وقد ورد في حاشية ابن

[1] مسعودان سيلية، سلاماني صبرينة، مرجع سابق، ص72.

عابدين: (و أما عزل الخائن فواجب بل في عامة الكتب إذا كان الأب مفسدا مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضي (الحاكم الشرعي) ينصب وصيا وينتزع المال من يده[1]).

* **القـول الثانـي**: وهو ما ذهب إليه الحنابلة وبعض الحنفية، إن تغير حال الولي بالخيانة لا يوجب عزله بل يضم الحاكم إليه أمينا ذلك لأنه منصب شرعا وبضم أمين إليه ينقطع احتمال للضرر، بقول ابن قدامه: (... و كذلك إذا كان عدلا فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها، ويضم إليه أمين).

* **القـول الثالـث**: قال بعض الأمامية: إذا ظهرت خيانة الولي، فالحاكم بالخيار، وإن شاء عزله ونصب شخصيا آخر مكانه أو يضم إليه أمين، وذلك بما يراه من المصلحة.

والراجح هو القول بعزل الخائن وذلك، لأنه لا موجب لبقائه مع ثبوت خيانته بطريق شرعي معتبر.

2- ردة الولـي: ذهب الفقهاء إلى أن الولي إذا ارتد فلا ولاية له على من تحت يده من المحجرين، و هو ينعزل بذلك ويبدله القاضي بغيره، ذلك أن الكافر غير أهل للولاية على المسلم بإجماع الفقهاء[2]،ولقوله تعالى: ﴿ **لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ **(سورة آل عمران، الآية 28)**، وقوله كذلك: ﴿ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾ **(النساء، الآية 141)**.

4- جنـون الولـي أو سفهـه: اتفقت المذاهب الإسلامية على أن من زالت أهليته بالجنون يعزل عن الولاية لعدم صحة ولايته على نفسه وكذلك السفه، والبعض الآخر يرى أن السفيه لا تزول ولايته إلا إذا كان مبذرا[3].

---

[1] أحمد محمد الطفيلي، كتاب "ولاية شؤون القاصرين في التشريع الإسلامي" ،أخذ يوم 2018/04/07م في الساعة 12:00 من الرابط: httf://alhawzaon/ine.com

[2] أحمد محمد الطفيلي، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه.

ب- انتهاء الولاية بانتهاء موضوعاتها:

وذهب الفقهاء إلى أن الولاية تنتهي بانتهاء موضوعاتها، و مقوماتها، و أركانها، و قد أشاروا إليها في مواضع متفرقة و المشهور منها:

- موت القاصر أو الولي.
- رشد القاصر وكماله.
- انتهاء العمل الذي أقيم الوصي المنصوب لمباشرته أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت.
- عجز الولي: لعلة منها، الفساد أو الجنون، أو المرض أو السكر أو الإغماء، أو الفسق، ونحو ذلك.
- الغيبة المنقطعة للولي، والحبس المانع الوصول إليه[1].
- إعطاء الإذن للصبي (الترشيد)، والذي اختلف الفقهاء في جوازه[2].

فقال الشافعية بعدم جوازه، لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** ﴾ **(النساء، الآية 05)**، و ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه استنادا لقوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى** ﴾ **(النساء، الآية 06).**

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الولاية في القانون

إن الولاية على القاصر بطبيعتها مؤقتة لأن القاصر سيصير يوما كامل الأهلية وذلك حين يبلغ سن الرشد، إذا توافرت فيه الشروط الأخرى لكما الأهلية،كما أن القاصر قد يؤذن له في التصرف كليا في أمواله[3]، وهذا مما يؤدي إلى انقضاء الولاية.

---

[1] أحمد الطفيلي مرجع سابق.

[2] ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 62.

[3] عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 148.

وعليه فإن هناك أسباب لانقضاء هذه الولاية سواء كانت هذه الأسباب متعلقة بالولي أو القاصر نفسه.

أولا: الأسباب المتعلقة بالولي

أ-عجز الولي: كما لو صارت حالته الصحية بدنية أو عقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه كما يجب، أو أصبح طاعنا في السن، أو أصيب بشلل أو إغماء طويل فرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به، ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من دواعيه، كما يكون كذلك لمن له مصلحة طلب ذلك من المحكمة متى رأى عجز الولي عن مباشرة سلطاته وفي حالة قبول المحكمة الطلب تؤول الولاية إلى من يلي الولي في المرتبة، فإن لم يوجد عينت المحكمة وصيا على القاصر[1].

ب- موت الولي أو فقد الأهلية: تنتهي الولاية على مال القاصر بموت الولي موتا طبيعيا أو محكميا، والموت الطبيعي هو عامل طبيعي لانتهاء الولاية على مال، وبوفاة الولي تنتقل الولاية إلى من يليه في المرتبة.

أما الموت الحكمي: تنتهي فيه الولاية بفقدان الولي، حيث لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته. ويجوز للمحكمة أن تصدر حكما بموته، وبذلك تنتهي ولايته على مال القاصر وتنتقل إلى من يليه مرتبة [2].

وتنتهي مهمة الولي بفقدان أهليته، إذ يصبح غير قادر على مباشرة أعباء الولاية ورعاية مصالح القاصر، بل يحتاج هو لمن يرعى مصالحه، وكمال الأهلية شرط الولاية، وإن تخلفت زالت الولاية[3].

ج- الحجر على الولي: وكما موضح أعلاه أن فقدان الأهلية تؤدي إلى الحجر على الولي إذ أنه لا يستطيع رعاية القاصر ومصالحه، والقيام بشؤونه.

---

[1] قوادري وسام، مرجع سابق ، ص 23.

[2] خوادجية سميحة، حنان، مرجع سابق، ص 40.

[3] مرجع سابق ، ص40.

د- إسقاط الولاية عن الولي: بحيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما تثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت بتصرفه فيها في خطر، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في الولي[1].

ثانيا: الأسباب المتعلقة بالقاصر

أ – بلوغ القاصر سن الرشد: فبلوغ القاصر لسن الرشد المقدرة ب 19 سنة بالنسبة للقانون الجزائري، تنتهي الغاية المرجوة من نظام الولاية في توفير الحماية لشخص و مال القاصر، لكون هذا الأخير يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به [2].

ب – ترشيد القاصر: إذا كان القاصر ذكرا أو أنثى ممنوعا من التصرف في نفسه كتزويج نفسه، أو في ماله كبيع عقاره، إلى غاية بلوغه لسن الرشد المقدر ب 19 سنة كاملة دون الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، إلا أنه يمكن أن يرشد قبل ذلك ليمارس بعض أو كل التصرفات الممنوعة عليه قبل ذلك [3].

-و المقصود من الترشيد هو إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها، إذا بلغ سنا معينة، و كون تصرفه صحيحا و مرتبا لكافة آثاره القانونية[4].

ج – موت القاصر أو هلاك أمواله: إذا مات القاصر لم يعد للولاية وجود، و تصبح أمواله عبارة عن تركة تقسم على ورثته، كما تنتهي الولاية بهلاك أموال القاصر، فالولاية تقوم لحفظ هذه الأموال، فإذا هلكت لم يعد للولاية أثر لانعدام محلها [5].

كما يضاف إلى هذه الأسباب سببين آخرين هما:

---

[1] موسوس جميلة، مرجع سابق، ص85.

[2] ديلمي باديس، مرجع سابق ، ص 62.

[3] المرجع نفسه، ص 62.

[4] موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 74.

[5] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 40.

* انتهاء الولاية على المال بسبب انتهائها على على نفس القاصر، و لأن سلب الولاية على نفس الصغير تسقط بقوة القانون الولاية على المال إذ من لا يؤتمن على النفس لا يؤتمن على المال [1].

* انتهاء الولاية بحكم من القضاء، ويكون لسببين هما:

- سلب الولاية ويعني تجريد الولي من كامل سلطاته التي منحها القانون على مال القاصر، أي يفقد صفته في أن يكون نائبا قانونيا عنه و بالتالي يمتنع عليه إجراء أي تصرف من التصرفات يتعلق بأموال الصغير.

- أما الحد من الولاية فمعناه أن يتقيد نطاقها وينحصر، أي يمتنع على الولي ممارسة سلطاته على مال القاصر بشكل كامل، وقد يتمثل هذا الحد من الولاية في منع الولي من القيام بأعمال معينة [2].

والملاحظ أن أسباب انتهاء الولاية في مجملها لا تختلف فيما بينها سواء كانت في الفقه الإسلامي أو في القانون.

- و خلاصة القول لهذا الفصل أن بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها الولي بالنسبة لأموال القاصر ليست مطلقة تماما، إذ أن هذه التصرفات قد ينجم عنها ضررا محضا فتكون باطلة، و منها ما تكون محتملة للنفع و الضرر فتكون مقيدة بإذن من القاضي، أما عن التصرفات النافعة نفعا محضا هي التي يكون فيها للولي حرية التصرف فيها.

فالتصرفات الضارة يمكن أن يكون الولي مجاوز لحدود سلطته الممنوحة له، و الإخلال بمسؤوليته، مما يؤدي هذا إلى انقضاء ولايته على مال القاصر، لذلك يجب على الولي أخذ كل الحيطة والحذر.

---

[1] مرجع سابق،ص 40.

[2] نبيل إبراهيم سعد،مرجع سابق ص 185،186.

خاتمة

الخاتمـــة

الحمد لله الذي تتم بنعمه الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله، لا معبود سواه وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا أما بعد ...

بعد خوض غمار هذا البحث والتعمق في جزئياته حاولت قدر الإمكان الإجابة على الإشكالية الرئيسية ومختلف التساؤلات المرتبطة بها من خلال جملة من النتائج التي خلصت إليها، كما أقف على بعض التوصيات التي من شأنها أن تساهم في تحديد سلطة الولي على مال القاصر، والمحاولة في تجسيدها وتفعيلها على أرض الواقع.

أولا: النتائـــج: من أهم النتائج التي خلصت إليها من خلال هذه الدراسة:

- ✓ حرص الشريعة الإسلامية على حماية وصيانة المال، باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة التي يتوجب حفظها.
- ✓ نظام الولاية هو النظام الأهم والأعم الذي يقام على القاصر سواء أن كان على النفس أو المال أو النفس والمال معا، مقارنة بالأنظمة المشابهة لها.
- ✓ لا تقام الولاية على مال القاصر إلا إذا توفرت أسبابها والمتمثلة في الصغر وموانع الأهلية وعوارض الأهلية.
- ✓ اختلاف الفقهاء في ترتيب الأولياء، وإجماعهم على أن الأب أولى بالولاية على أولاده القصر، وعدم ثبوت الولاية للأم بخلاف القانون الذي جعل الأم في المرتبة الثانية بعد الأب.
- ✓ عدم ثبوت الولاية للولي إلا إذا توفرت فيه الشروط المتفق عليها في الفقه الإسلامي، والمنصوص عليها في القانون.
- ✓ القاصر غير المميز لا يعتد بتصرفاته و أقواله التي يباشرها بنفسه وعقوده باطلة لا تصح منه، فينوب عنه نائبه الشرعي من ولي أو وصي، سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أو القانون.
- ✓ يحكم على تصرفات القاصر المميز بالنظر إلى النوع الذي تنتمي إليه هذه التصرفات، إن كانت
- ✓ نافعة نفعا محضا، أو ضارة ضررا محضا، أو دائرة بين النفع والضرر.
- ✓ جواز التصرفات النافعة نفعا محضا وبطلانها إذا كانت ضارة ضررا محضا، وقفها على إجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.
- ✓ سلطة الولي على مال القاصر هي تلك التصرفات المالية التي تصدر من الولي فتكون هذه التصرفات لمصلحة القاصر والمتمثلة في أعمال الحفظ والصيانة، و أعمال الإدارة والانتفاع وإجازة تصرفات القاصر المميز إذا أن هذه التصرفات تكون نافعة نفعا محضا لذلك كانت مطلقة تماما بالنسبة للولي.

✓تكون سلطة الولي على مال القاصر لغير مصلحته أو مصلحة مشتركة بينه وبين طرف ثاني باطلة إذا كانت التصرفات ضارة ضررا محضا، كما أنها تكون مقيدة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فلا تتم إلا بإذن من المحكمة.

✓تكمن حدود سلطة الولي على مال القاصر في عدم تجاوز التصرفات المسموح بها للولي سواء أن كان في الفقه الإسلامي أو في القانون.

✓إخلال الولي بمسؤوليته و تصرفه بما ينافي مصلحة القاصر عن عمد يؤدي به إلى إخلاله بواجبه الشرعي، فيؤدي ذلك إلى توقيع الجزاء عليه و يتمثل في العزل و الضمان ويكون ذلك من شأن القاضي، وهذا ما يراه الفقه الإسلامي.

✓موقف المشرع الجزائري من الإخلال بالالتزام هو التعويض للضرر اللاحق بالقاصر وهذا ما جاء في المادة 124 من القانون المدني.

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

✓تجاوز الولي لحدود سلطته يؤدي به إلى التعسف و الظلم على شخص القاصر.

✓أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر في الفقه الإسلامي هي العزل بالنسبة للولي، كما تكون انتهاء الولاية بانتهاء موضوعاتها كموت القاصر أو الولي، رشد القاصر وكماله، و عجز الولي وغيرها من الأسباب الأخرى.

✓في القانون لا تختلف هذه الأسباب في مجملها مع الأسباب المذكورة في الفقه الإسلامي، إلا أنه يضيف إليها سببين آخرين هما: انتهاء الولاية على المال بسبب انتهائها على نفس القاصر، وكذلك بحكم من القضاء.

ثانيا: التوصيات

✓تخصيص نص قانوني لجزاء تجاوز الولي لحدود سلطته بالنسبة للمشرع الجزائري.

✓رفع التناقض المتواجد بين قانون الأسرة و القانون المدني فيما يخص إجازة الولي لتصرفات القاصر المميز، الدائرة بين النفع والضرر (المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري و المادة 101 من القانون المدني الجزائري).

فهـرس الآيـات القرآنيـة

الآيـــــة	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى﴾	البقـرة	220	41
﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾		282	10
﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ﴾	آل عمران	28	64
﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ﴾		92	51
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾	النســـاء	2	44
﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾		5	19
﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾		6	09
﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾		8	55
﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى﴾		10	62
﴿وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ﴾		127	44
﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ﴾		141	24
﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ﴾	النحـل	75	24
﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ﴾	الإسـراء	34	40
﴿وَعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ عِينٌ﴾	الصافـات	48	27

فهـــرس الأحاديـث النبويـة

طـــرف الحديـــث	الصفحـــــــة
اجتنبـوا السبـع الموبقـات	62
إذا مـات آدم انقطـع عملـه	51
رفـع القلـم عـن ثلاثـة	10
مـن ولـى يتيمـا لـه مـال	41

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر:

- القرآن الكريم

- السنة النبوية

- أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجاز1430هـ/2009م.

- الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة اليتيم، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة نشر.

- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الزكاة، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1985.

- **كتب الفقه :**

1- أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن ج2، بدون رقم طبيعة، دار إحياء التراث العرب، بيروت، لبنان،1412 هـ/1992.

2- أبي عبد الله بن أحمد بن أبكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1428هـ/2006م.

3- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج8،ط1، دار العرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994.

4- علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5،6،7، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1424هـ/2002م.

5- محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، بدون رقم طبعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

- **المعاجم:**

6- ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، ج15، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.

7- الجرجاني على بن محمد على،التعريفات،ط1، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر،1991.

8- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

9- قطب مصطفي سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه ط1، دار الفكر، دمشق، 1420 هـ/2000م.

ثانيا: المرجع

- **الكتب:**

1)الفقهية:

10- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط4،دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع والترجمة، مصر، دون سنة نشر.

11- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410هـ/1993م.

12- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، ط1، دار القلم، ودمشق، 1414هـ/1993م.

13- مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ج 1، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ/2004م.

14- نصر فريد واصل، الولايات الخاصة "الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية"،ط1، دار الشرق، القاهرة، 1422هـ/2002م .

15- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ط4،دار الفكر ، دمشق، سورية، دون سنة نشر.

2)غير الفقهية :

16- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر لعربي، القاهر، مصر، 1377هـ/1958م.

17- أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، بدون رقم طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010م.

18- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998م.

19- تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2012.

20- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر.

21- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا و الوقف ، ط1، مكتبة وهبه، 1427هـ/2006م.

22- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون " النظرية العامة للحق "، بدون رقم طبعة ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2011م.

23- محمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون و نظرية الحق"، بدون رقم طبعة ، دار العلوم عنابة،2006 .

24- محمد مصطفى شحاته الحسي، الأحوال الشخصية في الولاية، و الوصية، و الوقف ،بدون رقم طبعة ، مطبعة دار التأليف، بدون بلد نشر ، 1396هـ/1976م.

25- قزامل سيف رجب، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار المنهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،2010م.

26- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون "نظرية الحق"،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان، 2010م.

الرسائل و المذكرات الجامعية :

27- العيد ابراهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ولاية الزواج و القصر نموذجا، بحث لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون

كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية جامعة وهران 2009، 2010م.

28- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1،2013م-2014م.

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

30- بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1،2013م، 2014م.

31- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد آكلي محند ولحاج، لبويرة 2015.

32- عزاوي نورة، 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، 2016م.

33- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2014م، 2015م.

34- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند ولحاج، البويرة، 2013م.

35- مسعودان سيلية، سلاماني صبرينة، إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2015م، 2016م.

36- موسوس جميلة،الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006

37- هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، قسم الدراسات العليا بجامعة الأزهر، غزة 2013م، 2014م.

الوثائق والنصوص القانونية :

38- قانون الأسرة الجزائري رقم 84/11،المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05/02، المؤرخ في فبراير 2005 ، منشورات دار الأستاذ، ط1،باب الوادي، الجزائر،2007.

39- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 مايو 2007، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر.

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

41 - القانون السعودي، نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين، بموافقة مجلس الوزراء، يوم الاثنين الموافق 12/03/1427هـ، الفصل الأول، إنشاء الهيئة واختصاصاتها، السعودية.

42- جامعة الدول العربية، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، القرار رقم 323، ج 24 ،4/3/2002م.

43- وزارة العدل اليمنية، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية الجريدة الرسمية، 24جمادي الأولى سنة 1396هـ/24ماي1975م.

المحاضرات الجامعية و المجلات:

44- المجلة القضائية الجزائرية، ع3،1993م.

45- قديري محمد توفيق ،حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مجلة المفكر، ع 14،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة نشر.

46- محمد الزحيلي استثمار أموال القاصر في العقر الحاضر، مجلة كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، ع 25 جامعة قطر،1428هـ/2007م.

47- عبد العظيم رمضان عبد الصادق، حكم تزويج المرأة نفسها بغير ولي فقها و قانونا، مجلة العلوم و البحوث الإسلامية، ع 5، أغسطس 2012.

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

49- ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، حفظ أموال القاصر، وفقا لأحكام القانون العراقي و الفقه الإسلامي، مجلة جامعية، ع1، دراسة تحليلية مقارنة، قسم القانون، جامعة الموصلة، جامعة جيهان-السلمانية، دون سنة نشر.

المواقع الإلكترونية:

50- أحمد محمد الطفيلي،"كتاب ولاية شؤون القاصرين في التشريع الإسلامي"، أخذ يوم 07/04/2018م،في الساعة 12:00 من الرابط: httf://alhawzaon/ine.com

51- ماهر حامد الحولي، عميد كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية بغزة فلسطين، بحث بعنوان إدارة أموال الأيتام،2009-2008، أخذ يوم 19/03/2018م، من الموقع الإلكتروني .www.investlintch.com

الفهرس

الفهـــــــرس

عنوان الصفحة	رقم الصفحة
الإهداء	
المقدمة	أ
الفصـل الأول: الولاية وما يتعلق بها من أحكام	
المبحث الأول: ماهية الولاية على القاصر وأنواعها وتميزها عن الأنظمة المشابهة لها	
المطلب الأول: تعريف الولاية ومشروعيتها وأنواعها	
الفرع الأول: تعريف الولاية	08
أولا: الولاية لغة	08
ثانيا: الولاية اصطلاحا	08
ثالثا: الولاية في الاصطلاح الشرعي	08
رابعا: الولاية في الاصطلاح القانوني	09
الفرع الثاني:مشروعية الولاية	09
الفرع الثالث: أنواع الولاية	11
المطلب الثاني: تمييز الولاية عن الأنظمة المشابهة لها	12
الفرع الأول: تمييز الولاية عن الوصاية	13
الفرع الثاني: تمييز الولاية عن الكفالة	14
الفرع الثالث: تمييز الولاية عن القوامة	16
المطلب الثالث: أسباب الولاية وترتيبها وشروطها	18
الفرع الأول: أسباب الولاية على المال	18

الفرع الثاني: ترتيبها الأولياء	**23**
أولا: ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي	**23**
ثانيا: ترتيب الأولياء في القانون	**23**
الفرع الثالث: شروط الولي	**24**
أولا: شروط الولي في الفقه الإسلامي	**24**
ثانيا: شروط الولي في القانون	**25**
المبحث الثاني: القاصر وحكم تصرفاته	**26**
المطلب الأول: مفهوم القاصر	**26**
الفرع الأول: تعريف القاصر لغة	**27**
الفرع الثاني: تعريف القاصر في الاصطلاح الشرعي	**27**
الفرع الثالث: تعريف القاصر في الاصطلاح القانوني	**28**
المطلب الثاني:حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز	**29**
الفرع الأول: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز في الفقه الإسلامي	**29**
الفرع الثاني: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز في القانون	**30**
المطلب الثالث: حكم التصرفات المالية للقاصر المميز	**31**
الفرع الأول: أقسام التصرفات للشخص المميز	**31**
أولا: في الفقه الإسلامي	**31**
ثانيا: في القانون	**32**
الفرع الثاني: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا	**33**
أولا: في الفقه الإسلامي	**33**
ثانيا: في القانون	**33**
الفرع الثالث: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا	**34**
أولا: في الفقه الإسلامي	**34**

ثانيا: في القانون	35
الفرع الرابع: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر	35
أولا: في الفقه الإسلامي	35
ثانيا: في القانون	36
الفصل الثاني: سلطات الولي على مال القاصر و أسباب انقضاء ولايته	38
المبحث الأول: سلطات الولي على مال القاصر	38
المطلب الأول:سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر	39
الفرع الأول: أعمال الحفظ والصيانة	39
أولا:في الفقه الإسلامي	39
ثانيا: في القانون	40
الفرع الثاني: أعمال الإدارة والانتفاع	41
أولا: أعمال الإدارة	41
أ– أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي	41
ب – أعمال الإدارة في القانون	42
ثانيا: الانتفاع	43
أ– الانتفاع في الفقه الإسلامي	43
ب– الانتفاع في القانون	46
الفرع الثالث: إجازة تصرفات القاصر المميز	46
أولا: في الفقه الإسلامي	46
ثانيا: في القانون	47
المطلب الثاني: سلطة الولي على مال القاصر لمصحة غيره أو المصلحة المشتركة	48
الفرع الأول: الهبة والوقف والوصية من مال القاصر (التبرع)	49
أولا: في الفقه الإسلامي	49
أ– الهبة	49

ب– الوقف	
ت– الوصية	**51**
ثانيا:في القانون	**52**
أ– الهبة	**53**
ب– الوقف	**53**
ت– الوصية	**54**
الفرع الثاني: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	**55**
أولا: في الفقه الإسلامي	**55**
أ– بيع العقار، وقسمة، ورهنه وإجراء المصالحة	**55**
ب– بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	**56**
ثانيا: في القانون	**57**
أ– بيع العقار، وقسمة، ورهنه وإجراء المصالحة	**57**
ب– بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	**58**
الفرع الثالث: استثمار عقار القاصر وإيجاره	**58**
أولا: في الفقه الإسلامي	**58**
أ– استثمار القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة	**58**
ب– إيجار عقار القاصر	**59**
ثانيا: في القانون	**60**
أ– استثمار القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة	**60**
ب– إيجار عقار القاصر	**60**
المبحث الثاني: تجاوز الولي حدود سلطته و أسباب انقضاء ولايته	**61**
المطلب الأول: تجاوز الولي حدود سلطته	**61**
الفرع الأول: قيام مسؤولية الولي في الفقه الإسلامي	**61**
الفرع الثاني: تجاوز الولي حدود سلطته في القانون	**62**
المطلب الثاني: أسباب انقضاء الولاية في الفقه الإسلامي	**63**

الفرع الأول : أسباب انفضاء الولاية في الفقه الإسلامي	**63**
أ– الأسباب المتعلقة بالولي	**63**
ب– انتهاء الولاية بانتهاء موضوعاتها	**65**
الفرع الثاني: أسباب انقضاء الولاية في القانون	**65**
أولا: الأسباب المتعلقة بالولي	**66**
ثانيا: الأسباب المتعلقة بالقاصر	**67**
خاتمة	
فهرس الآيات القرآنية	
فهرس الأحاديث النبوية	
المصادر و المراجع	