جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي

معهد العلـــوم الإسلاميـــة

قسم الشريعة

حماية أموال القاصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية –تخصُّص: شريعة وقانون

الطالب(ة):

– إسيل جميلة

– مساعيد صورية

المشرف:

–أ.د يمينة شودار

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
حوبة عبد القادر	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	رئيسا
شودار يمينة	دكتورة	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	مشرفا ومقررا
عباسي أحمد لمبارك	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1443– 1444هـ/ 2022– 2023م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلـــوم الإسلاميـــة

قسم الشريعة

حماية أموال القاصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصُّص: شريعة وقانون

الطالب(ة):

- إسيل جميلة
- مساعيد صورية

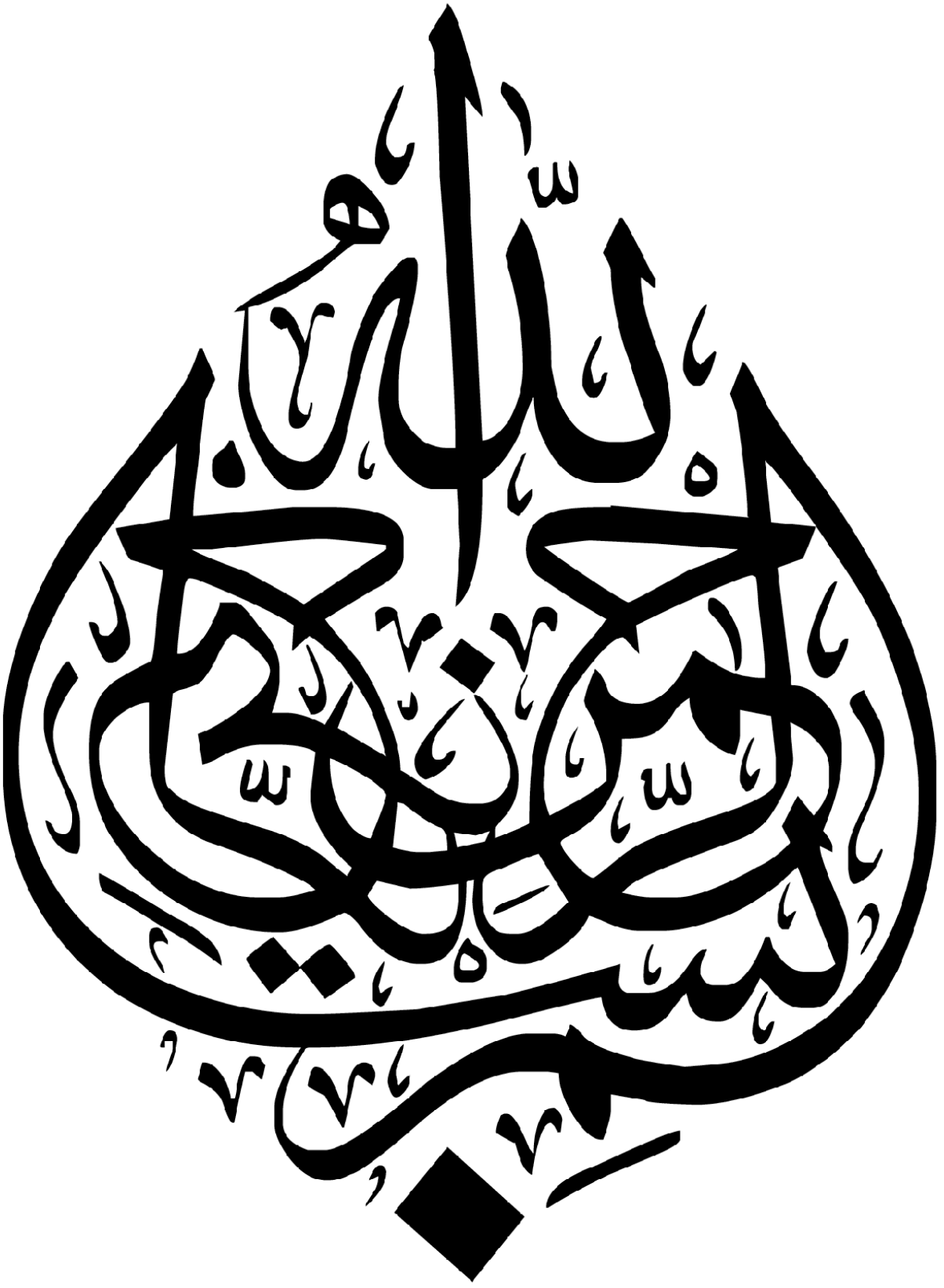
المشرف:

–أ.د يمينة شودار

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
حوبة عبد القادر	أ. دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	رئيسا
شودار يمينة	أ. دكتورة	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	مشرفا ومقررا
عباسي أحمد لمبارك	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1443– 1444هـ/ 2022– 2023م



إهداء

إلى من رآني قلبها قبل عينيها، إلى من حضنتني أحشاءها قبل يديها.

إلى روح من كانت سبب في وجودي.

إلى روح أمي العزيزة رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

إلى من هو سندي في مواجهة الصعاب.

إلى من علمني الصبر والنجاح.

إلى من علمني كيف امسك القلم لأكتب الأحرف من الألف حتى الياء.

إلى من أعطاني ولا يزال يعطيني بلا حدود الى من رفعت رأسي افتخارا به اليك يامن كنت خير عون لي، إليك يا أبي الغالي أمدك الله بالصحة والقوة والعافية.

إلى من تقاسمت معي الآهات إلى من عوضتني الحب والحنان.

إلى من كانت سندي في مشواري الدراسي إلى أختي وقرة عيني صابرينة.

إلى أختي العزيزة ورفيقة دربي إليك يا أعز صديقاتي مروة عيادي

إلى إخوتي مسعود، أيمن، أمال، أميرة. إلى الكتكوتة ميان

إلى زميلتي في العمل جميلة اسيل

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في نجاحاتي ووصولي إلى ما وصلت إليه الآن إلى هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

صورية مساعيد

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيريّ الدراسية وهاقد وصلت رحلتي إلى نهايتها بعد تعب ومشقة...

ها أنا ذا أختم بحث تخرجي بكل همة ونشاط.

مذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي من كان دعائها سر نجاحي "أمي الحبيبة."

إلى من علمني العطاء، وإلى من أحمل اسمه بكل افتخار والدي العزيز حفظكما الله وأدامكما نورا لدربي.

لكل العائلة التي ساندتني ولا تزال زوجي العزيز فقد كان الداعم الأكبر في كل شيء فشكرا كثيرا على ثقتك بنجاحي ودفعي نحو الأفضل.

إلى ابني الغالي محمد نجيب جعلك الله ابن بارا صالحا ونفع بك الأمة.

مهداة إلى كل الاخوة والأخوات من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى رفيقات المشوار ولكل من كان له فضل في مسيريّ وساعدني ولو باليسير.

إلى زميلتي في العمل صورية مساعيد

جميلة إسيل

شكر وتقدير

شكرنا وامتناننا لله عز وجل الذي وفقنا وسدد خطانا ويسر لنا كل صعب فله أبلغ الحمد وأزكاه وأشمله فاطر القلوب على الخير والسلام.

نتقدم بالثناء العاطر وخالص الشكر وفائق الاحترام والتقدير إلى الأستاذة المشرفة يمينة شودار التي شجعتنا ودعمتنا في أصعب فترات البحث فكانت خير عون لنا في إنجازاتها وبإرشاداتها وتوجيهاتها القيمة، وكانت بذلك قدوة للإخلاص والجد فجزاها الله عنا كل الخير والتي يعود اليها كل ما في هذا البحث من جد، والينا يعود كل ما فيه نقص والذي آمل أن يكتمل مستقبلا.

كما لا يفوتنا تقديم الشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عنا عناء قراءة وتقيم البحث.

كما نتقدم بالشكر لكافة الأساتذة اللذين درسونا طيلة مشوارنا الدراسي.

الملخص

من المعروف أن القاصر شخص ناقص الأهلية وعاجز على حماية نفسه والقيام بالتصرفات القانونية والمالية وحمايتها من الضياع مما أوجب على المشرع الجزائري، وضع نظام كفيل بحماية أموال القاصر، ما يعرف بنظام النيابة الشرعية والتي تتمثل في الولاية والوصاية، لكن المشرع لم يعطه السلطة المطلقة للتصرف فيها بل قام بتقيدها، ولكن في المقابل منح القاضي سلطة واسعة في تعيين النواب وتحديد مهامهم والتزاماتهم ومحاسبتهم عند تجاوز سلطتهم.

الكلمات المفتاحية:

الولاية، القاصر، التصرف، الولي، الوصي.

Abstract

The accepted that minor is an incapacitated person incapable to protect himself and practice the legal and the financial transaction, and protect them from the loss.

That imposed the Algerian legislator to introduce an effective system to protect his assets from the loss and that is known as the legal reparative didn't grant the guardianship and the custody, however, he limited it, and in return afforded the judge with an executive authority to appoint the deputies identify their functions and obligations and holding them accountable in abuse of authority .

Keywords:

Guardianship, minor, disposition, guardian, trustee.

قائمة أهم المختصرات:

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.م: القانون المدني

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص: صفحة

ط: طبعة

ج: جزء

ع: عدد

م: السنة الميلادية

ه: السنة الهجرية

مقـــــدمـــة

تعتبر فئة القصر من أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، وخاصة في مجال التصرفات المالية، كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها. وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال.

ولما كانت للقاصر ذمة مالية مستقلة كان له الحق أن يستفيد من آليات لحمايتها من الضياع إلى أن تكتمل أهليته، فالقاصر عاجز عن تدبير شؤونه بنفسه، ويحتاج إلى من يحفظ ماله وينميه بالطرق المشروعة، وتعد الولاية على المال من أهم الآليات التي شرعت لحماية أموال القاصر وقد وكل المشرع أمر هذا الأخير "القاصر" إلى وليه الأب بالدرجة الأولى كونه الأكثر حرصا على أولاده القصر واختلفوا فيمن يليه في الولاية.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع حماية أموال القاصر في أنه يهدف إلى حفظ مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو المال، وخاصة إذا كان هذا الأخير يتعلق بشريحة معينة من المجتمع وهم القصر العاجزين عن تدبير شؤونهم، والتصرف في أموالهم مما يقتضي مزيدا من الرعاية والعناية بهم. وهذا الأمر يزيد من أهمية موضوعنا.

الإشكالية: مما سلف نطرح الاشكال الآتي:

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

وتتدرج حول هذه الإشكالية مجموعة التساؤلات الفرعية التالية:

1- ما المقصود بالولاية الأصلية والمكتسبة على أموال القاصر ومن تثبت لهم هذه الولايات؟

2- فيما تكمل سلطة الولي للتصرف في أموال القاصر؟ وهل هي مطلقة أم مقيدة؟ وما موقف كل من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري في المسائل المتعلقة بذلك؟

3- وهل وفق المشرع الجزائري والفقه الإسلامي في تحقيقهما لحماية الحقوق المالية للقاصر من خلال اكتسابها؟

أسباب اختيار الموضوع: من أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية

1. ارتباط هذا الموضوع بمجال التخصص "شريعة وقانون" فضلا عن أهميته العلمية والعملية والمرتبطة بشريحة كبيرة من المجتمع وهي فئة القصر العاجزين عن تسيير وإدارة شؤونهم الشخصية والمالية.
2. ما يتعرض له مال القاصر من انتهاك وتعد بسبب ضعف نفوس كثير من الأولياء والأوصياء، وطمعهم في أكل أموالهم بالباطل.

الأسباب الموضوعية:

1. جهل الكثير من الأولياء والأوصياء بأحكام الشرع والقانون الواردة حول هذا الموضوع.
2. تعلق الموضوع بالحفاظ على أحد مقومات الحياة البشرية الذي هو محط اهتمام الشريعة الإسلامية وكذا مختلف التشريعات الوضعية عبر العالم وخاصة في التشريعات الجزائرية.

أهداف البحث: لموضوع دراستنا جملة من الأهداف نوجزها فيما يلي:

1. إبراز أهم ما جاء به الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من نصوص وأحكام في تنظيم الحماية المقررة لأموال القاصر.

2. الوقوف على الدراسات الفقهية والقانونية خاصة قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق ببيان دور الأولياء والأوصياء في المحافظة على مصالح القاصر وأمواله.

3. تبيين مدى شمولية الفقه الإسلامي في حماية أموال القاصر ومدى فعالية أحكامه في هذا المجال وهل طبقه التشريع الجزائري في قوانينه. وضع حد لبعض الانتهاكات الحاصلة في حق القاصر سوآءا في أمواله أو عقاراته أو ممتلكاته وكذلك تبيين من لهم الأولوية في حماية حقوقه وترتيبهم حسب الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

4. الأحكام الفقهية المتعلقة بحفظ أموال القاصر ورعايتها، لتحقيق أكبر مصلحة له.

5. الوقوف على أهم جوانب حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري ومختلف قوانينه.

6. بيان حرص واهتمام الشريعة والقانون بالقاصر وخطورة التعدي على ماله وإبراز دور الولي في حماية وصيانة مال القاصر وتسيير شؤونه.

7. معرفة مدى فعالية الأحكام الفقهية والقوانين الوضعية في هذا المجال.

الدراسات السابقة:

وقفنا على جملة من الرسائل العلمية، والأبحاث المحكمة في المجلات العلمية. ومن بين هاته الدراسات:

1- رسالة: موسوس جميلة، الولاية على أموال القاصرين، رسالة علمية لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، فرع العقود المسماة، كلية الحقوق والعلوم التجارية لسنة 2006.

2- رسالة: غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، ـــ تخصص، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان جامعة أبوبكر بلقايد لسنة 2015.

3- هشام بن جدو، سلطة الولي على أموال القاصر، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في قانون الأسرة، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر بسكرة شتمه، لسنة 2019_2020.

المنهج المتبع:

اعتمدنا على المنهج التحليلي، واستعننا بالمنهج المقارن، بدراسة ما جاء في التشريع الجزائري من خلال استقراء النصوص القانونية وتحليلها والبحث عن مواطن التناقض أو القصور ومقارنتها بما جاء في كتب الفقه من المذاهب الأربعة، وما ألف حديثا في هذا الموضوع.

خطة البحث:

للإجابة عن الإشكالية قمنا بتقسيم خطة بحثنا كما يلي:

المقدمة: وفيها بيان لأهمية الموضوع وطرح الإشكالية وذكر أسباب اختياره والأهداف المرجوة منه والدراسات السابقة له والمنهج المتبع في معالجة مسائله وعرض مختصر لخطته ووصف عام لأهم مصادره ومراجعه وإشارة الى أهم الصعوبات التي حاولت إعاقته.

الفصل الأول: وهو بعنوان الولاية الأصلية على أموال القاصر وقسمناه الى مبحثين، أولهما في حماية أموال القاصر وله ثلاث مطالب، المطلب الأول في مفهوم الولاية الأصلية على مال القاصر في اللغة والفقه والقانون، يليه المطلب الثاني وهو مشروعية الولاية في الكتاب، السنة، القانون وبعدها فصلنا في المطلب الثالث عن تحديد الولي الأصلي وشروطه، بعدها انتقلنا الى المبحث الثاني الذي كان بعنوان حماية أموال القاصر من خلال إدارة أمواله، ويحتوي على مطلبين، أما المطلب الأول بعنوان سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي، وفيه عدة فروع ، بيع عقار القاصر وقسمته، رهن مال القاصر، المصالحة، استثمار أمواله بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، ايجار العقار، أما المطلب الثاني بعنوان سلطات

الولي الغير مقيدة بإذن القاضي، فيها عدة فروع : إخراج الولي الزكاة من مال الصغير، إخراج زكاة الفطر من مال الصغير، وأعمال الحفظ والصيانة.

الفصل الثاني جعلناه لحماية أموال القاصر من خلال الولاية المكتسبة، وقسمناه الى مبحثين أولهما حماية أموال القاصر من خلال الوصية والتقديم ويندرج تحته أربع مطالب وهي المطلب الأول تعريف الوصاية وشروطها، في اللغة، والفقه، والقانون، المطلب الثاني تعريف التقديم وشروطه، المطلب الثالث حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم ذكرنا فيه حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي وذلك بالنسبة لتصرفات النافعة والضارة والتصرفات الدائرة بين النفع والضر، وبعدها يلي المبحث الثاني وتحدثنا فيه عن حماية أموال القاصر من خلال إخضاعه لنظام الكفالة وفيه ثلاث مطالب وهي تعريف الكفالة، خصائصها، شروطها،

الخاتمة وفيها النتائج المتحصل عليها من خلال تقديمنا للبحث مع إعطاء مجموعة من الاقتراحات التي تزيد من خدمة الموضوع.

الفصل الأول

الحماية الأصلية لأموال القاصر

تمهيد:

كانت الشريعة الإسلامية الأسبق في حماية أموال القاصر وتفعيلها على أرض الواقع، ثم لحقها المشرع الجزائري، نظرا لعدم قدرته على رعاية شؤونه الشخصية، والتصرف وإدارة شؤونه المالية بما يحقق المصلحة التي يتوخاها عادة الشخص العاقل الرشيد، ولذلك توضع هذه السلطة في يد من يتوقع منه رعاية هذه المصلحة، من خلال نظام الولاية وهو محل دراستنا.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الولاية الأصلية على مال القاصر (المبحث الأول) حيث تم تقسيمه بدوره إلى مطلبين، تعريف الولاية الأصلية على مال القاصر (مطلب أول)، ومشروعية الولاية (المطلب الثاني)، وتحديد الولي الأصلي وشروطه (المطلب الثالث)، أما في المبحث الثاني فقد تناولنا حماية أموال القاصر من خلال إدارتها، وقسمناه بدوره إلى مطلبين، حماية أموال القاصر من خلال اكتساب الأموال (المطلب الأول)، إدارة الأموال (المطلب الثاني).

المبحث الأول: الولاية الأصلية على مال القاصر

الولاية الأصلية على مال القاصر سلطة شرعية، تمنح للولي حق وحرية التصرف في شؤون القاصر، فهي مستمدة بقوة قرابة الأبوة ولا تحتاج إلى تصريح أو إذن من القاضي لاكتسابها. ويشترط في الولي عدة أمور تأهله لتولي أمور القاصر، وقد اختلف الفقهاء حول من يتولى الولاية بعد الأب. وعليه تم تقسيم المبحث الى ثلاث مطالب:

مفهوم الولاية الأصلية على مال القاصر (المطلب الأول)، مشروعية الولاية (المطلب الثاني)، وتحديد الولي الأصلي وشروطه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الولاية الأصلية على مال القاصر

الفرع الأول: تعريف الولاية

أولا: لغة

الولاية مصدر الفعل (ولي) الولي بسكون اللام القرب والدنُو يقال تباعد بعد ولي وكل مما يليك أي مما يقاربك، والولي ضد العدو.

الوِلاية بالكسر السلطان والولاية بالفتح النصرة يقال هم على ولاية أي مجتمعون في النصرة لقوله ﷻ ﴿ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ مِن وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ[1]﴾

وَولي عليه ولاية وقيل الولاية الخطة كالإمارة.[2]

والولي أيضا اسم من أسماء الله الحسنى بمعنى الناصر المتولي بأمور العالم والخلائق القائم بها. ويقال هو الأولى للرجل وفي المرأة هيا الولي.[3]

[1] سورة البقرة الآية 107.

[2] جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ج15ص 275.

[3] مختار الصحاح، المرجع السابق، نفس الصفحة.

ثانيا: في الفقه الإسلامي

الولاية عند الحنفية: "تنفيذ القول على الغير شاء أم ابى[1].

الولاية عند المالكية:" فهي صلاحية للأب أو من يقوم مقامه تخوله الاضطلاع بتزويج امرأة أنيط بها لقيام بذلك.[2]

الولاية عند الشافعية:" هي من له على الغير ملك، او بنوة، او ابوة، أو تعصيب، او ولاء، او إيصاء او كفالة او سلطنة أو ذو اسلام"[3].

وعرفها الحنابلة:" هي توكيل شرعي" لقولهم، "وما يترتب عن الولاية كتوكيل المالكة والوصية، والأصل في الولاية ولاية الزواج، والمراد بالولي إذا أطلق ولي المرأة".

ثالثا: في القانون:

هي نظام قانوني، نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 87 من قانون أ ج، يهدف إلى حماية أمواله، وذلك بتكليف شخص معين بأن ينوب عن هذا الصغير في مباشرة التصرفات القانونية التي حرم عليه أن ينفرد بمباشرتها، لذلك نجد أن الصبي الغير مميز في حاجة إلى من ينوب عنه، ذلك أنه ممنوع من إجراء التصرفات القانونية أيا كان نوعها، أما الصبي المميز فحاجته إلى الولاية قاصرة على ما حرم عليه أن ينفرد بإجرائه، والولاية على القاصر هي ولاية إجبارية.[4]

الفرع الثاني: تعريف المال

---

[1]- محمد أمين، الشهير بابن عابدين، حاشية رد المختار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط:2، 1386ه 1966م، ،ج3 ، ص55.

[2]- أسهل الدارك شرح إرشاد السالك، ج2 ص69_70ومواهب الجليل 3ص391

[3]-الشيرازي، المهذب، ج1، ص328.

[4]- مودع محمد أمين، حماية أمال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيسي على البليدة، المجلد:5/ العدد:01_2021، ص51.

أولا: لغة

(م ول): الميم والواو واللّام كلمة واحدة[1]. المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء. والجمع أموال[2].

ورجل مال أي كثير المال. وتمول الرجل صار ذا مال.[3]

المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عن العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم. وملت بعدنا تمال وملت وتمولت، كله: كثر مالك، ويقال: تمول فلان مالا إذا اتخذ قينة ومنه قول النبيﷺ: " فيأكل منه غير متمول مالا وغير متأثل مالا ". [4]

ثانيا: في الفقه الإسلامي

المال عند الحنفية: " هو اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز".

وقالوا:" هو ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة".

أن المال "هو ما يتملكه الناس، من نقد، وعروض، وحيوان، وغير ذلك"[5].

---

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر،1399-1979، ج5، ص285.

[2] – ابن منظور، المرجع السابق ج 11، ص635.

[3] زين الدين أبو عبد الله محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت–صيدا، ط1460،5ه.1999مصر، ص 301.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، ج11،ص236

[5] عادل بن شاهين بن محمد شاهين، أخذ المال على أعمال القرب، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ط 1، 1465ه–2004 م، ج1، ص30.م

تعريف المال عند المالكية: عرفه ابن عبد البر:" والمعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو من المال".[1]

تعريف المال عند الشافعية:" عرفه الزركشي بقوله:" المال ما كان منتفعا به" أي مستعدا، لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع والأعيان قسمان: جماد وحيوان".[2]

تعريف المال عند الحنابلة: قال في المقنع: "هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة".[3]

الفرع الثالث: تعريف القاصر

أولا: لغة: قصر: القصر والقصر في كل شيء خلاف الطول،

القصر: يأتي في اللغة بمعنى التخصيص، يقال لغة: قصر الشيء على كذا، إذا خصّصه به، و لم يجاوز به إلى غيره.[4]

جاء في لسان العرب: القصر، والقصر في كل شيء خلاف الطول، وقصر الشيء بالضم يقصر قصرا خلاف طال، وقصرت من الصلاة أقصر قصرا، والقصير خلاف الطويل، والجمع قصراء، وقصار والأنثى قصيرة، والجمع قصار، والأقصر جمع أقصر مثل أصغر وأصاغر.[5]

ثانيا في الفقه الإسلامي :

[1] ابن عبد البر، كتاب التمهيد ط المغربية-ج2 الحديث الأول-ص 5

[2] بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، حققه د تسيير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، طباعة شركة الكويت للصحافة، ط2 ،1405ه،1985م، ج 3، ص222

[3] ابن قدامة، كتاب المقنع في فقه الامام أحمد بن حنبل الشيباني،

[4] عبد الرحمن بن حسن حبنكة الميداني الدمشقي، البلاغة العربية، ط1، 1416-1996، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ج1، ص523

[5] ابن منظور، لسان العرب ج 5ص112

إن مصطلح القاصر نادر الاستعمال عند الفقهاء وخاصة القدماء منهم، وبالمقابل يستعملون ألفاظا أخرى للدلالة على معناه مثل لفظ الصبي، اليتيم والصغير .

الصبي: هو الإنسان منذ ولادته إلى أن يفطم، قال تعالى " قـــالوا كيف تكلم من كان في المهد صبيا" وقال عز وجل " وآتيناه الحكم صبيا "

فالصبا يبدأ منذ الولادة وينتهي بالبلوغ سواء للذكر أو الأنثى، أما الصبي المميز هو الذي يدرك معاني العقود في عرف الناس وأدنى سن التمييز هي سبع سنوات، والصبي غير المميز هو الذي لا يدرك أن البيع سالب الملكية، وأن الشراء جالب لها .

اليتيم: اليتيم من فقد أباه، وأما من فقد أمه يسمى عجبا، ومن فقد كلاهما يسمى لطيما.

أما شرعا فاليتيم هم من مات أبوه حتى يبلغ، فإذا بلغ زال عنه اليتم، وجاء في التعريفات إن اليتيم هو المنفرد عن الأب لأن نفقته عليه لا على الأم.

الصغير: هو قليل الجسم أو الحجم، والصغر ضد الكبر، ومعنى لفظ الصغير في اللغة لا يختلف عن معناه في اصطلاح الفقهاء إذ يدل على الطفل الذي لم يبلغ بعد

وبعد تعريفنا لكل من الصبي واليتيم والصغير في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، نجد تقاربا كبيرا بين المصطلحات الثلاثة، إذا أن الفقهاء يقصدون بهذه الألفاظ طفل الإنسان منذ ولادته إلى غاية بلوغه[1].

ثالثا: في القانون:

قامت بعض التشريعات ألا وهي "ق.م "و "ق.أ.ج "في المواد 40إلى60 من ق.م بتعريف الصبي بشكل غير مباشر وهذا من خلال تحديد الأهلية للالتزام بالعقود وهي 19 سنة، أما إذا لم يبلغ هذه السن فيعتبر ناقص للأهلية وتجري عليه أحكام الولاية وهذا ما

[1]-خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ص 16.

تؤكده المادة 82 من ق. أ. ج "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا 42 من ق.م تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

فالصبي حسب التشريع الجزائري مطابق لمفهوم القاصر الذي لم يكمل 19 سنة.[1]

المطلب الثاني: مشروعية الولاية

الولاية مشروعة في الكتاب والسنة.

الفرع الأول: من الكتاب:

قوله ﷻ ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا[2]﴾

وجه الدلالة: تحدث الآية عن عدم إيتان السفيه المال وهذا يدل على وجود الوالي لكسوته وإطعامه والقيام بإدارة شؤونه من خلال مفهوم الآية وتكلمت عن اليتامى أيضا بعدم دفع الأموال إليهم حتى يصبحوا راشدين.[3]

وقوله تعالى:﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ [4]﴾

---

[1] خلوفي أمال سماعيل، بيع أملاك القاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، اشراف أرتباس نذير، سنة 2017/2016، ص 12

[2] سورة النساء الأية 6.

[3] هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر، إشراف: مازن مصباح صباح، درجة الماجستير في الفقه المقارن، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الأزهر_غزة،2013_2014، ص،13.

[4] سورة البقرة الآية 282.

تحدثت الآية على أن من كان سفيها أو كان ضعيفا لا يستطيع ولاية أموره بنفسه ولذلك يجب أن يكون هناك ولي عليه ومن خلال فهم الآيات بين لنا ان المقصود بالضعيف هو الصغير ولولا وجود الضعف في القاصر لما شرعت الآية وجود ولي.[1]

وقوله ﷻ: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا[2] ﴾

الفرع الثاني: من السنة:

حديث السيدة عائشة ﵂: {أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر}[3].

وجه الدلالة: حيث أفاد الحديث أن الصبي والمجنون ليس لديهما القدرة المميزة بين الأمور المدركة للعواقب وبالتالي كان القول بعدم تكليف الصبي والمجنون لأنهما لا يعقلا الأمور فمن باب أولى لم يصح توليتهما أمور المسلمين.[4]

الفرع الثالث: من القانون:

بين القانون الجزائري أحكام الولاية في قانون الأسرة الجزائري بالمواد 81 وكذلك 87 إلى غاية المادة 92 من نفس القانون.

المطلب الثالث: تحديد الولي الأصلي وشروطه

[1] هشام عبد الجواد المرجع السابق، نفس الصفحة

[2] سورة النساء، الآية 6.

[3] رواه أبي داود في سننه، سنن أبي دواد، ج6، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجاز، 1430ه/ 2009م، ص 451،452.

[4] هشام عبد الجواد المرجع السابق، ص 14.

لقد تعدد آراء الفقهاء واختلفوا في ترتيب الأولياء كل حسب مذهبه، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالولاية للأب وبعده الأم، وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين (تحديد الولي الأصلي)، وشروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد الولي الأصلي

أولا: الولي الأصلي في الفقه الإسلامي:

أجمع الفقهاء على تقديم الأب في الولاية ولكن اختلفوا فيمن له ولاية على القاصر من بعده.

_ **عند الحنفية**: فالولاية على المال بالنسبة للصغير القاصر تثبت عندهم على الترتيب التالي: الأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي.[1]

حيث نصت المادة 01 من قانون الولاية على المال على أن: "للأب ثم الجد الصحيح إن لم يكن الأب قد اختار وصيا الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة"

والكاساني في البدائع يقول: "إن الولاية على الصغار هي باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم. والنظر لهم على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة، وشفقة الأب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه موصيِّ الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو"[2]. والجد يأتي بعدئذ لأن شفقته دون شفقة الأب ووصيه يليه ويقوم مقامه لأنه وثق به وارتضاه، والقاضي أمين على مصالح الأمة

[1] الكاساني، المرجع السابق، ج5 ص155

[2] المرجع نفسه، ج5 ص155

وبخاصة اليتامى فصلح أن يكون وليا. لقولهﷺ:" السلطان ولي من لا ولي له". يتبن من ذلك أن الأب والجد لهما ولاية تامة على النفس والمال معا.[1]

عند المالكية والحنابلة: تكون للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ووصيه لأن الجد عندهما ليست له ولاية على القاصر ولا يترل مترلة الأب.[2]

وإن كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي قالوا "لأنه لا يولي إلى الصغير بنفسه وانّما يدلي إليه بالأب فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ".[3]

ـ **الشافعية:** الولاية على مال الصغير للأب ثم الجد ثم الوصي من تأخر منهما ثم القاضي ثم نائبه والجد عندهم بمثابة الأب. قالﷻ ﴿**وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ**﴾[4].

قالوا إن الولاية تثبت للأب ثم للجد أعلاه، وقدما على غيرهما كولاية النكاح فإن لم يكن أب ولا جد فلمن يوصي إليه الموجود منهما لأنه نائب عنهما فقدم على غيره ثم وصي الوصي فإن لم يكن وصي وصيه فالقاضي ووصيه.[5]

ولا تثبت ولاية المال لغير هؤلاء كالأخ والعم والأم إلا بوصي من قبل الأب أو القاضي.[6]

ـ (الفقهاء اتفقوا على أن الأب أول من تثبت له الولاية لكنهم اختلفوا فيمن يليه.)

---

[1] وهبة الزحيلي الرجع السابق ج4 ص142

[2] كمال حمدي الولاية على المال، ص 35

[3] حنان قرفوني الولاية على اليتيم ،ص70

[4] سورة يونس الآية 38

[5] ايمان عريوة صفية رزوق، التصرف في أموال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، إشراف: محمد بوهالي، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف_المسيلة_2022،2021 ص21

[6] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته جزء 7 ص 750

ثانيا: الولي الأصلي في قانون الأسرة الجزائري:

ثبوت الولاية الأصلية للأب:

طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة الجزائري:" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفي حال الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد[1]

ولعل الهدف الذي جعل المشرع الجزائري يقدم الأب على غيره في الولاية، هو شفقته على ابنه القاصر فهو أولى بالولاية عليه. وتأسيسا لذلك لا يجوز لأي شخص أن ينوب عن القاصر مادام الأب لم يتوفى بعد، ولو كانت الأم وإلا أعتبر خرقا للأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون.[2]

كما أن ولاية الأب ولاية إلزامية، فهي حق وواجب في آن واحد لا يجوز التنازل عنها أو إسنادها لغيره إلا بإذن من المحكمة كما أنها لا تنتقل إلى ورثته بعد وفاته.[3]

ـ (وعليه نجد أن القانون لم يخالف التشريع الإسلامي حول ثبوت الولاية الأصلية للأب إذا لم يكن هناك حائل يؤول دون ذلك، لأن ولايته ولاية أصلية.)

الأم: أعطى المشرع الجزائري للأم حق الولاية بعد الأب مباشرة.

---

[1] قانون الاسرة المادة 87

[2] بيبيه بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 31 عدد1، جوان2020، ص264

[3] صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، ـــ تخصص، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان جامعة أبوبكر بلقايد لسنة 2015، ص 264.

ولاية الأم أثناء قيام العلاقة الزوجية:

جاء تعديل قانون الأسرة سنة2005 لاسيما المادة 87 منه بصلاحيات واسعة للأم مقارنة بما كانت عليه[1].حيث جاء في نص المادة "وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.[2]

حيث تنتقل الولاية إليها والأب حي في حالة غياب الأب أو حصول مانع له وإنّ المانع قد يكون ماديا كحصول إعاقة جسدية، أو قانونيا كفقدان الأهلية، وفي هذه الحالة تحل الأم محل الأب للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

ولاية الأم حال انتهاء العلاقة الزوجية بوفاة الأب:

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 187692 الصادر بتاريخ 23ديسمبر 1997

"من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرف خاص تلقائي أو بناءًا على طلب من له مصلحة. ومن ثم فإن القضاء وبما يخالف ذلك يعدّ مخالف للقانون، ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون."[3]

ولاية الأم حال انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق:

جاء في مقتضى المادة 87 السابقة الذكر" وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد " ومتى أسندت الحضانة للأم فلها الولاية تلقائيا على أطفالها.

---

[1] بن جامع أسماء رحماني منصور، ولاية الأم على مال القاصر بين الإطلاق والتنفيذ مجلة القانون المجتمع، مجلد 8عدد2، سنة2020، ص151.

[2] المادة 87 من ق أ ج

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 187692 المؤرخ في 1997/12/23ـــ المجلة القضائيةـــ ال عدد11 ،1997 ص53.

ـ مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري على الرغم من إسناده الولاية الأصلية للأم حالة انتهاء العلاقة الزوجية سوآءا بوفاة الأب، أو في حالة الطلاق إلاَّ أنه قيدها في حالة قيامها، ما أثار استياء الكثير من الأمهات لما تواجهه من صعوبات، والواقع العملي خير دليل على ذلك، مقارنة بالأم الأرملة أو المطلقة التي نجدها تتمتع بكامل الحرية في ممارسة ولايتها على أولادها القصر.[1]

ـ (المشرع الجزائري بإسناده الولاية للأم مباشرة بعد الأب يكون قد خالف في ذلك ما ذهب اليه جمهور الفقهاء.)

الجد:

جاء في نص المادة 92 من ق أ ج:"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح بينهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

ـ لم يعترف المشرع الجزائري له بحق الولاية الأصلية على مال القاصر وذلك صراحة في نص المادة 87 المذكورة أعلاه، وهو بين بوضوح عدم امتثال المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعطي الولاية الأصلية على مال القاصر للجد على النحو الذي سبق. وهو ما أدى بالمشرع الجزائري استدراكه بصفة عشوائية لأنه أشار إلى الجد كولي أصلي طبيعي للقاصر.[2]

ـ (المشرع الجزائري قد شابه مذهب المالكية من خلال عدم إعطاء الحق للجد في الوصاية من بعد الأب.)

[1] بن جامع أسماء منصور رحماني المرجع السابق ص 152.
[2] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص265

المطلب الثاني: شروط الولي الأصلي:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

يشترط في الولي شروط متفق عليها بين الفقهاء وهي:

- **كمال الأهلية:**

بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه والسكران، وكذا مختل النظر بهرم أو خبل والرقيق لأنه لا ولاية من هؤلاء على نفسه لقصور إدراكه وعجزه في غير الرقيق فلا تكون له ولاية على غيره بسبب أن الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه[1].

ونصت المادة الثانية من قانون الولاية على المال على أنه:" لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو."

والأهلية المقصودة هنا هي قابلية الشخص لكسب الحق والتحلي بالالتزام والصلاحية لمباشرة التصرف القانوني الذي يكسبه حقا أو يحمله الالتزام.

فالفقهاء يشترطون إذا كمال الأهلية بأن يكون بالغا عاقلا –لأن أهلية الأداء لا تتم إلا بذلك فإن كان الولي قاصرا–مميزا أو غير مميز أكان مجنونا أو معتوها– لم يصح جعله وليا على غيره–ذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه[2].

[1] وهبة الزحلي، المرجع السابق، ج 7،ص45

[2] أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته امام محكمة الاسرة، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر، ص 25

- **الاتحاد في الدين**[1]:

كما يجب أن يكون متحد الدين مع القاصر فإن كان غير مسلم وأولاده مسلمون كأن تكون أمهم قد أسلمت وهم صغار فتبعوها في دينها فإن الولاية هنا لا تثبت له عليهم[2].

لأنهم يتبعون خير الأبوين دينا فلا تثبت الولاية للأب عليهم في هذه الحالة. [3]

لقوله تعالى ﷻ ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[4].

كما لا تثبت ولاية المسلم على غير المسلم لقوله ﷻ﴿ **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾[5] وقوله ﷻ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ**﴾[6]

- **القدرة على التصرف مع الأمانة:**

لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه، وهي لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة[7].

وبالتالي يجب أن يشترط في الولي الأصلي أن يكون أمينا، عادلا، غير مبذر، ويقصد بالأمانة ألا يكون الولي فاسقا يرتكب أمورا يخشى منها على أموال القاصر[1].

---

[1] أبو لشهب، ملكية القصر وتصرفات الولي دراسة فقهية قانونية مدعمة بالمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية، الوادي، عدد1، السنة الأولى،1431ه،2010م، ص28.

[2] كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص36

[3] د بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، ص64.

[4] سورة النساء الآية: 141.

[5] سورة الانفال الآية: 73.

[6] سورة المائدة 53.

[7] وهبة الزحلي، المرجع السابق، ج4 ص 138

- **رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات:**

لقوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾[2]

فليس للولي سلطة مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضررا محضا، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو الصدقة أو البيع أو الشراء[3].

حيث نصت المادة 5 من قانون الولاية المالية على " لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة."[4]

الفرع الثاني: شروط الولي في القانون

لم يرد ذكر شروط الولي صراحة في القانون الجزائري، مما أدى إلى الرجوع إلى الفقه الإسلامي، وفقا لمقتضيات المادة 222 من ق.أ.ج " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

إذن فالشروط الواجب توفرها في الولي في التشريع الجزائري نفسها التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

أو يمكن استنتاجها من خلال المادة 93 من ق.أ.ج التي بينت الشروط الواجب توفرها في الوصي.

---

[1] عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ص 88

[2] سورة الانعام الآية: 152.

[3] وهبة الزحلي، المرجع السابق، ج 4 ص 138

[4] جمهورية مصر العربية قانون رقم سنة 1952 بتاريخ 30.7.1952

المبحث الثاني: حماية القاصر من خلال إدارة أمواله

المطلب الأول: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي

الفرع الأول: بيع العقار وقسمته

أولا بيع العقار:

تعريف البيع:

مبادلة مال بمال بقصد الاكتساب، أو هو عقد معاوضة مالية تفيد ملك العين والمنفعة على التأبيد لا على وجه القرابة.[1]

1- بيع عقار القاصر في الفقه الإسلامي:

لا يجوز للنائب الشرعي أن يتصرف في مال القاصر إلا بالنظر على الاحتياط وبما فيه منفعة للقاصر، وعليه فإن وجود العقار من مصالح القاصر، لكن بيعه قد يؤدي إلى فوات هذه المصالح، لهذا اتخذ كل منهم اتجاه، فبعضهم يجيز ذلك مطلقا وبعضهم قيده بشروط وذلك حسب تقرير النائب الشرعي لمصلحة القاصر.[2]

فقال الحنفية: للأب العدل محمود السيرة، أو مستور الحال بيع عقار القاصر لأجنبي بمثل القيمة أو بغبن يسير، لأن للأب شفقة كاملة على ولده، أما إن كان الأب فاسدا سيء السيرة، فليس له بيع عقار القاصر إلا بما فيه حفظ له، وخير بأن يبيعه بأكثر من قيمته أو بضعف القيمة.[3]

وقال المالكية: للولي التصرف في مال القاصر بالمصلحة؛ إلا أنهم فرقوا بين الولي الأب وغيره كالوصي، فقالوا للأب بيع مال ولده، عقارا كان أو منقولا، وإن لم يذكر السبب

---

[1] موسوعة فقه المعاملات (الأبحاث، التطبيقات، الفتاوى، المصطلحات)، مجموعة من المؤلفين، ج1، ص03.

[2] – الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 ص320.

[3] الدسوقي محمد بن احمد بن عرفة،ج2 ،ص299_303 .

لأن تصرفه محمول على المصلحة والسداد، أما غير الأب كالوصي فلا يبيع العقار إلا لحاجة أو مصلحة وأن يشهد عليه العدول ومن الأسباب التي أوردوها: أن يكون الصغير محتاجا للنفقة، أو أن يكون عليه دين لا يستطيع سداده إلا منه، أو أن يخاف عليه عليه من ظالم غصبا، أو يعتدي على ريعه، و لم يستطع رده، أو أن يكون العقار بين جيران السوء، فبيعه ليعمر له عقارا آخر بين جيران صالحين.[1]

وقال الشافعية: لا يجوز بيع عقار القاصر، لأن العقار أنفع وأسلم مما عداه إلا للضرورة؛ من كسوة ونفقة ونحوهما، إذا لم تف غلة العقار بذلك و لم يجد من يقرضه، أو لغبطة ظاهرة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه أو خيرا منه بكله.[2]

وقال الحنابلة: بعدم جواز بيع الولي عقار القاصر، إلا لمصلحة ظاهرة؛ كونه في مكان لا غلة فيه أو هي قليلة أو بين جيران سوء أو يستبدله بعقار آخر، أو بزيادة على ثمن مثله.[3]

والخلاصة أن الفقهاء على اختلاف آرائهم وتعليلاتهم في حفظ عقار القاصر وضعوا عدة شروط وصور وحالات هي:

1_ حاجة القاصر إلى النفقة والكسوة مع عدم وجود المقرض

2_ كثرة المغارم والضرائب مع قلة ريعه.

3_ خوف الهلاك أو الخراب

4_ لقضاء دين حل أجله.

5_ وجود العقار في مكان لا ينتفع فيه.

6_ إذا كان نفعه قليل ويمكن استبداله بعقار أكثر نفعا.

---

[1] الدسوقي محمد الخطيب، المرجع السابق،ج2،ص299 303.

[2] الشربيني محمد الخطيب، المرج السايق، ج2، ص174

[3] البهوتي منصور بن إدريس، المرجع السابق، ج3،ص 451,

7_ وجوده في مكان يتضرر فيه القاصر كسوء الجوار فبيعه ويعمر له غيره ليقيم فيه بين جيران صالحين.

8_ بيع العقار لشراء شيء فيه نفع للقاصرين ولا يتم ذلك إلا ببيعه.[1]

وهناك حالات أخرى كثيرة مما ذكره العلماء لا يمكن حصرها في هذا المقام ولكن القاسم المشترك بينهما هو مصلحة القاصر في بيع العقار، فإذا لم تكن فائدة في ذلك فلا يجوز بيع العقار.

2- بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 تقنين مدني: "على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي."

_ يعد البيع العقاري من أخطر التصرفات القانونية التي يمكن أن يكون العقار بالنظر للمكانة التي يحتلها في الاقتصاد الوطني للدول، والقاصر بحكم مركزه القانوني الذي هو شخص عاجز عن ممارسة التصرفات القانونية كالبيع، إما لانعدام اهليته او لنقصها وانطلاقا مما أورده المشرع الجزائري في كل من ق.م ق.أ.ج وما استحدثه المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ الجزائري تحت عنوان البيوع العقارية الخاصة والذي يعتبر البيع المنصب على عقار القاصر أحد أنواعه.[2]

حيث أن سلطة الولي أو النائب القانوني ليست مطلقة لأنه عليه التصرف وفق الحدود التي رسمها له القانون. المادة 1/88

[1] الكساني علاء الدين، المرجع السابق، ج5، ص153.

[2] فراجي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفاتر مخبر حقوق الطفل، العدد الأول، جامعة وهران2 محمد بن احمد. ص 213_214

ومادام البيع من أخطر التصرفات الناقلة للملكية فهو يصنف ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أوجب المشرع ضرورة حصول الولي على إذن من القاضي.[1]

وبخصوص الاذن ببيع عقار القاصر، لم يضع المشرع حدا أدني بقيمة العقار الذي يتخذ كمعيار للضرورة الأخذ بالإذن من عدمه أما بشأن طريقة وكيفية الحصول على الاذن فتوجد بالمادة 479 من ق.إ.م.إ.

وكذلك ما تضمنته المادة 311 من ق إ م إ حيث تقدم العريضة من نسختين ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الإشارة الى الوثائق المحتج بها. وعليه نجد ان المشرع الجزائري من خلال هذه المادة لم يتطرق الى الإجراءات التي يباشرها طالب الإذن ببيع عقار القاصر أمام قاضي شؤون الاسرة واكتفى فقط بذكر العملية ويفهم من خلال هاته المادة أن الولي أو الوصي يقدم العريضة من نسختين التي يجب ان تكون معللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها المتعلقة بالعقار المرغوب بيعه والأسباب الموجبة لبيع ذلك العقار.[2]

إلا أنه في الميدان العلمي يتم منح الاذن بتقديم الوثائق الاتي بينها:

- عريضة معللة من نسختين.
- شهادة ميلاد القاصر.
- العريضة في حال ما إذا كان الولي متوفيا.
- وثائق الملكية التي تثبت المال للعقار المراد بيعه.
- دفع رسوم قدره 50000.
- طابع جبائي20دج [3]

[1]-سميحة حنان خوادجية، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر،2017، ص 150

[2]سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 152

[3]فراجي كوثر، المرجع السابق، ص213-214

ثانيا: القسمة

القسمة:

القسمة تمييز بعض الأنصباء من بعض، وإفرازها عنها[1].

1_ في الفقه الإسلامي:

القسمة جائزة وهذا لوجود دليل مشروعيتها لقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا**﴾ .[2]

وهي واردة في قسمة التركة، والأمر بإعطاء ذوي القربى منها واليتامى والمساكين وهو يدل على مشروعية القسمة لأن القرآن لا يقدر حصول شيء غير جائز.[3]

2_ في القانون الجزائري: جاء في نص المادة 723 من ق م ج:" يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم ان يقسموا المال الشائع بالطريق التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص أهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون."

وبناءا عليه وجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلا كان الاجراء باطلا.[4]

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها مفاده: من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من

---

[1] برهان الدين ابن مفلح (الحفيد)، المبدع في شرع المقنع، دار الكتب العمية، بيروت-لبنان، ط1418،1ه-1997م ،ج8، ص 228.

[2] سورة النساء الآية: 08

[3] بن طاهر الحبيب، المرجع السابق،ج6،ص 180.

[4] عيسى أحمد المرجع السابق، ص92

تلقاء نفسه عدم وجد إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القاصر وفي رفع الدعوى، وأن قضاة المجلس بتأييدهم لحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون.

ومتى كان ذلك، استوجب نقض وابطال القرار المطعون فيه.[1]

الفرع الثاني:: رهن عقار القاصر:

الرهن لغة: الثبوت والدوام، أو الحبس واللزوم،

وفقها: حبس شيء بحق استيفاؤه منه، أو جعل شيء مالي محبوسا وثيقة بحق، يمكن استيفاؤه منه.[2]

وهو مشروع في الإسلام، لقوله تعالى:﴿ **فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**[3]﴾

ولأن ((النبي اشترى من يهودي طعاما الى اجل، ورهنه درعا من حديد)).

وأجمع المسلمون على جواز الرهن، لحاجة الناس إليه، وتسيير التعامل بينهم، وتوثيق الدائن.

[1] بشير محمد، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ص236

[2] وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر دمشق، ط 3 -1427- 2006م، ص82

[3] - سورة البقرة الآية: 283.

1-في الفقه الاسلامي:

يتفق الفقه على جواز رهن الأب مال ولده لِدين ثابت على الولد القاصر، لأنه وفاء وهو مطلوب منه، كما يجوز له أن يبرم عقد الرهن بينه وبين ولده، لكن اختلف الفقهاء في جواز رهن الأب مال القاصر في دين على الأب فانقسموا إلى رأيين.

الرأي الأول: أجاز الأب رهن مال ولده القاصر لدين ثابت عليه هو استحسان 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 الأب عن التسديد وهذا كله ضرر محض.[1]

2-**أما بالنسبة للمشرع الجزائري:** قال بعدم جواز الولي رهن عقار القاصر لقاء دين في ذمته إلا بعد موافقة المحكمة.

وسبب تعليق رهن عقار القاصر بالإذن القضائي هو تعقد هذه المعاملات مما يجعل الولي بحاجة الى خبير، وذلك لضمان مصلحة القاصر والحفاظ على أمواله ولا يشترط الإذن في الحالة التي يكون فيها القاصر هو الدائن المرتهن بمعنى أن الرهن لصالحه، لأن هذا الرهن لا يعد من أعمال التصرف بل من أعمال الإدارة.[2]

[1] خوادجية سميحة حنان، محاضرات في النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق-جامعة قسنطينة ص 30.

[2] -عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة.ص92.

الفرع الثالث: المصالحة:

1- في الفقه الإسلامي:

جواز الصلح من الولي بشرط المصلحة والحفظ للقاصر وعدم الإضرار به ظاهرة، فكلما كان الصلح يجلب للصغير نفعا ويدفع عنه مضرة جاز، وكلما كان فيه ضررا محض على الصغير وماله فلا يجوز، فتصرفات الولي في مال القاصر مقيدة بالمصلحة والسداد.[1]

2- في القانون:

عرفته المادة 459من ق.م.ج بأنه" عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

الفرع الرابع: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة

القرض لغة: القطع

فقها: تمليك شيء للغير، على أن يرد بدله من غير زيادة.

أولا-استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض

1- في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في شأن إقراض مال القاصر لما في الإقراض من ضرر لهذا المال يعرضه للإنكار ممن اقترض، أو لما فيه من تجميد مال القاصر.

[1] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة، إشراف دليلة فركوس، رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الاسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،01، 2013-2014، ص153.

ومن الفقهاء من أجاز للولي اقراض مال القاصر–ولكن أصحاب هذا الرأي اشترطوا أن يكون المقترض أمينا، وحجتهم في هذا الشرط أن القرض فيه نقل المال من يد الأمانة – الأب–إلى يد الضامن وهو المقترض ومن أجل ذلك كان الشرط أمانة المقترض نوع من حفظ مال الصغير.

الأصل إذا في اقراض الولي مال الصغير أو اقتراضه هو عدم الجواز والاستثناء الجواز بشرط الحصول على إذن المحكمة.[1]

2- في التشريع الجزائري:

إن اقراض مال القاصر فيه تعطيل لماله دون استثماره، بحيث تكون هناك خطورة في ذلك، قد ينجر عنه خسارة.

ويحذر على الولي التصرف في هاذين الأمرين، إلا إذا وافقت عليه المحكمة بعدما تتحقق من أن الاقتراض تطلبه الحاجة الماسة للقاصر.

ثانيا– أما بخصوص المساهمة في الشركة: فيشترط أن لا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن لأنها تكسب أصحابها صفة التاجر، الأمر الذي لا يمكن حدوثه مع القاصر لانعدام أهليته، لأن هذه الشركة يمكنها التسبب في إلحاق الأضرار بأمواله وعليه نرى بأن المادة88 من ق.أ.ج أخضعتها لإذن القاضي وهذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 80160 مؤرخ في 5 جانفي 1992م، أنه من المقرر قانونا يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلا كل تنازل على محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادر بوجب عقد من نوع آخر، أو كان يقتضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة بطرق المساهمة به في رأسمال الشركة، وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لقواعد القانون العام. [2]

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص41-42.

[2] ببيه حافظ، المرجع السابق، ص268.

الفرع الخامس: إيجار عقار القاصر وبيع منقولاته:

أولا: إيجار واستئجار عقار القاصر:

1- في الفقه الإسلامي:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية عقد الإجارة، أما بالنسبة لتصرفات الولي في إجارة أموال القصر فقد اتفق الفقهاء على جواز إجارة الولي مال ولده سوآءا لنفسه أو لغير وإجارة ولده، ما دام منوطا بالمصلحة لوجود الإنابة من الشرع.

حيث يجوز للأب أن يؤجر ويستأجر بمثل الثمن أو بغبن يسير لكن لا يجوز أن يكون الإيجار لمدة طويلة، لأنها غالبا ما تكون بأجرة ناقصة مما يضر بأموال القاصر، وتكون المدة كذلك إذا زادت عن ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية والبساتين، وعن السنة في الدور والحوانيت.[1]

2- في التشريع الجزائري:

لا يمكن للولي أن يبرم عقد إيجار القاصر إذا كانت مدته تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من مئة، بعد بلوغ القاصر سن الرشد إلا بعد حصول الإذن من القاضي، متى رأى في ذلك مصلحة للقاصر، وذلك لخطورة عقد الإيجار، وخاصة إذا طالت مدته. [2]

[1] مسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود المسماة، كلية الحقوق والعلوم التجارية. جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006ص 45.

[2] أحمد فراج حسين، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ،2005.ص145

المطلب الثاني: سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي:

الفرع الاول: إخراج الولي زكاة مال الصغير:

الزكاة : إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بشروط مخصوصة.[1]

للحديث عن حكم إخراج الولي زكاة مال الصغير، لابد أولا من الحديث عن حكم زكاة مال الصغير.

1- في الفقه الإسلامي

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى وجوب الزكاة في مال الصغير مطلقا.

ومن أدلتهم في ذلك قوله تعالى:﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾[2]

وجه الدلالة: قال الإمام الشافعي عند استدلاله بهذه الآية:

فلم يخص مالا دون مال[3]. وقال ابن حزم أيضا: فهذا عموم لكل صغير وكبير، وعاقل ومجنون وحر وعبيد، لأنهم كلهم محتاجون إلى طهرة الله تعالى لهم وتزكيته إياهم، وكلهم من الذين آمنوا. [4]وهو ما أيده ابن رشد حيث قال: والطهارة والتزكية تصح دونهما (يعني البلوغ والعقل) فكانت الآية عامة في الصغير والكبير والعاقل والمجنون.[5]

---

[1] عماد جراية، محاضرات في مقياس فقه العبادات، مذكرة مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس في السداسي الثاني، جامعة الشهيد حمه لخضر_الوادي،2021-2022، ص4.

[2] سورة التوبة الآية: 103.

[3] أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر بيروت، ط2، 1403ه- 1983م وأعادوا تصويرها 1410ه 1990 م، ، ج2، ص30.

[4] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحقق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر_ بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج4، ص4

[5] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ظ1 1408ه-1988م، ج1، ص281.

في حين ذهب الحنفية الى وجوب زكاة الزرع والثمر الصغير فقط.

وأيدوا رأيهم بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾[1]

ويمكن الاستدلال بهذه الآية: بأنه عندما لم تجب الصلاة على الصغير، فمن باب أولى ألا تجب عليه الزكاة.[2]

الفرع الثاني: إخراج زكاة الفطر عن الصغير في ماله:

ذهب أبو حنيفة، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى وجوب زكاة الفطر في مال الصغير، وعلى الولي إخراجها من ماله واستدلوا بما يلي:

_ أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت العشر.

_ أن كل من كانت نفقته في ماله كانت فطرته فيه، كالولد الكبير.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم وجوب زكاة الفطر في مال الصغير، وليس للولي أن يخرجها من ماله.

واستدلوا بأنها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة.[3]

نفقة الحج والعمرة:

الحج في الشرع: أحد أركان الإسلام الخمسة وهو واجب على كل مسلم لقوله تعالى﴿ **لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ﴾[1]

[1] سورة البقرة الآية: 43.

[2] محمد أمين المناسية ومحمد عواد السكر، تصرفات الولي في مال الصغير، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد2، 2009، ص536.

[3] محمد امين المناسبة ومحمد عواد السكر، المرجع السابق، ص538.

وقوله ﷺ بني الإسلام على خمس .... وحج البيت لمن استطاع اليه سبيلا.

ـ اتفق الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة، أن نفقة الصبي سفره في الحج يحسب منها نفقته في الحَضَر.

الفرع الثالث: أعمال الحفظ والصيانة:

هي تلك الأعمال التي تطلبها الضرورة العاجلة للحفاظ على المال، وعليه فطبقا لأحكام المادة 718 من ق.م.ج التي تنص على أنه" لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء". فإنه ينوب الولي عن الشريك القاصر في المال الشائع في القيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع تطبيقا لأحكام المادة 719 من ق.م.ج التي تنص على أنه:" يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". لذلك على الولي أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته وكذا دفع الضرائب وكل ما ينتج على المال الشائع إذا كان شريكا على الشيوع، وله أن يوفي بالديون المترتبة على القاصر ويستوفي حقوقه من الغير، وكذلك بيع المال سريع التلف وكذلك النفقة على الصغير.[2]

[1] سورة آل عمران الآية 97.

[2] عيسى أحمد، المرجع السابق ص

الفصل الثاني

حماية أموال القاصر بالولاية المكتسبة

تمهيد:

إن المشرع الجزائري أولى للقاصر حماية قانونية خاصة ووضع ضوابط قانونية لإدارة أمواله، ذلك من خلال ترتيب الولي الأجدر قياما بمهمة الولاية ، والشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون أهلا للقيام بهذه المهمة، وإضافة إلى نظام الولاية الأصلية على مال القاصر هناك أنظمة أخرى تحت ما يسمى بالولاية المكتسبة، فهي لا تستمد وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلا اذا أمدتها الولاية الأصلية بهذا الوجود، أقرها المشرع للقصر للقيام بكافة التصرفات القانونية نيابة عنهم ، حيث عالجها المشرع الجزائري في الكتاب الثاني لقانون الأسرة.

وعليه، فمن خلال هذا الفصل سوف يتم التطرق للتعرف على الولاية المكتسبة لحماية أموال القاصر وذلك من خلال الآتي:

المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم

قد تمارس أيضا النيابة الشرعية لإدارة أموال القصر وتدبير شؤونهم من قبل أشخاص يسهرون على رعاية مصالحهم ويقومون بكافة التصرفات القانونية نيابة عنهم ذلك عن طريق الوصاية والتقديم إلى جانب الكفالة، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى خمس مطالب، تعريف الوصاية وشروطها (المطلب الأول)، تعريف التقديم وشروطه (المطلب الثاني)، وحماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم (المطلب الثالث)، جزاء تجاوز كل من الوصي والمقدم لحدود سلطتهما(المطلب الرابع)، وحماية أموال القاصر من خلال إخضاعه لنظام الكفالة(المطلب الخامس):

المطلب الأول: تعريف الوصاية وشروطها

من خلال هذا المطلب سوف نتعرف على الوصاية وشروطها من خلال الفرعيين التاليين: تعريف الوصاية (الفرع الأول)، أما في الفرع الثاني سنتكلم عن شروط الوصاية.

الفرع الأول: تعريف الوصاية

أولا–التعريف اللغوي للوصاية: الوصاية لغة بفتح الواو وكسرها، مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى، ويقال أوصى الرجل وأوصاه: عهد إليه، وقول أحدهم: أوصيت إليه أي جعلته وصيك، وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى واحد، وتواصى القوم، أي: أوصى بعضهم بعض، وفي الحديث: استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان والاسم الوصاة والوصاية، والوصية أيضا: ما أوصيت به: والوصي: الذي يوصي والذي يوصى له،

وهو من الأضداد، والأنثى وصي، وجمعهما جميعا أوصياء، ومن العرب من لا يثني الوصي ولا يجمعه[1].

ثانيا–التعريف الفقهي للوصاية:

عرف الحنفية الوصاية بقولهم: طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته، أو غيبته كقضاء دينه، فالوصاية عند الحنفية إنابة بعد الموت أو الغيبة"[2]

وعرفها المالكية: بأنها عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته، ويمثل هذا التعريف للوصاية نوعا من الوصية، إذ الوصية عند المالكية تشمل نوعين: أحدهما عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزمه بموته، والثاني ما ذكرته في تعريف الوصاية عند المالكية" [3]

أما تعريف الوصاية عند الشافعية فإنها: العهد على من يقوم على أولاده بعده"[4].

وعرفها الحنابلة: "جعل التصرف لغيره بعد موته، في مكان له التصرف فيه"[5]

ثالثا–التعريف القانوني للوصاية: لم يعرف المشرع الجزائري الوصاية، ولكن عرفها فقهاء القانون بأنها نوع من أنواع النيابة الشرعية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير[6].

رابعا–التعريف الاصطلاحي للوصاية: نظام قانوني مقرر لحماية القصر الذين لا ولي لهم وعلى هذا فالوصي هو الشخص الذي تكون له الولاية على مال القاصر بعد زوالها عن

---

[1]. ابن منظور، المرجع السابق،ص394.

[2]– الشربيني المرجع السابق ،ص –66

[3] أبو عبد الله محمد ابن احمد عليش، منح الجليل شرح مختصر الجليل ج9 ص 503

[4]أبو يحيى زكرياء بن محمد الانصاري ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ج 3،ص67

[5]ابن قدامه ، المغني،ج3،ص142

[6]. محمد بشير، **الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02، 2017، ص258.

الأب، وما يلاحظ من استقراء نصوص قانون الأسرة المتعلقة بالوصاية أن هذه الأخيرة مقررة للولد القاصر.

الفرع الثاني: شروط الوصاية

بما أن الوصاية تكون مكتسبة من الغير عن طريق الولي أو القاضي[1]، فلابد من توافر مجموعة من الشروط في الوصي التي تؤهله لإدارة أموال القاصر، ونجمل هذه الشروط في:

أولا–الشروط المتفق عليها:

يشترط فقهاء الإسلام في الوصي الشروط التالية:

1– أن يكون الوصي كامل الأهلية: بأن يكون مكلفا بالغا عاقلا، فلا يصح الإيصاء إلى مجنون، لأنه فاقدا الأهلية، فلا يليان أنفسهما ولا غيرهما (أي الطفل والموصي المجنون)[2].

2– أن يكون الوصي عادلا: فلا يصح أن يكون الوصي فاسق، وليس الفاسق من أهل الأمانة، وقال الخرقي من الحنابلة: بصحة الوصاية إلى الفاسق ويجعل معه أمين، أما السرخسي من الحنفية فقال: تصح الوصية إلى الفاسق ولكن يخرجه القاضي.

3– اتحاد الوصي في الدين مع القاصر: لا وصاية لكافر على مسلم، فهو يعتبر شرط من الشروط الواجب توافرها في الوصي[3].

4– كما يشترط أيضا في الوصي المؤهل للنيابة الشرعية على مال أولاد من أسندت إليه الوصاية تطابق الإيجاب والقبول أي إيجاب الموصي وقبول الوصي، ويتم هذا الإيجاب والقبول دون اشتراط ألفاظ مخصوصة بذلك، بل يكون بكل لفظ يدل عليه ، لكن لابد أن يكون الإيجاب صراحة أما القبول يكون صراحة أو دلالة، ويكون صراحة اذا صدرت من الوصي عبارة بالقبول، كقبلت، أو رضيت، أو وافقت ...ويكون دلالة كتصرف الوصي في

---

[1]. أحمد عيسى، "المرجع السابق، ص96.

[2]. محمد بن عبد العزيز النمي، **الولاية على المال**، ط01، 2012، ص ص124، 125.

[3]. صورية غربي، **المرجع السابق**، ص48.

أموال المولى عليه، كحصر التركة بعد وفاة الموصي، أو قضاء ديونه، أو شراء ما يحتاج إليه القاصر، وهناك شرط ثاني وجوب عرض الوصاية على القاضي بعد وفاة الموصي لتثبيتها أو رفضها[1].

ثانيا–الشروط المختلف فيها: هناك بعض الشروط التي هي محل خلاف ومن ذلك نذكر على سبيل المثال:

1– شرط البصر: قال جمهور الفقهاء تصح الوصاية إلى الأعمى، لأن عماه لا ينفي عنه خبرته وحسن تصرفه، إلا أن القانون لم نجد ما يدل على عدم صحة الوصاية للأعمى، حيث نصت المادة 91 قانون الأسرة الجزائري على أن تنتهي وظيفة الولي بعجزه.

2– شرط الذكورة: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الذكورة ليست شرطا في الوصي، فكما يجوز الإيصاء للرجل يجوز الإيصاء للمرأة، وقد عللوا ذلك بأن المرأة من أهل الشهادة فجاز الإيصاء إليها، والقانون أخذ بذات الرأي الفقهي.

3– وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر: لم يتطرق القانون أيضا إلى هذا الشرط، فيكفي أن يكون الموصي والموصى به متحدين في الدين أي على الدين الواحد[2].

---

[1]. بلقاسم شتوان، **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية**، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص ص248، 249.

[2]. جميلة موسوس، **المرجع السابق** ص ص102–104.

المطلب الثاني: تعريف التقديم وشروطه

إن المقدم هو من يعينه القاضي لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر، بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة، ويسمى "وصي القاضي" لأنه معين من طرفه[1].

وعليه، فمن خلال هذا المطلب سوف نتعرف على تعريف التقديم (الفرع الاول)، وعلى شورط التقديم من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التقديم

أولا–التعريف اللغوي للتقديم: مأخوذة من الفعل (قام) على الشيء يقوم قياما أي حافظ عليه وراعى مصالحه، ومن ذلك القيم: وهو الذي يقوم على شأن من الشؤون ويليه ويصله، فالقيم لغة هو السيد وسائس الأمر وقيم الصغير الذي يقومه ويسوس أمره وكذلك بمعنى التكفل لقوله تعالى: **{الرِجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِسَاءِ}**[2]، فالمراد بها قيام الرجال بأمور النساء والتكفل بشؤونهن[3].

ثانيا–التعريف الاصطلاحي للتقديم: اصطلح الفقهاء على لفظ(القيم) بمعنى المتولي والناظر وهو: "القيم على الصغير والمجنون والسفيه، والمال...الخ. ويريدون به الأمين الذي يتولى به الأمين الذي يتولى أمره ويقوم بمصالحه قيام الحفظ والصيانة، ونخلص إلى أن القيم نائب عن المحجور عليه يعينه القاضي ليباشر نيابة عنه التصرفات الشرعية والقانونية[4].

---

[1]. شيخ نسيمة، شيخ سناء، "حماية أموال القاصر في القانون الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جوان 2017، ص82.

[2]. سورة النساء، الآية: 34.

[3]. بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص ص33، 34.

[4]. بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص34.

ثالثا–التعريف الفقهي للتقديم: يعرف التقديم أو القوامة في الفقه الإسلامي على أنه: نظام القصد منه حماية مصالح للأشخاص البالغين غير القصر"، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز، كالسفه والغفلة أو المعدمة له كالجنون والعته[1].

رابعا–التعريف **القانوني للتقديم:** نصت المادة 99 من ق.أ.ج على أن المقدم هو من تعينه المحكمة في حال 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].

الفرع الثاني: شروط المقدم

-يمارس القاضي سلطة التقديم على مال المولى عليهم المالية، الذين يوجدون تحت ولايته القضائية فقط.

– يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام[3]، ويعتبر قاض أخر والتقديم لا يكون إلا في حالات محدودة وهي: حالة الاختلال بالولاية الخاصة أو في حالة إهمال الولي الخاص أو في حالات المفقود والغائب على من ليس تحت ولايته حتى ولو كانت أمواله تحت ولايته فلا يعتبر مقدما من قدمه قاض أخر، ولا يكون التقديم إلا في حالات المفقود والغائب[4].

وعليه، فالشروط الواجب توافرها في المقدم وفقا لنص المادة 93 من ق.أ.ج، هي كالآتي: الإسلام، كمال الأهلية، القدرة وحسن التصرف، الأمانة، فمتى توافرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا يعينه القاضي مقدما يرعى مصالح القاصر.

---

[1]. مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص55.

[2]. أنظر: المادة 66 من قانون رقم 84 _ 11، المؤرخ في 9 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 31، 2005.

[3]. أنظر: المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[4]. بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص249.

وقد أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 469 منه: على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم والتي نصت على ما يلي: "يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره، ويجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه"[1].

المطلب الثالث: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم

يعتبر الوصي هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد، لتولي شؤون القاصر الذي فقد أمه، بعد موته، والسهر على مصلحته في ذاته وماله، وتولي شؤونه[2].

الفرع الأول: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي

إن سلطات الوصي في التصرف وإدارة أموال القاصر تحدد كالآتي:

أولا–بالنسبة للتصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا:

القاعدة أن للوصي أن يجري جميع التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن المحكم ة، فله سلطة كاملة في إبرامها ومثال ذلك أن ينوب عن القاصر في قبول الهبة وقبضها، حتى ولو كان هو الواهب، وأن يقوم بقبول الوصايا عن القاصر طالما كانت هذه الأخيرة غير مقترنة بشرط أو محملة بالتزام، أو أن يستعير لمصلحة القاصر إذا اعتبر عقدا العارية عقد نافعا نفعا محضا.

---

[1]. أنظر المادة 469 من قانون رقم 08_ 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، ج.ر، ع 21.

[2]. شيخ نسيمة، شيخ سناء، مرجع سابق، ص86.

ثانيا–التصرفات الضارة ضررا محضا: لا يمكن للوصي إجراؤها إطلاقا، فلا يتصرف بطريق التبرع، أي يهب أو يقف أو يوصي من مال القاصر، ولا أن يحابي في تصرفات تصل إلى درجة التبرع ويكون فيها غبن فاحش، ولا يعقد عقد كفالة تبرعية باسم القاصر إلا بإذن المحكمة، إلا أنه أجيز له مثل الولي الهبة لأداء واجب إنساني أو عائلي بإذن المحكمة، وما يمكن ملاحظته أن الوصي يتساوى مع الولي في التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا، فهما يملكان إجراء الأولى ولا يملكان إجراء الثانية[1].

ثالثا–التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: نذكر منها:

1–أعمال الإدارة : تنص المادة 95 من ق.أ.ج على أنه: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و 89 و 90) من هذا القانون"[2]، أي أنه للوصي حق القيام بكافة أعمال الإدارة دون لحاجة لإذن المحكمة غير أن المشرع الزم الوصي بضرورة حصوله على إذن من المحكمة لمباشرة أعما ل معينة مثل: إيجار أموال القاصر في القانون الجزائري طبقا لأحكام المادتين 88 و 95 من ق.أ.ج، حيث لا يجوز للوصي كما لا يجوز للولي إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة، حيث نصت المادة 88 على أنه:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"[3].

2–أعمال التصرف: للوصي نفس سلطة التصرف مع الولي وذلك وفقا لنص المادة 88 من ق.أ.ج، والاختلاف الوحيد يبقى في إعمال القاضي رقابة على سلطة الوصي، حيث خص الوصي وحده بواجب تقديم الحساب عند انتهاء مهامه وهذا طبقا للمادة 97

---

[1]. جميلة موسوس، مرجع سابق، ص126.

[2]. أنظر المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[3]. جميلة موسوس، مرجع سابق، ص 126.

ق.أ.ج ، التي قضت بأنه يتعين على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي أصبح رشيدا أو إلى ورثة هذا الأخير وذلك في مدة لا تتعدى الشهرين من تاريخ انقضاء المهمة التي أوكلت إليه[1].

بأن القاضي يتدخل في اطار الرقابة على حسابات الموصي مرتين:

***الحالة الأولى**: تلقائيا عندما يقوم الوصي بتسليم له صورة من حساب المستندات التي تثبت الأعمال التي قام بها أثناء فترة وصايته خلال شهرين من نهايتها لكي يراقبها.

***الحالة الثانية**: بناء على دعوى مرفوعة من كل ذي مصلحة، أي من الأطراف التي تسلم لها هذه المستندات، اذا اتضح لها أي تجاوز من خلال المستندات المقدمة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 476 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وأدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة" والمادة 477: "ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر، بعد بلوغه أ و ترشيده، أمام قاضي شؤون الأسرة"[2].

الفرع الثاني: حماية أموال القاصر من خلال سلطات المقدم

المقدم هو من يعينه القاضي لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر، بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة، ويسمى "وصي القاضي" لأنه معين من طرفه، ويقوم المقدم مقام الوصي، ويخضع

[1]. أنظر المادتي: 88 و97 من قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[2]. سناء قندوز، "الرقابة القضائية على امتياز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الأسرة: عن الولاية والوصاية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2016، ص ص162، 163.

لنفس الأحكام التي يخضع لها هذا الأخير طبقا لنص المادة 100 من ق.أ.ج[1]، فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر وما في حكمه تصرف الرجل الحريص أي يحافظ على أموال القاصر وألا يبذرها والا اعتبر مسؤولا، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 على سبيل الحصر، وعلى القاضي أن يراعي الإذن الذي يمنحه للمقدم حالة الضرورة، ومصلحة القاصر، وفي حالة بيع العقار أن يتم ذلك في المزاد العلني، وفي حال تعارض مصالح المقدم ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة[2].

وطبقا لنص المادة 471 في فقرتها الثانية من قانون إجراءات مدنية وإدارية فإن يلتزم المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا من إدارة أموال القاصر، وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة، وهذا يعتبر كإجراء رقابي يطلع عليه القاضي للتأكد من حسن وتسيير وإدارة أموال القاصر[3]، أي يلزم القاضي النائب الشرعي بتقديم الحساب شخصيا، أو بواسطة وكيل، خلال أجل يحدده هذا الأخير، فإذا امتنع عن تقديم الحساب خلال هذا الأجل المحدد، يتم التنفيذ على أمواله الخاصة بعد حجزها لاستيفاء المبلغ الذي يحدده القاضي، وإذا تجاوزت الإيرادات مقدار المصروفات، عند تقديم الحساب الموافق عليه، يجوز لطالب الحساب أن يستصدر أمرا تنفيذيا من القاضي المنتدب لاسترداد الفائض[4].

---

[1]. شيخ نسيمة، شيخ سناء، مرجع سابق، ص82.

[2]. سليمة صبابطة، **دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص214.

[3]. أنظر: المادة 471 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، السالف الذكر.

[4]. شيخ نسيمة، شيخ سناء، مرجع سابق، ص ص89، 90.

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال إخضاعه لنظام الكفالة

تعد الكفالة نظام من أعظم النيابة الشرعية، وسيتم التطرق له وفقا لما يلي، تعريف الكفالة (الفرع الأول)، خصائص الكفالة (الفرع الثاني) وشروط الكفالة (الفرع الثالث).

المطلب الأول: تعريف الكفالة

الفرع الأول: التعريف اللغوي للكفالة:

وهي الضم، لقوله تعالى: **{وكفلها زكريا}**[1]، أي ضمها لنفسه.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للكفالة:

وهي النيابة التي يتولاها الكافل على مال القاصر المكفول[2].

الفرع الثالث: التعريف القانوني للكفالة:

وقد عرفتها المادة 116 من ق.أ.ج على أنها: التزام على وجه التبرع للقيام بولد قاصر من نفقة وتربي ة ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي[3]، كما عرفته المادة 644 من القانون المدني الجزائري على أن الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن أن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[4].

---

[1]. سورة مريم، الآية: 37.

[2]. مودع محمد أمين، مرجع سابق، ص57.

[3]. أنظر: المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[4]. أنظر: المادة 644 من الأمر رقم 75_ 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 41، 2007.

المطلب الثاني: خصائص الكفالة

إن الكفالة تتميز بعدة خصائص تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها، مثل الحضانة والتبني، فخصائص الكفالة يمكن إجمالها فيما يأتي:

-الكفالة عقد تبرعي أي الكفيل لا يأخذ أجر لنص المادة 116 ق.أ.ج على أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية[1].

-الكفالة ترد على شخص قاصر حسب المادة 116 المذكورة أعلاه[2].

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

-الكفالة عقد شرعي يتم أمام المحكمة أو الموثق فهي لا تقوم إلا أمام الجهات القضائية المادة 117[3].

المطلب الثالث: شروط الكفالة

الفرع الأول: شروط خاصة بالكافل: عملا بنص المادة 118 من ق.أ.ج فإن القانون يشترط في الكافل أن يكون مسلما، عاقلا أهلا للقيام شؤون المكفول وقادرا على رعايته[4]، أي قادر جسديا يكون غير أعمى أو أصم وألا يكون مصاب بمرض مزمن أو معد، وبالتالي كلما كان الكفيل مصاب بهذه الفئات تعين على قضاة الموضوع عدم إسناد الكفالة له، في حين أن القدرة المادية تكون في حسن رعاية الولد المكفول، والإنفاق عليه أي لابد أن يكون للكافل أجرا معينا ولا يكون بطالا، إذ لا يعقل أن يطلب شخصا معوزا

---

[1]. عبد الرحمان سلام، "الكفالة في التشريع الجزائري"، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد19، ع02، جامعة احمد بن بلة وهران02، الجزائر، 2018، ص612.

[2]. أنظر المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[3]. عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص612.

[4]. أنظر المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

أو بطالا وليس له مورد رزق كفالة طفل وهو غير قادر حتى على إطعامه أو منحه ملبس وسكن لائق، فعلى الكافل في هذه الحالة تقديم شهادة عمل أو كشف الرواتب أو السجل التجاري[1]، كما وقد يكون المكفول معلوم النسب، فيحتفظ في هذه الحالة بنسبه الأصلي، وقد يكون مجهول النسب، فتسري عليه أحكام المادة 64 الفقرة 04 من ق.أ.ج.

كما أنه إلى جانب هاته الشروط التي تم النص عليها في ق.أ.ج، هناك شروط أخرى لم يتم النص عليها وتتمثل في:

1-في حالة طلب شخص جزائري التكفل بطفل أجنبي: فقد أغفل المشرع الجزائري حالة إمكانية التكفل بطفل أجنبي، متخلى عنه على التراب الوطني، يترك هذا الطفل تحت الولاية الدائمة لمديرية النشاط الاجتماعي والتضامن، بسبب عدم وجود كافل تقبل جنسيته بالتبني، لأن هذا سوف يحرم الطفل الأجنبي من حقه في الحصول على عائلة تتكفل به وترعاه[2].

2-شرط الزواج: لا نجد هناك نص قانوني يلزم الكافل أن يكون متزوجا لكن عمليا فإن القضاة في المحاكم بإرفاق الملف شهادة زواج خصوصا إذا كان طالب الكفالة ذكرا، وهذا حسب القضاة مراعاة لمصلحة الطفل حتى يتربى في جو عائلي[3].

3-جنس الكافل: تنص المادة 118 من ق.أ.ج على أنه: "يشترط أن يكون الكافل مسلما" نجد أن هذا النص غامض ومبهم، حيث جعل الكفالة التزام صادر عن الرجل فقط وكأن الطفل لا يحتاج إلى عائلة أو إلى أم ترعاه، بل إلى أب بديل، علما أن الحضانة تكون دائما بين أيدي الأم مراعاة لمصلحة الطفل، ولذا كان المشرع الأولى أن ينص المشرع على كون المرأة أولى بحق الكفالة من الرجل[4].

---

[1]. عبد الرحمان سلام، المرجع السابق، ص 609.

[2]. منير شمام، "الإشكالات القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الاسرة والقضاء الجزائري"، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد09، العدد01، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2018، ص159.

[3]. سليمة صبابطة، المرجع السابق، ص 82.

[4]. منير شمام، المرجع السابق، ص ص 155- 156.

4-شرط الفارق في السن بين الكافل والمكفول: عموما يجب أن يتجاوز سن الكافل سن المكفول، كما نلاحظ أن السن حده الأعلى 60 سنة للرجل، و55 سنة للمرأة ولا يمكن لمن له 21 سنة كفالة قاصر ذي 17 سنة، مع إبقاء السلطة التقديرية للجنة دراسة الملفات[1]، وهذا لأنه لم يرد نص قانوني يتعلق بفارق السن بين الكافل والمكفول[2].

ثانيا-شروط خاصة بالمكفول: لم يرد في قانون الأسرة شروط بالنسبة للمكفول، إلا أنه يمكن استنتاج شرطي السن والنسب من خلال نصي المادتين 116، 119، من ق.أ.ج:

1-شرط السن بالنسبة للمكفول: فالقاصر هو الذي دون السن الـ 19 حسب ق.م.ج[3].

2-شرط النسب بالنسبة للمكفول: إذا كان الولد المكفول مجهول النسب كاللقيط مثلا، فإن مدير الصحة العمومية والسكان المختص هو الذي يوافق على الكفالة، الولد المكفول معلوم النسب وهو ولد لأبوين فإذا كان الاثنا ن على قيد الحياة يتعين رضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما، وإذا توفي أحد الزوجين أو كان غير قادر وعاجز عن التعبير عن إرادته في شأن الكفالة، فموافقة من هو على قيد الحياة تكفي، وأخيرا إذا توفي الأبوان معا أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما لأسباب ما، يكون القول للمجلس العائلي بعد موافقة من كان في حضنه الولد[4].

---

[1]. عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 610.

[2]. منير شمام، المرجع السابق، ص 157، 158.

[3]. عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 610.

[4]. منير شمام، المرجع السابق، ص254، 255.

الفرع الثاني: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الكافل:

وتتمثل في:

أولا–سلطات الكافل على أموال القاصر: يحتل الكافل مرتبة الولي، تنتقل الولاية القانونية له وهذا طبقا للمادة 121من ق.أ.ج[1]، أين يتوجب عليه أن يحافظ على مصالح القاصر المكفول المختلفة وعلى حقوقه المكتسبة كالإرث والوصية والهبة، وبالتالي الكافل أثناء ممارسة الولاية على مال القاصر المكفول، إذ يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في إدارة أموال القاصر وان يستأذن القاضي في التصرفات المحددة بنص المادة 88 من ق.أ.ج، وفي حالة تعارض مصالح الكافل مع مصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة[2].

ثانيا– جزاء تجاوز الكافل حدود سلطاته: بعض التصرفات المحددة على سبيل الحصر في المادة 88 من ق.أ.ج قبل القيام بإجرائها، فيعد الخروج عن هذه الحدود وعدم التزام الكافل بها تجاوزا لسلطاته ومخالفة للقانون، خاصة إذا اشتهر عنه سوء التدبير والإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر المكفول والحق ضررا بها، وقد نص المشرع على حالة تتماشى ومضوعنا حيث جاءت المادة 01/380 من قانون العقوبات والتي تتمثل في جنحة استغلال حاجة قاصر، إذ نصت المادة على أنه: "كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 دج"، وشددت العقوبة وفقا لنص المادة 02/380 من ذات القانون التي تقول: ":"وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000 إلى 15.000 دينار جزائري اذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني

[1]. أنظر: المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري، السالف الذكر.

[2]. سليمة صبابطة، مرجع سابق، ص ص215، 216.

ورقابته أوسطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو اكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر"[1].

ومنه نستخلص بأن النيابة عن أموال القاصر لا تكون بالولاية الأصلية فقط وانما أيضا بالولاية المكتسبة عن طريق الوصاية، التقديم، الكفالة، فهي بذلك لا تستمد وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلا إذا امدتها الولاية الأصلية بذلك، وهي قابلة للإسقاط.

[1]. أنظر المادة 380 من الأمر رقم 66/ 56، المؤرخ في 8 جوا ن 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ،ج.ر، ع 79، 2006.

الخاتمة

الخاتـــمـــة

إن انعدام أو نقص أهلية القاصر، تجعله غير قادر على التصرف في الأموال التي تؤول اليه عن طريق الميراث، الهبة، الوصية، الوقف... لذا وجب أن يتولى شؤونه المالية من ينوب عنه في اجراء هذه التصرفات القانونية، وفقا لنظام الولاية على المال للحفاظ على أمواله وحمايتها من التلف والضياع وتنميتها.

ومن بين أهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال تقديمنا لهذا البحث هي:

1- نظام الولاية على المال شرعا وقانونا، يحقق مصلحة القاصر وحماية أمواله ويكفلها له ويحقق لها النماء

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

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

4- المشرع الجزائري خالف الشريعة الإسلامية وهذا من خلال إعطائه الولاية للأم قبل الجد.

5- المشرع لم يجعل سلطات الولي أو الوصي مطلقة بل مقيدة بالإذن القضائي وهذا من أجل حماية أموال القاصر.

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

7- أن نظام الولاية الأصلية أصل والولاية النيابية فرع منها، فالولاية النيابية لا تستمد وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلا إذا أمدتها الولاية الأصلية لهذا الوجود، فالوصي لا يكتسب صفته الا من الولي نيابة عنه سواء كان وليا خاصا كالأب أو الجد أو وليا عاما كالقاضي.

8- الولي في الولاية الأصلية تثبت له الولاية بقوة القانون أما الوصي فلا تثبته له الوصايا الا بحكم المحكمة الذي يصدر اما لتثبيت الوصي المختار من قبل الولي أو لتعين وصي ان لم يوجد ولي مختار.

التوصيات:

بناء على النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث يمكن اقتراح التوصيات التالية:

1- انشاء هيئة قضائية خاصة بالإشراف على مال القاصر.

2- وضع نصوص قانونية عقابية في حالة تجاوز الولي لحدود سلطته.

3- إلزام النائب الشرعي بتسليم القاصر بعد بلوغه سن الرشد بمحضر رسمي وتحت اشراف القاضي.

الفهارس

فهرس الآيـــات القرآنيـــــة

الآيـــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
وأقيموا الصلاة واتوا الزكاة	البقرة	43	37
ومالكم من دون الله من ولي ولا نصير		107	03
واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين		177	25
كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربون بالمعروف حقا على المتقين		180	26
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف		233	19
ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيوصلون سعيرا		282	09
فرهان مقبوضَة		283	31
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا	آل عمران	97	37
وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن انستم منهم رشدا فدفعوا إليهم أموالهم ولا تآكلوا اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فإن دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا	النساء	06	08
للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا		07	23

وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا		08	30
ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيوصلون سعيرا		10	09
يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين		11	23
الرِجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِسَاءِ		34	45
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا		141	16
يا أيها الذين ءامنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء فبعضهم أولياء بعض	المائدة	53	16
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن	الأنعام	152	17
والذين كفروا بعضهم أولياء بعض	الأنفال	73	16
خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم	التوبة	103	36
واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب	يونس	38	11
ان الله يأمر بالعدل والإحسان وإتاء ذي القربى	النحل	90	25
وكفلها زكريا	مريم	37	51

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديـــث	الصفحة
حديث السيدة عائشة رضى الله عنها: "ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر	09

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش.

السنة النبوية

أولا: المعاجم والقواميس

ـ زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، ط 5-142، 1999م ،جزء1، المكتبة العصرية الدار النموذجية بيروت، صيدا.

ـ جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج15.دار صادر، بيروت، لبنان،2005.

- عبد الرحمن بن حسن حبنكة الميداني الدمشقي، البلاغة العربية، ط1، 1416-1996، ج1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت.

1. ـ أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج5، دار الفكر،1399-1979.

ثانيا: الكتب

2. الكساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1،1327 -1328 ج5، دار الكتب العلمية.
3. أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ط1403ه-1983م، ج2،دار الفكر بيروت.

4. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، الطبعة الأولى،1408ه-1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ج1.أسهل الدارك شرح إرشاد السالك، ج2
5. ابن قدامة المغني ، ط138،1ج9
6. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، 1416ه 1996م، ج3ص391
7. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحقق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر_ بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج4.
8. محمد أمين المناسية ومحمد عواد السكر، تصرفات الولي في مال الصغير، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد2.
9. ابن النجيم، البحر الرائق، ج4، ص226 ومثله العيني: النيابة في شرح الهداية، ج5.
10. العدوى، حاشية على كفاية الطالب الرباني، ج2، ص107، زورق، شرح العلامة زروق، ج2، ص98 ومثله جواهر الاكليل للآلي، ج1.
11. المجلس الأعلى للشئون الإسلامي، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، أعده للشاملة: عويسيان التميمي البصري. مصر.
12. الكحلاني، سبل السلام، ج3.
13. السيد سابق، فقه السنة، ج3.
14. محمد أمين، الشهير بابن عابدين، حاشية رد المختار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، ط:2 1386ه 1966م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،ج3 ، ص55.
15. ابن عبد البر، كتاب التمهيد ط المغربية-ج2 الحديث الأول
16. صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، الطبعة الأولى، 1423 ه، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج2

17. ابن قدامة كتاب المقنع في فقه الامام أحمد بن حنبل الشيباني
18. بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، حققه د تسيير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، طباعة شركة الكويت للصحافة، الطبعة الثانية،1405ه،1985م، ج 3.
19. عبد الله محمد ابن احمد عليش، منح الجليل شرح مختصر الجليل
20. أبو يحيى زكرياء بن محمد الانصاري ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ج3
21. وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7
22. وهبة الزحلي الفقه الإسلامي وأدلته ج 4
23. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة
24. بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية 03-2001 رقم النشر4.16.4180، رقم الإيداع القانوني 1195_2000 الساحة المركزية بن عكنون الجزائر.
25. أحمد نصر الجندي الولاية على المال وإجراءات حمايته امام محكمة الاسرة
26. كمال حمدي الولاية على المال،
27. حنان قرفوني الولاية على اليتيم في الإسلام دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
28. قتيبة كريم سلمان حقوق الطفل بين الشرعة والقانون الدولي والدستور العراقي، الجامعة العراقية/كلية التربية للبنات
29. حقوق الطفل، عصام أنور سليم، 2001، المكتب الجامعي الحديث
30. عبد العزيز محمد عزام، فقه المعاملات،ط 1997-1998، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر

ثالثا: المذكرات

31. محمد بشير، **الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02، 2017.

32. صورية غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

33. جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر للقانون الجزائري والفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006

34. اسم شتوان، **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية**، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.

35. سليمة صبابطة، **دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.

رابعا: المجلات

36. أحمد عيسى، "الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر"، مجلة البحوث والدراسة القانونية والسياسية، العدد01، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 2009.

37. شيخ نسيمة، شيخ سناء، "حماية أموال القاصر في القانون الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جوان 2017،

38. مودع محمد أمين، "حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، العد 01، 2021.

39. سناء قندوز، "الرقابة القضائية على امتياز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الأسرة: عن الولاية والوصاية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2016

40. عبد الرحمان سلام، "الكفالة في التشريع الجزائري"، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد19، ع02، جامعة احمد بن بلة وهران02، الجزائر، 2018.

41. منير شمام، "الإشكالات القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الاسرة والقضاء الجزائري"، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد09، العدد01، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2018

42. بن جامع أسماء رحماني منصور ولاية الأم على مال القاصر بين الإطلاق والتنفيذ مجلة القانون المجتمع.

خامسا: المحاضرات:

a. ـــ خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.

43. عماد جراية، محاضرات في مقياس فقه العبادات، مذكرة مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس في السداسي الثاني، جامعة الشهيد حمه لخضر_الوادي،2021

فهرس الموضـــوعات

الموضـــوع	الصفحة
إهـــــــداء	
شكر وتقدير	
الملخص	
مقـــــدمـــــــــــــــة	أ
الفصل الأول: الحماية الأصلية لأموال القاصر	
المبحث الأول: الولاية الأصلية على مال القاصر	03
المطلب الأول: مفهوم الولاية الأصلية على مال القاصر	03
الفرع الأول تعريف الولاية	03
الفرع الثاني: تعريف المال	05
الفرع الثاني: تعريف القصر	06
المطلب الثاني: مشروعية الولاية	06
الفرع الأول: من الكتاب	08
الفرع الثاني: من السنة	08
الفرع الثالث: من القانون	09
المطلب الثالث: تحديد الولي الأصلي وشروطه	09
الفرع الأول: تحديد الولي الأصلي	10

المطلب الثاني: شروط الولي الأصلي	15
الفرع الأول: في الفقه الإسلامي	15
الفرع الثاني: شروط الولي في القانون	17
المبحث الثاني: حماية القاصر من خلال إدارة أمواله	18
المطلب الأول: سلطات الولي المقيدة بإذن القاضي	27
الفرع الأول: بيع عقار القاصر وقسمته	28
الفرع الثاني: رهن مال القاصر	31
الفرع الثالث: المصالحة	33
الفرع الرابع: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة	35
الفرع الخامس: إيجار عقار القاصر وبيع منقولاته	35
المطلب الثاني: سلطات الولي الغير مقيدة بإذن القاضي	36
الفرع الاول: إخراج الولي زكاة مال الصغير	36
الفرع الثاني: إخراج زكاة الفطر عن الصغير في ماله	37
الفرع الثالث: أعمال الحفظ والصيانة	
الفصل الثاني: حماية أموال القاصر بالولاية المكتسبة	
تمهيد	40
المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم	41
المطلب الأول: تعريف الوصاية وشروطها	41
الفرع الأول: تعريف الوصاية	41
الفرع الثاني: شروط الوصاية	43

المطلب الثاني: تعريف التقديم وشروطه	45
الفرع الأول: تعريف التقديم	45
الفرع الثاني: شروط المقدم	46
المطلب الثالث: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي والمقدم	47
الفرع الأول: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الوصي	47
الفرع الثاني: حماية أموال القاصر من خلال سلطات المقدم	49
المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال إخضاعه لنظام الكفالة	51
المطلب الأول: تعريف الكفالة	51
الفرع الأول: التعريف اللغوي للكفالة	51
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للكفالة	51
الفرع الثالث: التعريف القانوني للكفالة	51
المطلب الثاني: خصائص الكفالة	52
المطلب الثالث: شروط الكفالة	52
الفرع الأول: شروط خاصة بالكافل	52
الفرع الثاني: حماية أموال القاصر من خلال سلطات الكافل	52
الخـــاتـــــمة	
الفهـــــارس العلميـــة	
فهرس الآيات القرآنية	

فهرس الأحاديـــث النبوية والآثار	
فهرس الأعلام المُترجم لهم	
فهرس الأمـــاكن	
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس الموضـــوعات	