وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي – الأغـــواط –
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

شعبة:العلوم الإسلامية

حكم القاصر في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

من إعداد الطالبة :

– ليندة كريبع

إشراف :

د– بلخير عمراني

السنة الجامعية: 2020/2019/

أعضاء لجنة المناقشة الموقّرون	

قال تعالى:

«يَرْفَعِ اللّٰهُ الذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالذِينَ أُوتُوا العِلْمَ دَرَجَات وَاللّٰهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرْ»

الآية 11 من سورة المجادلة

شكر وتقدير

يفخر الإنسان ويتشرف بأن يسقى من يد أساتذة كرام ذو صدور رحبة يحملون أنبل رسالة في الحياة.

ولا يسعني وأنا على أبواب التخرج حيث تختلط دموع الفرحة بنجاحي بدموع فراق احبابنا سوى تقديم كلمات الشكر والامتنان والتقدير لهم.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ "بلخير عمراني" الذي ساندني عند

عجزي والذي أنار لي درب البحث بنصائحه وتوجيهاته وكان له الفضل لإتمام هذا البحث فإلى الله أدعو أن يمنحه الصحة والعافية وأن يرزقه طول العمر جزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتشرف بأعضاء اللجنة وأشكرهم على قبولهم مناقشة مذكرتي .

لأتوجه بالشكر إلى كافة أساتذتنا الأفاضل كل باسمه على روحهم الطيبة وكافة أسرة كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والحضارة وبالأخص قسم العلوم الإسلامية على صبرهم ودعمهم لنا.

لينده كريبع

إهداء

إلى من ربياني صغيرة وقرة أعينهما كبيرة، ولم يألوا جهدا أو يدخرا وسعا لإقامة عودي حتى بلغت مرادي أطال الله في عمريهما ومتعهما بموفور الصحة والهنا (أبي وأمي).

إلى شمس وجودي إلى من سكنت محبتهم سويداء الجنان (مروان– ريهام– سلسبيل– سعيد– مراد).عائلتي الصغيرة

إلى جدي الذي لم ينساني بدعائه :التومي

إلى عائلتي الكبيرة نبع الحب والأمان فيروز– زهرة– سعاد– عفاف

إلى زوج أختي محمد العربي آيت بحمان.

إلى أخوالي وزوجاتهم وأولادهم

إلى خالتي الغالية حنان وزوجها وابنتيها

أستاذي وخالي بوفاتح محمد بلقاسم.

إلى الأستاذ المشرف الذي رافقني طيلة مدة إعداد البحث ووقع لي رخصة الإشراف.

إلى كل من يسره نجاحنا... إمتنانا وحبا واعتزازا

إلى كل اللواتي عرفتهن في مشواري الدراسي خاصة الجامعة (زينب – خديجة– صليحة –كلثوم– هدى– جويدة . إيمان)

إلى الذي لا يمل من التعليق والتعقيب والنصائح صديقي محمد إبراهيم

إلى قسم العلوم الإسلامية بالأغواط وبالأخص الفوج 1

إلى الأستاذ الفاضل الذي لم يبخل علي بشيء وإن لم يكن لما كان لهذا البحث طعم الذي شاركني متعة البحث والدراسة «النية لشعل».

إلى الذين أقضوا علي فضلا الأستاذ كمال سعد سعود

بلواضح ضيف الله

إلى كل من بادلنا الاهتمام والحب عبر وسائل التواصل الإجتماعي.

إلى التي تفيض حنانا إلى التي لم تبخل علينا بنصائحها وحبها التي ساندتني ماديا ومعنويا خالتي حبيبة وزوجها الذي كان بمثابة أب لنا الغالي "يوسف عباس".

إلى رفيقة دربي وكاتمة أسراري ومؤنسة وحدتي أختي الغالية "حليمة" صاحبة الإحساس والقلب الطيب.

إلى أروع وأعز واحسن أخ محمد.علاء الدين

إلى من أسند عليه كتفي وأتباهى به والذي كلما أحتاجه وجدته أخي الغالي قادة وزوجته

إلى شقيقتي التي لم يرتح لها بال لاطمئنان علي "ميادة".

إلى الأخت التي لم تلدها لي أمي رفيقة دربي أسماء فدول وابنها ميدو.

إلى ضحايا فيروس كورونا **covid 19**

إلى من شمر ساعديه ليقدم لي يد العون

ليندة كريبع

قائمة المختصرات:

العنوان	الرمز
الجزء	ج
تحقيق	تح
توفي	ت
بدون طبعة	ب ط
بدون تاريخ	ب ت
صفحة	ص
قانون الأسرة الجزائري	ق أ ج
القانون المدني الجزائري	ق م ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق إ م إ

مقدمة

مقدمة:

لكل فرد من المجتمع حقوقا لا يسمح بالتعدي عليها، خصها الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري بمجموعة من الآراء والنصوص التي تضمن حمايتها من كل الجوانب تفاديا لأي اعتداء قد يطرأ ومتى حدث ذلك الاعتداء فإن كلاهما منح حق تطبيق الجزاء.

وأبرز الأشخاص الذين خصهم الفقه الإسلامي ومن بعده القانون بهذه الحماية هم فئة القصر كونهم أضعف حلقة في المجتمع نظر لقصور تميزهم ومعرفتهم لمصالحهم، لذا كان من الأجدر تحديد من ينوب عنهم ويعبر عن إرادتهم ويدير أموالهم ويتصرف فيها بحرص وبما هو أنفع هذه الفئة.

إن موضوع دراستنا يدور حول الحماية المالية للقاصر، أي التصرفات الناجمة عن هذا النائب من جهة المال كبرت قيمتها أم صغرت وبما أن درجة الإدراك لدى القاصر لا ترتقي به إلى حسن التصرف والتدبير في أمواله لذا كان من الضروري وضع شخص له يصيره في ضبط هذا المال وحمايته من الضياع من قبل القاصر ويحرص عليها أشد الحرص مراعيا بذلك ما يشترطه الفقه والقانون معا لذلك.

تجسيد لذلك وضع هذا النظام من قبل الفقه والقانون الذي يمثل بدوره الحصانة لأموال القاصر، بحيث يقوم على وضع نيابة شخص مكان القاصر ويسمى باختلاف الحالات قد يكون وليا أو وصيا أو قيما فالأول نيابته ثابتة له أصالة أما الثاني فيعين لما تستدعي الحاجة لذلك.

ويكون عمل كل منهما مراعاة مصالح القاصر ويسير وينظم التصرفات المالية التي عجز هذا الأخير عن القيام بها لقوله تعالى ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾ سورة البقرة الآية 282

وهو ما نجده في نص المادة 81 ق أج «من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدما طبقا لأحكام هذا القانون».

وأصل هذا النظام أنه وفير بالحماية للقاصر ولأمواله، ويرتبط ارتباطاً مباشرا بالأهلية من حيث انعدامها أو نقصها ولعل هو ما ستظهره في خضم دراستنا لهذا الموضوع بالتركيز على الجانب المالي لكونه الأساس في الفقه الإسلامي وكذا تضمنه المشرع في باب الولاية والوصاية والتقديم لأنهما

الهادفان إلى رعاية الجانب المالي وحمايته.

فالنيابة هي تعني تجسيد إرادة النائب في محل إرادة الأصل فيقوم بما عجز ذاك القاصر عن القيام به وبالتالي فهو منع القاصر من مباشرة الأعمال وإعطاء للنائب الرخصة في ذلك ولعل هذا المنع يتغير من طور لآخر حسب المراحل العمرية للقاصر، فقد يمنع منها مطلقا سواء كانت نافعة له أم لا وقد يمنع ويقيد حسب طبيعة التصرف فالنيابة إذن ما هي إلى توقيع ما منع القاصر من القيام به والتصرف فيه لذا كان دراسة الموضوع من جانب معالجة هذه التصرفات المالية من جهة من هو منوط بالحماية أي بشخص القاصر أو بالنائب عنه في التصرفات.

- **أهمية الموضوع:**

لا يخلو عصر ومصر من وجود هذه الفئة والتي كان لا بد أن يكون لها أحكام وقواعد التي كانت الضوء لحياتهم.

كما أن هذا الموضوع يبين لنا أن الشريعة الإسلامية عامة بأحكامها فهي تختص وينسب إليها كبيرا وصغيرا أنثى وذكرا عاقلا أو مجنونا ولا تنسى القانون الجزائري الذي استمد جل أحكامه من هذه الشريعة باعتبارها أول وأهم مصادره كما في نص المادة 222 من ق آج التي يبين لنا أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وجهان لعملة واحدة.

- حماية القاصر باعتباره أساس المجتمع وأغلب التشريعات تهدف لتوفير هذه الحماية سواء من الجانب الإجتماعي أو النفسي أو المالي.

إعتبار هذا الموضوع أحد أهم المواضيع المتناولة في الفقه الإسلامي وله صلة تامة بواقعنا وحياتنا المتجددة اليومية وما ناله من أهمية بالغة لدى الفقهاء ففصلوا فيه وأبدوا رأيهم جملة وتفصيلا.

وما قدموه من أدلة للمعرفة والإلمام التام بهذا الموضوع ولا ننسى ما وضعه المشرع الجزائري في الباب الثاني من ق آج فصل النيابة الشرعية بتسليط الضوء على الموضوع ذاته.

- مما لا شك فيه أن ديننا الحنيف صالح لكل زمان ومكان مراع جميع نواحي الحياة ولعل أهم نواحيه موضوع القاصر.
- وتجدر الإشارة أن السنة النبوية الشريفة لها دور كذلك في إبراز هذه المسألة.
- كما تبين مدى مساهمة الفقه الإسلامي والسنة الشريفة في تسليط الضوء على هذه الشريحة من المجتمع ومدى إرتباطهما الوثيق بالقانون الوضعي بل إن هذا الأخير يعتمد عليها اعتمادا بارزا.

-

➢ **أسباب اختيار الموضوع:**

1. هذا الموضوع نال اهتمام الفقهاء قديما ونظرا لمستجدات الحياة اليومية كانت الحاجة إليه ماسة الأمر الذي دفعنا إلى العلم به تمام العلم.
2. إظهار الصلة بين الشريعة الإسلامية والقوانين.
3. إهتمامنا بالموضوع حفزنا على العمل وهذا من منطلق شعوري وانفعالي الخاص تجاه هذه الفئة وحبي الزائد نحو الموضوع المختار والإصرار العلمي لمعرفة ما تضمنه من أحكام وقواعد.

- وما يثير من رغبة لدينا هو إبراز آراء القوانين سواء كانت داخلية أو خارجية، أو الداخلية فما بينهما وكذا آراء الفقهاء في المذاهب الأربعة أو وجهات النظر في مذهب واحد، فقد تتضمن نفس الموضوع وتختلف في طريقة معالجته.
- القاصر أهم حلقة في الأسرة موضوع اهتمت به شريعتنا وكذا القوانين الوضعية فتكون الدراسة أشمل وتفتح المجال أوسع وأكبر للدراسة من الجانب الديني والقانوني.

➢ **الدراسات السابقة:**

تعددت الدراسات في الموضوع لأنه متشعب ولارتباطه بالجانب الديني والقانوني وكونه يتضمن ثلاث أنظمة لكل منها أحكام يمتاز بها ومن بين هذه الدراسات التي تناولت الموضوع ما قدمه الباحث عبد الله محمد سعيد ربابعية أطروحة الدكتوراه تحت عنوان: الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني إضافة ما قدمته رسائل ماجستير تضمنت كل منهما جزء من أجزاء البحث وعند الإطلاع عليها تشكل لدى الباحث فكرة كاملة موحدة عن الموضوع الدراسة من بينها أيضا:

- سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير الهادي المعفي.
- حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري ماجستير غربي صورية.
- الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، ماجستير موسوس جميلة.

الإشكالية: وبناء على ما سبق الإشارة إليه يسعنا طرح الإشكال التالي:

- ما الأحكام التي جاء بها الفقه والمشرع الجزائري لتنظيم التصرفات المالية للقاصر؟.

- ومنه يتفرع إلى:
  - هل هذه الاحكام كافية للحماية؟ وما الاستنادات التي أوردها الفقه والمشرع؟.
- ما هو القاصر من الناحية الفقهية والناحية القانونية؟.
  - إلى أي مدى وافق القانون الجزائري الفقه الإسلامي في حكم القاصر؟.
  - إلى أي مدى كانت الترسانة القانونية والأحكام الفقهية التي وضعها القانون والفقهاء توفر الحماية للقاصر؟.

➢ **المنهج المتبع:**

اعتمدنا في البحث على الجانب الوصفي الذي يوضح الحكم الشرعي وآراء الفقهاء والقوانين التي تصب في الموضوع بإرجاعها إلى القرآن الكريم كما استندنا على بعض المعاجم لشرح بعض الألفاظ التي يكتنفها الغموض، كما قمنا بتخريج الأحاديث ووضع الفهارس.

- الوصفي تعريفا بجزئيات البحث والتمهيد لها، والمنهج التحليلي الذي يسمح بفهم مضمون الآيات القرآنية وكذا النصوص القانونية.

وهذا الأسلوب يسمح باستخلاص الأفكار وبالتالي يتطلب ربطها للوصول إلى النتائج المرغوبة وذلك اعتمادا على المنهج التركيبي كما دعت الضرورة للمقارنة بين بعض عناصر المشرع الجزائري، فيما بينهم وكذا مع بعض التشريعات الآخرى وكذا مع الفقه الإسلامي

المنهجية

إثراء الآيات الكريمة وإرفاقها بذكر السورة ثم رقم الآية.

- قمنا بتخريج الاحاديث.
- إعتمدنا على الكتب الفقهية بإدراج آراء الفقهاء وكذا كتب القانون.
- إدراج جملة من الفهارس لكي تسهل عملية الرجوع إلى المعلومة منها: فهرس الأحاديث، الآيات، الموضوعات...

➢ **الصعوبات:**

- الوضع الذي يمر به العالم أجمع بسبب وباء covid19.
- نقص المصادر والمراجع والسبب في هذا غلق الجامعات والمكتبات العمومية وصعوبة تحصيل الكتب الإلكترونية أو بيعها بأثمان باهضة.

- صعوبة التواصل مع المشرف في ظل هذه الأزمة.
- ضيق الوقت وهذا ما جعلنا نمر بضغط نفسي كبير.
- صعوبة العمل الميداني تحت وطأة الوضع الراهن مع الحجر الصحي والغلق الشامل لجميع القطاعات الخدماتية.
- صعوبة التنقل للمؤسسة محل الدراسة.
- ولكل ذلك كان من الأجدر إتيان بالخطة الآتية:

الفصل التمهيدي :

المبحث الأول: مفهوم القاصر وأنواعه

المطلب الأول: تعريف القاصر (لغة – إصطلاحت –قانونا)

المطلب الثاني: أنواع القصر

المبحث الثاني: أطوار القصر

المطلب الأول: القاصر قبل التمييز

المطلب الثاني: القاصر المميز

الفصل الاول: ماهية الولاية الأصلية لحماية أموال القصر

- **مفهوم الولاية الأصلية**
- **ثبوتها**
- **شروطها**
- **أحكام الولاية الأصلية (سلطات الولي وإلتزاماته)**
- **إنتهاء والولاية الأصلية**

الفصل الثاني: ماهية الولاية النيابية لحماية أموال القصر

- **مفهوم الولاية النيابية**
- **صورها**
- **شروطها**
- **أحكام الولاية النيبابية (سلطات الرقابة)**
- **إنتهاء الولاية النيابية**

الخاتمة

قائمة المصادر المراجع.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي :

تمهيد:

للطفل مكانة خاصة في الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري بصفة خاصة باعتباره نواة المجتمع بجميع مراحله، ولما كانت مرحلة الطفولة الأخطر والأجدر بالاهتمام لما تحتويه هذه الفئة من ضعف وعجز في تسيير شؤون حياته إلى بلوغه الرشد متمتعا بالقوة .

ـ ولكي نفصل في هذا الكلام وللتعرف على القاصر وجب علينا تحديد مفهومه وأطواره.

مما لاشك فيه معرفة معاني المصطلحات ومعرفة الغاية المرجوة منها سواء من الناحية اللغوية أو من ناحية ما تعارف عليه أهل الاصطلاح لمعرفة دلالة هذا اللفظ الفقهي والقانوني.

ولعل الملفت للانتباه وقبل الخوض في الحديث عن القاصر (الموضوع المراد تناوله) إرتأينا إلا أن نتناول الحديث عن الأهلية ـ نظرا للعلاقة الوطيدة بين المفهومين ـ شرحا لها في اللغة العربية مرورا إلى الفقه وصولا إلى شرحها من الناحية القانونية.

الفصل التمهيدي :

مفهوم الأهلية:

* **لغــة:** – صلاحية الإنسان قانونا للوجوب والآداء[1].

– الأهلية مؤنث الأهلي، والأهلية للأمر: الصلاحية له[2].

قال الله تعالى:" إِذْ جَعَلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلْحَمِيَّةَ حَمِيَّةَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ فَأَنزَلَ ٱللَّهُ سَكِينَتَهُۥ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ وَعَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ ٱلتَّقْوَىٰ وَكَانُوٓاْ أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَاۚ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا" سورة الفتح الآية 26.

* **الاصطلاح الفقهي**: الأهلية: أهلا للإيجاب والاستيجاب[3].

صلاحية الشخص للإلزام والإلتزام أي أن يكون الشخص صالحا لأن يلزم له حقوق على غيره، ويلزمه حقوق لغيره، وأن يكون صالحا لأن يلزم بهذه الأمور بنفسه[4]، صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه فالأهلية صفة في الإنسان يقدرها الشارع في الشخص[5]. فبالموت قد انتهت[6].

وقد قسم الفقهاء الأهلية إلى قسمين:

أ/ أهلية وجوب: يعرف علماء أصول الفقه الإسلامي أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

ب/ أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق[7].

***قانونا:** الأهليــة هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق واستغلالها[1]، وهي صلاحية الإنسان لأن

1/ أحمد مختار عبد الحميد عمر، ت1424هـ، **معجم اللغة العربية المعاصر**، بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط 1، 1429هـ - 2008م، ج 01 ،ص 135.

2/ مجمع اللغة العربية: إبراهيم مصطفى أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، ج 01، ص 32.

3/ محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي، ت 786 هـ، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ب د، ب ت، ج 02، ص 367.

4/ د: محمد مصطفى الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، دار الخير، سوريا (دمشق)، ط 02، 1427هـ – 2006م، ج 01، ص 492 .

5/ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية – مصر–، **موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة**، ج 01، ص 61.

6/ أبو محمد محمود بن أحمد بدر الدين العيني ت 855 هـ، **البنايـة شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، لبنان (بيروت)، ط 01، 1420 هـ -2000م، ج 09، ص135.

7/ د: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ب د، ب ت، ج 01(مصادرالالتزام)، ص 220 . 221.

تكون له حقوق وعليه التزامات وصدور الأعمال والتصرفات القانونية منه على وجه يعتد به القانون ويحميه من مباشرته واستعماله تلك الحقوق والالتزامات، وهي نوعان: أهلية الوجوب وأهلية الأداء[2].

أ/ أهلية الوجوب :إن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات، إنها تثبت للشخص لمجرد ميلاده فهي من مظاهر الشخصية القانونية[3].

ب/ أهلية الأداء:هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالالتزامات المالية بنفسه، فهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده[4].

1/ عليوش قربوع كمال، **القانون الدولي الخاص الجزائري** (تنازع القوانين)، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، دار هومة، لجزائر،ط 3، 2011م، ج 01 ص 199

2/ فاطمة الزهرة جدو، **المدخل للعلوم القانونية** (نظرية الحق)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ب د، 2017م، ص30.

3/ المرجع نفسه، عليوش قربوع كمال، ص 199.

4/ محمدي فريدة زواوي، **المدخل للعلوم القانونية** (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2000م، ص 76 .

الفصل التمهيدي :

المبحث الأول: مفهوم القاصر وأنواعه:

المطلب الأول: تعريف القاصر:

* **لغة:** القَصْرُ والقِصَرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ: خِلَافُ الطُّولِ وقَصَّرَ الشَّيْءَ: جَعَلَهُ قَصِيراً وأَقْصَرَ فُلاَنٌ عَن الشَّيْءِ يُقَصِرُ اِقْصَاراً إِذَا كَفَّ وانْتَهَى،[1] وقَصَرْتَ عن الشيء قُصُوراً إذا لم تنله، والمقصورة أَصْغَر من الدَّار كأنها دار صغيرة يقصر فيها ويقتصر عليها، (قَصَرَ)عن الأمر وقَصَّرَ في الأمر قُصُوراً:عجز عنه، (القَاصِرُ) من الورثة:من لم يبلغ سن الرُّشد،(القَاصِرَةُ) يقال: امرأة قاصرة الطَرف: خَجِلَةٌ وفي التنزيل العزيز: " ﴿**وعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَرْفِ عِينٌ** "﴾ سورة الصافات الآية 48،والفتاة لم تبلغ سن الرشد،[2]وقَصَرَ من الصلاة قَصْراً،[3] لقوله تعالى: ﴿... **فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوةِ** ...﴾ سورة النساء الآية 101 .

* **الاصطلاح الفقهي:** اعتنت الشريعة الإسلامية بصغير السن عناية منقطعة النظير وهذا حتى قبل خروجه من بطن أمه، فقد ورد ذكره في القرآن الكريم لقوله تعالى :" ﴿ **هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ** ..." ﴾سورة النجم الآية 32، وكذا بعد خروجه أي شمل الاهتمام به حتى بعد ميلاده لقوله تعالى: ﴿" **يَاآيُهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخَرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُواْ أَشُدَّكُمْ.** ﴾ سورة الحج الآية 05، ولما كان صغير السن هو العاجز غير المكلف، فقد وردت عدة تسميات تندرج تحت هذا المعنى كلفظ الصبي لقوله تعالى :" ﴿ **يَا يَحْيَى خُذْ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا**" ﴾سورة مريم الآية 12، وقوله تعالى في الولد :﴿ **بَدِيعُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ أَنَّى يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَّهُ صَاحِبَةٌ** ...﴾ {سورة الأنعام الآية: 101}، والغلام في قوله سبحانه: ﴿**فَبَشَّرْنَاهُ بِغُلَامٍ حَلِيمٍ**"﴾ سورة الصافات الآية 101، أما لفظ الفتى فقد اقترن بقوله :" ﴿**وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِفَتَاهُ لَا أَبْرَحُ حَتَّى أَبْلُغَ مَجْمَعَ الْبَحْرَيْنِ أَوْ أَمْضِيَ حُقُبًا** ..." ﴾سورة الكهف الآية 60، والطفل في قوله تعالى: ﴿"**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُواْ كَمَا**

1/ ابن منظور، لسان العرب، ج 05، ص 95 . 97 .

2/ مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ط 4، 1425هـ، 2004 م، ص 738.

3/ أبي القاسم جار الله محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، **أساس البلاغة**، تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، لبنان (بيروت)، ج2، ص81.

اِسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ..." ﴾ سورة النور الآية 59، ومن جهة أخرى فإن السنة النبوية لها نصيب من الاهتمام بهذه الفئة، فمَّا ورد عن عائشة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ :(رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)،[1] وقد دّل الحديث على أنه لا خطاب على الصغير، كما أن التصرفات الصادرة منه تلحق بالعدم فليس له إلزام بأمر ولا يتحمل مسؤوليته لنقص القدرة لديه تنافيا مع سنه، كما نلاحظ أن الفقهاء استعملوا في سياق كلامهم عن الصغار لفظ الصبي تارة ولفظ الطفل تارة أخرى، كما هو موضح في أقوال أئمة المذاهب:

ـ الحنفية: الطفل هو الصبي من حين يسقط من بطن أمه إلى أن **يحتلم**[2].

ـ **الشافعية:** إنّ الولد ما دام في بطن أمه فهو جنين، فإذا ولدته سمي (صبيا) فإذا فطم سمي(غلاما) إلى تسع سنين ثم يصير يافعا إلى عشر ثم **حزورا** إلى خمسة عشر[3].

ـ المالكية: الولد من ولادته للبلوغ.[4]

ـ الحنابلة: طفل من لم يميز وصبي من ذكر وأنثى وصبي وغلام ويافع ويتيم من لم يبلغ[5].

وبيّن الله ـ سبحانه وتعالى ـ انتهاء هذه المرحلة بالبلوغ وهو كحد الانتقال من مرحلة الصغر إلى أن يكون أهلا للتكليف الشرعي، قال تعالى: ﴿"**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُواْ كَمَا**

1/رواه النسائي في السنن [أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، ت 303 هـ، تح :عبد الفتاح أبوغدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية ،حلب، ط 02، 1406هـ . 1986م] ،كتاب الطلاق، رقم 27، باب(من لا يقع طلاقه من الأزواج)، ج06، ص 156.

2/ محمد الأمين بن عمر عبد العزيز العابدين الدمشقي الحنفي ت 1252. **حاشية رد المختار على الدر المختار**، لإبن العابدين، دار الفكر ،بيروت، ط02، 1412هـ. 1992م، ج02، ص361.

يحتلم: هو السن الذي يكون فيه انزال المني برؤية الجماع في النوم، موسى محمود إغبارية (البلوغ والرشد في الشريعة الاسلامية) دار الكتب العلمية، لبنان(بيروت)، ص 51.

3/ عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي بن جلال الدين السيوطي، ت911هـ، **الأشباه والنظائر**، دارالكتب العلمية، ط01، 1411هـ. 1990م ،ص 219 .

حزورا: يقال للغلام الذي قارب الاحتلام، أبي بكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشار الأنباري النحوي (الأضداد)، طبعة مدينة ليدن المحروسة بمطبع بريل 1881.

4/ محمد بن أحمد بن محمد عليش، **منح الجليل شرح مختصر الخليل ت** 1299 هـ، دار الفكر،بيروت، ب.ط، 1409هـ. 1989م، ج04، ص 420.

5/ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ت1051هـ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** (شرح منتهى الإرادات)، عالم الكتب، ط01، 1414هـ. 1993م ، ج02، ص 465.

اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ..." ﴾ سورة النور الآية 59، وحدّد الفقهاء البلوغ إمّا بعلامات وهي كالتالي:

. الحنفية: بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يُتّم ثماني عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة[1].

. الشافعية: يحصل البلوغ إن كانت امرأة فقد حاضت، وإن كان رجلا فقد أَمْنَى، الإنْبات علامة البلوغ والمِعْني بالإنبات ظهور الشعر الخشن الذي يتميز عن الزَغَب نبات اللحية والشارب والإبط وشعر العانة دلالة على البلوغ[2].

. المالكية: علامة البلوغ منها خروج المني من الذكر يقظة أو مناما، ومنها ظهور الحمل والحيض في الأنثى، وكبر الثدي للإناث ونبات العانة ونتن الإبط وفرق الأرنبة وغلظ الحنجرة.[3]

. الحنابلة: البلوغ يحصل في حق الغلام والجارية بالاحتلام وهو خروج المني الدافق بلذة، ونبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل وفرج المرأة، وتزيد الجارية بالحيض، أما الحمل دليل إنزالها.[4]فإن لم يظهر شيء من هذه العلامات كان البلوغ بالسن، بيد أن الفقهاء حددوا هذا السن ب:

1/ الحنفية: في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام بتسع عشرة سنة[5].

2/ الشافعية: والبلوغ باستكمال خمسة عشرة سنة[6].

3/ المالكية: يرون أن سن البلوغ ثامني عشرة للذكر والأنثى[7].

1/ بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج 11، ص 109.

2/ عبد الملك عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي ركن الدين، ت478هـ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ،حققه ووضع فهارسه عبد العظيم محمود الدين، دار المنهاج، ط01، 1428هـ. 2007م، ج 06، ص 437، 435. بتصرف.

3/ أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، ت1397هـ ،أسهل المدارك(شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، دار الفكر،لبنان(بيروت)،ط 02 ،ج03، ص 5.

4/ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ت772هـ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان ،ط1، 1413هـ. 1993م، ج04، ص 94، 95.

5/ محمد بن أحمد السرخسي ،ت483هـ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ب ط،1414هـ. 1993م، ج 06، ص 53.

6/ كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي ،ت808هـ، النجم الوهاج في شرح المنهاج ،تح: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، ط 1425،01هـ. 2004م ،ج 04، ص399.

7/ أبوعمر دبيان بن محمد الدبيان،المعاملات المالية أصالة ومعاصرة،مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية (الرياض)، ط02، 1432هـ، ج1، ص501.

4/ الحنابلة: والبلوغ يحصل باستكمال خمس عشرة[1].

مما سبق وبعد البحث لم نجد لفظ القاصر وإنما تم تداول التسميات تحت عنوان صغار السن، والتي تشير إلى فئة عمرية محددة تبدأ من حين يولد الإنسان إلى أن يبلغ، فإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ نلجأ للسن الذي أقامه الجمهور وهو خمس عشرة سنة كأقصى سن للبلوغ في الفقه الإسلامي بعد الأخذ برأي الجمهور، ومنه نستنتج أن البلوغ حد فاصل بين الصغر والكبر استدلالا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما :(حدثني ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عرضه يوم أُحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يُجِزْني ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا الحد بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة).[2]

***القاصر قانونا:** القانون الجزائري لم يأت بتعريف القاصر إنما اكتفى بتحديد سن الرشد كمرحلة للانتقال من مرحلة الطفولة إلى ما بعدها، وهو ما نصت عليه المادة: (40) من القانون المدني الجزائري:((كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة))[3].

نستنتج من هذه المادة أن حالة الشخص دون هذا السن يعتبر قاصرا، وما فوقه كامل الأهلية لتصدر منه تصرفات يقوم بها بنفسه، كما نجد في المادة (07) من قانون الأسرة التي تنص على: ((تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات)) [4].

نستخلص أن هذه المادة والتي نصت على اكتمال الأهلية للزواج بـ(19سنة) لكل من الرجل

1/ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ،ت1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت ،الطبعة الأخيرة 1404هـ . 1984م ،ج 04، ص 357.

2/ رواه محمد بن إسماعيل البخاري في الصحيح (كتاب الشهادات باب بلوغ الصبيان وشهاداتهم)، عالم المعرفة، القاهرة، ط01 منقحة، 1432هـ . 2011م، رقم الحديث 2664، ص537، ورواه مسلم (كتاب الإمارة) باب بيان سن البلوغ، رقم الحديث 1868 . 91، ص 710.

3الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم.

1/ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02.05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005.

والمرأة، كما نجد أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي صادقت عليها الجزائر تجعل سن الطفولة يمتد إلى (18 سنة)، وهذا ما ورد في المادة(02) من قانون حماية الطفل: ((الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر(18)سنة كاملة، يفيد مصطلح الحدث نفس المعنى))[1].

وبالتالي فإن سن (19 سنة) يعتبر سن الرشد وليس من بلغ هذه السن بطفل وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري أولا باعتباره الشريعة العامة، فضلا عن أن تحديد هذه السن لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن البلوغ الذي تكلم عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بجميع مذاهبهم فهو البلوغ البيولوجي، كما منحت المادة (07) أعلاه ترشيدا للزوج القاصر الذي يقل عمره عن (19 سنة) بقوة القانون ولكن فقط فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات حتى لا يخضع لأي وصاية ولا ولاية في شؤون أحواله الشخصية، سيما وأن المقرر شرعا وقانونا أن الرجل ولي نفسه فتعين ترشيده بقوة القانون بالزواج وإن كان سنه يقل عن السن القانوني.

بخلاف ما جاء في قانون العقوبات الذي اعتبر القاصر هو من لا يتجاوز (18 سنة) وذلك من خلال المادة(49) التي تنص على:

((لا يكون محلا لمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من (10) إلى (13) سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ويخضع القاصر الذي يبلغ من (13) إلى (18) إما لتدابير الحماية او التهذيب أو لعقوبات مخففة))[2] يفهم من هذه المادة أن القاصر فئتان: فئة أولى تقل عن (13) سنة لا تخضع سوى لتدابير الحماية في حين أن الفئة الثانية التي يتراوح سنهم بين (13 و18 سنة) يمكن أن تخضع لعقوبات مخففة، وعليه فإن المشرع الجزائري بحسب هذا القانون ربط مفهوم القاصر ببلوغ الشخص سن (18 سنة) .

كما خفض القانونُ العملَ فيما يتعلق بسن القاصر إلى (16 سنة) من خلال شروط التوظيف حسب المادة (15) التي جاء فيها: ((لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن سن ست عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم

1/ الأمر رقم 12.15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015م يتعلق بحماية الطفل. الج ر ج العدد 39 الصادرة في 03 شوال1436 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2015م .

2/ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في1966/06/08م، المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، إلى غاية القانون 16-02 المؤرخ في 2016/06/19.

المعمول بهما، ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي، كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في (الأشغال الخطيرة) أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته))[1] .

نستنتج أن قانون العمل حدد السن الأقصى للقاصر ب (16 سنة) أي ما خلاف ذلك وما دونه يعتبر قاصرا بالنسبة لهذا القانون ،و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري الوضعي ربط مفهوم القاصر بلفظ (الحدث) في بعض قوانينه للتعبير عن القاصر أو الطفل وهذا نجده مثلا في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين عند تنظيمه لحقوق والتزامات القاصر المحكم عليه الخاضع لعقوبة سالبة للحرية لفظ الأحداث للتعبير عن كل محبوس قاصر.[2] ومنه يمكن تعريف الحدث في القانون الجزائري بأنه: الصبي منذ ولادته إلى بلوغه سن الرشد الجزائي .[3]

وفي الأخير وبعد عرض هذه السلسلة التي تتعلق بتحديد سن القاصر نلاحظ أنه في النظام القانوني الواحد للدولة الواحدة يختلف من قانون لآخركما أن توزيع المشرع الجزائري للنصوص التي تتحدث عن صغير السن من شأنه اختلفت التسميات من قانون إلى آخر، فنجد أن القانون شارك الشريعة الإسلامية لأنها أول وأهم مصادر القانون الجزائري باختلاف التسميات الموجودة في القرآن الكريم والسنة النبوية تدل على صغر السن إلا أننا لا نجده قد استعمل لفظ (القاصر).

المطلب الثاني: أنواع القصر:

الانسان وهو صغير يسمى قاصرا بل قبل ولادته حتى في نظر المشرع الوضعي الجزائري أي ما دون سن الرشد القانوني لكن قد يبلغ هذا السن فيصبح راشدا حسب نص المادة (40) من القانون المدني الجزائري والتي قدرها ب (19 سنة) فقد تطرأ عليه بعض الحالات تؤثر على تمييزه وإدراكه، هذا وقد اعتبر المشرع الوضعي مثل هذه الحالات بمثابة القصر وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

الجنين:

1الأمر رقم 90-11 المؤرخ في 26رمضان عام 1410هـ الموافق لـ 21 أبريل سنة1990م، المتعلق بعلاقات العمل.

2/ زقاي بغشام، ضمانات القاصر في المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في القانون . تخصص القانون الجنائي، جامعة الجيلاني اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 2015، ص 52.

3/بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر ، ط01،1430 هـ، 2009م، ص 85.

الفصل التمهيدي :

* **لغة:** جَنَّ الجنينُ في الرَّحِمِ يَجِنُّ جنًّا: اِسْتَتَرَ، من جَنَّ يَجُنُّ جُنَّ ومن جنَّ يَجِنُّ جِنَّ[1] لقوله تعالى:" ﴿..**هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ**.. ﴾ سورةالنجم الآية 32.

وبه سمي الجِنُّ لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه، الجَنَنُ: بالفتح القَبْرُ لسَتْرِهِ الميت، وآجَنَّهُ كَفَّنَه.[2]

***اصطلاحا:**

1/الحنفيــة: وإن لم يستتن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو **مضغة**[3] وسواء كان ذكرا أو أنثى .[4]

2/المالكية: ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد.[5]

3/الشافعية: أن يستتن من خلقه بشيء يفارق المضغة أو العلقة[6] أصبع او ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم.[7]

4/الحنابلة: هو من يستتن فيه شيء من خلق الانسان.[8]

***قانونا:** حدد القانون المدني في مادته (25) على أنه :(تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا

1/ عصام نور الدين، معجم نور الدين الوسيط، دار الكتب العلمية، لبنان(بيروت)، ط 01، (1426هـ . 2005م)، ص 516.

2/ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار الفكر، المجلد الخامس، ص 525.

3 ***المضغة:*** القطعة من اللحم قدر ما يمضغ ولم ينضج، المعجم الإسلامي، زيدان عبد الفتاح قعدان، دار أسامة، الأردن (عمان)،ط 1، 2012م،ص2036.

4/ علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني ت587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406هـ .1986، ج7،ص325.

5/ أبوالوليد سليمان بن خلد بن سعد بن أيوب بن وارث النوحي القرطبي الباجي الاندلسي ،ت747هـ، المنتقى في شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي،ط 2، ج7، ص80.

6 / **العلقة:** المني إذا استحال في الرحم فصار دما غليظا، تصحيح التنبيه للإمام الفقيه أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي يليه تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، للإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين الاسنوي ضبطه وحققه محمد عقله الابراهيم، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 01، 1417هـ . 1996م، ج1، ص 101.

7/ أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ت 204هـ، الأم، دار المعرفة، 1410هـ . 1990م، ب ط، ج6، ص 115.

8/ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي ت620هـ، المغني، مكتبة القاهرة، ب ط، 1383هـ . 1968م، ج 08، ص 119.

وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا)[1]

ويرى آخرون أنه ليس للحمل المستكن حقوقا وواجبات وما يحجز له من الميراث أو يوهب له أو يوصى به إليه لا يملكه بل يتوقف الأمر على ولادته حيا، وتثبت أهلية الوجوب الناقصة للجنين في بطن أمه أو الحمل المستكن أن تكسبه بعض الحقوق دون أن تحمله بأي إلتزام .[2]

والجنين في اصطلاح فقهاء القانون هو الكائن المستكن في رحم المرأة فهو البويضة التي لقحها حيوان منوي وما تطور عنها وتشكل حتى بداية شعور الحامل بآلام الولادة فمنذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة بالخلية المؤنثة تعد الخلية الجديدة جنينا من الوجهة القانونية .[3]

قد يعتبر الاعتداء عليها سيشكل جريمة في حق الحامل لإسقاط حملها فيعاقب فاعلها وتعد جريمة الإجهاض كما بينها المشرع الجزائري الذي نص في المادة (304)من قانون العقوبات الجزائري على أن (كل من أجهض إمراة حامل أو منقرض حملها بإعطائها مأكولات او مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار وإذا أفض الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة)[4]

نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا مفصلا للجنين لكن ذكر طرق حمايته من خلال نصوص هذه المواد القانونية .

السَّفيه :

* **لغة:** سَفَهَ وسَفُهَ وسَفِهَ جَهْلٌ: خِفَةٌ ،طيش ،رداءة الخلق .

سَفَهَ يَسْفَهُ سَفْهًا: غلبه في الوقاحة .[5]

1الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق 26 سبتمبر 1975.المصدر السابق

2 /الهادي المعيفي ،سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة ،إ: أ، دليلة فركوس، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،فرع قانون الأسرة كلية الحقوق ،بن عكنون ،جامعة الجزائر 2013،2014.1م. ب ص25.

3 / بهنوس سعاد .قريد يوسف الدين ،سوداني إيمان، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس في القانون ،كلية الحقوق والآداب الاجتماعية ،جامعة قالمة ،الجزائر ،2010،ص 03.

4انظر الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

5/ حيران مسعود ،الرائد معجم ألفبائي في اللغة والإعلام ،دار العلم للملايين ،لبنان(بيروت)، ط 3 ،2005م، ص 491.

قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ آمِنُوا كَمَا ءَامَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا ءَامَنَ السُّفَهَاءُ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَكِنَّ لا يَعْلَمُونَ ﴾ سورة البقرة، الآية 13.

ومن هذا يقال :تَسَفَّهَتْ الرِّيَاحُ الشَّيْءَ :إذا حَرَّكَتْهُ واسْتَخْفَتْهُ فَطَيَّرَتْهُ . وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ... ﴾ سورة النساء الآية 05. يعني المرأة والولد وسميت سَفِيهَةٌ لضَعْفِ عَقْلِهَا .[1]

* **الإصطلاح الفقهي :**

. **الحنفية:** السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل.[2]

السفيه :المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة .[3]

. **الشافعية:** السفيه هو المفسد لماله ودينه والضعيف والسفيه :اسم ذم يتناول المبذر[4] .قال تعالى: ﴿سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ... ﴾ سورة البقرة ،الآية 142.

السفيه هو المبذر في ماله وهو الذي ينفقه فيما لا يعود عليه بمنفعة عاجلة أو آجلة .[5]

. **المالكية:** السفيه هو الذي يضع المال في غير موضعه ولو في الشهوات واللذات المباحة .[6]

السفيه: ضعيف العقل في مصلحة نفسه المطال في دينه.[7]

. **الحنابلة:** السفيه هو الذي لا يحسن الأخذ لنفسه ولا الإعطاء لغيره .[8] لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** ﴾ سورة النساء الآية 05.

1/ أبي منصور محمد بن الأزهر الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، تح أحمد عبد الرحمان مخير ،دار الكتب العلمية ،لبنان(بيروت)،ج 4 ،ص381.

2/ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،ت483هـ، المبسوط، المرجع السابق، ج24 ص157.

3/ الحنفي ت587هـ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ،ج7،ص 169.

4/ أبو الحسن يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ت558هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ،تح قاسم محمد النووي ،دار المنهاج ،جدة،ط 1421،01هـ. 2000م ، ج6،ص230.

5/ الإمام حافظ سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الانصاري الشافعي (ابن الملقن)،نواظر الناظر في قواعد الفقه، تح السيد يوسف أحمد ،دار الكتب العلمية ،لبنان (بيروت) ،ب ط، ج 1 ص56.

6/أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ت1189هـ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ،تح الشيخ محمد البقاعي ،دار الفكر، بيروت ب ط 1414هـ. 1994م ج 2ص 246.

7/ أنس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني ت 179هـ، المدونة، دار الكتب العلمية، ط 01، 1415هـ . 1994م،ج2، ص79.

8/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي ،شرح زاد المستنقع، دروس صوتية ،موقع الشبكة الإسلامية http//www.islam.web.net ج 192ص.08

والسفيه يكون خفيف العقل بالتصرف في ماله وهو الشخص الذي عنده تلاعب بالأموال وتساهل فيها والسفه :التبذير للأموال في شهوة ولذة حلال.[1]

السفيه :هو الذي لا يحسن التصرف في ماله .[2]

* **قانونا:** هو خفة تحمل على التبذير في غير ما يقتضيه العقل ،حيث أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الشخص سفيها من عدمه من خلال تقدير تصرفات الشخص،[3]وهو حالة تصيب الشخص تدفعه إلى إنفاق ماله بدون تدبير ،أما السفيه فهو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع فيعمل على تبذيره دون ضابط من العقل او المنطق،[4]الجدير بالذكر أن قانون الأسرة الجزائري في المادة (85)و التي نصت على أن:((تغير تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه))[5] ،فالمشرع الجزائري اعتبر كل التصرفات الصادرة من السفيه تعد باطلة وفي قوله غير نافذة ولا سيما القانون المدني الذي ذكر السفيه من خلال المادة (43)حيث جاء فيها:((كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقدره القانون))[6].نستنتج من هذه المادة :السفيه وذو الغفلة من العوارض الأهلية المنقصة وليست العادمة .[7]

المجنون :

* **لغة:** مجنون: أَجَنَّهُ الله فهو مَجْنُونٌ.

المِجَنَّةُ :الجُنُونُ المِجَنَّةُ :الجِنُّ وأرضُ مَجَنَّةٌ :كثيرة الجِنِّ . . والمِجْنُونُ :المِصَابُ بِعَقْلِهِ.[8]

5/ المرجع نفسه،ج 191ص3.

2/ الوزير أبو المظفر يحي بن محمد بن هبيرة الشيباني ت560هـ ،اختلاف الأئمة العلماء ،تح: السيد يوسف أحمد ،دار الكتب العلمية، لبنان (بيروت) ،ج1ص429.

3/ فاطمة الزهرة جدو، **المدخل للعلوم القانونية** (نظرية الحق)،المرجع السابق، ص31.

4/ محاضرات في مقياس نظرية الحق للأستاذة بوترعة شمامة لطلبة السنة أولى ليسانسLMD السداسي الثاني ،جامعة قسنطينة1،كلية الحقوق ص15،تاريخ الزيارة 2020.02.27 الساعة https://fac.umc.dz/droit.21:23

1/ أنظر قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م . المصدر السابق

6/الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق 26 سبتمبر 1975. المصدرالسابق.

7/ دنيا زاد لحرش ،عبدلي حجلة ،الغافل والمغفل في الثقافة القانونية ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية،كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، تاريخ إرسال المقال 16 .01 .2020، تاريخ القبول 22.01.2020، تاريخ النشر 01.03.2020، ص240.

8/محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظورالأنصاري الإفريقي ت711هـ ،لسان العرب،دارصادر بيروت،ط

.يُقال :أَفَاقَ المجْنُونُ: رَجَعَ إِلَيْهِ عَقْلُهُ.[1]

***الاصطلاح الفقهي :**

. الحنفية: هو اختلال العقل بحيث يضع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا .[2]

. المجنون عمده وخطؤه سواء والمجنون عديم العقل .[3]

الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن يظهر آثارها وبتعطل أفعالها.[4]

. الشافعية: الجنون :زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء .[5]

. المالكية: المراد بالجنون من جن يسكن في الشخص من أول.الخلقة .[6]

الجنون فساد طبع من الطبائع الأربعة كغلبة السوداء أو مس جن أي دخوله فيه وتغييبه عن إحساسه لأنه لا يزول وإن زال فالغالب عوده.[7]

الحنابلة: المجنون هو من لاعقل له مطلقا .[8]

***الجنون قانونا:** لم يعرّف المشرع الجزائري الجنون إلا أنه ذكر حكمه في القانون المدني في المادتين (43و44)من هذا القانون: ((كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد

1414،03هـ،ج13،ص96. 512.

1/ أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي أبو العباس ت770هـ ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت ،ج2 ص 483.

2/ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ت 816هـ، التعريفات ،تح ضبطه صححه جماعة من العلماء ،دار الكتب العلمية ،لبنان(بيروت)،ط01، 1403هـ.1983م ص79.

3/علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين ت593هـ ،الهداية في شرح بداية المبتدي، تح : طلال يوسف ،دار إحياءالتراث العربي،لبنان (بيروت)،ج 4ص471.

4/ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت793هـ شرح التلويح على التوضيح ،مكتبة صبيح بمصر ،ج 2ص331.

5/شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ت977هـ، المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الكتب العلمية ،ط1415،01هـ .1994م، ج 4ص339.

6/محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت1230،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ،ب ط ،ج 3 ص 109.

7/ محمد عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 05ص224.

8/ عبد الله حمد بن عبد العزيز الحمد،شرح زاد المستنقع،ج 32ص01.

وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون))[1] وأشارت المادة الثانية: ((يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن شروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون)).وفي قانون الأسرة في المواد (81. 101)و التي نصت الأولى: ((من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أوعته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون)).و تنص المادة (101)من نفس القانون: ((من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه))[2].يتبين لنا من خلال المادتين المذكورتين أعلاه أن المشرع الجزائري جعل الجنون سبب من أسباب الحجر على الشخص الذي أصيب به، واعتبر استمرارية الجنون مع استمرارية الحالة ويزول بزوالها لكن يفهم على أن المجنون لا تصح عباراته ولا تنفذ تصرفاته. لذا نجد أن القانون الجزائري قد تناوله في المادة (47)من قانون العقوبات :((لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2من المادة (2).كما هو ملاحظ فإن القانون لم يرد تعريفا للجنون. والجنون معناه العام هو أمراض نفسية أو عصبية التي تؤثر على العقل والتسيير والإدراك.[3] كما أن المقصود به من كان في حالة تفقده الوعي وتجعله غير قادر على التمييز في أفعاله وتؤدي إلى إعدام الوعي والتمييز لدى صاحبها وهو كل خلل عقلي يصيب المرءويضعف عقله[4] وفي رأينا أنه أحسن عندما تجاوز تعريف الجنون لأن الفقه هو من يتناول التعاريف وليس القانون والمشرع غالبا.

الصغير :

* **لغة** :الصِّغَرُ:ضد الكِبَرُ.صَغُرَ صِغَارَةً وصِغَرًا وصِغَرَ يَصْغَرُ صَغَرًا: بِفَتْحِ الصَّادِ والعين وصُغْرَانًا،فهو صَغِير وصُغَار بالضَّمِّ والجَمع صِغَار والأصَاغِرة: جمع الأَصْغَر. الصُّغْرَى: تأنيث الأَصْغَر والجمعُ الصَّغَرُ. وصَغَّرَهُ: جعله صغيرًا.[5] صغر: الصَاغِرُ: الراضي بالضَّيْمِ،. والصِّغَرُ: مصدر الصَّغير في القَدْر.

1/ الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق 26 سبتمبر 1975. مصدر السابق.

2قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م، المصدر السابق.

3/ د.منصور رحماني .الوجيز في القانون الجنائي العام .جامعة جيجل ،دار العلوم،عنابة 2006ص204 . 205.

4/ أ.عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر1995،ج1ص311.بتصرف.

5/ ابن منظورالإفريقي ت711هـ ،لسان العرب ،ج4ص 458. 459.

واصْغَرَتِ الناقةُ وأكبرتْ والأصغارُ حنينها: الخَفيضُ، والأكبار حنينُها الرفيع.[1]

***الاصطلاح الفقهي :**

. الحنفية: يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ.[2]

. الشافعية :المراد بالصغير من لم يبلغ حدا يشتهى مثله.[3]

. المالكية: الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء.[4]من لم يبلغ سواء كان ذكرا أو أنثى.[5]

. الحنابلة: هو الولد الصغير حتى يميز، الصبي من حين يولد في جميع حالاته إلى أن يبلغ.[6]

***الصغير قانونا:** نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأت في قانون الأسرة بتعريف الصغير وإنما اكتفى بالتفريق بين الصغير المميز والصغير غير المميز حيث اعتبر تصرفات الأول منها باطلة طبقا لنص المادة (82)من قانون الأسرة حيث تنص على: ((من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة)).أما تصرفات الثاني فاعتبرها نافذة في حالة النفع وباطلة في حالة الضرر ويتوقف على إجازة وليه تطبيقا لنص المادة (83)من قانون الأسرة حيث تنص على أنه: ((من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة(43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيها

1/ أبو عبد الرحمان الخليل بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري ت170هـ ،العين، تح: مهدي المخزومي إبراهيم السامرائي،داروكتبة الهلال ،ج 4ص371.

2/ ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ت1252هـ ،رد المختار على الدر المختار ،دار الفكر،لبنان(بيروت) ،ط2 ،1412هـ .1992م،ج6ص153.

3/ أبو زكرياء محي الدين، يحي بن شرف النووي ت 676هـ المجموع في شرح المهذب، المرجع السابق،ج 2ص106.

4/ أبو الوليد محمد بن احمد بن رشدالقرطبي ت520هـ المقدمات الممهدات ،تح د.محمد حجي ،دار الغرب الإسلامي ،لبنان(بيروت) ،ط 1408،01هـ .1988م ج2ص346.

5/ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت1230،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق . ج 4ص94.

6/ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني الحنبلي ت1243هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي ،ط2،ج4ص473.

الفصل التمهيدي :

إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء)).[1]

المبحث الثاني: أطوار القاصر :

تعد هذه المرحلة من حياة الإنسان والتي تشهد العديد من التغيرات الجسمية والعضوية بالإنتقال من مرحلة إلى أخرى تبدأ بضعف ثم بنوع من الوعي والإدراك لتنتهي به إلى النضج والإكتمال، فهذا التدرج يأتي حسب تقدم السن به أو بتدرج تصرفاته .وهو ما سنعرفه في هذا المبحث الذي استعرض اهتمام الفقهاء والقانون الجزائري بهذه الأطوار .

التمييز :

* **لغة:** مَازَهُ يَمِيزُهُ مَيْزًا: عَزَلَهُ وفَرَزَهُ .

مَيَّزَهُ فامْتاز وانْمَازَ وتَمَيَّزَ واسْتَمَازَ الشَّيْءَ :فضَّل بعضه على بعضٍ، ورجل مَيْزٌ ومَيِّزٌ: شَديدُ العَضَلِ .و اسْتَمَازَ :تَنَحَّى .[2] التمييز في اللغة مأخوذ من مِزْتُهُ ميزًا من باب باع وهو عزل الشيء وفصله مزته ميزًا من باب عزلته وفصلته من غيره.ويكون في المتشابهات ،لقوله تعالى: ﴿**لِيَمِيزَ اللَّهُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ**..﴾ سورة الأنفال الآية 37 وفي المختلطات نحو: قوله تعالى: ﴿**وَامْتَازُواْ الْيَوْمَ أَيُّهَا الْمُجْرِمُونَ** ﴾ يس الآية 59.

والفقهاء يقولون سن التمييز والمراد سن إذا انتهى إليها عرف مضاره ومنافعه وكأنه مأخوذ من ميزت الأشياء إذا فرقتها بعد المعرفة بها وبعض الناس يقولون التمييز قوة في الدماغ تستنبط بها المعاني.[3]

المطلب الأول :قبل التمييز:

. الحنفية :غير مميز كان عديم العقل.[4]إن تصرفات الصغير غير المميز كلها باطلة .[5]

1/ العيد ابراهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (ولاية الزواج والقصر) أنموذجا ،إ: أ. د .أبو بكر لشهب ،بحث لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،قسم العلوم الإسلامية ،جامعة وهران 2009م. 2010م ص106.

2/ مجد الدين أبو ظاهر بن يعقوب الفيروز آبادي ت817هـ، القاموس المحيط ،تح مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ،مؤسسة الرسالة لبنان(بيروت) ،ط 8،1426هـ. 2005م، ج1،ص473.

3/ الفيومي الحموي أبو العباس ت770هـ ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المرجع السابق.

4/محمد بن فرامرز بن علي ت885هـ ،درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار الاحياء ،الكتب العلمية ،ج 2ص273.

5/ عبد السلام الرفعي ،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ،مطابع إفريقيا الشرق ،نوفمبر 1996،الدار البيضاء ص410.

. الشافعية: الصبي الذي لا يميز يتعذر تكليفه على فهم أصل الخطاب لأن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف لأن تكليف وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال.[1]

. المالكية :إن غير المميز هو الذي لا يصح بيعه ولا شراؤه ،[2]الصبي الذي لم يبلغ التمييز وهو من لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب سواء كان رضيعا أو مجنونا أو فطيما ،[3]فالصبي قبل التمييز كالبهيمة لا يخاطب [4]و عدم التمييز فقيل ابن السنتين وقيل ابن سنة ونصف .[5]

. الحنابلة :المراد بالصغير غير المميز لا يفهم ولا يميز.[6]

تصرفات غير المميز :

الصبي غير المميز لا يعتد بتصرفاته ولا يترتب عليه أي حكم وعدم قدرته على التصرف الصحيح باتفاق الفقهاء، ولذا لا يؤبه برجوعه ولا يؤخذ به.[7]

*** القاصر غير المميز :قانونا :**

وتبدأ بالولادة وتنتهي ببلوغ الصبي سن التمييز الذي حدده المشرع بثلاث عشر (13سنة).[8]

حسب نص المادة (42) من القانون المدني التي تنص على: ((لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية

1/ أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ت631،الاحكام في أصول الأحكام ،تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي بيروت،دمشق،لبنان ج 1ص150.

2/ أبو بكر بن حسن بن عبدالله الكشناوي أسهل المدارك ، ج2ص273.

3/ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (الصاوي المالكي)ت1241هـ بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على شرح الصغير)،دار المعارف،ج2ص07.

4/ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي (الحطاب الرعيني المالكي)ت954هـ ة،مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل ،دار الفكر ،ط3 1412 هـ.1992م، ج 1ص413.

5/ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي ت919هـ شفاء الغليل في حل مقفل خليل ،تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب نجبويه للمخطوطات وخدمة التراث ،القاهرة ،جمهورية مصر العربية ،ط1 1429هـ . 2008م ،ج2ص848.

6/ زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد بن المنجي التنوخي، المستنقع في شرح المقنع ،تح: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش،مكتبة الأسدي ،مكة المكرمة ،ط 03، 1424،3هـ. 2003م ،ج4ص289.

7/ فتح الله أكثم تفاحة ،نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي ،جامعة آل البيت المفرق ،كلية الشريعة، الجنادرية ،ط1 ،2011م، ص65.

8 الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق 26 سبتمبر 1975، المصدر السابق.

من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة))[1] هنا نجد المشرع الوضعي قد حدد السن (13سنة) كحد للتمييز وما دون ذلك السن يعتبر غير مميز حسب هذا المقام في هذه الحالة يكون القاصر عاجزا عن التصرف ويكون بحاجة إلى رقيم لتصرفه لأن مسؤوليته عن شخصه بعيدا كل مدى وذلك لأنه يستحيل وقوع الخطأ منه، ولا منازع في هذا.

أما المادة (943) من مجلة الأحكام العدلية: ((الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق الغبن الفاحش الظاهر كالتغرير في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال للذي يميز ذلك :صبي مميز)).[2]

والواقع أن التمييز ليس له سن معينة ،فالتمييز قد يظهر في الصبي قبل بلوغ السابعة وقد يتأخر عنها لاختلاف الأشخاص وبيئاتهم واستعدادهم الصحي والعقلي .[3]

المطلب الثاني: التمييز :

سن التمييز عند الفقهاء هو السن الذي يعرف فيه الطفل معنى البيع والشراء، واختلف الفقهاء حول الحد الذي يبلغ عنده الطفل سن التمييز ،[4] وهو ما سنراه في أقوال المذاهب في هذا الركن:

. **الحنفية:** نرى صبيا يناظر في الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى إذا ناظر الموحدين أفهم وإذا ناظر الملحدين أفحم، وهذا رأي الحنفية على لسان السرخسي لقوله تعالى ﴿...وَآتَيْنَاهُ **الْحُكْمَ صَبِيًّا** ﴾ سورة مريم الآية 12.[5]

. **الشافعية:** ما قيل في حد التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجيء وحده ،وقيل أن يصير بحيث يفهم الخطاب ويرد الجواب ،[6]حتى يميز لأنه حينئذ يفهم الخطاب ويرد الجواب سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها .[7] أن يؤمر الطفل ذكرا أو أنثى بالصلاة لسبع سنين

---

1 بلخير سديد ،الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،دار الخلدونية ،القبة الجزائر ،ط1 ،1430هـ. 2009م ، ص86.

2/ تاريخ الزيارة :2020.05.02.الساعة 23:53، الموقع :.htt://noor- book.com.

3/ عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،دار الكتاب العربي ،بيروت ،ب ط ،ج1ص601.

4/ جاسر عودة عبد اللطيف الخياط، مقاصد الشريعة كفلسفة للتشريع الإسلامي ،رؤية منظومية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ،فرجينيا ،الولايات المتحدة الأمريكية ،ط1 ،1432هـ. 2012 م ص227.

5/السرخسي، المبسوط، المرجع السابق،ج 10ص 121.

6/ الخطيب الشربيني ،المغني المحتاج، المرجع السابق ،ج2 ص394.

7/ الديميري أبو البقاء ،النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج 4ص98.

أي لتمامها بشرط تمييزه بأن يصير يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجيء وحده وأن يضرب على تركها في العشر من السنين لخبر أبي داوود :" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع " واختصاص الضرب على العشر أنه من احتمال البلوغ بالاحتلام وإنه حينئذ يحتمل الضرب .[1]

المقصود بالتمييز :أن يستقل الطفل بشؤونه الخاصة دون الحاجة إلى معونة أحد ،وقد حدد سن التمييز بسبع سنين إذ يتكامل التمييز عنده فإذا أتم الطفل السابعة من عمره كان مميزا .[2]

. **المالكية:** والمعنى أن المميز هو من يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام ،[3] المميز لا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الأشخاص .[4]

. الحنابلة: وهو من بلغ سبع سنين وهو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ذكرا كان أو أنثى .[5]وتصح الصلاة من المميز وهو من بلغ أي استكمل سبعا من السنين ،وذلك ما روي عن عمرو بن سعد عن أبيه عن جده :" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين وأضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع " [6] .

تصرفات المميز:

أ / تصرفات الصبي النافعة له :

. الحنفية: إذا كان تصرف الصغير المميز نافعا له نفعا محضا كقبول الهبة انعقد صحيحا .

1/ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي ت957هـ فتح الرحمان بشرح زبد بن رسلان، عنى به الشيخ السيد ابن شلتون الشافعي ،دار المنهاج لبنان(بيروت)ط 1 ،1430هـ. 2009م ،ج1ص424.

2/ مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي ،الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ،دار القلم دمشق ط4، 1413هـ . 1992م ج4ص194.

3/ محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ت 1101هـ ،شرح مختصر خليل للخرشي ،دار الفكر بيروت ج 2ص282.

4/ الحاجة كوكب عبيد ،فقه العبادات على المذهب المالكي ،مطبعة الإنشاء ،سوريا (دمشق) ،ط1 ،1406هـ. 1986م ص 325.

5/ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ت 1051هـ ،كشاف القناع عن متن الإقناع ،دار الكتب العلمية ،ج1ص225.

6/ البهوتي، (**شرح منتهى الإرادات**)، مرجع سابق، ج1، ص127.

تخريج الحديث :رواه أبو داود عمرو بن شعيب ،سنن أبي داوود ،المحقق محمد محي الدين عبد الحميد ،المكتبة العصرية صيدا ، لبنان (بيروت) ب ط ،كتاب الصلاة رقم 02باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ج1ص133،رقم الحديث 495.

. **الشافعية:** صحة تصرفات المميز من الصغير متى كانت نافعة له .

. **المالكية** :يتعين على الولي إجازة تصرف المولى عليه إذا تبين أنه انصلح له،كقبول الهبة والصدقة ،فمتى تحققت المصلحة في تصرفه تعين الإجازة على الولي .[1]

. **الحنابلة:**الصغيرالمميز يصح تصرفه بإذن وليه صحة قبول الهبة والوصية من المميز بلا إذن وليه[2]

التصرفات النافعة له :

كقبول الهبة والصدقة وهذه التصرفات تصح من الصغير دون توقف إجازة الولي أو الوصي لأن تصحيح مثل هذه التصرفات إذا باشرها الصغير مصلحة ظاهرة له.[3]

حكم تصرفات الصبي المميز :(في الفقه)

أ/ التصرفات الضارة ضررا محضا :

وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل كالطلاق ،ولا تصح من الصبي ولا تنفذ ولو أجازها الولي لأن الولي لا يملك إجازة هذه التصرفات لما فيها من ضرر .[4]

ب/ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر :

. (**المالكية والحنفية**) :يرى أن تصرفات الصبي الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء إذا عقدها الصبي تنعقد موقوفة على إجازة الولي أو إجازة الصبي نفسه عند بلوغه ،فإن أجيز التصرف نفذ وإن لم يجز بطل ،وليس للولي إجازة ما فيه غبن فاحش .

. (**بعض الحنابلة**): إن تصرفات الصبي الدائرة بين النفع والضرر صحيحة إذا أذن له الولي ،وغير صحيحة إذا لم يأذن له الولي .

. (**الشافعية والحنابلة في رواية أخرى**): إن تصرفات الصبي الدائرة بين النفع والضرر باطلة سواء أذن له أو لم يأذن له .[5]

1/ عبد السلام الرفعي ،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، المرجع السابق ،ص415.

2/ منصور بن يونس صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي ت1051هـ كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية ،ج3ص151.

3/ د: عبد الكريم زيدان ،الوجيز في أصول الفقه ،مؤسسة قرطبة ،بيروت 1987م ص97.

4/ وهبة مصطفى الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ،(دمشق) سوريا ،ط 4،ج4ص2959.

5/ محمد قدري باشا ،مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ،تح أ . د مجدي باسوم ،دار الكتب العلمية لبنان (بيروت) ب ط 1237هـ. 1306هـ ص281.

القاصر المميز :

تبدأ هذه المرحلة عند نهاية المرحلة التي قبلها، والقاصر المميز هو الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ،وسن التمييز هو (13سنة) حسب نص المادة (42) من القانون المدني الجزائري واالذي ينص على: ((يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة))، يؤخذ على أن القانون الجزائري قد أخر سن التمييز إلى (13سنة).[1]

حكم تصرفات الصبي المميز :

قد يدرك الشخص هنا النافع من الضار له، ويميز الغبن الفاحش من اليسير ،رغم هذا فيكون ناقص التصرف ويحتاج إلى رأي ولي له ،و بهذا اتفق رجال القانون تقسيم تصرفات هاته المرحلة إلى ثلاث يتوقف على نوعها هنا يثار التساؤل حول التصرفات التي يقوم بها المميز :

1/ تصرفات نافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة ،أي لا تستطيع الطعن فيها أمام القاضي وكذلك لا تحتاج لإذن القاضي فيها.

2/ تصرفات ضارة ضررا محضا تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.[2] (فليس للولي إقامتها بل عليه التثبت بإبطالها وليس عدم نفاذها فقط.

3/إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلا بطلانا نسبيا بمعنى أن يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد ،[3] هنا الولي له الحق في قبولها أو عدمها باعتباره القيم على القاصر لأن هذا الحق أعطاه له المشرع الوضعي بموجب القانون الجزائري من خلال المادة (83) من قانون الأسرة التي تنص على :((من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ،وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء)). وعليه يتبين من نص المادة أن حق الإجازة هو حق خالص لمن هو ولي أو وصي فله أن يمارسه دون إذن القاضي إلا في حالة النزاع حول نفعها من ضررها، فهنا يرفع الأمر إلى القضاء

1/ حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس 2016، دار البيضاء الجزائر، ط 1، ص 25.

2/ د. نبيل إبراهيم سعد ،المدخل إلى القانون (نظرية الحق) ،جامعة الإسكندرية ،لبنان (بيروت)،ط 1 . 2010 ص170.

3/ د. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم ،2006،كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر،ب ط، ص 152.

للفصل فيه فله إقرارها أو إبطالها .[1]

ملاحظة:

حسب نص المادة (83) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: ((من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به،وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر،وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء))[2].

. نجد هذه المادة أوضحت أن المشرع الجزائري والفقه الإسلامي نَهَجَا نفس المسلك في هذا التقسيم .

إن الاختلاف في التحديد القانوني لسن التمييز يرجع في الغالب إلى عوامل طبيعية وإجتماعية وثقافية، ومن تلك العوامل: الاختلاف في مدى النمو وحصول البلوغ الجسدي بين طرف وآخر تبعا لظروف البيئة الطبيعية .[3]

*** سن الرشد :**

. الحنفية :التدبير دليل الرشد،[4] الرشد كون الشخص مصلحا في ماله،[5] الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف .[6]

الرشد الصلاح في العقل وحفظ المال لقوله تعالى: ﴿...**فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا**... ﴾"النساء 6.[7]

. الشافعية: الرشد الصلاح في الدين والمال،[8] و هو الاهتداء إلى سبيل حفظ الأموال ورعايتها فلا يسمى

1/ أ . عيسى أحمد، (الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق ،البليدة ،ص91.

2قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م المصدر السابق.

3/ حومر سمية ،أثر العوامل الاجتماعية في جنوح الأحداث، إ .د: عبد الحميد دليمي، دراسة ميدانية أجريت بمركزي الأحداث بمدينتي قسنطينة وعين مليلة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الحضري ،قسم علم الاجتماع والديموغرافيا ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإن سانية ،جامعة منتوري ،قسنطينة 2005 2006م ،ب ص .

4/ محمد بن أحمد السرخي ، ،المبسـوط ،ج24ص174.

5/ ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ،رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق، ج3ص 458.

6/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم ،ت 970 هـ ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الإسلامي ،ط2 ب ت ،ج5،ص251.

7/ أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري ،ت428هـ،التجريد للقدوري،تح: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ،(محمد أحمد سراج،علي جمعة محمد) ،دار السلام، القاهرة ،ط 2 1427 ،هـ.2006م ،ج6ص2921.

8/ أبو زكرياء محي الدين يحي بن شرف النووي ت676هـ ،المجموع في شرح المهذب، دار الفكر، ج 13ص371.

رشيدا إلا من اهتدى إلى سبيل الخير في دينه ودنياه،[1] الرشد هو إصلاح الدين والمال فإصلاح الدين ألا يرتكب من المعاصي ما ترد به شهادته وأما إصلاح المال أن لا يكون مبذرا.[2]

. المالكية :الرشد هو حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها،[3] هو الذي يحرز ماله وهو صلاح في دينه وماله ،الذي يصلح ماله ويستثمره ويحجره عن معاصي الله .[4]

. الحنابلة: الرشد صلاح في المال وإن كان مفسد لدينه واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُم رُشْدًا** ﴾النساء الآية 6.أي صلاحا في أموالهم ،[5] . . . . . .حسن التصرف في المال فهو رشيد.[6]

الشريعة الإسلامية لم تأتِ بتحديد سن للرشد لأن زمن الرشد يختلف تبعا لفطرة الشخص كما يختلف بإختلاف البيئات والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية العامة وبحسب العلم والتربية والأخلاق العامة.على أن نصوص الشريعة ودلائل أحكامها تدل على أنه:لا يعتبر رشد قبل البلوغ، فالبلوغ نقطة ارتكاز للإنتقال من طور القصور الى طور الرشد ،وقد يصاحب الرشد البلوغ وقد يتخلف عنه ،فتتبع دلائل وجود الرشد اعتبارا من البلوغ وربط كمال أهلية الشخص بإيناس رشده بعد البلوغ.أما تحديد سن لهذا الرشد فتركته الشريعة لولاة الأمر بحسب مقتضيات الزمن والسياسة الشرعية في المصالح المرسلة .[7]

سن الرشد: يقصد بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك، ومنه متى كان الشخص رشيدا غير محجور عليه لسفه أو غفلة صحت كل تصرفاته سواء كانت تبرعا كالوصية فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد، ولقد حدد القانون الجزائري سن الرشد القانوني بتسعة عشر سنة في المادة (40) الفقرة الثانية من القانون

1/ د.مصطفى الخن، مصطفى البغا وعلي الشربجي ،الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ،ج8 ،ص259.

2/ أبو الحسين العمراني ،البيان في مذهب الإمام الشافعي ،ج6ص224.

3/ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد قرطبي ت520ه ،مسائل أبي الوليد بن رشد ،تح محمدالحبيب التجكاني ،دار الجيل بيروت ودار الآفاق الجديدة ،المغرب ،ط2 ،1414ه،1993م ،ج1ص289.

4/ علي بن محمد الربعي أبو الحسن (اللخمي) ،ت478ه ،التبصرة ،تح: د.أحمد عبد الكريم نجيب،وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، ط1432.1ه، ج12، ص5591،5592.

5/ هدى محمد حسن هلال ، نظرية الأهلية، دراسة تحليلية ،مقارنة بين الفقه وعلم النفس،المعهد العالمي للفكر الإسلامي ،ص67.

6/ أحمد بن محمد حسن بن إبراهيم الخليل،شرح زاد المستنقع، ج4 ص186.

7/ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق ،ط 1 (1418ه.1998م) ج 1 ص 824.823.

الجزائري .[1]

تنص المادة (40) من القانون المدني: ((كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة))[2] يفهم منها أن الشخص يجب أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية أي غير مصاب .وتستمر هذه المرحلة من وقت إكتمال سن الرشد يكون بالغا رشيدا ويجوز له أن يباشر كافة التصرفات القانونية في أمواله شريطة أن يكون متمعا بقواه العقلية .[3] وبتقدير هذا السن القانوني التي أشارت إليها الشريعة العامة تارة في القانون المدني الجزائري من خلال المادة (40) السالفة الذكر [4]،وتارة أخرى في قانون الأسرة من خلال المادة (86) والتي تنص على: ((من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة (40) من القانون المدني))[5]

1/ أ.شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة . الوصية . الوقف) ،دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي ،دار هومة ،الجزائر ،ط2، 2014ص200.

2/ الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق 26 سبتمبر 1975، المصدر السابق.

3/ محمد أحمد المعداوي ،المدخل للعلوم القانونية ،نظرية الحق ،كلية الحقوق جامعة بنها ص83.

4/الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 لموافق 26 سبتمبر 1975م، المصدر السابق.

5/ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م، المصدر السابق.

الفصل التمهيدي :

خلاصة الفصل:

خلاصة هذا الفصل أن لكل فرد أهلية تمنح له ممارسة الحقوق، ومراحل حياة الفرد تبدأ بالولادة إلى بلوغه سن التمييز فلا يستطيع هنا أن يزاول حقوقه ولا التصرف في ماله فتقع تصرفاته وتصبح كلها باطلة ،فيكون هنا غير مميز أو عديم التمييز ،أما المرحلة الموالية تبدأ من التمييز إلى البلوغ وتعد تصرفاته إما صحيحة أو باطلة أو واقعة بين الصحيح والباطل ويدعى هنا الفرد بالمميز وخاتمة هذه المراحل تدعى الرشد حيث تكون جميع التصرفات صحيحة ويستطيع الفرد تسيير ماله وشؤونه .

الفصل الأول :

الولاية الأصلية

لحماية أموال القصر

تمهيد :

شرع الإسلام الولاية للمحافظة على حقوق القصر بسبب فقدهم للأهلية أو نقصها التي تعجزهم عن التصرف الذي يراعي مصالحهم من الضياع وكذلك تطبيقا لقوله تعالى :" ﴿ **فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** ﴾ سورة البقرة الآية 282.فالقاصر بحكم قصوره العضوي والذهني فهو بذلك لا يملك القرارات الكافية لحماية نفسه وماله ولا يسعى دفعه الأذى عنها باعتبار المجتمع أسرة .فالقاصر لا يعيش لوجوده بل يحتاج إلى من يوليه الرقابة التي كانت من أولى الأولويات عندهم إلا أن تنتهي هذه المهمة بالبلوغ عتيا ولأسباب أخرى يأتي تفصيلها فيما يأتي .

فقد خضنا هذا الفصل لهذه الوسيلة لتسيير شؤونه المالية على أكمل صفة من خلال عدة مطالب تتمثل في :

الفصل الأول: ماهية الولاية الأصلية لحماية أموال القصر:

- ماهية الولاية الأصلية (لغة ـ اصطلاحا ـ قانونا) .
- ثبوتها.
- شروطها .
- أحكام الولاية الأصلية (سلطات الولي) والتزاماته .
- انتهاء الولاية الأصلية .

أولا- الولاية الأصلية (لغــة ـ اصطلاحا ـ قانونا)

الولي :

ـ لغة: الوليُّ: الصّدِيقُ والنَّصِير. والوليُّ: ضِدُّ العدُوُّ، لقوله تعالى: ﴿ **فَتَكُونَ لِلشَّيْطَانِ وَلِيًّا** ﴾ سورة مريم الآية 45.[1] الولي بفتح فسكون: القرب والدنو . والولي له معان كثيرة: المحب اسم من موالاه إذا أحبه.[2]

ويمكن تعريف الولي بوجه عام: إنه من يتصرف للغير بحكم الشرع كالوالد لولده الصغير أو المجنون وكذا القاضي والإمام .[3]

قال السفاريني[4]: الولي العارف بالله وصفاته حسب ما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب للمعاصي المعرض عن الإنهاك في اللذات والشهوات .[5]

وقال صاحب نهاية المحتاج: إنه الملازم للطاعة التارك للمعصية الغيرمنهك في الشهوات .[6]

قال الحنفية: الولي العارف بالله تعالى وشرعه وهو البالغ العاقل الوارث ولو فاسقا ما لم يكن منتهكا.[7]

المالكية :جاء في شرح حدود ابن عرفة [8]: الولي من له على المرأة ملك أبوأبوة أو تعصيب أو الحياء أو كفالة أو سلطة أو ذو إسلام .[9]

1/ جمال الدين ابن منظور الإفريقي ، لسان العرب ، ،ص390 .

2/ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض (المرتضى) الزبيدي ت 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس ،تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية ،ج 40 ص 242.

3/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية** ،الكويت ،ط 1(1415 هـ . 1995 م)، ج 32، ص 171.

4السفاريني (1114هـ . 1188هـ ـ 1702م . 1774م) محمد بن أحمد بن سالم السفاريني شمس الدين أبو العون، عالم بالحديث والأصول والآداب ،محقق ،ولد في سفارين من قرى نابلس ورحل إلى دمشق فأخذ من علمائها وعاد إلى نابلس فدرس وأفتى وتوفي فيها . من كتبه: كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، الدراري المنوعات في اقتصار الموضوعات، غذاء الألباب شرح منظومة الآداب، ينظر إلى :(سير أعلام النبلاء لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي ت 1396، دار العلم للملايين، ط 15.آيار . مايو 2002م ،ج6ص 14)

5/ شمس الدين أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي ت 1188هـ ،لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة الصفية في عقد الفرقة المرضية ،مؤسسة الخافقين ومكتتبيها ،دمشق (1402هـ . 1982م) ،ط2، ج2، ص392.

6/ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي ت 957هـ، فتح الرحمان بشرح زيد بن الرسلان ، ج 6،ص 78.

7/ ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ،رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق، ج 3،ص 54.

8/ ابن عرفة سنة 803هـ، محمد بن محمد بن عرفة الوزعني أبو عبد الله إمام تونس ولد وتوفي بها ومن كتبه المختصر الكبير في كتب المالكية ومختصر الفرائض والحدود في التعاريف الفقهية وهو منسوب إلى ورغمة قرية بافريقيا، توفي 318هـ، ينظر إلى: (تراجم موجزة للأعلام، موقع دار الأقاف المصرية ،موسوعة الأعلام، ج1، ص361.)

9/ علي عثمان جرادي ،عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد (دراسة فقهية مقارنة) دار الكتب العلمية، ص43.

الولي بالمال :من له ولاية حفظ مال الصغيرو الصغيرة والمجنون والأب ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي.[1]

تعريف المال: يطلق لفظ المال على كل ما يصلح أن يكون ملكا للإنسان يحرزه فيستخدمه في منفعته ويدخره لاستعماله والانتفاع به وقت الحاجة .[2]

مفهوم الولاية الأصلية:

أ/ لغــة: الولاية :القرابة.الولي :كل من ولى أمرا أو قام به.ولي المرأة :من يلي عقد النكاح عليها .ولي اليتيم :الذي يلي أمره ويقوم بكفايته .[3]

استولى على الأمر أي بلغ الغاية ،قال تعالى: ﴿ **أَوْلَىٰ لَكَ فَأَوْلَىٰ** ﴾ سورة القيامة الآية 34.معناه التوعد والتهدد . يقال هو أولى بكذا:أي أحرى به وأجدر .هو الأولى: أي الأعلى .[4]

الولاية بالكسر :السلطان والولاية بالفتح والكسر :النصرة .[5]

جمع الولي أولية يقال :ولي المرأة أي صاحب أمرها والحاكم عليها ،يقال بنو فلان ولاء على بني فلان أي هم يعينونهم يقال: أولاني :أي أنعم علي . ووالى غنمه: عزل بعضها من بعض وميزها.[6]

الولي المحب والصديق والنصير وولي الشيء وعليه ولاية ولاية أو هي المصدر و بالكسر الخطة والإمارة والسلطان وأوليته الأمر :وليته إياه والولاء :الملك والمولى :المالك والعبد والمعتق والمعتق والصاحب والقريب كالحليف والجار والشريك والولي .وفيه مولوية:أي يشبه الموالي وهو يتمولى يتشب بالسادة وتولاه :اتخذه وليا وأولى على اليتيم :أوصى وولى تولية :أدبر .[7]

ب/اصطلاحا :

تداول الفقهاء مفهوم الولاية واستخدموا عبارات تحدد هذا المفهوم فمنهم من عرفها بأنها تنفيذ ومنهم من عرفها توكيلا شرعيا والبعض الآخر اعتبرها حقا أو سلطة وهو ما سنعرفه خلال عرض هذه الأقوال :

1/ عصيم الإحسان المجيدي البركتي، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية (1424هـ . 2003م)، ط1، ص 240.

2/ عبد اللطيف محمد عامر ،من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق ،نظرية العقد) ص 38.

3/ مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات حامد عبد القادر . محمد النجار)، مرجع سابق، ج 2، ص 58.

4/ مرتضى الزبيدي،ت 1205هـ ،تاج العروس من جواهرالقاموس ،ج40، ص 251-252.

5/ زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ،ت666هـ مختار الصحاح ،تح : يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية ،بيروت ، ط 5،(1420هـ . 1999م) ،ج 1،ص 345.

6/ ابن منظور الأنصاري ،لسان العرب، المرجع السابق،ص 414.

7/ الفيروز الآبادي القاموس المحيط ،ج1،ص344.

الحنفية: الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو أبى،[1] وتنفيذ القول يكون في النفس أو في المال أو فيها معا .[2] يفهم من هذا التعريف أن الولاية تجبر المولى عليه على طاعة أمر الولي بإرادة أم بدونها وقد تكون في النفس فقط أو المال أو معا.

الشافعية: الولاية في الشرع هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه بحيث يسمى من أعطته الشريعة حق الولاية وليا ،قال تعالى :" ﴿**فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** ﴾ سورة البقرةالأية, 282. وتأتي لرعاية مصالحهم حتى لا تضيع هدر او حفظ حقوقهم وتدبير شؤوونه. يستفاد من هذه العبارات أن تكون الولاية بدون جبر وتكون بالإشراف والحفظ والتدبيرلشؤون الغير .[3]

المالكية والحنابلة: الولاية توكيل شرعي يخول من قامت به صفة موجبة للولاية شرعا للتصرف في نفس الغير وماله لقيام مووجبه ثم إن التوكيل يمنح صاحبه الحق والقدرة والسلطة على التصرف في نفسه أو ماله أو نفس غيره أوماله ،ولا يجد هذه السلطة إلاحق الغير أو حق الشرع .[4]

ويفهم من هذا التعريف أن الولاية تجعل صاحب الولاية يتصرف في نفسه أو ماله أو نفس أومال غيره والسلطة والقدرة على هذا .

تعريف الولاية عند المعاصرين:

هي سلطة شرعية بمووجبها يكون للولي على المولى عليه ولاية النفس والمال معا، أو النفس فقط، أو المال فقط بغرض الحفظ والصيانة الشرعية .[5]

نجد هذا التعريف قريب لتعريف الشافعية في تحقيق نفس الغاية من الولاية كذلك هي قيام الشخص على شؤون غيره بولاية شرعية أعطاها له الشرع الشريف كولاية الأب على إبنه وولاية الجد على حفيده.[6]

1/ البابرتي،العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج3، ص200.

2/ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المرجع سابق، ج3، ص55.

3/ مصطفى الخن ،مصطفى البغا ،علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج4،ص61.

4/ عبد السلام الرفعي ،المرجع السابق، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي،ص20.

5/.نصر فريد واصل ،الوولايات الخاصة (الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسسلامية)،دار الشروق،ط1(1423. 2002م)ص09.

6/ محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقدفي الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1996م ،ص 324.

وعرفها صاحب فقه السنة بأنها :" حق شرعي ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبرا عنه" .[1]

والآخر قال بأنها يثبتا الشرع للإنسان تمكن من رعاية المولى عليه من نفس ومال وحفظه وتنميت بالطرق المشروعة .[2]

الولاية هي سلطة شرعية يملك بها القادر على التصرف ورعاية شؤون غيره.[3]

وهي سلطة شرعية في النفس والمال يترتب عليها نفاذ التصرفات فيهما شرعا وهي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية فهي سلطة ذات فرعين:

أ/ الولاية على النفس وهي سلطة على شؤون القاصر المتعلقة بشخصه ونفسه كالتعليم .

ب/ الولاية على المال هي سلطة على شؤونه المالية من عقود وإنفاق .[4]

أما الولاية على المال فقد اختلفت عبارات الفقهاء المعاصرين حول التعبير عن هذا المعنى وإن كان المضمون المعبر عنه واحد لا يختلفون فيه ،فالمراد من الولاية على المال أنها نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي ححف وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه أومصلحة الأغيار الذين لهم حقوق على أموالهم بمعنى أن الولاية سلطة يمنحها الشرع لشخص على آخرتجعل تصرفاته نافذة في حقه دون رضاه ونفاذ التصرفات يعني ترتيب أحكام بحكم الشرع سسواء في مواجهة الولي أو المولى عليه أو الكافة كما لو قام بها المولى عليه في كمال أهليته وولايته على نفسه .[5]وعرفها الزحيلي بقوله:" هي السلطة التي تثبت لشخص على أموال آخر بالإشراف والحفظ والتصرف والقيام عليها في المجال المشروع بما يحقق المصلحة الخاصة والعامة والولاية على المال تثبت لكل شخص بالغ عاقل رشيد سواء كان قريبا أو بعيدا متى توفرت فيه شروط الولاية كما أن الولاية على المال قد تكون تابعة للولاية على النفس وتجمع ولاية النفس وولاية المال لشخص واحد إذا كان أبا أو جدا أو بحكم القاضي لغير الأب أو الجد "[6] ولعل هذا التعريف أجمع هذا المعنى .

1/ الشيخ السيد السابق ،فقه السنة ،دار الفكر ،بيروت لبنان ،ط1(1418هـ. 1997م) ج2ص86.

2/: عبد الله بن محمد الطيار،أ.د:عبد الله بن محمد المطلق ،د: محمد بن إبراهيم الموسى ،الفقه الميسر ،مدار الوطن للنشر ،الرياض ،المملكة العربية السسعودية ،ط2(1433. 2012م) ج5ص14.

3/ عوض بن رجاء بن قريج العوفي ،الولاية في النكاح ،عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة،المملكة العربية السعودية ،ط1(1423هـ. 2002م) ج1ص 25.

4/ د:عصمت عبد المجيد بكر ،نظرية العقد في الفقه الإسلامي ،دار الكتب العلمية، 2009م ،ص 202.

5/ الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي،مرجع سابق،ص 28،27.

6/ د: محمد الزحيلي ،النظريات الفقية ،دار القلم ،دمشق ،الدار الشامية ،بيروت ،ط1 (1414هـ. 1993م) ص 160.

مما سبق نستنتج أن المعاصرين منهم من سلك نهج مذهب معين ومنهم من جمع بين المذاهب رغم أن الحديث عن الولاية متشعب ونال مركزا عند القدامى والمعاصرين ،كما عرفت بأنها القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالمال وتنفيذها وشمل كل ما يتصل بأموال الصغير ويلزم الولي القيام والإشرف على رعايتها وحفظها من التلف والضياع أو الإعتداء من الغير ،والعمل على تنميتها والمتاجرة فيهها بالأوجه المشروعة وتشمل الولاية على المال الإنفاق والصرف من أموال القاصر على القاصر نفسه وما يحتاجه من طعام أو كسوة أو تعليم من غير إسراف ولا تقتير وذلك حتى يبلغ القاصر سن الرشد فيسلم إليه ماله.[1]

ولعل التعريف الجامع الكامل لكل ما سبق هو: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية .[2]

تعريف الولي قانونا:

يقصد بالولي ذلك الشخص الذي جعل له القانون سلطة على نفس الغير أو ماله أو كلاهما في نفس الوقت.[3]

تعريف الولاية قانونا :

تعددت التعاريف للولاية قانونا وهي كالآتي :

. الولاية :هي القدرة على إنشاء العقد نافذا.[4] وعرفها مصطفى السباعي:" تنفيذ القول على الغيرو الإشراف على شؤونه ".[5]

. الولاية هي صلاحية الشخص لمباشرة كل أو بعض حقوق الغير بمقتضى رخصة قانونية أو اتفاقية.[6]

ويقول محمد حسين منصور :"الولايية بصفة عامة يسلطة القيام بأعمال قانونية نيابة عن الغير فهي

1/مداني هجيرة نشيدة ،حقوق الطفل بين الشريعة والقانون .إ :د:عمر الزاهي ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع القانون الخاص (عقود المسؤولية) جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق بن عكنون ،2011م.2012م ص 57.56.

2/مصطفى أحمد الزرقا، مدخل الفقهي العام، مرجع سابق ،ص 843.

3/ فيلالي علي ،امتناع الأب عن تزويج ابنته الراشدة بدون مبررإذن القاضي بالزواج ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،العدد1،2000 ص 80.

4/محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي . ط 2 (1369هـ. 1950م) ص 107.

5/ سمور أبو خلف ،الأهلية أقساما أطوارها عوارضها وعلاقتها بقانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م إ: حسام الدين عفانة ،مذكرة قدمت استكمالا لمتطلباتن الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي جامعة الخليل ،كلية الدراسات العليا ،قسم القضاء الشرعي (1428هـ 2008م) ص 162.

6/ نقية عبد الفتاح ،النيابة الشرعية ، ص 38.

صفة يضيفها القانون على شخص معين يكون له بمقتضاها سلطة على غيره في نفسه أو في ماله أو فيهما معا ،ويطلق عليها أحيانا النيابة القانونية لأنها تثبت بحكم القانون وتتمثل في صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية باسم شخص آخر يكون هو نائب عنه بحكم القانون ولحساب هذا الشخص" وعرف حسن كيره الولاية على أنها:" قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ،وبما ينتج آثارها في حق هذا الأخير فقد تكون هذه الولاية على النفس وقد تكون على المال" [1]

إن المتطلع للقانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في نص المادة 47 تنص على تعريف الولاية بأنها الولاية على المال هي حفظ مال القاصر وكل ما له علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته.[2]

تعريف الولاية :

القاصر بحاجة إلى من يرعى مصالحه ويدير أمواله بحفظها واستثمارها فيما ينفع ،فكان لا بد من وجود من ينوب عنه ويتولى هذه الإدارة ،لذا نجد أن المشرع الجزائري أخذ هذا الأمر بعين الإعتبار بل وضع له نظام قانوني لاحتواء هذا النائب والقاصر معا ،وهو ما نصت عليه المادة 81من (ق.أ.ج) على أنه :"ما كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغرفي السن أو عته أو سفه ينوب عليه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الولاية لكنه بين أحكامها بالمواد التالية (81. 87إلى 91)من قانون الأسرة .[3]

المادة (81) :"يفهم منها أن القانون وضع سلطة مباشرة التصرفات القانونية من شخص على شخص آخر ناقص أو فاقد الأهلية وقد حدد هذا الشخص"

أما المادة (87) من نفس القانون ذكر فيها تدرج الولاية من الأب حين وفاته وتنتقل إلى الأم أو في غيابه أو حصول مانع له كما بين أنه قد تحصل على هذه المهمة بالأمور المستعجلة ،فالأب هو من يحتل المرتبة الأولى في ولايته على أولاده القصرو يضمحل له هذا الحق في حال وفاته أو لأسباب أخرى سالفة الذكر في نص المادة كما شدد على أن الأم تخلف هذا الحق وهو ما أكد على هذا الترتيب ليس في الفقه ولا أقره الفقهاء .

1/ علي فلالي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 80.

2/ جامعة الدول العربية ،الأمانة الفنية لمجلس وزراء العرب ،القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين ،أعضاء المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار 323،ج 24. 04. 03. 2002م.

3 / قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م، المصدر السابق .

نستنتج أن تعيين القانون الجزائري (الأب . الأم) أولياء على القاصر إنما ثبت لمصلحة ألا وهي حماية القاصر لذا عليهما عدم تجاوز مكانتهما كنياب عن القاصر.

لذا نجد المادة (91) من نفس القانون تنص على أن :"إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة " .

هذا يعني أن حين التعارض بين مصلحتين أي القاصر ومصلحة الولي (الأم) تمنح الولاية لشخص آخر يتعين من القاضي ،وذلك في المقرر قانونا أنه "في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون"

ليس للأبوين حق في التخلي عن هذه المهام وإلا تعرض الأبوين لعقوبة وهذا ما نجده في المادة 330من (ق .ع.ج) التي تنص على :"يعاقب بالحبس من ستة أشهر(06) إلى سنتين(02) وبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج أحد الوالدين الذي يترك مقرأسرته لمدة تتجاوز شهرين (02) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عى السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي ..." [1]

تعريف الولاية على المال قانونا:

نفاذ الأعمال القانونية على مال الصغير فالولي له ولاية على مال الصغير وهي ولاية التصرف وبهذا تكون الولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الصير ولا يمكن القول أن الولي له أهلية التصرف في مال الصغير.[2]

التمييز بين الولاية على المال والأهلية:

إن الولاية والأهلية متلازمان إذ أن الأهلية علة في الولاية والقاعدة أن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما ،فهما عنصران لازمان لنفاذ العقد فالعاقد سواء كان موجبا أو قابلا إما أن يبرم العقد لنفسه وإما أن يبرمه لحساب غيره وإن الإبرام لنفسه وجب أن تكون له أهلية إبرامه وإن كان لغيره أن تكون له

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في1966/06/08م، المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، إلى غاية القانون 16-02 المؤرخ في 2016/06/19. المصدر السابق.

2/ تقية عبد الفتاح ،النيابة الشرعية ،موفم للنشر .الجزائر 2016ص 38.

سلطة أو ولاية إبرام العقد لهذا الغير.[1]

وإن وجود العقد ونفاذه يتوقف على ما يتوفر في عاقده من أهلية الأداء والولاية وتتوقف صلاحية عبارة العاقد لإنشاء العقد ووجوده فقط .

إن نفاذ العقود لا يتوقف على أهلية عاقديها فقط فإنها قد تكون كاملة في العاقد ولا ينفذ عقده لأنه لا ولاية له عليه وإذن فالنفاذ يتوقف على وجود العنصرين معا: أهلية الأداء والولاية .[2]

ويجب التفريق بين الأهلية والولاية على المال فالأهلية عرفناها سابقا .أما الولاية على المال فهي نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير مثل ذلك الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب كل هؤلاء لهم الولاية على مال الصغير والمحجور والغائب فلا يقال إن الولي له أهلية التصرف في مال الصغير ،بل يقال إن له ولاية التصرف في هذا المال، الولاية صلاحية بالنسبة لمال الغير والأهلية صلاحية إلى مال الشخص لنفسه ،ويجب التفريق بين عدم الأهلية وعدم قابلية المال للتصرف ،فالقاصر غير أهل للتصرف في ماله ،وذلك لنقص تمييزه أما من وقف ماله فلا يستطيع التصرف فيما وقفه لا لنقص في الأهلية عنده راجع إلى نقص في التمييز بل لعدم قابلية المال الموقوف ذاته للتصرف .

ويفرق بين عدم الأهلية والمنع من التصرف لمصلحة وليس ذلك لنقص في التمييز كما في نقص الأهلية ولا لعدم قابلية المال للتصرف ،مثال: منع شخص من أن يبيع ماله في مرض الموت إلا في حدود معينة رعاية لمصلحة الورثة ،فإذا زال المانع صح التصرف كما إذا أجازت الورثة يلاحظ أن المنع من التصرف يلحق الشخص أما عدم القابلية للتصرف فيلحق المال .[3]

الولاية على المال أثر من آثار الحجر فهي تدور معه فإذا وجد في الشخص سبب للحجر كالصغير والمجنون استلزم قيام الولاية عليه في ماله .

أما الأهلية المدنية فهي أثر من آثار الرشد فإذا رشد الشخص اعتبر شرعا أهلا للتصرف في ماله والحجر والرشد متضادان ،فالحجر المنع من التصرف والرشد إطلاق التصرف والمفهوم هنا أن الولاية على المال لا تقوم إلا بقيام الأهلية المدنية في الولي وتحققت .[4]

1/ الرفعي عبد السلام ،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ،ص 25.24.

2/ الشيخ علي الخفيف ،أحكام المعاملات الشرعية ،دار الفكر العربي ،2008م ص 281.

3/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ،**الوسيط في شرح القانون المدني** الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام) العقد ،العمل غير المشروع ،الإثراء بلا سبب ،القانون .دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ج 1، ص269.268 . الفقرة 147.

4/ الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، المرجع السابق ، ص 90.89.

ثبوت الولاية :

الولاية سلطة شرعية تمنح للشخص أن ينوب عن شخص آخر بحيث يكون هذا الأخير ممنوعا من التصرف ويكون النائب راشدا عاقلا بالغا لتولية شؤون القاصر التي تتعلق إما بنفسه أو بماله كما يتبين لهذه السلطة إعطاء الحق لمن تثبت لهم هذه الإدارة وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث بالتعرف فيه على الذين تثبت لهم الولاية (فقها وقانونا) .

اتفق أئمة المذاهب على أن الأب هو الأولى بحفظ مال ولده القاصر والتصرف فيه لكن تضاربت آراء هذه المذاهب حول من هو أحق بهذا المنصب في حالة غياب الأب وهو الأحرص على شؤونه بمعرفة تحديد وترتيب الأشخاص وفق قواعد كل مذهب :

الحنفية: ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي، وإنما تثبت الولاية على هذا الترتيب لان الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لان ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة الكل ولا شك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي .[1]

الشافعية: 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 لوفور الشفقة مثل الأب ولذا تثبت له ولاية التزويج ولا تثبت ولاية المال لغير هؤلاء كالأخ والعم والأم إلابوصاية من قبل الأب أو القاضي .[2]

المالكية والحنابلة: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه ثم للقاضي أومن يقيمه ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضي .[3]

الحنابلة: لا تثبت الولاية على الصبي إلا للأب ثم لوصيه ثم للحاكم ،كون الولاية تثبت للأب فلأنه كامل الشفقة لأنه يؤثر مصلحة ولده على مصلحة نفسه غالبا بخلاف غيره وأما كونها تثبت للوصي فلأنه نائبه وأما كونها تثبت للحاكم فلأنه ولي من لا ولي له ،وأما كون الأب مقدما على وصيه والحاكم فلما ذكر من كمال الشفقة ولهذا يجوز له أن يشتري لنفسه من مال ابنه وبالعكس بخلاف غيره ،ولأن الوصي نائبه والمنيب مقدم على النائب فإذا قدم على الوصي والوصي مقدم على الحاكم لما يأتي فلأن

1/ الكساني ،بدائع الصنائع، ج5،ص 155.

2/ وهبة مصطفى الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته، ج10،ص7331.

3/ المرجع نفسه ،ص 7331.

يقدم على الحاكم بطريقة أولى، أما كون الوصي مقدم على الحاكم فلأن الحاكم إنما يلي لعدم الولاية عليه والوصي منزلة الموصي .[1]

وبعد عرض هذه الآراء توصلنا إلى أنهم اتفقوا أو توحد رأيهم على أن الأب هو الأول في ترتيب من تثبت لهم الولاية على المال فكان هو الأولى بحماية أموال أولاده القصر .

ولاية الأم: رأينا سابقا أن الولاية تكون للأقربين لكن السؤال المطروح :باعتبار الأم أقرب الأقربين على صغارها فهل تثبت لها الولاية على شؤونهم ؟ وبهذا اختلفت آراء الفقهاء :

وبه قال صاحب بدائع الصنائع :ليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله .[2]

أما المالكية: لايجوز إيصاء الأم بمال ولدها[3] وصرحوا أنه لا حاضن أي كافل كجد وأم وعم فليس بولي على اليتيم ما لم يكن وصيا بالنص .[4] واستدلالا عند مالك عن عبد الرحمان بن القاسم عن أبيه أنه قال :كانت عائشة تليني وأخا لي يتيمين في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة.[5]

وجاء في كشاف القناع :الأم وسائر العصبات لا ولاية لهم ،لأن المال محل الخيانة ومن عدا المذكورين أولا قاصر عنهم غير مأمون على المال.[6]

ومن جهة أخرى هناك من يرى بأن الأم تستحق الولاية على مال أولادها القصر في حال غياب الأب .ومنهم الشافعية في قول الأصطخري[7] الذي يرى:"فإن لم يكن أب ولا جد نظرت الأم لأنها أحد

1/ زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد بن المنجي التنوجي ،الممتع في شرح المقنع، تصنيف ودراسة وتحقيق :عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ،مكتبة الأسري ،مكة المكرمة ،(1424هـ 2003م) ط3، ج2،ص654.

2/ الكاساني ،بدائع الصنائع، ج5 ص155.

3/ العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق .،ج6ص 649.

4/ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت1230،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج3ص300..

5 رواه الإمام مالك ،في الموطأ،كتاب الزكاة ،باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها .،598. 13/ 2 ص 107.

6/ البهوتي ،(كشاف القناع)، ج3 ص 447.

7الأصطخري :الحسن بن أحمد بن يزيد الأصطخري أبو سعيد، فقيه شافعي كان من نظراء ابن سريج، ولد سنة 244هـ كان ورعا زاهدا متقللا من الدنيا له من التصانيف منها: أدب القضاء والفرائض الكبير والشروط والوثائق .توفي سنة 328هـ، ينظر إلى =الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي ت: أحمد الآرناؤوط وتركي مصطفى دار أحياء التراث بيروت 1420هـ/2000م، ج 11، ص 287، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد الحنبلي.، ت: الآرناؤوط، دار ابن كثير سوريا، ط1، [1406هـ/ 1986م]، ج 4، ص 146.

الأبوين فتثبت لها الولاية في المال كالأب "[1]

كمانجد رأي آخرعند الحنابلة.سئل الإمام عن رجل مات وله ورثة صغار يضع بهم ،أي بمالهم.فقال :إن لم يكن له وصي ولهم أم مشفقة يدفع إليها بمعنى يدفع للأم مال أولادها القصر .[2]

ثبوت الولاية قانونا:

المشرع الجزائري وضع نظام يهدف إلى رعاية مصالح القصر والتي يحتاج إليها ،ويتبين هذا من خلال المادة (81) من (ق.أ.ج) التي تنص على مايلي :"من فاقد الأهلية أوناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".إذن هو أحق ببهذا النظام حسب نظر القانون الجزائري ،وهذا ما سنعرفه في هذا المطلب:

تثبت الولاية الأصلية للأب والأم بعد وفاته وذلك وفقا للمادة (87) من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي :"يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" .

والولاية الشخصية لاتنتقل للورثة وتسستلزم اتفاق الوالدين على أولادهم إذا لم يكن لهم مال ويكون ذلك بالنسبة للذكور إلى حين بلوغهم سن الرشد والإناث إلى حين دخولهم .أما إذا كانت للأولاد أموال فالوالدين ينفقون عليهم في حدود تلك الأموال وفي هذا الصدد تنص المادة (75) من قانون الأسرة على مايلي :" تجب النفقة للولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى حين الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسسقط بالاستغناء عنه بالكسب ".وتكون الولاية شاملة لجميع أموال القاصرما عدا ما كان قد وهب للقاصر أو أوصى له به مع اشتراط استبعاد ولاية الأب .[3]

وفي المادة (87) من (ق.أ.ج) سالفة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل الولاية للأب ثم للأم على مال القاصر ولم يذكر الجد ولم يعط الولاية له حسب نص هذه المادة .

ونستنتج أنه خالف جميع المذاهب في هذا ،لكن المشرع الجزائري بعدهذا جعل الولاية للأب ثم للجد في حالة عدم وجود الأم للقاصر بأن تتولى أموره وحال انعدام الأهلية لديها بإثبات قانون وهذا ما نجده في المادة (92) من (ق .أ.ج) التي نصت على مايلي :" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر

1/ محي الدين يحي بن شرف النووي ،المجموع في شرح المهذب،ج 13ص 345.

2/ عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد اللبدي النابلسي ،حاشية اللبدي على نيل المرآب ،تح: محمد سليمان الأشقر ،دار البشائر الإسلامية ،بيروت لبنان ط1(1419هـ. 1999م) ج1ص205.

3/ محمدي فريدة الزواوي ،المدخل للعلوم القانونية .(نظرية الحق)المؤسسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر ،2000،ص85.

إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاك أحكام المادة (86) من هذا القانون "[1] ويفهم من نص هذه المادة أن الولاية تثبت كذلك للجد في حال وفاة الأب أو الأم ،كما تثبت حين فقد أهليتها ،كما يمكن للجد تعيين وصي لحفيده القاصر .كما نجد أن المادة (87)من نفس القانون نفت ولاية الجد ،وهذه الولاية التي يمنحها المشرع للأم تكون كاملة تامة تشمل كل أموال القاصر وتتولى من خلالها الأم كافة شؤون القاصر المالية بعد وفاة الأب أوثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق وتكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بالقاصر وذلك في فترة غياب الأب أو حصول مانع مادي له حيث تتوقف ولاية الأب حينها وتتولاها الام إلى حين عودته كالقيام بالتصرفات التي يؤدي تأخيرها إلى ضرر بمصلحة القاصر .[2]

من خلال ماسبق وبالنظر للمواد السابقة الذكر يتبين أن الولاية تثبت للأب ثم للأم ثم للجد .ويكون ثثبوت الولاية لكل من الأب والأم أمر قانوني فيستمد هذا الحق أو السلطة بقوة القانون أو بإصدار الحكم من قبل القاضي لأنه كل ولي مجبر على هذه المهام ،والعلة في ثبوت الولاية للولي بقوة القانون وعدم جواز تنحيه عنها ترجع لسببين:

الأول: ثبوت هذه الولاية بقوة القانون لأنها ولاية طبيعية بحكم صلة الدم المستمدة من قرابة مباشرة.

الثاني: لا تعد هذه الولاية حقا فقط للولي بل تعتبر واجبا عليه لأن ثبوتها لها لا يستهدف تحقيق مصلحته بل يرمي إلى تحقيق مصلحة القاصر المشمول بالولاية لذلك يظل وليا بالرغم عنه .[3]

وقد صدر قرار من المحكمة العليا قسم شؤون الأسرة جاء فيه " الولاية بعد وفاة الأب الحكم يمنح الولاية لغير الأم دون إثبات تعارض المصالح من القصر والولي مخالفة القانون " المادتين 87-90 من قانون الأسرة ." من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض المصالح الولي

1قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م.المصدر السابق.

2/ قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة.،إ: شيهاني سمير ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية ،جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص .2013.ص16.

3/ د: شيخ سناء، د: شيخ نسيمة حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، (جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان)، (المركز الجامعي بالحاج بوشعيب . عين تموشنت) العدد1.جوان 2017،مجلة دولية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة يحي فارس بالمدية .ص81.

ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ومن ثم فإن القضاء لما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت أن قضاة المجلس لم يقضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون".[1]

المستفاد من المادة 236من مدونة الأسرة المغربي التي تقول :" الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يحدد من ولايته بحكم قضائي وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب"[2]

هنا الشرع المغربي أعطى أسبقية الولاية للأب على أبنائه كما قرر تحديد الأب من الولاية على أبنائه ،حال فساد الأب بشكل من الأشكال فالقضاء يحرمه من هذا كما تحل الأم بالمرتبة التي تليه في حال حصول مانع من الموانع (جسدي أو عقلي) أو بحكم القضاء على عدم قدرة الأب من مواصلة هذه المهام .

وقد أصاب المشرع نوعا ما لكن يجب مراعاة ذو المصالح القربى فالقربى ومن هم على دراية بحاجات القاصر خاصة في حياة الولي لذلك وجب أولا دراسة طلب القربى فإن لم يكن فالقاضي ولي من لا ولي له وليأخذ برأي ذو الشيبة منهم فهو أقرب لحماية مصلحة القاصر .

شروط الولي:

الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ،فهو كل أمر ربط به غيره عدما لا وجودا.[3]

إلا أن الفقهاء أدرجوا شروطا يجب أن تتوفر في الولي إذ لا تقوم الولاية إلا بها ،لكن هناك شروط اتفقوا عليها وهناك ما اختلفوا في وجوب توافرها في الولي وهو ما سنتطرق إليه كالآتي:

الشروط المتفق عليها :

1/ كمال الأهلية: أي يجب توفر الأهلي لمباشرة الولاية بشرط أن يكون الولي الشرعي كامل الأهلية فلا يجوز للولي مباشرة الولاية إلا إذا توفرت فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات المتعلقة به، فإذا كان الولي ليس أهلا للتصرف في ماله الخاص ولا المحافظة على مصالحه فبطبيعة الحال لا يكون أهلا للنظر في مصالح الغير

1/ قرار رقم 159493بتاريخ 24 03 1998.ملف رقم 51715،المجلة القضائية ،العدد 2.

2/ المادة 236 من القانون رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004،

3/ الرفعي عبد السلام ،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ،ص 120.

لأن فاقد الشيء لا يعطيه فلا يمكن لشخص أن يتصرف في مال شخص آخر وهو في الأصل لا يصلح أن يتصرف في ماله الشخصي وعلى هذا يجب أن يكون الولي راشدا عاقلا غير محجور عليه .[1]

ويندرج ضمنها العقل والبلوغ والحرية فلا تكون الولاية قائمة على هذه الأصناف فلا يعقل أن تثبت الولاية للعبد لاشتغاله بخدمة سيده ويجعاه غير متفرغ فلا ولاية على نفسه فعلى غيره أولى ،وكذا لا يجوز ولاية صغير على صغير لأن كلاهما عاجز ،أما العقل فليس للمجنون[2]ولاية على مال فكل هذه الأصناف لا قدرة لها على مالها فكيف على مال غيرها [3]. ومنها القدرة على التصرفات أي تدخل تحت ولايته فيها ،لأن المقصود من الولاية تحقق مصلحة المولى عليه وهي لا تتحقق مع العجز.[4]

2/ اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه :اتفق الفقهاء [5]،لأن الولاية سلطة تقوم على التناصر والتعاون والتناصح والسلطان والقوة ،وعند اختلاف الدين تضعف هذه العناصر ويشك فيها وتكاد تضمحل فلا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم ،لقوله تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** " ﴾ سورة النساء الآية 141.كما لا تثبت للمسلم الولاية على غير المسلم ،لأن الولاية تقوم على القرابة والمودة ،و المؤمن لا يواد الكافر ،قال تعالى: ﴿ **لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخريوادون من حاد الله ورسوله ولوكانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم** ﴾ سورة المجادلة الآية 22.[6]

وفي حالة كان الأب غير مسلم وأولاده مسلمون كأن تسلم أمهم وهم صغار وبقي هو على دينه فاعتبروا مسلمين تبعا لأمهم لا تثبت الولاية له عليهم ،علما أنه إذا لم يوجد الولي الشرعي تنتقل الولاية إلى القاضي وفي هذه الحالة لا يشترط اتحاد الدين لأن ولاية القاضي ولاية عامة مستمدة من رئيس

1/ باسم حمدي حرارة ،سلطة الولي على أموال القاصرين ،الجامعة الإسلامية ،غزة،كلية الشريعة والقانون ،قسم الفقه المقارن ،قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن 1413هـ. 2010م ص 61.

2الجنون نوعان المطبق بحيث لايفيق صاحبه منه وهو ماسلب الولاية مطلقا عن صاحبه ،وهناك جنون غير المطبق وهذا تثبت فيه الولاية لصاحبه في حالة إفاقته .أنظر وصايا الرسول صلى الله عليه وسلم. للآباء ،هيثم جمعة هلال ،دار المعرفة ،بيروت لبنان ،ط 3(2017) ص210.

3/ محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، أخرجها وشرح أحاديثها علي بن عبد الله النمي ،ط 1(1433هـ – 2012م) .

4/ محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف ،دار التأليف ،جامعة الازهر ،كلية الشريعة والقانون ،ب.ط (1396هـ 1976م) ص 36 37.

5/ الكساني ،بدائع الصنائع ،المرجع السابق، ج2 ص239.الجويني ،نهاية المطلب المرجع السابق، ج12، ص 99. البهوتي (كشاف القناع) المرجع السابق، ج5 ص53.الخلوتي الصاوي الصغير ،ج2ص372،370.

6/ د:محمد الزحيلي ،النظريات الفقهية ،دار القلم ،دمشق ،الدار الشامية بيروت ،ط1(1414هـ. 1993م) ص162.161,

الدولة الذي هو ولي من لا ولي له من رعايا المسلمين وغير المسلمين .[1]

3/ أن يكون الولي أمينا: يشترط في الولي على مال القاصر أن يكون أمينا ،غير مبذر ،وألا يكون فاسقا يفعل ما يخشى على القاصر وماله .

ويرى الحنفية أن الآباء من حيث الأمانة وحسن التدبير ثلاثة أصناف :

صنف 1: أب غير أمين على المال معروف بالتبذير والاسراف محجور عليه أو يستحق الحجر فهذا الصنف يمنع من الولاية الشرعية على أولاده وإن أعطيت له سلبت منه وأعطيت لمن يليه في المرتبة .

صنف 2: أب أمين غير مبذر لكنه معروف بفساد الرأي وسوء التدبير وتثبت هذا بالصنف الولاية على مال ولده القاصر نظرا لأمانته وعدم تبذيره ،ولكن لنقص تدبيره وفساد رأيه تقيد تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر بالمصلحة الظاهرة فتكون ولايته ناقصة .

صنف 3: أب مستور الحال من حيث الرأي والتدبير لم يعرف عنه فساد الرأي ولا التبذير وأب أمين غير مبذر وهو معروف بحسن الرأي والتدبير وهذا الأب تثبت له الولاية الكاملة على أموال القاصر .[2]

4/ القدرة على القيام بمهام الولاية: اشترطوا القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية قولان:

الأول: الشافعية . المالكية: يشترطون القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية واستدلوا بأن ذلك تقتضيه طبيعة الولاية ،لان العاجز يضعف عن القيام بنفسه ،فكيف بغيره وهو ينافي مصلحة القاصر .

الثاني: الجمهور رأوا جواز الوصاية للعاجز ويعين القاضي من يساعده ،واستدلوا :إن العاجز إذا كان من أهل الولاية والأمانة يصح الإيصاء له .[3]

الشروط المختلف فيها:

1/ الذكورة :اختلف الفقهاء على ضرورة أن يكون الولي ذكرا وكذلك لأن المرأة لا تثبت لها الولاية على نفسها فعلى غيرها أولى ،ولأن الذكورة عندهم راجع إلى سالف العبادات .[4]

2/ الرشد: اختلف الفقهاء حول ضرورة أن يكون الولي غير فاسقا . على أقوال . :

الحنفية . المالكية: الفسق لا يزال السبب الذي ولي ولم تبطل الولاية ،وذلك لأن الفسق لا يؤثر في

1/ بدران أبو العينين بدران ،حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ،مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ،1987ص 166.

2/ موسوس جميلة ،الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية ،جامعة أحمد بوقرة ،بومرداس ،كلية الحقوق والعلوم التجارية 2005م . 2006م ،ص 39.

3/ الهادي المعيفي ،رسالة الماجستير، مرجع سابق ،ص 26.

4/ خالد بوشمة ،نظرية النيابة الشرعية ،منشورات البغدادي ،2009م ،الجزائر، ص40.

المقصود من الولاية فلم يكن مانعا منها .[1]

أما الشافعية والحنابلة :إذا فسق الولي تنتقل الولاية للأبعد وأنه سبب لإزالة الولاية ،لأن هذه أمانة والفاسق ليس من أهلها .[2]

3/ العدالة: وهي الالتزام بأحكام الشرع ،وهي اتباع أوامر الله ملازما للتقوى ومجتنبا لنواهيه .[3]

إلا أن الفقهاء اختلفوا في اشتراطها: ذهب الشافعي في أحد قوليه وأحمد في رواية :إن العدالة شرط في الولي ،وذهب جمهور الفقهاء والشافعي في القول الثاني وأحمد في رواية ثانية :إلى أن ولاية الفاسق صحيحة .[4]

الشروط قانونا: إلا أن هناك **رأي** آخر في الشروط الواجب توافرها في الولاية وهو رأي القانون الجزائري ،فهل وافق هذا الأخير ؟

شروط المولى عليه: إذا كان نظام الولاية يفرض على الولي شمل الأولاد القصر بالرعاية والحماية وتوفير كل ما يستطيع من أجل تنشئتهم على أحسن الطرق والسلوكات فإذا شرط قيام هذه الواجبات.

وأساس هذه الولاية هو قصر الأولاد إذ تنص المادة (87) من (ق.أ.ج) على أن يكون الأب وليا على أولاده القصر ...[5]

شروط الولي: القانون الجزائري لم يضع شروطا إنما أرجعها للشريعة الإسلامية ،كما في المادة (222من (ق.أ.ج)التي ذكر فيها:" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية "ونجده في موضع آخر من هذا القانون أشار إلى شروط الوصي فقط في المادة(93)من (ق.أ.ج) التي تنص على :"يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا ،حسن التصرف

1/القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ،الاشراف على نكت مسائل الخلاف ،تح: حبيب بن طاهر ،دار ابن حزم .ط1(1420هـ 1999م)ج2ص691.

2/ زكريا بن محمد بن احمد بن زكرياء الانصاري زين الدين أبو يحي السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية،المطبعة الميمنية، ب ط، ب ت ،ج 4 ص119. وأبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ،الكافي في فقه الإمام أحمد ،دار الكتب العلمية، ط1 1414هـ ،1994م،ج، 2ص291.

3/ الهادي المعيفي ،رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص26.

4/ محمود علي السرطاوي ،شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ،ط3 (1413هـ 2010م) ص64.

5/ ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري ،إ.د: شيور فتيحة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة ،جامعة العقيد آكلي محند أولحاج ،البويرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص .2015م، ص40.

وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "

والمادة (90) :"إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة "

ولعل المستنتج من أراء الفقهاء سابقا يرى أن :

1. الإسلام :إذ لا ولاية لكافر على مسلم .
2. العقل :إذ لا تكون الولاية لمجنون .
3. القدرة :عدم العجز المفقد للولاية .
4. البلوغ :فلا يمكن لقاصر ولاية قاصر آخر .
5. أمينا :والذي يحفظ وينمي المال.
6. حسن التصرف: فتسلب ولاية المبذر .

هذه الشروط إجمالا أما تفصيلا سنتطرق إليها لاحقا وهي كالآتي :

1/ كمال الأهلية للولي: لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط لكن قياسا على أن المحجور عليه لا يكون أهلا لمباشرة الولاية لأنه سقط إلى درجة القاصر ،إلا أن هذه الشروط أدرجها القانون النموذجي العربي الموحد في المادة (19) تنص على :شروط الولي: يشترط في الولي أن يكون بالغا عاقلا ،أمينا قادرا على القيام بمهام الولاية .

2/ أن متحد الدين مع القاصر: المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في الولي بل اشترطه في الوصي وبناء على أحكام المادة (222) من (ق.أ.ج) والمادة الأولى من (ق.م.ج) التي تحيل إلى قواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص ،فإن القاضي إذا صادف هذه الأشكال (أي اختلاف الدين بين الولي والقاصر) له أن يحكم بقواعد الشريعة الإسلامية التي تشترط اتحاد الدين ولإقرار الولاية لابد من اتحاد الدين وإلاى له أن يعين وليا آخر.[1]

3/ أن يكون أهلا لمهمة الولاية: من المادة (87) من (ق.أ.ج) نجد المشرع سمح للأم ان تتولى الولاية على أولادها القصر في حالة عجز الاب أو الطلاق،وبهذا يفهم أنه أعطى للام هذه المهام لقدرتها وإبطاله من الأب لعجزه .

4/ القرابة: وذلك ما يفهم ضمنيا من المادة (87) من (ق.أ.ج) ،إن الولاية تثبت للأب أوالأم أي

1/ عيسى أحمد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،مرجع سابق ص87.

انها تشترط القرابة بين الولي والمولى عليه .

5/ تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر: فإذا وجد تعارض بين مصالح الولي مع مصالح القاصر يعرض أموال هذا القاصر للخطر فلا تمنح الولاية للولي .[1]

الشروط الخاصة بولاية الأم: نص المشرع الجزائري أنه في حالة ولاية الأم على أموال أبنائها القصر تشترط فيها مايلي :

. وفاة الأب .

. حالة صدور الحكم بالطلاق وتم إسناد حضانة الأبناء للام بحكم قضائي .

. أن تتمتع بالأهلية الكاملة بأن تكون بالغة عاقلة غبر محجور عليها سواء قانونا أو قضاء وتكون للام ولاية جزئية مؤقتة حسب ما نصت عليه الفقرة 2من المادة (87) من قانون الاسرة في حالة غياب الاب أو حصل مانع أو تعذر عليه القيام بشؤون الولاية تكون ولاية مؤقتة ومحدودة لأن الأب في هذه الحالة يبقى هو الولي الشرعي على أبنائه القصر ولا يفقد حقه في الولاية .وتكون للأم الولاية الكاملة في حال انحلال الرابطة الزوجية سواء بوفاة الزوج وتكون هذه الولاية بصفة تلقائية أي تصبح الام وليا شرعيا بقوة القانون او في حالة الطلاق إذا أسندت لها حضانة الأبناء ،وهنا لابد من صدور حكم قضائي يقضي إسناد الولاية للام وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (87) من قانون الأسرة كما يمكن للام ان تتولى الشؤون المالية لأبنائها القصر مدة فقدان الأب لأهليته سواء بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه وحالة عجزه حسب ما نصت عليه المادة (91) من قانون الأسرة .[2]

الشروط المختلف فيها :(قانونا)

1/ الذكورة: أما المشرع الجزائري لم يشترط الذكورة في الولاية على المال لكنه شرطها في الولاية على النفس في المادة (11) من (ق.أ.ج)أن يكون الولي ذكرا طبقا لنص هذه المادة .

2/ الرشد: المشرع الجزائري اشترط الأهلية في الولي نظرا لاعتبار أن السفيه أو غير الراشد في حكم القاصر وعليه لا ولاية لسفيه على مال القاصر، ويحتاج من ينوب عنه طبقا لنص المادة (81) من (ق.أ.ج).

وفي الأخيرنستنتج أن الشروط الواجب توفرها في الولي في الشريعة الإسلامية تتوافق مع الشروط في

1/ الهادي المعيفي ،رسالة الماجستيرمرجع سابق ص 26.

2/ وارتي غنية ،ولاية المرأة على أموال القصر في ضوء قانون الأسرة الجزائري ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، العدد 11،ص38.

القانون في نص المادة (93) من (ق.أ.ج) التي أهدرت فيها شروط الوصي.

سلطات الولي: تشمل سلطات الولي كل الجوانب حسب تصرفات القاصر ما إذا كان نافع له أو ضار كما تشمل الولي من جانب آخر .

وقد جاءت آراء الفقهاء والقانون الجزائري الذين حددوا التصرفات الواجب اتخاذ الإذن فيها من القاضي وأخرى لاتحتاج لإذن القاضي فيها .وهو ما سنعرفه في هذا المبحث .

سلطات الجد في الفقه: المقصود بالجد هو الجد الصحيح أي أبو الاب وإن علا وفي هذا يقدم الشافعي الجد على وصي الأب ويؤخر الحنفية على وصي الأب .

وساوى الفقه الشافعي بين سلطات الأب والجد على مال القاصر ،أما الفقه الحنفي اتفقوا إذ يؤخرون الجد في الولاية على وصي الأب واختلفوا في تحديد نطاق تصرفاته. فانقسموا إلى :

الفريق الأول: يرى أن الجد يملك كل التصرفات التي يملكها الأب لأنه موفور الشفقة ،كما أن ولايته أصلية مستمدة من الشرع فهو كالأب في عموم ولايته وقوتها ،فولاية الجد أقوى وهو بالتصرف والنظر أولى من الوصي .[1]والجد أحق لأنه قائم مقام الأب حال عدمه فيقدم على وصيه ،تنقل الولاية إليه لأن ولايته قائمة معنى ،فيقدم على الوصي كالأب لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم .[2]

الفريق الثاني: يرى أن الجد لا يملك كل تصرفات الاب بل ولايته تقتصر على التصرفات التي يملكها وصي الاب لانه يليه في المرتبة ولو كان للجد نفس سلطات الاب لتلاه في المرتبة مباشرة.[3]

سلطات الولي: مما لا شك فيه أن الولي هو الأقرب إلى القاصر بالحرص على صيانة ماله بالتصرف في حدود لا تضر بالقاصر وتتماشى مع مصالحه ،لكن المشرع قيد هذه التصرفات وجعل بعضها ملزم بإذن من القاضي .

تصرفات الولي لا تحتاج لإذن القاضي: بدأ من المادة (88) من (ق.أ.ج) :" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام "

فالمفهوم من نص هذه المادة أنه لابد أن يكون الولي تصرفه تصرف الرجل الحريص وعليه فإن الفقرة الثانية من المادة نفسها ذكرت حالات التصرف الواجب الإذن فيها من القاضي ويستنتج أن التصرفات

1/ الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ،ج11 ص366.

2/ المرغيناني الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4،ص 543.

3 خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،ص32.

التي تحتاج لإذن القاضي هي المخالفة للحالات المذكورة في المادة .

أعمال الحفظ والصيانة :جاء في نص المادة (718) من (ق.م ج) :" لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء ",وفي نص المادة من نفس القانون (719):" يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة أعمال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على أعمال كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " نجد أن المشرع لا يعطي للشريك في المال الشائع حق القيام بكل ما يراه مناسبا لحفظ المال وإدارته دون موافقة باقي الشركاء وكذا دون طلب إذن القاضي لما في ذلك من حماية للمال والمصالح وهذا ما أقر به قرار المحكمة العليا 75576الصادر بتاريخ 1992/01/21م [1]

جاء فيها الطاعة طالبة بحقوق الغير وإنما طالبة بحقوق مشاعة بينما هي طالب بحقها كوارثة وهذا يسمح لها به القانون باعتبار أ، من حقها القيام كل ما يوجب حماية المال الشائع ،وأن النائب يدفع النفقات التي من حصة القاصر والضرائب والتكاليف المقررة على المال والتأمين على العقار .

أما الفقرة الثانية من المادة (88) من(ق.أ.ج) بدأ المشرع بالعقار لأهميته ولذلك فبائع العقار يجوز له رفع الدعوى العين خلافا للمشترى وما ينطبق على البيع ينطبق على الرهن الذي قد يؤدي إلى زوال العقار بالحجر عليه والمصالحة قد تكون فيها غبن أو محاباة لذلك يحمي المشرع القاصر من هذه التصرفات .[2] كل هذه التصرفات من بيع ورهن ...تتطلب الإذن بمفهوم المخالفة متى كان الرهن أو البيع لصالح القاصر ويعود عليه بالفائدة هنا لا يتطلب إذن القاضي .

2/ أعمال الإدارة والانتفاع :

الإدارة: هي أعمال حفظ وتصرف أكثر تكاليف من أعمال الحفظ وأقل من أعمال التصرف لأنها لا ترتب تعديلا جليا في المركز القانوني والمالي للشخص كالفرق في العقار .[3]

- إيجار العقار: نصت المادة (468) من (ق. م ج) :" لا يجوز لمن لا يملك حق القيام بأعمال الإدارة أ، يعقد إيجارا تزيد مدته عن 3سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك إذا عقد لإيجار لمدة أطول

1/ المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ،قرار 75576المؤرخ في 1992/01/21م ،ق العدد 01.1994م ص19.

2/ طرفاني محمد ،ملخص في مادة الأحوال الشخصية، جامعة الجزائر (كلية الحقوق والعلوم القانونية ،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ،سنة 20142013.ص13.

3/ غربي صورية ،حماية الحقوق المالية للقاصر في القانون الجزائري، ماجستير في قانون الخاص المعمق ،كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد .تلمسان .2014.2015ص 183.

من ذلك تخفيض المدة إلى 3 سنوات ".

والمادة (573) من (ق .م .ج) :يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن 3سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيقاء الحقوق ...

صنفها المشرع في أعمال الإدارة التي لا تحتاج إذنا قضائيا .[1]

- خلاف المادة (88) من (ق.أ.ج) بيع المنقولات ليست لها أهمية خاصة (عادية) لا تتطلب إذنا قضائيا لأنها ليست ذات قيمة مالية كبيرة .[2]

- تسلم ما على القاصر وماله من دون تسديد ،فعدم تسديدها يلحق به أضرارا عبارة عن فوائد تأخيرية .[3]

- حين الثمار وبيعها ،يكون في موسمها المحدد لكي لا تلحق ضررا بمصلحة القاصر فإن طول إجراء جنيها وبيعها تلفت ،وبالتالي تضر بالقاصر إلا أن المشرع ربطها بالإذن .[4]

تمثيل القاصر في الدعاوى القضائية :

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/01/10[5].قضى رفض ادعاء فتاة قاصرة ومطالبتها بالتعويض (لا يمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني ان يؤسس نفسه طرفا مدنيا دون ادخال وليه في الدعوى ...) أي ممثل القاصر هو وليه .

ومنها يطرح تساؤل :إذا حكم القاصر بالتعويض هل وليه يتنازل عنه دون تحصيل الإذن أو لا ؟

جاء في اجتهادات المحكمة العليا:

- قرار بتاريخ 1985/01/23م :يقضي بضرورة مصادقة المحكمة على التنازل من قبيل حماية القاصر .[6]

- قرار صادر بتاريخ 2000/11/08[7] يقضي بإمكان الولي التنازل عن لتعويض ما دام مسؤولا عن القاصر ويحق له إدارة حقوقه .

نلاحظ أن الاجتهاد الأول يحمي حق القاصر في المال لما لحقه من ضرر ،أما الاجتهاد الثاني ضيع حق

1/ دليلة سلامي ،حماية الطفل في قانون الأسرة، ماجستير ،جامعة بن عكنون الجزائر ،2007م . 2008م.ص160.

2/ أحمد عيسى ،الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع ،ماجستير في القانون العقاري ،كلية الحقوق ،جامعة البليدة ،الجزائر ،2010.2011،ص88.

3/ سلامي دليلة، المرجع نفسه ،ص106.

4/ غربي صورية، المرجع نفسه ،ص186.

5/ المحكمة العليا ،الغرفة المدنية، قرار رقم 28432المؤرخ في 1984/10/10.م ق ،عدد4(1984) ص323.

6/ المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ملف رقم 39539 المؤرخ في 1985/01/23.م ق ،عدد4 ،1985،ص02.

7/ المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ،ملف رقم 863235 المؤرخ في 2000/11/30م ق .2000،ص75.

القاصر ويضر بالقاصر خاصة إذا صعب إصلاح هذا الضرر .[1]

التجـــارة:

. **الحنفية:** لابأس بأن يتاجر الولي بمال اليتيم لقوله تعالى :"**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ** " سورة البقرة الآية 220.،جواز التصرف في مال اليتيم إذا كان صلاحا له ،لقوله تعالى " **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** " سورة الأنعام الآية 152.

وللوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح .[2]

. **الشافعية** :يجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض على مالها ليستوي فيه الأب والجد ووصيهما والحاكم وأمينه.[3]

. **المالكية:** للوصي دفع ماله أي الموصى عليه للغير ،يعمل فيه قراضا بجزء من الربح وأبضاعا أي يدفع دراهم لمن يشتري بها سلعة كعبد من البلد الذي فيها للشيء المطلوب لكونه فيه نفع للصبي، وللوصي أن لايدفع إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم .[4]

. **الحنابلة:** وللولي المضاربة أي التجارة بالمال [5].لقول عمر وغيره :"اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الصدقة "[6]

التجارة في مال القاصر: فقها:

أجاز الفقهاء تجارة النائب بمال القاصر (الحنفية . الشافعية . المالكية .. الحنابلة) واستدلوا :

أ. قوله تعالى :" **في الدنيا والآخرة ويستئلونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم إن الله عزيز حكيم** " سورة البقرة الآية 220.

1/ غربي صورية ،رسالة الماجستير،المرجع نفسه ،ص 187.

2/ ابن عابدين ،رد المختار على الدر المختار،مرجع سابق ،ج5ص647.

3/. عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز(الشرح الكبير) (الشرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي)، المرجع السابق ،ج12ص26.

4/ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (الصاوي المالكي)،حاشية الصاوي على شرح الصغير، مرجع سابق، ج04، ص 601.

3/ البهوتي (كشاف القناع)، ج3 ص449

6تخريج: رواه مالك في الموطأ ص 251 رقم 588،عبد الرزاق في المصنف (ت) الأعظمي ،المكتب الإسلامي ،ط2 1403.هـ ، ج4 ص68،رقم 6989،عن عمر. رضي الله عنه، وصححه الألباني في إرواء الغليل (المكتب الإسلامي ،بيروت .ط2 (1405) ج2 ص 259. .

ب . ومن السنة ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال:"من ولي يتيما فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة "

ج/ ومن الأثر أن السيدة عائشة . رضي الله عنها . أبضعت مال النبي . صلى الله عليه وسلم . في البحر .

د/ من المعقول أن الولي نائب عن المحجور في كل ما فيه مصلحة تكون نفقته من ربحه ومنه جاز للولي المضاربة في مال القاصر لاستثماره ونمائه .[1]

الأحكام التي ذكرها الفقهاء يجوز فيها للولي أن يتاجر بمال القاصر :

تكون التجارة في الماضع الآمنة ولايكون فيها ضرر بماله حماية لمال القاصر ويجوز للولي أن يتاجر بمال القاصر بنفسه أو أن يدفعه لغيره، فإذا تاجر بنفسه يكون الربح للقاصر لنماء ماله وليس من حق غيره إلا بعقد ولا يعقد لنفسه لتتمة الأمر الذي لم يحصل .لكن يحل له الربح في ما بينه وبين الله تعالى ،لكن القاضي لا يصدقه فلابد من الإشهاد لكي يتسنى له أخذ الربح أولا .ويجوز للولي دفع مال الصغير لمن يتجر فيه مضاربة بجزء معلوم من الربح ويجوز له كذلك ان يتاجر بمال القاصر لأنه إذ جاز دفعه بجزء من الربح فدفعه إلى من يوفر الربح أولى .[2]

التجارة: إن إدارة التجارة وممارستها تتطلب فطنة قد تغيب عند النائب ولو أقرها المشرع بالحصول على إذن كان أصلح لأنه القاضي يعرف التجار ونوعيها .[3]

وإدارة تجارة القاصر ضرورة تقتضي الحصول على إذن فهي تمارس لمصلحة القاصر ،فكيف لقاصر أن يكون تاجرا فهذا من النظام العام وإذا تم إفلاسه كيف يشهر الإفلاس .[4]

لذا وجب وضع إدارة التجارة ضمن الحالات التي تتطلب إذن من القاضي في المادة (88)من (ق.أ.ج).[5]

أعمال الانتفاع:

1. فقها: فقهاء الشريعة اتفقوا أنه لايجوز للولي أكل مال اليتيم .لقوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ**

1/ باسم حمدي حرارة ،رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص53.

2/ باسم حمدي حرارة ،المرجع نفسه ص54.

3/ غربي صورية ،رسالة ماجستير،مرجع سابق .ص 187.

4/ عزاوي نورة ،إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، ماستر أكاديمي ،كلية الحقوق جامعة ولاي الطاهر .سعيدة .2016.2015.ص46.

5/ غربي صورية، المرجع نفسه .ص188.

إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ سورة النساء الآية 06.

أما الولي الفقير فقد انقسم إلى:

. قسم 1: الحنفية الظاهرية قاسوا الولي الفقير على الغني ولم يجوزوا أكل مال الصغير .لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا** ﴾ سورة النساء الآية 10[1]

. قسم 2: المالكية والحنابلة قالوا بجواز أخذ الولي الفقير من مال الصغير لكن أقل من أجرة مثله أو يقدر كفايته .لقوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا .. حَسِيبًا** ﴾سورة النساء الآية 06.[2]

2. قانونا: وهي نفقة النائب على نفسه ومن تجب على الصغير نفقته .وهذا في المادة (17) قانون الولاية على المال المصري :(للولي الانفاق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه وله كذلك الانفاق على من تجب على القاصر نفقة ضرورة الاخذ من مال القاصر على قدر الحاجة مراعاة لحالة القاصر ومقدار ثروته .[3]

فالوالدان لهم حق الانتفاع من مال أولادهما دون محاسبة حتى بلوغهم سن الرشد طبقا لأحكام المادة (845) من (ق.م .ج) يراعي في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة في المواد التالية :[4]

ـ إجازة الولي:

رأينا سابقا أن التصرفات تنقسم إلى ثلاث :هناك النافعة التي تنفع القاصر ولا تتوقف على إجازة الولي لأنها فيها مصلحة كقبول الهبة بالمقابل .هناك تصرفات ضارة تضر القاصر وتنعقد باطلة كالهبة ولاتحتاج لإذن الولي لما فيها من خطر في مصلحة القاصر ،إلا أن هناك من التصرفات ماهي بين النفع والضرر ويحتاج لإجازة الولي كالبيع وعقود المالية .مثلا وجد خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة :

1/ غربي صورية ،رسالة ماجستير،المرجع السابق .ص191.

2/ عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 48.

3/ موسوس جميلة ،راسلة ماجستير،مرجع سابق، ص60.

4/ الغوتي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ط 3.د.م.ج ،الجزائر ،2015ص207 .

الحنفية: تكون العقود الدائرة بين النفع والضرر كعقود البيع والشراء مثلا فلا ينفذ عقده ولا يترتب عليه حكم إلا إذا أجازه الولي أو الوصي فإن أجازه الولي أو الوصي جاز ونفذت أحكامه ،وإن لم يجزه أو اجازه وكان فيه ضرر لغبن فاحش زيادة أو نقصا فلا يجوز ولا ينفذ أصلا .[1]

الشافعية: لا ينعقد البيع ولا شراؤه بعبارة الصبي والمجنون لا لنفسهما ولا لغيرهما سواء كان مميزا أو غير مميز ،سواء باشر بإذن الولي ودون إذنه .[2]

المالكية: صحيحة متوقف لزومها على إجازة .[3]

الحنابلة: لايصح بصرف الصبي والسفيه لأن الأول غير بالغ والثاني ليس برشيد .[4]

الإجازة:

إجازة تصرفات القاصر هي تصرف انفرادي يترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه مما خوله القانون ذلك ،وصيرورة العقد بات مؤيدا بعد أن كان مهددا بالزوال .[5]

كما تضمن معنى الإجازة المادة (83)من (ق.أ .ج)تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت مترددة بين النفع والضرر .

ويظهر الاختلاف بين القانون المدني والاسرة :

القانون المدني في النصوص (101.100.99)قابلة للإبطال لصالح القاصر الذي له الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تمتد إلى خمس سنوات .من بلوغه سن الرشد .أما تقنين الأسرة أخذا بالمادة (83)فاعتبر تصرفات القاصر المميز دائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي ولم تمنح للقاصر حق الإجازة بعد بلاغه سن الرشد .

ويرى الأستاذ جعفور محمد سعيد استعمال مصطلح التأييد بدل الإجازة لأنه أكثر دلالة عن المقصود لأننا بصدد عقد رتب آثاره ،فإذا نزل صاحب الحق في الإبطال عن حقه يكون قد أيد عقدا قائما كان

1/ محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ،تح أ . د مجدي باسوم، المرجع السابق ،ص28.

2/ عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي)، المرجع السابق ،ج8ص106.

3/ الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،المرجع السابق ،ج4 ص388.

4/ عبد الله الحمد، شرح زاد المستنقع ،المرجع السابق، ج13ص10.

5/ محمدسعيد جعفور ،أسعد فاطمة ،التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري .دار هومة ،الجزائر 2002ص865.

مهددا بالزوال فيستقر نهائيا .[1]

. تصرفات تحتاج لإذن القاضي :

حصرها القانون في المادة (88) من (ق.أ.ج) :على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام . وعليه يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1. بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة .
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .
3. استثمار أموال القاصر بالاقراض أو الإقتراض او المساهمة في الشركة .
4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.[2]

1/التصرفات التي تدخل في نطاق أعمال الإدارة: تتمثل في :

1. استثمار أموال القاصر بالإقراض والإقتراض:

*** الإقراض :**

الحنفية: ليس للموصي أن يقرض مال اليتيم ولا الأب أيضا ،وللحاكم أن يقرض من ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه.[3].ويملك القاضي الإقراض إذا لم يكن غلبة لليتيم ،أما إذا وجد فلأي فلا يمكنه ،لأن في الإقراض مصلحة لأموالهم لبقاء الأموال محفوظة .والاب في إقراض مال الصغير بمنزلة الوصي لا يجوز له الإقراض .[4]

الشافعية: لايجوز إقراض الولي مال موليه من غير ضرورة إذا لم يكن الحاكم ،أما الحاكم فيجوز له إقراضه من غير ضرورة .[5]

المالكية: لايجوز للوصي تسليفه لأحد على وجه معروف ولو أخذ رهنا إذ لا مصلحة لليتيم في ذلك.

الحنابلة: إذا لم يكن فيه حظ لم يجز ،فيجوز القراض لأنه مال لليتيم فيه حظ فجاز كالتجارة به .وإذا

1/ موسوس جميلة ،رسالة ماجستير، مرجع سابق ،ص 63.62.

2/ عبد العزيز صايغي قانون الاسرة ،قانون الحالة المدنية ،قانون الجنسية الجزائرية، طبقا لأحدث وآخر التعديلات .طبعة جديدة .نوميديا للنشر والتوزيع .ص39.

3/ أبوالحسن علي بن حسين بن محمد السعدي الحنفي، النتف في الفتاوى، تح المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي دار الفرقان مؤسسة الرسالة ،عمان الأردن، بيروت لبنان، ط2 ،1404، 1984، ج 2ص792.

4/ الغيتابي، مرجع سابق، ج9، ص58.

5/ عبد الله بن محمد الطيار،أ.د:عبد الله بن محمد المطلق ،د: محمد بن إبراهيم الموسى، المرجع السابق، ج6،ص94.

كان ليس فيه حظ لم يجز لأنه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهبته .[1]

***الاستقراض :**

الحنفية: ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة ،وقال محمد :أما أرجو لو أنه فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به .[2]

أما **الشافعية** قالوا: يجوز أن يقرض له إذا دعت الحاجة إليه ،لان في ذلك مصلحة له فجاز كحاجته للنفقة عليه والكسوة أو النفقة على عقاره المنهدم إذا كان له مال غائب فتوقع قدومه أو ثمرة ينتظرها يفي بذلك، وإن لم يكن له شيء ينتظر فلا حظ له في الإقراض بل يبيع عليه شيئا فشيئا من أصوله ويصرف في نفقته .[3]

قانونا :

الإقراض يتضمن مديونية القاصر إضافة إلى الإقتراض يمثل ذمته المالية ،إلا أن عدم إقراض أموال القاصر يعرض المال للتعطيل وبقاؤه جامدا دون استثمار وهذا ليس لمصلحة القاصر ،لذا جعل المشرع الجزائري حق إقراض المال المملوك للقاصر واقتراض المال مرتبط بالحصول على إذن القاضي يتسنى التأكد أن القاصر بحاجة إلى الإقتراض حيث أن الإقراض ليضيع مال القاصر .[4] لأنه إذا كان المقترض مفلسا أو معسرا سبب في ضياع مال القاصر ولايمنح الإذن .[5]

إن الإقراض يكون بمقابل، فإذا كان بدون فائدة فإنه يعتبر تبرعا ينطبق عليه ما قد قلناه في تصرفات النائب الشرعي الضارة ضررا محضا .فلا يجوز للولي أن يقرض مال القاصر بغير فائدة .

استثمار مال القاصر بالمساهمة في الشركة :

الشركة تتحمل الربح والخسارة، والشركاء يتحملون الخسارة ،لكن إذا كان من بينهم قاصر واستثمرت أموال القاصر في تلك الشركة فهو ملزم يتحمل الخسارة أيضا لأنه شريك فيها .[6]

1/ محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة ب ط ،1388، 1968، ج4ص184,183.

2/ أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي ،ب ط ،ب ت، ص396.

3/ النووي، المجموع .شرح المهذب، المرجع السابق،ج 13ص354.

4/ سلاماني صبرينة ،صعوبات سيلية ، إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري . ماستر ،كلية الحقوق .جامعة عبد الرحمان ميسرة .بجاية 2015.2016.ص35.

5/ غربي صورية ،رسالة ماجستير،مرجع سابق ،ص206.

6/ ديلمي باديس،رسالة ماستر، المرجع السابق ص55.

يثار تساؤل حول إذا كانت شركة تضامن فهل للقاصر فهل للقاصر نفس خصائص الشركاء المتخاصمين فيكسب صفة التاجر بانضمامه للشركة ويكون مسؤولا عن ديونها مسؤولية شخصية تضامنية في جميع أمواله ويشهر إفلاسه مثل بقية الشركاء إذا أفلست الشركة ؟

هذه الاحكام تؤدي على الإضرار بمصلحة القاصر ،لذا هناك استثناء على مبدأ إمكانية استثمار الولي لمال القاصر بالمساهمة في الشركة مهما كانت طبيعتها ولا تكون مساهمته منصبة على شركة أشخاص كشركة التضامن لأنها تكسب كل الشركاء صفة التاجر، وإن القاصر لا يمكنه اكتساب هذه الصفة لعدم كمال أهليته ،وأن نوعية هذه الشركات يجعل الشريك مسؤولا تمام المسؤولية وشخصية على ديون الشركة تجاه الغير .وبالتالي قد تلحق أضرارا بأموال القاصر .[1]

إيجار عقار القاصر :

اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الإيجار واستدلوا بـ:

أ/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿ **قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**.. ﴾ سورة القصص الآية 26.تدل الآية على جواز الإيجار.

ب/ من السنة: ما روي عن سعيد بن سبب عن سعد . رضي الله عنهما قال :"كنا نكري الأرض على السواقي من الزرع فنهى الرسول صلى الله عليه وسلم . عن ذلك وأمر أن نكريها بذهب أو ورق"[2]

ج/ من الإجماع: أجمعت الأمة على جواز الإيجار. أما تصرفات الولي في إجارة أموال القاصر اتفق الفقهاء على جوازها سواء يستأجرها الولي لنفسه أو لغيره ،وإجارة ولده لمصلحة ولتحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار وغيره لابد ان تكون الإجارة بأكثر من آجر مثله أو بآجر مثله أو بأقل منه بقدر ما يتغابن يتغابن فيه الناس عادة وإلا كانت إجارته فاسدة ،وكذلك لو أجر له أو آجر الولي مال الصغير ثم بلغ في مدة الإجارة فلا خيار له عند الحنفية .

وذهب المالكية والحنابلة أن للقاصر الخيار في إمضاء عقد الإجارة أو فسخه بعد بلوغه .[3]

جاء في نص المادة (88) سالفة الذكر أن القاضي منع من إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات

1/ قوادري وسام ،راسلة ماستر، المرجع السابق ص40.41.

2تخريج الحديث: رواه أحمد في المسند ج3ص145رقم 1582وقال محققه حسن لغيره .وأبو داوود كتاب البيوع 31 باب في المزارعة ج5 ص272رقم 3391و الدرامي في مسنده ت: فواز أحمد زمرلي ،خالد السبع العلمي ،دار الكتاب العربي ،بيروت ط1 (1407هـ) كتاب البيوع باب في الرخصة في كراء الأرض بالذهب والفضة ج2ص350رقم 2681.

3/ الهادي المعيفي، رسالة ماجستير، المرجع السابق ،ص155.156.157.

أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن القاضي متى رأى مصلحة القاصر يمنح إذنه في ذلك ،ولا يمكن للولي أن يأجر عقار القاصر لمدة أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد لأنه عند تمام هذا السن يمكن أن يتصرف ويأجر عقاره بنفسه بطبيعة الحال لان النيابة الشرعية انتهت من تلقاء نفسها .

وهذا نجد ان التقنين المدني وافق تقنين الاسرة في هذا المبدأ ووفقا للمادة (468) من (ق.م.ج) تنص على :"لايجوز لمن لايملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض إلى 3سنوات "[1]

الرهن :

الرهن كالبيع من اعمال التصرف التي يجريها الولي في أموال المولى عليه يؤدي إلى تفويت رأس المال او إثقاله بحق الغير وهو أقل خطرا من البيع .[2]

و وعند الفقهاء حسب مال بحق يمكن ان يستوفي منه جميعه أو بعضه كما إذا كان عليك دين لآخر فأعطيت ساعتك رهنا به إلى أن يؤديه إليك ،فإن الساعة مال جعلته محبوسا في الدين الذي عليك وهذا الدين حق يمكن ان يستوفي كل من ثمن الساعة إذا بيعت بما لايقل عن الدين أو بعضه إذا ما بيعت بأقل من الدين .[3]

الحنفية: أن يرهن ماله بدينه .[4]إذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركة الميت. للأب أن يرهن ماله عند ولده وأن يرتهن مال ولده أو يرهنه عند أجنبي (شخص ثالث) بدين الولد أو بدين الوالد ،وفي الحالة الأخيرة إذا هلك المرهون بدون تعد ضمن الوالد قيمة الدين أو قيمة الرهن إذا كانت أقل من الدين لا إذا كانت أكثر منه ،أما إذا هلك بتعدي الوالد فيضمن قيمة الرهن مهما بلغت وليس للوصي هذا خلاف الأب لكن إذا رهنه من شخص ثالث بدين على الميت أو على القاصر أو على نفسه وله أيضا أخذ رهن وكفيل تأمينا للدين المطلوب للميت أو القاصر .[5]

1/ الأمر رقم :75 -58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 الموافق المتضمن اقانون المدني المعدل والمتمم .المصدر السابق.

2/ عبد السلام الرفعي ،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها على المذهب المالكي ،مرجع سابق ،ص333.

3/ علي الخفيف ،مختصر أحكام المعاملات الشرعية ،ط 2.القاهرة (1368. 1949م)مطبعة السنة المحمدية ص226.

4/ الكساني، بدائع الصنائع ، ، ج5ص154.

5/ المحامي صبحي محمصاني ،المبادئ الشرعية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية في المذهب الحنفي والتشريع اللبناني ،دار العلم للملايين ،بيروت ط1 ،شباط ،1954ص79.78. 81.

الشافعية: لا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ولا يرتهن لهما إلا للضرورة أو غبطة ظاهرة وشرط الرهن كونه عينا في الأصح .[1]

المالكية: إذا رهن الولي مال محجوره في مصلحته هوكان الرهن باطلا .[2]

الحنابلة: لايصح أن يرتهن الولي من مال المولى عليه لنفسه .[3]

الرهن :قانونا :

إن سبب هذا القيد يرجع إلى التعقيدات في المعاملات مما يجعل الولي بحاجة إلى خير خبير بهذه الأمور وفي ذلك ضمانا لمصلحة القاصر والمتمثلة في الحفاظ على أمواله ولا يشترط الاذن في الحالة التي يكون فيها القاصر الدائن المرتهن بمعنى ان الرهن لصالحه ،لأن هذا الرهن لا يعد من اعمال التصرف وإنما من أعمال الإدارة .[4]

1/ أبو القاسم الرافعي القزويني، منهاج الطالبين، المرجع السابق، ص114.

2/ إبن عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق .ج3ص232.

3/البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، ج3ص448.

4/ بيبة بن حافظ، مجلة العلوم الإنسانية ،المجلد 31،العدد1.جوان 2020، كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة ص267.

تمهيد:

الوصي إذا كان عدلا أمينا مستوفيا لكل الشروط لصلاحية الولاية على الغير تكون تصرفاته من ناحية الشريعة كتصرفات الأب إلا في أمور نراها في أقوال الفقهاء الآتي ذكرها: [1]

ب / التصرفات التي تدخل في نطاق أعمال التصرف :

بيع عقار :

الحنفية: يجوز بيع عقار بمثل القيمة أو بغبن يسير ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله إلا في مسألة للوصي أن يبيع بأقل من ثمن المثل وهي ما إذا أوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحظ كما في الأشباه .[2]

الشافعية: ولايبيع عقاره لان العقار أسلم وأنفع مما عداه إلا لحاجة كنفقة وكسوة بأن لم تفعله العقار بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الإقتراض أو خاف خرابه وجواز بيعه يكون لغبطة ظاهرة كأن يرغب فيه شريك أو جاز بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه لكله أو يكون تمثيل ثقيل الخراج أي المغارم مع قلة ريعه .[3]

المالكية: للولي على المحجور من صغير أو سفيه له للبيع لمال ولده مطلقا وإن لم يذكر السبب وإن لم يكن له سبب مما يأتي لحمله على السداد ،أما الوصي له البيع مطلقا ولابد من ذكر سبب من الأسباب.[4]

للولي بيع مال ولده المحجور عليه مطلقا وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال وإن لم يتبين السبب ،أما الوصي لايبيع العقار المحجور إلا بسبب وبنية بأن يشهد العدول أنهما إنما باعه بكذا وليس للحاكم فليس له القيمة إلا لضرورة بخلاف الأب يكون بيعه لضرورة بخلاف الأب يكون بيعه لضرورة كالنفقة ووفاء الدين ويكون بشروط ،الضرورة لوفاء دين وثبوت قيمة واهماله وملكه كما يراد بيعه وثبوت أنه لا ولي له بالبيع والتسوق بالمبيع وعدم إلغاء زائر على الثمن الذي أعطى فيه والسداد في الثمن كونه عينا وحالا لاعرضا ومؤجلا .[5]

1/ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق ص 484.

2/أبو محمد البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق ،ص408.

3/ الشربني، المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق ،ج3، ص153.

4/ أحمد بن عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي،على الشرح الكبير، المرجع السابق،ج3ص299.

5/ أبو العباس الخلوتي ،حاشية الصاوي الصغير، مرجع سابق ،ج3،ص391.

الحنابلة: لا يجوز لوليهما أي الصغير والمجنون أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما لقوله تعالى:"ولاتقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن " سورة الإسراء الآية 34.[1]

بيع وشراء الولي مال القاصر لنفسه :

مما هو متفق عليه عند جمهور الفقهاء أن العقد يوجب طرفان (عاقدان)بائع ومشتري لأن العقد هو إيجاب وقبول من شخصين لغرض الربح وهذا لا يصح أن يتولى العقد طرف واحد

أي يكون بمثابة طرفين أي يكون مالك ومملك في الوقت ذاته ،وهذه الصورة أجازها الفقهاء .

قسم أول: اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية جواز للولي تولي طرفي العقد من مال ولده لنفسه ألا يكون هناك ضرر ويفسخ العقد إذا ثبت من الأب غبن فاحش في بيعه أو شرائه.[2]

قسم ثان: زفر قال :لا يجوز لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يجوز أن يتعلق به حكمان متضادان.[3]

قالوا أصحاب الرأي الأول أن الاب يلي بنفسه فجاز أن يتولى طرفي العقد كما السيد يزوج عبده أمته ولا تسلم ماذكره من تعلق الحقوق العقد بالعاقد لأن التهمة بين الأب وولده منتفية عليه إذ من طبعه الشفقة عليه والميل غليه وترك حظ نفسه لنفسه وبهذا فارق الوصي والحاكم وأمينه ولوليهما مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال فأما الحاكم والوصي فلا يجوز لهما ذلك لأنهما متهمان في طلب الحظ لأنفسهما فلم يجز لهما ذلك بخلاف الأب .[4]

فجاز لأن يكون الأب أصلا في حق نفسه ونائب على الصغير فكلامه وولايته مقام الطرفين هذا بخصوص ولاية على المال وتولي طرفي العقد في البيع وغيره .[5]

وللأب أو الوصي إذا باع عقارا للصغير إذ رأي القاضي نقص البيع خيرا للصبي كان له نقضه وإذا باع الأب شيئا يمثل الثمن فأجاز القاضي نفذ ،وكذا لو جعل البائع وصيا فأجاز هو ينفذ والأب إذا باع ماله من ولده لا يصير قابضا بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد .[6]

1/ البهوتي (كشاف القناع)، المرجع السابق،ج3ص447.

2/ باسم حمدي حرارة، رسالة ماجستير مرجع سابق ،ص51.

3/ ،المرجع نفسه، ج13، ص372.

4/ أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ص373,.

5/ باسم حمدي حرارة ،المرجع نفسه ،ص52.

6/ لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ،الفتاوى الهندية، دار الفكر ،ط1310،2هـ، ج3ص174.

بيع العقار:

هو من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي باعتباره تصرفا ناقلا للملكية لذا قيده المشرع بالإذن كون حماية حقوق القاصر من النظام العام فلم يحدد المشرع الجزائري قيمة أدنى تستوجب الإذن بل كلما تعلق الامر بعقار القاصر استوجب الحصول على إذن قضائي مما يعني أنه استبعد فكرة المقايضة المقايضة وذلك ما يستنتج ضمنيا من نص المادة (89) من (ق.أ.ج) التي توجب أن يكون البيع بالمزاد العلني وذلك بنصها على أنه :"على القاضي أن يراعي في الغذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر وأن يتمم البيع بالمزاد العلني وذلك قصد ضمان أكبر ثمن لمصلحة القاصر "[1]

قسمة العقار:

جاءت بهذا القيد المادة (723) من (ق.م.ج) حيث نصت على مايلي :"يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص أهلية وجب مراعاة الغجراءات التي يفرضها القانون "

وتأسيسا لذلك يجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلا كان الإجراء باطلا .[2]

المصالحة :

يحدث في كثير من الحالات أن ينشأ نزاع في ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين الورثة ،فإذا كان أحدهم شخصا قاصرا وافتقر الامر إجراء المصالحة نظرا لحالة القاصر وعجزه عن الدفاع عن حصته فعلى وليه أن يمثله حماية لحقوق القاصر من الاستغلال وغيرها من التصرفات التي تمس حقوقه المالية .[3]

وتتم عملية المصالحة عن طريق إبرام عقد الصلح الذي عرفته المادة (59من (ق م ج) :"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " ومن هنا تظهر خطورة عملية المصالحة التي يقوم بها النائب الشرعي بحيث إن هذا التنازل قد يلحق ضررا بمصالح القاصر وهذا الباب اشترط المشرع وجوب حصول النائب على إذن القاضي لغجرائها .

نذكر هنا المشرع لم لم يوضح إذا كانت المصالحة المقيدة بوجوب الحصول على الإذن تتعلق بعقار أو

1/ عيسى أحمد ،ا مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،المرجع السابق ،ص92.91.

2/ بيبة بن حافظ ،الولاية الاصلية على مال القاصر، المرجع السابق ،ص268.267.

3/ بوعمرة محمد ،أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ،جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق بن عكنون ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع العقود 2012 2013ص97.

المنقول غير أن العبارة عامة تشملها معا إلا أن موضع العبارة في الفقرة الخاصة بالتصرفات المتعلقة بالعقار من بيع ورهن وقسمة إضافة إلى إيراد المشرع الحديث عن المنقولات في فقرة خاصة توحي بغير الإيحاء الأول .لذلك فإن المصالحة التي قصدها المشرع هي التي تتعلق بعقار القاصر فقط .[1]

بيع المنقولات ذات الأهمية :

تعريف المنقول: هو كل شيء مستقر ويمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه تلف مثل: السفن ،الحيوانات ،الكتب وكذلك الأشياء المعنوية :اختراعات ،مصنفات .[2]

فاشترط المشرع على الولي الحصول على إذن لبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة لكنه لم يبين المقصود بالأهمية الخاصة .[3]

قانونا:

عملا بالمادة (88) من قانون الاسرة يتوجب على الولي التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ،وعليه فلا يجوز له القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا كالتبرعات ،الهبات ،الوصيات ...إلخ.علما أن هذه التصرفات تنقض من الذمة المالية للقاصر دون الحصول على منفعة وبالتالي يستوجب إذن من المحكمة .[4]

فقها:

التبرع بمال الصغير: لاخلاف بين الفقهاء في عدم جواز تبرع الولي من مال المولى عليه إذا كان صغيرا مطلقا سواء كان التبرع صدقة أم هبة أم بيعا بغبن فاحش لأنه ضرر محض ولأنه ليس من اعمال التجارة والتثمير .[5]

التزامات الولي: أهمل المشرع الجزائري قرض الالتزامات التي تقع على عاتق الولي الذي تنتهي مهمته ،وهذا الولي قد يكون ممثلا في الاب أو الأم بموجب المادة (87) من (ق.أ.ج) أو الجد بموجب المادة (92) من نفس القانون بالرغم من أهمية هذا الالتزام خاصة إذا كان سبب الإنتهاء هو إسقاط الولاية لثبوت عدم حسن تصرفه في مال القاصر ،حيث وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة قاعدة عامة

1/ قوادري وسام، رسالة ماستر ،مرجع سابق ،ص43.

2/ اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم ص6.

3/ ديلمي باديس، رسالة ماستر، المرجع السابق، ص55.

4/ بيبة بن حافظ، الولاية الاصلية على مال القاصر ،مرجع سابق ص268.

5/ محمد ربيع صباهي،العلوم الشرعية على النفس والمال، الموسوعة العربية مجلد 7 .

لتصرف الولي في أموال القاصر إذ ألزمه بتصرف الرجل الحريص .فإذا ثبت عكس ذلك تترتب مسؤوليته طبقا لأحكام القانون العام، لان المسائل المتعلقة بالأشخاص وأهليتهم من النظام العام .[1]

ولكن نستنتج من المواد السابقة ذكرها أنها كالآتي :

التزامات الولي :

1. قيام الولي برعاية أموال القاصر: هذا الحكم هو القاعدة العامة تتمثل وظيفة الولي في رعاية أموال القاصر والحفظ واستثمارها فيما يعود عليه بالفائدة .

2. تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه: يتم إيداع هذه القائمة لدى قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال (المادة 10) للصغير ،فنجد أن أورد القانون قيودا على تصرفات الولي واشترط إذن المحكمة لإجراء عدة تصرفات ألزم القانون الولي باحترام هذا الإجراء لكي تكون المحكمة على علم بالأموال التي يملكها القاصر .

(المادة 16) جزاء من لم يقدم القائمة من الاولياء فهي كتعريض القاصر للخطر وتسلب الولاية منه إذا قررت المحكمة ذلك .

3. التزام الولي أو ورثته برد أموال القاصر عند بلوغه :أورد القانون الجزائري هذا الالتزام في المادة (97) من قانون الأسرة المتعلقة بالتزامات الوصي ولم يرد نص خاص بالولي .[2]

جاء في المدونة المغربية المادة (259) :"وجب عليه تقديم الحساب مرفقا بالمستندات اللازمة داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر .."[3]

4. التزام الولي بتقديم حساب: الاب لا يحاسب على تصرفه في مال القاصر باستثناء المال الموهوب للقاصر لغرض معين إلا أن للمحكمة مطالبة الولي بتقديم حساب ولا يحاسب عن الأموال التي تبرع بها هو للقاصر.

أما بالنسبة للجد ،المادة (26) من القانون المصري :" للوصي أن يقدم حسابا مرفقا بالمستندات عن إدارته قبل أول جانفي من كل سنة ."[4]

1/ مخلوف سلمان ،لعلاوي زهرة ،النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،ماستر ،قانون الاسرة .إ: عيساوي محمد ،جامعة أكلي محند أولحاج .البويرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص 2016،ص56.

2/ موسوس جميلة ،رسالة ماجستير ،مرجع سابق ،ص66.

3/ أنظر المادة 269،من القانون الأسرة المغربي.

4/ موسوس جميلة ،المرجع السابق ،ص66،67.

القانون المغربي في المادة (261) :"تسلم الأموال إلى المحجور عند رشده وألى ورثته بعد وفاته وإلى من يخلف الوصي أو المقدم ..."

وفي حالة عدم التسليم تطبق الأحكام المشار إليها في المادة (270) بعده .[1]

ـ يقابله **الإشهاد في الفقه** :

اختلف الفقهاء في الإشهاد عند تسليم الولي أموال القاصر ،اختلفوا فالإشهاد بين الوجوب والندب .

الحنفية :إن الإشهاد مندوب لا واجب ،لأن الولي أمين يقبل قوله عند تسليم الأموال .

. ابن عباس[2] **،المالكية ،الشافعية**: إن الإشهاد عند الدفع واجب لأن ما دفع بالإشهاد لايسلم إلا بالإشهاد لأسباب :

. زوال التهمة عن الولي ويطمئن القاصر.

. تحصين المال من الضياع تحت غطاء الأمانة.

. الحد من الخصومة والنزاع.

. قلة الأمانة وميل النفس لأكل الأموال بالباطل.

الإشهاد وسيلة شرعية ،فتقديم الحساب مصادق عليه من الطرفين وموقع منهما ،اشهاد وتسليم نسخة للقاضي والمصادقة عليها ،اشهاد والتسليم بشهادة عدلية إشهاد بمحضر القاضي .[3]

قيام مسؤولية الولي:

لمسؤولية الولي على مال القاصر مصدران هما :

أ. القرآن الكريم: أمر الله ـ عز وجل ـ بعدم التصرف في مال اليتيم إلا بما هو أحسن ،حيث اعتبر أكل مال اليتيم ظلما ،لقوله تعالى :"**و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** "سورة الإسراء الآية 34.و قوله تعالى "**إن الذين يأكلون أموال اليتيم ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا سيصلون سعيرا** "سورة النساء الآية 10.

1/ المدونة المغربية .المادة 261.

2/ عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي إبن عم الرسول صلى الله عليه وسلم، كنيته أبو العباس، ولد قبل الهجرة بثلاثة سنوات لقب بالبحر والحبر وترجمان القرءان لسعة علمه وغزارته توفي رضي الله عنه سنة 68هـ (أنظر إلى أسد الغابة في معرفة الصحابة لإبن الأثير مكتب الاسلامي، بيروت، ط01، 2002، ص630، والاستيعاب في معرفة الاصحاب لإبن عبد البر، ت، البجاوي، دار النهظة مصر، القاهرة، ب ط ب ت، ج03، ص 933، رقم 1588.

3/ عبد السلام الرفعي ،مرجع سابق ،ص485.484.

ب . السنة: وردت أحايث تقيد مسؤولية أكل مال القاصر:

. قوله . صلى الله عليه وسلم . :" اجتنبوا الموبقات السبع ..." [1] وذكر منها أكل مال اليتيم .

إذا تصرف الولي عكس مصلحة القاصر عمدا وإهمالا فهذا إخلال بواجبه ،يترتب عنه توقيع القاضي لجزاءان وهما:

العـزل: اعفاء الولي من مهامه في إدارة أموال المولى عليه القاصر وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الولي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع .

الضمان :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 بسبب أجنبي خارج عن إرادته .[2]

وقد رتب المشرع الجزائري مسؤولية الولي التقصيرية إذا لم حريصا على أموال القاصر ،ولم يحاسبه عن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الرجل المهمل فقط بل حاسبه حتى عن الخطأ اليسير الذي يقع من الرجل العادي وهذا ما تنص عليه المادة (88) من تقنين الأسرة الجزائري من أنه :" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ..."[3]

انتهاء الولاية الأصلية:

تحدثنا في المطالب السابقة عن الولاية على المال وعددنا شروطها وثبوتها على القاصر وذكرنا أحكامها ،إلا أننا في هذا المطلب سنتحدث عن انقضاء هذه الولاية لأسباب قد تتعلق بالولي أو بالمولى عليه أو بالشيء المولى .

أسباب تتعلق بالمولى عليه:

1/ بلوغ القاصر سن الرشد :

تنتهي الولاية على المال بزوال سببها ولعل بلوغ القاصر سن الرشد[4] هو أحد وأهم أسباب انتهاء الولاية.[1]

---

1 / رواه البخاري 55 كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلم...) ،ج4 ،ص10 ،رقم 2766، ومسلم1كتاب الإيمان ،27 باب بيان الكبائر وأكبرها ،ج1 ،ص92 ،رقم145،عن أبي هريرة رضي الله عنه .

2/ خوادجية سميحة حنان ،مرجع سابق ص35.36.

3/ موسوس جميلة ،مرجع سابق ص71.

4/ الرشد :كون الشخص مصلحا في ماله لاينفقه في غير مصلحة ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف ،وليس له في الشرع سن محددة غير سن بلوغ الحلم ،فإذا صار رشيدا أصبح ذا أهلية تامة للتصرفات الشرعية جميعا .فتكون له الولاية التامة في ماله .ينظر إلى أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية .عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص241.

وبه قال :

الحنفية: قال صاحب بدائع الصنائع :"و إنما توقف هذا الحق إلى وقت بلوغ الصغير والصغيرة ،لأن ولاية الرجال على الصغير والصغائر تزول بالبلوغ غير أن الغلام إذا كان غير مأمون عليه فللأب أن يضمنه إلى نفسه ولا يخلى سبيله كي لا يكيب شيئا عليه وليس عليه نفقته إلا أن يتطوع، فإذا بلغ عاقلا واجتمع رأيه واستغنى عن الأب وهو المأمون عليه ،فلا حق للأب في امساكه كما ليس له أن يمنعه من ماله فيخلي سبيله"[2]

الشافعية: تنتهي الولاية على الصغير ذكرا كان أو انثى بمجرد بلوغه [3]أوأقر الولي برشد الولد الغزل الولاية عنه.[4]

المالكية :تنتهي إلى بلوغ الصغير رشيدا أو يؤنس رشده بإصلاح المال[5]،إن ظهر رشده يخرج من ولايته [6].

الحنابلة: يتولى الأب مال الصبي والمجنون لأنها ولاية الصغير لأن اطلاقهم في التصرف يقضي إلى ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم ،فدل على أن لا تسلم إليهم قبل الرشد ،لقوله تعالى :" **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** " سورة النساء الآية 6.[7]

بلوغ القاصر سن الرشد (قانونا) :فبلوغ القاصر لسن الرشد المقدرة ب(19 سنة)تنتهي الغاية المرجوة من نظام الولاية في توفير الحماية لشخص ومال القاصر ،لكون هذا الأخير أصبح متمتعا بالأهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به [8] طبقا لنص المادة (40) من القانون المدني .،لكن إذا شعر

1/ وهبة الزحيلي، المرجع السابق ،ج7ص760.

2/ الكساني ،مرجع سابق ،ج4 ص 43.

3/ القسم العربي من موقع الإسلام (سؤال وجواب) الموقع بإشراف الشيخ، محمد صالح منجد، ج 6 ص 14. http:www.islamqa.com.

4/ أحمد سلامة ،الفيلو سي وأحمد البرلسي عميرة .حاشية قليوبي .دار الفكر ،بيروت (ب ط) 1415هـ . 1995م ج 2ص374.

5/ أبو الكشناوي ،أسهل المدارك وشرح ارشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك .ج3ص4.

6/ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، ب ط، 1425هـ/ 2004م، د .ج4ص64.

7/ بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج2ص106.

8/ ديلمي باديس، رسالة ماستر ،مرجع سابق، ص61.62.

الولي بأن الصغير غير متمتع بقواه العقلية عند بلوغه سن الرشد فعليه أن يعرض الأمر إلى المحكمة مطالبا باستمرار الولاية على الصغير إلى ما بعد بلوغه سن الرشد ،ومتى تأكدت المحكمة من ذلك فإنها تقضي باستمرار الولاية أو الوصاية عليه قبل بلوغه سن الرشد ،و تظل الولاية قائمة إلى أن يزول سبب استمرارها بحكم من المحكمة .[1]

2/ ترشيد القاصر :

لغة: الرشد :الصلاح وهو خلاف الضلال ،وهو إصابة الصواب .ورشد رشدا ورشده القاضي ترشيدا جعله رشيدا .[2]

اصطلاحا: في اصطلاح الفقهاء هو رفع الحجر عن الصغير بعد اختباره، وعند الحنفية والمالكية والحنابلة :يكون الرشد بالصلاح في المال ،وهو عند الشافعية :الصلاح في الدين والمال .[3]

وهو الإذن للقاصر للتصرف في أمواله أو جزء منها وهو أحكام الإذن لممارسة التجارة .

قال الشافعية بعدم جوازه ،لقوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ** ﴾ سورة النساء الآية 06. وذهب أبو حنيفة إلى انتهاء الولاية المالية على الشخص بمجرد بلوغه ولو سفيها ،لكن أمواله إذا بلغ سفيها يؤخر تسليمها احتياطا ولا ينتظر لأكثر من تمام الخامسة والعشرين من العمر ،فإذا أتمها يسلم إليه ماله ولو ظل سفيها ، ولايجوز في نظره الحجر على الكبير إلا لسبب العته أو الجنون .

وذهب جمهور الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة إلى خلاف ذلك بوجوب استمرار الولاية على الشخص إذا بلغ غير رشيد حتى يؤنس منه الرشد دون تحديد سن للانتظار وقرروا وجوب إعادة الحجر عليه بحكم قضائي إذا ظهر منه سفه بعد الرشد .[4]

قانونا:

إذا كان القاصر ذكرا أو أنثى ممنوعا من التصرف في نفسه كتزويج نفسه أو في ماله كبيع عقاراته إلى غاية بلوغه لسن الرشد المقدرة بـ(19 سنة كاملة) دون الحجر عليه لعارض من عوارض الاهلية إلا أنه يمكن أن

1/ فريدة محمدي زواوي ،المدخل للعلوم القانونية 'نظرية الحق) ،طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية .الرغاية .الجزائر 2000ص79.

2/ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المرجع السابق ،ج1ص227,.

3/ وزارة الأوقاف الاسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية ،مرجع سابق، ج11ص193.

4/ عصمت عبد المجيد بكر ،نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة) ،دار الكتب العلمية .ص219.

يرشد قبل ذلك ليمارس بعض أو كل التصرفات الممنوعة عليه قبل ذلك [1]،و الترشيد أن يؤذن للقاصر بالتصرف في ماله أو جزءا منه إذا بلغ سنا معينة بغية التدرج به وتعويده على التعامل فيه دفعة واحدة عند بلوغه وقد يكون تصرفه في ذلك المال صحيحا مرتبا لكافة آثاره القانونية مثله مثل التصرف الصادلر عن شخص راشد ،وفي القانون نجد نصوصا خاصة بأحكام الإذن كالإذن بالزواج والعمل.في القانون الجزائري يجوز للقاضي أن يمنح للقاصر قبل بلوغه سن الرشد الإذن بالزواج لمصلحة أو ضرورة وهو ما نصت عليه المادة (7) من (ق.أ.ج) . [2]

الترشيد القانوني :

أي القانون يرشد القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد وهذا النظام يكون بموجب صدور أمر بالترشيد من قبل القاضي .

القانون المدني: لم يتضمن القانون المدني في نصوصه هذا النظام لكن المادة (38) من (ق.م.ج)توصي:" غير أنه يكون للقاصر المرشد موطنا خاصا به بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها ."[3]وهذا يقابله نص المادة (42) من القانون المصري:"يكون القاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن في حكمة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها "،كما أن المادة (112) من نفس القانون تنص على :" إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لأدارتها أو تسلمها بحكم القانون أتت أعمال الإدارة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون " .

لكن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا في نصوصه ونجد المادة (84) من (ق.أ.ج) :"للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن المميز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة ،وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك " يفهم من هذه المادة أن الترشيد يمنح إذا بلغ الصبي (13سنة).

أما المشرع المغربي في المادة (226) :"يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها .."[4]

القانون التجاري :

لا يمكن للقاصر مزاولة الاعمال التجارية إذا بلغ بلوغه سن الثامنة عشرة ،فالسبب الذي دفع المشرع

1/ ديلمي باديس، رسالة ماستر ،مرجع سابق ،ص62.61.

2/ موسوس جميلة، رسالة ماجستير ،مرجع سابق ص77.76.

3/ علي علي سلمان ،النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ،ط5،بن عكنون ،الجزائر 2003.ص50.

4/ أنظر المادة 226،من القانون الأسرة المغربي.

بتحديد هذا السن إما أن سن العقاب هو (18 سنة) حسب نص المادة (50) من (ق.ع.ج) باعتبار عند بلوغه هذا السن وترشيده يكون كامل الأهلية لممارسة التجارة ولعل كمال الأهلية يكسبه صفة إلزام حقوق التجار وأن يلزم بنفس التزاماتهم ،هذا وإن كان تعرض التجار للإفلاس أو فرض عقوبات جزائية عليهم .فكيف المشرع فرض عقوبات على من بلغ (18 سنة).[1]

وينتج عن ترشيد القاصر لممارسة التجارة آثارا منها :

. اكتساب القاصر مهنه تجارية .

. أعماله ليست صحيحة إلا إذا كانت داخل الإذن المسموح فيه.

. يكسبه صفة التاجر .

. يعد كامل الأهلية التجارية إذا أذن له .

تبطل تجارة القاصر إذا مارسها دون ترشيده طبقا لنص المادة (393) من (ق.ت.ج)[2] ،ولا يكسب صفة التاجر إذا رشد ولم يقيد في السجل التجاري .[3]

3/موت القاصر: وجود المولى عليه أساس لقيام الولاية على المال فإذا مات المولى عليه[4] لم يعد للولاية وجود ،وإن المال ينتقل إلى ورثته وموت المولى عليه ينهي الولاية من جانب ولاية الشخص ومن جانب ولاية النظر ،لأن الملى عليه الذي هو موضوع الولاية انتهى .[5]

أما قانونا إذا مات القاصر لم يعد للولاية وجود وتصبح أمواله عبارة عنتركة تقسم على ورثته .[6]

4/ هلاك أموال المولى عليه: إذا هلكت أموال المولى عليه لم يعد للولاية على المال أثر لانعدام محلها ،لأن الولاية تقوم لحفظ أموال المولى عليه .[7]

1/ نادية فوضيل ،القانون التجاري ،الأعمال التجارية ،التاجر ،الأوراق التجارية ،ط11،الجزائر ص77.

2/ المادة (393) من (ق.ت.ج) :"إن السفتجة التي توقعه من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة(194) من القانون المدني . "

3/ نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص87.

4/ الموت الحقيقي: هي ثابتة بصفة واقعية أو فعلية .

الموت الحكمي: هو الموت الذي يكون بناء على صدور حكم القاضي في حق من انقطع خبره وكان حاله مجهولا .انظر :إلى المواريث بين الأديان السماوية والقوانين الوضعية ،د:شكري الدربالي ،دار الكتب العلمية ص319،318.

5/ الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في الفقه المالكي ،مرجع سابق ص167.

6/ موسوس جميلة، رسالة ماجستير ،مرجع سابق ص 78.

7/ الرفعي عبد السلام ،مرجع نفسه ص167.

إذا هلكت أموال القاصر سواء لأسباب طبيعية أو غير طبيعية فإن ولاية الولي تنتهي بقوة القانون دون الحاجة إلى صدور حكم بذلك نظرا لانعدام محل الولاية وهو المال [1]وذلك أن الغرض من الولاية هو حماية المولى عليه لصغر سنه أو بسبب حالته العقلية أو الجسدية .[2]

فهذه الحالة لانتهاء الولاية تحتاج لإذن القاضي بإصدار القرار إنما تحدث بقوة القانون .

أسباب تتعلق بالولي:

كما تنتهي الولاية عند وجود داع لانتهائها التي تشمل المولى عليه والولي ومال المولى عليه التي من أجله قامت الولاية ،ذلك أن مناطها الحفاظ على الأموال ،غير أن المشرع الجزائري ذكر حالات انتهاء وظيفة الولي من خلال المادة (91) من (ق.أ.ج) التي تنص على أن تنتهي وظيفة الولي بـ :

. عجزه .

. موته .

. الحجر عليه .

. إسقاط الولاية عنه .

وجاء في المادة الثانية والثلاثون من نظام الهيئة:" تنتهي ولاية الهيئة على المشمولين بهذا النظام في الحالات الآتية :

. بلوغ القاصر ورشده وثبوت ذلك شرعا أو وفاته إلا إذا رأت المحكمة المختصة وجود سبب شرعي يستدعي استمرار الولاية بناء على طلب هذه الهيئة أو ذوي الشأن .

. رفع الحجر عن المحجور عليهم أو عودة الولي للولاية أو عودة الغائب أو المفقود أو ثبوت وجود وارث أو معرفة المجهول بناء على حكم المحكمة المختصة .

ويجوز للمحكمة المختصة أن تنتهي الولاية الهيئة على أي من المشمولين بهذا النظام إذا رأت أن في ذلك مصلحة له " [3]

أسباب متعلقة بالولي: بالنظر إلى المادة (91) من (ق.أ.ج) يتبين أنه تعددت أسباب انتهاء الولاية للولي ،ومن الواضح أن نه هاته المادة درجها إلى أرعة أسباب تكون بحكم القضاء:

1/ وارتي غنية، ولاية المرأة على أموال القصر في ضوء قانون الأسرة الجزائري ،العدد11،المرجع السابق ،.ص46.

2فيلالي علي، نظرية الحق ،مرجع سابق ص80.

3/ نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم 1427هـ الرقم 17 تاريخ 03/13/ 1427هـ .قرار رقم (53) .هيئة الخبراء الوزراء .مجموعة الأنظمة السعودية .المملكة العربية السعودية .فصل 8ص19.

. العجز.

. الموت.

. الحجر .

. إسقاط الولاية .

وسنتطرق إلى توضيح هاته الأسباب :

1/ تنتهي الولاية بعجز 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 إعفاءه 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 من 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]

2/ موت الولي: إذا مات الولي انتهت ولايته ونقلها الشرع إلى شخص آخر يتولى شؤون القاصر إلى بلوغه رشيدا ،فالموت ينقل الولاية إلى الغير من حيث النظر وينهيها من حيث الولي ،فموت الولي والمولى عليه غيررشيد يتحقق فيه نقل ولاية النظر وإنهاء ولاية الولي ولايخالف أحد في إنهاء الولاية بالموت .[2]

تنتهي الولاية على الولي بقوة القانون بموته وذلك حسب نص المادة (91)[3]، فحتما تنتهي الولاية بالموت الطبيعي إما حالة الموت الحكمي بسبب الفقدان فيمكن وقف الولاية على القاصر حتى زوال سبب الوقف أو صدور الحكم بموته .[4]

3/فقدان الولي أهليته: إذا كان الولي قاصر الأهلية نزل إلى درجة المولى عليه ،فاستوجب بذلك أن يكون تحت ولاية غيره ومن احتاج إلى غيره لم يعد في حاجة إليه ،فلا ولاية لقاصر على قاصر [5]

أما قانونا تنتهي مهمة الولي بفقده لأهليته إذ يصبح غير قادر على مباشرة أعباء الولاية ورعاية مصالح

1/ قوادري وسام، رسالة ماستر ،المرجع السابق.ص23.22.

2/ الرفعي عبد السلام، الولاية على مالمال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ،مرجع سابق ،ص167.165.

3/ المادة (91) من (ق.أ.ج) تنص على :"تنتهي مهمة الولي :بعجزه ،بموته ،بالحجر عليه ،بإسقاط الولاية عنه ."

4/ الهادي المعيفي، رسالة ماجستير ،مرجع سابق ص31.

5/ الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ،المرجع السابق ،ص468.

القاصر بل يحتاج هو لمن يرعى مصالحه وكمال الأهلية شرط الولاية إن تخلف زالت الولاية .[1]

4/ **الحجر على الولي**: بالحجر القضائي إذا اعتراه أحد عوارض الأهلية كالجنون أو الحجر القضائي سبب أحد موانع الأهلية من غياب أو بحكم عقوبة جنائية ،وفي كل هذه الأحوال يصبح الولي عاجزا عن القيام بالولاية، [2] إذ أن هذا الداعي لانتهاء الولاية نفسها المتضمنة عجز الولي ،والحجر حسب نص المادة (101) من (ق.أ.ج) :" من بلغ سن الرشد وهومجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأعليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه "فيصبح الولي غير قادر على إدارة ماله الخاص وبالتاليس تعدم قدرته على إدارة مال القاصر إلا أننا عند الرجوع لنص المادة (09) من (ق.ع.ج) نجد المشرع لم ينص على حالة الحجر القانوني الذي ينتج عن الحكم بعقوبة جنائية يمنع المحكوم عليهه من ممارسة حقوقه المالية إذ ليس عليه إدارة أموال غيره وبالتالي تنتقل الولاية إلى الأم في هذه الحالة وحسب المادة (87) من (ق.أ.ج).[3]

5/ الفقد :فقها :

الهدف من الولاية هو حفظ المال وتنميته ،فإذا غاب الولي لم يعد له في الولاية أثر كما ان الفقد منهي للولاية ،فإذا كان قبل الحكم إما في حالة رجوع المفقود بعد أن حكم بوفاته وتولى غيره ولاية القاصر ،فما هي التدابير اللازمة باعتبار الفقد منهي الولاية ؟

إذا فقد الولي ثم عاد قبل الحكم عليه عادت له الولاية وتكون نهاية مؤقتة .

أما إذافقد الولي ثم عاد بعد الحكم عليه فلا ولاية له،ويكون الحكم بنهايتها مؤبدلأن المعدوم لا يعود. [4]

6/ غيبة الولي:

سنتعرض في هذا الجزء إلى خلاف الفقهاء حول زوال الولاية حالة الغيبة على أقوال منها:

. الحنفية: إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه :

قول 1: وبه قال زفر[5]:لا يجوز لأن الولاية الأقرب تثبت حق له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبة .[1]

1/ موسوس جميلة، رسالة ماجستير ،مرجع سابق ص79.

2/ قوادري وسام، رسالة ماستر ،المرجع السابق ،ص23.

3. قرار 476515 بتاريخ 2009/01/14 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، المجلة القضائية العدد 01.

4/ الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ،مرجع سابق، ص467.

5/ زفر: بن الهذيل بن قيس من بني العنبر ويكنى أبا الهذيل صاحب أبي حنيفة ،جمع بين الفقه والعبادة ،ولد سنة 110هـ ولي قضاء البصرة وكان ثقة مأمونا توفي . رحمه الله . سنة158 هـ ،انظر أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص109 لأبي عبد الله الصيمري،

قول 2: قال الصاحبان إلا زفر :إذا غاب الولي غيبة منقطعة سقطت ولاية الغائب .احتجوا بلأنها ولاية تثبت مع الحضور .[2]

. الشافعية: إذا غاب الولي الأقرب إلى مرحلتين تنتقل الولاية :إلى سلطان البلد أو نائبه لا للأبعد .[3]

ويقصدون بالغيبة تعذر الوصول إليه .[4]ويقصدون بمرحلتين أي مسيرة يوم وليلة إذا كان مكان غيبة بعيدا عن مرحلتين لا ينتقل حق الولاية إلى الولي الأبعد بل للسلطان أو الحاكم .أما إذا كان مكان الغيبة قريبا أي أقل من مرحلتين فلا يتصرف السلطان إلا أن يحضر الولي ويوكل كما لو كان مقيما لقصر المسافة. [5]

. المالكية: عند غيبة الولي الأقرب فالحاكم وكيل الغائب إذا غاب غيبة مسافتها ثلاثة أيام ،وإلا كان ولاية الابعد تصح .[6]

. الحنابلة :إذا غاب الولي غيبة لا تنقطع إلا بكلفة ومشقة ،وتكون الغيبة المنقطعة فوق مسافة القصر فانتقلت الولاية للأبعد وتنتقل الولاية للقاضي في غياب الولي ،لقوله . صلى الله عليه وسلم . :" السلطان ولي من لا ولي له[7]".[8]

الفقد قانونا [9]:

دار عالم الكتب ،بيروت 1405هـ 1985م، وشمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1993هـ، ج8، ص 38 رقم 6.

1/ محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، المرجع السابق ،ج3ص288.

2/ أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين القدوري ،ت 428هـ، التجريد ،تح: مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية (محمد أحمد سراج ،علي جمعة محمد) دار لسلام ،القاهرة، ط2،(1427هـ ،2006م)، ج9ص4337.

3/ محمد الزهري الغمراوي ،السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت، ص366.

4/ أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي ،إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ،دار الفكر ط1(1418هـ1997م) ج3ص 361.

5/ مصطفى البغا ،علي الشربجي ،:مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ،المرجع السابق ج4ص68.

6/ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الكبير، المرجع السابق ج2ص230.

7/تخريج الحديث رواه الإمام أحمد في مسند عائشة . رضي الله عنها . (40/243) رقم 24205و أبو داوود ،كتاب النكاح باب (19) باب في الولي ج3ص426رقم 2083.و التلرميذي 9.أبواب النكاح .باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ج3 ص399رقم 1102و ابن ماجة .أبواب النكاح .باب لانكاح إلا بولي ج3ص78رقم 1880.عن عائشة . رضي الله عنها . مرفوعا .

8/ البهوتي، مرجع سابق،(**كشاف القناع عن متن الإقناع**)، ج5، ص55.

9المفقود: هو الشخص الغائب الذي لايعرف مكانه ولا يعرف حيلته أو موته ،لا يعتبر مفقودا إلا بحكم ،انظر للمادة (109) من قانون الأسرة الجزائري .

تنتهي الولاية بموت أحد طرفي الولاية لأن الموت من العوامل الطبيعية لانتهاء الولاية ،وهذا أمر لا منازع فيه، غير أن المشرع الجزائري في المادة (91) من (ق.أ.ج) لم يذكر قصده من الموت بالنظر المادة (133) من نفس القانون التي تنص على:" يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات "[1]

أي أن المفقود يعد ميتا حكميا بحيث تنقل أمواله إلى من بعده في المرتبة أو إلى من يعينه القاضي طبقا للمادة (111) من (ق.أ.ج) ويستفاد من عبارة :" حصول مانع له ..." الواردة في المادة (87) منت (ق.أ.ج) تفيد حلول الأم محل الأب في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد ،هذا إن لم يصدر الحكم بموته ،فإذا صدر الحكم بموته فتطبق المادة (91) من قانون الأسرة الجزائري . [2]

إسقاط الولاية على الولي :

الإسقاط[3] يكون عند إخلال أحد الشروط سابقة الذكر أو عند سوء التصرف في المال وكذا تسقط على طلب من له مصلحة ولم يوضح المشرع هذا ،إلا أن المقصود منه من تدابير الأمن المذكورة في المادة (4/191) من (ق.ع.ج) توضحه المادة (24) من قانون العقوبات[4] نص المشرع في المادة (96) من تقنين الاسرة الجزائري على حالات انتهاء الوصاية وأغفل عن ذكر حالات انتهاء الولاية وأن من بين هذه الحالات وفاة القاصر أو رشده بينما لم يذكر هذه الأسباب في انتهاء الولاية بما أنه لو مات القاصر صارت أمواله عبارة عن تركة لأن القاصر منوط بالحماية وعند هلاك أمواله تعد كذلك حالة انتهاء الولاية فأغفل عنها المشرع وانطلاقا من المادة (96) تنص على انتهاء مهام التي أقيم الوصي من أجلها فلطالما كان عمل الوصي هو حماية مال القاصر ،فانتهاء مهامه دلالة على هلاك المال الذي من أجله عين لحمايته [5]،ولم يتناول قانون الأسرة هلاك مال القاصر كسبب من أسباب انتهاء الولاية ،ربما لكونها

1أنظر: المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري .

2/ ديلمي باديس، رسالة ماستر ،المرجع السابق ص59.

3الإسقاط :هوحرمان الولي كليا أو جزئيا من الحقوق والواجبات المترتبة عن لولاية وهو سلب الولاية وتجريد الولي من صلاحيته لرعاية أموال القاصر أو إدارتها والتصرف فيها والمصلحة من الإسقاط استبدال الولي المهمل بولي آخر أكثر حرصا وأفضل كفاءة ، انظر ،المهدي قياس ،القاضي المدني وحماية القاصر ،دار المنهل 2015ص33

4/ الهادي المعيفي، رسالة ماجستير ،مرجع سابق ص 31.

5/ موسوس جميلة، رسالة ماجستير ،مرجع سابق ص83.

مسألة بديهية لا تحتاج إلى تشريع.[1].

ورجوعا إلى وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية تنص في المادتين (165و 171) ،ففي المادة 165:"تسلب الولاية إذا اختل أحد الشروط المذكورة في المادتين السابقتين 164.163" وفي نص المادة (171):"تسلب ولاية الأب كلما ثبت للقاضي أن أموال القاصر أصبحت نتيجة تصرف أبيه في خطر "[2]

وكذا قانون رعاية أموال القاصرين لدولة البحرين في مادته (19) تنص على حالة سلب الولاية من الولي.[3]

وجاء في مدونة الأسرة المغربية في المواد من (146. 165) حالات انتهاء الولاية[4] .إلا أن قانون الولاية المصري في المواد (18. 22. 23) بعض حالات انتهاء الولاية .[5]

بالإضافة إلى ذلك فالقاضي يحكم بسقوط الولاية على الولي في حالة ارتكاب جريمة من طرف الولي للطعن في مصلحة القاصر حسب نص المادة (337) من (ق.ع.ج) التي جاء فيها :" تعتبر من الفواحش بين ذوي الارحام العلاقات الجنسية التي ترتكب بين ....."[6]وأنها سبب في سقوط الولاية .أما المادة (473) من (ق إ م إ)التي تنص على :" إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي "[7] فللقاضي كامل السلطة باتخاذ التدابير اللازمة متى تحقق مصلحة القاصر فيها وحمايتها من الضياع .

كما تنتهي الولاية بالعضل وقبل التطرق لرأي الفقهاء في عضل الولي يجب معرفة هنا مصطلح (العضل) . **تعريف العضل:**

---

1. الهادي المعيفي ،المرجع نفسه، نفس الصفحة .

2/ وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ،جامعة الدول العربية ،الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب ،اعتمده مجلس وزراء العرب في دورته السادسة بالقرار رقم 105د6 1408/8/17. 1988/4/4م ص44.42.

3/ القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين ،الشبكة القانونية العربية ،جامعة الدول العربية ،الأمانة الفنية وزارة العدل العرب ،اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار 323 ج 2002/3/24.4م

4/ أنظر المادة 146. 165من قانون الاسرة المغربي.

5/ قانون الولاية على المال المصري المادة (18.22,23.)

6/ الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 1966/06/08. المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم إلى غاية القانون 02/16/ المؤرخ في 2016/06/19. المصدر السابق.

7/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية .قانون رقم 09.08.مؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008.

لغة: العضل بالضاد: منع المرأة من التزويج .لقوله تعالى ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ** ﴾ سورة البقرة الآية (232) أي تمنعوهن، ويقال لمانعها من الزواج :عاضل .[1]

اصطلاحا: استعمل الفقهاء العضل في النكاح بمعنى منع التزويج ..قال ابن قدامة :منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه .عضل الولي باتفاق الفقهاء أنه امتناع الولي من تزوج المرأة دون سبب مقبول فإنه يكون عاضلا .[2]

قال أبو بكر بن العربي :العضل يتصرف على وجوه مرجعها إلى المنع .[3]

الحنفية: إذا عضل الولي الأقرب تنتقل الولاية إلى الأبعد .[4] جاء في بدائع الصنائع ،:" فلاتثبت الولاية للسلطان إلاى عند العضل من الولي "[5]

الشافعية: لو عضل الولي القريب لم تنتقل الولاية إلى البعيد .[6]

قال صاحب كتاب الأم :" إذا كان الولي حاضرا فامتنع من التزويج فلا يزوجها الولي الذي يليه في القرابة ولا يزوجها إلا السلطان " [7]

المالكية:جاء في حاشية الدسوقي: إن امتنع زوج الحاكم أو وكل من يعقد عليها لاينتقل الحق للأبعد[8].

الحنابلة: إذا عضل الأب أو الولي إنه ليس بأهل للولاية تنقل إلى من بعده [9].فإن عدم الولي مطلقا أو عضل وليها ولم يوجد غيره زوجها ذو السلطان في ذلك المكان كوالي البلد أو كبير أو أمير القافلة

1/ أبو بكر محمد بن أحمد الصدفي الاتسيلي (ابن الصابوني) ،معرفة الفرق بين الضاد والظاء ،تح: أ.د: حاتم صالح الضامن ،دار تينوي للدراسات ،سوريا ،دمشق (1426هـ .2005م) ط1 ج1 ص32.

2/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية ،دار الصفوة ،مصر .ط 1 ج 30ص144.

3/ د: محمد الكدي العمراني ،فقه الأسرة المسلمة في المهاجر ،أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الدراسات الإسلامية ،جامعة محمد الأول ،كلية الآداب والعلوم الإنسانية ،وجدة ،شعبة الدراسات الإسلامية :إ: الدكتور محمد الروكي ،بيروت لبنان .2001ص 346 ..

4/ عبد الرحمان بن محمد بن سلمان (شيخي زاده) ت 1078. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،دار إحياء التراث العربي (بـ ت)، (ب ـط ج 1 ص 339.

5/ الكساني، البدائع الصنائع ،المرجع السابق .ج2ص251.

6/ الجويني أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب ،المرجع السابق، ج15ص569.

7/ الشافعي، الأم ،المرجع السابق ،ج5 ص15.

8/ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،المرجع السابق ج2 ص232.

9/ عبد الله الحمد، شرح زاد المستنقع،ا لمرجع السابق ،ج20ص34.

ونحوه[1]

كما أن هناك أسباب أخرى لانتهاء الولاية .

1/ سلب الولاية ويعني تجريد الولي من كامل سلطاته التي منحها القانون على مال القاصر أي يفقده صفته في أن يكون نائبا قانونيا عنه وبالتالي يمتنع عليه إجراء أي تصرف تعلق بأموال القاصر

2/ الحد من الولاية فمعناه أن يتقيد نطاقها وينحصر أي يمتنع على الولي ممارسة سلطانه على مال القاصر بشكل كامل وقد يتمثل هذا الحد من الولاية في منع الولي من القيام بأعمال معينة أو تصرفات كما قد يتمثل أيضا فقد القلي سلطته بالنسبة لمال معين من أموال القاصر حيث أن المحكمة هي من تحدد مدى هذا النطاق .[2]

1/ البهوتي ،(كشاف القناع)المرجع السابق ،ج5ص52.

2/ نبيل إبراهيم سعد، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق ،نظرية القانون)،المرجع السابق، ص186.185.

خلاصة:

تكون الولاية للولي على مال القاصر فهي مستمدة بقوة الشرع وتسمى حينئذ بالولاية الأصلية وهي قانونية المصدر كذلك .

وإن الولاية الأصلية تثبت لمن لهم صلة قرابة فقط وتكون للولي شروط واجب توافرها فيه وأحكام الولاية الأصلية تتعلق بمال القاصر سواء عقار أو منقول رهنا أو تبرعا وغيرها فقها وقانونا وما يجوز للولي مباشرته وما يمنع منه حسب رأي الفقهاء ولرأي القانون.

وفي الأخير تطرقنا إلى ما ينهي هذه الولاية سواء بأسباب ذكرناها في الشطرين، أسباب تتعلق بالقاصر ذاته وأخرى تتعلق بشخص الولي .

ولعل الخلاصة من هذا الفصل تقتضي أن أساس الولاية الأصلية على مال القاصر قائم على رعاية مصلحة القاصر من أحكام وقواعد وضعها الفقهاء قديما واستمد منه القانون جلها لضمان حماية أكثر للقاصر .

الفصل الثاني :

الولاية النيابية لحماية أموال القصر

يتجلى حرص شريعتنا الاسلامية بإبراز الغايات والأهداف الذي تحققه مقاصد الشريعة من خلال جلب المصالح ودرء المفاسد عن الانسان نفسه ومالا ولوجه إلى رعاية مصالح الأمة ونزوح المفسدة عنها ولعل أهم نقاطه الوصاية بيان المقاصد الشريعة فيها كالآتي:

- دفع الضرر.
- حفظ الحقوق.
- استثمار المال.
- مساعدة العاجز.

الفصل الثاني:

- تعريف الولاية النيابية.
- شروطها.
- صورها.
- أحكام الولاية [سلطات الولي].
- انتهاء الولاية النيابية.

تمهيد :

تزداد حاجة الضعيف والعاجز وتزداد معها اهتمام الشريعة الإسلامية بتخصيص نظام آخر ويرعى مال القاصر ويديره بحكم أن الشريعة اقتضت صيانة هذه النفوس الضعيفة وتحقيق جميع مطالبها التي هو أشد الحاجة إليها وكذا غاية ديننا، عملا بغريزة هذا الكائن لا يستطيع أن يطلب أو يحافظ عن حق له من جهة وكذا لحاجته للاهتمام به من جهة أخرى وهذا يجلى أهداف المشرع الجزائري إلى ابراز نفس الغاية ونهج نفس منهج فقمنا الحنيف مما أدى به إلى الاستثناء إلى الفقه الاسلامي في وضع ضوابط الإدارة مال القاصر وحفظه من التلف وجعلها بتصرف من له سلطة ودور ومهمة على عاتقهم بتحديد أشخاص قانونين للإدارة وكذا المحاسبة عند التجاوز وهذا وجب التعرف على هذا النظام باتباع الخطة التالية:

لكن نتطرق أولا لمفهوم الولاية النيابية:

- **الولاية النيابية:** هي ولاية يفرضها القاضي إلى شخص كبير راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية[1].

النيابة: هي الولاية المستمدة من غيرها كولاية القاضي والوصي فإن القاضي يستمد ولايته من الحاكم والإمام فهو نائب عنه فيما يتولاه من الأمور، والوصي ولايته مستمدة ممن أقامه وصيا فهو نائب عنه في الوصاية وفيما يتولاه من شؤون القاصر[2].

والنيابة هي تولي الشخص أمور غيره[3].

وعرفت كذلك بأنها ولاية على أموال القاصرين وأن الولاية النيابية تستمد وجودها من الشرع بواسطة وقيل بأنها الولاية الثابتة للشخص مستمدة من الغير كولاية القاضي والوصي لأن ولايتهما مستمدة من غيرهما[4].

إذا لم تتوفر الولاية الأصلية للقيام بشؤون القاصر لزم تنصيب ولاية مكتسبة أو نيابة لتحل

1- رائد جميل عكاشة منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن، فوجسينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1436هـ- 2015م، ص 615.

2- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والمقارن، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ج1، [الزواج والطلاق]، ص 134.

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،المرجع السابق، ج4، ص 2985.

4- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ،المرجع السابق، ص 74.

محل الولاية الذاتية في إدارة المصالح المالية للقاصر، ولعل هذا النظام جاء عند فقد الولي حيث أن نظم أحكامه[1] وفق حدود رسمت فالولاية الأصلية والمكتسبة كلاهما سلطة على مال لغاية واحدة تصب في قالب الحماية.

إذن ماهي الوصاية والوصي لغة وما تعريفها في الفقه؟

وآراء القانون في الوصاية؟

وهو ما سنوضحه في المطالب اللاحقة.

أما في نظر القانون فله نفس وجه نظر الفقه:

يقصد بالولاية النيابة تلك الولاية التي تقرر بمعرفة الغير أو معرفة القاضي وتسمى بالوصاية أو القوامة وفقا لما ورد في أحكام تشريعية الأسرة.

وقد جاء في تعريف الولاية النيابة بأنها الوصاية وهي ولاية نيابية تبث عن طريق النيابة تستمد من شخص آخر قد يكون الأب وقد يكون القاضي.

وقد تتناول قانون الأسرة الجزائري بدوره أحكام الوصاية والتقدير في الكتاب الثاني الخاص بالنيابة الشرعية.

الفصل الثالث والرابع: تحت عنوان الوصاية والتقدير بموجب المواد من 92 إلى 98 وبالنسبة للوصي والمادتين 99 و100 بالنسبة للمقدم[2].

الوصي لغة:

الوِصَايَةُ الوَصِيَّةِ جَمْعِ وَصَايَا وَالوِلَايَةُ عَلَى القَاصِرْ. الوَصِيّ من يوصى لَهُ ومن يقوم على شؤون الصَّغير. وَصَّى إِلَيْهِ، وله شَيْءٍ جعله لَهُ وفلانًا وَإِلَيْهِ عهد إِلَيْهِ. فلانًا جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته[3]. وصلته ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاء. والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة وهو وصي . والجمع الأوصياء وأوصيت إليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه نواصي القوم أوصى بعضهم بعض.

1- الرفع عبد السلام، مرجع نفسه، ص73.

2- بوعمرة محمد، رسالة ماجستير ،مرجع سابق، ص 117.

3- ج 2، ص 1038 المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ابراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة.

وأوصيته بالصلاة أمرته بها وعليه قول الله تعالى ﴿ **ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُم تَتَّقُون**﴾ الأنعام/ 153. وقوله: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ** ﴾ النساء /11 أي يأمركم[1].

وصاه توصية: عهد إليه.

الوصاية الوصية: وهو الموصى به أيضا.

والوصي: الموصي والموصل جمع أوصياء لقوله تعالى: ﴿**أَتَوَاصَوْا بِهِ**﴾ سورة الذاريات الآية 53 أوصى به أولهم آخرهم.

والوصية: جريدة النحل يحزم بها[2].

أما الوصي عند الفقهاء هو: من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت[3].

وجاء في معجم لغة الفقهاء أنه من له الوصاية سواء كان وليا أو غيره وهو من عهد إليه بأمر من يعينه الولي لحفظ ورعاية مال القاصر[4].

أما الإيصاء في الاصطلاح بمعنى الوصية وعند بعض الفقهاء هو إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات أو في تدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم وذلك الشخص المقام يسمى الوصي[5].

أما الوصي فهو:

- كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له الولاية على مال الولد القاصر سواء تم تعيينه من قبل الأب أو الجد أو من قبل المحكمة على أن يكون سبب هذا التعيين هو عدم وجود أم للقاصر كأن تكون متوفية أو غير قادرة على تولي شؤونه بسبب فقداها الأهلية[6].

- هو النائب قانونا على القاصر فهو يمثله في الأعمال التي يباشرها والتصرفات التي يبرمها

1- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس [ت 770هـ] المكتبة العلمية بيروت. ج2 ص 662

2- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 1343.

3- محمد عصيم، الإحسان المجددي، البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، باكستان، ط1، [1424هـ/2003م]، ص 237.

4- محمد رواسي قلعجي، حامد صادق قنيبي،معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 504/503.

5- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 34، ص 76.

6- علي فلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2011م، ص 231.

والخاصة بأمور الوصاية وتنصرف هذه الأعمال والتصرفات إلى شخص القاصر لا إلى الوصي مما يجعل الوصي نائبا على القاصر قانونا[1].

- هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد أثناء حياتها لتولي شؤون القاصر الذي تثبت عدم قدرته بالطرق القانونية على تولي شؤونه كانعدام أهليته مثلا ويسمى المختار لأنه معين من طرف الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده[2].

- الوصي هو من يعينه الولي للقيام مقامه بعد موته فيما يتعلق بتولي شؤون أولاده القصر[3].

2- **الوصاية اصطلاحا**:

1- الحنفية: طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته[4].

2- الشافعية: اثبات حق معلق بالموت لفظا أو تقديرا. بوفاة الميت[5].

3- المالكية: عقد يوجب في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده[6].

العهد إلى من يقوم على أولاده بعده[7].

4- الحنابلة: جعل التصرف بعد موته فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واقتضاءها ورد الودائع واستردادها وتفريق وصيته، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبان والمجانين ولم يوسن رشده والنظر لهم في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه .

- وعرف بعض الحنابلة الوصية: التصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده .

1- أحمد عيسى،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص 96.

2- شيخ نسمية، شيخ سناء، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ،مرجع سابق، ص 82.

3- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دليل القاضي والمحامي، دار هومة، ط3، ب س ط، ص 307.

4- علاء الدين محمد بن محمد أمين زين العبدين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، ت 1306هـ، قره عين الأخيار لتكملة رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،، دار الفكر، بيروت، لبنان. ج7 ص 226

5- سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلغيني الشافعي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، التدريب في الفقه الشافعي وتدريب المبتدي وتهذيب المنتهي،، دار القبلتين، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1433، 2012. ج2 ص 358

6- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، ت 1299هـ، منح الجليل شرح مختصر خليل، المرجع السابق. 92ج ص، 503

7- شهاب الدين الرملي، ت 1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المرجع السابق، ج06 ص 10

الوصاية عند فقهاء القانون:

عرفها الدكتور الجبوري: إن الوصاية هي نوع من أنواع النيابة وتسمى بالولاية النيابية وهي التي تكون بتسليط من الغير بإقرار الشارع فيكسبها صاحبها من الغير نيابة عنه سواء كان وليا خاصا كالأب والجد أو عاما كالقاضي.

وعرفها الدكتور الفقي عمرو عيسى: أنها نظام لرعاية أموال القاصر فهي شبيهة بنظام الولاية فكلاهما يحمي الأموال لكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فهي لا تكون إلا للأب والجد فإذا توفيا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر.

والغرض من نظام الوصاية صيانة ثروة القاصر واستثمارها فيما ينفعه[1] وبالتالي فالوصاية نظام لرعاية أموال القاصرين[2].

ونجد القانون العراقي عرف الوصاية في المادة 75 التي تنص على: [الإيصاء إقامة الشخص غيره ينظر فيما أوصى به بعد وفاته].

– الهدف من الوصاية: أن من أهم مقاصد الشريعة الحفاظ على المال ومن الحفاظ على المال أن الشرع فيمن يوصي ويوصى له وفي الوصي شروطا لا تنفذ الوصاية بدونها[3].

الميت أو القاضي لا يختار للوصاية إلا من كان مصلحا حسن التدبير لأمر اليتيم[4].

– استثمار المال: الشريعة الإسلامية الغراء تكلفت بالحفظ ولما كان الناس محتاجين إلى التعامل بالضمان والكفالة أقر الإسلام مشروعيتها لأن في منعها حرج ومشقة والإسلام دين يسر وعن

1- موسوس جميلة،رسالة الماجستير، مرجع سابق، ص 93.

2- سباطة سليمة، دار القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015م/2016م، ص 205.

3- عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمان الراجحي، شرح عمدة الفقه، دروس صوتية قام بتفريقها، ج38، ص 01- موقع الشبكة الإسلامية:http: www. Islam wib. net

4- قرة عين الأخيار لتكملة رد المختار، علاء الدين محمد بن محمد أمين [ابن عابدين]، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ج7، ص 314.

طريق الضمان يطمئن صاحب المال على ماله وهو غائب[1].

– دفع الضرر: اتفق الفقهاء على التصرف في مال الصبي القاصر بالمصلحة وعدم الضرر لقوله تعالى ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾ سورة الإسراء الآية 34.

وقوله تعالى: ﴿ **وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ** ﴾ سورة البقرة الآية220.

كما أنهم اتفقوا على أن الغني لا يأكل من مال اليتيم وللفقير أن يأكل بالمعروف من غير إسراف لقوله تعالى: ﴿ **وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ سورة النساء الآية6.

وروي أن رجلا سأل الرسول صلى الله عليه وسلم ليلس مال ولي يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك غير صرف ولا مبذر ولا متأثل مالا ولا تق مالك بماله"[2].

– مساعدة العاجز: الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والاعنات فيه ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ سورة الحج الآية 78 وقوله تعالى:﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ۚ ﴾ سورة البقرة الآية286 وقوله كذلك: ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا** ﴾ سورة النساء الآية 28.[3]

حفظ الحقوق:

حفظ الإسلام ممتلكات المسلمين وأعراضهم وضمن لليتيم حقه ولأبناء الموصي حقوقهم فلا ضرر ولا ضرار فلعطية المريض ووصيته أحكام في الشرع المستنبطة من الكتاب والسنة[4].

1– عبد الله الطيار، الفقه الميسر، مرجع سابق، ج 6، ص 107.

– تخريج رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، [ج11، ص 359، رقم 6747، وج 11، ص 594، رقم 7022، وأبو داوود كتاب الوصايا باب مالولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم، ج4، ص 459، رقم 2872 والثاني كتاب الوصايا 30 باب الوصي من مال اليتيم إذا قام عليه ج6 ص 256 رقم 3668 وابن ماحية كتاب الوصايا باب قول الله تعالى "من كان فقيرا فيأكل بالمعروف" ج4 ص 21 رقم 2718 من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما].

2– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،مرجع سابق، ج 6، ص 4478.

3– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 22، ص 284.

4– الراجحي، شرح عمدة الفقه، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: http: www. Islam wib. net ،المرجع السابق، ج 37، ص 01.

من تكون عليه الوصاية:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوصاية تكون على الصغار ومن في حكمهم وهم المجانين والمعتوهين من الجنسين لأنهم يحتاجون إلى من يرعى شؤونهم في حياتهم حين الاحتياج إليه وإذا كان لهم مال احتاجوا إلى من يقوم بحفظه وصيانته واستثماره[1].

وهناك تفصيل لآراء الفقهاء حول هذا الجانب:

الحنفية: لا يحجز على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض فيه ولا مصلحة حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة يدفعه إليه ماله.

وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجز على السفيه ويمنع من التصرف في ماله يحجز على السفيه ويمنع من التصرف في ماله، لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجز[2] عليه خمسا وعشرين سنة يدفع إليه ماله[3].

المالكية والحنابلة: لا تكون على البالغ الرشيد القانع بشؤون نفسه ولا تكون ولاية لوليه عليه[4].

أما قانونا فهو ما نصت عليه المادة 81 أج" من فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون" وبالتالي المشرع الجزائري وافق آراء الفقهاء على من يدخلهم حيز الوصاية.

تثبت الوصاية لـ: وتكون الوصاية لـ:

الحنفية: تكون للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم إلى الجد أي أبي الأب ثم إلى وصيه ثم إلى القاضي ثم إلى من نصبه القاضي وليس لوصي الأم ولاية التصرف في التريكة[5].

الشافعية: الذي يلي الأب ثم الجد فإن لم يكون فالوصي المنصوب من جهتهما فإن لم يكن فالقاضي ثم لمن ينصبه القاضي إن لا ولاية للأم وقيل أنها تأتي بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لزيادة شفقتها[6].

1- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 7، ص 210.

2- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي،الفتاوى الهندية، ج5، ص 56. المرغيناني، مرجع سابق، ج3، ص 278.

3- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،مرجع سابق، ج8، ص 91.

4- البهوتي كشاف القناع،(446/3). الحمد عبد الله،شرح زاد المستنقع، مرجع سابق، ج 12، ص 17.

5- ابن عابدين،الدر المختار على الرد المختار، مرجع سابق، ج5، ص 529.

6- عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز بشرح الوجيز [الشرح الكبير، ت: علي محمد بن عبد

المالكية: الأب ثم وصيه ثم الحاكم ولا تجوز للجد والأخ وصاية ولا يجوز ايصاء الأم بمال ولدها إلا أن يكون وصيا من قبل الأب[1].

الحنابلة: تكون بعد الأب وصي الأب ثم المتبرع ثم الحاكم فإن لم يوجد حاكم فأمين يقوم به أما الجد والأم وسائر العصبات فلا ولاية لهم[2].

رأينا فيما سبق من تكون عليهم الوصاية وهم بالتعداد من كان ناقص أو فاقد المتميز إلا أننا سنعرف من تثبت على عاتقهم هذه المهمة.

وصايا الأم:

فيما سبق رأينا أن الولاية للمرأة على مال أولادها القصر ذلك لأن هذا النظام يتولى القضاء ومن شروط هذا الأخير استوفاء الذكورة وهو يطيعه الحال منافي للعمل بولايتها إضافة إلى ذلك غياب عنصر الفطنة لدى المرأة في المال والقضاء من باب الولاية على صغارها عكس الوقت الحاضر الذي استولت فيه سيدات الكون أعمال التجارة والمال وغيرها.

لكن الفقهاء صرح لها بإذن الوصاية حال فقد الأب وجواز لها تتبع أحكام الوصاية ولم يخصصوا الأم فقط إنما تشمل هذا الحق كل أنثى استند إليها القاصر كالجدة.....[3]

- لذا حدد الفقهاء الوصاية للمرأة فيما يلي:

أقوال الفقهاء.

وصاية المرأة:

اختلف العلماء في صحة الوصاية إلى المرأة إلى قولين:

القول الأول: [الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة].

صحة الوصايا إليها لأن المرأة من أهل الشهادة فصحت الوصية إليها كالرجل[4].

والإمام مالك اشترط لوصاية الأم شروط منها:

الكريم أبو القاسم وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1417هـ/1997م، ج5، ص 80].

1- العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل ،مرجع سابق، ج6، ص 649/652.

2- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي شرف الدين، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبلي، دار المعرفة بيروت لبنان، ج2، ص 223.

3- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي،مرجع سابق، ص 253.

4- وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 43، ص 173.

الشرط 1: أن يكون المال الذي أوصت به قليلا فلا وصاية لها في مال كثير.

الشرط 2: عدم وجود أب أو وصي أو مقدم للأولاد أي يكونوا مهملين.

الشرط 3: أن يكون المال الذي أوصت عليه موروثا عنها أما ما ورثه الأولاد من غيرها فلا كلام لما فيه[1].

ونص الشافعية: على أن أم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند توافر الشروط لوفور شفقتها ويدى الأصطخري: أنها تلي الأب والجد وكذا أولى من الرجال إذا كان فيما ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما وإلا فلا.

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى المرأة لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالمجنون وهو وجه عند الشافعية وذهب إليه عطاء2 وحكاه الحناطي [3].

وحكى عن عطاء: أن الوصية إلى المرأة لا تصح لأن فيها ولاية يعجز النساء عنها. [4]

وهذا فاسد لأنها وإن كانت ولاية فالمغلب فيها الأمانة وجواز الشهادة المرأة ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[5] فجعلها القيمة على أولادها في النفقة عليهم كما أن النبي صلى الله عليه وسلم عند خروجه إلى بعض المغازي كان يودع ماله عن أم أيض رضي الله عنها فدل على جواز استنابة المرأة في المال وعلى الأطفال[6].

أما من جهة القانون فقد نصت المادة 87، يكون وبطبيعة الحال أن الأب هو الولي الأصلي للأولاد ولكن قد يحدث له ما يمنعه من مباشرة هذا المهام فتقدم الأم إلى مرتبته ومن

1- الرفعي عبد السلام، مرجع نفسه، ص 281/282.

2- عطاء بن أبي رباح القرشي أبو محمد من سادات تابعين يروي عن عائشة رضي الله عنها وأبي هريرة وروى عنه الأوزاعي والليث وأبو حنيفة، ولد سنة 27 وتوفي سنة 114، ينظر إلى شذرات الذهب، مرجع سابق، ج2، ص 69.

3- الحناطي: هو الحسين ين محمد بن حسن الطبري الشافعي ويعرف بالحناطي فقيه شافعي قدم بغداد وحدث بها له الكافية في الفروق والفتاوى توفي بعد الأربعة مائة وقال ابن حجر في سنة 195هـ، ينظر إلى طبقات الشافعية لأبي القاضي شهبة ت: د/ الحافظ عبد العلي خان عالم الكتب، بيروت، 1407هـ، ط1، ج1، ص 179 رقم 141، والعقد المذهب في طبقات حملة المذهب ابن الملقن ت: أيمن نصر الأزهري، سيد مهني دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط 1، [1417هـ/ 1997م]، ص 59 رقم 125.

4- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه، [ن، ج][ن، ص]

5 رواه البخاري كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه (7 / 65 رقم 5364)، ومسلم كتاب الأقضية باب قضية هند (3 / 1338 رقم 1714) عن عائشة رضي الله عنها.

6- الروياني أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل، بحر المذهب ،مرجع سابق، ج8، ص 138.

الموانع التي قد تطرأ على الأب الوفاة أو غياب أو طلاق...[1]

وصاية الجد:

أما بخصوص وصاية الجد فتضاربت الآراء حول قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية والشافعية:

– أن ولاية الجد متنقلة من الأب إليه فهو نظير ولاية الوصي وأن الولاية الجد عند الأب عدم الأب ولاية متكاملة[2].

– وقالوا بأن للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل لأن له ولادة وتعصيبا فأشبه الأب[3] ولأنه قائم مقام الأب لأن الايصاء إقامة غيره مقامه فيما له ولايته[4] فله الحق في تولية الوصي لأن الحد له الولاية على أولاد أولاده وإن نزلوا فيكون له حق الايصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب[5].

القول الثاني: رأي المالكية والحنابلة بعدم جواز وصاية الجد:

المالكية: الجد كسائر العصبات لا ولاية له على الأيتام[6].

ولا تجوز وصية الجد بولد ولده ولا الأخ بأخيه الصغير[7].

الحنابلة: أن الجد يدلي بواسطة فأشبه الأخ والعم وفارق الأب فإنه يدلي بنفسه ويحجب الجد ويخالفه في ميراثه وحجبه فلا يصح إلحاقه به ولا قياسه عليه[8]، وبما الجد أن لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالأب الأدنى فلم يل مال الصغير كالأخ ولأن الأب يسقط الأخوة بخلاف الجد[9] والجد

1– المادة 87 ق، ج تنص على" أن 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 حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

2– السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج3، ص 105.

3–إبن قدامة،الشرح الكبير، ج17، ص 485

4– المرغيناني، الهداية في شرح البداية،مرجع سابق، ج4، ص 541.

5– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 7، ص 209.

6– البغدادي،الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مرجع سابق، ج2، ص 1015

7– محمد عليش،منح الجليل في شخرح المختصر الخليل، مرجع سابق، ج9، ص 580.

8–ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 243.

9–ابن قدامة، نفسه، ج13، ص 368.

والأم لا مدخل في الولاية ولا للعصبات كالأخ والعم في الولاية[1] ولا ولاية للجد ولو منع فقد الأب فللولاية تنتقل من الأب مباشرة إذا لم يكن وصي إلى الحاكم[2].

وصاية الجد قانونا:

أما رأي القانون بالخصوص وصاية الجد فهو كالآتي:

بحكم المادة 92 من قانون الأسرة يصبح الجد وصيا على الولد القاصر يتيم الأبوين.

باستقراء القرار المطعون فيه يبين منه أن قضاة الموضوع لاحظوا أن النزاع المعروض عليهم يتعلق بالوصاية بمفهوم المادة 92 من قانون الأسرة على اعتبار أن الولد القاصر ليست له أم ولا أب وبحكم القانون يصبح الجد هو الوصي بحكم المادة المذكورة[3].

ومن هنا يتبن أن الجد يكفل الولد اليتيم باعتبار الجد وصيا عليه في حال غياب أبويه.

الأشخاص الممنوعين من الوصاية:

ذكر القانون المصري في المادة 27 الذين يمنعون من الوصاية وهم:

1/ المحكوم عليه بجريمة من الجرائم المخلة والماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرف.

2/ من حكم عليه لجريمة كانت تقتضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته.

3/ من كان مشهورا بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش.

4/ المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره.

5/ من سبق أن سلب ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

6/ من قرر الأب قبل وفاته من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية العرفية مصدق على أنظار الأب فيها، أو مكتوبة بخطة وموقعة بإمضائه.

7/ من كان بينه هو وأحد أصوله أو فروع أو زوجة وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين

1- الحمد عبد الله، شرح زاد المستنقع، مرجع سابق، ج4، ص 189.

2-التنوخي،المستنقع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج9، ص 307.

3- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 363794، قرار بتاريخ 2006/05/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 2/ 2006، ص 466، 461.

القاصر أو عائلته عداوة غذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر واجب على كل حال أن يكون الوصي من طائفة القاصر فإن لم يكن فمن أهل مذهبه وإلا فمن أهل دينه[1].

أما القانون المغربي بالمادة 247 التي تنص على " لا يجوز أن يكون وصيا أو مقدما:

1/ المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق[2].

2/ المحكوم عليه بالإفلاس أو في تصفية قضائية من كان بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور، لكن القانون الجزائري لم يذكر الأشخاص الممنوعين من الوصاية عند عدم وجود الشروط المذكورة في المادة 93 ق أ ج لكنه أعطى للمحكمة والقاضي سلطة يمنع بها من لم تتوافر فيه الشروط أو اختل أحد الشروط.

العلاقة بين الولاية والوصاية:

من خلال عرض أقوال الفقهاء حول كل من الولاية والوصاية يظهر أن:

– الولاية إذا أطلقت فإنها تشمل الولاية على النفس والمال خلاف للوصاية عند إطلاقها فإنها تكون على المال غالبا إذن الولاية أعلم من الوصاية.

الولاية أقوى من الوصاية لأن حق الولاية مستمد من الشرع والتثبت للعصبيات الأقرب فالأقرب بخلاف الوصاية فلا تملك هذه القوة إذ أن الوصي يستمد وصايته من إذن الأب أو الجد أو القاضي.

– لا يستطيع أحد ان يعزل الولي بلا سبب شرعي أن الوصي فيجوز للموصي أو القاضي عزله متى شاء.

– يجوز أن يتعدد الأوصياء من نفس الدرجات التصرف أما الأولياء فإن الأقرب يحجب الأبعد من التدخل في الولاية وله الحق وحده في التصرف في الولاية

بعد إظهار هذه الفروق بين الولاية والوصاية نستنتج أن العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص فالولاية أعلم والوصاية أخص[3].

1–القانون المصري، المادة 27.

2– المدونة المغربية، المادة 247.

3– فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في

الفرق بين الولي والوصي قانونا:

الاختلاف بين نظام الولاية والوصاية:

– فالولاية تقوم بقوة القانون أي بدون حاجة لتدخل المحكمة لا بالنسبة لتعيين الولي ولا بالنسبة لتثبيته، وذلك خلافا للوصاية التي لا تثبت إلا بتدخل المحكمة لتثبت الوصي المختار، الذي يكون الأب أو الجد قد إختاره قبل موته، وبالتالي يكون للقاضي سلطة تقريرية لتثبيت الوصي إذا توافرت فيه شروط الوصاية متطلبة قانونا أو برفض الوصي متى لم تتوافر فيه الشروط القانونية، ولعل السبب هو رغبة المشرع بتوفير الحماية في أموال الطفل ذلك أن القرابة بين الولي والقاصر قرابة دم من الدرجة الأولى مما يجعله لا يفرط في حقوق الصغير، ويسعى لتحقيق مصلحته بكل التصرفات التي يقوم بها وفي حين أن الوصي قد يكون قريبا للقاصر من الدرجة متأخرة لذا يدقق القاضي في توافر شروط الوصاية من عدمها، حتى يمنحه الوصاية على أموال القاصر[1].

ويشتركان كون المناب عنه ولدا قاصرا وتتميز عنها من حيث الشخص النائب أي الوصي عن الولد القاصر وكذلك الوصاية صورة من صور النيابة والشرعية[2].

شروط الوصاية:

في هذا المبحث سنتكلم عن شروط الوصاية لكن قبل الكلام عن الشروط يجب أولا معرفة أركان الوصاية أي أن الوصاية لا تقوم إلا بها وتبرز معنى الركن ونسلط الضوء عن أركان الوصاية عن الفقهاء وتباين وجهات النظر فيها كما سنتحدث عن تعريف أركان الوصاية كل على حدا وبيان شروط الواجب توفرها في كل واحد منهما هنا نتجلى أهمية هذا المبحث لذا اقتضت تقسيمه إلى:

– أركان الوصاية.

– شروطها.

أركان الوصاية:

لغة: ركن الإنسان تساوي قوته وشدته[3].

القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا، بجامعة الخليل، خليل، فلسطين، 2007م/2008م، ص 81.

1– شيخ نسيمة. شيخ سناء ،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية،المرجع السابق، ص 86

2– علي فلالي،نظرية الحق، مرجع سابق، ص 231.

3– ابن منظور، لسان لعرب، مرجع سابق، ج13، ص 185.

– الركن أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها الجزء من أجزاء حقيقة الشيء وهو الأمر العظيم[1].

اصطلاحا: عند الحنفية: ما يتوفق عليه وجود الشيء وكان جزءا من حقيقته أو مهية كالركوع ركن في الصلاة أنه جزء منها، أما عند الجمهور الركن هو ما يتوفق عليه أساسا وجود شيء وإذا كان خارجا المهية[2].

أما الركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الإيجاب والقبول والإيجاب من الوصي والقبول من الوصي له فيما لم يوجد جميعا لا يتم الركن وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الوصي وعدم الرد من الموصي له وهو عن يقع اليأس عن رده .

وقال زفر رحمه الله: الركن هو الإيجاب بين الوصي فقط لأن ملك الوصي له بمنزلة ملك الوارث لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله وكذا ملك الموصي له يستدل: لقوله تبارك وتعالى: ﴿ **وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ** ﴾ سورة النجم، الآية 39.

1/ فظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصي له من غير قبول ليثبت من غير سعيه.

2/ لأن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإفرارية من وجهتين:

– أن يلحقه الضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة.

– أن الوصي به في قد يكون شيئا يتضرر به الوصي له كالعبد والزمن والأعمى... فلو لزمه الملك من غير قبول للحقه الضرر فلا يلزمه ولا للإلزام من له ولاية الإلزام غذ ليس للموصى ولاية إلزام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لأن اللزوم هناك بالإلزام من له ولاية الإلزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف القبول كسائر الحكام التي يلزم بالإلزام الشرع ابتداء[3].

تعريف الصيغة:

لغة: الصيغة لغة: العمل والتقدير يقال: صيغة الأمر كذا أي هيئته التي بني عليها.

1– مجمع اللغة العربية [ابراهيم مصطفى أحمد الزيات وحامد عبد القادر محمد النجار]، مرجع سابق، ج1، ص 371.

2– وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج1، ص 70.

3– الكساني،بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 07، ص 331/332/333.

صيغة الكلام: أي ألفاظه التي تدل على مفهومه.[1]

فلان حسن الصيغة أي حسن الخلقة والقد.

الصوغ: مصدر صاغ الشيء يصوغه صوغا وصياغة وصيغة.

هذا الشيء حسن الصيغة أي حسن العمل.[2]

صيغة القول كذا أي مثاله وصورته على التشبيه بالعمل والتقدير.[3]

الصيغة: الألفاظ التي تدل على مواد المتكلم ونوع التصرف.[4]

1. **الشافعية**: لفظ الإيصاد إلى صيغته أوصيت إليك أو فوضت إليك ويخوها لحافظتك مقامي ووليتك هذا بعد موتي فهو صريح فوضت إليك ووكلتك بعد يؤدي في أمر أطفالي كتابة كان تقول أوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني كان أمن وإذا مات وصي فقد أوصيت إليك أوصيت إليك في التصرف في أمر أطفالي أو تنفيذ وصاياي فيكون كناية في غيره وتكفي إشارة الأخرس المعظمة وكتابه وأشار بالوصي برأسه أن نعم لقراءة كتابها عليه لعجزه.[5]

2. **المالكية**: كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصر الوصية ولا يتوقف صيغة الوصية على لفظ خاص بل هو ما يفهم منه قصد الوصية وكذلك الإشارة وإذا منع المريض من الكلام إشاد وإشارة مفهومة جاز أن يتقيد بها عله بضربة الأفرس لأن المراد بالصيغة ما دل على مراد المتكلم.[6]

3. **الحنابلة**: ينعقد الإيجاد بقول الموصي فوضت إليك كذا أو وصيت إليك بكذا أوصيت جعلته أو جعلته.[7]

شروطها:

1- نزيه حماد معجم المصطلحات الإقتصادية في لغة الفقهاء،، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1414هـ-1993م، هيرندن، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية ج6 ص 17.

2- ابن منظور،لسان العرب، مرجع سابق. ج 8، ص 442،

3- القيومي،المصباح المنير، المرجع السابق، ج 1، ص 351،

4- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 29، ص 262.

5- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج 6، ص 106.

6- خليل ابن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي الفرغي المالكي المصري –التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب- ت د، أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيوبه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ-2008م، ج8، ص 540.

7- البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص 395.

1- **الحنفية:** عند الحنفية: إقتضى ديوني صار وصيته وقال محمد ما لم يقل أقضي ديوني ونقذ وصاياي لا يصير وصية.[1]

- القيول يعتبر بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقيول في حياته وبه تملك إلا أن الموت الموصي له بعد موت الوصي قبل القيول فإنه يملكها وتصير لورثته.[2]

الشافعية: أن يكون قيول الموصي له بعد الموصي فلا عبرة بقوله أورده في حياة الموصي إذ لا حق له قبل الموت إذا مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوجه لأنها قبل الموت الموصي غير لازمة فإن مات للوصي له بعد موت الموصي ولكن قبول الوصية صحت الوصية، وقام ورثته مقامه في القبول أو الرد لأنهم فروعه.[3]

المالكية: وقبول الوصي له المعين الدار عينه الموصي ولا بد من كون القبول بعد الموت فلا ينفعه قبوله قبل موت الموصي ولا يضره رده في حياة الموصي فله القبول بعد الموت فإن مات المعين فلوارثه القبول.[4]

الحنابلة: من وقع منه قبول الوصية وتع هذا القبول بعد وفاة الموصي فإنه حينئذ لا يصح رده لها ولا رجوعه عن ذلك القبول أو أنه أوصى شخص إلى شخص آخر يوصيه فقبلها فإن ملكيته تثبت لتلك الوصية.[5]

- أن تكون بلفظ يدل على الوصية سواء كان لفظ صريح كأوصيت أو غير صريح في الدلالة عليما.

- أن يكون القبول موافقا لإيجاب فإن خالف الإيجاب لم يصح القبول لأن إذا خالفه لم يرتبط به فبقى الإيجاب بلا قبول فلا يتم الركن.

- أن يكون القبول صريحا أو دلالة كقول الموصي إليه قبلت أو دلالة وذلك بأن موت الموصي قبل المقبول إلا إذا كانت الوصية بمعين أما إذا كانت لغير معين كالفقراء لزمت بالموت ولم

1- ابن نجيم، البحر الرائق لشرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص 522.

2- إبراهيم بن محمد، بن إبراهيم الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ت: وخرج آياته وأحاديته خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1، 1419هـ-1998م، ص 421.

3- مصطفى البغا، مصطفى الفق، علي الشريجي، الفقه المنهجي على المذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج5، ص 53.

4- أحمد الخلوتي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مرجع سابق، ج4، ص 583.

5- الحمد عبد الله، شرح زاد المستنقع، مرجع سابق، ج255، ص 2.

يشرط فيها القبول.

- أن يكون القبول بعد موت الموصي أما إذا قبل الموصى له قبل الموت الموصي فلا يغير قبوله.
- أن يكون صدروا من مختار لها غير مكره عليها.[1]

I. وقت القبول والرد للوصاية:

اختلف الفقهاء في وقت قبول الوصاية أو ردها له على أقوال:

وقت القبول:

1. **الحنفية:** قبول في حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته صحيحا.[2]
2. أما لشافعية في قبول الوصاية رأيين:

رأي 1: لا يصح في حياته في الأصح ولا يصح قبول الإيصاء ولا رده في حياته أي الموصي لأنه لم يدخل وقت التصرف فلو قبل في حياته ثم رد بعد وفاته لغا أو رد في حياته ثم قبل بعد وفاته صح.

رأي 2: يصح القبول والرد كالوكالة.[3]

3. **المالكية:** يرون أنه عقد جائز في حال حياة الموصي ولازم بعد وفاته فللموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي وقيل منع من الرجوع بعد القبول مطلقا إلا أن يعجز أو يكون لع عذر في تركها.[4]
4. **الحنابلة:** يصح قبول الموصي إليه الوصية في حياة الموصي وبعد موته وله عزل نفسه متى شاء.[5]

1- محمد علي محمود يحي، مروان القدومي أحكام الوصية في الفقه الإسلامي،، جامعة النجاح الوصية، كلية الدراسات العليا، 2010، مذكرة مكملة للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح =الوصية في نابلس، فلسطين. ص 60

2- البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج10، ص 497.

3- الشربيني، المغني المحتاج، مرجع سابق، ج4، ص 122.

4- أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجد بن شاس المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، د ت، د. حصيد بن محمد لحمٍ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ-2003م، ج3، ص 1236.

5- عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع، شرح زاد المستنقع، ب ت، ط1، 1397هـ، ج6، ص 79.

رد الوصاية بعد قبولها: على صورتين:

الصورة 1: (الرد في الحياة) رد الوصي الإيصاء في حياة الموصي فيه خلاف:

الجمهور: لا عبرة بالرد في حياة الموصي فله القبول بعده.

- **زفر رحمه الله**: إذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لأن إيجابه كان في حياته وقد رده فبطل.[1]

الصورة 2: إذا رد الموصي الإيصاء بعد وفاة الموصي.

الحنفية: ليس رده لأن الميت مضى سبيله أي الموصي مات معتمدا عليه وصار مغرورا وهو إضرار لا يجوز.[2]

الشافعي: لا يصح الرد في حياة الموصي لأن له أن يرجع في وصيته ولأنه لا حق للموصي له قبل الموت.[3]

ولو رد الوصاية قبل بالموت لم يؤثر[4] ولا يجوز رده بعد موته في ذلك إضرار عليه.[5]

الحنابلة: رد بعد القبول في حياة الموصي وبعده ولا يعود من عزل نفسه لإعراضه عن الوصاية باختياره.[6]

وقال صاحب السيب الجرار أن رد الوصاية لوجهين:

الوجه الأول: الوصاية تبطل بالرد ولا فرق بين الرد في وجه الموصي أو في غير وجهه.

الوجه الثاني: إذا رد الوصي بعد وفاة من قبل بعده فلا وجه له لأن استمراره على ذلك لم يجب عليه بإيجاب الشرع ومجرد قبوله لا يستلزم استمراره حتى يقال أنه أوجب ذلك على نفسه فله أن يعزل نفسه متى شاء وكأنه لا وصي من الأصل.[7]

لكن هناك أركان أخرى للوصاية وهم:

1- أبو عمر الديبان، المعاملات المالية الأصالة المعاصرة ،مرجع سابق، ج17، ص 124.

2- البابرتي، العناية شرح الهداية ،مرجع سابق، ج10، ص 496.

3- أبو البقاء الدميري الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج6، ص 265.

4- السنيكي،الغرر البهية، مرجع سابق، ج3، ص 70.

5- أبو عمر الديبان، مرجع نفسه، ج17، ص 683.

6- السيوطي الرحيباني، طالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مرجع سابق، ج4، ص 534.

7- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط1، ب ت، ص 229.

الوصي: عند الشافعية هو ذلك الإنسان الذي يعهد إليه بثبوت التصرف بعد وفاة الموصي ولكن يستطيع هذا الوصي أن يقوم بما كلف به على أحسن وجه.
وهو عند الفقهاء الموصي[1] إليه وهو المأمور بالتصرف بعد الموت.[2]

ومما للولي للتصرف فيه حال الحياة مما تدخله النيابة.[3]
ومما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه.[4]
أما الموصي هو صاحب الوصاية.[5]
وصاحب الشيء المراد الإيصاء به.[6]

شروط الوصاية:

مما لا شك فيه أن الوصي هو المتصرف عن القاصر نيابة عنه وبإدارة أمواله لأن هذا مهامه فإن الشريعة الإسلامية أوجبت شروطا لا بد من تحققها لتتم هاته الوصاية وتستمر معه وتزول بزوالها، إلا أنه عند الفقهاء شروط متفق عليها وأخرى مختلف فيها وسنتعرف على كل واحد على حدى:

الشروط المتفق عليها:

1. أن يكون مكلفا أي عاقل وذهب الجمهور لاشتراطه في الموصي فلا يصح من المجنون إذ لا حكم لكلامه وكذلك البلوغ فلا تصح من صبي غير مميز لأن لا عبارة له ولأنه يولي عليه فمن باب أولى أن لا يلي أمر غيره.

أما المميز اختلفوا في وصايته ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية أنه لا يصح إيصاءه أما المالكية والحنابلة على الصحيح من المذهب الشافعي في قول إلى صحة وصايته لأنها تصرف تمحض نفعا له فصح منه كالإسلام والصلاة واشترط المالكية لصحة الوصاية منه أن يكون معين

1- مصطفى الخن، مصطفى البقا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج5، ص 62.
2- عبد العزيز النصي، الولاية على المال، مرجع سابق، ص 124.
3- عبد القادر بن عمر النغلي الشيباني الحنبلي، نيل المآرب بشرح دليل الطالب لنيل المطالب في الفقه الحنبلي، ت- قرأه وضبطه نصه، د. يحي مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 246.
4- وزارة الشؤون والأوقاف الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج43، ص 172.
5- وبل الغمامة في شرح عمرة الفقه، أد: عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، ج5، ص 64.
6- الموسوعة العربية العالمية، ط2، الرياض، ص 113.

يعقل القربة كما قيد الحنابلة صحة الوصايا من المميز بأن يكون قد جاوز العشر، إما الرشد ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم اشتراطه فصح إيصاء السفيه على أولاده لأن السفه لا ينافي الأهلية ولا شيئا من الأحكام سوى ما يتعلق بالمال وذهب المالكية والحنابلة في المذهب إلى اشتراطه كون الوصي رتب فليس للأب السفيه أن يوصي على ولده وإنما ينظر له الحاكم لأن الأب السفيه لا يملك التصرف على ولده بنفسه فوصيه أولى.[1]

2. أن يكون مختارا فلا تصح وصية المكره والمخطئ والهازل لعدم الإحتيار معهما.[2]

3. الإسلام فلا يصح الصباء مسلم على كافر لقوله تعالى: ﴿ **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ** ﴾ سورة آل عمران الآية 118، وقوله ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾ النساء 141 لأن الكافر غير مأمون على المسلم، فلا يصح الإيصاء بينهما.

4. أن يكون عدلا لا تصح من فاسق لأنه الوصاية أمانة والفاسق ليس من أهل الأمانة قال الخرقي من الحنابلة[3]: لصحة الوصاية إليه ويجعل معه آمين وقال صاحب كتاب المبسوط تصح كذلك ولكن يخرجه القاضي والصحيح أنها لا تصح الوصاية إلى الفاسق لأنه غير مؤمن.

5. أن يكون حرا:

قال الشافعي وأبو يوسف: لا يصح الإيصاء إلى عبد مطلقا ولو أذن في ذلك سيره ولو كان عبدا للموصي ووجه ذلك أن الرقيق لا يلي أمر نفسه فلا يكون وليا على غيره بطريق الأولى كما أنه ليس للرقيق التصرف في مال ابنه فلا يصح أن يكون وصيا لأن الوصاية تستدعي فراغا وهو مشغول بخدمة سيده، وإن كان عبدا للموصي كان في ذلك ولاية المملوك على المالك وهو

1- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج43، ص 181، 183.

2- د: محمد مصطفى شحاته الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية الوصية والوقف، دار التأليف، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1396هـ1976م، ص 74.

3 هو العلامة الإمام الشيخ الحنابلة في زمانه أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الخرقي الحنبلي صاحب المختصر المشهور في مذهب الإمام الذي كان فقيها صالحا سديدا شديد الورع قرأ على المروذي والكرماني وغيرهما لم ينشر من كتبه التي احترقت إلا المختصر في "المذهب الحنبلي توفي سنة 334هـ، ينظر إلى السمعاني الأنساب ت: عبد الرحمن بن يحي المعلمي اليماني وغيره، دار مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد، ط1، 1382هـ-1962م، ج5، ص 100.

قلب للمشروع وعند الحنفية: يصح إيصاؤه إلى عبده إذا كان ورثته صغارا لأنه مخاطب مستبد بالتصرف فصحت الوصاية إليه وعند المالكية والحنابلة يصح إلى العبد سواء كان عبدا للوصي أو لغيره إذا أذن في ذلك سيده لأنه أصل للرعاية على المال لقوله صلى الله عليه وسلم «والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته»[1] والرعاية ولاية فوجب ثبوت صحة الإيصاء إليه ولأنه أهل العدالة والاستيانة في الحياة فهو أهل للإيصاء إليه.[2]

الشروط المختلف فيها:

شرط الذكورة:

جاء في مجمع الضمانات: "امرأة قالت لزوجها في مرض موته: إلى من تسلم أولادي فقال الزوج إليك وأسلمك إلى الله تعالى: أي تصير المرأة وصيا للأولاد".[3]

ذهب جماهير أهل العلم إلى صحة الوصايا إلى المرأة وعليه الائمة الأربعة وأتباعهم ودليلهم أن المرأة من أهل الشهادة فأشبهت الرجل وذهب عطاء إلى عدم صحة الوصية إليها واستدل بأن المرأة لا تكون قاضية فلا تكون وصية.[4]

ولا يشترط الذكورة فيصح كون المرأة وصيا لأنها من أهل ولأن سيدنا عمر رضي الله عنه أوصى إلى ابنته حفصة رضي الله عنها وأم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند توافر الشروط لوفور الشفقة.[5]

وحكي ابن منذر[6] لإجماع على ذلك لأنها أشبهت الرجل ولأنها من أهل الشهادة وقياس

1- رواه البخاري بهذا اللفظ 43 كتاب في الاستقفراض وأداء الديون والحجر والتفليس باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، ج3، ص 120، رقم 2409 من حديث ابن عمر رضي الله عنه وهو متفق عليه بلفظ والعبد راع في مال سيده.

2- محمد بن عبد العزيز النمي،الولاية على المال، مرجع سابق، ص 125.

3- غانم البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 412.

4- أحمد بن عبد الله العصري، الدرنات فيما يختلف فيه الرجال والنساء، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط: السنة الخامسة والثلاثون، العدد 121،1424هـ-2004، ص 224، 225.

5- وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته ،مرجع سابق، ج10، ص 7580.

6 محمد بن إبراهيم بن المنذر الأمام أبو بكر النيسابوري الفقيه صاحب التصانيف، ولد سنة 242هـ، فقيه مجتهد من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة صنف الكتب النافعة مثل الإجماع والمبسوط في الفقه والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف والإشراف على مذاهب أهل العلم وغيرها توفي رحمه الله سنة 319هـ.

الوصاية على القضاء قياس مع الفارق لأن القضاء يعتبر فيه كمال الخلقة والاجتهاد بخلاف الوصاية.[1]

وذلك وحسب المادة 87 من تقنين الأسرة جاء فيها «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 حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن استندت له حضانة الأولاد».

والمادة 93 من نفس القانون الذي ذكر شروط الوصي «أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة».

إذا يفهم من المادة الأولى أنه أعطى الحق للأم بالوصاية وليس هناك ما يمنع الأم من تولي أمر أولادها بالإضافة إلى أن المادة الثانية في تعداد شروط الوصاية كم يذكر الذكورة كشرط لقيام الوصاية ما إلى ذلك في كل مواده المتعلقة بباب الوصاية ذكر مصطلح الوصي بشكل عام ولم يتطرق إن كان الوصي ذكرا أو أنثى.

2. البصر:

الشافعية: لا يجوز الوصاية إلى أعمى لأنه لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يحسن أن يفوض أمر لغيره.[2]

الجمهور: صحة الوصاية إلى الأعمى لأنه قادر على البيع والشراء ولو سلم عدم قدرته فإنه يمكنه التوكيل فيها ولا يتمكن من مباشرته ولأنه من أهل الشهادة والولاية على أولاده فصحت الوصاية إليه كالبصير وهذا هو الأظهر.[3]

بالرجوع إلى المادة 91 من قانون آج تنتهي وظيفة الولي:

بعجزه.

بموته.

ينظر إلى: صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، الوافي بالوفيات ت: أحمد الأرناؤوط وتولي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ-2000م، ج1، ص 250.

1- الخطيب الشربيني،المغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص 75.

2- أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين (بن رفعة) كفاية النبيه في شرح التنبيه- ت: محمدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، ج12، ص 129.

3- محمد عبد العزيزا لنمي،الولاية على المال، مرجع سابق، ص 127، 128.

بالحجز عليه.

بإسقاط الولاية عنه.

ولعل من علامات العجز فقد البصر مما يؤدي به إلى التقصير من حق الوصاية، وللمحكمة سلطة تقدير ما إذا الأعمى عاجزا أم لا يتلقى الأعمى تكوينا خاصا يجعله أحسن تصرفا من كثير من المبصرين فكم من أعمى تولى وظائف مهمة لم يتولاها المبصرون والواقع خير دليل على ذلك.[1]

معتقل اللسان:

الحنفية: ألا يكون الموصي معتقل اللسان فإذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق لا تصح منه إلا إذا استمر زمنا طويلا فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالإشارة المعهودة تكون إشارته وكتابته كالنطق فإشارة الأخرس تقوم مقام نطقه.

الحنابلة: أن يكون قادر على النطق فإن اعتقل لسانه فلا تصح إشارته ولو كانت مفهومة إلا إذا كان ميؤوسا من برئه فإن إشارته المفهومة كالأخرس تكفي وتصح فإن لم يفهم لا تصح.

أما المالكية والشافعية[2] لم يتكلموا بهذا الخصوص.

الوصاية لشخص معنوي (كشركة، مؤسسة):

الورثة غير البالغين يحجز عليهم لمصلحتهم ويتولى عليهم بعد وفاة أبيهم وصية فإن لم يوصي أبوهم لآخر بعده فيتولى عليهم القاضي «السلطان ولي من لا ولي له»، والمؤسسات التي تعينها الدولة لحفظ أموال اليتامى تقوم مقام القاضي.[3]

- هل هناك ما يوجد وصاية شخص معنوي على القاصر؟.

نعم، ممكن أن يعهد لشخص اعتباري مثل مؤسسات أو مراكز التكفل والوصاية بالقصر في حالة عدم وجود أي أحد من أقاربه مثل اللقطاء وهل توجد في البلدان العربية؟ ممكن في الجزائر لكن نادر الحدوث.[4]

1- موسوس جميلة، رسالة ماجستير ،مرجع سابق، ص 102.

2- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الدار العلمية، 1437هـ-2016م، ص 719، 723.

3- فتاوى الشبكة الإسلامية، مرجع سابق، ج12، ص 7875.

4- لقاء مع الأستاذ المحامي: بلقاسم محمد بوفاتح، يوم 17/07/2020، الساعة 16:06 في حاسي بحبح في محادثة عبر

- **المادة 217 من القانون الإماراتي:** يجوز أن يكون الوصي ذكرا أو أنثى شخصا طبيعيا أو اعتباريا منفردا أو متعددا مستقلا أو معه مشرف.[1]

- **المادة 16:** القطري: يجوز أن يكون الوصي ذكرا أو أنثى منفردا أو متعددا شخصا طبيعيا أو اعتباريا إذا خوله القانون ذلك.[2]

- **المادة 75:** يجوز أن يكون الوصي ذكرا أو أنثى شخصا طبيعيا أو اعتباريا منفردا أو متعددا مستقلا أو معه مشرف واحد أو أكثر وإذا تعدد الأوصياء فللجهة المختصة بإدارة شؤون القاصرين حصر الوصاية في واحد منهم.[3]

قام المشرع بالإحالة في القانون للحالات التي تكون الوصاية على القاصرين ومن في حكمهم إلى الهيئة العامة لشؤون القاصرين وهي وصي بشخصية اعتبارية قامت لتؤدي دور الدولة في الوصاية على من لا ولي له أو وصي له، والرقابة على الأولياء والأوصياء (قانون الولاية 2004 المواد 15، 18، 19، 22، 28) والشخصية الاعتبارية تعني اعتبار النشأة التي توصي إلى هدف معين شخصا مستقلا عن الأشخاص المكونين لها أو القائمين عليها بحيث تكون لها ذمة مالية خاصة ومستقلة عن هؤلاء الأشخاص تستطيع بواسطتها أن تتملك وتتعاقد وأن تكون دائنة ومدينة وأن تلتزم بالحقوق والواجبات مثل الشخص الطبيعي وتندرج تحت هذا المعنى الهيئات المنظمة التي تتوحد فيها الجهود والأموال من أناس عديدين في سبيل الاكتساب المشترك أو النفع العام.

وقد وقع خلاف بين الفقهاء المعاصرين منهم من أخذ بها ومنهم لم يأخذ بالشخصية الاعتبارية وذهب أكثرهم للأخذ بها استنادا إلى أن قدامى الفقهاء وإن لم يصرحوا بالشخصية

الماسنجر.

1- قانون الاحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة القانون الإتحادي رقم 68 سنة 2005م القوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقا لأحدث التعديلات، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (2)(1438هـ-2017م)، ط3، ص 69.

2- قانون رقم 40 سنة 14/12/2004 الموافق لـ02/11/1425هـ الولاية على أموال القاصرين الجريدة الرسمية، العدد 02، نسخة الجريدة الرسمية، نشر: 15/02/2005 الموافق لـ: 06/01/1426هـ، الفصل الثاني (الوصاية) البوابة القانونية القطرية.

3- جامعة الدول العربية الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323ج42،04/03/2002.

الاعتبارية لأن الأصل في الذمة وأهلية الوجوب أنها من خصائص الإنسان إلا أن هناك الكثير من الأحكام لا تقوم إلا على أساس الذمة وأهلية الوجوب الحكمتين أي الشخص الاعتباري فأبقوا ذمة المتوفي مشغولة بالدين إن كان له مال أجازوا الوصية والوقف على من لم يخلق.

وخالفهم بعض الفقهاء المعاصرين كالشيخ علي الخفيف فقد ذهب إلى أنه لا يكون لغير الإنسان كالهيئات والشركات والمنشآت وجودا مستقلا وليس لها ذمة خاصة، ولا يعرف لها شخصية معنوية وقد حمل ما ذهب إليه بعض الفقهاء في ذكر أمثلة تثبت وجود الشخصية الاعتبارية لغير الإنسان، حيث يرى أن الإنفاق على من ليس يملك لأحد كالمساجد والجسور، إن الإنفاق لا يوجه إليها وإنما يوجه لينفق في نفس ما هو موجه إليه من الأغراض إما ما يثبت لمن هو ملك لآخرين كالشركات فإن ما يكون فيه من مال فهو ليس للشركة وإنما لمن فيها من الشركاء.

وقد أخذ القانون القطري بالراجح من أقوال الفقهاء والذي قال بوجود الشخصية الاعتبارية خاصة مع ما ذكر من ذكر من أمثلة ترجح إثبات ذمة مستقلة لغير الإنسان، كالوقف على المسجد وإيجاب الحقوق على بيت المال، لذلك كان الأولى بالأخذ به هذا القول خاصة مع الحاجة لإضفاء الشخصية الاعتبارية على المنشآت والهيئات والشركات بعد التطور الذي شهدته الحياة في كافة النواحي وهو ما جعل القانون معتبرا الهيئة العامة لشؤون القاصرين ذات شخصية اعتبارية وأنه من الممكن أن تكون وصيا عن القاصرين ومن في حكمهم.[1]

تطرق المشرع بالجزائري في قانون الأسرة المادة 93 الشروط التي ينبغي توافرها في الوصي والمفهوم من هذه المادة أنه حصرها في الشخص الوصي، إذ أوضح أنها أمر غاية الأهمية لا يجوز العدود عنها[2] أو مخالفتها لأنها ركيزة نظام النيابة الشرعية وقد سلف الذكر شروط الولي بالتفصيل على مال القاصر أنها لا بون بينهما على اعتبار أنها ضمان شرعي وقانون لحماية القاصر فهل المشرع الجزائري سار على نهج الفقهاء في تدرج الشروط أم تضاربت آراءهم فيها؟.

1- علي عبد الله العون، عبد الله إبراهيم الكيلاني، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم، دولة قطر نموذجا، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 2، 2016، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ص 617، 618.

2- المادة 93 ق آج «- أن يكون ملما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة».

- عمار محسن كزار الزرفي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد 28، ص 230.

الشروط الوصاية قانونا:

تعددت الشروط الواجب استفاءها في الوصي والتي هي عماد قيام هذه الولاية ولا تكمل إلا بها، فمنها ما يتعلق بالتعيين ومنها ما يختص بذات الوصي وأخيرا منها ما هي متعلقة بيد الوصي لوصايته.

الشروط المتعلقة بالتعيين:

بالرجوع إلى المادة 92 من القانون الجزائري التي نصت على «يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية...».

وبالرجوع إلى المادة 87 من نفس القانون والتي تنص على أنه يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونيا.

يفهم من نص هاتين المادتين أن المشرع أعطى حق اختيار الوصي للأب والجد في المادة 92 ولم يعطي له حق الولاية في نص المادة 87، كما أنه أعطى للام الولاية ولم يعطي لها حق اختيار الوصي.

ويكون التعيين من جهة الأب أو الجد في حال عدم وجود الأم تتولى أمور ولدها القاصر.

- وعدم الوجود إما بالوفاة الحكمي من خلال المادة 113 أو الحقيقي أو بالفقدان المنصوص عليها في المادة 109 من (ق آ ج).

- **إنعدام الأهلية:** إما انعدام قانوني ما يثبت بجنون أو العقه أو نقص الأهلية كالسفه الذي يكون قد أصاب الأم أو بتقدم حكم الحجر عليها أو بحكم جزائي يقضي بسقوط السلطة الأبوية.

- إنعدام الحجر عليها أو بحكم جزائي يقضي بسقوط السلطة الأبوية.

- إنعدام الأهلية المعنوي ثبت كقاعدة عامة بكل الطرق الإثبات، لأن انحراف السلوك واقعة مادية يمكنها إثباتها بكافة الطرق.

ومن خلال القراءة الظاهرة النص يفهم أن المقصود من الانعدام القانوني للأهلية وبالنظر إلى مغزى النص المتمثل لحماية القاصر، فإنه يتيح أنه قصد الإنعدام القانوني والمعنوي.[1]

1- غربي صورية،رسالة الماجستير، مرجع سابق، بدون صفحة.

ولا يكفي وفاة الأم لقيام الوصاية بل يجب عرضها على القاضي لتثبيتها في شكل أمر على ذيل عريضة يقدم لقاضي شؤون الأسرة والذي يتوجب عليه التأكد أولا من وفاة الأم أو انعدام أهليتها وكذلك وفاة الأب أو الجد لأن الوصاية مضافة إلى ما بعد الموت وذلك بكل طرق الإثبات المتاحة قانونا ثم ينتقل إلى النظر في الشروط المنصوص عليها قانونا إذا كانت متوفرة في شخص أو في المختار أم لا.

وله عند النظر في هذه الأمور سلطة التعيين وتثبيت الوصي كما له سلطة رفض التثبيت لسبب يمنع ذلك والقانون لم ينص على شكل معين لتثبيت الوصية، فللقاضي شؤون الأسرة يصدرها في شكل أمر على ذيل عريضة ويوقعه ليثبت به الوصاية.[1]

وهذا إخلاف الحال بالنسبة للولي الذي تثبت له الولاية بقوة القانون اما الوصي المختار فلا تثبت له الولاية إلا بعد تثبيت اختياره من المحكمة بقرار تعنيه.[2]

شروط متعلقة بذات الوصي:

وهو ما نصت عليه المادة 93 من تقنين الأسرة «يشرط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة».

- يلاحظ أنها نفس الشروط التي أخذ بها ائمة المذاهب الأربعة في باب الوصاية.[3]

أ. **أن يكون مسلما:** وهو نفس الشرط المأخوذ من الفقه لأنه من الطبيعي اتحاد الدين بين القاصر والنائب تطبيقا لقوله تعالى: **ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا.** النساء 141.

- وكل الآراء الفقهية يجمع على اعتبار وحدة الدين قاعدة آمرة شرعا إلى أن هذا الشرط يقتصر فقط على الولي أبا أو أما أو وصيا أو قيما فإذا كان القاضي هو الوصي فإن هذه الشرط لا يطبق عليه.[4]

1- أحمد عيسى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص 98.

2- مداني هجيرة رشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، نقلا عن محمود سلام زباني، ص 367، مبادئ القانون أو المدخل إلى دراسة القانون، مكية للطبعة أسيوط، مصر، ط1978، شهادة ماجستير في القانون فرع قانون خاص (عقود ومسؤولية)، إ عمر الزامي، 2011-2012، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 75.

3- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 736.

4- لعلاوي زهرة، مخلوف سليمان، رسالة ماستر، المرجع السابق، ص 17.

ولكن في حالة ما إذا كان الموصي غير مسلم والقاصر غير مسلم فلا يشترط أن يكون مسلما لأن كلاهما غير مسلمين وبذلك المشرع الجزائري أخطأ في الصياغة، بقوله اتحاد الدين بدلا من مسلما.[1]

أن يكون عاقلا بالغا قادرا:

المقصود به كمال الأهلية اللازمة في الوصي.

- فالأهلية صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر وذاك.[2]
- فالنسبة للعقل لا تثبت الوصاية للمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه وبالتالي لا يلي بذلك شؤون غيره.

أما بالنسبة للبلوغ فقد حدد المشرع في المادة 40 من قام 19 سنة.[3]

ولأنه ليس من البديهي وضع الوصاية في يد صبي أو بالغ محجور عليه لأن الصبي مقصور المصلحة لا يعرف ما ينفعه وما يضره وأن البالغ سن الرشد وحجر عليه، لا يحسن التصرف لا في حق نفسه ولا في غيره، ولعل هذا المقصود به بالقدرة.

أمينا حسن التصرف:

ويقصد بالأمانة ألا يكون فاسقا يضر بمال بتبذيره لأن هذا يكون خطرا على مال القاصر، ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر ودقة تقدير المصلحة وليست تولية الفاسق الخائن من حسن النظر ذلك أن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ المال فاشتراط الأمانة في الوصي فيه حفظ لمال القاصر من الضياع وضمان حقوقه.[4]

ج. شروط متعلقة ببدء الوصي لوصايته:

من المعقول وبالنظر إلى نص المادة 94 سالفة الذكر أن الوصاية تبدأ متى فقد الأصل أي بوفاة الأب.

1- غربي صورية،رسالة الماجستير، مرجع سابق، ص 149.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام العقد، دار الهدى والإدارة المنفردة،، ص 152.

3- غربي صورية، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 149.

4- قوادري وسام، رسالة ماستر، مرجع سابق، ص 19.

وهو ما احتوته المادة 469 ف إ م ا والمادتين 465 و466 من نفس القانون فإنه متى كان الشخص أهلا لقيام بشؤون القاصر وله القدرة على ذلك وضع القاضي القاصر تحت حمايته كما لا يكفي هذا بل يجب الخضوع للرقابة من خلال النصوص السالفة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الشروط المتعلقة ببدء الوصي لوصايته:

حسب نص المادة 94 من قانون الأسرة يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها، ذلك أن لا يمكن للوصي أن يباشر عمله إلا بعد وفاة الموصي الأب وتثبت من طرف القاضي لقبولها أو رفضها.

أ. وفاة الأب:

إن انتقال الولاية للوصي لا يمكن أن تتم إلا بعد وفاة الشخص المكلف بتعيين وهو إما الأب أو الجد رغم أن هذا الأخير لم ينص عليه المشرع لكن ما دام أن كلاهما مسؤولين عن التعيين فيجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة أحدهما سواء بصفة طبيعية أو حكمية ويتم إثبات ذلك بمستخرج من سجلات الحالة المدنية.[1]

ب. تثبت الوصاية من طرف القاضي:

نصت المادة 94 من قانون الأسرة على ما يلي: يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها كما نصت المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التميز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب.

فقد أوجب القانون على أطراف الوصاية أن يعرضوا وصية الولي على قاضي شؤون الأسرة بمجرد وفاته وللقاضي النظر في تلك الوصية وهو مخير بين أمرين إما بقبول الوصية فيقوم بتثبيتها ليستطيع الوصي المختار مباشرة مهامه وإما رفض الوصاية وتعيين مقدم على أموال القاصر أو باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية الضرورية لحفظ أموال القاصر قبل تعيين المقدم وهو الأمر الثابت بموجب المادة 2/472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها... وفي حالة رفض الوصاية بعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين

1- غربي صورية، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 150.

المقدم كما تحق لممثل النيابة العامة كذلك إخطار القاضي بإجراء الوصاية من أجل تثبيتها أو رفضها.[1]

ولم يشترط المشرع حكما لتثبيت الوصاية في المادة 94 ق أ وإنما اشترط فقط عرضها على القاضي لتثبيتها ويمكن أن يفهم بأنه يستوجب عرض طلب التثبت إلى رئيس المحكمة في شكل لأمر على ذيل عريضة كون أن مثل هذا الإجراء لا يتطلب أي مدعي عليه على عكس العريضة التي تقدم أمام قاضي الأحوال الشخصية والتي يطول الفصل فيها نظرا لوجوب تبليغ العريضة للمدعي عليه وللتأجيلات التي يتطلبها الفصل في القضية لتبليغ الحكم ولانتظار الآجال القانونية لصيرورة ذلك الحكم نهائيا.[2]

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الشروط الواجب توافرها في كل من الأب والأم وهما صاحبا الولاية الشرعية فبموجب المادة 91 من قانون الأسرة نجد أنه ذكر حالات انتهاء الولاية المتمثلة في عجز الولي أو الحجر عليه أو إسقاط الولاية المتمثلة في عجز الولي أو الحجر عليه أو إسقاط الولاية عنه مما يفيد وجوب توفر القدرة الجسدية والعقلية لإدارة وتسيير أموال المحجور عليه كما يجب أن تتوفر فيه الأمانة والإتحاد في الدين وإلا سقطت ولايته.[3]

تناولنا سابقا شروط الوصاية حسب نص المادة، تتمثل في اتحاد الدين وأن يكون عدلا، قادرا... وتلك شروط عامة أما الشروط الخاصة هي كالتالي:

الخاصة: تطابق الإيجاب والقبول أي إيجاب الموجب وتبدل الوصي ويتم هذا الإيجاب والقبول دون اشتراط ألفاظ مخصوصة بذلك، بل يكون بكل لفظ يدل عليه، لكن لا بد أن يكون الإيجاب صراحة أما القبول يكون صراحة أو دلالة وكون الصراحة إذا صدرت من الوصي عبارة بالقبول كقبلت أو رضيت ويكون دلالة كتصرف الوصي في أموال القاصر كحصر التركة بعد وفاة الموصي أو قضاء ديونه أو شراء ما يحتاج إليه القاصر، ولا يكون القبول دلالة إلا بعد وفاة

1- محمد بوعرة، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي إد: تقية عبد الفتاح سنة 2013/2012، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، ص 124.

2- بوجاني يمينة، مقداد فاطمة الزهراء، النيابة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص معمق، بلحاج شعيب، عين تيموشنت، 2017/2016، ص 42.

3- خوادجية سميحة حنان،محاضرات النيابة الشرعية، مرجع سابق، ص 15.

الموصي.

- وهناك شرطا ثاني هو وجوب عرض الوصاية على القاضي بعد وفاة الموصي لتشبثها أو رفضها.[1]

وبالتالي يشترط القانون في الوصي المختار ما يشترطه الفقه فيشرط العدالة والكفاية وأن يكون ذا أهلية كما يشرط أن يكون من دين القاصر وطائفته وبشرط مع ذلك ألا يكون محكوما عليه في جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو نصب أو تزوير أو جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو غير ذلك من الجرائم الماسة بالشرف وهذا في الحقيقة داخل في شروط العدالة كما يشترط ألا يكون محكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره.[2]

شروط الموصى عليه:

لم يتطرق الفقهاء لشروط الواجب توافرها في الموصي عليه إنما اقتصر كلامهم على تحديد وصف الشخص الموصي عليه وذلك على النحو الآتي:

وقد اتفق المالكية، الشافعية وبعض الحنفية والحنابلة على أن الوصاية تكون على القاصر المحجور عليه صغيرا أو كبيرا أو مجنونا أو سقيما لعدم قدرته على القيام بشؤونه بما يصلحها ليصلحها فتحتاج إلى من يقوم لشؤونه وأموره الشخصية والمالية، بينما ذهب أبو الحنفية إلى القول بأنه لا يحجر على البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز وذلك بعد بلوغه سن الخامسة والعشرين وحتى وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة.[3]

- **وقت وجوب توفر شروط الوصاية:**

متى تحقق الشرط الواجب توفره في الوصي هل حين الإيصاء أو ما بعده أي موت الموصي فقد اختلف الفقهاء في هذا النهج على أقوال:

القول 1: توفر الشروط عند موت الموصي:

وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة.[4]

1- العلاوي زهرة، مخلوف سليمان،رسالة ماستر، مرجع سابق، ص 18.

2- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 483، 484.

3- بوشلالق يوسف، الوصاية على القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، 2016/2015، إ: والي عبد اللطيف، ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ص 34.

4- الخطيب الشربيني،المغني المحتاج، مرجع سابق، ج4، ص 118، ابن عابدين، در المختار على الرد المختار، مرجع سابق،

وهذه الشروط تعتبر عند الموت أي عنده كما أن الاعتبار في الوصية بحالة الموت وكما أن الشاهد تعتبر صفاته عند الأداء.[1]

ولو أوصى إلى صبي وعبد وكافر وفاسق بدلهم القاضي بغيرهم فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر أو المرتد وتاب الفاسق لم يخرجهم القاضي عنها.[2]

وقال الحنابلة: من أوصى له وهو وارث فصار عند الموت غير وارث محق الوصية وإن أوصى له وهو غير وارث فصار عند الموت وارثا بطلت لأن اعتبار الوصية بالموت.[3]

القول الثاني: اعتبر الشروط عند الموت لا عند الإيصاء لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضهما كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح.[4]

القول الثالث: توافر الشروط عند الإيصاء وعند الموت.

وهو عند الحنابلة والشافعية لأنها حال العقد حال الإيجاب وحال الموت حال تصرف فاعتبر فيهما.[5]

القول الرابع: يعتبر وجود هذه الصفات عند الوصية والموت[6] عند الشافعية والحنابلة لأن كل وقت

ج6، ص 673، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج2، ص 494.

1- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، ب ط، ب ت، ج4، ص 49.

2- ابن عابدين،در المختار على الرد المختار، مرجع سابق، ج6، ص 701.

3- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي، دار العبكيان، ط1، 1413هـ-1993م، ج4، ص 369.

- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المادردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ت: الشيخ علي محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ-1999م، ج2، ص 214.

- الروياني،بحر المذهب، مرجع سابق، ج8، ص 29.

- السرخي، المبسوط، مرجع سابق، ج27، ص 176.

4- سليمان بن محمد البجيرمي المصري الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ب ط، (1415هـ-1995م)، دار الفكر، ج3، ص 351.

5- القزويني، الفتح العزيز بشرح الوجيز، مرجع سابق، ج6، ص 579.

النووي، مجموع في الشرح المهذب، مرجع سابق، ج15، ص 511.

6- مرعي بن يوسف بن أبي بكر أحمد الكرمى المقدسي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، ت: أبو قتيبة محمد القاريابي،

من ذلك يجوز أن يستحق فيه التصرف فاعتبرت الشروط في الجميع.[1]

ويؤخذ برأي من يرى أن العبرة في توفر الشروط عند الموت لأنه وقت التصرف.[2]

كما نجد القانون الجزائري في المادة 94 ق آج[3] أخذا بالرأي إذ أوجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.

حيث أن القبول لا يشرط أن يكون فور الإيجاب بل يجوز أن يكون إلى ما بعد الوفاة لأن الإيجاب مضاف لما بعد الموت والقبول في ذلك الوقت فإن الثمرات العقد لا تظهر إلا بعد الوفاة فكان القبول ممتدا إلى ما بعدها العبرة باستفاء هذه الشروط بعد الوفاة لا قبله لأنه وقت تنفيذ الإيصاء وهذه الشروط هي شروط للنفاذ يجب أن تستمر مع الوصي من أول مهامه إلى مدة الوصاية وإلا أخرجه القاضي إذا اختل الشروط.[4]

توقيت الوصاية:

يجوز توقيت الوصاية بزمن معين أو بحدوث فعل معين كأن يقول الموصي أنت وصي إلى بلوغ ولدي كذا من السنين أو إلى بلوغه عشرين سنة مثلا ما لم يكن هذا التوقيت يتنافى ومصلحة القاصر المالية فإن تنافى معها فلا يجوز والفقهاء مجمعون على جواز توقيت الوصاية.

كما يجوز توقيت الوصاية وتعليقها على الشرط ما لم يكن الشرط مخالف للشرع أو مخالف لمصلحة القاصر وإلا منع الشرط لأنه باطل، كأن يقول بالموصي أنت وصي إلى قدوم فلان.[5]

والعبرة باستفاء هذه الشروط بعد الوفاة لا قبلها لأنها شروط لنفاذ الوصاية، فإن كان

دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط (1425هـ-2004م)، ص 201.

- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي- الإنصاف في معرفة المراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، ب ت، ج7، ص 288.
- أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين (بن رفعة)، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، ج12، ص 129.

1- الشيرازي،المهذب في فقة الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج2، ص 364.

2- أبو عمر الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، ج17، ص 554.

3- المادة 94 ق آج تنص على «يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها».

4- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 481، 483.

5- الرفعي عبد السلام،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 262، 263.

الوصي غير مستوف الشروط بعد الوفاة فإن القاضي يخرجه ولا يمكنه.[1]

صور الولاية النيابية:

صور الولاية النيابية تختلف باختلاف منظورها قد يكون مصدرها الأب أو القاضي وقد تتعلق بزمن ويكون الوصي حينها مؤقتا أو دائما وقد تنفرد أو تتعدد.

وللشروع في تفصيل ما سبق نعرف كل منها على حدى.

الوصي المختار: وهو من يختاره المرء نائبا عنه بعد موته ليتصرف في أمواله ويقوم على مصالح المستضعفين من ورثته (غير الراشدين) يقال أوصى إلى فلان التصرف في ماله بعد موته.[2]

وهو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل موته وصيا على أولاده الصغار أو المجانين والمعتوهين من الكبار.[3]

وهو ما نصت عليه المادة 92 الأسرة الجزائري «يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد للقاصر إذا لم يكن له...».

وجاء في المادة 273 من المشرع المغربي: أنه يجوز للأب تعيين وصيا على ولده المحجور والحمل وله أن يرجع عن إيصائه.

كما أن المادة 28 من القانون المصري تنص على يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المتكن.

ومن هنا يتبين أن الذين يحق له اختيار الوصي المختار هو الأب: مما لا شك فيه أنه المراعي لمصالح أولاده كما هو في القانون المغربي والمصري.

- حيث أن الوصي بعد الأب كنائه إذ أن هذا الشخص المختار لا يعد وصيا في نظر القانون إلا إذا عرضت الوصاية بعد وفاته على رئيس المحكمة لتثبيتها أو رفضها وهو ما نصت عليه المادة 94، ودور القاضي التأكد من أهلية الوصي للوصاية فله أن يرفض تثبيت الوصي المختار أو تعيين آخر مكانه.[4]

1- محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية (الوصاية والوقف)، ص 52.المرجع السابق.

2- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق.، ص 735.

3- ربايعية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 55.

4- سميحة حنان خوادجية، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، مرجع سابق، ص 50.

أما وصي الجد: القانون الجزائري أعطى الحق للجد في تعيين وصي على أولاد ابنه القانون المصري والمغربي عدم الأفراد بوصية الجد لتعيين الوصي المختار.

- إذ ذكر وصي الأب للإبن أن يقيم وصيا مختارا على ولده القاصر أو الحمل المستكن ولم يذكر جواز ذلك للجد سيرا على بعض اتجاهات الإمام مالك الذي لم تثبت الولاية للجد ولا لوصيه.[1]

إلى أن المشرع الجزائري لم يذكر كيفية إثبات هذه الوصاية حتى يمكن تثبيتها من طرف القاضي وعليه يمكن إثباتها بأي طريقة سواء كانت بورقة رسمية أو عرفية أو بشهادة الشهود.[2]

غير أن المشرع لم يغفل عن ذلك في بيان هذا الإجراء من خلال مادته 28 «يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المستكن ويجوز ذلك أيضا للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة 3، ويشترط أن يثبت الإختبار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه».

إثبات الوصي المختار:

إن الإيصاء يكون بعقد بين الموصي والوصي ويكون الإيجاب من الموصي والقبول من الوصي ولكن القبول لا يشترط أن يكون فور الإيجاب بل يجوز أن تكون متداخيا إلى ما بعد الوفاة، لأن هذا الإيجاب مضاف إلى ما بعد الموت فامتد القبول إلى ذلك الوقت، وأيضا فإن ثمرات هذا العقد لا تظهر إلا بعد الوفاة فكان القبول ممتدا إلى ما بعدها.

وإذا رد في حياة الموصي وفي حضرته بطل الإيجاب وكذلك إذا رد في غير حضرته وأعلمه بالرد إما إذا لم يعلم فإن الإيجاب لا يبطل حتى لا يموت مغرورا زاعما أنه أوصى مع أن الإيصاء قد أبطل وإذا لم يقبل ولم يرد في حياة الوصي مثال ذلك إذا رد ولم يعلم الموصي بالرد حتى مات فإنه يمكن له القبول والرد بعد الوفاة لأنه ليس هناك ما يلزمه بالوصاية إلا إذا كان قد تقيد بقبول في حياة الموصي فإنه يكون الإيصاء لازما إذا كان الموصي والوصي مصر على قبوله ولم يكن منه ما يدل على الرجوع عن قبوله.

وإذا كان حق القبول والرد بعد الوفاة فإن قبل ولو ضمن فليس له أن يرد بعد ذلك لأنه

1- أبو زهرة،الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 484.

2- غربي صورية،رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 156.

التزم القيام بذلك الواجب فصار كالكفيل إذا التزم بأداء الدين فليس له أن يرجع في التزامه ومن القبول ضمنا أن يتصرف في شركة الموصي ولو كان لا يعلم بالإيصاء قبل الإعلام كان ذلك دليلا على القبول، وإذا رد بعد الوفاة لا يعتبر الرد إلا بعد إقرار القاضي له.

الوصي المختار من حيث القوة والضعف:

الوصي القوي هو الذي يختار صاحب الحق كالأب والجد والقاضي والوصي ويمكن الوصي المختار أن يوصي غيره وينقل خلافته إلى غيره بأن يكون هذا الأخير وصيا على القاصر وهذا رأي المالكية والحنفية وقال الشافعي[1] ليس للوصي أن يوصي لأن الوصي فوضه هو لا غيره.

أما الوصي الضعيف هو وصي الأم وتكون وصايته على الأموال التي تركتها هي لولدها وله ولاية الحفظ فقط دون التصرف، وله بيع المنقول لأنه غالب عليه الهلاك وله بيع العقار لسداد دين الأم أو لسد لضرورة القاصر هذا إن لم يكن للقاصر ولي أو وصي قوي، وما قيل في وصي الأم يقال في وصي الأخ والعم وغيرهم من الأقارب.[2]

والأم توصي على أولادها بشروط:

1. إن قل المال الذي أوصيت بسببه فلا وصية في مال كثير.
2. لا ولي للأولاد من أب أو وصي أو مقدم إذ لا وصية لها عند وجوده.
3. وورت المال القليل أي وورثه الأولاد عنها لا عن غيرها فلا كلام لها فيه.[3]

2. الوصي المعين:

إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما انتقلت الولاية للقاضي، بما له من الولاية العامة، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة لكن العمل جدي على أن القاضي لا يشرف

---

1 هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الإمام عالم العصر ناصر الحديث، فقيه الملة أبو عبد الله القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي تلميذ الإمام مالك رحمهم الله، ولد سنة 150هـ طلب العلم على مسلم بن خالد وسفيان بن عينية والفضيل بن عياض وطائفة ومن تلاميذه الإمام أحمد والحميدي والقاسم بن سلام وغيرهم من الكبار قال عنه المزني: لو وزن عقل الشافعي بنصف عقل أهل الأرض لرجح بهم توفي رحمه الله سنة 204هـ، من تصانيفه الأم، والرسالة في أصول الفقه، ينظر إلى سير إعلام النبلاء، رقم 1، ج10، ص 5.

2- موسوس جميلة، رسالة ماجستار ،مرجع سابق، ص 109.

3- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، المرجع السابق ،ص 281.

الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح االكبير، المرجع السابق، ج4، ص 452.

بنفسه على أموال الصغار، بل يعين وصية من قبله يسمى (وصي القاضي) أو (الوصي المعين) يتصرف بما ينفع القاصر ويعمل على حفظ ماله وتنميته.[1]

الوصي المعين:

للقاضي إذا لم يوصى الأب والجد أو وصيهما لأحد أن يعين وصيا من قبله لأنه ولي من أولياؤه، كما أن وصي القاضي كالوصي المختار يتعرف في كل ما كان نفعة محصنا للقاصرين ويقوم بالإشراف على شؤونهم ويحفظ وينمي أموالهم.[2]

- ويشترط لصحة تعيين الوصي من طرف القاضي شرطان:
- أن يكون القاضي متخصصا.[3]
- إذا لم يكن لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أو ووصي تقوم المحكمة تبعيين مقدم له بناء على طلب أحد أقاربه أو ضمن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة وذلك وفقا للمادة 99 أسرة التي تنص على مايلي: "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 ضمن له مصلحة أو من النيابة العامة".[4]
- وسماه القانون الجزائري الوصي المعين أو وصي القاضي وأطلق عليه لفظ المقدم إذ يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها هذا الأخير طبقا لنص المادة 100 من هذا القانون.

حيث لم يقرر المشرع الجزائري الأشخاص الذي يمكن أن يكونوا لهم هذه المهمة بل أوضح عن الذين يمكنهم طلب تعيين المقدم فهم أما أحد الأقارب القاصر أو من أو من له مصلحة أو النيابة العامة وهو المستفاد من نص المادة 469: يعين القاضي طيقا لأحكام قانون الأسرة مقدمة من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،مرجع سابق، ج10، ص 7342.

2- ربايعة، رسالة الدكتوراه ،المرجع السابق ،ص 49.

3- خوايجية سميحة حنان ،محاضرات النيابة الشرعية، المرجع السابق، ص 51.

4- فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)،المرجع السابق، ص 87.

المستفاد أن المشرع لم يحدد القرابة بين المقدم والقاصر بالرغم من أن القرابة درجات فأغفل عنها.

ونصت المادة 470 و471، أوضحا أن تقديم الطلب يكون بشكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الفرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة.

المادة 471: يعين القاضي بموجب أمر ولأن بعد التأكد من رضائه أي رضا المقدم وبالتالي سيمنح من النصوص سابقة الذكر أن نظام الولاية تكون للأب أو الأم ثم الوصي الذي يختاره الأب ثم الوصي الذي تختاره الجد وفي عند عدم وجود ولي أو وصي يكون المقدم الذي تعينه المحكمة.

وجاء في المادة 29 المصري: إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وهي مختار تعيين المحكمة وصيه...

ونصت المادة 144 المغربي: "إذا لم يوجد أم أو وصي عينت المحكمة مقدمة للمحجوز وعليها أن تختار الأصلح من العصبة فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم."

وللمحكمة أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم.

نلاحظ من هاته النصوص أن وصاية القاضي تقام عن وجود الوصي أو أحد الأوصياء المثبتين المختارون للمحكمة تعيين هذا وأن القانون المغربي والجزائري يسمى وصي القاضي بالمقدم والقانون المصري سماه القيم واشترط في نفس شروط الوصي حسب نص المادة 69 من القانون المصري المغربي اشترط نفس الشروط في الوصي ونفس أحوال الإنتهاء إلا أن المشرع الجزائري لم يذكر الشروط الواجب توفرها في المقدم.

الفرق بين الوصي المختار والمعني:

1/ الوصي المختار لا يقبل التخصيص على المفتي به ولكن الوصي المعين يقبل التخصيص فإذا عين وصي لإدارة شئون الأطيان الزراعية فقط تخصص بها ولم تكن له ولاية على غيرها لأن ولاية القاضي تتخصص فكذلك ما استمدتها.

2/ الوصي المختار له أن يبيعه مال نفسه للقادر ويشري مال القاصر لنفسه لكن ليس للوصي المعين أن يعقد هذه المعاونة لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادتهم له كإبنه وأبيه لأنه نائب عن القاضي لا يملك ذلك لأنه فعله قضاء ولا يقضي لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادتهم له دفعة للتهمة فمثله من استمد الولاية منه.

3/ الوصي المختار له ولاية التصرف في حمايته وله أن يوصي إلى غيره من بعده ويكون هذا الوصي الثاني وصيا في التركتين في تركة الوصي نفس وفي التركة التي هو وصي فيها ولكن الوصي المعين لا يملك أن يعين وصيا من بعده على تركة التي هي معين فيها إلا إذا جعل له الحق في هذا التعيين لأنه يتخصص بالتركة وبنوع التصرف.[1]

الوصي العام: تكون عامة غير مقيدة بموضوع أو نوع من التصرفات كأن يقول الموصي للوصي: جعلتك وصيا على أولادي ولا خلاف بين الفقهاء في أن الوصي وصايته عامة يجوز له من التصرفات ما جاز للموصي فهو يملك ما يملكه لأنه نائب عنه،[2] والوصي العام هو الذي تمتد سلطته إلى كل أموال القاصر سواء كان مختارا أو معينا عدا ما يستثنيه القانون في هذه الأموال لكن استثناء يمكن أن يعين وصيا خاصا تحدد مهمته لشأن معين ذو طابع خاص أو يحتاج إلى خبرة أو للدفاع عن مصالح القاصر في نزاع معين.[3]

الوصي الخاص: تكون مهامه مقيدة بنوع معين من التصرفات كإدارة شؤون التجارة، فتتشعب مصالح القاصر بحيث لا يستطيع الوصي العام مباشرتها[4] وحده فسيلتزم أن تعين المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته ولا يكون له تعديما[5] وكما هو الحال بالنسبة لوصي التركة الذي يقوم بتحريرها وضبطها وكذا وصي الخصومة وهو الذي يمثل القاصر في الإجراءات والدعوى التي يباشرها لمصلحته وهو في الحقيقة وهي خاص تنتهي مهمته بانتهاء الدعوى المطلوب منه تمثيل القاصر فيها كان القاصر مدعيا أو مدعي عليه لذا فإنه يدخل في الوصاية الخاصة.[6]

وبالرجوع للمادة 90 من ق أ ج تقتضي "أنه حين تعارض مصالح القاصر والولي يتعين متصرف خاص من قبل القاضي أو من له مصلحة"

لأن الوصي له نفس سلطة الولي حسب نص المادة 95 أسرة.

1- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2/ 1357هـ/ 1938م، ص 253.

2- الربايعية، رسالة الدكتوراه ،المرجع السابق، ص 58.

3- موسوس جميلة، رسالة الماجستار ،المرجع السابق، ص 113.

4- غربي صورية، رسالة ماجستير ،المرجع السابق، ص 158.

5- موسوس جميلة، رسالة ماجستير ،المرجع السابق ،ص 114.

6- الربايعية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 58.

القانون المصري المادة 31: تقسيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته وذلك في الأحوال الآتية:

أ/ إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر بمثول بولايته.

ب/ إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو أحد أصوله أو فرعه أو مع من يملكه الوصي.

ج/ إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو نسخه أو ابطاله أو لغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد من المذكورين في البند (ب).

د/ إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع التولي الولي إدارة المال.

هـ/ إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال.

و/ إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية.

أما القانون الجزائري لم ينص على وجود وهي خاص أو أن للوصي التفرد بتصرف مستقل وبالتالي علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي في حالة عدم وجود نص صريح من قانون الأسرة حسب نص المادة 222 من هذا القانون.

كما ذكر القانون المصري أنها تنتهي مهمة الوصي الخاص أو المدة التي اقتضت بها تعينه حسب المادة 35.

تخصيص الوصاية:

الوصاية تقبل التخصيص عن أبي حنيفة ولا تقبلها عند أبي يوسف فإذا أوصى شخصين على أن يكون أحدهما مختصا بإدارة الدور ونحوها والآخر بإدارة الأراضي والحدائق فإن كل منهما يكون مختصا بما خصص به لأن الوصاية كالوكالة تقبل التقييد ولأن التقيد قد يكون لمصلحة إلا تكون لخبرة أحدهما في أمر الآخر ويرى أبو يوسف أن الولاية خلافة لا تثبت إلا كاملة فلا تثبت مجزأة ولا تقبل التخصيص وتخصيص الموصي للوصي ببعض التصرفات دليل على أنه لا يثق برأيه[1] فيما عداها ورب امرئ يحسن التصرف ولا يحسن آخر فجعله وصيا عاما إهدار لمعنى التخصيص وبعث عن غرض الموصي وهو أحرص الناس على شؤون تركته.

الشافعي: إذا أوصى لشخص بالولاية على المال جاز ذلك لأن الولاية[2] عنده تقبل التخصيص

1- شحاتة، الأحوال الشخصية في الولاية (الوصاية والوقف)، المرجع السابق، ص 51.

2- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 248.

ذلك لأن الايصاء مشرع لحاجة الموصي.

لا يكون وصيا إلا فيما جعله وصيا فيه لأنه تفويض التصرف[1] إلا التغير فيختص بما خصه به المفوض كالتوكيل.[2]

المالكي: ارأيت الصيت إذا أوصى إلى رجل فقال فلان وصي ايكون هذا وصيا في انكاح بناته وجميع تركة قال نعم إلا أن يخصه بشيء فلا يكون وصيا غلا على ذلك الشيء، وللوصي أن يوصي إلى غيره إذا لم يصنعه الوصي من ذلك ولا مقال للورثة في ذلك ويقوم وصيه مقامه في كل ما كان إليه من وصيه غيره إذا اوصى بذلك وإن مات ولم يوصي بذلك تولى الحاكم النظر في كل ما كان إليه وبيده ولم يجز له أن يهمله.[3]

الحنابلة: كلام الخرقي له أن يوصي لأنه قائم مقام الأب فضلك ذلككالأب وليس للوصي أن يوصي إلا أن جعل له ذلك كالوكيل.[4]

وهي الخصومة:

المادة 33 مصري "يجوز للمحكمة أن تقيم وهي الخصومة ولو لم يكن للقاصر مال".

وقد روعي إلى إقامة وهي خصومة إذا كان كل مال القاصر هو حق مالي كحق التعويض أو في حالة وجود خصومة قضائية تتعارض فيما مصالح وليه أو وصيه أو كانت الدعوى إعداد رفعها أو الأجراء القانوني المراد اتخاذه يتطلب أن يقوم به شخص ذا خبرة ودراية خاصة.

كما تنتهي مهمته بصدور حكم نهائي في الدعوى وله عند وجود مصلحة للقاصر أن يطعن فيه بالنقض كما له أن يطعن بالنقض في كل حكم صدر قبل الأذن بالخصومة إذا كان شديد الصلة بحكم الصادر في الدعوى المؤذون له برفعها.

- ومقدمة هي تولي الدعاوى نيابة على القاصر ويدرج ضمن حالات تعين الوصي الخاص

1- محمد صدقي بن أحمد آل بورنو أبو حارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1424 هـ/ 2003)، ج12، ص 249.

2- السرخسي، المبسوط ،المرجع السابق، ج28، ص 26.

3 الرعيني الخطاب،مواهب الجليل، مرجع سابق، ج5، ص 394.

4- ابراهيم بن محمد بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، الدار العالمية ب ط (1439هـ/ 2018 م) القاهرة جدة، جاكرتا، أندونيسيا، ج2، ص 36.

سابقة الذكر.[1]

وهي الخصومة: وهو الذي يساند القاصر في أي دعوى ويمثل القاصر فيها سواء كان القاصر مدعي أو مدعي عليه هو وهي خاص تنهي مهمته بإنتهاء الدعوى.[2]

الأصل في الوصاية التفرد لا التعدد على أموال وشؤون الموصى عليهم فيقيم الموصي وهي واحد يختاره ليتصرف على القاصر بما يصلحه إلا أنه حماية للموصي عليه قد يرى أن من مصلحة القاصر تعدد أوصيائه كما أن هذا الحق يثبت للقاضي.[3]

الوصي الدائم: الأصل في الوصي أن يكون دائم ما دام الموصى عليه قاصرا وهذا في وصي الأب أو الجد ما لم توجد مسوغات إنهاء الوصاية ولكن وجب القاضي قد يعين مدة دائمة كما في الوصي المختار وقد يعين مدة معينة بحسب ما يراه القاضي من مصلحة.

الوصي المؤقت: كالوصي العام إلا أن وصاية مؤقتة بمدة معينة فقد تكون هذه الوصاية محددة بزمن معين أو مجيئ شخص معين ولم يتوسع الفقهاء في الحديث في هذا الموضوع لأن الوصاية تقبل الإنهاء عند الحاجة إلى ذلك من الولي الأب أو الجد أو القاضي.[4]

الأصل في الوصي أن يكون دائمة ما دام الموصي عليه قاصرا إلا أنه لا مانع من توقيت الإيصاء بمدة معينة يفرضها الموصي أو تفرضها طبيعة المعاملة.[5]

وهذا في وصي الأب أو الجد ما لم توجد مسوغات إنهاء وصايته ولكي وصي للقاضي قد يعين مدة دائمة كما في الوصي المختار وقد يعين مدة معينة بحسب ما يراه القاضي من مصلحة والوصي المؤقت كالوصي العام إلى أن وصايته مؤقتة بمدة معينة قد يكون محددة بزمن معين أو مجيء شخص معين.[6]

جاء في القانون المصري المادة 32: "تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر وكذلك إذا وقف الوصي أو حالة ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته" كما

1- موسوس جميلة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 116، 115.

2- الربايعية، رسالة دكتوراه ،مرجع سابق، ص 58.

3- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المذهب المالكي ،مرجع سابق، ص 63.

4- ربايعية، رسالة دكتوراه، مرجع نفسه، ص 73.

5- غربي صورية، رسالة ماجستير ،مرجع سابق، ص 160.

6- ربايعية، رسالة دوكتوراه ،المرجع السابق، ص 73.

تمسى مهمة الوصي المؤقت بإنتهاء العمل الذي اقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضت بما تعنيه.

أما القانون الجزائري لم يخصص في باب النيابة الشرعية ما يسمى بالوصي المؤقت ولم يذكر أحكامه وهذا ما يحلينا للرجوع إلى المادة 212 من ق أ ج.

غير أن المشرع الجزائري بعض على الوصي المعين المتمثل في المقدم بخصوص تصفية التركة في المادة 182 ق أ: "في حالة عدم وجود ولي أو موصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة ويتعين مقدم ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة وأن يفصل في الطلب..."، لكن لم يبين المشرع في هذه المادة ما غذا كان مؤقتة بمعنى هل مهمته تكون فقط في فترة تصفية التركة أم دائم إلى حين بلوغ القاصر، ومن ثم نعتقد أن الوصي المؤقت يجفف حمايته للقاصر فقد تنهي ولاية الولي لأي سبب من الأسباب أو توقف وحتى لا تضيع أموال القاصر بين أيدي غير أمينة من المستحسن أن يعين القاضي وهي تكون مهمته مؤقتة إلى حين عودة الولاية أو الوصاية إلى صاحبها وإلى حين تعيين مقدم دائم من طرف القاضي.[1]

تحديد مهام الوصي المؤقت ومدة عمله:

نص القانون على أنه في حال أوقف القاضي الولي الوصي المختار لتخلف بعض الشروط فيهم فيحق له أن يتدخل لمصلحة الصغير أو كانت هناك ظروف تحول بين الولي أو الوصي ويبين أدائهم ويبين أرائهم للمهام الموكلة إليهم كالحجز لمرض أو سفر فهنا يحق القاضي.

أن يعين وصيا مؤقتة حتى تزول الظروف التي حالت دون مباشرة الولي أو الوصي لأعمالهم " إذا صدر قرار يوقف الولي أو الوصي المختار أو حالت ظروف مؤقتة دون آدائه لواجباته عين القاضي الهيئة وصية مؤقتا ما لم يكن الاصر ولي آخر (قانون الولاية 2004 المادة 19).

وهذا ما ذهب إليه الفقهاء من جواز تعيين وهي مؤقت في حال تعذر قيام الولي أو الوصي بدوره لأي ظرف وتحديد مهام له.

ففي البحر الرائق: "والايصاء قابل للتوقيت لأنه توكيل أو إثبات ولاية وكل الأمرين قابل للتوقيت".

ولذلك صح أن يعين القاضي وصيا لمهام محددة لمدة يقول صاحب المهمة "فمن وصي

1- غربي صورية، رسالة الماجستير ،المرجع السابق، ص 161.

إليه في شيء لم يصر وصيا في غيره ومن وصي إليه في مدة ولم يصر وصيا بعد المدة لأنه تصرف بالأذن فكان على حسب الاذن"[1]

انتهاء مهمة الوصي الخاص والمؤقت:

يتعين على المحكمة وهي تقيم وصيا خاصا أو مؤقتا أن تحدد العمل الذي يقوم به الوصي والوقت الذي يعمل فيه الوصي المؤقت ولذلك يكون انتهاء مهمة كل منهما بإنتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضته بما تعيينه.

ويقع الانتهاء بقوة القانون فإذا صدر قرار المحكمة بتعيين وهي خاص وحدد قرار العمل الذي يباشره كتوقيع عقد معين أو مباشرة عمل محدد بالقرار وقام الوصي بهذا العمل انتهت ولايته مهمته ولا يجوز له بعد ذلك مباشرة أي عمل آخر عن القاصر استنادا لقرار تعينه وكذلك تنتهي بقوة القانون مهمة الوصي المؤقت بإنتهاء الوقت المحدد بقرار تعينه.[2]

الوصي الواحد وتعدد الأوصياء:

التعدد في الفقه: الأصل التفرد بالولاية على أموال القصر لكن يمكن للأب أن يوصي لأكثر من واحد في عقد واحد.

الحنفية: يجوز شرعا لموصي إلى اثنين فأكثر يعقد واحد أو بعقدين ونص الموجب على اشتراك في تصرف واحد.

وقال أبو يوسف جبواز الإنفراد بالتصرف لكل ولي لكن الولاية ثبتت لكل واحد كاملة يستطيع التصرف بموجبها منفردا.

إلى أن الجمهور جواز الايصاء لأكثر من واحد على المال لمصلحة القاصر، والاشتراك في التصرف على الاشتراك في الرأي عند التصرف، كما يجوز لكل من الوصيين التصرف منفردا في الحالات التي يخشى تأخرها وكان فعلها ضرورة كالقبض الهبة لا حاجة فيه إلى رأي وهي آخر وكذا التصرف كالبيعة والشراء لا تحتاج إلى مشاورة الآخر.[3]

1- علي عبد الله العون، عبد الله ابراهيم الكيلاني، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم دراسات العلوم الشرعية والقانون، المجلد 43، العدد 2/ 2016، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، ص 619.

2- نواري منصف، رسالة ماستر، مرجع سابق، ص 60.

3- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، المرجع السابق، ص 235، 232، 233، 231.

التعدد:

المشرع الجزائري حسب نص المادة 92 من ق أ ج تنص على "إذا تعدد الأوصياء فالقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون"، يفهم من هذه المادة عدم الإقرار بالتعدد كما يلاحظ أن تعيين أكثر من وصي هو اختيار الأب وعند عدمه فللجد الإختيار وصيا واحدا أو عدة أوصياء هنا يختار القاضي الأصلح منهم مراعاة لمصلحة القاصر وحاجاته.

كما نجد المادة 244 من المدونة المغربية تحث على التعدد من خلال ما جاء في هذه المادة.[1]

وجاء في القانون المصري مادته 30 "يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد..." ورجوعا للمشرع الجزائري يمكن للقاضي تعيين أكثر من مقدم مقام الوصي ويخضع للأحكام نفسها التي يخضع لها الوصي إلا أن قانون الأسرة لا ينص كيف لكل وصي هل بالإنفراد أو بالتشاور في حالة إذا لم تحدد المحكمة اختصاص كل منهما وبالتالي الرجوع للمادة 222 في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة.[2]

ما جاء به المشرع فيه جانب من الحماية فنية المشرع من وراء رفض التعدد بإختيار إصلاحهم تتمثل في وضع حد للاختلافات في الآراء أو عدم التفاهم التي قد يترتب عنها ضياع أموال القاصر.[3]

إلى أن التعدد يتحدث عن نصب أكثر من وصي على أولاد الموصي وذلك يكون الحديث عن انفراد أحدهم بالرأي والتصرف وعدمه أما التخصيص تقيد الوصي بعمل دون غيره سواء كان هناك أوصياء غيره أم لا وعليه فالتعدد لا يقتضي التخصيص وبالعكس،[4] نص الفقهاء على حالة موت أحد الأوصياء في حال تعددهم فهل يستقل الحي منهم بالوصية أم يقيم القاضي أمينا معه؟.

على اتجاهات:

1- المادة 244 من المدونة المغربية "... للمحكمة أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم"

2- خوايجية، بسميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية ،مرجع سابق، ص 53.

3- غربي صورية،رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 162.

4- ربايعية،رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 03.

الاتجاه الأول: يرى بأن الحي من الأوصياء يستقل بالوصية ولا يضم إليه آخر ولا يتدخل القاضي في تصرفاته إلا إذا أخل بمقتضيات الوصاية (رأي ابن شاس[1] من المالكية وضعفه ابن عبد السلام[2]).

الاتجاه الثاني: يرى أنه لا يضم إليه آخر ولكن ليس له كامل سلطة الأوصياء أي أن فعل فعلا لو رفعه للحاكم لم يفعل غيره فإنه يكون كأن القاضي فعله، (رشحه البرزلي من متأخري المالكية).[3]

الاتجاه الرابع: يرى أنه يضم إليه آخر وهو الراجع لأن الموصي لم يرضى بنظر هذا الباقي صنهما وحده فإن أراد القاضي رد النظر إلى الباقي منهما لم يكن له ذلك وهو ضروري عن مالك ومال إليه سحنون[4] وهو مذهب الأحناف –الشافعية– الحنابلة.[5]

يطهر أن المشرع الجزائري في المادة 96 ق أ ج التي حصرت مبطلات الوصاية قد أخذ بما قرره الفقهاء عموما ويلاحظ أنه أخذ بالاتجاه الثالث في صوت أحد الأوصياء في حال تعددهم وهو ما قرره بعض المالكية بأن الأمر موكول إلى اجتهاد القاضي حيث ينظر في أمر الحي فإما تركه وحده وإما شرك معه غيره وهذا يستشف من المادة 92 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "إذا

1- ابن شاس: هو عبد الله بن نجم بن شاس أبو محمد المالكي المنعوت بالجلال كان فاضلا عارفا بالمذهب وقواعده من مؤلفاته المشهورة الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة توفي رحمه الله سنة 616 هـ، انظر – وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان ت: احسان عباس دار الصادر، بيروت، 1994م، ج3، ص 61.

2- محمد بن عبد السلام بن يوسف قاضي الجماعة بتونس تخرج على يديه كبار علماء المالكية منهم القاضي ابن عرفة كان صاحب دين وعفة ونزاهة يعظمه الخاص والعام وله شرح على مختصرات ابن الحاجب توفي سنة 749، انظر، الديباج المذهب (170)،والوفيات لابن قنفذ ت: عادل النويهض دار الإقامة الجديدة، بيروت، 1978، ص 354، رقم 750.

3- البرزلي: أبو القاسم بن احمد بن محمد البلوب القيراوني، المعروف بالبرزلي ولدة سنة 741 سكن تونس وانتهت إليه الفتوى فيما آخذ العلم عن ابن عرفة وغيره من كتبه جامع مائل الأحكام المعروف بفتاوى البرزلي، الديوان الكبير في الفقه توفي رحمه الله سنة 844 وقيل 842 انظر: شجرة النور الزكية محمد بن مخلوف ت: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، (2010م) ج1، ص 352، رقم 907.

4- سحنون: بن سعيد هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوفي الملقب بسحنون أو سعيد ولد في رمضان 160 من أبرز شيوخه ابن القاسم راوي المدونة له كتاب النوازل في الصلاة والمدونة توفي رحمه الله سنة 240 هـ، ينظر جمهرة تراجم المالكية قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية دبي، ط1، (2002م)، ج1، ص 503 رقم 423 والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ابن فرحون المالكي ت: محمد الأحمدي دار التراث، القاهرة، د ط– دت، ج3، ص 30.

5- خالد بوشمة، نظرية النيابة الشرعية، دار البغدادي للطباعة للنشر الرويبة، الجزائر، 2009م، ص 233.

تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم."[1]

الفرق بين تعدد الأوصياء وتخصيص الوصاية:

يبدو الفرق بين تعدد الأوصياء وتخصيص الوصاية في أن تعدد الأوصياء يتحدث عن نصب أكثر من وصي على أولاد الموصي وعند ذلك يكون الحديث عن انفراد أحدهم بالرأي والتصرف وعدمه بينما حالة التخصيص الوصاية هو نفسه الوصي بعمل معين دون غيره، سواءا كان هناك أوصياء غير أم لا، وعليه فالتعدد لا يقتضي التخصيص وبالعكس.[2]

الحالات التي يتطلب فيما تعيين أكثر من وصي:

الأصل أن تعين المحكمة وصيا واحدا حتى يتسنى له الأشراف على أموال القاصر إلا أنه في بعض الأحيان قد تتشعب مصالح القاصر وتتنوع وقد تكون ذات طابع خاص يحتاج إلى خبرة خاصة وقد يطرأ على هذه المصالح ظرف عارض يتطلب تدابير حماية وقتية عاجلة لصالح مال الصغير.

وقد تستدعي الحاجة إلى الدفاع عن أموال القاصر في نزاع بخصومة لكل هذه الظروف والاعتبارات يمكن تعيين أكثر من وصي واحد إذا اقتضت الظروف ذلك:

فالمحكمة هي المرجع الأول والأخير في تقدير حالة الضرورة التي تقتضي تعيين أكثر من وصي واحد وهذا التقدير يكون في ضوء ظروف الصغير وظروف من يرشح للوصاية وتنوع المصالح التي يراد حمايتها.[3]

حكم الوصي القوي والوصي الضعيف:

الوصي القوي يتصرف في مال الصغير منقولا أو عقارا ويتصرف كذلك بمثل القديمة وعن يسير فيما ورث عن أبيه وغيره ولأنه يقوم مقام الأب وليس له التصرف بما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لأنه مقيد بالمصلحة.

حكم الوصي الضعيف بيع منقول الصغير ما ورث من أمه أو عمه لأنه تقام الأم والأخ

1- خالد بوشمة، نظرية النيابة الشرعية، المرجع نفسه، ص 236.

2- ربايعية،رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 62.

3- نواري منصف، رسالة ماستر، مرجع سابق، ص 61.

والعم ولهم الحفظ دون التصرف وله التصرف في هذا في حال غياب الوصي القوي.[1]

فيما سبق وبعد التطلع على بعض القوانين في صور الوصاية، هناك بعض القوانين جمعت بين العديد من أنواع الأوصياء في موطن تشابه.

- فشلا القانون المصري في المادة 34: ذكر "تسري على الوصي الخاص والوصي المؤقت ووصي الخصومة أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة مهمة كل منهم".

الوصاية عبارة عن دلالة مؤقتة نتهيب إنتهاء أسبابها وقد تسمى بإخلال الوصي شروط الوصاية إلى غير ذلك من الأسباب التي تنهيها.

أما القانون العراقي في المادة (82) تنتهي الوصاية بإنتهاء العمل الذي أقيم الوصي الصغوب لمباشرته أو انقضاء المدة التي حدد بما تعين الوصي المؤقت.[2]

وكذلك القانون الإماراتي في كل في مادته: 214 "يعين القاضي وصيا خاصا أو مؤقتا كلما اقتضت مصلحة القاصر كذلك[3]المادة 21 القانون القطري "تسري على الوصي الخاص والوصي المؤقت ووصي الخصومة أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة عمل كل منهم."

المادة 26: كما تنتهي مهمة الوصي الخاص والوصي المؤقت أو وصي الخصومة بانتماء المهمة أو العمل الذي عين لمباشرته.[4]

أحكام الولاية النيابية:

الوقوف على أحكام الولاية النيابية أو الوصاية يوجب عليها التعرض أولا إلى نطاق الوصاية من حيث ما يمكن للوصي مباشرته ثم نتطرق إلى سلطة المراقبة عليه.

1- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج 12، ص 1781.

2- أحمد الكبسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج2 (الوصايا، المواريث، الوقف)،مرجع سابق، ص 70.

3- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الإتحادي رقم 68 لسنة 2005م القوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقا لأحداث التعديلات سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (2) ط3، (1438هـ/ 2017م) ص 68.

4- المادة 21 و26 من القانون القطري.

- لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم إلا لوجوه حصرها أهل العلم ما بعد:[1]
- إلا أن يكون نقع ظاهر ولأن مشفقته الأب أكثر من شفقة الوصي ولا يساويه.
- وإن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم.[2]
- لابد أن يكون لبيع العقار فيه مصلحة وضرورة للمحجور عليه لغير حاجة.[3]
- ثم يجوز بيع مال بعدم كمال شفقته ولأن متعلم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك إليه.[4]

يقبل إقامة البينة:

1. أن تدعو إلى بيعه ضرورة وليس له مال غيره بأن يفقر إلى الشفقة وليس له مال غيره ولم يجد من يقرضه أي غبطة.
2. أن بيع بأكثر من تمكنه ضياع له ويشري ببعض الثمن مثله لأن البيع في هذين الحالين فيه خط وفيما سواها لا خط فيه فلم يجيز.
3. أن ينفع بغلته ولا يباع إلا من مأمون بما في مصلحة على ملاك وتعزيز بمال.

- **بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء ماله نفسه:**

أبي يوسف: لا يجوز بيع مال أو شراءه.

المالكية: الوصي له أن يشري من مال يتيمه[5] أو بيع منه ماله فعندنا جائز ما لم يجاب أو يكره ولا في ابتداء. وقال مالك[6]: يشري في مشهور الأقوال.

1- بن يوسف المواق، التاج والإكليل ،شرح المختصر الخليل ، ، ج6، ص 654.

2- الكساني،بدائع الصنائع، ، ج 05، ص 136.

3- ابن قدامة، المغني، ج 04، ص 524، البهوتي،كشاف القناع، ، ج 02، ص 181.

4- شيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ، ج 02، ص 129.

5- عثمان بن علي بن محجب البارعي فخر الدين الزيلغي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة ط1 (1313) ج6، ص 212.

6- هو شيخ الإسلام حجة الأمة إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث الأصبحي المدني ولد سنة 93 هـ، صاحب المذهب المشهور الذي طبق الدنيا حسنا في ذكر فضله قول الشافعي رحمه الله: إذا ذكر العلماء فمالك النجم توفي رحمه الله سنة 179 هـ ودفن بالبقيع رحمه الله، ينظر إلى ابي عمر ابن البر الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، دار الكتب العلمية، د ت، د ن، صفحة 9 وما بعدها.

والقول الثاني: لا ينبغي أن يشري مما تحث يده شيئا بما يلحقه من التهمة إلا أن يكون بالبيع السلطان في ملأ من الناس. [1]

الشافعية: لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يشري الوصي من مال اليتيم". [2]

الحنابلة: ليس للوصي بيع ويشري من مالهم لنفسه.

إذا باع الوصي مال اليتيم من نفسه أو باع مال نفسه من اليتيم فعلى قول أبي حنيفة[3]، واحدى الروايتان عن أبي يوسف إذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم يجوز وإن لم يكن فيه منفعة لا يجوز وعلى قول محمد وعن ابي يوسف لا يجوز. [4]

وقول أبي يوسف ومحمد لا يجوز بيع الوصي وشراءه مال اليتيم لنفسه. [5]

العقار: أن يشتريه به بضعف قيمته وأن يبيعه لليتيم بنصف قيمته.

المنقول: أن يشتريه بثمن زائد على قيمته بمقدار الثلث وأن يبيعه إليه بثمن ناقص عن قيمته

1- الرعيني الخطاب،مواهب الجليل، مرجع سابق، ج6، ص 402.

2- رواه البيهقي معلقا دون اسناد عن ابن مسعود رضي الله عنه في السنن الصغرى، ت: عبد المعطي أمين فلعجي، دار الجامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط1، (1410هـ/ 1989م).كتاب الفرائض باب الوصايا ج2 ص 367 رقم 2342 ووصله في السنن الكبرى (طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد) ط1 (1344هـ) 13 كتاب البيوع 112 باب لا يشري من ماله لنفسه إذا كان وصيا ج3 ص6، رقم 11307 والطبراني في المعجم الكيرى: ت حمدي بن عبد الحميد السلفي مكتبة ابن تيمية القاهرة ط2، د ت ج9 ص 347، رقم 9724، بلفظ كنت جالسا إلى عبد الله بن مسعود فجاء رجل من همدان على فرس أبلق فقال: يا أبا عبد الرحمن اشترى هذا قال وماله؟ قال: أن صاحبه أوصى إلي قال: لا تشتره ولا تقترض من ماله، وصححه المثيصي في مجمع الزوات (نور الدين علي بن أبي بكر الهشيمي) (935 هـ 807هـ) دار الكتب العلمية بيروت ب ط (1408 هـ- 1988 م) ج4، ص 241، رقم 7107

3- أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت بن زوطي التمي الكوفي الإمام العلم الفقيه امام أهل الرأي وصاحب المذهب المعروف بالحنفي ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة ورأى أنسا رضي الله عنه روى عن عطاء والشعبي وغيرهما وروى عنه خلق كثير من أشهر تلاميذه محمد بن الحسن الشيباني والقاضي أبو يوسف، قال عن الشافعي رحمه الله: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة توفي رحمه الله سنة خمسين ومائة.

ينظر إلى الحافظ ابن حجر، تقريب التهذيب، ت أبي الأشبال الباكستاني، دار العاصمة الرياض، الطبعة الأولى (1416 هـ) ص 1004، رقم 72003.

4- بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ،مرجع سابق، ج7، ص 36.

5- القدوري،التجريد مرجع سابق، ج3، ص 281.

بمقدار الثلث أيضا.[1]

سلطات الوصي قانونا:

التصرفات المطلقة:

هناك تصرفات لا تكون إلا بإذن المحكمة

قبول التبرعات المعلقة تبرئ أو رفضها: ثاني ضمنها الهبات التبرعات وكذا الوصايا دون أن تكون مثقلة بالتزام وإلا وهي الأذن سواء رفض أو القبول.

اعتبر السنهوري أن تعاقد الوصي جائز في هذه الحالة يمكنه الاستعارة نيابة عن القاصر من كانت نافعة له.

بيع المنقولات:

صلاحية الوصي بيع منقول القاصر وكذا قبض الديون ومهارته التجارة إذا كان نافع للناس بيع المنقول من أجل نفقة أو وفاء الدين.

يجوز للقاصر ثراء من ابن الوصي أو الوارث الميت إذا كانت هناك ضعفة ويمكن أن يبيع مال القاصر لقريب الموصي.

ويمكن بيع المال القاصر لأجنبي تمثل القيمة وبغيت يسير وصبها الوصي ذلك[2] وبالتالي لابد من أن يكون تصرف الوصي تصرف الرجل الحريص طبقا للمادة 88 من ق أ ج على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون منولا طبقا بمقتضيات القانون العام.[3]

التصرفات المقيدة:

تصرف تنقد بإذن القاضي تمثل في:

بيع عقار ورهنه: يذن القاضي شؤون الأسرة بيع العقار ويراعي في هذا منح هذا الأذن المصلحة.

بيع منقولات ذات الأهمية[4]: وهي الاشياء العينة التي لها قيمته السيارات والمعدات،[5] إلا أن

1- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية بيولاف، ط2 (1308 هـ- 1831 م)، ص 44.

2- نبيل صقر، قانون الأسرة نص وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006،ص 303.

3- عبد العزيز صايغي، قانون الأسرة، قانون الحالة المدنية، قانون الجنسية الجزائرية،، طبعة جديدة، نومديا للنشر والتوزيع، ص 39.

4- نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 304.

5- اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على موال القاصرين ومن حكمه ص 06.

المشرع الجزائري لم يذكر هاته المنقولات.

استمارة أموال القاصر والمساهمة في التركة: سواء كان أقراض أو اقتراض فإن الوصي يخضع لنفس أحكام الولي سابقة لذكر.

الإيجار: وفقا للمادة 468 من ق م م "لا يجوز لمن لا يملك حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد ايجارا نزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (3) سنوات."

يلاحظ أنما نفس ما قيل في ايجار الولي فالوصي مقيد بأخذ الأذن إذا كان يأجر العقار لمدة تزيد من 3 سنوات.

وصاية القاضي:

ينصب القاضي لليتيم وصيه الذي لا أي له وصي القاضي قد يكون وصيا عاما قد يكون وصي خاص في نوع واحد، ولا يجب أن يكون من يختبئ على اليتيم والجحود وبمنع ويلحق الضرر بالقاصر ويجب أن يكون ناظرا للصغار.[1]

لأن المقصود من القضاء النظر في أموالهم وحفظ حقوقهم اليتامى والمحتاجين والفقهاء لأن ترك ذلك يؤدي إلى ضياع أموالهم لقوله صلى الله عليه وسلم والسلطان ولي من لا ولي له[2]، فالخليفة الذي اقامه القاضي كان كالموصي في جميع أموره لأنه يلي أمر الحي والمجنون، الأب ثم الجد تم وصيها[3] ثم من نصبه القاضي، إذا لم يكن له أب أو جد أولا وهي فحفظه وظيفية القاضي فسيلمه إلى من يقوم به.[4]

وللقاضي وضفين يقوم بهما:

أ/ مراقبة تصرفات الأولياء: القاضي بكم ولايته العامة يملك مراقبة التصرفات التي يجد بها المستحقون للوصاية للأب ووصيه، ووصي وصيه في الفقه الإسلامي وذلك بأن يشرف على دفع ما يضر مصالح القاصر بقيام مشرف آخر عليه أو عزله لكون القاضي وراء أعمال الأوصياء في

1- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البخلي، الفتاوى الهندية، مرجع سابق.

2- البهوتي، الكافي، ص 290.

3- الرعيني الحطاب، مواهب الجليل ، ص 390.

4- النووي، المجموع شرح المهذب ،مرجع سابق، ص 187.

مال القصر بالأشراف والمراقبة وله سلطة الإيقاف والعزل من رأى مصلحة القاصر.

ب/ التقديم: يمارس القاضي سلطة التقديم على مصالح القاصر المالية الذين هم تحت ولايته القضائية واتفق الفقهاء بأن القاضي يتدخل لإبدال من تعينت ولايته بمقدم يقوم مقام في رعاية مصالح القاصر إذا اختل شرط من الشروط الوصاية أو بمجهول مانع من موانعها.[1]

رقابة القاضي على الوصي:

رد المشرع في المادة 96 من ق أ ج أسباب انتهاء الوصاية إلى:

يتعلق بالقاصر ويعود للوصي يتعلق بمهام التي نشأت الوصاية من أجلها.

فتسم مهمة الوصي بسبب موت القاصر لأنه لم هناك مبرر للوصاية أو ببلوغه من الرشد لأن أصبح كامل الأهلية.

وتنتهي الوصاية سبب مات الوصي أو زوال أهليته فيتعذر قيام مهام الوصاية عند استقالته وقبولها من المحكمة بعذر مقبول في التخلي عن مهمته.

وتنهي بانتهاء الأعمال أو المهام التي أقيم الوصي من أجلها وفي كل الحالات السابقة يتعين على الوصي أن يسلم الأموال الموجودة في عهدته وأن يقدم حسابا عنها بالمستندات، إلى من يأتي بعده في المهمة، أو إلى القاصر بعد رشده أو إلى ورثته في حال موت القاصر في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهامه وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى الورثة تسلم هاته الأموال إلى المعني بالأمر بواسطة القضاء.[2]

الفرق بين تصرفات الوصي المختار وتصرفات الأب:

1/ أن الأب له بيع منقولات أولاده القصر وعقاراتهم بثمن المثل أو تعيين يسير وأما وصيه المختار فله بيع منقولاتهم فقط بثمن المثل أو تعيين يسير وأما عقاراتهم فليس له بيعها إلا بمسوغ شرعي من المسوغات التي بيناها.

2/ أن الأب إذا تولى طرفي العقد بينه وبين ولده بأن باع مال نفسه كولده أو اشترى مال ولده

1- الرافعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي،مرجع سابق، ص 268، ص 264.

2- شيخة نسيمة، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري. جامعة بلقايد أبو بكر، تلمسان، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، (2017) ص 88- 89. مجلة دورية علمية متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بني فارس، المدية

لنفسه فلا يشترط يحقق النفع الظاهر في المبادلة بالمعنى الذي بيناه بل يكفي أن يكون في المبايعة غبن فاحش وأما الوصي فإذا تولى طرفي بينه وبين القاصر فلابد من تحقق النفع على ما بيناه لأن شفقة الأب وحرصه على مصلحة أولاده لا حاجة معها إلى ضمان آخر ولأن مصلحة الوصي قد يؤثر مصلحة نفسه على مصلحة القاصر.[1]

ضوابط تصرفات الوصي:

تصرفات الوصي مقيدة بالنظر والمصلحة لمن في وصايته فإذا كان الإيصاء في مصلحتهم جارف إلا فلم يجبر بعموم القواعد الشرعية وأدلة اعتبار المصالح واجتناب المفاسد.[2]

والعمل بالولاية أمانة وتصرف الولي من حيث الأمل منوط لمصلحة القاصر، ولكي يبقى معنى الأمانة غير منسوب بتخوين جاءت الشريعة القراء بضوابط تضبط وتحدد تصرفات الوصي في وصايته لأن إطلاق التصرف قد يؤدي إلى ذلك مما يجعل التصرفات والعلاقات مضطربة.

وتكاد ضوابط الوصاية يكون محصورة بمعنى واحد وهو جلب المصلحة للقاصر ودرء المفسدة عنه فما من تصرف فيه مصلحة للقاصر وفقا ضوابط الشريعة إلا ويجاز ومن تصرف فيه مفسدة تعود على قاصر إلا ويضع وسيتضح هذا المعنى أثناء بيان حكم كل من صرف من تصرفات الوصي في مجالاته المختلفة.[3]

رقابة المشرف على الوصي:

يعين هذا الاخير إذا ثبت ما يوجب اقامته كمراقبة أعمال الأوصياء ولابد من تعريفه عند الفقهاء ثم قانونا وبيان تفصيلي لمهامه وها الداعي لانتماء مهامه لكن من خلال تعريفه يعرف مهامه.

كما هو موضع في:

تعريف المشرف فقها: هو الشخص الذي يعين لمراقبة أعمال الولي وتصرفاته سواء تعلق الأمر بوصي الأب أو مقدم القاضي وذلك احتياطا إلى حماية أموال القاصر وحفظها واتفق الفقهاء على تعيين المشرف يراقب أعمال الوصي فله أن يشرف على أفعال الوصي كلما فله المشورة والإجازة

1- عبد الوهاب خلاف،أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 250.

2- عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، دار الكنوز إشبيليا، ط1، 1434هـ، 2013 م، ص 215.

3- ربايعية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 137.

والرد إن عقد الوصي بغير أدنه والمال يكون عنه الوصي لا المشرف له المراقبة فقط والوصي له الحفظ والإدارة.[1]

– المشرف ليس بولي ولا وصي وله المشورة فقط فيشرف على أفعال الوصي كلها ويفعل برأيه فإن لم يفعل برأيه رده ويعزل إذا جرى بينه وبين المحجوز عليه عداوة.[2]

وقد أجاز القانون تعيين مشرف مع الوصي المختار والمعين ومع القيم والوكيل عن الغائب وأوجب على كل من هؤلاء إجابة المشرف إلى كل ما يطلبه من إيضاح عن إدارة الأموال وفحص المستندات الخاصة بهذه الأموال وتسري على المشرف ما يسري على الأوصياء من عزل وقبول استقالة وأجره وبين القانون أن مهمته الرقابة.[3]

للمحكمة تعيين مشرف على الوصي المختار والمعين يراقب أعماله[4] وجاء في المادة 80 من القانون المصري: "أنه يجوز تعيين مع الوصي ولو كان مختارا وكذلك مع القيم والوكيل عن الغائب".

وفي القانون المغربي أنه يعين على الوصي والمقدم لمصلحة المحجوز[5]، ولم يذكر المشرع الجزائري هذا النظام ولكن يرجع في ذلك إلى أحكام الفقه الإسلامي حسب نص المادة 222 من ق أ ج تنص على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وتكمل مهمة الوصي في أنه يراقب وعليه إبلاغ المحكمة في كل أمر يستدعي رفعه للقضاء، وعلى الوصي تنفيذ كل ما يطلبه المشرف فيما يخص إدارة مال القاصر كما يمكنه فحص الأوراق والمستندات لهذه الأموال كما أنه إذا فلا مكان الوصي يطلب إقامة وصي جديد لمباشرة هذا العمل كما أنه من مهام المشرف دفع أي ضرر على مال القاصر بالقيام بالأعمال التي في تأجيلها ضرر.[6]

1- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 237.

2- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج8، ص 567.

3- بدران أبو العينن بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 195.

4-محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، المركز القوصي للإصدارات القانونية، ط1، (2011م) ص114.

5- المادة 248 من المدونة المغربية تنص على: "للمحكمة أن تجعل على الوصي أو المقدم مشرفا مهمته مراقبة تصرفاته وإرشاده لما فيه مصلحة المحجوز وتبليغ المحكمة ما قد تراه من تقصير أو تخشاه من اتلاف في مال المحجوز".

6- المادة 81 من القانون المصري.

كما أنه "إذا عين الأب مشرفا لمراقبة أعمال الوصي فعلى المشرف أن يقوم بما يحقق ذلك وفق ما تقضيه مصلحة القاصر."[1]

وحسب نص المادة 180 من نفس القانون يشترط في المشرف ما يشترط في الوصي.[2]

كما أنها تسري على المشرف بخصوص تعيينه وعزله وقبول استقالته وأجره عن عمله نفس الأحكام المقررة على الوصي وهو ما نصت عليه المادة 222 من القانون الإماراتي والمادة 82 من القانون المصري.

الأشراف على الأوصياء والقيمين والأولياء:

المادة السادسة عشرة:

دون الاخلال باختصاصات الهيئة المنصوص عليها في النظام تشرف الهيئة على التصرفات المالية للأوصياء والقبضين والأولياء (ما عدا الأب) ويشمل ذلك:

1. تكليفهم بتقديم تقارير، وفق ما نقرره الهيئة عن التصرفات المالية التي يجرونها على أموال الأشخاص المولين عليهم مرفقا بها الوثائق والمستندات المؤيدة لها.
2. الاعتراض على التصرفات التي ترى أنها تلحق ضررا بالمولين عليهم.
3. إقامة الدعوى ضدهم أمام المحكمة في حالة إخلالهم بواجباتهم ومسؤولياتهم المالية لطلب عزلهم وتعيين غيرهم كما أن لها تمثيل المشهولين بالنظام في إقامة دعوى الحق الخاصة ضدهم.[3]

وتنهي مهمة المشرف إذا زالت دواعيه ويكون بقرار المحكمة حسب نص المادة 83 من القانون المصري والمادة 83 من القانون المصري والمادة 222 من القانون الاماراتي، ولعل من البديهي أن المشرف تقوم مهامه تماشيا مع مهام الوصي أو المقدم فإذا دعت الأسباب إنتهاء مهام الوصي والمقدم انتهت مهام المشرف تلقائيا.[4]

انتهاء الولاية النيابة:

هناك عدة دوافع لإنتهاء الولاية النيابة قد يختص بعضها بالقاصر فقط وقد ينفرد، يختص

1- المادة 179 من وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، ص 45.

2- نفس المرجع، المادة 180، ص 45، المادة 221 من القانون الإماراتي.

3- اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة، للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، ص 17.

4- المادة 83، والمادة 222 الإماراتي "تقرر المحكمة انتهاء الأشراف إذا زالت دواعيه".

بالوصي ذاته وهو ما سنراه لاحقاً

يأتي في هنا بيان كيفية انتهاء الوصاية وكما رأينا أن هذا العقد بدأ بصيغة ايجاب وقبول فله كذلك دواعي انتهاءه.

ولعل الهدف من الوصاية حماية ورعاية المال الذي تركه الأب إلى إبنه القاصر سواء بسبب العمر سبب جنون أو سفه...

وقد تطرأ على هذا المال حالات تؤدي حتما إلى انتهاء مهام الذي أقيمت الوصاية من أجله.

كما ستضيف كيفية محاسبة الأوصياء ونسلط الضوء على أن أداء المال القاصر كامل دون نقصان حق للقاصر وبيان رأي الفقه والقانون في هذا الركن وكان من الأجدر بيان معنى المحاسبة عند الفقهاء كان من باب أنهم أمناء لا أكثر ولا أقل ملكوا هذا النهج لتبرئة ذمة الوصي وايصال الحقوق لأصحابها، وفي الأخير بيان أثر انتهاء الوصاية.

1/ أسباب زوال الوصاية:

لعل الغاية من جعل الوصي من قبل الأب أو الجد أو القاضي كانت لحفظ مال الضيف وتأدية الأمانة على أكمل وجه الذي شرع له هذا النظام طبعا بإستحقاقه هذا المنصب إلا هو الوصاية أو القدامة متى كان الداعي لذلك من توفر شروط وغيرها ولكن هناك حالات تعتري به بأن يتغير حاله وتهتك بعض أو كل الأسباب الذي وضع من أجله هنا عل تبقى له هذه المهمة في حال تغير حاله؟ وهل التغيرات الناجمة أخذ بها الفقهاء اتفاقا أم ترددت أقوالهم فيما:

- **تتغير حال الوصي إلى ست صورها عددها الفقهاء:**

بالجنون:

الشافعية: فلا ولاية لمجنون لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره.[1]

المالكية: لأن المجنون لا ولاية له.[2]

الحنابلة: لا وصية لمجنون لأن مجنون ليس أهلا للتصرف في ماله فلا يلي على غيره.[3]

1- مصطفى البغا، مصطفى الخن، علي الشربجي الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، المرجع السابق، ج4، ص 65.

2- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي، الذخيرة، ت محمد بوخيرة، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط1، (1994م)، ج3، ص 165.

3- ابن قدامة، المغني،مرجع سابق، ج6، ص 579.

2/ **بالضعف والعجز**: اتفق الفقهاء كذلك أن من مبطلات الوصاية تغير الحال ومما لا شك فيه أن الإنسان تنتابه حالات قوة وحالات عجز.

الحنفية: إذا عجز الوصي عن الوصاية يضم إليه القاضي غيره.[1]

الشافعية: إذا تغير الحال بضعف ضم إليه من يعينه.[2]

المالكية: أن يكون الوصي مكلفا أي قادرا على القيام بها أوصي عليه.[3]

الحنابلة: إذا حدث عجز لضعف أو كثرة عمل ونحوه ضم أمين.[4]

3/ **بالسفه**: ولعل السبب الثالث لزوال الوصاية هو عند المذاهب:

الحنفية: السفه إذا كان وهليه ولي كان هو وليا عليه.[5]

الشافعية: تنفيذ الوصاية بشرط أن يكون حرا مكلفا.[6]

المالكية: فليس للوصي السفيه أن يوصي على ولده وإنما ينظر له الحاكم.[7]

الحنابلة: إذا تغير حال الوصي سفه زالت ولايته وصار كأنه لم يوصى إليه ويرجع الأمر إلى الحاكم فيقيم أمينا ناظرا في أمر أولاد أبناءه بعد موته.[8]

4/ الفسق:

الحنفية: يعزل الوصي إذا كان فاسقا غير مأمون على تركة وإذا كان ثقة لكنه ضعيف لا يقدر على التصرف فعلى القاضي يضم إليه غيرة ولا يعزله لإعقاد الموصي عليه.[9]

1- ابن عابدين، الدر المختار على الرد المختار،مرجع سابق، ج6، ص 722.

2- أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين ابن الرفعة، كفاية التنبيه في شرح التنبيه، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية ط1، 2009م، ج18، ص 161.

3- الخلوتي، حاشية الصاوي الصغير،مرجع سابق، ج4، ص 606.

4- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجازي المقدسي شرف الدين أبو النجا الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج3، ص 79.

5- العيني، البناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج 11، ص 93.

6- ابن رفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، مرجع سابق، ج12، ص 130.

7- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،مرجع سابق، ج 4، ص 452.

8- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق ،ج 6، ص 247.

9- محمد بن أحمد أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 (1414هـ- 1994م) ج3، ص 218.

الشافعية: تبطل بفسق الوصي حتى يعزله القاضي.[1]

المالكية: إذا طرأ الفسق على الوصي فإنه يتعزل عن الإيصاء.[2]

الحنابلة: إن فسق الوصي انعزل وأقام الحاكم مقامه أمينا ويصح قبول الايصاء إليه في حياة الموصي وبعد موته.[3]

5/ **العداوة:** وبه قال:

الشافعية: عدم العداوة منه للقاصر فلا يصم الايصاء لعداوة.[4]

المالكية: إذا جرى على المشرب على الوصاية عداوة أو مخاصمة فإنه ينعزل عن الأشراف.[5]

ولم أجد للحنفية والحنابلة الحديث بهذا الخصوص.

4/ قبول الإستقالة الوصي أو عزله:

تنتهي مهمة الوصي بقبول استقالته لا بمجرد الاستقالة أو بعزله فإذا عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي وقبول الايصاء انتهت الوصاية وهذا عن الشافعية والحنابلة.

أما عند الحنفية والمالكية فإن الوصي ليس له عزل نفسه عن الوصاية بعد موت الموصي وقبوله إلا لعذر.[6]

6/ الجناية: من المأكد أنها سبب لزوال الوصاية لكن نتجه للآراء الفقهاء في هذا:

الحنفية: إذا ظهرت من الوصي خيانة عزله القاضي ونصب القاضي آخر لأن الأمانة في الايصاء أصل لأن منفعة الايصاء وفائدته تحصل بها وإن العمل بعزله صار جائزا.[7]

الشافعية: إذا كان فاسقا عزله لأن الوصاية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية، وإن كان خائنا

1- ابن رفعة، مرجع نفسه، ج12، ص 130.

2- الخرشي، شرح المختصر الخليل ،مرجع سابق، ج8، ص 192.

3- الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبلي ،مرجع سابق، ج3، ص 79.

4- أبو بكر عثمان بن محمد شطار الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، ط1، (1418هـ/ 1997م) ج3 ص 255.

5- الرعيني الحطاب ،مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، مرجع سابق، ج6، ص 398.

6-: محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الكتاب الثالث الجديد رقم 36 لسنة 2010 م، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية 1438هـ- 2017م، عمان، ب ط، ص 68.

7- (ابن نجيم) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق ،ج8، ص 522.

في الأمانة نزعت منه وردها إلى غيره.[1]

المالكية: يعزل الوصي إذا طلع منه خيانة ويكون العزل لوجهين:

أ. إن كان لبله أو تفريط نزعت منه.

ب. إن كان لكثرة إستغلال لم ينزع منه.[2]

الحنابلة: زوال ولايته إذا كان الوصي خائنا وضع غليه أمين يشارفه إليه.[3]

مما سبق رأينا الأسباب المنهية للوصاية وعددها الفقهاء إلى ست أسباب لكن الشافعية يرون بأن حال سقوط الوصاية لأن سبب من الأسباب المذكورة المنهية للوصاية فإنما لا تعود إلى الوصي لأن السبب زال فلو حين الوصي سقطت عنه الوصاية ثم أفاق لم تعد وصايته بالإفاقة خلاف الولي تعود ولايته لأنه يلي بالتفويض كالوكيل بخلاف الأصل تعود ولايته وإن انعزل يلي بلا تفويض.[4]

تغير حال الموصي عليه:

بحكم الحاكم: هو قول الحنابلة والمالكية وأبي يوسف.

لا ينفك عنه الحجر إلا بحكم الحاكم لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به كالمحجور عليه لسفه.[5]

زوال الحجر عنه لأنه موضع إجتهاد ونظر لأنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى إجتهاد فبتوقف ذلك على حكم حاكم كزوال الحجر عن السفيه[6]، والحجر يزول بزوال الوجه الذي لأجله كان ذلك الحجر فيزول عن اليتيم بلوغ الرشد[7] وهو قول أبي يوسف.[8]

1- الروياني،بحر المذهب، مرجع سابق، ج11، ص 84.

2- علي بن محمد الربعي أبو الحسن اللخمي، التبصرة، تح: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1 (1432هـ- 2011م) ج8، ص 3574.

3- ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج16، ص 293.

4- ابن زكرياء الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة،مرجع سابق، ج 3، ص 68.

5- ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ج 4، ص 301. الحمد بن عبد الله، شرح زاد المستنقع، مرجع سابق، ج14، ص 56.

6- المغني، لابن قدامة، ج4، ص 343 و ج4، ص 510.

7- اللخمي، التبصرة، ج12، ص 5990، الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4، ص 510.

8- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج25، ص 56.

بغير حكم الحاكم: وهو قول الشافعية والحنفية ومحمد بن الحسن.[1]

﴿ **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ سورة النساء الآية 06.

لا يفتقر إلى الحاكم لأنه حجر ثبت من غير حكم فزال من غير حكم كالحجر على المجنون.[2]

وقال محمد: من غير حكم الحاكم واستدلوا بقوله تعالى ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ " **النساء الآية** 06.[3]

ترتفع بنفسها ولا تحتاج لحكم الحاكم فإنه يرتفع بالبلوغ وإيناس الرشد[4]، وقال الحنفية: الأمر بدفع أموالهم بشرط البلوغ والرشد.

المذهب الشافعي في تفسير الآية الكريمة ﴿ " **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ**.. ﴾.[5]

أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك حتى بحكم الحاكم وهذا مخالف لظاهر النص ولأنه حجر ثبت بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه.[6]

فزوال الحجر بغير حكم الحاكم من خلال هذه الآية يبين اختبار اليتامى من قبل أولياءهم للإذن لهم في التصرف في أموالهم ليعرفوا حسن تصرفهم فيها، وضبطهم لها فإن تبين منهم رشدا وهداية إلى حسن التصرف فادفعوا إليهم أموالهم التي تحت أيديهم وابتلو حتى إذ بلغوا.[7]

وأن من غير حكم الحاكم والإجتهاد والنظر مؤكدان للولي كما تدل الآية الكريمة فلا

---

1 – هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد فقيه العراق الشيباني الكوفي روى عن أبي حنيفة ومسعر والأوزاعي ومالك وله رواية لموطئه وروى عنه الشافعي وغيره ولد في 132 ه ومات سنة 189 ه على الراجح من كتبه الآثار ورواية الموطأ مالك، انظر إلى: طبقات الفقهاء، لأبي اسحاق الشيرازي، ت: احسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط1، (1970م)، ص 135.

2- النووي،المجموع في شرح المهذب، مرجع سابق، ج13، ص 373.

3- الجصاص، شرح مختصر الطحاوي ، ج3، ص 183.

4- أحمد بن محمد بن القاسم الضبي أبو الحسن ابن المحاملي، ت: عبد الكريم بن صنسيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1 (1416 ه)، ص 289.

5- الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص 349.

6- بن قدامة، المغني، ج4، ص 511.

7- التغير الوسيط، ج2، ص 754.

حاجة إلى الحاكم هنا.[1]

إنتهاء الوصاية:

الوصاية عبارة عن ولاية مؤقتة قد تنتهي بانتهاء أسبابها وقد تنتهي بإخلال الوصي بشروط الوصاية إلى غير ذلك من الأسباب التي تنهيها، فما الحالات التي تعتبر الوصاية منتهية معها:[2]

1. **موت القاصر**: من البديهي إذا مات القاصر لم يعد للوصاية وجود وينقل المال لورثته وتنتهي الوصاية بجانبيها من جانب ولاية الشخص ومن جانب النظر لأن القاصر هو موضوع الوصاية انتهى.[3]

2. **بالترشيد أو بالرشد**: تنتهي بانتهاء سببها وهو الرشد أو الترشيد لأنها تقوم مقام الأهلية فإذا كملت أهلية القاصر انتهت الوصاية على ماله، إذ لا وصاية على رشيد لقوله تعالى «**فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**» سورة النساء، الآية 06.

فتلم إليه أمواله أي إلى القاصر بشروط:

- إذا بلغ عاقلا رشيدا.
- إن يبلغ مبلغ الرجال.
- أن يكون قادرا على التصرف في ماله بما هو أحسن لمصلحته.
- أن يقوم بالإشهاد لتطمئن نفسه ولتبرئة ذمة من كان حافظ أمواله.

فالرشد إذن بلوغ سن الرشد كامل الأهلية عاقلا غير مجنون ولا سفيه أما الترشيد يأتي بتأنيس الرشد أي ترفع عنه الوصاية بإذن من القاضي أو يأنس القاصر من نفسه الرشد فيطلب رفعها أمام القاضي وهو سبب لانتهاء الوصاية.[4]

1. **موت الوصي**: إذا مات الوصي انتهت وصايته باتفاق الفقهاء، وهكذا تنتقل من بعده إلى

1- فراس وائل طلب أبو شرح، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، جامعة الخليل، كلية الشريعة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل، فلسطين، 2007م-2008م، ص 163.

2- أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون،، ج2، (الوصايا والمواريث والوقف)،المرجع السابق، ص 69.

3- الرفعي عبد السلام، الولاية على مال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ،مرجع سابق، ص 467.

4- الرفعي عبد السلام، المرجع نفسه، ص 470.

غيره للوصاية على القاصر.

2. **إنتهاء مدة الوصاية:** فإن أفتت الوصاية بمدة كأن قال الموصي: أوصيت إلا فلان لمدة سنة أو إلى أن يصير ولدي رشيدا فإن الإيصاء ينتهي متى رشد لأن الإيصاء كالأمارة والأمارة يصح توقيتها وتعليقها على الشرط كذلك لأن الإيصاء مؤقت شرعا ببلوغ الأيتام أو إيناس الرشد فجاز أن يكون مؤقتا بالشرط وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء.[1]

3. **بالغيبة:** تنتهي الوصاية إذا غاب الوصي غيبة منقطعة حيث لا يمكن للقاصر الانتفاع من وصايته.[2]

إنتهاء بالإستقالة:

للولي بالوصاية أو التقديم الحق في طلب إستقالة من الجهة المختصة أي القاضي بعد أن قبل الوصاية فإذا رأى القاضي ما يبرر هذه الإستقالة لمصلحة القاصر المالية قبلت الإستقالة منه.

لكن جرى خلاف فقهي فيما إذا كان قبول الإستقالة يبنى على مبرر أم يقبل بمجرد طلب نظرا لمصلحة القاصر إذ ان رفض الإستقالة قد يكون عكس المصلحة والوصي لا يرغب في القيام بمهامه.

الحنفية: يرون أن على الوصي عزل نفسه متى شاء لأن الوصاية تبرع والتبرع لا يلزم عليه صاحب.

أما فقهاء الشافعية أن للوصي عزل نفسه متى شاء بشرطين:

- أن يكون من يخلفه للقيام بشؤون القاصر المالية فإن لم يوجد لا يقبل عزله لنفسه.
- أن لا يغلب على ظنه أن أموال القاصر تتعرض للضياع إن هو تخلى عنها لغيره.

أما الحنابلة: عزل الوصي نفسه متى شاء وعنه ليس له ذلك بعد موته إي إذا قبل الوصاية بعد موت الموصي.

المالكية: ميزوا بين طلب الإستقالة بغير عذر فلا تقبل إستقالته وليس للقاضي قبولها منه وبين طلب الإستقالة بعذر يمنعه من القيام بمهامه هنا على القاضي أن يخليه بعد ثبوت وقبول تخليه لعذر بشرطين:

1- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية ،مرجع سابق، ج7، ص 217، 218، 219.

2- عبد العزيز النمي، الولاية على المال، المرجع السابق ،ص 203.

- إذ ثبت عذره لمانعه من القيام بمهامه.

- أن يكون العذر طارئا فإذا إذا قبل الوصاية وبه عذر فلا تقبل استقالته إلا أن يثبت أنه لم يقدر على ما التزم به أوانه قيده الحياء على القبول.[1]

الوصاية تقوم على حفظ أموال القاصر فإذا إكراه الوصي على القيام بشؤونه بعد قبول استقالته قد يؤدي إلى إهمال مصالح وضياع أموال القاصر وإذا قبلت استقالته لغير عذر ولم يوجد من يعونه فعرضت أموال القاصر للضياع وهذان الضرران يلزم ارتكاب أخفهما من خلال:

- أن يلزم الوصي الأمين على مهارته عمله فضرره يخف لأنه أمين يخشى الله لأنه لا يرضى الإساءة للقاصر ويخدش شرفه كذلك قبول استقالة الوصي إن بعوض أمين مثله أو أحسن منه.[2]

إنتهاء مهمة الوصي بالعزل:

العزل هو المراد به إعفاء الولي من عمله في أموال القاصر لتخلف شرط من شروط أو طور مانع من موانعها عليه أو تعرض أموال القاصر للإهمال والضياع فالعزل إجراء يتخذه القاضي في مواجهة الولي فيعفيه من مهامه متى رأى المصلحة القاصر.[3]

الحنفية: ميز الفقهاء الحنفية بين ثلاثة أنواع من الأوصياء في مواجهة سلطة القاضي في العزل والإبقاء، حيث قالوا أن للقاضي أن يعزل وصي الميت إذا كان فاسقا غير مأمون على التركة وإن كان ثقة لكنه لا يقدر على التصرف وحفظ التركة بنفسه فإن القاضي يضم إليه غيره ولا يعزله لاعتماد الموصي عليه لأمانته فيحصل الغرض بها.

وقالوا أن الوصي إذا كان عدلا أمينا كافيا لا ينبغي للحاكم أن يعزله.

الشافعية: اعتبروا العدالة أساس ممارسة الولاية على المال وأن زوالها قطعا يمنع ممارسة الولاية وقال الفقهاء تزول ولأب الأب والوصي والحاكم بفسوقهم فإن عادوا إلى العدالة عاد الأب إلى ولائه دون الوصي والحاكم فسوق لأب مانع وفسوق الوصي والحاكم قاطع.

مالكي: إن المشهور عندهم أنه يعزل لفسقه أو عداوته، وأنه يعزل إن فقد شرطا من الشروط، إذا طرأ عداوة يعزل الوصي إذا عادى القاصر اختلفوا هل يعزل بمجرد اختلال شروط من الشروط أو

1- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 454.

2- الرفعي عبد السلام، مرجع سابق، ص 456.

3-الرفعي عبد السلام، مرجع نفسه،ص 457.

طرأ مانع أو لا بد من حكم القاضي بعزله.

- غير أن أهل هذا المذهب أنه لا ينعزل بمجرد فسقه بل لا بد من حكم القاضي بعزله.

- الفسق وجب عزله من القاضي وسبت الحكمة في طرق الفسق فإن تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضر وقيدوه بتصرفه صوبا فإن كان خطأ رد.[1]

الفرق بين العزل وانتهاء الوصاية:

- يكون العزل بوثيقة[2] الإقرار صريح من القاضي في حالة العزل من قبل القاضي فيما عزل الوصي من قبل الموصي لا يتوقف على قرار القاضي واما إنتهاء الوصاية يكون بغير قرار قضائي فهو واقع يكون بموت أو جنون أو بلوغ رشد[3] أي بواقع معاش.[4]

- إن قرار العزل قد يصدر ابتداء عند تولي الوصي مهام الوصاية وقد يصدر بعد مضي الوصي في مهامه أما انتهاء الوصاية فلا يتم تحققه إلا بعد استقرار وصاية الوصي أي تبدأ وصايته معتبرة ثم يطرأ ما يمنعها أو يلغيها.[5]

وبناء على هذا تنتهي الوصاية بموت القاصر أو إذا رشد وإلا فتستمر الوصاية عليه وإذا كان الوصي غير الأب أو الجد من ظروف ما يقضي إعادة الوصاية إلى أحدهما بأن كان مجنونين فأفاقا فغن الوصاية تنتهي وتعود إلى الأب أو الجد وتسقط وصاية الوصي إذا زالت أهليته أو استقال وقبلت استقالته وانتهاء الوصاية حينئذ يكون بقبول الاستقالة لا بالاستقالة ذاتها وكذلك تنتهي إذا عزل الوصي أو فقد.[6]

إذا أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أو تغيرت حاله:

القول الأول: ينصب القاضي وصي يقوم مقام الوصي الميت.

1- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 461.

2 ملتقى أهل الحديث، خزانة الكتب والأبحاث، **http://www.ahlahdeeth.com**، ج98، ص 491.

3- الهاشمي، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج، ص 142، (نقلا عن ربايعية)، المرجع سابق، ص 245.

4- أبو عمر الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المرجع سابق ،ج17، ص 15.

5- ربايعية، رسالة الدكتوراه ،المرجع السابق ، ص 245.

6- أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون،، ج2، (الوصايا والمواريث والوقف) مرجع سابق، ص 70.

إن رجلا أوصى لرجلين فمات أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الأمر إلى القاضي إن رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وإن رأى أن يضم إليه رجلا آخر مكان الميت فعل وعلى قول أي يوسف رحمه الله ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة.

الحنفي: إذا مات أحد الوصيين[1] يضم القاضي إليه وصيا آخر ليتصرف معه ولا ينفرد بالتصرف وحده،[2] نظرا للميت عند عجزه أي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة الثلاثة.[3]

الشافعي: لم يجز البقاء منفردا لأن الميت لم يرضه الإنفراد وإن رضاه وجب تعيين معه غيره.[4]

إذا أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أو تغير حاله أبدل مكانه الميت أو المتغير رجل آخر لأن الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر ولو أوصى رجل إلى رجل فمات الموصي إليه وأولى بما أوصى به إلى رجل لم يكن وصي الوصي وصيا للميت الأول لأن الميت الأول لم يرضى الموصي الآخر.

ينبغي للقاضي أن يولي الذي يراه أنفع لمن يوليه أمره وكذلك من يجز إذ قال أوصيت إلى فلان فإن حدث به حدث فقد أوصيت إلى من أوصى إليه لم يجز لأنه غنما أوصى بمال غيره وينفي للقاضي أن ينظر فيمن أوصى إليه الوصي الميت من أمانة... [5]

المالكية: قال مالك نعم إذا كان الوصي غير عدل فلا تجوز الوصية إليه وليس للميت أن يوصي بمال غيره وهم ورثته إلى من ليس بعدل.[6]

الحنابلة: وليس له جعل الآخر مستقلا في التصرف لأن الموصي لم يرضى برأيه وحده[7] فإذا مات أحدهما أو جن أو غاب أو وجد منه ما يوجب عزله كسفه جعل لكل منها الإنفراد بالتصرف أقام

1- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية ،مرجع سابق، ج6، ص 139.
2- مازة البخاري، مرجع سابق، ج9، ص 349.
3- المرغيتانين الهداية في شرح بداية المبتدأ ،مرجع سابق، ج13، ص 512.
4- الشافعي، الأم ،مرجع سابق، ج4، ص 127.
5- الشافعي، المرجع نفسه، ج4، ص 127.
6- مالك ،المدونة، مرجع سابق، ج4، ص 334.
7- ابن قدامة، المغني ،مرجع سابق، ج4، ص 122.

الحاكم مقامه أي الميت أو المجنون أمينا ليتصرف مع الآخر.[1]

استدلوا: لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم بإعانة غيره.[2]

القول الثاني: لا يملك القاضي نصب وصي مقام الوصي الميت.

لا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر لأن رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما أوصى إلى غيره لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفي.[3]

عند أبي يوسف رحمه الله لو أن الميت منهما أي الوصيين أوصى إلى الحي فللوصي أن يتصرف وحده بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر.

والشافعي: في وجه آخر أنه لا يجوز أن يوصي لغيره اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة أنه رضي برأيه لا برأي غيره.

فالموصي قصد أن يخلفه متصرفا في حقوقه أن الميت أوصى إلى الحي منهما فللحي أن يتصرف وحده لأن رأي الميت أي اختياره من قبل الوصي الميت ولأن الموصي رضي عنه.[4]

- **انتهاء الوصاية:**

أن الوصاية باعتبارها نظام لحماية القاصر فإنما لا تختلف عن الولاية لابد ولها نهاية لجملة من الأسباب وردت في المادة 96 ق أ ج[5] ومتى كان الداعي لانتماء قيامها فإن الوصي يتوقف عن ممارستها بديهية وعليه اثبات ما قام به وما ثبت حسن تسيره لمهامه.

ولقد نص المشرع على الحالات التي تنتهي الوصاية في المادة 96 سالفة الذكر والملاحظ أنها عددت أسباب يرتبط بشخص القاصر ومنها ما يتعلق بشخص الوصي.

1/ أسباب تتعلق بالقاصر:

1/ موت القاصر: إذا توفي القاصر الموصي عليه فإن مهام الوصي تنتهي ولم يعد هناك موجب

1- البهوتي، كشاف القناع ،مرجع سابق، ج4، ص 396.

2- شيخي زاده (آفندي)، مرجع سابق، ج2، ص 720.

3- البابرتي، العناية شرح الهداية ،مرجع سابق، ج10، ص 505.

4- البابرتي، المرجع نفسه، ج10، ص 505.

5- محمد بوعمرة، رسالة ماجستير، ص 133.

لبقاء الوصي على الوصية فوجب عليه أن يسلم أموال القاصر التي في عمدته إلى ورثة القاصر المتوفي، بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ ما يراه مناسبا لأن لإدارة أموال القصر تخضع دائما لرقابته وبالتالي فهو من يقرر انتهاء الوصاية.[1]

2/ **بلوغه من الرشد**: بلوغ من الرشد ما لم يصدر حكم القضاء بالحجر عليه بمجرد البلوغ القاصر من الرشد تنهي الوصاية عليه حتى ولو بلغ هذا السن غير رشيد حيث يستلزم لاستمرار الوصاية عليه في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة ذلك قبل بلوغ هذا السن لكن إذا انتهت الوصاية ببلوغ سن الرشد فعلا وكان القاصر غير رشيد فإن ذلك لا يمنع اتخاذ الحجر عليه.

ب/ أسباب تتعلق بالوصي: إلا أن هناك أخرى تتعلق شخص الوصي الداعية لزوال الوصاية سنتطرق إليها بالتفصيل وتتمثل في:

1. **موت الوصي**: تنتهي الوصاية بموت الوصي إذ أن الوصاية شخصية لا تنتقل إلى ورثته وغاية الأمر أنه يعرض الوصي بوصي آخر ويستوي في ذلك الموت الحقيقي أو الحكمي.
2. **انتهاء مهامه**: إذ تنتهي وصاية الوصي بإنتهاء العمل الذي عين له أو بزوال الأسباب التي دعت إلى سلب الولاية من الولي الطبيعي وتعيين الوصي الخاص هنا تقتضي المحكمة بإنتهاء مهام الوصي الخاص وعودة الولاية الطبيعية إلى ولي فلا وصاية مع الولي الشرعي كما تنتهي وصاية الوصي المؤقت بإنتهاء المدة المحددة له في قرار تثبيت الوصاية.[2]
3. **زوال أهليته**: يقصد به مجرد الحجر عليه كما هو وارد بخصوص اولي الشرعي (الأب، الأم) في المادة 91 من قانون الأسرة، أم لا معنى أخص؟: أن مصطلح زوال الأهلية يقترب من معنى فقد الأهلية أكثر من قربه من معنى نقص الأهلية بالرجوع لنص المادة 96 ق أ ج بالغة الفرنسية نجد مصطلح la cessatiou وتعني القطع والتعطيل والتوقيف لأجل ذلك وضعت مقابل زوال ومقصود المشرع حسب ظاهر النص من هذا المصطلح هو الأثر الناجم على الحجر، وليس هناك معنى أكثر من قربا لأنه قياسا على الولي أو أنه لا يمكن أن يكون ناقص الأهلية وصيا لأنه يوصي

1- بوشلالق يوسف، ، الوصاية على القاصر في القانون، الجزائري والفقه الإسلامي، أ: والي عبد اللطيف مذكرة – ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق سنة 2015- 2016.ص 61.

2- عيسى أحمد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المرجع السابق، ص 100.

عليه فلا يعقل بحال القول أن فاقد الأهلية فقط هو من تسقط عنه الوصاية.[1]

4. **قبول عذره في التخلي عن مهامه:** للوصي الحق في طلب الإستقالة من قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بتعيينه وإذا رأى هذا الأخير ما يبررها ضمن مصلحة القاصر وأصدر قرار العزل والمشرع الجزائري لم ينص عن أي الأسباب الذي يقوم الوصي جراء تلك بتقديم استقالته بل أعطى له السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة الذي له أن يتخذ الإجراءات الضرورية لحماية مال القاصر.[2]

5. **عزله:** المقصود بالعزل من نص المادة 96 من ق أ ج هو الذي يعود جراء إخلال بأحد الشروط أو بإهمال من الوصي مما يؤدي إلى ضياع أموال القاصر ويكون طلب العزل بمن له مصلحة على القاصر، فإذا رأي القاضي ما يهدد مصلحة القاصر من قبل الوصي سواء بعدم العدل أو عجزه عن تأدية مهامه أو طرأ ما ينتقص أهليته وغيرها من الأمور الذي تجر أموال القاصر للخطر لأن نظام الوصاية منوط بالمصلحة فقد اتفقت المصلحة كان الداعي لزوال الوصاية وإبعاد الوصي عن مهامه.[3]

والعزل لا يكون إلا بقرار من المحكمة في حال العزل من قبل القاضي لمسوغ شرعي وقانوني أما العزل من قبل الموصي فلا يحتاج لإذن المحكمة وقرار العزل قد يصدر إبتداء عن تولي الوصي مهامه وقد يصدر بعد مضي مدة من أعمال الوصاية[4] وتقوم المحكمة أو النيابة بالتحقيق في الحكم بالعزل حيث يستمع فيه كلام الوصي وطالب العزل والمشرف إذ وجد.[5]

6. **غيبة الوصي:** فثبت غيبة الوصي من الأسباب التي تستدعي استقالة مباشرة هذا النظام وبهذا تنتهي الوصاية بقرار من المحكمة ولو عن مضي سنة من غيبة.[6]

1- محمد توفيق قيري، عزالدين كيحل،النيابة الشرعية بين الفقه والقانون الجزائري، دراسة مقارنة لبعض القوانين العربية، سنة 2017- 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 298، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص العقود والمسؤولية.

2- أحمد عيسى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص 101.

3- بوشلالف يوسف، مرجع سابق، ص 62- 63.

4- محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، المرجع السابق ،ص 70.

5- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ،مرجع سابق، ص 496، 495.

6- موسوس جميلة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 151.

7. **عودة الولاية للولي الشرعي**: تسلب الولاية من الولي أو قد توقف لأسباب فإذا زال دواعي السبب والوقف تنتهي مهمة الوصي وتعود الولاية لصاحبها فلا وصاية مع قيام الولاية الشرعية حسب ما تقضيه القانون.[1]

سلطة القاضي في حالة تقصير الوصي وإنهاء مهامه:

جاء في المادة 96 ق أ ج تنتهي مهمة الوصي:

"بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

المفاد من هذه المادة أن للقاضي سلطة إنهاء مهمة الوصي بعزله إذا كانت تصرفاته تهدد مصلحة القاصر وكذلك يمكن لكل من له مصلحة طلب عزله مع إثبات سوء تسير وإهمال الوصي لمهامه.

ويكون اتخاذ الإجراءات المؤقتة بموجب أمر ولائي طبقا لنص المادة 473 ق م إ: الأوامر الولائية لا تمس القاضي فيه ولا يمكن رفع دعوى بطلانه.

وطبقا لنص المادة 98 ق أ ج عند ثبوت تقصير من الوصي في أداء مهامه وعلى أن يعوض للقاصر عما لحق به من ضرر بإلزام القاضي أن يعوض الموصي طبقا لنص المادة 124 ق م ج "فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وإن وضع الوصي يده على مال القاصر لا تعتبر له بل تبقى للقاصر، صدر قرار المحكمة العليا رقم 85520 عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1996/11/24 جاء فيها "من المقرر قانونا أن يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد ويقدم حسابا بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهامه.[2]

محاسبة الأوصياء:

الحنفية: لا تلزم المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي بالإجمال لو معروفا بالأمانة ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا ويحسبه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه.[3]

- قول الوصي في مقدار الثمن على الشيء الضياع لأن الوصي في المقبوض أمين فالقول في

1- موسوس، المرجع نفسه ،ص 151.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار 95520 المؤرخ في 1996/11/24 المجلة القضائية لعدد 2 (1996) ص 65.

- قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة المفكر، ص 519- 520.

3- ابن عابدين، الدر المختار على الرد المختار ،مرجع سابق، ج4، ص 448.

مقداره قوله مع اليمين وإذا قامت البينة خلاف ما قاله فالوصي ضامن لذلك كله لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة.[1]

وإذا أقر الوصي أن لأحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصي بحصتهم كما أقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما أقر به لهذا فهو بينهم على المواريث لأن الوصي أمين فيما في يده من التركة والقول قول الأمين في براءة نفسه، ولو قال لها بعدما كبر قد دفعت إليكما ألفا فصدقه أحدهما[2] وكذبه الآخر رجع المنكر على أخيه بمائتين وخمسين درهما وإن أنكر لم يكن لهما على الولي شيء لأنه أمين أدعى رد الأمانة إلى صاحبها.[3]

جاء في مجمع الضمانات: إذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله مع يصينه لأنه أمين فإن قال انفقت مالك عليك يصدق في نفقته مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا كبر الصغار وأرادوا أن يحاسبوا وصيهم ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا وطلبوا من القاضي أن يحاسبه كان للقاضي أن يأمر وكان لهم أن يطالبوه بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخروج وفيما أنفق بالمعروف ولم يسرف لأنه آمين من جهة الميت أو من جهة القاضي.[4]

الشافعية: إذا بلغ الطفل ونازع الوصي في الإنفاق وأدعى أنه أسرف فيه صدق الوصي بيمينه لأنه مؤتمن ولو نازعه دفع المال إليه بعد البلوغ صدق الولد بيمينه لمفهوم قوله تعالى ﴿ **إِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا** ﴾ سورة النساء الآية 06، لأنه لا يثق على لا يثق على الوصي أن يقيم البينة على أداء المال إلى الولد.[5]

المالكية: أن الوصي إذ تنازع مع محجوره في قدر النفقة فإن القول قول الوصي لأنه أمين ولابد من يمينه ولا يقبل قول الوصي إلا بينة وإذا تنازع مع الصبي بعد بلوغه ورشده فقال ادفع إلى مالي الذي عندك وقال الوصي دفعته إليك بعد بلوغك ورشدك إلا ببينة لقوله تعالى: ﴿ **إِذَا دَفَعْتُمْ**

1- السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج18، ص 131.

2- السرخسي، المبسوط ،المرجع السابق، ج20، ص 180.

3- بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج5، ص 535.

4- غانم البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 396- 417.

5- مصطفى البغا، مصطفى الخن، على الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج5، ص 63

إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ سورة النساء الآية 06، أما قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه.[1]

الحنابلة: متى زال الحجر عن الصغير أو المجنون أو السفيه فادعى أحدهم على الولي تعديا في ماله أو ادعى ما يوجب الضمانات من نحو تفريط أو تبرع بلا بينة فقول ولي لأفه أمين كالمودع حتى في قدر نفقته عليه قدر كسوة ونفقة على ماله أي مال المحجوز ويقبل قوله في قدر النفقة على من تلزمه النفقة من زوجه وقريب أو قدر نفقته على عقاره إن انفق عليه في عمارة بالمعروف من ماله، أي مال الولي أو الوصي فليرجع على محجور عليه وظاهره لا تقبل دعواه اقتراضا عليه لأنه خلاف الظاهر ما لم يعلم كذبه أي الوصي أو الولي بأن كذب الحس دعواه أو تخالفه عادة وعرف فلا يقبل قوله لمخالفته الظاهر.

– ويقبل قول الوصي أو الولي أيضا في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة اقتضت بيع عقار المحجور فعلم منه أنه لا يعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم، لكنه أحوط دفعا للتهمة ويقبل في تلف مال المحجوز أو بعضه لأنه أمين يحلف الولي لإحتمال قول اليتيم غير الحاكم فلا يحلف مطلقا لعدم تهمة.

– ويقبل قول الوصي أو الولي في دفع المال إليه بعد بلوغه ورشده وعقله إن كان الولي متبرعا لأنه أمين أشبه المودع وإلا يكن الولي متبرعا بل بأجرة فلا يقبل قوله في دفعه مال إليه بل قول اليتيم لأن الولي قبض المال لحظة فلم يقبل دعواه الرد كالمرتين والمستعير.[2]

وقد كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقدم له حساب عن تصرفات التي تصرفها في مال القاصر، فقد كان وصيا على يتامى فلما أعطى إليهم أموالهم حاسبهم وحاسبوه وكان في ضمن الحساب زكوات أموالهم إذ كان يدفعها من هذه الأموال.[3]

قررت بعض الأنظمة محاسبة الوصي بـ:

فجاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1996/11/24: من المقرر قانونا أنه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد ويقدم عنها حسابا بالمستندات في مدة لا تتجاوز

1- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل ،مرجع سابق، ج 8، ص 195.

2- البهوتي، كشاف القناع ،مرجع سابق، ج3، ص 455- 457- 466.

3-)، دار الفكر العربي، ج3، ص 1594.

شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته.

ولما يتبين أن المطعون هذه كان وصيا على أخته الطاعنة بعد وفاة أبيها فكان يستوجب عليه بعد بلوغها من سن الرشد أن يسلمها حقها في الأرض وبالتالي فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب عكس ما ورد في القرار المطعون فيه لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة وإنما بإعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور.

- التقادم المكسب بين الورثة تسليم أموال بعد انتهاء مهمة الوصي بقاء وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة نقض.[1]

وهو ما جاء في نص المادة 97 ق أ ج "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القادر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته".

- وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر.

ونص المشرع المغربي في المادة 259: "إذا انتهت مهمة الوصي أو المقدم بغير وفاته أو فقدان أهلية المدنية وجب عليه تقديم الحساب مرفقا بالمستندات اللازمة داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر تثبت المحكمة في الحساب المقدم إليها."

وكذلك المادة 255 من نفس القانون تنص على "يجب على الوصي أو المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا لجميع المستندات على يد المحاسبين يعينها القاضي...".[2]

فهذه الحالة تتعلق في حالة الحياة الوصي عكس الأولى حالة موته أو فقدانه...

ونفس المدة حددها القانون المصري في المادة 50 التي جاء فيها "على الوصي خلال ثلاثين يوما التالية لانتهاء الوصاية أن يسلم الأموال التي في عهدته بمحضر إلى القاصر متى بلغ

1- قرار المحكمة العليا الصادر في غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 1996/11/24، المجلة القضائية العدد 2، 1996، ملف رقم 85520، قرار بتاريخ 1996/11/24، ص 62- 61.

2- المادة 255 و259 من المدونة المغربية.

سن الرشد أو إلى ورثته أو إلى الولي أو الوصي المؤقت على حسب الأحوال وعليه أن يودع قلم الكتاب في الصيعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال".

أما إذا مات الوصي أو حجر عليه أو اعتبر غائبا إلتزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال تسلم أموال القاصر وتقديم الحساب وهو ما جاءت به المادة 51 من نفس القانون.[1]

– ويجب التفريق فيما يخص إلتزام وارث الوصي بين ما يتصل منه بالمسؤولية عن عدم وجود هذا المال، أو عن الحساب فوارث الوصي يلتزم إلتزاما مطلقا بتسليم ما بوجود من أموال القاصر ووثائق الوصاية ويسأل مسؤولية شخصية عن اتلافه أو تبديده أو ضياعه ولكنه لا يسأل واجبا في ذمة مورثه من جراء مسؤوليته عن التقصير أو الخيانة أو الحساب إلا في حدود ما يؤول إليه من مال المورث دون زيادة ولا يرجع إليه على أساس هذه المسؤولية من ماله الخاص[2]، بالإضافة إلى ذلك نجد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والجزائية بابه الثالث بعنوان دعاوي المحاسبة هاته المواد حيث نظم فيها كيفية محاسبة الوصي أو أي شخص كان مال القاصر تحت تصرفه بحيث جعل تحديد أجل معين لتقديم الحساب حيث جاء في مادته 590: "إذا أمرت أية جهة قضائية بتقديم حساب لتصفية حسابات أموال القاصر أو حسابات أموال الشركات المدنية يمكنها ندب قاض وتحديد أجل لتقديم الحساب يقوم القاضي المنتدب بتحرير محضر عن أعماله."

والمادة 599 من ق إ م: "تكون مخاصمة المحاسبين المنتدبين بمعرفة القضاء أمام الجهة القضائية التي انتدبتهم وتكون مخاصمة الأوصياء أمام الجهة القضائية التي قدم إليها طلب تعيين الوصي وتكون مخاصمة بقية المحاسبين أمام الجهة القضائية التي بوجود في دائرة اختصاصها موطنهم".

– ومهمة القاضي المنتدب هي تلقي الحسابات التي يقدمها الوصي وتتضمن بيان الإجراءات والمصروفات والموازنة بينهما مرفق بمستندات يقدمها الوصي وفي حال انقضاء الأجل دون تقديم الحسابات تحجر أمواله من قبل المحكمة وتباع إلى أن يستوفي المبلغ الذي قدرته المحكمة حسب نص المادتين 591- 592.

وإذا ثبت للقاضي المنتدب أن الإيرادات جاوزت المصروفات يصدر أمر تنفيذي طلبا من القاصر الذي رشد أو من ورثته فيسترجع الفائض دوم انتظار المصادقة على الحساب.

1- المادة 50- 51 من القانون المصري.

2- موسوس جميلة، رسالة ماجستير ،مرجع سابق، ص 153.

وأشارت المادة 595 أن يجتمع الخصوم ويعرض عنهم المحضر النهائي وفق تاريخ معين يحدده القاضي المنتدب.[1]

بعد إبراز أراء القوانين العربية بما تعل بمحاسبة الوصي يتبين أنها تلزم الوصي بتقديم حساب يحتوي على كل ما قام به من تصرفات مالية على من هو وصي عليه وكان اختلاف في طريقة المحاسبة ووقتها.

أجرة الوصي:

الأصل في الوصاية أنها من أعمال الحسية يقوم بها الوصي لإعانة العاجز عن تدبير شؤونه وتكون احتسابا لوجه الله تعالى وتبرعا من الوصي وآجر غير أن للفقهاء أراء حول هذا وانطقوا مستدلين بقوله تعالى "**ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فيأكل بالمعروف**" سورة النساء الآية 06.

الحنفية: أن الوصي لا أجر له وإن كان غنيا أما إذا كان فقيرا أن يأكل حظه من الريح.

الشافعية: أن الوصي مستحق الأجر إذا كان فقيرا فأما الغني فلا شيء له وإن أكل الوصي من مال اليتيم بالمعروف ولا يأخذ أكثر من أجره مثله لأن الله قيد ذلك بالمعروف.

المالكية: يجوز للفقير أن يأكل مال اليتيم بقدر اشتغاله به وخدمته به أما الغني إذا خدم وعمل بالقاصر قيل أن يأكل بقدر عمله وخدمته له وقيل ليس له ذلك.

الحنابلة: أجازوا الاجر بشرطين

أ/ أن يكون الوصي فقيرا محتاجا أن يأخذ من مال القاصر قدر عمله.

ب/ إذا كان غنيا لم يجز له ذلك.[2]

أجرة الوصي قانونا:

تعرضت بعض الدول لهذه المسألة من خلال:

ما جاء في القانون المصري في المادة 46 "تكون الوصاية بغير آجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجرا أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين".

1- بوشلالق يوسف،، رسالة ماستر، ،مرجع سابق، ص 66.

2- عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقها في المذهب المالكي ،مرجع سابق، ص 448-447- 444.

نلاحظ أن نص هاته المادة بين أنه الوصاية تكون بغير آجر أصالة إلا بطلب من الوصي أو تمنح له المحكمة مكافأة عن عمل معين الذي لم يأخر عليه من قبل أو الاستحقاق لهذه المكافأة.

أما القانون المغربي في مادته 264 التي جاء فيه "يمكن للوصي أو المقدم المطالبة بأجرته عن اعياد النيابة الشرعية تحددها المحكمة ابتداء من تاريخ المطالبة بها".

- اعتبر المشرع المغربي الوصاية أو التقديم من أعمال التبرع غير مأجور عليها من حيث المبدأ، إلا أنه إذا طلبها الوصي أو المقدم فللقاضي تحديد أجرة لطالبها غير أن هذه الأجرة لا يجب أن تفرض عن المدة السابقة لطلبها من قبل الوصي أو المقدم.[1]

أما المشرع الجزائري لم يذكر هذه المسألة أنها ارجعها إلى الفقه الإسلامي من خلال مفهوم المادة 212 التي تنص على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع في أحكام الشريعة الإسلامية".

أثر انتهاء الوصاية:

تسلم أموال القاصر التي هي عند الوصي إذا بلغ رشيدا دفعه إليه ماله[2] وله حرية التصرف[3] فيه وهو المتفق به عند الفقهاء أنه يمنع عنه ماله إلى أن ينس منه رشده، كما تنتهي الوصاية بإنتهاء أثرها أي موت القاصر ورث نصيه ورثته أي انتقل الحق إلى ورثته الموصى له بعد موته لقوله صلى الله عليه وسلم "من ترك حقا فلورثته".[54]

التقديم:

جعل هذا النظام عند عدم وجود ولي أو وصي إلا أنها لا تختلف عن الأنظمة السابقة لأن هدفها واحد هو حماية مال القاصر من أي ضرر سواء كان هذا الضرر ناجم عن التبذير أو

1- الرفعي عبد السلام، مرجع نفسه، ص 449.

2- النووي، روضة الطالبين ،مرجع سابق، ج 4ص 183، الجصاص، شرح مختصر الطحاوي ،مرجع سابق، ج3، ص 183.

3- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص 241.

4- تخريج: رواه البخاري 39 كتاب الكفالة باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع، ج3، ص 97، رقم 2298 ومسلم 23 كتاب الفرائض 4 باب من ترك مالا فهو لورثته ج3 ص 1237 رقم 1619 عن أبي هريرة رضي الله عنه يلفظ "من ترك مالا".

5 – الكاساني،بدائع الصنائع، ج6 ص 170، جامع المسائل المدونة، ج19، ص 928.

– النووي، المجموع، ج6، ص 195، الرحباني، مرجع سابق، ص 459.

استغلال أو غيرها...

وللغوص في هذا النظام لابد تعريف المقدم والشروط التي تتوافر فيه ثم ذكر أسباب انقضاء القوامة:

القوامة:

لغة: يقال قام بأمره تولاه وأهله قام بشأنهم.[1]

قيم المرأة زوجها لأنه يقوم بأمرها وما تحتاج إليه وقام بأمر كذا وقام الرجل على المرأة وأنه لقوام عليها صائف لها وفي التنزيل العزيز ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ** ﴾.[2]سورة النساء الأية 34.

القوامة: القيام على الأمر أو المال أو ولاية الأمر.

القيام: قيام الأمر قوامه.[3]

(ق وم) قام بالأمر يقوم به قيامه فهو قوام وقائم واستقام الأمر وهذا قوامه بالفتح والكسر وتقلب الواو ياء مع الكسرة أي عماده الذي يقوم به وينتظم ومنهم من يقتصر على الكسر ومنه قوله تعالى: "﴿**الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا** ﴾ سورة النساء الآية 05.

والقوام بالكسر ما يقيم الإنسان من القوت والقوام بالفتح العدل لقوله تعالى: "**وكان بين ذلك قومه**" سورة الفرقان الآية 67.[4]

اصطلاحا: القيام على الامر والمال ورعاية المصالح.[5]

والقيم من فوض إليه حفظ المال والقيام عليه وجمع الغلات دون التصرف.[6]

وهي ولاية يفرضها القاضي إلى شخص كبير راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية وكثيرا ما يسمى الفقهاء القيم بهذا المعنى وهي القاضي ويسمى المالكية القيم بمقدم القاضي.[7]

1- بطرس البستاني، محيط المحيط، د س ط، د ب ن، ص 763.

2- ابن منظور، لسان العرب ،مرجع سابق، ج12، ص 503.

3- مجمع اللغة العربية (ابراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار).

4- الفيومي ،المصباح المنير، مرجع سابق، ج2، ص 520.

5- نعمة خلق الخالدي، تصرف الزوج بمال الزوجة حدوده وضوابطه، دار الجنان للنشر والتوزيع، ص 64.

6- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية ،مرجع سابق، ج34، ص 76.

7- رائد جميل عكاشة منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، دار الفتح للدراسات والنشر عمان،

وهو في اصطلاح الفقهاء هو من يعنيه الحاكم نيفيه وصايا والقيام بأمر المحجورين من أطفال ومجانين وسفهاء ويحفظ الأموال.[1]

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 ضمن له مصلحة أو من النيابة العامة.

وتنص المادة 104 ق أ ج "إذا لم يكن للمحجوز عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجوز عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون".

وعلى القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون.

ومن هنا يظهر أن هذه المواد تتعلق بأحكام التقديم باعتباره صورة من النيابة الشرعية لأن المقدم يقوم بتولي شؤون القاصر ويعين المقدم من قبل المحكمة إذا لم يكن للضارب عنه وليا أو وصيا فقد يكون نائب على القاصر الذي لم يعين له وصيا عن اليتيم أو عن الراشد المحجوز عليه سفيه أو مجنون أو مفقود أو محكوم أو عليه بعقوبة جنائية، وهو يخضع لنفس أحكام الوصي من شروط وانتهاء مهامه حسب ما اقتضته المادة 100 ق أ ج.[2]

الفرق بين القيم والوصي:

فرق بعض الفقهاء بين الوصي والقيم في:

- القيم من فوض إليه حفظ المال والقيام عليه وجمع الغلات دون التصرف اما الوصي من فوض إليه التصرف والحفظ جميعا.[3]

القوامة على المحجوز عليهم:

ثبت القوامة على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة واختلف الفقهاء فيمن له

المعهد العالمي للفكر الإسلامي هوندن فوجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، (1436هـ/ 2015م)، ص 615.

1- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج40، ص 140.

2- علي فيلالي،نظرية الحق، مرجع سابق، ص 233.

3- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية ،مرجع سابق، ج34، ص 76.

الولاية على أموالهم وقدم كل منهم من رآه أشفق على المحجوز عليه وأحرص على مصلحته.[1]

الأشخاص الذي يشمله التقديم:

إضافة إلى الأشخاص المحكوم عليهم بالحجر بين جنون أو سفه، الذي في حكم الصبي القاصر في الولاية على أموالهم وفقا لما حددته المادة 104 من ق أ ج بنصها "إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي في وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مراعاة لأحكام المادة 100 من نفس القانون فإنه توجد فئات خاصة من الأشخاص أحاطها المشرع برعاية وهم:

1. كاملي الأهلية لديهم موانع مادية تعدمه التمتع بالأهلية الأداء لديهم فيمنعون من التصرف في مالهم نظم المشرع حماية خاصة لهم لأنهم مشابهوا عديمي الأهلية أو ناقصيها وهم الغائب من صدر حكم بفقده ذو العاهتين والمحكوم عليه يعقوبة جنائية.
2. الطفل القاصر مجهول النسب (اللقيط) حماه المشرع تحت نظام الكفالة إضافة إلى الطفل القاصر معروف، النسب لأن الكفالة مباحة نزعه."[2]

جواز تقديم الأنثى:

المقدم كالوصي ولا فرق بين أن يكون هذا المقدم ذكرا أو أنثى قريبة كانت هذه الأنثى أو أجنبية فمن رآه القاضي أهلا للقيام بمهمة التقديم متوفر الشروط خالي الموانع جاز أن يوليه القاضي شؤون المولى عليهم لأن الهدف هو حماية المال.

- إن المرأة تقدم من توفرت فيها الشروط وانعدمت الموانع وكانت أصلح للتقديم من غيرها.
- لا تقدم المرأة إلا بعد ثبوت صلاحيتها للتقديم.
- لا يجوز لأحد ولو كان قريبا أن يطعن في تقديم المرأة متى شهد القاضي بأهليتها للتقديم، وإنها خير من غيرها لحماية المصلحة المالية للقاصر.
- لا يجوز لها بعد قبول التقديم التخلي عنه لأن التقديم كالوصاية فإذا قبل الوصاية فلا يجوز

1- وفاء بنت عبد العزيز السويام، القوامة وأحكامها الفقهية، دراسة فقهية –مقارنة–، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 21، سنة 1436هـ، ص 77.

2-محمد بوعمرة، رسالة ماجستير ،مرجع سابق، ص 144.

له أن يردها إلا بعذر.[1]

حالات نصب القاضي لوصيه:

هناك حالات عدة تستوجب نص القاضي لوصيه:

- إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه ويجعل غيره وصيا.
- لو أوصي إلى عاقل فجن الموصى إليه جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فإن لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصية على حاله.
- إذا أوصى إلى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر.
- إذا أوصى إلى رجلين فمات الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الأخر أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر وكذلك من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره.[2]
- إذا ادعى شخص دينا في تركة وكل الورثة كبار غيب إن كان البلد الذي فيه الورثة متقطعا عن بلد المتوفي لا يأتي ولا تذهب القافلة إليه نصب القاضي وصيا.
- قال الوارث أن لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة إلى الدائن نصب القاضي من بيع التركة.[3]
- إذا أدعى الوصي دينا على الميت ينصب القاضي وصيا للميت في مقدار الدين الذي يدعيه ولا يخرج الأول عن الوصاية.[4]

شروط المقدم:

1/ أن يكون عدلاً ذا أهمية كاملة.

2/ ألا يكون محكوما عليه في جريمة سرقة أو خيانة امانة أو نصب أو تزوير أو جرائم الماسة بالشرف ألا يكون مشهور بسوء السيرة.

3/ ألا يكون محكوم عليه بإفلاسه.

1- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ،مرجع سابق، ص 267.

2- لجنة علماء برئاسة نظام الدين بلخي، الفتاوى الهندية ،مرجع سابق، ج6، ص 138.

3- أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحمري، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، (1405هـ- 1985م).ج2ص361

4-، ابن عابدين، الدر المختار على الرد المحتار ، المرجع السابق ،ج6، ص 722.

4/ ألا يكون محكوم عليه بسلب ولايته أو عزله من الولاية على قاصر آخر.

5/ ألا يكون الأب قد قرر حرمانه من التعيين قبل وفاته وثبت ذلك بورقة رسمية أو عرفية مصدق عليها بإمضائه فيها وعليها توقيعه.

6/ ألا يكون بنيه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي.[1]

شروط تعيين المقدم على أموال القاصر:

وفق ما جاء في نص المادة 100 من ق أ ج

"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام" وجب علينا الرجوع للمادة 93 من القانون نفسه لمعرفة شروط الوصي.

ووفقا للمادة 469 من ق أ م إ تنص على: 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 ومن خلال ما جاء في نص هاته المادة رتب لنا الأشخاص الذي بإمكانهم أن يكونوا مقدمين.

وفي الفقرة الثانية اشترط الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر.[2]

وجاء في المادة 80 من قانون رعاية القاصرين شرط في القيم ما يشترط في الوصي ويختار الاصلح عند تعدد متى توفرت فيهم شروط.[3]

وجاء في المدونة المغربية المادة 246: يشترط في كل من الوصي والمقدم أن يكون ذا أهمية كاملة، حازما، ضابطا، أمينا.[4]

المادة 69 من القانون المصري: يشترط في القيم ما يشترط في الوصي وفقا للمادة 67 ومع ذلك لا يحول قيام أحد السببين المنصوص عليهما في البندين 1 و4 من المادة المذكورة دون تعين

الابن أو الأب أو الجد إذا رأت المحكمة مصلحة في ذلك.[5]

1- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية,مرجع سابق، ص 490.

2- سائح سنقوقة شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، 2011.دار الهدى ,الجزائر ,ص 645

3- القانون النموذجي العربي الموحد، لرعاية القاصرين.

4- المدونة المغربية.

5- المادة 69 من القانون المصري

الشروط العامة: رجوعا لمادة 100 ق أ ج فالمقدم يخضع لنفس الشروط المذكورة بالوصي حسب نص المادة 93 من نفس القانون فيشترط أن يكون متحد الدين مع الصبي القاصر، أو الراشد المحجوز عليه كما يشترط القدرة والأمانة فلا توكل أمور اليتيم لشخص خائن لأن القاصر يعتبر أمانة في يد المقدم ووجب أن يكون حسن التصرف قادرا على إدارة أموال القاصر، إضافة إلى نص المادة 469 ق ا ج إ على القاضي مراعاة شرطين أساسين،

- أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر.
- أن يكون قادرا على حماية مصالحه.
- نفس شروط المادة 98 ق أ ج.

الشروط الخاصة: اشترطت المادتين 99 و104 ق أ ج عدم وجود ولي ولا وصي للقاصر وهو شرط جوهري يجب مراعاته فلا يمنع الولي من ممارسة مهامه إذا توفرت فيه الشروط.

كذلك الوصي فإنه لا يمكن تولي رعاية شؤون القصر لغيرهم، إلا إذا كان قاضي شؤون الأسرة رفض تثبيت تعيين الوصي، فيقوم المقدم على أموال القاصر وهذا الحكم جاء في نص **المادة 272 ق إ م إ:** "في حالة رفض الوصاية يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في تعيين المقدم".[1]

تصرفات المقدم:

مما لا شك فيه أن المقدم هو معين من قبل القاضي وذلك عند عدم وجود ولي ولا وصي للقاصر ولعل الغاية من إقامته هو إلمام بمصالح القاصر والحفاظ على مصالحه، لعجزه عن القيام بشؤونه لنفسه وكذلك لأن السلطان ولي من لا ولي له، فالسؤال المطروح :هل تصرفات المقدم نفسها تصرفات الوصي باعتبار أنهما يشتركان في عدة أشياء، ولمعرفة هذا نتطرق إلى أراء الفقهاء في هذا الشأن:

الحنفي: أن تصرفات المقدم نفسها تصرفات الأب ولا يجوز من هذه المسائل على مقدم القاضي.

- لا يجوز له شراء وبيع أموال من تحت ولايته من نفسه بخلاف وصي الأب وليس له التصرف في أموال القاصر لمن لا تقبل شهادته.

1- محمد بوعمرة، رسالة ماجستير ،مرجع سابق، ص 151- 150.

- ولا يجوز له كأب الوصي وأمه وأخيه.

الشافعي الحنبلي: يجوز لمقدم القاضي ما يجوز للأب ويمنع الثاني ما يمنع الأول قال الفقهاء: لا يجوز أن يشري من مالهما لنفسه شيئا.

- ولا يبيعها إلا الأب لأنه غير متهم لكمال شفقة لأن التهمة بين الأب وولده منتفيه إذ من الميل له وترك حظ نفسه لحظه فهنا فرق بين الوصي والحاكم وأمين الحاكم والوصي لا يجوز لهما ذلك لأنها متهمان في طلب الحظ لنفسها فلم يجز ذلك لهما بخلاف الأب وبه قال الشافعي.[1]

المالكي: أن حكم مقدم القاضي كحكم الوصي في جميع الأمور كتقديم القاضي على الأيتام كان تقديما أقامه فيه مقام الوصي التام الإيصاء الجائز الفعل بعد أن ثبت من عنده من يتم اليتيم وأنه لا وصي له من قبل الأب ولا مقدم من حاكم ما أوجب التقديم إن كان القاضي معزولا أو ميتاً وهل من محمول على النظر حتى بثبت أنه على غير نظر أو محمول على غير نظر حتى يثبت أنه على نظر وقالوا: القاضي فرقا بين وصي الأب ووصي القاضي فإنه أجاز لوصي الأب بيع عقار المحجوز لوجه النظر ومنعه لوصي القاضي إلا بإذن القاضي لأنه كالوكيل المخصوص على شيء بعينه وليس كالوكيل المفوض إليه.[2]

المقدم كما سبق هو إذا لم يكن الفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أو وصي نقوم المحكمة بتعين مقدم له بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة.[3]

وله نفس أحكام الوصي طبقا للمادة 100 ق أ ج "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"، فالمقدم يحل محل الوصي وعليه فأحكام التقديم ذاتها أحكام الوصاية طبقا لنص المادة.

فهو ملزم بأخذ الأذن من المحكمة في تصرفه الواقعة بين النفع والضرر التي حصرها المشرع في المادة 88 ق أ ج والتي تتمثل في بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالأقراض والإقتراض أو المساهمة في شركة.
- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه من الرشد.

1- الرفعي عبد السلام،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، ص 347- 346.

2- الرعيني الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج5، ص 72.

3- زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)،مرجع سابق، ص 87.

أما ما تبقى من تصرفات فله مطلق الحرية بالتصرف بشرط ألا تضر بالقاصر ومصلحته وإلا تتخذ إجراءات من القاضي بصفته عين من قبله.

الفرق بين سلطات القيم وسلطات الوصي:

الوصي المعين يتصرف ضمن مصلحة القاصر من حفظ وتنمية لمال هذا الأخير، ويختلف عن الوصي مختار في:

1. الوصي المعين يقبل التخصيص بما خصه القاضي من أعمال أما الوصي المختار اختلف الفقهاء في تخصيصه.
2. الوصي المعين لا يبيع ولا يشتري مال القاصر ولا يقوم بها مع من لا يقبل شهادتهم ولو كانت مع الخيرية الظاهرة ذلك أنه نائب القاضي والقاضي لا يملك ذلك.
3. الوصي المعين لا يمكنه تعين من بعد على مال القاصر إلا بإذن القاضي بخلاف المختار ويكون الذي بعده وصيا على التركتين.
4. المعين قابل للعزل ولو اجتمعت فيه الشروط لأنه وكيل القاضي وللموكل عزل وكيله أما المختار يعزل لداعي فقط.
5. المعين بإذن القاضي إذا كان موكلا بالخصومة ليس له قبض مال القاصر الذي يكون في يد الخصم، أما المختار في فيملك مال القاصر الذي بيد الغير بوجه الحق من غير إذن القاضي.[1]

سلطة القاضي في الرقابة على مهام القيم:

بالرجوع إلى المادة 100 ق أ ج "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام" المستفاد أنه تطبق على المقدم نفس أحكام الوصي في مهامه.

وجاء في المادة 471 من ق إ م "... يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي أشكال أو طارئ له علاقة بالإدارة.." مفاد هذه المادة أن للقاضي سلطة يراقب المقدم وأوجب على المقدم أن يقدم عرض إدارة أموال القاصر وأثناء تأدية مهامه إذا تعرض لطارئ أو أشكال.

وذكر المادة 473 من نفس القانون "إذا قصر الولي والوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي" كذلك على القاضي أن

1- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي رسالة ماجستير ،مرجع سابق، ص 105.

يراقب التصرف الصادر من المقدم لحماية مصالح القاصر حيث يبطل كل تصرف ضار بالقاصر ومصلحته، ويستطيع قاضي شؤون الأسرة استبدال المقدم إذا ثبت إهماله أو تقصيره بشرط أن يثبت سبب الاستبدال ويسعى في الحكم أو القرار وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها رقم 262283 بتاريخ 2001/07/18 "المبدأ: إن القرار الذي قضى بإستبدال مقدم المحجوز عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب سببا كافيا.[1]

وكذا المادة 98 من ق أ ج "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره.

يفهم أن أي ضرر يلحق بالمحجوز عليه يكون المقدم مسؤول عنه سبب تقصيره في مهامه، فيعد فعل ضار بالقاصر وعليه وجب على القاضي اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لحماية مال القاصر.

رقابة القاضي على المقدم:

يجب أن يقدم المقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي أشكال أو طارئ يتعلق بمهمته طبقا لنص المادة 471 ق إ م أ كما يتعين عليه أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم حسابا عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته مثلما هو الشأن بالنسبة للوصي لأنه يقوم مقامه ويخضع لنفس الأحكام وفقا لنص المادة 100 ق أ ج.[2]

انتهاء التقديم:

رأينا سابقا أن المقدم يشترك كثيرا مع الوصي في تعداد شروطه وفي نهج نفس الأحكام....

- إلى أي مدى يسير هذا النظام مع الوصاية وهل له نفس أسباب الانتهاء باعتبار المقدم منصوب من قبل القاضي فهل يملك انهاء مهامه على عكس الوصي الذي أمضى له رخصة ابتداء مهامه فقط.

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 262283، الصادر بتاريخ 2001/07/18
المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 577743، الصادر بتاريخ 2010/10/14، ع 02، (2001) ص 285

2- الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، أ: شيخ سناد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص 258.

عزل القاضي للوصي الذي نصبه: إن الحاكم إذا نصب قيماً أو مقدما على يتيم فله عزله، وإن لم يفسق ولا يعزل بموت القاضي الذي نصبه وانعزاله لئلا تتعطل أبواب المصالح،[1] ومن حق الوصي إذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الذي عزله الوجه الذي من أجله عزله، وأن يعذر إليه فيمن شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله، إذ ليس أن يعزله إلا بأمر يثبت عليه عنده وأما إن عزله الذي ولاه، فإن كان عزله بأمر رآه بإجتهاده فليس عليه أن يعلمه به وإن كان عزله لجرحة ثبت عنده عليه فمن حقه أن يتعذر إليه في ذلك.[2]

طبقا نص المادة 100 ق أ ج فإن تطبق نفس أحكام الوصاية على القيم وبه تكون نفس الأسباب المنهية للوصاية تنهي القوامة با لرجوع للمادة 96 من نفس القانون.

وكذا المادة 97 جاء فيها أن المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي، وجاء في المادة 81 من قانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين.

تنتهي مهمة القيم بقوة القانون متى ظهر وصي ويجب على هذا الأخير في هذه الحالة محاسبة القيم على تصرفاته وطلب إبطال ما وقع منها منافيا لمصلحة المحجوز عليه.[3]

إجراءات محاسبة المقدم بعد إنتهاء مهامه:

وفقا لنص المادة 97 من ق أ ج تسلم أموال إلى في عهدته والتصرفات التي قام بها طيلة مهامه مرفقا بالمستندات تحت إشراف المحكمة ويسلم الأموال إلى:

- من يخلفه في مهام الولاية، إذا عزل أو انتهت مهامه.
- إلى القاصر الذي بلغ راشد كامل الأهمية أو رشد.
- إلى ورثة القاصر في حالة موت المقدم.
- في حال فقد المقدم أو موته تسلم الأموال إلى المعني برعاية أموال القاصر من طرف ورثته ورثة المقدم.[4]

كما تمت محاسبة المقدم بعد انتهاء مهامه حسب نص المادة 98 من ق أ ج يكون المقدم

1- الخطاب الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل ،مرجع سابق، ج6، ص 112- 111.

2- السيوطي، الأشباه والنظائر ،مرجع سابق، ص 276.

3- القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين.

4- محمد بوعمرة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 154- 155.

مسؤول عن أي ضرر أو تلف أو هلاك يصيب مال القاصر، فإذا ثبت ذلك بسبب إهماله يحاسبه القاصر بعد رشده أو من يخلفه في الولاية بواسطة القضاء ذلك ونصت المادة 476 ق إ م إ على ما يلي "ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها أمام قاضي بشؤون الأسرة فيحق بموجبها لمن يخلف المقدم في الولاية محاسبته عن كل نقص أو ضرر أصاب أموال القاصر بسبب سوء إدارته لها كما يحق للقاصر بعد رشده أو بعد الحكم بترشيده محاسبة المقدم عن الأموال المسلمة إليه وفي ذلك نصت المادة 477 من نفس القانون "ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر بعد بلوغه أو ترشيده أمام القاضي شؤون الأسرة".

خلاصة

تثبت هذه الولاية للوصي وهي إنابة على القاصر باعتبار الولاية النيابية جزء من الولاية الأصلية فهي موجودة بإعطاء الولاية الأصلية لهذه الإدارة، فالوصي هو نائب الولي وقد يكون منصوب من قبل الأب أو الجد فتسمى مختارا أو معين من قبل القاضي فيسمى معينا وكلاهما يبدأ مهامه بعد إذن من القاضي كما أنها تعطي الخيار للوصي بقبولها أو رفضها ويكون قبول المحكمة له بعد توفر الشروط فيه، سواء كان هذا الشخص النائب من أقارب الولي الأصلي أو غيره، كما أنها تنتهي بأسباب قد تتعلق بالقاصر نفسه وقد تتعلق بالوصي وللمقدم نفس الأحكام الوصي ونفس الشروط ومراحل الإنتهاء.

خاتمة

الخاتمة:

وفي الختام يمكن استنتاج أن الهدف الذي بلغه الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري كان للحفاظ على كيان الأسرة بجانب أولى وحقوق أفرادها المالية وخصوصا الفئة الضعيفة منها لقصور تميزهم وإدراك ما ينفعهم لذا جاء هذا النظام باختلاف أنواعه تجسيدا لتلك الحماية، فمنح لأشخاص معينين حق التصرف نيابة عن القاصر متى كان ذلك في مصلحة القاصر ومتى توافرت فيهم الشروط اللازمة.

إلا أن تصرفاتهم لم تترك على إطلاقها إنما قيدت بالرقابة نظرا لحساسيتها فكانت بعضها مطلقا والبعض قيدت ولا تنفذ إلا بإذن القاضي المنوط إذنه بمصلحة القاصر، وكذا منح القاصر حق محاسبة النائب عند إيناس منهم الرشد ومتى تجاوز النائب سلطاته تحمل مسؤولية العواقب بتقديم الحسابات إلى القاصر بعد بلوغه أو إلى ورثته أو إلى القاضي نفسه متى استلزم ذلك، وتطبق على الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات وكذا فرض التعويض أو العزل لدى القاضي المدني.

إضافة إلى ذلك نجد حالات إنقضاء النيابة الشرعية مهما كان نوعها وكذا الحالات التي تتطلب من القاصر إصدار تصرفات بنفسه وبيان حكم هاته التصرفات وبيان صحتها وعدمها من القاصر المميز أو غير المميز، بإضافة إلى استثناءات للتصرف من خلال الترشيد إما ترشيد مدني أو تجاري فالأول يمنح منذ ين التميز وأنه يسمح للقاصر أن يؤسس كطرف مدني متى رشد للزواج، فلآثار الزواج من نفقة ومهر... هي من تجعله بمثابة الراشد، أما التجاري يعطي السن 18 تحمل المسؤولية التي تقع على عاتق التاجر والأعمال التي يمارسها.

وما دون ذلك فهو غير ملزم لا بالتجارة ولا بتحمل مسؤوليتها، ولا ننسى دور القاضي الفعال والإيجابي الذي رافق القاصر طيلة عجزه إلى أن يبلغ أشده ويكمن دوره في حل المنازعات والسعي لتحقيق الحماية القانونية للقاصر إلى أبعد مدى استنادا لقواعد الفقه الإسلامي.

كما أنه راعى شروط النواب وبسط الرقابة عليه من خلال مراقبته ليحذر من تجاوز سلطاته وكذا من خلال الجزاءات التي فرضتها للمخلين بهذا النظام إن ظهر منهم استغلال أو تبذير أو...

التوصيات:

- التفسير الواضح في النصوص لبعض الألفاظ كالمحجور، الأهلية... ليسهل لنا فهم النصوص القانونية وإتقانها كما يزيل اللبس والإشكال عن من يريد التعامل مع هذا الموضوع.
- كما أوصي عامة الناس وبشكل خاص الطلبة بالخوض في هذا الموضوع لما يحتويه من أهمية بالغة ولأنه باق معنا مدى الحياة.
- ضرورة نشر الوعي من خلال الدروس والمحاضرات في المساجد أو الإذاعة والجامعات وكذا المراكز لكي يصل صوت القاصر لكل الجهات لأن طفل اليوم هو رجل الغد كما لا بد من تبصير الناس عامة حتى يتجنبوا الوقوع في الأخطاء الشائعة.
- كما أن المشرع لم يتطرق أنه حال تزوج امرأة في سن 16 سنة وتوفي زوجها وترك لها ولد بالعلم أنها لم تصل إلى سن الرشد هنا المشرع أعقل عن هذا الأمر وجب عليه إدراكه لأنه نقطة حاسة لم يتطرق إليها.
- إلا أن ما يعاب على المشرع هو الإختلاف بين القوانين في تحديد سنا للرشد فكان من الأجدر لو وحد السن تفاديا للتعارض الذي قد يحدث وكذا منح الترشيد في مختلف القوانين على سن واحد إلا أن الفقه الإسلامي لم يذكر وبأي صفة تحديد سن الرشد.
- وكذا فيما يتعلق بمنح القاصر حق التصرف في ماله كان حسنا لو حذا حذو بعض التشريعات بأن يجرب هذا القاصر بإدارة أمواله قبل منحها له، فكيف يأذن لمن هو غير مميز إدارة أمواله نظرا لنقص خبرته في التصرف أو أن يحدد سنا محددة يسمح فيها للميز بإدارة أمواله.
- فقد ساوى بين اللقيط مجهول النسب والقاصر معلوم النسب فيمر بنفس المراحل العمرية فهل يمنح لكافله التصرف في ماله أم تبقى الولاية للقاضي باعتباره ولي من لا ولي له.

فهرس المحتويات

- الآيات
- الأحاديث
- الأعلام

فهرس الآيات

الرقم	الآية الكريمة	رقم الآية	السورة	رقم الصفحة
.1	﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ ءَامِنُوا كَمَآ ءَامَنَ ٱلنَّاسُ قَالُوٓا أَنُؤْمِنُ كَمَآ ءَامَنَ ﴾	13	البقرة	19
.2	﴿ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ ﴾	142	البقرة	19
.3	﴿ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾	220	البقرة	57
.4	﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ﴾	220	البقرة	93
.5	﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾	232	البقرة	83
.6	﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾	282	البقرة	38-35
.7	﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	286	البقرة	93
.8	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ﴾	118	آل عمران	107
.9	﴿ وَلَا تُؤْتُوا ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾	05	النساء	19
.10	﴿ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾	05	النساء	164
.11	﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾	06	النساء	-93 162
.12	﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾	06	النساء	-73 -148 149
.13	﴿ وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا ٱلنِّكَاحَ ﴾	06	النساء	74-59
.14	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا ﴾	10	النساء	71-59
.15	﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾	11	النساء	90
.16	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾	28	النساء	93
.17	﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾	34	النساء	164
.18	﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾	101	النساء	11
.19	﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	141	النساء	-49 107

.20	﴿ بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۖ أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَمۡ تَكُن لَّهُۥ صَٰحِبَةٞۖ وَخَلَقَ كُلَّ شَيۡءٖۖ وَهُوَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴾	101	الأنعام	11
.21	﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾	152	الأنعام	57
.22	﴿ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾	153	الأنعام	90
.23	﴿ لِيَمِيزَ ٱللَّهُ ٱلۡخَبِيثَ مِنَ ٱلطَّيِّبِ ﴾	37	الأنفال	24
.24	﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾	34	الإسراء	-67 93-71
.25	﴿ وَإِذۡ قَالَ مُوسَىٰ لِفَتَىٰهُ لَآ أَبۡرَحُ ﴾	60	الكهف	11
.26	﴿ يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ﴾	12	مريم	11-26
.27	﴿ فَتَكُونَ لِلشَّيۡطَٰنِ وَلِيّٗا ﴾	45	مريم	36
.28	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ﴾	05	الحج	11
.29	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾	78	الحج	93
.30	﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ كَمَا ٱسۡتَـٔۡذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ ﴾	59	النور	13-12
.31	﴿ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا ﴾	67	الفرقان	164
.32	﴿ قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴾	26	القصص	63
.33	﴿ وَعِندَهُمۡ قَٰصِرَٰتُ ٱلطَّرۡفِ عِينٞ ﴾	48	الصافات	11
.34	﴿ فَبَشَّرۡنَٰهُ بِغُلَٰمٍ حَلِيمٖ ﴾	101	الصافات	11
.35	﴿ إِذۡ جَعَلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلۡحَمِيَّةَ حَمِيَّةَ ﴾	26	الفتح	09
.36	﴿ ٱتَوَاصَوۡاْ بِهِۦۚ ﴾	53	الذريات	90
.37	﴿ هُوَ أَعۡلَمُ بِكُمۡ إِذۡ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ وَإِذۡ أَنتُمۡ أَجِنَّةٞ فِي بُطُونِ	32	النجم	17-11

	﴿ أُمَّهَٰتِكُمْ ﴾			
.38	﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾	39	النجم	101
.39	﴿ لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ﴾	22	المجادلة	49
.40	﴿ أَوْلَىٰ لَكَ فَأَوْلَىٰ ﴾	34	القيامة	37

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
1	**اجتنبوا السبع الموبقات**	**أبو هريرة**	**72**
2	**كنا نكري الأرض على السواقي**	سعد	**63**
3	**أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عرضه يوم أُحد وهو ابن أربع عشرة سنة**	ابن عمر	**14**
4	**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين**	عمرو	**27**
5	**اتجروا في أموال اليتامى**	عمر	**57**
6	**والخادم راع**	ابن عمر	**108**
7	**لا يشري الوصي من مال اليتيم**	ابن مسعود	**137**
8	**من ترك حقا فلورثته**	أبو هريرة	**163**
9	**رفع القلم عن ثلاث**	عائشة	**12**
10	**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**	عائشة	**96**
11	**السلطان ولي من لا ولي له**	عائشة	**80–110 139–169**

الرقم	الإسم	الصفحة
01	ابن المنذر	108
02	ابن شاس	133
03	أبو حنيفة	137
04	الأصطخري	45
05	البرزلي	133
06	الحناطي	96
07	الخرقي	107
08	زفر بن الهذيل	79
09	سحنون	133
10	السفاريني	36
11	الشافعي	123
12	عبد الله بن عباس	71
13	عطاء بن أبي رباح	96
14	مالك بن أنس	136
15	محمد ابن عرفة	36
16	محمد بن الحسن	148
17	محمد بن عبد السلام	133

قائمة المراجع

أولا: المصادر

01- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

02- السنة النبوية

1. أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، سنن النسائي ت 303 هـ، تح :عبد الفتاح أبوغدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية ،حلب، ط 02، 1406هـ. 1986م.
2. البيهقي، السنن الصغرى، ت: عبد المعطي أمين فلعجي، دار الجامعة الدراسات الإسلامية، كراتش، باكستان، ط1، (1410هـ/ 1989م).
3. البيهقي، السنن الكبرى (طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد) ط1 (1344هـ)
4. الدارمي، المسند ت: فواز أحمد زمرلي ،خالد السبع العلمي ،دار الكتاب العربي ،بيروت ط1 (1407هـ)
5. الطبراني، المعجم الكبير:ت حمدي بن عبد الحميد السلفي مكتبة ابن تيمية القاهرة ط2، د ت
6. عبد الرزاق الصنعاني، المصنف في الأحاديث والآثار (ت) الأعظمي ،المكتب الإسلامي ،ط2 1403هـ.
7. محمد بن إسماعيل البخاري صحيح البخاري، عالم المعرفة، القاهرة، ط01 منقحة، 1432هـ. 2011م.
8. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (المكتب الإسلامي ،بيروت ط2 (1405). .
9. نور الدين علي بن أبي بكر الهشيمي)مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (935 هـ) دار الكتب العلمية بيروت ب ط (1408 هـ- 1988 م) .

القوانين:

1- الأمر رقم :75 -58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 الموافق المتضمن اقانون المدني المعدل والمتمم .
2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .
3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات .

4- قانون رقم 08-09مؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق 25فبراير سنة 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

5- الأمر رقم 12.15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015م يتعلق بحماية الطفل. الج ر ج العدد 39 الصادرة في 03 شوال1436 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2015م .

03- كتب الفقه وأصوله

10. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني الحنبلي ت1243هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ،المكتب الإسلامي ،ط2.

11. ابراهيم بن محمد بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، الدار العالمية ب ط (1439هـ/ 2018 م) القاهرة جدة، جاكرتا، أندونيسيا.

12. إبراهيم بن محمد، بن إبراهيم الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ت: وخرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1، 1419هـ-1998م،.

13. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ت1252هـ ،رد المختار على الدر المختار ،دار الفكر،لبنان(بيروت) ،ط2 ،1412هـ .1992م.

14. أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ت631،الاحكام في أصول الأحكام ،تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي بيروت،دمشق،لبنان .

15. أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ت1189هـ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ،تح الشيخ محمد البقاعي ،دار الفكر، بيروت ب ط 1414هـ. 1994م.

16. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المادردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ت: الشيخ علي محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ-1999.

17. أبو الحسن يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ت558هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ،تح قاسم محمد النووي ،دار المنهاج ،جدة،ط 1421،01هـ. 2000م.

18. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (الصاوي المالكي)ت1241هـ بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على شرح الصغير)،دار المعارف.

19. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي، الذخيرة، ت محمد بوخبزة، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط1، (1994م).

20. أبو المظفر يحي بن محمد بن هبيرة الشيباني ت560هـ ،اختلاف الأئمة العلماء، تح:السيد يوسف أحمد ،دار الكتب العلمية ،لبنان(بيروت) ،.

21.أبو الوليد سليمان بن خلد بن سعد بن أيوب بن وارث النوحي القرطبي الباجي الاندلسي ،ت747 ه، المنتقى في شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي،ط 2.

22.أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد قرطبي ت520ه ،مسائل أبي الوليد بن رشد ،تح محمدالحبيب التجكاني ،دار الجيل بيروت ودار الآفاق الجديدة ،المغرب ،ط2 ،1414ه،1993م .

23.أبو الوليد محمد بن احمد بن رشدالقرطبي ت520ه المقدمات الممهدات ،تح د.محمد حجي ،دار الغرب الإسلامي ،لبنان(بيروت) ،ط 1408،01ه .1988م.

24.أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، ب ط، 1425ه/ 2004م، د.

25.أبو بكر بن حسن بن عبد الله المكستناوي، ت1397ه ،أسهل المدارك(شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، دار الفكر،لبنان(بيروت)،ط 02.

26.أبو بكر عثمان بن محمد شطار الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، ط1، (1418ه/ 1997م).

27.أبو زكرياء محي الدين يحي بن شرف النووي ت676ه ،المجموع في شرح المهذب، دار الفكر.

28.أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي ت919ه شفاء الغليل في حل مقفل خليل ،تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب نجبويه للمخطوطات وخدمة التراث ،القاهرة ،جمهورية مصر العربية ،ط1 1429ه. 2008م .

29.أبو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المحلبي القريشي المكي ت 204ه، الأم، دار المعرفة، 1410ه. 1990م، ب ط.

30.أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

31.أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي ،ب ط ،ب ت.

32.أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي بدر الدين العيني ت 855 ه، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، لبنان (بيروت)، ط 01، 1420 ه -2000م.

33.أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ،الكافي في فقه الإمام أحمد ،دار الكتب العلمية، ط1 1414ه ،1994م.

34.أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي ت620ه، المغني، مكتبة القاهرة، ب ط، 1383ه. 1968م.

35.أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم دمشقي الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد ،دار الكتب العلمية .ط1(1414ه. 1991م).

36. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنكي [ابن قدامة المقدسي]، ت 620هـ، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ب ط، 1388هـ /1968م.

37. أبوالحسن علي بن حسين بن محمد السعدي الحنفي، النتف في الفتاوى تح المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي دار الفرقان مؤسسة الرسالة ،عمان الأردن، بيروت لبنان، ط2 ،1404 ،1984 ،.

38. أبوعمر دبيان بن محمد الدبيان،المعاملات المالية أصالة ومعاصرة،مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية (الرياض)، ط02، 1432هـ.

39. أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري ،ت428هـ،التجريد للقدوري،تح: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ،(محمد أحمد سراج،علي جمعة محمد) ،دار السلام، القاهرة ،ط 2 1427 ،هـ .2006م .

40. أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين (بن رفعة) كفاية النبيه في شرح التنبيه– ت: محمدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.

41. أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين ابن الرفعة، كفاية التنبيه في شرح التنبيه، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية ط1، 2009م.

42. أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحمري، غمز عيون البصائر أو شرخ الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، (1405هـ- 1985م).

43. أحمد سلامة ،الفيلو سي وأحمد البرلسي عميرة .حاشية قليوبي .دار الفكر ،بيروت (ب ط) 1415هـ 1995م.

44. أد: عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمرة الفقه

45. الإمام حافظ سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الانصاري الشافعي (ابن الملقن)،نواظر الناظر في قواعد الفقه ،تح السيد يوسف أحمد ،دار الكتب العلمية ،لبنان (بيروت) ،ب ط.

46. أنس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني ت 179هـ، المدونة، دار الكتب العلمية، ط 01، 1415هـ . 1994م،.

47. أنظر وصايا الرسول صلى الله عليه وسلم. للآباء ،هيثم جمعة هلال ،دار المعرفة ،بيروت لبنان ،ط 3(2017).

48. باسم حمدي حرارة ،سلطة الولي على أموال القاصرين ،الجامعة الإسلامية ،غزة،كلية الشريعة والقانون ،قسم الفقه المقارن ،قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن 1413هـ. 2010م.

49. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والمقارن، دار النهضة العربية، بيروت، 1967،.

50. بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، ط 01، 1430هـ،2009م.

51. تقية عبد الفتاح ،النيابة الشرعية ،موفم للنشر .الجزائر 2016.

52. الحاجة كوكب عبيد ،فقه العبادات على المذهب المالكي ،مطبعة الإنشاء ،سوريا (دمشق) ،ط1 ،1406هـ. 1986م.

53. خالد بوشمة ،نظرية النيابة الشرعية ،منشورات البغدادي ،2009م ،الجزائر .

54. خليل ابن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي الفرغي المالكي المصري –التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب– ت د، أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ-2008م.

55. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحي السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، ب ط، ب ت.

56. زكريا بن محمد بن احمد بن زكرياء الانصاري زين الدين أبو يحي السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية،المطبعة الميمنية، ب ط، ب ت ،ج 4 ص119.

57. زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد بن المنجي التنوجي ،الممتع في شرح المقنع، تصنيف ودراسة وتحقيق :عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ،مكتبة الأسري ،مكة المكرمة ،(1424هـ 2003م) ط3.

58. زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد بن المنجي التنوخي، المستنقع في شرح المقنع ،تح: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ،مكتبة الأسدي ،مكة المكرمة ،ط 03، 1424،3هـ. 2003م .

59. زين الدين بن ابراهيم بن محمد (ابن نجيم) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، (ب ت) ج8، ص 522.

60. زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم ،ت 970 هـ ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الإسلامي ،ط2 ب ت ،ج5.

61. سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلغيني الشافعي، التدريب في الفقه الشافعي وتدريب المبتدي وتهذيب المنتهي،، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1433، 2012.

62. سعد الدين مسعود بن عمر النفتازاني ت793هـ شرح التلويح على التوضيح ،مكتبة صبيح بمصر ،.

63. سليمان بن محمد البجيرمي المصري الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ب ط، (1415هـ-1995م)، دار الفكر، ج3.

64. سيد سابق ،فقه السنة ،دار الفكر ،بيروت لبنان ،ط1(1418هـ. 1997م).

65. ش: عبد القادر بن عمر النغلي الشيباني الحنبلي، نيل المآرب بشرح دليل الطالب لنيل المطالب في

الفقه الحنبلي، ت- قرأه وضبطه نصه، د. يحي مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

66. شمس الدين أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي ت 1188هـ ،لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة الصفية في عقد الفرقة المرضية ،مؤسسة الخافقين ومكتتبيها ،دمشق (1402هـ 1982م) ،ط2.

67. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي (الحطاب الرعيني المالكي)ت954هـ ة،مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل ،دار الفكر ،ط3 1412 هـ 1992م.

68. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ،ت1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت ،الطبعة الأخيرة 1404هـ 1984م .

69. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ت 1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،، دار الفكر بيروت، ط الأخيرة، 1984/1404.

70. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ت977هـ، المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الكتب العلمية ،ط1415،01هـ 1994م.

71. شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي، دار العبكيان، ط1، 1413هـ-1993م، ج4.

72. شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ت772هـ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكات ،ط1، 1413هـ 1993م.

73. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي ت957هـ فتح الرحمان بشرح زيد بن رسلان، عنى به الشيخ السيد ابن شلتون الشافعي ،دار المنهاج لبنان(بيروت)ط 1 ،1430هـ 2009م .

74. الشيخ علي الحفيف ،أحكام المعاملات الشرعية ،دار الفكر العربي ،2008م .

75. عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي بن جلال الدين السيوطي، ت911هـ، الأشباه والنظائر، دارالكتب العلمية، ط01، 1411هـ 1990م.

76. عبد الرحمان بن محمد بن سلمان (شيخي زاده) ت 1078. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،دار إحياء التراث العربي (ب ت)، (ب ط ج 1 .

77. عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع، شرح زاد المستنقع، ب ت، ط1، 1397هـ.

78. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الدار العلمية، 1437هـ-2016م.

79. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الدار العالمية، ط2، 1437هـ-2016م.

80. عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن جمال الدين الاسنوي، تصحيح التنبيه للإمام الفقيه أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي يليه تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، ضبطه وحققه وتعلمه الدكتور محمد عقله الابراهيم،مؤسسة الرسالة بيروت، ط 01، 1417هـ. 1996م .

81. عبد السلام الرفعي ،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ،مطابع إفريقيا الشرق ،نوفمبر 1996،الدار البيضاء.

82. عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد اللبدي النابلسي ،حاشية اللبدي على نيل المرآب ،تح: محمد سليمان الأشقر ،دار البشائر الإسلامية ،بيروت لبنان ط1(1419هـ. 1999م).

83. عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)(شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي)، دار الفكر .

84. عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز [الشرح الكبير، ت: علي محمد بن عبد الكريم أبو القاسم وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1417هـ/1997م.

85. عبد الكريم زيدان ،الوجيز في أصول الفقه ،مؤسسة قرطبة ،بيروت 1987م.

86. عبد الله بن محمد الطيار،أ.د:عبد الله بن محمد المطلق ،د: محمد بن إبراهيم الموسى ،الفقه الميسر ،مدار الوطن للنشر ،الرياض ،المملكة العربية السسعودية ،ط2(1433. 2012م).

87. عبد الملك عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي ركن الدين، ت478هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب ،حققه ووضع فهارسه عبد العظيم محمود الدين، دار المنهاج، ط01، 1428هـ. 2007م.

88. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2/ 1357هـ/ 1938م.

89. عثمان بن علي بن محجب البارعي فخر الدين الزيلغي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة ط1 (1313).

90. عصيم الإحسان المجيدي البركني، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية (1424هـ. 2003م)، ط1.

91. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي- الإنصاف في معرفة المراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، ب ت.

92. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني ت587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406هـ.1986.

93. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكسائي الحنفي ت587هـ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتب العلمية، ط 2،1406هـ. 1986.

94. علاء الدين محمد بن محمد أمين [ابن عابدين]، قرة عين الأخيار لتكملة رد المختار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان.

95. علاء الدين محمد بن محمد أمين زين العبدين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، ت 1306هـ، قرة عين الأخيار لتكملة رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،، دار الفكر، بيروت، لبنان.

96. علي الخفيف ،مختصر أحكام المعاملات الشرعية ،ط 2.القاهرة (1368. 1949م)مطبعة السنة المحمدية.

97. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيتاني أبو الحسن برهان الدين ت593هـ ،الهداية في شرح بداية المبتدأ، تح :طلال يوسف ،دار إحياءالتراث العربي،لبنان (بيروت).

98. علي بن محمد الربعي أبو الحسن (اللخمي) ،ت478هـ ،التبصرة ،تح: د.أحمد عبد الكريم نجيب،وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، ط1.1432هـ.

99. علي بن محمد الربعي أبو الحسن اللخصي، التبصرة، ت: د: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1 (1432هـ- 2011م)..

100. عوض بن رجاء بن قريج العوفي ،الولاية في النكاح ،عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة،المملكة العربية السعودية ،ط1(1423هـ. 2002م).

101. فتح الله أكثم تفاحة ،نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي ،جامعة آل البيت المفرق ،كلية الشريعة، الجنادرية ،ط1 ،2011م .

102. القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ،الاشراف على نكت مسائل الخلاف ،تح: حبيب بن طاهر ،دار ابن حزم .ط1(1420هـ 1999م).

103. كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي البصيري أبو البقاء الشافعي النحيم الوصاج في شرح المنهاج، ت- لجنة علمية دار المنهاج، جدة، ط1، 1425هـ-2004،.

104. كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي ،ت808هـ، النجم الوهاج في شرح المنهاج ،تح: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، ط 1425،01هـ. 2004م.

105. كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الديميري أبو البقاء ت 808هـ ،النجم الوهاج في شرح المنهاج، تح: لجنة علمية ،دار المنهاج جدة ،ط 1 1425هـ. 2004م.

106. محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي ط2(1369هـ. 1950م).

107. محمد الأمين بن عمر عبد العزيز العابدين الدمشقي الحنفي ت 1252. حاشية رد المختار على الدر المختار، لإبن العابدين، دار الفكر ،بيروت، ط02، 1412هـ. 1992م.

108. محمد الزحيلي ،النظريات الفقهية ،دار القلم ،دمشق ،الدار الشامية بيروت ،ط1(1414هـ. 1993م).

109. محمد الزحيلي ،النظريات الفقية ،دار القلم ،دمشق ،الدار الشامية ،بيروت ،ط1 (1414هـ . 1993م).

110. محمد بن أحمد أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 (1414هـ- 1994م).

111. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،ت483هـ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ب ط،1414هـ . 1993م.

112. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخي ،ت483هـ ،المبسـوط ،دار المعرفة، بيروت ،ب ط 1414هـ .1993م .

113. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت1230،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ،ب ط .

114. محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله عليش ،منح الجليل شرح مختصر خليل، ت1299هـ ،دار الفكر بيروت 1409هـ1989م.

115. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، ت 1299هـ، منح الجليل، شرح مختص خليل، دار الفكر بيروت، ب ط، 1409هـ/ 1989م.

116. محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل، دار الفكر،بيروت، ب.ط، 1409هـ . 1989م.

117. محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، أخرجها وشرح أحاديثها علي بن عبد الله النمي ،ط 1(1433هـ . 2012م) .

118. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ت 1101هـ ،شرح مختصر خليل للخرشي ،دار الفكر بيروت .

119. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط1، ب ت.

120. محمد بن فرامرز بن علي ت885هـ ،درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار الاحياء ،الكتب العلمية .

121. محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة ب ط ،1388، 1968 .

122. محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، ت 786 هـ، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ب د، ب ت.

123. محمد عصيم، الإحسان المجددي، البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، باكستان،

ط1، [1424هـ/2003م].

124. محمد قدري باشا ،مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ،تح أ مجدي باسوم ،دار الكتب العلمية لبنان (بيروت) ب ط 1237هـ. 1306هـ.

125. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، سوريا (دمشق)، ط 02، 1427هـ - 2006م .

126. محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف ،دار التأليف ،جامعة الازهر ،كلية الشريعة والقانون ،ب.ط (1396هـ 1976م).

127. مرعي بن يوسف بن أبي بكر أحمد الكرمى المقدسي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، ت: أبو قتيبة محمد القاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط (1425هـ-2004م).

128. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق ،ط 1 (1418هـ.1998م).

129. مصطفى البغا، د: مصطفى الخن، د. علي الشربجي الفقه الصنهجي على مذهب الامام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط4، (1413هـ/ 1992 م).

130. مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي ،الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ،دار القلم دمشق ط4، 1413هـ. 1992م.

131. مصطفى الخن، مصطفى البغا وعلي الشربجي ،الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ،دار القلم، دمشق ،ط 4.

132. معجم المصطلحات الإقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1414هـ-1993م، هيرندن، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية

133. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، ت 1051هـ،الروض المربع، شرح زاد المسقنع دار المؤيد.

134. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ت 1051هـ ،كشاف القناع عن متن الإقناع ،دار الكتب العلمية .:أبو داود عمرو بن شعيب ،سنن أبي داوود ،المحقق محمدمحي الدين عبد الحميد ،المكتبة العصرية صيدا ،لبنان(بيروت) ب ط. .

135. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ت1051هـ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، عالم الكتب، ط01، 1414هـ. 1993م.

136. منصور بن يونس صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي ت1051هـ كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية .

137. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجازي المقدسي شرف الدين أبو

النجا الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

138. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي شرف الدين، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبلي، دار المعرفة بيروت لبنان.

139. موسى محمود إغبارية (البلوغ والرشد في الشريعة الاسلامية) دار الكتب العلمية، لبنان(بيروت).

140. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية ،الكويت ،ط 1(1415 هـ. 1995 م).

141. وهبة مصطفى الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ،(دمشق) سوريا ،ط 4.

04- كتب اللغة

142. ابراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة،، دار الدعوة.

143. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار الفكر.

144. أبو بكر محمد بن أحمد الصدفي الاتسيلي (ابن الصابوني) ،معرفة الفرق بين الضاد والظاء ،تح: أ.د: حاتم صالح الضامن ،دار تينوي للدراسات ،سوريا ،دمشق (1426هـ.2005م) ط1.

145. أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشار الأتباري النحوي (الأضداد)، طبعة مدينة ليدن المحروسة بمطبع بريل 1881.

146. أبو بكر محمد بن حسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، ط 01، 1987م.

147. أبو عبد الرحمان الخليل بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري ت170هـ ،العين، تح: مهدي المخزومي إبراهيم السامرائي،داروكتبة الهلال.

148. أبي القاسم جار الله محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، لبنان (بيروت).

149. أبي منصور محمد بن الأزهر الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، تح أحمد عبد الرحمان مخير ،دار الكتب العلمية ،لبنان(بيروت).

150. أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي أبو العباس ت770هـ ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية ،بيروت.

151. أحمد مختار عبد الحميد عمر، ت1424هـ، معجم اللغة العربية المعاصر، بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط 1، 1429هـ - 2008م.

152. بطرس البستاني، محيط المحيط، د س ط، د ب ن.

153. حيران مسعود ،الرائد معجم ألفبائي في اللغة والإعلام ،دار العلم للملايين ،لبنان(بيروت)، ط 3 ،2005م.

154. زيد الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ،ت666هـ مختار الصحاح ،تح :يوسف الشيخ محمد،المكتبة العصرية ،الدارالنموذجية ،بيروت ،ط 5،(1420هـ . 1999م).

155. زيدان عبد الفتاح قعدان، المعجم الإسلامي، دار أسامة، الأردن (عمان)،ط 1، 2012م.

156. عصام نور الدين، معجم نور الدين الوسيط، دار الكتب العلمية، لبنان(بيروت)، ط 01، (1426هـ . 2005م).

157. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ت 816هـ، التعريفات ،تح ضبطه صححه جماعة من العلماء ،دار الكتب العلمية ،لبنان(بيروت)،ط01، 1403هـ.1983م.

158. مجد الدين أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروز الآبادي (ت817هـ)القاموس المحيط ،تح:مكتب تحقيق التراث ،مؤسسة الرسالة،بيروت لبنان ،ط8،(1426هـ 2005هـ).

159. مجد الدين أبو ظاهر بن يعقوب الفيروز آبادي ت817هـ، القاموس المحيط ،تح مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ،مؤسسة الرسالة لبنان(بيروت) ،ط 1426،8هـ . 2005م .

160. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8 [1426هـ /2005م].

161. مجمع اللغة العربية: إبراهيم مصطفى أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة.

162. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ط 4، 1425هـ، 2004 م.

163. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض (المرتضى) الزبيدي ت 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس ،تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية .

164. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظورالإفريقي ت711هـ ،لسان العرب ،دار الصادر بيروت ،ط14143هـ .

165. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظورالأنصاري الإفريقي ت711هـ ،لسان العرب،دارصادر بيروت،ط 1414،03هـ.

166. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس [ت 770هـ] المكتبة العلمية بيروت.

05-كتب التراجم

167. إبن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة مكتب الاسلامي، بيروت، ط01، 2002.

168. ابن العماد الحنبلي.، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ت: الآرناؤوط، دار ابن كثير سوريا، ط1، [1406هـ/ 1986م].

169. ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ،ت الأرناؤوط ،دار ابن كثير ،سوريا ط1(1406هـ. 1986م).

170. ابن القاضي شهبة، طبقات الشافعية ت: د/ الحافظ عبد العلي خان عالم الكتب، بيروت، 1407هـ، ط1.

171. ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، ت أبي الأسبال الباكستاني، دار العاصمة الرياض، الطبعة الأولى (1416 هـ)

172. ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ت: احسان عباس دار الصادر، بيروت، 1994م.

173. إبن عبد البر النمري، الاستعاب في معرفة الاصحاب، ت، البجاوي، دار النهظة مصر، القاهرة، ب ط ب ت ،.

174. ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ت: محمد الأحمدي دار التراث، القاهرة، د ط- دت.

175. ابن قنفذ، الوفيات ت: عادل النويهض دار الإقامة الجديدة، بيروت، 1978.

176. أبو اسحاق الشيرازي،طبقات الفقهاء، ت: احسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط1، (1970م).

177. أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني كتاب الأنساب ت: عبد الرحمن بن يحي المعلمي اليماني وغيره، دار مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد، ط1، 1382هـ-1962م.

178. أبو عبد الله الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه ،دار عالم الكتب ،بيروت 1405هـ 1985م

179. أبو عمر ابن عبد البر الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، دار الكتب العلمية، د ت، د ن.

180. أحمد بن محمد بن القاسم الضبي أبو الحسن ابن المحاملي، ت: عبد الكريم بن صنسيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1 (1416 هـ)، ص 289.

181. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي ت 1396، الأعلام، دار العلم للملايين، ط 15.آيار. مايو 2002م.

182. شمس الدين ذهبي، سير أعلام النبلاء، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 9 "1993م".

183. صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، الوافي الوفيات، ت: أحمد الآرناؤوط وتركي مصطفى دار أحياء التراث بيروت 1420هـ/2000م.

184. صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، الوافي بالوفيات ت: أحمد الأرناؤوط وتولي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ-2000م.

185. عبد الرحمن ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، دار الفكر، لبنان(بيروت)، 1421 هـ 2000م.

186. قاسم علي سعد، جمهرة تراجم المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية دبي، ط1، (2002م)،

187. محمد بن مخلوف، شجرة النور الزكية ت: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، (2010م).

188. ابن الملقن، العقد المذهب في طبقات حملة المذهب ت: أيمن نصر الأزهري، سيد مهني دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط 1، [1417هـ/ 1997م].

06-كتب الشريعة والقانون

189. أ.عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر1995.

190. أبو عمره بيان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية (الرياض)،

191. أحمد الكبسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، المكتبة القانونية، بغداد.

192. أحمد بن عبد الله العصري، الدرنات فيما يختلف فيه الرجال والنساء، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط: السنة الخامسة والثلاثون، العدد 1424،121هـ-2004.

193. أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، المكتبة القانونية، بغداد، الحارثية، 1972/08/20، شركة العاتك، القاهرة، ج2، (الوصايا والمواريث والوقف).

194. بدران أبو العينين بدران ،حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ،مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ،1987.

195. بلخير سديد ،الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،دار الخلدونية ،القبة الجزائر ،ط1 ،1430هـ. 2009م .

196. بوشلالق يوسفن الوصاية على القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، محمد بوضياف المسيلة، 2015م- 2016م.

197. جاسر عودة عبد اللطيف الخياط، مقاصد الشريعة كفلسفة للتشريع الإسلامي ،رؤية منظومية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ،فرجينيا ،الولايات المتحدة الأمريكية ،ط1 ،1432هـ. 2012 م.

198. حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس 2016، دار البيضاء الجزائر، ط 1.

199. خالد بوشمة، نظرية النيابة الشرعية، دار البغدادي للطباعة للنشر الرويبة، الجزائر، 2009م.

200. د. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم

،2006،كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر،ب ط .

201. د.منصور رحماني .الوجيز في القانون الجنائي العام .جامعة جيجل ،دار العلوم،عنابة 2006.

202. رائد جميل عكاشة منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن، فوجسينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1436هـ- 2015م.

203. رائد جميل عكاشة منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، دار الفتح للدراسات والنشر عمان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي هوندن فوجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، (1436هـ/ 2015م).

204. شكري الدربالي، المواريث بين الأديان السماوية والقوانين الوضعية، ،دار الكتب العلمية ص319،318.

205. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة . الوصية . الوقف) ،دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي ،دار هومة ،الجزائر ،ط2.

206. عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام) العقد ،العمل غير المشروع ،الإثراء بلا سبب ،القانون .دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ..

207. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ب د، ب ت، ج 01(مصادرالالتزام).

208. عبد العزيز النصي، الولاية على المال، أخرجها وخرج أحاديثها علي بن عبد الله النصي، ط1، 1433هـ-2012م.

209. عبد العزيز صايغي قانون الاسرة ،قانون الحالة المدنية ،قانون الجنسية الجزائرية، طبقا لأحدث وآخر التعديلات .طبعة جديدة .نوميديا للنشر والتوزيع .

210. عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،دار الكتاب العربي ،بيروت ،ب ط .

211. عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، دار الكنوز إشبيليا، ط1، 1434هـ، 2013 م.

212. عصمت عبد المجيد بكر ،نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة) ،دار الكتب العلمية ..

213. عصمت عبد المجيد بكر ،نظرية العقد في الفقه الإسلامي ،دار الكتب العلمية، 2009م .

214. علي عبد الله العون، عبد الله ابراهيم الكيلاني، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم دراسات العلوم الشرعية والقانون، المجلد 43، العدد 2/ 2016، كلية الحقوق الجامعة الأردنية.

215. علي عبد الله العون، عبد الله إبراهيم الكيلاني، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين ومن

في حكمهم، دولة قطر نموذجا، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 2، 2016، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

216. علي عثمان جرادي ،عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد (دراسة فقهية مقارنة) دار الكتب العلمية.

217. علي علي سلمان ،النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ،ط5،بن عكنون ،الجزائر 2003..

218. علي فلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2011م.

219. عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، دار هومة، لجزائر،ط 3، 2011م.

220. عمار محسن كزار الزرفي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد 28.

221. الغوتي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ط 3.د.م.ج ،الجزائر ،2015 .

222. فاطمة الزهرة جدو، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ب د، 2017م.

223. فريدة محمدي زواوي ،المدخل للعلوم القانونية 'نظرية الحق) ،طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية .الرغاية .الجزائر 2000ص79.

224. قانون الاحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة القانون الإتحادي رقم 68 سنة 2005م القوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقا لأحدث التعديلات، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (2)(1438هـ-2017م)، ط3،.

225. قانون الأسرة، قانون الحالة المدنية، قانون الجنسية الجزائرية، أ: عبد العزيز صايغي، طبعة جديدة، نومديا للنشر والتوزيع.

226. قديري محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة المفكر.

227. لاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، أ: عيسى أحمد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق (دكتوراه في حقوق)، جامعة سعد دحلب، البليدة.

228. المحامي صبحي محمصاني ،المبادئ الشرعية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية في المذهب الحنفي والتشريع اللبناني ،دار العلم للملايين ،بيروت ط1 ،شباط ،1954.

229. محمد أبو زهرة ن الملكية ونظرية العقدفي الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1996م.

230. محمد أحمد المعداوي ،المدخل للعلوم القانونية ،نظرية الحق ،كلية الحقوق جامعة بنها.

231. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الكتاب الثالث الجديد رقم 36 لسنة 2010 م، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية 1438هـ- 2017م، عمان، ب ط.

232. محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية بيولاف، ط2 (1308 هـ- 1831 هـ).

233. محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية (الوصاية والوقف)، دار التأليف، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، (1396هـ-1976م).

234. محمد مصطفى شحاته الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية الوصية والوقف، دار التأليف، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1396هـ1976م.

235. محمدسعيد جعفور ،أسعد فاطمة ،التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري .دار هومة ،الجزائر 2002.

236. محمدي فريدة الزواوي ،المدخل للعلوم القانونية .(نظرية الحق)المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر ،2000.

237. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2000م.

238. محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، المركز القوصي للإصدارات القانونية، ط1، (2011م).

239. محمود علي السرطاوي ،شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ،ط3 (1413هـ 2010م).

240. المهدي قياس ،القاضي المدني وحماية القاصر ،دار المنهل 2015.

241. الموسوعة العربية العالمية، ط2، الرياض.

242. نادية فوضيل ،القانون التجاري ،الأعمال التجارية ،التاجر ،الأوراق التجارية ،ط11،الجزائر.

243. نبيل إبراهيم سعد ،المدخل إلى القانون (نظرية الحق) ،جامعة الإسكندرية ،لبنان (بيروت)،ط 1 . 2010.

244. نبيل صقر، قانون الأسرة نص وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006.

245. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دليل القاضي والمحامي، دار هومة، ط3، ب س ط.

246. نصر فريد واصل ،الوولايات الخاصة (الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسسلامية)،دار الشروق،ط1(1423.. 2002م).

247. نعمة خلق الخالدي، تصرف الزوج بمال الزوجة حدوده وضوابطه، دار الجنان للنشر والتوزيع.

248. النيابة الشرعية بين الفقه والقانون الجزائري، دراسة مقارنة لبعض القوانين العربية، محمد توفيق قيري، د: عزالدين كيحل، سنة 2017- 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص العقود والمسؤولية.

249. هدى محمد حسن هلال ،نظرية الأهلية، دراسة تحليلية ،مقارنة بين الفقه وعلم النفس،المعهد العالمي للفكر الإسلامي

250. وارتي غنية ،ولاية المرأة على أموال القصر في ضوء قانون الأسرة الجزائري ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، العدد 11.

251. الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام العقد والإدارة المنفردة، د. محمد صبري السعدي، دار الهدى.

252. وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ،جامعة الدول العربية ،الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب ،اعتمده مجلس وزراء العرب في دورته السادسة بالقرار رقم 105د6 1408/8/17هـ 1988/4/4م..

253. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية ،دار الصفوة ،مصر .ط 1 .

07-الأطروحات الجامعية والمجلات والمواقع

254. / / د: محمد الكدي العمراني ،فقه الأسرة المسلمة في المهاجر ،أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الدراسات الإسلامية ،جامعة محمد الأول ،كلية الآداب والعلوم الإنسانية ،وجدة ،شعبة الدراسات الإسلامية :إ: الدكتور محمد الروكي ،بيروت لبنان .2001..

255. / بيبة بن حافظ ،الولاية الاصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية ،المجلد 31،العدد1.جوان 2020،كلية الحقوق ،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،الجزائر 2020..

256. / ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري ،إ.د: شيور فتيحة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة ،جامعة العقيد آكلي محند أولحاج ،البويرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص .2015م،.

257. / فيلالي علي ،امتناع الأب عن تزويج ابنته الراشدة بدون مبررإذن القاضي بالزواج ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 1، 2000.

258. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، د ت، د. حصيد بن محمد لحمٍ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،

ط1، 1423هـ-2003م.

259. أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين (بن رفعة)، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، ج12.

260. أحمد عيسى ،الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع ،ماجستير في القانون العقاري ،كلية الحقوق ،جامعة البليدة ،الجزائر ،2010.2011.

261. بهنوس سعاد .قريد يوسف الدين ،سوداني إيمان، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس في القانون ،كلية الحقوق والآداب الاجتماعية ،جامعة قالمة ،الجزائر ،2010.

262. بوجاني يمينة، مقداد فاطمة الزهراء، النيابة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص معمق، بلحاج شعيب، عين تيموشنت، 2017/2016.

263. بوشانق يوسف، الوصاية على القاصر في القانون، الجزائري والفقه الإسلامي،، أ: والي عبد اللطيف مذكرة – ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق سنة 2015- 2016.

264. بوشلالق يوسف، الوصاية على القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، 2016/2015، إ: والي عبد اللطيف، ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.

265. بوعمرة محمد، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ،جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق بن عكنون ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع العقود 2012 2013.

266. جامعة الدول العربية ،الأمانة الفنية لمجلس وزراء العرب ،القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين ،أعضاء المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار 323،ج 24. 04. 03. 2002م.

267. جامعة الدول العربية الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323ج04،2002/03/42.

268. حومر سمية ،أثر العوامل الاجتماعية في جنوح الأحداث، إ .د: عبد الحميد دليمي، دراسة ميدانية أجريت بمركزي الأحداث بمدينتي قسنطينة وعين مليلة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الحضري ،قسم علم الاجتماع والديموغرافيا ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية ،جامعة منتوري ،قسنطينة 2005. 2006م ،ب ص .

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

270. د. ملتقى أهل الحديث، خزانة الكتب والأبحاث،

271. http://www.ahlahdeeth.com.

272. د: لقاء مع الأستاذ المحامي: بلقاسم محمد بوفاتح، يوم 2020/07/17، الساعة 16:06 في حاسي بحبح في محادثة عبر الماسنجر.

273. دليلة سلامي ،حماية الطفل في قانون الأسرة، ماجستير ،جامعة بن عكنون الجزائر ،2007م . 2008م.

274. دنيا زاد لحرش ،عبدلي حجلة ،الغافل والمغفل في الثقافة القانونية ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،كلية الحقوق سعيد حمدين ،جامعة الجزائر 1،تاريخ إرسال المقال 2020.01.16،تاريخ القبول 2020.01.22،تاريخ النشر 2020.03.01.

275. زقاي بغشام، ضمانات القاصر في المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في القانون . تخصص القانون الجنائي، جامعة الجيلاني اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 2015.

276. سباطة سليمة، دار القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015م/2016م.

277. سلاماني صبرينة ،صعوبات سيلية ،إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري . ماستر ،كلية الحقوق .جامعة عبد الرحمان ميسرة .بجاية 2015.2016..

278. سمور أبو خلف ،الأهلية أقساما أطوارها عوارضها وعلاقتها بقانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م إ: حسام الدين عفانة ،مذكرة قدمت استكمالا لمتطلباتن الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي جامعة الخليل ،كلية الدراسات العليا ،قسم القضاء الشرعي (1428هـ 2008م).

279. سميحة حنان خوادجية، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.

280. شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1993هـ.

281. شيخ سناء، د: شيخ نسيمة حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، (جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان)، (المركز الجامعي بالحاج بوشعيب . عين تموشنت) العدد1.جوان 2017،مجلة دولية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة يحي فارس بالمدية ..

282. شيخ سناد، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

283. شيخة نسيمة،حماية أموال القاصر في القانون الجزائري،. جامعة بلقايد أبو بكر، تلمسان، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، (2017) مجلة دورية علمية متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بني فارس، المدية

284. طرفاني محمد ،ملخص في مادة الأحوال الشخصية، جامعة الجزائر (كلية الحقوق والعلوم القانونية ،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ،سنة 2013 .2014..

285. عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمان الراجحي، شرح عمدة الفقه، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية:http: www. Islam wib. net

286. عبد اللطيف محمد عامر ،من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق ،نظرية العقد).

287. عزاوي نورة ،إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، ماستر أكاديمي ،كلية الحقوق جامعة ولاي الطاهر .سعيدة .2015.2016..

288. العيد ابراهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (ولاية الزواج والقصر)أنموذجا ،إ: أ. د .أبو بكر لشهب ،بحث لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،قسم العلوم الإسلامية ،جامعة وهران 2009م. 2010م.

289. عيسى أحمد، (الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق ،البليدة .

290. غربي صورية ،حماية الحقوق المالية للقاصر في القانون الجزائري، ماجستير في قانون الخاص المعمق ،كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد .تلمسان .2014.2015.

291. فراس وائل طلب أبو شرح، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، جامعة الخليل، كلية الشريعة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل، فلسطين، 2007م-2008م.

292. فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا، بجامعة الخليل، خليل، فلسطين، 2007م/2008م.

293. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الإتحادي رقم 68 لسنة 2005م القوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقا لأحداث التعديلات سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (2) ط3، (1438هـ/ 2017م).

294. قانون رقم 40 سنة 2004/12/14 الموافق لـ1425/11/02هـ الولاية على أموال القاصرين الجريدة الرسمية، العدد 02، نسخة الجريدة الرسمية، نشر: 2005/02/15 الموافق لـ: 1426/01/06هـ.

295. القسم العربي من موقع الإسلام (سؤال وجواب) الموقع بإشراف الشيخ ،محمد صالح منجد، http:www.islamqa.com..

296. قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة.،إ: شيهاني سمير ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية ،جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص .2013.

297. لعلاوي زهرة، مخلوف سليمان، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في القانون الأسرة الجزائري، ماستر تخصص قانون أسرة قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/07/03.

298. مجلة المنار، العدد 1 جوان 2017 حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، د: شيخ تيمة. ود/ شيخ سناء.

299. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

300. محاضرات في مقياس نظرية الحق للأستاذة بوترعة شمامة لطلبة السنة أولى ليسانسLMD السداسي الثاني ،جامعة قسنطينة1،كلية الحقوق ص15،تاريخ الزيارة 20200227 الساعة https://fac.umc.dz/droit.21:23

301. المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ،قرار 75576المؤرخ في 1992/01/21م ،ق العدد الأول.1994 م.

302. محمد بوعمرة، أموال القصر في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي إد: تقية عبد الفتاح سنة 2013/2012، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية.

303. محمد صدقي بن أحمد آل بوزيو أبو حارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1424 هـ/ 2003)، ج12.

304. محمد علي محمود يحي، د. مروان القدومي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوصية، كلية الدراسات العليا، 2010، مذكرة مكملة للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوصية في نابلس، فلسطين.

305. مخلوف سلمان ،لعلاوي زهرة ،النيابة الشرعية لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،ماستر ،قانون الاسرة .إ: عيساوي محمد ،جامعة أكلي محند أولحاج .البويرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص 2016.

306. مداني هجيرة رشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، نقلا عن محمود سلام زباني، ص 367، مبادئ القانون أو المدخل إلى دراسة القانون، مكية للطبعة أسيوط، مصر، ط1978، شهادة ماجستير في القانون فرع قانون خاص (عقود ومسؤولية)، إ عمر الزامي، 2011-2012، كلية الحقوق، بن عكنون.

307. مداني هجيرة نشيدة ،حقوق الطفل بين الشريعة والقانون .إ :د:عمر الزاهي ،مذكرة من أجل

الحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع القانون الخاص (عقود المسؤولية) جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق بن عكنون ،2011م .2012م.

308. موسوس جميلة ،الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية ،جامعة أحمد بوقرة ،بومرداس ،كلية الحقوق والعلوم التجارية 2005م . 2006م .

309. موقع دار الأقاف المصرية، تراجم موجزة للأعلام ،موسوعة الأعلام.)

310. الهادي المعيفي ،سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة ،إ: أ، دليلة فركوس، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،فرع قانون الأسرة كلية الحقوق ،بن عكنون ،جامعة الجزائر 2013،2014م.

311. الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية. 2014- 2015

312. وفاء بنت عبد العزيز السويام، القوامة وأحكامها الفقهية، دراسة فقهية –مقارنة–، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 21، سنة 1436هـ.

فهرس الموضوعات

ملخص:

مقدمة: ..... أ
تمهيد : 8
مفهوم الأهلية: 9
المبحث الأول: مفهوم القاصر وأنواعه: 11
المطلب الأول: تعريف القاصر 11
المطلب الثاني: أنواع القصر: 16
المبحث الثاني: أطوار القاصر : 24
المطلب الأول :قبل التمييز: 24
المطلب الثاني: التمييز : 26
خلاصة الفصل: 33
الفصل الأول : 34
الولاية الأصلية لحماية أموال القصر 34
تمهيد : 35
أولا- الولاية الأصلية (لغــة ـ اصطلاحا - قانونا) 36
الولي : 36
تعريف المال : 37
مفهوم الولاية الأصلية : 37
تعريف الولاية عند المعاصرين : 38
تعريف الولي قانونا 40
تعريف الولاية قانونا : 40
تعريف الولاية : 41
تعريف الولاية على المال قانونا : 42
التمييز بين الولاية على المال والأهلية : 42
ثبوت الولاية : 44
ثبوت الولاية قانونا : 46
شروط الولي : 48
الشروط المتفق عليها : 48
الشروط المختلف فيها: 50
سلطات الولي 54
التجـــارة 57
التجارة في مال القاصر: فقها : 58
ـ إجازة الولي : 60
* الإقراض : 61
*الاستقراض : 62
قانونا : 62

ملخص:

تمهيد : 66
ب / التصرفات التي تدخل في نطاق أعمال التصرف : 66
بيع وشراء الولي مال القاصر لنفسه : 67
التزامات الولي : 70
قيام مسؤولية الولي : 71
انتهاء الولاية الأصلية : 72
أسباب تتعلق بالمولى عليه : 72
إسقاط الولاية على الولي 81
خلاصة: 85
الفصل الثاني : 86
الولاية النيابية لحماية أموال القصر 86
تمهيد 88
وصاه توصية: عهد إليه. 90
والوصية: جريدة النحل يحزم بها. 90
2- الوصاية اصطلاحا 91
الوصاية عند فقهاء القانون 92
حفظ الحقوق: 93
وصاية الجد قانونا: 98
الفرق بين الولي والوصي قانونا: 100
شروط الوصاية: 100
أركان الوصاية: 100
تعريف الصيغة: 101
رد الوصاية بعد قبولها: على صورتين: 105
شروط الوصاية: 106
الشروط المتفق عليها: 106
الشروط المختلف فيها: 108
الشروط الوصاية قانونا: 113
الشروط المتعلقة بالتعيين: 113
شروط متعلقة بذات الوصي: 114
أن يكون عاقلا بالغا قادرا: 115
الشروط المتعلقة ببدء الوصي لوصايته: 116
شروط الموصى عليه: 118
توقيت الوصاية: 120
الوصي المختار من حيث القوة والضعف: 123
الفرق بين الوصي المختار والمعنى: 125
تخصيص الوصاية: 127
وهي الخصومة: 128

تحديد مهام الوصي المؤقت ومدة عمله: 130
انتماء مهمة الوصي الخاص والمؤقت: 131
الفرق بين تعدد الأوصياء وتخصيص الوصاية: 134
حكم الوصي القوي والوصي الضعيف: 134
أحكام الولاية النيابية: 136
- بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء ماله نفسه 136
التصرفات المطلقة: 138
التصرفات مفيدة: 138
رقابة القاضي على الوصي 140
الفرق بين تصرفات الوصي المختار وتصرفات الأب: 140
ضوابط تصرفات الوصي 141
رقابة المشرف على الوصي: 141
إنتهاء بالإستقالة: 150
الفرق بين العزل وانتهاء الوصاية: 152
محاسبة الأوصياء: 157
أجرة الوصي: 162
أجرة الوصي قانونا: 162
التقديم: 163
القوامة: 164
الفرق بين القيم والوصي: 165
جواز تقديم الأنثى: 166
حالات نصب القاضي لوصيه: 167
شروط المقدم: 167
تصرفات المقدم: 169
الفرق بين سلطات القيم وسلطات الوصي: 171
خلاصة 175
الخاتمة: 177
فهرس المحتويات 178

ملخص بالعربية:

توفيرا لأكبر قدر من الحماية للذمة المالية للقاصر وضع هذا النظام الذي نجد الأيات القرآنية والأحاديث النبوية بالإضافة إلى نصوص محددة له بين القانون المدني وقانون الأسرة ،فهذا نظام يقوم على تحديد شخص إما يكون ولياً شرعيا أو وصياً أو مقدماً إذا لم يكن وليه أهلاً، هذا الشخص ينوب عن القاصر في القيام بالتصرفات المالية كون أن تدبير القاصر وتميزه لا يؤهلانه إلى التفريق بين الصالح والطالح له .

فالقاصر تصرفه مقيد بالترخيص له بالتصرف في ماله وكذا يسحب هذا الترخيص متى ظهر أنه لم يحسن التصرف .أما النائب عنه فله عليه تصرفات مطلقة وأخرى مقيدة بالإذن من أجل ممارسة بعض التصرفات الحساسة بعد الحصول على الإذن من القاضي بالمقابل عند إستغلال أو سرقة المال أو الإنتماء عن تسديد مستحقات النفقة المقررة عليه إلى القاصر فإنه يخضع لعقوبات تطبق على النائب وتسمى بالحماية الجزائرية

ملخص بالإنجليزية:

In order to provide the greatest amount of protection for the minor's financial responsibility, he established this system in which we find Quran verses and hadiths in addition to specific texts for it between civil law and family law. This is a system based on identifying a person who is either a legal guardian or a guardian or a presenter if his guardian is not qualified. This person is acting on behalf of the minor in carrying out financial dispositions, since the management of the minor and his distinction do not qualify him to differentiate between good and bad for him.

The minor's behavior is restricted by the authorization for him to dispose of his money, and likewise, this license is withdrawn whenever it appears that he has not done well . As for his representative, he has absolute and other actions restricted by permission in order to practice some sensitive behavior after obtaining permission from the judge in return when exploiting or stealing money or belonging to the payment of alimony dues decided upon him to the minor, so he is subject to penalties that are applied to the representative and are called Algerian protection