جامعة محمد خيضر بسكرة شتمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

القسم : حقوق

مذكرة ماستر

ميدان : الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص : قانون اسرة

رقم:

إعداد الطالب:

هشام بن جدو

سلطة الولي على اموال القاصر

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في قانون الاسرة

لجنة المناقشة

تاريخ : 01 اكتوبر 2020

أ.د. عادل مستاري	استاذ تعليم عالي	جامعة بسكرة	رئيسا .
د. محمد لمعيني	استاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مشرفا .
د. دغيش حملاوي	استاذ محاضر ب	جامعة بسكرة	مقررا.

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم
إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما
إنما يأكلون في بطونهم نارا
وسيصلون سعيرا
صدق الله العظيم
سورة النساء ١٠

شكر وتقدير

إن الحمد الله نحمده و نستعينه و نستهديه و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، و من يضلل فلن تجد له وليا مرشدا

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

فانني اتقدم بالشكر والعرفان وخالص التقدير الى :

أستاذي الكريم الدكتور « :محمد لمعيني .» حفظه الله ورعاه وامده في عمره على تفضله الاشراف على مذكرتي

كما أتقدم بالشكر الى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة قراءة وتقييم هذه المذكرة فجزتهم الله عني خير الجزاء ولهم مني فائق الاحترام والتقدير

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

إهــداء

إلــى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من احمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يتغمده برحمته في الفـردوس الأعلى مع النبيين والصــديقين

إلــى روح والــدي الكريم رحمه الله وغفر له

اهتمت التشريعات والشريعة الإسلامية بحقوق الطفل في جميع مراحل حياته وذلك لقصوره عن توفير ذلك بنفسه، كما جسد نظام الحماية على ماله للحفاظ على حقوقه المالية.
مما لا شك فيه أن الأب هو أولى للناس بالإشراف على أموال أولاده لذلك اجمع فقهاء القانون والدين على انه الولي الأصلي الشرعي إذا توفرت فيه الشروط اللازمة كما نجد أن الفقهاء منحوه سلطة واسعة في مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا له أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر من بيع وشراء ودين سواء لنفسه أو لغيره فقد اختلف الفقهاء فيها .

أهمية الدراسة

تظهر أهمية الموضوع في النقاط التالية:
_ جهل القاصر لأحكام إدارة وتصرف في أمواله يعرضه للاعتداء المتعمد عليه نتيجة عجزه و ضعفه مما يؤدي لعدم حمايته هذا الأمر الذي دفعنا للوقوف على أهم النصوص القانونية التي تحميه من أي اعتداء.
_النقص في الدراسات القانونية الأكاديمية المتخصصة في موضوع التصرفات القانونية المالية للقاصر و كيفية حمايته في الجزائر.
_اهتمام التشريعات العربية والغربية بسن قوانين خاصة بحماية أموال القاصر لما تتسم به هذه الأخيرة من تعقيدات، بينما تكاد منعدمة في القانون الجزائري، وما نجده لا يتعدى بضعة نصوص تضمنها التقنين المدني وتقنين الأسرة، ونصوص أخرى متناثرة في قوانين مختلفة النصوص فحاولنا دراسة مدى تطرق المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر من خلال النصوص التشريعية.

إشكالية الدراسة:

إلى أي مدى تصل أحقية سلطة الولي في التصرف على مال القاصر ؟

وتفرعت عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات تتمثل في :

1_ المقصود بالولاية على أموال القاصر؟

2_ هل للولي سلطة مطلقة أو مقيدة على أموال القاصر؟

3_ هل هناك شروط للتصرف في أموال القاصر؟

أسباب الاختيار الموضوع :

إن أسباب ودواعي اختيار الموضوع تعود إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية

_ **الأسباب الذاتية :** كثرة هذه الفئة في المجتمع بشكل بارز وجلي وسريع نظرا لفقد هؤلاء لأوليائهم ، كون موضوع ارض الواقع. سلطة الولي على أموال القاصر من المواضيع القديمة الحديثة إلا انه يحتاج إلي تفعيل على ارض الواقع.

_ **الأسباب الموضوعية :** ما يتعرض له القاصر وماله من تعدي وهدر لحقوقه بسبب التجاهل لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المتعلقة بهذا الأمر، إلى جانب التعدي العمدي على هذا المال من قبل بعض الأفراد ذوي النفوس الضعيفة والضمير الميت.

أهداف الدراسة :تكمن أهداف الدراسة فيما يلي :

_ عرض ما جاء به المشرع من نصوص في ما يتعلق بحدود سلطة الولي على أموال القاصر ومقارنتها بما جاء في الشريعة الإسلامية .

_ الوقوف على الدراسات الفقهية والقانونية خاصة قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بموضوع الولاية على الولاية على المال .

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

_ بيان حالات تقييد سلطة الولي على مال القاصر وفي المقابل حالات إطلاقها وعدم تقييدها.

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

_ الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في مجال الولاية على أموال القاصر.

المنهج المتبع في الدراسة :

لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي كأساس للوقوف على بعض المفاهيم التي تحتاج إلى شرح الى جانب المنهج التحليلي خاصة حين استقراء بعض النصوص القانونية وتحليلها والبحث عن مواطن القصور ولقد استعنا على المنهج المقارن في بعض المواقف بين الشريعة الإسلامية وأحكام القانون للخروج ببعض النتائج والاقتراحات لحماية مال القاصر.

تقسيم الدراسة :

سعيا منا للإجابة على الإشكالية الأساسية والأسئلة الفرعية ومنح لكل جزء حقه ارتأينا التقسيم الثنائي الفصل الأول تناولنا فيه مفاهيم حول الولاية على مال القاصر مقسم إلى ثلاث مباحث الأول يتعلق بتعريف الولاية وبيان تقسيماتها أما المبحث الثاني فتم الحديث عن الولي على المال وبيان شروطه أما عن المبحث الثالث تكلمنا عن الحكمة من الولاية على مال القاصر وأسباب انقضائها. أما الفصل الثاني الموسوم بنطاق الولاية على مال القاصر قسمناه إلى ثلاث مباحث الأول يتعلق بسلطات الولي غير المقيدة بإذن أما المبحث الثاني فتم فيه الحديث عن

سلطات الولي المقيدة بإذن أما المبحث الأخير فتناولنا فيه سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره او المصلحة المشتركة.

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

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

وقبل الحديث عن هذه الحدود أبينا أن نتناول في البداية أحكام تتعلق بالولاية فتم الحديث عن المقصود تعريف الولاية وتقسيماتها وعن الولي على المال وشروطه في المبحث الثاني أما في المبحث الثالث الحكمة من الولاية على مال القاصر وأسباب انقضائها.

المبحث الأول: التعريف بالولاية وبيان تقسيماتها

الولاية سلطة شرعية تخول للولي التصرف في شؤون القاصر، فإما أن تكون متعلقة بشخصية و نفسه، و هي الولاية على النفس، و إما أن تكون متعلقة بشؤونه المالية و هي الولاية على المال، أو بهما معا، و لذلك تناولت في هذا المبحث، التعريف بالولاية وما يتعلق بها في المطلب الأول، ثم تناولت تقسيمات الولاية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف بالولاية

الفرع الأول : التعريف اللغوي للولاية:

هي بفتح الواو و كسرها مصدر بمعنى النصرة، و بمعنى السلطة و تولي الأمر، ووالي الرجل إذا أعانه و نصره، أو قام بأمره و تولى شؤونه.[1]

و هي أيضا من الولي و هو القرب يقال: و ليه و ليا أي دنا منه، وولي الأمر: إذا قام به، و تولى الأمر: بمعنى تقلده، ووالى فلانا: إذا اتخذه وليا، والولي: المحب و الصاحب و القريب من العصبة[2].

و الولاية بالكسر: هي السلطان، و بالفتح: هي النصرة، يقال هم على ولاية: أي مجتمعون في النصرة[3].

و الولي من أسماء الله الحسنى و معناه النصير، و قيل المتولي لأمور العالم و الخلائق، القائم بها، و الولاية تشعر بالتدبير و القدرة و الفعل[4].

الفرع الثاني : التعريف القانوني للولاية :

لم يعرف قانون الأسرة الولاية و إنما تفهم من نص المادتين 87 و 88 حيث نص في الأولى على من له الحق في الولاية على القصر و التي جاء فيها: " يكون الأب و ليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا...".

كما نص في الثانية على مقتضيات هذه الولاية و جاء فيها: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص...".

و قد عرفها القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، في المادة 47 منه:" الولاية على المال: هي الحفظ مال القاصر، و كل ما له علاقة بهذا المال، و العناية به و تنميته"[1].

---

[1]- ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، **لسان العرب**، ج15، دار صادر، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 405.

[2]- الجرجاني علي بن محمد علي، **التعريفات**، ط1، تحقيق محمد بن عبد الحكيم القاضي، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، 1991، ص 266.

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

[4]- الجرجاني علي بن محمد علي، التعريفات، مرجع سابق، ص 266.

ورد تعريف الولاية "La Tutelle" في الفقه الفرنسي بمعنيين: واسع، يشير إلى جميع التدابير بموجب القانون المدني لضمان المساعدة لفئات معينة من الأشخاص غير القادرين على التصرف وفقا لمصالحهم كليا أو جزئيا...ضيق، و يعني الوصاية لإحدى المؤسسات التي أنشئت بموجب المادة 360 من القانون المدني الفرنسي[2].

الفرع الثالث : التعريف الشرعي للولاية

عرفت الولاية قديما وحديثا عدة تعريفات منها: "تنفيذ القول على الغير"[3]، و أنها: "تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[4]، و بأنها: "قيام شخص كبير راشد، على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية و المالية" [5]أو أنها: "القدرة على إنشاء العقد نافذا"[6]، و أنها: "قدرة الشخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله"[7] و أنها أيضا: "القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد"[8].

و خلاصة القول أن هذه التعريفات جميعا تتفق في المعنى، و تختلف في الألفاظ الدالة عليه، رغم الزيادة التي أضافها الفقهاء المحدثون، و أن الولاية على المال سلطة شرعية تمكن الولي من التصرف في أموال القاصر نيابة عنه لمصلحته، إدارة و حفظا و استثمارا.

المطلب الثاني : تقسيمات الولاية

تتعدد أقسام الولاية بحسب موضوعها أو مصدرها أو سببها أو تأثيرها.

الفرع الأول : أقسام الولاية من حيث موضوعها: تنقسم إلى ولاية على النفس وولاية على المال.

1. الولاية على النفس: عمل الولي فيها هو المحافظة على الصغير و القيام على تربيته و تعليمه و تزويجه و حضانته، و كل الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه.[9]

2. الولاية على المال: و تكون في المسائل المتعلقة بأموال القصر، و تمكن من له الولاية القدرة على إبرام العقود و كل التصرفات نافذة، كولاية الأب و الجد و الوصي على أموال القصر،

---

[1]- جامعة الدول العربية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمدت المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 223، ج 24، بتاريخ 2002/03/04م.

[2] Henri Des chenaux et Paul-Henri Stein auer « **personnes physique et tuteiie** » éditions Stampfli+Cite S A .Berne 1995 ; 3éme édition ,p2.

[3]- الكساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج3، ط2، تحقيق معوض على و عبد الوجود عادل، دار الكتب العلمية، 1997، ص 253.

[4]- ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم، **البحر الرائق شرح الدقائق**، ج3، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، سنة 1997، ص 117، ابن عابدين محمد أمين، **حاشية رد الحتار علي الدر المختار**، ج2، ط2، مصطفى الحلبي، بيروت، لبنان، 1966، ص 406.

[5]- الزرقا مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ج2، ط3، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012، ص 843.

[6]- أبو زهرة محمد، **الأحوال الشخصية**، دون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص 207.

[7]- زيدان عبد الكريم، **المفضل في أحكام الأسرة**، ج6، ط2، مؤسسة الرسالة، سنة 2000م، ص 339.

[8]- الزحيلي وهبة، **الفقه المالكي الميسر**، ج3، ط3، دار الكلام الطيب، بيروت، لبنان، 2005، ص 96.

[9]- الزرقا مصطفى أحمد، **مرجع سابق** ، ص 845.

على اختلاف درجاتها و قوتها[1]، وولاية السلطان أو من ينوب عنه و هي ولاية عامة على المال خولها الشارع الحكيم[2].

3. الولاية على النفس و المال معا: كولاية الأب في القيام بشؤون أولاده القصر، ما تعلق منها بالرعاية و التربية أو المال.

الفرع الثاني : أقسام الولاية من حيث مصدرها:

إما أن تكون الولاية أصلية أو مكتسبة.

1. الولاية الأصلية: و هي التي تثبت للإنسان ابتداء، فهي ولاية بحكم الشرع، كولاية الأب على أولاده[3].

2. الولاية المكتسبة: و هي التي يستمدها الشخص من غيره، كولاية الوصي و القيم و القاضي، فالوصي يستمدها من الأب أو ممن ولاه، و القاضي يستمدها من الحاكم، و كلاهما نائب عمن ولاه، و تسمى أيضا ولاية نيابية[4].

الفرع الثالث : أقسام الولاية من حيث سببها

قد ينظر إلى الولاية من ناحية القرابة أو قضاء أو الاتفاق أو الملك أو الولاء أو الإمامة[5].

1. القرابة: و هي سبب لولاية الأب أو الجد ووصيهما باعتبار أنه يحل محلهما و يقوم بالتصرفات بدلا منهما[6].

2. القضاء: سبب في ولاية القاضي لأنه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " السلطان ولي من لا ولي له"[7].

فالسلطان لا يباشر بنفسه الولاية، و لا يمكن أن يقوم بكل شؤونها، فيقوم عنه القاضي ثم الوصي ينوب عن القاضي في رعاية شؤون القصر[8].

3. الاتفاق: كولاية الوكيل عن موكله

---

[1]- المرجع نفسه، ص 847.

[2]- شتوان بلقاسم، **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية** ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر، 2005، ص 221.

[3]- قزامل سيف رجب، **النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون**، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 98.

[4]- محمد بن عبد العزيز النمي، **الولاية علي المال**، ط1، مطبعة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012 ص 51 .

[5]- تقية عبد الفتاح، **قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية، دراسة مقارنة**، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2012، ص 154.

[6]- قزامل سيف رجب، مرجع سابق، ص 98.

[7]- أحمد بن حنبل أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، **مسند الامام أحمد بن حنبل**، ج6، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، ص 47.

[8]- قزامل سيف رجب، مرجع سابق، ص 97.

4. الملك: كولاية السيد المالك على عبيده.

5. الولاء: كولاية السيد على معتوقه.

6. الإمامة: لأنه كما سبق فإن السلطان ولي من لا ولي له.

الفرع الرابع : أقسام الولاية من حيث التعدي و عدمه : تنقسم إلى قاصرة و متعدية.

1. الولاية القاصرة: و تثبت للشخص كامل الأهلية على نفسه و ماله، فيستطيع الشخص البالغ العاقل الحر إنشاء العقود الخاصة به دون موافقة الغير[1].

2. الولاية المتعدية: و هي قدرة الشخص على تنفيذ القول على الغير، و لا تكون إلا لمن تثبت له ولاية على نفسه بإقامة من الشارع، لما في ذلك من حفظ لمال الآخرين و حقوقهم[2].

[1]- الزرقا مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 846.

[2]- تقية عبد الفتاح، **قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 152.

المبحث الثاني : الولي على المال و شروطه

و هو من له حق الإشراف على شؤون القاصر المالية و التصرف فيها، لكن قد يتبادر إلى الذهن من هو الولي المال؟ و ما هي شروطه؟

للإجابة عن هذين السؤالين تناولت الولي على المال (في المطلب الأول) ثم شروط الولي على المال(في المطلب الثاني).

المطلب الأول : الولي على المال

من مقاصد الولاية على مال القاصر حفظ حقوقه المالية و مساعدته لاجتياز هذه المرحلة من عمره، لهذا أقام الإسلام و مختلف النظم القانونية الولي على المال و سنتناول فيما يلي الولي على المال في قانون الأسرة الجزائري ثم في القانون المقارن.

الفرع الأول : الولي على المال في قانون الأسرة الجزائري

جعل قانون الأسرة الجزائري الولاية على مال القاصر للأب ثم للأم بعد وفاته، في المادة 87 الفقرة الأولى إذ تنص على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، و قد خالف المشرع بذلك أحكام الفقه الإسلامي، بإعطاء الأم ولاية أصلية على مال القصر، بينما جمهور الفقهاء: المالكية و الحنفية و الحنابلة لا يعطولها هذا الحق إلا عن طريق الوصاية[1].

ثم إن الولاية تمنح لمن أسندت له الحضانة، حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة: "و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"، رغم وجود الأب على قيد الحياة، و هذا يناقض ما جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة، إذ تقرر حق انتقال الولاية على مال القصر للأم بعد وفاة الأب[2].

كما أن ما جاء في الفقرة الثالثة بعد التعديل بالأمر 02/05 يتنافى و أحكام الفقه الإسلامي، ذلك أن المشرع لم يحدد الحاضن بدقة في هذه الفقرة، هل هي الأم أم غيرها من الحاضنين؟ حيث تراعي مصلحة المحضون، و لم يتطرق إلى ديانة الحاضنة أو الحاضن، إذا كانت الأم أو غيرها تختلف عن المحضون في الدين كأن تكون الأم مسيحية أو يهودية.

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: "من المقرر شرعا و قانونا أن الأم أولى بحضانة أولادها و لو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه.... و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية و القانونية..." [3].

---

[1]- شتوان بلقاسم، مرجع سابق، ص 223.

[2]- بلحاج العربي، **قانون الأسرة وفقا لأحداث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة**، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،ص 437.

[3]- سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية**، قرارات المحكمة العليا، ج1، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013، ص 644.

و جاء أيضا في قرار آخر للمحكمة العليا أن: "إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق دون منحها الولاية خرق للقانون، و حيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه، يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية"[1].

و في قرار آخر للمحكمة العليا أن :" من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله و في حالة تعارض مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

و لما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر و مصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون"[2]، و لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، على أنه لا ولاية لكافر على مسلم، مهما كانت درجة قرابته منه[3]، لقوله تعالى:" و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[4].

فيشترط اتحاد الدين بين القاصر ووليه، فلا تثبت ولاية المسيحي على المسلم مثلا مهما كانت درجة القرابة بينهما، لأن اختلاف الدين يقطع النسب، لقوله تعالى لسيدنا نوح عندما دعا ربه لينقذ ابنه من الغرق: "....إنه، ليس من أهلك إنه، عمل غير صالح"[5]، و قوله تعالى: "و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[6].

وعليه فإن كل الآراء الفقهية تجمع على اعتبار وحدة الذين بين الولي و المولى عليه، قاعدة آمرة شرعا، و قد خالفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، بأن جعل الحضانة و الولاية على مستوى واحد[7]

و لا يعقل أن يكون الأب على قيد الحياة و لا يمكنه مراعاة أموال أولاده القصر و التصرف فيها لمصلحتهم، و خاصة إذا كانت الحاضنة الأم على غير دين الأب، و بالتالي فالصغير في الغالب يتبع دين أبيه.

الفرع الثاني : الولي على المال في القانون المقارن

أثبت قانون الولاية على المال المصري الولاية الأصلية للأب ثم للجد إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا على أولاده القصر و لم يثبتها للأم، جاء ذلك في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 إذ تنص على أنه: "للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 476515، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2009، ص 267.

[2]- سايس جمال، مرجع سابق، ج2، ص 874.

[3]- تقية عبد الفتاح، **النيابة الشرعية**، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير، فرع قانون أسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السداسي الثاني سنة 2013/2012، ص 28.

[4]- سورة النساء، الآية رقم 141.

[5]- سورة هود، الآية رقم 46.

[6]- سورة الأنفال، الآية رقم 73.

[7]- تقية عبد الفتاح، **النيابة الشرعية**، مرجع سابق، ص 29.

وصيا، الولاية على مال القاصر و عليه القيام بها و لا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة"[1].

جعل المشرع التونسي في محلة الأحوال الشخصية التونسية الولاية للأب ثم للأم مثل المشرع الجزائري ، لكن الأب حتى في حالة الطلاق وإسناد الحضانة للأم - يبقى متمتعا بالولاية على ولده خلافا لما ورد في قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما جاء في الفصل 60 إذ ينص على أنه: "للأب وغيره من الأولياء وللأم النظر في شأن المحضون وتأديبه وإرساله إلى أماكن التعليم لكنه لا يبيت إلا عند حاضنه ...[2] ، وفي الفصل 154: "القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته .. ."[3].

واعترف المشرع المغربي في مدونة الأسرة المغربية بولاية أصلية للأم بعد الأب, حيث جاء في المادة 231 أن: "صاحب النيابة الشرعية : الأب الراشد, الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته..."[4].

وجعل المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية الولاية على المال للأب ثم للجد العصبي دون غيرهما[5], أما المشرع الفرنسي فجعل من الولاية سلطة مشتركة بين الوالدين، وذلك على الأقل عند قيام العلاقة الزوجية، جاء ذلك في المادة 383 من القانون المدني الفرنسي.[6]

ويورد أحد الفقهاء أن الأبوين أكثر شفقة وعطفا على أولادهم الموجودين تحت الولاية وهو ضمان طبيعي لحماية أكثر الأموال القصر وإدارتهما[7].

أما في الشريعة الإسلامية فتكون الولاية ابتداء للولي الشرعي على الصغار، وهو الأب باتفاق الأئمة الأربعة[1]، لأنه الأكثر حنوا وشفقة عليهم، ولكن لو توفي الأب فلمن تكون الولاية على مال القصر؟ اختلف الفقهاء في ترتيب الولاية على القاصر على النحو التالي:

---

[1]- المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق **بأحكام قانون الولاية على المال المصري**.

[2] الجمهورية التونسية، أمر مؤرخ في 13 أوت 1956، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993, الرائد الرسمي التونسي, عدد 66, الصادر في 17 أوت 1956.

[3] المرجع نفسه.

[4] المملكة المغربية ظهير شريف رقم 01/ 04/ 22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 07/03 بمثابة مدونة الأسرة, الجريدة الرسمية رقم 5184, الصادرة في 5 فبراير 2004.

[5] قانون الأحوال الشخصية السوري، مأخوذ من الموقع: www.ahlalhdeeth.com، بتاريخ: 2013/11/10.

[6] "L'administration légale est exercée conjointement par le père et la mère lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale et, dans les autres cas, sous le contrôle du juge, soit par le père, soit par la mère, selon les dispositions du chapitre précédent. La jouissance légale est attachée à l'administration légale : elle appartient soit aux deux parents conjointement, soit à celui des père et mère qui a la charge de l'administration". Code civil français, institut français d'information juridique, site web: droit.org, 2014.

[7] "Rien n'est plus normal que de confier l'administration des biens du mineur à ses protecteurs naturels de qui l'affection garantit la meilleure protection ". Hossein Safai : "La protection des incapables: étude comparative du droit musulman classique et des législations modernes des pays islamiques"; thèse pour le doctorat d'état, faculté de droit et de sciences économiques de Paris, 1965, P 144.

الحنفية : تثبت الولاية للأب ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح وإن علا، ثم لوصي الجد، ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي أو لوصي القاضي الذي نصبه[2]، كما جاء في المادة 974 من محلة الأحكام العدلية[3].

المالكية والحنابلة: الولاية على مال الصغير للأب ثم لوصيه ووصي وصيه، ثم للحاكم أو وصية[4], يتضح أنه لا ولاية للجد عندهم، فإذا عينه القاضي يكون وصيا من قبل القاضي ويستمد منه سلطته، ويعللون ذلك بأن الجد لا يدلي للصغير بنفسه، وإنما بالأب، فلا تكون له الولاية على المال كالأخ والعم[5].

الشافعية: الولاية على مال للأب ثم للجد ثم لوصي من تأخر ثم القاضي ثم نائبه[6]، و الجد عندهم بمثابة الأب، لقوله تعالى: " و اتبعت ملة إبراهيم و إسحاق و يعقوب"[7]، فقد سمى الله إبراهيم أبا مع أنه كان من أجداد سيدنا يوسف عليه السلام، و لأن ولاية الجد ثابتة بالأصالة، فهو كالأب يقوم مقامه عند عدم وجوده، حقيقة و عرفا[8].

هل للأم ولاية المال؟ يرى أبو سعيد لاصطخري من الشافعية أن الولاية بعد الأب و الجد للأم لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب، و لأنها موفورة الشفقة على الصغار، و عند الزيدية بعد الأب و الجد ووصيهما، و علل الجمهور المنع، بأن المرأة قاصرة عاطفية لا تلي النكاح بحال، فلا تلي مال غيرها[9].و الأم لا تكون ولية، بسبب عدم الخبرة، و ضعف الرأي في الأمور المالية[10]، و قد رجح بعضهم رأي الجمهور، الذي راعى ضعف الأنثى، فغالبا ما يجعلها تتفوق في أمور أخرى تتعلق بالعاطفة و الرعاية، التي تجعلها أهلا للحضانة، بخلاف إدارة الأموال و تنميتها، و هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فيجوز عند الجمهور الايصاء للأنثى، سواء كانت أما أو غيرها، حسب ما يرى الموصي[11].

---

1 الكساني علاء الدين، مرجع سابق، ج 5, ص 155.

2 المرجع نفسه، ص 156.

3 محلة الأحكام العدلية هي تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي, على المذهب الحنفي, أوحدته الدولة العثمانية, سنة 1876, وفصلت فيه الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة, كالتقنيات الحديثة؛ ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها, تتكون من 1851 مادة. اللبناني سليم رستم باز، **شرح الحلة**، ج 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة الطبع، ص 545. داود أحمد محمد على، **الأحوال الشخصية**، ج3, ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان, الأردن, 2009، ص 298.

4 ابن قدامه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، **المغني**، ج4، ص323.

5 قزامل سيف رجب، المرجع سابق، ص 123.
شتوان بلقاسم، مرجع سابق، ص 222.

6 الشربيني محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج**، ج2 , دون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة النشر ، ص 173.

7 سورة يوسف, الآية رقم 38.

8 حمدي محمد كمال، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية**، دون رقم الطبعة , منشأة المعارف, الإسكندرية، مصر, 2003، ص 35.

9 ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، **المغني**، ج6، دار الفكر, بيروت، لبنان، 1998، ص 243.

10 أبو غابة خالد عبد العظيم، **حقوق المحضون دراسة في الشريعة الإسلامية**، ط1, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية، 2013، ص 239.

11 قزامل سيف رجب، مرجع سابق، ص 125.

و يرى أحد الفقهاء: أن ولاية الأم الشرعية على أموال أولادها القصر التي أوردها بعض العلماء بقيت معزولة ودلك لفقدانها الحجج الكافية لتبريرها[1].

والراجح في مسألة ولاية الأم هو أن الشرع لم يحجر على المرأة البالغة العاقلة الرشيدة، في التصرفات بكل أنواعها، فكما أنه يجوز لها أن تكون ولية بالوصاية، حسب قول الجمهور، فيجوز لها التصرف في مال غيرها، خاصة بعد وفاة الأب، وبشرط اتحاد الدين، فإذا أساءت التصرف القاصر، كان للقاضي منعها، كما يمنع الرجل سواء كان أبا أو وصيا أو غيره[2].

والراجح في ترتيب الأولياء على المال : بعد استعراض آراء الفقهاء لمن يكون وليا على مال الصغير ومن في حكمه، هو رأي الشافعية إذ يثبتون الولاية بعد الأب للجد، قبل وصي الأب الإطلاق اسم الأب عليه في القرآن الكريم؛ ولأن تقديم الوصي عليه منافيا لما تقضي به الشريعة الإسلامية، من العمل على تقوية أواصر الود والمحبة[3].

المطلب الثاني : شروط الولي على المال

أولت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية عناية خاصة للمال وللتصرفات الواردة عليه، لما للمال من أهمية ولما للتصرفات المالية من خطورة على أموال القاصر، وفيما يلي شروط الولي على المال في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية.

لم يرد ذكر شروط الولي صراحة في قانون الأسرة الجزائري ولكن يمكن استنتاجها من خلال المادة 90 والتي تناولت شرط عدم تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر والمادة 93 التي تناولت الشروط الواجب توافرها في الوصي.

فالمادة 90 جاء فيها: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"، والمادة 93 نصت على أنه: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط المذكورة".

فالمشرع نص في المادتين على الشروط الواجب توافرها في الأوصياء على المال وهي:

1. الإسلام: إذ لا ولاية لكافر على مسلم

2. العقل: فلا ولاية جنون على نفسه , فكيف بغيره.

---

[1] FERCHICHI Bachir: Thèse précitée, "**certains jurisconsultes sont allés jusqu'à reconnaitre la vocation de la mère à la tutelle légale aussi bien sur la personne que sur les biens**", P79.

[2] بولحية نور الدين، **الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار**، دون رقم الطبعة دار الكتاب الحديث، القاهرة , مصر, 2009، ص 70.

[3] الشرباصي رمضان على السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم، ط2، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي القانونية، بيروت, لبنان, 2006، ص 222.

3.القدرة على إدارة أموال القاصر فلا ولاية لعاجز.

4. البلوغ: فلا ولاية لقاصر على غيره .

5. الأمانة: حفظ المال وعدم تضييعه.

6. حسن التصرف: فلا ولاية لسفيه أو مبذر أو سيئ التدبير.

7. عدم تعارض مصالح القاصر ومصالح الولي.

أما في الشريعة الإسلامية فقد اشترط الفقهاء في الولي على المال ما يلي:

أ- التكليف: ويتحقق بالبلوغ والعقل والحرية والرشد؛ لأن من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية أو ناقصها فلا يكون أهلا للولاية على ماله, فكيف يكون وليا على مال غيره.

فلا ولاية جنون ولا لصغير لقصور عقولهم على النظر في مصالحهم وتنفيذ التصرف في حق غيرهم, لما ورد عن النبي أنه قال: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحلم وعن المجنون حتى يعقل»[1].

أفاد الحديث عدم تكليف الصبي والمجنون لأنهما لا يعقلان.

ب - اتحاد الدين: فلا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى : "ولن تجعل الله الكفرين على المؤمنين سبيلا"[2], لأن اتحاد الدين فيه الدافع على وفرة الشفقة ورعاية المصالح، فلا تثبت ولاية الأب على أولاده القصر إن أسلموا مع أمهم.[3]

ج - العدالة : وهي الالتزام بأحكام الشرع فلا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة لأن الفاسق غير مؤتمن وأن تكون أفعاله وأقواله على الاستقامة ملازما للتقوى متبعا لأوامر الله ومجتنبا لما نهى الله عنه[4]

د- أن لا يكون سفيها: وليس المقصود السفيه المحجور عليه؛ لأنه لا ولاية له على غيره ولكن المبذر الذي يخشى منه على مال القاصر، أو هو العامل بخلاف مقتضى العقل والشرع؛ مثل الدفع للمغنيين، وجمع أهل الشرب واللهو والفسق، يطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم[5].

هـ - القدرة على القيام بمهام الولاية: للفقهاء في اشتراط القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية قولان:

الأول: للمالكية والشافعية يشترطون القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية واستدلوا بأن ذلك تقتضيه طبيعة الولاية؛ لأن العاجز يضعف عن القيام بنفسه، فكيف بغيره، وهو ينافي مصلحة المولى عليه[6].

---

[1] أبو داود سليمان بن الأشعث السخستاني، **سنن أبي داود**، ج4, ط1، اعتني به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض ,ص244.

[2] سورة النساء، الآية رقم 141.

[3] حمدي محمد كمال، مرجع سابق، ص 37.

[4] قزامل سيف رجب، مرجع سابق، ص 111.

[5] اللبناني سليم رستم باز، مرجع سابق, ص 537.

[6] الزحيلي وهبة , **الفقه الإسلامي وأدلته**, ج 4, ط1, دار الفكر المعاصر ,دمشق, سورية, 1997, ص 2993.

الثاني: للجمهور وهو جواز الوصاية للعاجز عن القيام بمهام الوصاية ويعين له القاضي من يساعده.[1]

واستدلوا: بأن العاجز إذا كان من أهل الولاية والأمانة، يصح الإيصاء له.

والراجح قول الجمهور باعتبار رغبة الموصي، ولو كان غير قادر بنفسه على القيام بمهام الوصاية؛ فيمكن له أن ينيب القادر، أو يطلب من القاضي تعيين من يساعده.

و- عدم تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر : فإذا وجد تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر, يعرض أموال القاصر للخطر لا تمنح له الولاية.

ز- عدم وجود عداوة بينهما: فإذا ثبت وجود عداوة, فلا ولاية له على القاصر حفاظا على أمواله.

مما تقدم نستخلص أن تصرف الولي في مال القاصر مقيد بمصلحة المولى عليه، لقوله تعالى: "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحس حتى يبلغ أشدها"[2]، فيجب أن تتوفر في الولي على المال الشروط المذكورة[3].

فهذه الشروط ضمانات شرعية وقانونية لحماية أموال القصر من التصرفات الواردة عليها من قبل أوصيائهم , فنقترح تعميم هذه الشروط لتشمل الأولياء.

---

[1] قزامل سيف رجب، مرجع سابق، ص 121.

[2] سورة الأنعام، الآية رقم 152.

[3] الشرباصي رمضان على السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم ، مرجع سابق، ص 224.

المبحث الثالث : الحكمة من الولاية على مال القاصر وأسباب انقضائها

حاولنا في المبحث إلقاء الضوء على عنصرين هامين في الولاية على مال القاصر الأولى تتعلق بالحكمة من الولاية على مال القاصر والثانية تتحدث عن أسباب انقضاء الولاية على أموال القاصر وفيما يلي تفصيل لذلك .

المطلب الأول : الحكمة من الولاية على مال القاصر

أولا: الحكمة من الولاية على المال

يعجز القصر عن تمييز النفع من الضرر لانعدام أو نقص أهليتهم، فإذا تصرفوا أضروا بمصالحهم ومصالح غيرهم، فكان لازما أن يعين لهم من يرعى مصالحهم ويصون حقوقهم، عملا بقوله تعالى: "فإن كان الذي عليه الحق، سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو، فيملل وليه بالعدل"[1].

فالولاية تنهض لتحل مكان أهلية التعاقد بقصد ترشيد تصرف من انعدمت أو قصرت أهليته بالنيابة عنه نيابة شرعية، فلا يتضرر بذلك المال ولا صاحبه.

فبالنسبة لصاحب المال، فالغرض من تنصيب الولي عليه، هو النظر في مصالحه باعتباره يتعذر عليه ذلك، إذ لولاه لضاعت أمواله فالهدف من الولاية هو ترشيد التصرفات لتكون في مصلحة القاصر، إذ أن ضياع أمواله تتمخض عنه مفاسد كثيرة كما أن الولاية شرعت لحماية أموال القاصر من التلف والضياع، فإنها شرعت كذلك لحماية وصون الحقوق حماية أموال القاصر من مخاطر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر المالية للغير المتعلقة بأموال القاصر، فعدم الحفاظ على أموال هذا الأخير يؤدي إلى فوات حقوق الغير عليه مثل الدائنين والورثة[2].

المطلب الثاني : أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر

كما تقدم ذكره أن لقيام نظام الولاية على القاصر أسباب متعددة يقتضي توفر احد منها لكي يقوم الولي بشؤون القاصر وحماية مصالحه من دون إلحاق ضرر به وعليه فان وبمفهوم المخالفة فهناك أسباب يقتضي توفر احد منها لانقضاء هذه الولاية وهذا ما سيتم الحديث عنه في هذا المطلب لذا سنتناول أسباب انقضاء الولاية في الفقه الإسلامي في المطلب الأول أما أسباب انقضاء الولاية في القانون فسيتم الحديث عنه في الفرع الثاني

الفرع الأول : أسباب انقضاء الولاية في الشريعة الإسلامية

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

---

[1] سورة البقرة، الآية رقم 282.

[2] عبد السلام الرفعي، **الولاية على المال في الشريعة الإسلامية " تطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة"**، إفريقيا الشرق، د.ب.ن، 1996، ص.50.

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

1_ خيانة الولي : لا يوجد خلافا بين الفقهاء في أن غير الأمين ليس أهلا للولاية لكنهم اختلفوا في حكم القاضي عليه على ثلاث أقوال :

_ القول الأول : وهو القول بان الولي إذا تغيرت حاله وجب على الحاكم عزله واستبدله حفظا لمال الغير والى هذا الجمهور الأمامية وجمهور الحنفية والشافعية والمالكية وبعض الحنابلة وقال الشافعية والمالكية والحنابلة ان العدالة هي الأمانة وقد ورد في حاشية ابن عابدين : (وأما عزل الخائن فواجب بل في عامة الكتب إذا كان الأب مفسدا مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضي " الحاكم الشرعي " ينصب وصيا وينزع المال من يده .)[1]

_ القول الثاني : وهو ما ذهب إليه الحنابلة وبعض الحنفية أن تغير حال الولي بالخيانة لا يوجب عزله بل يضم الحاكم إليه أمينا ذلك لأنه منصب شاغر وبضم أمين إليه ينقطع احتمال للضرر ، بقول ابن قدامه : (... وكذلك إذا كان عدلا فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها ويضم إليه أمين .)

_ القول الثالث : قال بعض الأمامية إذا ظهرت خيانة الولي فالحاكم بالخيار وان شاء عزله ونصب شخصا أخر مكانه أو يضم إليه أمين وذلك بما يراه من المصلحة .

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

2_ ردة الولي : ذهب الفقهاء إلى أن الولي إذا ارتد فلا ولاية له على من تحت يده من المحجرين وهو ينعزل بذلك ويبدله القاضي بغيره ذلك أن الكافر غير أهل للولاية على المسلم بإجماع الفقهاء[2] لقوله تعالى : " لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ." [3]

وقوله كذلك : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ."

3_ جنون الولي وسفهه : اتفقا المذاهب الإسلامية على أن من زالت أهليته بالجنون يعزل عن الولاية لعدم صحة ولاية على نفسه وكذلك السفه والبعض الآخر يرى أن السفيه لا تزول ولايته إلا إذا كان مبذرا.[4]

رأى في ذلك مصلحة للقاصر[5]، وذلك لخطورة عقد الإيجار ، وخاصية إذا طالت مدته، فقد حددت أغلب التشريعات العربية مدة معينة لعقد الكراء تختلف من دولة إلى أخرى، فعلي ولي القاصر أن لا يتجاوزها مع الحصول على إذن القاضي.[6]

---

[1] احمد محمد الطفيلي ، كتاب " **ولاية شؤون القاصرين في التشريع الإسلامي** "من الرابط httf :/ alhawzaon /ine. com

[2]- احمد محمد الطفيلي مرجع سابق.

[3] سورة آل عمران الآية رقم 28 .

[4] - احمد محمد الطفيلي مرجع سابق.

[5] مسعودان سيلية وسلاماني صبرينة ، **إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري** بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015 / 2016 ،ص 37.

[6] الهادي معيفي، **سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 153.

ب- انتهاء الولاية بانتهاء موضوعاتها :

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

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

فقال الشافعية بعدم جوازه، لقوله تعالى : "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم"[3] ، و ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه استنادا لقوله تعالى: " وابتلوا اليتامى" [4]

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الولاية في القانون

إن الولاية على القاصر بطبيعتها مؤقتة لأن القاصر سيصير يوما كامل الأهلية وذلك حين يبلغ سن الرشد، إذا توافرت فيه الشروط الأخرى الكما الأهلية، كما أن القاصر قد يؤذن له في التصرف كليا في أمواله[5]، وهذا مما يؤدي إلى انقضاء الولاية.

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

أولا : الأسباب المتعلقة بالولي

أ- عجز الولي: كما لو صارت حالته الصحية بدنية أو عقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه كما يجب، أو أصبح طاعنا في السن، أو أصيب بشلل أو إنماء طويل فرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به، ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من دواعيه ، كما يكون كذلك لمن له مصلحة طلب ذلك من المحكمة متى رأى عجز الولي عن مباشرة

---

[1] أحمد الطفيلي مرجع سابق.

[2] ديلمي باديس، **أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري** ، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436ه/ 2015 م-2016 ، ص 62.

[3] سورة النساء، الآية رقم 05.

[4] سورة النساء، الآية رقم06.

[5] عبد المجيد زعلاني ، **المدخل لدراسة القانون " النظرية العامة للحق "** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011، ص 148.

سلطاته وفي حالة قبول المحكمة الطلب تؤول الولاية إلى من يلي الولي في المرتبة فإن لم يوجد عينت المحكمة وصيا على القاصر.[1]

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

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

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

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

د- إسقاط الولاية عن الولي: حيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما تثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت تصرفه فيها في خطر، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في الولي.[3]

ثانيا : الأسباب المتعلقة بالقاصر

أ- بلوغ القاصر سن الرشد: فبلوغ القاصر لسن الرشد المقدرة ب 19 سنة بالنسبة للقانون الجزائري، تنتهي الغاية المرجوة من نظام الولاية في توفير الحماية الشخص و مال القاصر، لكون هذا الأخير يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به.[4]

ب - ترشيد القاصر: إذا كان القاصر ذكرا أو أنثي ممنوعا من التصرف في نفسه كتزويج نفسه، أو في ماله كبيع عقاره، إلى غاية بلوغه سن الرشد المقدر ب 19 سنة كاملة دون الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، إلا أنه يمكن أن يرشد قبل ذلك ليمارس بعض أو كل التصرفات الممنوعة عليه قبل ذلك .[5]

- و المقصود من الترشيد هو إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها، إذا بلغ سنا معينة، وكون تصرفه صحيحا و مرتبا لكافة أثاره القانونية.[6]

---

[1] وسام قوادري ، **حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة - دراسة نقدية تحليلية مقارنة** - مذكرة النيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 23.

[2] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص40.

[3] موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، 2005/2006، ص 85.

[4] ديلمي باديس، مرجع سابق ، ص 62.

[5] المرجع نفسه.

[6] موسوس جميلة ، مرجع سابق، ص 74.

ج - موت القاصر أو هلاك أمواله: إذا مات القاصر لم يعد للولاية وجود، و تصبح أمواله عبارة عن تركة تقسم على ورثته، كما تنتهي الولاية ملاك أموال القاصر، فالولاية تقوم لحفظ هذه الأموال، فإذا هلكت لم يعد للولاية أثر لانعدام محلها.[1]

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

إن منح الشرع والقانون للولي حق التصرف في مال القاصر لم يكن مطلقا تماما وإنما قيد بمصلحة القاصر فكلما كانت هذه التصرفات مؤدية إلى اغتناء القاصر وحفظ وصيانة أمواله اعتبرت صحيحة ونافذة في حقه ما دامت لا تتنافى مع مصلحته، بعكس ان كانت هذه التصرفات سببا لافتقار القاصر وهلاك أمواله سواء كان هذا الافتقار والهلاك محتملا أو مؤكدا لذلك فان فقهاء الشريعة والقانون حددوا صلاحيات الولي التي تضبط تصرفاته في ولايته على مال القاصر فان تعدي هذه الصلاحيات يؤدي به إلى التعسف في استعمال حقه للسلطة المخولة له ومتجاوزا لحدودها وملحقا الضرر بأموال القاصر .

ولمعرفة حدود سلطة الولي على مال القاصر حاولنا الحديث أولا عن سلطات الولي غير مقيدة بإذن والأعمال التي يجوز القيام بها وترجع للنفع للقاصر فتحدثنا عن أعمال الحفظ والصيانة في المبحث الأول وعن أعمال الإدارة والانتفاع في المبحث الثاني.

المبحث الأول سلطات الولي على مال القاصر غير المقيدة بإذن

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

و هذا م سنتعرف عليه في هذا المبحث من خلال التعرف على التصرفات المالية المكسبة للذمة المالية للقاصر و التي سيكون الكلام عنها في المطلب الأول و ذلك بالحديث عن سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر، و بعكس ذلك سنتحدث عن التصرفات المالية و التي قد تؤدي إلى افتقار الذمة المالية للقاصر ، و تتمثل هذه التصرفات المالية في سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو (المصلحة المشتركة) و هو المطلب الثاني لهذا المبحث.

المطلب الأول: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة القاصر

إن سلطة الولي على مال القاصر لم تكن مطلقة تماما و إنما قيدت بمصلحة القاصر، و المتمثلة في اغتناء الذمة المالية للقاصر و عدم إلحاق الضرر بها، و ذلك عن طريق التصرفات التي تحقق ذلك.

من هنا سوف يأتي بيان هذه التصرفات من خلال ثلاثة فروع على التوالي ، أعمال الحفظ و الصيانة فرع أول، و الثاني أعمال الإدارة و الانتفاع، أما الثالث فهو إجازة تصرفات القاصر المميز.

الفرع الأول: أعمال الحفظ و الصيانة

أولا: في الفقه الإسلامي

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

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

و عليه فإن موقف الفقه الإسلامي من مدى وجوب قيام من يتولى رعاية أموال القاصر بأعمال الحفظ المادية فنلاحظ أن الفقهاء المسلمون يجبون على من يتولى رعاية أموال القاصر

---

[1] -عبد الوهاب حلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط2 ، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت 1410 ه/1990 م، ص82.

[2] - ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، مجلة جامعية، ع1، **حفظ أموال القاصر، وفقا لأحكام القانون العرفي و الفقه الإسلامي، دراسة تحليلية مقارنة**، قسم القانون، جامعة الموصل، السليمانية، ص 82.

القيام بأعمال الحفظ المادية ، واستدل الفقهاء على ذلك بقوله تعالى: (**و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده) (الإسراء)** [1]

فقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة: أي ما فيه صلاحية و تثميره ، و ذلك بحفظ أصوله و تثمير فروعه، فالفقهاء قرروا أحكام الحج على الصغير ، كان مبني إقرار هذا الحكم هو حفظ مال القاصر عن أسباب التلف و الضياع[2].

ثانيا: في القانون

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

تعتبر هذه الأعمال ضرورية و عاجلة باعتبارها تهدف إلى تجنب إتلاف المال، و هو ما تنص عليه المادتين 718 من القانون المدني الجزائري : لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان بغير موافقة باقي الشركاء.[3]

ففي هذه الحالة ، يتوب النائب عن الشريك القاصر و ذلك بالقيام بكل أعمال الصيانة و حفظ المال الشائع ، تطبيقا لأحكام المادة 719 من القانون المدني الجزائري و التي تنص:

" يتحمل جميع الشركاء ، كل بقدر حصته نفقات التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."[4]

القيام بالترميمات الضرورية للحفاظ على العقار المملوك له، زيادة على عقد التأمينات العادية الرامية إلى تغطية خطر ضياع الأموال[5].

المطلب الثاني: أعمال الإدارة و الانتفاع

أولا: أعمال الإدارة

أ- **أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي:** حتى لا يكون القاصر عرضة لخسارة أمواله و هدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع، لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية ، و من هذه الضوابط
فرض الولاية عليه حتى يقوم الولي بحفظ أمواله و إدارتها و صيانة حقوقه و حمايته[6].

---

[1] سورة الاسراء الاية رقم 152.

[2] -ضحى محمد سعيد، عمر رياض أحمد، مرجع سابق، ص82.

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

[4]- القانون المدني الجزائري، المادة 719.

[5]- عزاوي نورة، **إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري**، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436ه/ 2015 م-2016 م، ص40.

[6]- ماهر حامد الخولي، **إدارة أموال الأيتام**، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة ، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008 م- 2009 م، ص449 .

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يجوز للولي الاتجار بمال القاصر و هم كل من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة[1]، واستدلوا فيذلك بالكتاب و السنة و الأثر المعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى: (و يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير و إن تخالطوهم فإخوانكم)[2] ، و هذه الآية دليل على جواز التصرف في الأموال اليتامى و دع ماله للتجارة فيه، و أجازة القرآن الكريم حتى خلط مال القاصر بمال الولي[3].

- أما من السنة، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " من ولى يتيما له مال فليتجر فيه و لا يتركه حتى تأكله الصدقة[4]."
- من الأثر فقد استدلوا بالسيدة عائشة زوج النبي رضي الله عنها ، حيث كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها ، لمن يتجر لهم فيها، و قد تاجرت بمال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه.

بالإضافة إلى ذلك جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال:" اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة[5] .

أما بالنسبة للمعقول، فقالوا بأن الولي له التصرف في مال القاصر بكل ما فيه من مصلحة له، و الاتجار بماله فيه مصلحة للقاصر لأنه يؤدي إلى ازدهار ماله، لكي لا تأكله الصدقة المتمثلة في الزكاة[6].

ب-**أعمال الإدارة في القانون:** هي تلك الأعمال التي تقع في منطقة وسطي بين أعمال الحفظ و أعمال[7]، بمعنى أنها أخطر من الأولى لكونها لا تتصف بضآلة، التكاليف، و أقل خطورة من أعمال التصرف لكونها لا يترتب عنها تعديل في المركز القانوني و المالي للشخص تعديلا جوهريا، كالتصرف في العقار أو رهنه[8].

و يدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر:

- إيجار العقار لمدة لا تتجاوز 3 سنوات من خلال المادة 468 و المادة 573 من القانون المدني الجزائري ، حيث صنفها المشرع ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي لا تضر بأموال

---

[1]- باسم حمدي حرارة، **سلطة الولي على أموال القاصرين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية غزة، 1431ه-2010م، ص 53.

[2] سورة البقرة، الآية رقم 220.

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

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

[5] -مالك بن أنس ، **الموطأ**، كتاب الزكاة، ج1 ، د.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1985 ، ص 251.

[6] - باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص54.

[7]- عزاوي نورة، **إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري**، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436ه/ 2015 م-2016 ، 41.

[8] - غربي صورية، مرجع سابق، ص 184.

القاصر و لا تحتاج لإذن من القاضي طبقا للمادة 88/4 من قانون الأسرة و التي تنص:"...و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: 4)- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات...[1].

و المشرع الجزائري في هذا الأمر لم يفرق بين الأب و الأم و الجد في إيجار العقار ، على عكس المشرع المصري الذي فرق بين الأب و الجد، أين أطلق يد الأب في تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد طبقا للمادة 10 من قانون الولاية على المال المصري ، أما الجد فقيد تصرفاته طبقا لأحكام المادة 559 من القانون المدني المصري ، و التي لا تجير أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات[2].

- بيع المنقولات العادية و المقصودة بالمنقول العادي هو الذي ليست له قيمة كبيرة[3].
- جني و بيع الثمار خوفا من تلفها أو فسادها بعد نضجها، فمثلا لو كان للقاصر بساتين من البرتقال، فعلى النائب الشرعي في هذه الحالة جني الثمار في الموسم المحدد، و القيام ببيعها و تسويقها لأنها ستعود على القاصر بالمنفعة و الربح ، أما الإبقاء عليها فإن ذلك سيؤدي حتما إلى تلفها مما يتسبب في خسارته و تفويت الربح عليه، فهذا النوع من الحقوق يقتضي التعامل معها في الوقت المناسب، و عدم التأخير بإتباع إجراءات الحصول على إذن من المحكمة الذي قد يتم بعد فوات الأوان[4].
- و من الأمور الضرورية تجديد امتياز أو التعاقد مع كفيل لدين على القاصر أو قبول إبراء أو تحصيل أجرة ممتلكات القاصر المؤخرة[5].
- تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية كتلك الخاصة بتسيير الشركة أو حصص منها آلت إلى القاصر عن طريق الميراث و تمثيل القاصر كذلك في مختلف الدعاوى القضائية[6].

ثانيا: الانتفاع:

1- **في الفقه الإسلامي:** الشريعة الإسلامية الأصل فيها أن الولاية و الوصاية تبرع حسبة، تكون بغير أجر طلبا للثواب، و قد اتفق الفقهاء على أن الولي الموسر لا يحل له شيء من مال القاصر[7]، و الدليل على ذلك قوله تعالى: (و من كان غنيا فليستعفف) [8]

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

---

[1] - قانون الأسرة الجزائري، المادة88.
[2] - غربي صورية، مرجع سابق، ص 185.
[3] -عزاوي نورة، مرجع سابق، ص42.
[4] - عزاوي نورة، مرجع سابق ، ص42.
[5] - قديري محمد توفيق، **حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري**، مجلة المفكرة، ع14، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة نشر، ص518.
[6] -غربي صورية، مرجع سابق، ص 186.
[7] -القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج5 ، ص 40-41 .
[8] سورة النساء، الآية رقم 06.

الرأي الأول: و هو مذهب الحنفية، أنه لا يأكل بمال من مال القاصر، و منهم من قال يأكل استحسانا و منهم من قال لا يجوز الأكل[1]، و دليلهم من الكتاب و القياس.

أ) من الكتاب قوله عز و جل: **(و لا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوبا كبيرا) النساء، الآية 2، و قوله تعالى(و أن تقوموا لليتامى بالقسط) (النساء،الآية 127)، و قوله تعالى:(فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم)[2] (النساء ، الآية6).**

ففي الآيات دلالة واضحة على عدم الخلط في الأنفاق و المحافظة على أموال اليتامى القاصرين ورعايتها و حسن تدبيرها، و لا يجوز التصرف فيها، حتى تسليمها بعد رشدهم[3].

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

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

أ)- من الكتاب و السنة: من الكتاب قوله تعالى: (و من كان غنيا فليستعفف و من كان فقيرا فليأكل بالمعروف) (النساء الآية 6)، و قد دلت الآية على أن الولي الفقير له أجره المثل، و إن زادت على كفايته ، فيأكل ما يسد جوعته و يلبس ما يستر عورته[6].

ب)- من السنة أنه جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال: " إن لي يتيما و له إبل فأشرب من لبن إبله، قال لها بن عباس: إن كنت تبغي ضالة إبله، و تهنأ جرباها و تليط حوضها و تسقيها

يوم وردها، فأشرب غير مضل بنسل، و ناهك في حلب[7].

و هو يدل على إباحة شرب لبنها بشرط أن لا يضر بأولادها و أن لا يستأصل في اللبن مقابل ما يقوم به من خدمة الإبل، كإرجاع الضال و علاج الجرباء و تصليح الحوض و سقيها و غيرها[8].

الرأي الثالث: و المتمثل في الشافعية و الحنابلة و جانب من المالكية، قد أجازوا للولي إذا كان محتاجا أي يأخذ من مال القاصر، لكن أقل من أجرة مثله أو بقدر كفايته[1].

---

[1] -علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج5، ص154.
[2] سورة النساء الآية رقم 02-127-06 على التوالي .
[3] - القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج5، ص41.
[4] -محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية**، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،ل 1377ه/ 1958 م، ص 482-483.
[5] - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي،**الذخيرة**، ج8، ط1 ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994، ص240.
[6] -القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج3، ص 43، 42.
[7] - الهادي معيفي، مرجع سابق ،ص83.
[8] - الهادي معيفي، مرجع سابق، ص84.

واستدل هذا الرأي بقوله تعالى: (**و من كان غنيا فليستعفف و من كان فقيرا فليأكل بالمعروف**)[2]

ففي هذه الآية واضحة على مطالبة الغني بالاستعفاف فلا تجيز له أن يأخذ من مال القاصر شيء، و سوغت للفقير الأكل بالمعروف[3].

ومن السنة عن عائشة رضي الله عنها قالت في الآية السابقة: أنها نزلت في ولي اليتيم، إذا كان فقيرا، أنه يأكل بالمعروف، عوضا عن قيامه عليه[4].

- و الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني و هم المالكية بأن للولي الفقير أخذ عوض ما يقوم به من عمل و رعاية من مال القاصر، لانشغاله بحفظ مصالحهم و أموالهم عن الكسب[5].

2- في القانون:

فالانتفاع: يقصد به إنفاق و صرف الولي على نفسه و على من تلزمه نفقتهم بالمعروف من أموال القاصر، و قد نصت على ذلك المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري[6].

و التي نصت على أن :" للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، و له كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته""[7].

فأجازات للولي سواء كان أبا أو جدا أن ينفق على نفسه و على من تجب عليه نفقته دون الحصول على إذن من المحكمة[8] ،ليكن كل هذا متوقف على ضوابط، و هو أن لا يأخذ إلا بالمعروف و بأن يتناسب أخذ المال للحاجة مع حالة القاصر المادية و مقدار ثرائه[9].

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

المطلب الثالث: إجازة تصرفات القاصر المميز

أولا: في الفقه الإسلامي

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

1-التصرفات النافعة نفعا محصنا، و التي تكون صحيحة و نافذة.

---

[1] - أنظر، أبي بكر أحمد بن علي الرازي الحصاص، **أحكام القرآن** ، ج2، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1412ه/1992، ص360.

[2] سورة النساء الآية رقم 6.

[3] - الهادي معيفي، مرجع سابق، ص84.

[4] -القرطبي أبو العبد الله محمد أحمد الأنصاري، مرجع سابق، ج4، ص218.

[5] - الهادي معيفي، مرجع سابق، ص85.

[6] - غربي صورية، مرجع سابق، ص 190.

[7] - قانون الولاية على المال المصري، المادة 17.

[8] - غربي صورية، مرجع سابق، 190.

[9] - موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 60.

2- التصرفات الضارة ضررا محضا، و التي تكون باطلة.
3- التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و هي التي تحتمل الربح و الخسارة ، كالبيع و الإجازة و غيرها.

فهذه التصرفات منعقدة و صحيحة، و لكنها موقوفة على إجازة الولي الذي يتأكد منها، فإن وجدها نافعة و محققة للربح أجازها و أقرها فتنفذ، و إن وجدها ضارة و تؤدي إلى الخسران أبطلها و صارت كأن لم تكن، و لا يصح إجازتها من المميز قبل البلوغ[1].

و المعتمد في هذا القسم هو طبيعة العقد و موضوعه الأصلي و أن الإجازة تكون ممن يملك إنشاء العقد و إنفاذه ابتدأ، سواء كانت من الوالي أو الوصي أثناء الصغر ، أو من الصغير بعد البلوغ[2].

ثانيا: في القانون

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

و في القانون الجزائري حدث تعارض بين القانون المدني و قانون الأسرة الجزائري حيث يفهم من نصوص المواد 99، 100، و 101 من التقنيين المدني أن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع و الضرر قابلة للإبطال لصالح القاصر الذي له حسب مواد القانون المدني الحق في استعمال الإيطالي أو الإجازة لمدة تمتد من خمس سنوات من بلوغه سن الرشد، في حين تقنين الأسرة أخذ في المادة 83 بفكرة العقد الموقوف، بمعنى تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر موقوفية على إجازة الولي أو الوصي، ولم تمنح للقاصر حق الإجازة بعد بلوغه من الرشدا[4].

و هذا مستمد من فقه الشريعة الإسلامية، ومن بعض القوانين العربية كالقانون الأردني في المادة (0)21 من قانون الأحوال الشخصية و القانون المغربي في المادة 225 من مدونة الأسرة.[5]

المبحث الثاني: سلطات الولي على مال القاصر المقيدة بإذن

[1] - محمد الرحيلي، النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص143.
[2] - محمد الرحيلي ، مرجع سابق، ص 143.
[3] - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص37.
[4] المرجع نفسه.
[5] غربي صورية ، مرجع سابق، ص ص 193، 194.

تكمن سلطات الولي على مال القاصر في التصرفات المالية وإبرام العقود حيث ان هذه التصرفات منها ما هي نافعة نفعا محضا للذمة المالية للقاصر ومنها ما هي ضارة ضررا محضا لها، أو قد تكون دائرة بين النفع والضرر واي كان نوع هذه التصرفات فان كل منها له ضوابط.

لهذا أبينا في هذا الفصل الحديث عن التصرفات التي ترجع بالضرر على القاصر وماله والتي تم تقييدها بإذن فهناك تصرفات تتعلق بأعمال الإدارة وهذا ما تم الحديث عنه في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فتم الحديث عن أعمال التصرف أما أعمال الحفظ فتم تناولها في المطلب الثالث.

المطلب الأول: أعمال الإدارة

هي التصرفات التي تؤدي إلى استغلال الشيء واستثماره دون أن يخرج من ملك صاحبه، وذلك كالإيجار بالنسبة إلى المؤجر الذي لا يؤدي إلى المساس بأصل العين المؤجرة إذ يترتب عليه تمكين شخص من الانتفاع بالعين المؤجرة من ملكية المؤجر، والأهلية اللازمة لإجراء هذه الأعمال هي أهلية الإدارة، فإذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشر سنة فيجوز أن يؤذن له في إدارة أمواله كلها أو بعضها، إما من الولي أو من المحكمة وذلك لكي يتدرب القاصر على إدارة أمواله وذلك قبل أن يملك حق التصرف فيها ببلوغه سن الرشد[1].

فأعمال الإدارة تدخل في مفهوم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وقد أراد المشرع الخروج عن القاعدة العامة في قابلية تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر للإبطال أن يتيح للقاصر الفرصة للتمرن على إدارة أمواله قبل أن تكتمل أهليته ويصبح من حقه التصرف فيها خاصة أن أعمال الإدارة أقل خطورة من أعمال التصرف بل ترد على منفعة فقط[2].

من أمثلة أعمال الإدارة الإيجار فيجوز للقاصر المأذون له أن يؤجر أمواله محل الإذن سواء كانت من المنقولات أم العقارات.

المطلب الثاني: أعمال التصرف

هي تلك الأعمال التي تؤدي إلى إخراج شيء من ذمة صاحبه، كعقد الهبة الذي يترتب عليه إخراج المال الموهوب من ذمة مالكه، وكذا عقد البيع يتضمن خروج المبيع من ذمة البائع، أو تنطوي على تقرير حق عيني تبعي عليه، كالرهن بنوعيه بالنسبة للراهن لأن الرهن غالبا ما يفضي إلى استفاء الدين من مال الصغير لذا يستوجب أن يجنب القاصر من هذا الخطر رعاية لمصلحته.

فأعمال التصرف تدخل في نطاق الأعمال الخطرة، حيث يكون من شأنها أن تغير أو تهدد بصفة نهائية المركز المالي للشخص، ومثال ذلك بيع العقار لهذا لا يستطيع القيام بها إلا

---

[1] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص.113.

[2] محمد سعيد محمد خليفة، **نظرية الحق**، د.ب.ن، 1995، ص ص .152-153.

الشخص الذي يملك القدرة على التعرف على مصلحته، لذلك رأينا أن هذا التصرف ممنوع على القاصر ويخضع الولي أو الوصي الرقابة وإذن القضاء في إبرامه[1].

المطلب الثالث : أعمال الحفظ

تعتبر أعمال الحفظ من الأعمال الضرورية والعاجلة للحفاظ على مصالح الشخص وأمواله باعتبارها تهدف إلى تجنب إتلاف ماله، أو عنصر من عناصر ذمته فهي في ذات الوقت لا تمثل أي خطر على أمواله فهي لا تقتضي إلا نفقات قليلة بالقياس إلى المنافع التي تعود من إجرائها، ومثالها القيام بقيد الرهن الرسمي، وبما أن أعمال الحفظ تعد من الأعمال الضرورية فلهذا رخص القانون لناقص الأهلية بالقيام بهذه الأعمال، بل وكذلك تعد واجبة على كل الأشخاص الذين يتولون الولاية على مال الصغير بحيث تستهدف هذه الأعمال عدم خروج المال من ذمة القاصر[2].

النيابة الشرعية عليه حتى يقوم النائب بحفظ أمواله وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايتها[3]، لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المبتغى بصياغته لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري.

إن منح الشرع و القانون للولي حق التصرف في مال القاصر لم يكن مطلقا تماما، و إنما قيد بمصلحة القاصر، فكلما كانت هذه التصرفات مؤدية إلى اغتناء القاصر و حفظ صيانة أمواله اعتبرت صحيحة و نافذة في حقه مادامت لا تتنافى مع إيجابية مصلحة، بعكس مال و إن كانت هذه التصرفات سببا مباشرا لافتقار القاصر و هلاك أمواله، سواء أن كان هذا الافتقار و الهلاك محتملا أو مؤكدا، لذلك فإن فقهاء الشريعة و القانون حددوا صلاحيات الولي التي تضبط تصرفاته في ولايته على مال القاصر، فإن تعدى هذه الصلاحيات أدى به ذلك إلى ما يسمى بالتعسف في استعمال حقه للسلطة المخولة له و متجاوزا لحدودها و ملحقا الضرر بأموال القاصر.

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

المبحث الثالث: سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة

[1] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص .469.

[2] غربي صورية، مرجع سابق ، ص.186.

[3] وسام قوادري ، **حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة ـ دراسة نقدية تحليلية مقارنة** ـ مذكرة النيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص.11.

بما أن مصلحة القاصر تقتضي ضبط صلاحيات الولي الشرعي باعتباره نائبا في مجالات تدخله بما يوفر أكثر ما يمكن من الضمانات للمحافظة على الذمة المالية للقاصر لذلك فإن الفقه الإسلامي فرق في هذا المجال بين الولي الأب واحد و الوصي في الصلاحيات و الممنوحة لكل منهم باعتبار كمال الشفقة و الحنو و نقصها، فقسم الأحناف الآباء إلى أربعة[1]: أب أمين كامل الرأي والتدبير ليس منه خطر على مال القاصر، وأب ليس كامل الرأي و التدبير و في إطلاق يده في مال القاصر خطر، وأب يكون غير أمين على الولد أو سفيها لا يصلح للولاية و يخاف على أموال القاصر منه، وأب مصاب بإحدى عوارض الأهلية أو موانعها.[2]

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

لذلك فإن تصرفات الولي في أموال القاصر منها ما يؤدي إلى افتقار الذمة المالية فيتوجب منعها وهي التي تكون ضارة ضررا محضا وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول لهذا المطلب ومنها ما هي محتملة للنفع و الضرر و هو ما سنفصله في المطلب الثاني كالتصرف في العقار وبيع المنقولات وغيرها، أما المطلب الثالث سيكون الحديث فيه عن استثمار أموال القاصر وما شابه ذلك.

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

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

أولا: الهبة: عرفها الفقهاء بأنها تبرع الرشيد بما يملك من مال أو متاع مباح، كأن يهب مسلم الآخر دارا أو ثيابا أو طعاما أو يعطيه دراهم ودنانير.[3]

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

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

واستدلوا بقوله تعالى: «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن »[4]

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

المذهب الأول: و هو للجمهور وهم المالكية و الحنابلة وزفر ومحمد بن الحسن من الحنفية قالوا: يجوز الهبة بعوض إذا كان العوض مساويا أو أكثر قياسا على البيع[5]، واستدلوا من المعقول بقولهم أن هبة الثواب و إن كانت تبرعا ابتداء فهي معاوية انتهاء، فتكون في معنى

---

[1] الهادي معيفي ، مرجع سابق، ص 112.

[2] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** ، ط 3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1958 ، ص ص 477 ، 478.

[3] ابو بكر جابر الجزائري ، **منهاج المسلم** ، ط4 ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، مصر، دون سنة نشر ، ص 33.

[4] سورة الإسراء، الآية رقم 34.

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

البيع فيجوز، كما تحوز التصرفات التي هي من نوع المعارضات وأن يكون العوض مساويا لقيمة الموهوب وأكثر.[1]

المذهب الثاني: لأبي حنيفة وأبي يوسف، قالوا: بعدم جواز هبة الثواب.[2]

و استدلوا من المعقول كذلك فقالوا: أنها تبرع ابتداء وانتهاء، وهو يملكها، فهبة الثواب تأخذ حكم التبرعات وهي من المولي باطلة[3].

- الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وهو عدم جواز هبة الثواب لعدم جواز التصرف في أموال القاصر على سبيل التبرع و عدم تحقيق مصلحة معتبرة له.[4]

ثانيا: الوقف: وجاء تعريفه في اللغة: الحبس مأخوذ من قولهم «وقف فلان كذا» أي حبسه.

أما في الاصطلاح: يعني حبس المال الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه مصرف مباح[5].

فيخرج المال عن ملك المواقف، ويصير حبسا على حكم ملك الله تعالى، ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بربعه على وجه الوقف.[6]

وهو عند الجمهور غير الحنفية سنة مندوبة وأكثر أهل العلم على القول بصحة الوقف[7]، لقوله تعالى: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبونه" (آل عمران، الآية 92)، و لقوله صلى الله عليه وسلم : " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعوا له "[8].

و يشترط في الواقف أهلية التبرع كباقي التبرعات، من صدقة و هية و وصية، بأن يكون المواقف بالغا عاقلا راشدا حرا، وذلك لخطورة التبرع، فهو يزيل الملك بغير عوض.[9]

فالموقف من التصرفات التي يتضرر بما القاصر و يترتب عليها افتقار الذمة المالية للقاصر دون مقابل، فلا خلاف بين الفقهاء على أن هذه التصرفات غير صحيحة، سواء وقعت بإذن الولي أو دون إذنه أو من الولي نفسه[10].

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

ثالثا : الوصية: و هي عقد يفيد تمليك عين أو دين أو منفعة بلا عوض تمليكا مضافا إلى ما بعد موت الموصى، فهي كالهبة في أنها من عقود التمليك بغير عوض.[1]

---

[1] المرجع نفسه.
[2] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 107.
[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج 5، ص 153.
[4] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 71.
[5] عبد اللطيف محمد عامر ،**احكام الوصايا والوقف** ، ط1 ، مكتبة وهبة ، 2006 ، ص 193.
[6] الهادي معيفي ، مرجع سابق، س 114
[7] المرجع نفسه، ص 110.
[8] رواه الترميني و قال حديث حسن صحيح.
[9] وهبة الرحيلي، مرجع السابق، ص ص 7371, 7370.
[10] الهادي معيفي ، مرجع سابق، ص 111.

وقد أجمع أهل العلم على جواز الوصية لحاجة الناس إليها، ولزيادة الحسنات وتدارك ما فرط به الإنسان من أعمال الخير[2]، فالوصية من أعمال التبرع ويشترط لصحتها أهلية المتبرع بأن يكون الموصى مكلفا بالبلوغ والعقل والحرية، فلا تصح هبة المجنون والمعتوه و العبد والصبي غير أما بالنسبة للصبي المميز.[3]

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

الرأي الأول: اتفق الحنفية والشافعية في أرجح القولين عندهم على اشتراط البلوغ، فلا تصح وصية الصبي المميز، ولو كان المميز مأذونا له في التجارة[4]، واستدلوا من المعقول أن: الوصية من التصرفات الضارة ضررا محضا، إذ في تبرع كما أنها ليست من أعمال التجارة وهو ليس من أهلها، فلا تصح ولا تنعقد.[5]

الرأي الثاني : أجان المالكية والحنابلة و الشافعية في رواية لهم وصية الصبي المميز دون غير المميز إذا عقل المميز القرية، واستدلوا من المعقول كذلك بقولهم: بأنها تصرف لا ضرر منه على الصبي، إذ سيبقى ماله على ملكه مدة حياته وله الرجوع عن وصيته.[6]

* والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، من أن الولي ليس له أن يوصي من مال الصبي أو يجيزها منه، لأن بني الوصية إزالة الملك من غير عوض مالي، فالولي لا يملك إنشاء هذه التصرفات الضارة أصلا فلا يملك الإذن بها[7].

* هو عليه فإن الوصية تعتبر من التصرفات الضارة المحضة الأموال القاصر، ولهذا فإنها لا تصح و لا تحوز من الولي.

المطلب الثاني : في القانون

أولا : الهبة: عرفت في القانون بأنها: تصرف قانوني قائم على أساس الإرادة المنفردة يقوم به الواهب لفائدة الموهوب له يتمثل في تمليكه بدون مقابل، كما يمكن أن تكون بقصد المنفعة العامة.[8]

* وحسب ما يقتضيه نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على وجوب تصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، لا يجوز للولي القيام بالتصرفات الضارة ضرا محضا كأعمال التبرع الهمة، والوصية، إبراء المدين، وما أن هذه التصرفات من شأنها أن تنقص من

---

1 عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت 1410م/1990 م ص 255.

2 وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7189.

3 المرجع نفسه .

4 علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفى، مرجع سابق، ج 7 ص 334.

5 الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 109.

6 وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7207.

7 علاء الدين أبي بكره بن مسعود الكاساني الحنفي ، مرجع سابق، ج 5، ص 153.

8 أحمد سي عملى، **مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية**، بدون رقم الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، س 192.

الذمة المالية القاصر دون أن يحصل على مقابل، فإنه يستلزم استصدار إذن المحكمة، لذلك لا يجوز للولي القيام بالتصرفات التي نصت عليها هذه المادة من الفقرة 01 إلى 5 التي تحتاج إلى إذن من المحكمة.[1]

وقد جاء في القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في المادة 67 أنه: "لا يجوز للولي التصرف في أموال القاصر ما لم تثبت مصلحة القاصر أو رهنه أو إقراضه"[2]، وهو ما ذهب إليه المشرع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية المادة 190 بعدم جواز التبرع من مال القاصر.[3]

أما المشرع المغربي فقد منع كل مدير الأموال القاصر القيام بأعمال التبرع من ماله، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسية.[4]

ثانيا: الوقف: يتمثل في قيام شخص بحبس أموله عن التملك لأي جهة أخرى، وذلك على وجه التأبيد و التصدق.[5]

والوقف لا ينعقد شحيحا إلا إذا كان الواقف أهلا للمتبرع، فيشترط في الواقف ما يشترط في الواهب و الموصي، وهو ما ورد في المادتين 186، 203 من قانون الأسرة بأن يكون الواهب أو الموصي سليم العقل بالغا تسع عشرة سنة، و في نفس السياق نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عمته أو جنون"[6].

و قد نص المشرع الجزائري أيضا في المادة 30 من قانون الأوقاف على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز، و لو أذن بذلك الوصي"[7].

يستشف من نص المادة أن كل وقف صدر من شخص غير راشد يعد باطلا، ولو أجازه الولي أو الوصي، ذلك أن الموقف من التصرفات التبرعية التي يشترط فيها المتبرع لكونه من العقود الضارة بالقاصر.[8]

ثالثا: الوصية : تعبير الوصية من تصرفات التبرع القائمة على أساس إرادة الموصى لفائدة الموصى له الذي يتملك بعد وفاة الموصي.[9]

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

---

1 خوادجية حياة سميحة حنان، مرجع سابق، ص 33.
2 القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، مرجع سابق،
3 الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 114.
4 المرجع نفسه.
5 داود أحمد محمد على، **الأحوال الشخصية**، ج3, ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان, الأردن، 2009، ص 193.
6 القانون المدني الجزائري ، المادة 42.
7 القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق **بالأوقاف** ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22.
8 الهادي، معيفي، مرجع سابق، ص 111.
9 أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 192.

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

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

المطلب الثاني: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

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

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

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

"وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارقوهم منه" [6]، وهي واردة في قسمة التركة، والأمر بإعطاء القربى منها واليتامى والمساكين وهو يدل على مشروعية القسمة لأن القرآن لا يقدر حصول شيء غير جائز لذلك انعقد أجماع الأمة على جوازها لما فيها من إنصاف الشركاء و إظهار العدل بإيصال الحق إلى أصحابه، ولكن بشرط أن يراعي الولي في القسمة الحظ والنقع للصغير، وإلا كان تصرفه باطلا[7].

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

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

الرأي الثاني: لم يحز هذا التصرف من الأب لأنه يؤدي إلى ضياع جزء من أموال القاصر، كما أن فيه تعطيل الانتفاع بهذا الجزء لبقائه محبوسا إلى غاية تسديد الدين الذي قد يطول لعجز عن التسديد وهذا كله ضرر محض.[8]

---

1 الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 108

2 الهادي معيفي ، مرجع سابق ، ص 108

3 محمد مصطفى شحاتة الحسي ، **الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف** ، دون رقم طبعة ، مطبعة دار التأليف ، بدون بلد نشر ،1936هـ/1976م ، ص 232.

4 محمد الزهري الغمرواي ،السراج الوهاج ، دون رقم طبعة ، دار المعرفة ، بيروت ، دون سنة نشر، ص 49.

5 باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 30

6 سورة النساء، الآية رقم 8.

7 خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 30.

8 خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 30.

- أما بالنسبة للمصالحة أو الصلح فإنه ألا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به ظاهرة لأن في بعض الأحيان يقمع الصلح تبرعا جمال الصغير، وأنه ضرر محض فلا يملكه الأب، ولو صالح من مال نفسه جاز لأنه ما أضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه.[1]

لذلك فإن جواز الصلح من الولي بشرط المصلحة والحظ للقاصر وعدم الإضرار به ظاهرة، فكلما كان الصلح يجلب للصغير نفعا أو يدفع عنه مضرة جاز، وكلما كان فيه ضرر محض على الصغير وماله فإنه لا يجوز ولا يملكه الولي فتصرفات الولي في مال القاصر مفيدة بالمصلحة والسداد.[2]

ثانيا : بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة: لم ألمس تخصيص الكلام عن بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة في الفقه الإسلامي، و إنما جاء الكلام عن المنقولات بصفة عامة .

لذلك مادامت الولاية للمصلحة، ولا يجدها إلا ما يثبت أنه ضرر وعلى ذلك يكون للولي (الأب) البيع والشراء في العروض وسائر المنقولات وفي العقارات مادام من خيار غبن فاحش، ولا فرق في ذلك بين مال، ومال.[3]

الفرع الثاني : في القانون

أولا: بيع العقاري، وقسمة ورهنيه، وإجراءات المصالحة: إن من أخطر التصرفات التي قد يجريها الولي بالنسبة الأموال القاصر في تلك التي ترد على العقار وذلك نظرا لأهميته في المجتمع على العموم، وفي المجتمع الجزائري خصوصا.

- فبالنسبة لعملية بيع العقار فقد أخضعها المشرع الجزائري القاعدة مهمة ذكرها في المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري، وهي وجوب تنمية هذه العملية في المزاد العلني، بالإضافة إلى حصول الولي على الإذن كما يلزم، لما في المزاد العلني من ضمانات للقاصر.[4]

- أما بالنسبة لقسمة العقار فهو شأنه شأن بيعه، إذا لابد على الولي الحصول على إذن من القضاء الإجراء القسمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء حسب نص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري.[5]

- أما بخصوص المصالحة فنجد أن المشرع الجزائري نص على إجرائها بما يعرف بعقد الصلح الذي تطرق إليه بالمادة 459 من قانون المدني الجزائري فقد يشتمل عقد الصلح تنازل الولي عن بعض الحقوق، هذا التنازل قد يضر بمصالح القاصر، ذا اشترط المشرع وجوب الحصول على إذن لإجرائها.[6]

---

[1] علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ج7، ص 470.
[2] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 165.
[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص469
[4] قوادري وسام ، مرجع سابق، ص 43.
[5] المرجع نفسه.
[6] موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 53

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

المطلب الثالث: استثمار عقار القاصر وإيجاره

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

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

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

* أما بالنسبة الإقراض الولي مال الصغير فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

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

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

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

إذا كان له مال غائب يتوقع قدومه أو ثمرة ينتظرها يفي بعدا ذلك القرض، وإن لم يكن له شيء ينتظره فلا حظ له في الاقتراض، بل يبيع شيئا من أصوله، ويشرفه في نفقته.[5]

أما المساهمة في شركة تعتبر هي الأخرى إحدى محالات استثمار أموال النصر، ونوع من أنواع الاستثمارات التجارية العامة، و ذلك بالمساهمة في رؤوس أموال الشركات الاستثمارية الإسلامية وعليه إذا ضمن مصلحة القاصر في هذه الشركات بالنسبة لأمواله فكان ذلك للولي مع تحقيق الربحية المحتملة، وإتباع المجالات المباحة شرعا لهذه الشركات، وتجنب المجالات المحرمة شرعا كشراء أسهم الشركات التي تعمل في مجال الحرام.[6]

---

[1] ديلمى باديس ، مرجع سابق، ص 55

[2] محمد المحيلبي أمستشار أميدالية القدر في العصر الجاسر، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 25، جامعة قتلى ، 1428هـ/2007م، ص 311.

[3] الهادي معيفى، مرجع سابق، ص 120,

[4] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 471.

[5] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 121.

[6] أنظر محمد الرحيلي، **استثمار أموال القاصر في العقر الحاضر** ، مجلة كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، ع 25 ، جامعة قطر ،1428هـ /2007 م

ثانيا : إيجار عقار القاصر: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية تعقد الإجارة[1]، أما بالنسبة لتصرفات الولي في إجارة أموال القصر، فقد اتفق الفقهاء على جواز إجارة الدولي مال ولده سواء لنفسه أو لغير، وإجارة ولده، ما دام منوطا بالمصلحة لوجود الإنابة من الشرع.[2]

ولتحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار وغيره، لا بد أن تكون الإجارة بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه بقدر ما يتغابن فيه الناس عادة، وإلا كانت إجارته فاسدة وكذلك لو أجر له.[3]

- وبصفة عامة فإن ولي القاصر له مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا، كقبول الهبة، والصدقة والوصية، وكذلك التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإيجار و الاستئجار والشركة والقسمة، و دليل هذا المبدأ قوله تعالى : "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده" [4]

الفرع الثاني: في قانون

أولا: استثمار عقار القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة: إن إقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار، أو فيه خطورة باعتبار احتمال الخسارة.

كذلك هو الشأن بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، فقد ينجم عن هذه المساهمة الربح أو الخسارة، وهذه الخسارة يتحملها الشركاء لهذا فهذين التصرفين منوعان عن الولي دون الحصول على إذن مسبق من المحكمة[5]، وهذا ما تطرق إليه قانون الأسرة الجزائري إلى التصرف في أموال القصر بالإقراض أو الاقتراض في المادة 88، الفقرة الثانية.

كما أن المادة (9) من قانون الولاية المصري منعت الولي من إقراض مال الصغير أو اقتراضه إلا بإذن المحكمة، ونفس الشيء بالنسبة لما جاء في القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القادرين و قانون الأحوال الشخصية الأردني، وغيرها من القوانين العربية الأخرى وعليه فإن إقراض مال القاصر أو الاقتراض له لا يتم إلا بإذن المحكمة[6].

ثانيا: إيجار عقار القاصر: لا يمكن للولي أن يبرم عقد إيجار محله عقار القاصر هذا كانت مدته تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من مئة بعد بلوغ القاصر سن الرشد إلا بعد حصول الإذن من القاضي، من رأى في ذلك مصلحة للقاصر[7]، وذلك لخطورة عقد الإيجار ، وخاصية إذا طالت

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 3692.

[2] علاء الدين ابي بكر مسعود الكاساني الحنفي ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط 02 ، دار الكتب العلمية، بيروت ،2002 ، ج5 ،ص 153.

[3] المرجع نفسه .

[4] سورة الإسراء، الآية رقم 34.

[5] ديلمى باديس، مرجع سابق، ص ص 55،56.

[6] الهادي معيفي، مرجع مسابق، ص 118

[7] مسعودان مسيلبة ، مرجع سابق، ص 37.

مدته، فقد حددت أغلب التشريعات العربية مدة معينة لعقد الكراء تختلف من دولة إلى أخرى، فعلي ولي القاصر أن لا يتجاوزها مع الحصول على إذن القاضي.[1]

[1] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 153.

إن موضوع سلطة الولي على أموال القاصر من المواضيع الأصيلة والمهمة لان أساسها المحافظة على المال وحمايته وتحديد الأيادي الأمينة التي ترعاه خاصة في مجتمعنا الحالي، لهذا قسمنا دراستنا إلى فصلين اثنين الفصل الأول تناولنا فيه مفاهيم حول الولاية على مال القاصر مقسم إلى ثلاث مباحث الأول يتعلق بتعريف الولاية وبيان تقسيماتها أما المبحث الثاني فتم الحديث عن الولي على المال وبيان شروطه أما عن المبحث الثالث تكلمنا عن الحكمة من الولاية على مال القاصر وأسباب انقضائها. أما الفصل الثاني الموسوم بنطاق الولاية على مال القاصر قسمناه إلى ثلاث مباحث الأول يتعلق بسلطات الولي غير المقيدة بإذن أما المبحث الثاني فتم فيه الحديث عن سلطات الولي المقيدة بإذن أما المبحث الأخير فتناولنا فيه سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة .

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي :

1_ نظام الولاية على المال شرعا وقانونا يحقق مصلحة القاصر وحماية أمواله من أي اعتداء.

2_ تحديد نطاق الولاية بالنسبة للتبرعات التي يشترط أصحابها عدم تصرف الولي فيها حتى لا يحرم القاصر منها وحق الأب في التصرف في المال الذي يتبرع به لأولاده.

3_ يجب أن تتوفر في الولي الأهلية والعدالة والأمانة والقدرة فلا ولاية للعاجز بسبب إعاقة جسمية أو ذهنية أو نقص القدرات الفكرية والخائن والفاسق.

4_ الأصل في الولاية أنها تبرع ولا حرج عل الولي في الأخذ الأجرة عن عمله إذا حبس نفسه على مصالح القاصر.

5_ يجوز للولي بيع وشراء وإجارة ورهن أموال القاصر إذا كان في ذلك مصلحة له.

6_ يجوز للولي التجارة بأموال القاصر ودفعها مضاربة مع عدم المجازفة بأموال القاصر في المشروعات ذات المخاطر العالية.

7 _ لا يجوز للولي ولا الوصي التصرف في مال القاصر الا بما فيه مصلحته من جلب نفع أو دفع ضرر وإلا كان تصرفه باطلا.

8_ يمنع الولي من التبرع من مال القاصر وعليه قبول التبرعات لصالح القاصر من هبات ووصايا وغيرها.

9_ يجوز خلط مال القاصر بمال الولي ومال إخوانه إذا كان في ذلك مصلحة له خاصة فيما لابد منه كالأكل والشرب.

10 _ لا يجوز للولي احذ شي ء من مال القاصر إذا كان غنيا وله الأكل بالمعروف بقدر حاجته إذا كان فقيرا.

11_ نظام الولاية هو النظام الأهم والاشمل والأعم الذي يقام على القاصر سواء كان على ماله أو نفسه أو ماله ونفسه معا.

12_ حرص الشريعة الإسلامية على حماية وصيانة المال باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة

التي يتوجب حفظها.

13_ سلطة الولي على مال القاصر هي تلك التصرفات المالية التي تصدر من الولي فتكون هذه التصرفات لمصلحة القاصر والمتمثلة في أعمال الحفظ والصيانة وأعمال الإدارة والانتفاع وإجازة تصرفات القاصر المميز إذا إن هذه التصرفات تكون نافعة نفعا محضا لذلك كانت مطلقة تماما بالنسبة للولي.

14_ يكون سلطة الولي على مال القاصر لغير مصلحته أو مصلحة مشتركة بينه وبين طرف ثان باطلة إذا كانت التصرفات ضارة ضررا محضا كما أنها تكون مقيدة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فلا تتم الأب إذن من المحكمة.

15_ تجاوز الولي لحدود سلطته في القانون هو مباشرة الولي لتصرفات ضارة ضررا محضا بمصلحة القاصر المشمول بولايته كالتبرع أو تصرفه بتصرفات تستوجب إذن القاضي فيتصرف دون ذلك.

اقتراحات:

_ نقترح وضع نصوص قانونية عقابية في حال تجاوز الولي لحدود سلطته.

_ استبعاد التعارض الموجود بين المادة 83 من التقنين الأسرة الجزائري والتقنين المدني الجزائري.

_ إنشاء هيئة قضائية خاصة بالإشراف على مال القاصر على غرار بعض الدول العربية .

في الأخير يجب الإشارة إلى انه رغم النقص والفراغ التشريعي الكبير المنظم للولاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري وخاصة في مجال سلطة الولي على أموال القاصر وإذا كان المشرع قد وفق في العديد من المواقف إلا أن ذلك غير كاف ولا يحقق حماية واسعة على مال القاصر لهذا نأمل من المشرع الجزائري أن يسد الثغرات في هذا المجال خاصة بالنسبة لنظام الولاية على المال.

" لا يكتب الإنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن و لو زيد هذا لكان يستحسن، و لو قدم هذا لكان أفضل، و لو كان هذا لكان أجمل، و هذا من أعظم العبر و هو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر " الأصفهاني"

وأخر دعوانا ان الحمد لله ربي العالمين

المصادر

أولا : القران الكريم

ثانيا : المعاجم

ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، **لسان العرب**، ج15، دار صادر، بيروت، لبنان، دون سنة النشر.

ثالثا : القوانين :

1. القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالامر رقم 05/02 المؤرخ في فبراير 2005 المتضمن **قانون الاسرة الجزائري**.
2. الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون المدني الجزائري**، المعدل و المتمم.
3. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق **بالأوقاف** المعدل و المتهم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22.
4. جامعة الدول العربية، **القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين**،القرار رقم 323، ج 24، بتاريخ 2002/03/04م.
5. المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق **بأحكام قانون الولاية على المال المصري**.
6. الجمهورية التونسية, أمر مؤرخ في 13 أوت 1956, يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية, نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993, الرائد الرسمي التونسي, عدد 66, الصادر في 17 أوت 1956.
7. المملكة المغربية ظهير شريف رقم 01/ 04/ 22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 07/03 بمثابة مدونة الأسرة, الجريدة الرسمية رقم 5184, الصادرة في 5 فبراير 2004.
8. قانون الأحوال الشخصية السوري، مأخوذ من الموقع: www.ahlalhdeeth.com، بتاريخ: 2013/11/10. Code civil français, institut français d'information juridique, site web: droit.org, 2014.

المراجع :

اولا : الكتب باللغة العربية :

* الجرجاني علي بن محمد علي، **التعريفات**، ط1، تحقيق محمد بن عبد الحكيم القاضي، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، 1991.
* عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت 1410م/1990 م.
* محمد سعيد محمد خليفة، **نظرية الحق**، د.ب.ن، 1995.

* أبي بكر أحمد بن علي الرازي الحصاص، **أحكام القرآن** ، ج2، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1412ه/1992.
* محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية**، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،ل 1377ه/ 1958 م.
* شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي،**الذخيرة**، ج8، ط1 ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994.
* أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج3، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع بيروت- لبنان، 1428 ه/ 2006.
* الترميذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، **سنن الترميذي**، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة اليتيم، ج1، د.ط ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن .
* مالك بن أنس ، **الموطأ**، كتاب الزكاة، ج1 ، د.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1985 .
* سليم رستم باز, **شرح الحلة**, ج 1, ط3, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, دون سنة الطبع.
* داود أحمد محمد على، **الأحوال الشخصية**، ج3, ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان, الأردن, 2009.
* الشربيني محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج**، ج2 , دون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة النشر .
* حمدي محمد كمال، **الولاية على المال الأحكام الموضوعية**، دون رقم الطبعة , منشأة المعارف, الإسكندرية، مصر, 2003.
* ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، **المغني**، ج6، دار الفكر, بيروت، لبنان، 1998.
* أبو غابة خالد عبد العظيم، **حقوق المحضون دراسة في الشريعة الإسلامية**، ط1, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية، 2013.
* بولحية نور الدين، **الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار**، دون رقم الطبعة دار الكتاب الحديث، القاهرة , مصر, 2009.
* الشرباصي رمضان على السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم، ط2، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي القانونية، بيروت, لبنان, 2006.
* أبو داود سليمان بن الأشعث السخستاني، **سنن أبي داود**، ج4, ط1، اعتني به مشهور حسن سلمان، دار المعارف، الرياض .
* الزحيلي وهبة , **الفقه الإسلامي وأدلته**, ج 4, ط1, دار الفكر المعاصر ,دمشق, سورية, 1997.
* عبد السلام الرفعي، **الولاية على المال في الشريعة الإسلامية " تطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة"، إفريقيا الشرق**، د.ب.ن، 1996.
* الكساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج3، ط2، تحقيق معوض على و عبد الوجود عادل، دار الكتب العلمية، 1997.

* ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم، **البحر الرائق شرح الدقائق**، ج3، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، سنة 1997، ص 117، ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد الحتار علي الدر المختار، ج2، ط2، مصطفى الحلبي، بيروت، لبنان، 1966.
* الزرقا مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ج2، ط3، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012.
* أبو زهرة محمد، **الأحوال الشخصية**، دون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة النشر.
* زيدان عبد الكريم، **المفضل في أحكام الأسرة**، ج6، ط2، مؤسسة الرسالة، سنة 2000م.
* الزحيلي وهبة، **الفقه المالكي الميسر**، ج3، ط3، دار الكلام الطيب، بيروت، لبنان، 2005.
* قزامل سيف رجب، **النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون**، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.
* محمد بن عبد العزيز النمي، **الولاية علي المال**، ط1، مطبعة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.
* تقية عبد الفتاح، **قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية، دراسة مقارنة**، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2012.
* أحمد بن حنبل أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، **مسند الامام أحمد بن حنبل**، ج6، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة.
* بلحاج العربي، **قانون الأسرة وفقا لأحداث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة**، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
* عبد الوهاب حلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط2 ، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت 1410 ه/1990 م.
* شتوان بلقاسم، **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية** ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر، 2005.
* أحمد محمد الطفيلي ، **كتاب ولاية شؤون القاصرين في التشريع الاسلامي** من الرابط httf :/ alhawzaon /ine. Com
* عبد المجيد زعلاني ، **المدخل لدراسة القانون " النظرية العامة للحق "** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011.
* رمضان أبو السعود، **شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر .
* محمد أبو زهرة، **الاحوال الشخصية** ، ط3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة مصر 1958.
* ابو بكر جابر الجزائري،**منهاج المسلم** ، ط4 ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، مصر ، دون سنة نشر .
* عبد اللطيف محمد عامر ،**احكام الوصايا والوقف** ، ط1 ، مكتبة وهبة ، 2006 .

* سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، ج1، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013.
* محمد مصطفى شحاتة الحسي ، **الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف** ، دون رقم طبعة ، مطبعة دار التأليف ، بدون بلد نشر ،1936هـ/1976م .
* محمد الزهري الغمرواي ،**السراج الوهاج** ، دون رقم طبعة ، دار المعرفة ، بيروت ، دون سنة نشر.
* علاء الدين ابي بكر مسعود الكاساني الحنفي ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط 02 ، الجزء 05-06-07 ، دار الكتب العلمية، بيروت ،2002 .

ثانيا : المراجع باللغة الاجنبية :

* Henri Des chenaux et Paul-Henri Stein auer ; **personnes physique et tuteiie** éditions Stampfli+Cite S A .Berne 1995 ; 3éme édition .
* Hossein Safai : "**La protection des incapables: étude comparative du droit musulman classique et des législations modernes des pays islamiques**"; thèse pour le doctorat d'état, faculté de droit et de sciences économiques de Paris, 1965.
* FERCHICHI Bachir: Thèse précitée, "**certains jurisconsultes sont allés jusqu'à reconnaitre la vocation de la mère à la tutelle légale aussi bien sur la personne que sur les biens"**

ثالثا : الرسائل العلمية

1_ رسائل الماجستير

* باسم حمدي حرارة، **سلطة الولي على أموال القاصرين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية غزة، 1431ه-2010م.
* غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة بتلمسان،الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.2015/2014.
* موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة ببومرداس، 2005/2006.
* الهادي معيفي، **سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2013-2014 م

2_ مذكرات الماستر

* وسام قوادري ، **حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة ـ دراسة نقدية تحليلية مقارنة ـ** مذكرة النيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
* عزاوي نورة، **إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري**، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436ه/ 2015 م-2016 .
* ديلمي باديس، **احكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري** ، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 1436ه/ 2015 م-2016 .
* مسعودان سيلية وسلاماني صبرينة ، **ادارة وبيع اموال القاصر في القانون الجزائري** بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية 2015 ، 2016 .

3_ المطبوعات والمحاضرات الجامعية

* خوادجية سميحة حنان، **محاضرات النيابة الشرعية** ، القيت على الطلبة سنة اولى ماستر ، قسنطينة ، دون سنة نشر .
* تقية عبد الفتاح، **النيابة الشرعية**، مطبوعة قدمت لطلبة الماجستير، فرع قانون اسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، السداسي الثاني سنة 2013/2012.

رابعا : قرارات المحكمة العليا :

* المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 476515، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2009.

خامسا : المجلات العلمية :

* محمد المحيلبي أمستشار أميدالية القدر في العصر الجاسر، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 25، جامعة قتلى ، 1428هـ/2007م.
* قديري محمد توفيق، **حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري**، مجلة المفكر، ع14، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة نشر.
* ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، مجلة جامعية، ع1، **حفظ أموال القاصر، وفقا لأحكام القانون العرفي و الفقه الإسلامي، دراسة تحليلية مقارنة**، قسم القانون، جامعة الموصل، السليمانية.

* ماهر حامد الخولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر **حق الأرملة في حياة كريمة** ، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008 م- 2009 م

الفهـرس

الموضوع	الصفحة
آيــة قرآنية	
شكر و تقدير	
الإهــداء	
مقدمــة	**ا ـ د**
الفصل الأول: مفاهيم حول الولاية على أموال القاصر	**06-05**
المبحث الأول: التعريف بالولاية وبيان تقسيماتها	**07**
المطلب الأول: الحكمة من الولاية على مال القاصر	**09-07**
المطلب الثاني: أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر	**11-09**
المبحث الثاني: الولي على المال وشروطه	**11**
المطلب الأول: الحكمة من الولاية على مال القاصر	**18-11**
المطلب الثاني: أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر	**21-18**
المبحث الثالث: الحكمة من الولاية على مال القاصر وأسباب انقضائها	**22**
المطلب الأول: الحكمة من الولاية على مال القاصر	**22**
المطلب الثاني: أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر	**27-23**
الفصل الثاني: نطاق الولاية على مال القاصر	**29-28**
المبحث الأول: سلطات الولي غير المقيدة باذن	**30**
المطلب الأول: أعمال الحفظ والصيانة	**32-30**
المطلب الثاني: أعمال الإدارة والانتفاع	**38-32**
المطلب الثالث: إجازة تصرفات القاصر المميز	**39-38**
المبحث الثاني: سلطات الولي المقيدة باذن.	**40**
المطلب الأول: أعمال الإدارة	**41-40**
المطلب الثاني: أعمال التصرف	**41**
المطلب الثالث: أعمال الحفظ	**42-41**
المبحث الثالث: التص سلطة الولي على مال القاصر لمصلحة غيره أو المصلحة المشتركة	**43**
المطلب الأول: الهبة والوقف والوصية من مل القاصر (التبرع)	**46-43**
المطلب الثاني: التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	**49-47**
المطلب الثالث: استثمار عقار القاصر وإيجاره	**54-49**
الخاتـمة	**58-55**
قائمة المصادر والمراجـع	**66-59**

الفهـرس

سلطة الولي على اموال القاصر

ملخص : سلطة الولي على اموال القاصر هي التصرفات المالية التي تصدر عن الولي على مال القاصر فقد تكون مقيدة بإذن من القضاء وذلك لعدم ثبوت المصلحة المراد توافرها للقاصر او تكون مطلقة لثبوت وتحقيق المصلحة المستهدفة للقاصر .

فتقييد الولي في التصرف في اموال القاصر من الضوابط التي تقيد الولي لكونها تحقق الحماية لهذه الاموال والحيلولة دون إلحاق ضرر بالقاصر وأمواله ، وتكمن أهمية هذه الضوابط في الحرص على السير الحسن للتصرفات المبرمة من قبل الولي وحماية مال القاصر مما قد يعتريه من انحرافات وحتى لا يكون الولي في مرتبة التعسف لتجاوزه السلطة الممنوحة له على مال القاصر .

هذا الامر تطلب من المشرع وضع حدود لسلطة الولي وتقييدها بقيود وضمانات معينة لمباشرة بعض التصرفات التي ينصرف اثرها الى القاصر وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري واغلب التشريعات العربية والشريعة الاسلامية التي كانت سباقة في ذلك .

L'autorité du tuteur sur les fonds du mineur

Résumé:

L’autorité du tuteur sur l’argent du mineur est constituée par les dispositions financières que le tuteur prend sur l’argent du mineur. Elles peuvent être restreintes avec l’autorisation du pouvoir judiciaire en raison du manque de preuve de l’intérêt dont dispose le mineur ou il est absolu de prouver et de réaliser l’intérêt du mineur. Restreindre le tuteur à disposer de l'argent du mineur est l'un des contrôles qui restreignent le tuteur parce qu'il assure la protection de cet argent et empêche de nuire au mineur et à son argent. Au rang d'arbitraire pour avoir dépassé l'autorité qui lui est accordée sur l'argent du mineur. Cette question obligeait le législateur à fixer des limites à l'autorité du tuteur et à la restreindre avec certaines restrictions et garanties afin d'initier certains actes ayant des effets sur le mineur, et c'est ce qui a été adopté par le législateur algérien et la plupart des législations arabes et de la loi islamique qui ont été les premières en cela.

مقدمـــة

الفصل الأول

مفاهيم حول الولاية على مال القاصر

الفصل الثاني

نطاق الولاية على مال القاصر

الخاتمــة

قائمة المصادروالمراجع

الفـــهرس