جامعة آكلي محند أولحاج–البويرة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الوصاية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
دراسة مقارنة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبين:
– العيفاوي حميد
– تواتي هشام

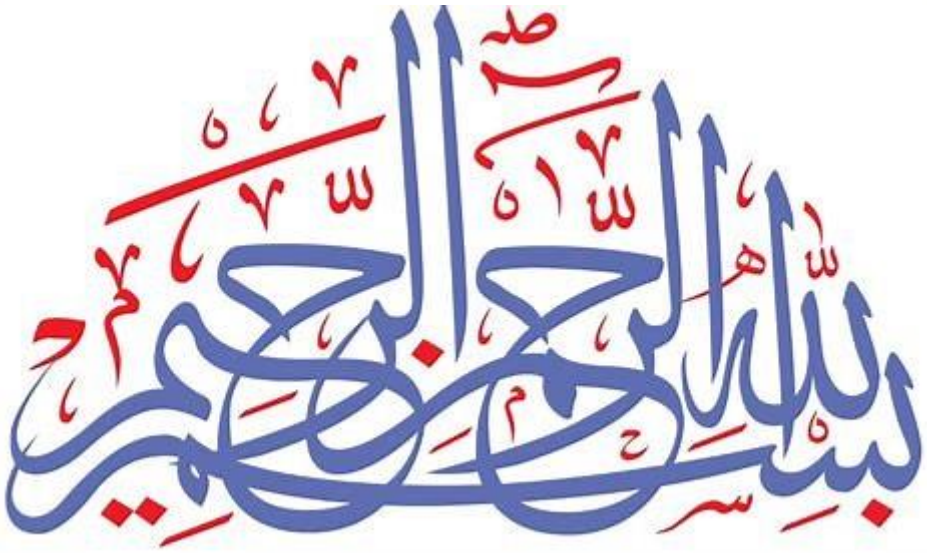
إشراف الأستاذ:
د. الصادق ضريفي

لجنة المناقشة

1: د. شيهاني سمير	رئيـــــــساً
2: د. ضريفي الصادق	مشرفـــــــاً
3: أ. مزهود حكيم	ممتـــــــحناً

تاريخ المناقشة

2024/07/08



قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ١٠ ﴾ النساء:١٠

اللهم اغننا بحلالك عن حرامك واغننا بفضلك عمّن سواك

كلمة شكر

نشكر الله عزّ وجلّ الذي ألهمنا القوّة والعزيمة للقيام بهذا العمل المتواضع

نتقدّم بخالص الشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة إلى أستاذنا الكريم المشرف

الدكتور **الصادق ضريفي**

على تفضله الإشراف على هذه الرسالة

وإبداء النصح والتوجيه

إلى كل من قدّم لنا يد العون والمساعدة في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

الإهداء

إلى والدينا الكريمين، أدامهما الله بالصحة والعافية

وكانا الحافز الكبر لما وصلنا إليه

إلى كل إخوتنا واخواتنا

إلى كل الأهل والعائلة

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من علمنا حرفاً وساهم في تكويننا

وفي الأخير نرجو من الله عزّ وجلّ أن يهدينا ويرشدنا

إلى ما فيه الخير والعافية

وصل الله على سيدنا محمد –صل الله عليه وسلم–

قائمة بأهم الرموز والاختصارات:

ج = جزء

ص = صفحة

ط = طبعة

م = مادة

ف = فقرة

ج ر = الجريدة الرسمية

د ط = دون طبعة

د د ن = دون دار نشر

د ت ط = دون تاريخ طبع

د س = دون سنة

مج = مجلد

ع = عدد

مقدمة

مقدمة:

خلق الله الإنسان على هذه الأرض واستخلفه فيها وجعله يعيش عليها وأخرج له من نفسه زوجاً يتقاسم معهُ هموم الحياة فجاءت منه الأسرة التي كونت المجتمعات وجعل الله الإنسان اِجتماعياً بطبعه لا يستطيع العيش لوحده خارج هذا النطاق الاجتماعي.

وزيّن الله الأسرة بالذرية والمال حيث قال تعالى: ﴿ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ...﴾ الكهف: ٤٦

وجعل لهما الاحكام والشرائع التي تضمن السلامة والديمومة بل جعلهما من الكليات الخمس في الشريعة الإسلامية النسل والمال لما لهما من أهمية بالغة.

وقد تأتي على الأسرة الأقدار وتغيّب الأب ركيزة البيت الذي يعد المعيل والمربي والحامي لأبنائه في مجتمع قد يعصف بهذه الفئة الهشّة وهذا الأمر يؤرق كل أب يخاف على عياله مصاعب الحياة بعدهُ ولكن الشريعة الإسلامية سدت هذا الفراغ وأبعدت مفاسدهُ، حيث شرّعت ما يسمى بالوصاية على القاصر وهذا لحفظ ماله ونفسه.

ولم يغفل القانون الجزائري فئة القصّر فقرر لهم حماية خاصة ضمن قانون الأسرة الجزائري كالولاية والوصاية والتقديم والحجر.

وتناول المشرّع النيابة الشرعية في الكتاب الثاني فيما يسمى بالنيابة الولائية، أما من حيث الجانب الإجرائي فتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب بعض المواضيع التي تناولها القانون المدني وقانون العقوبات الجزائري.

ومن خلال بحثنا حول هذا الموضوع تبيّن لنا أنه موضوع لم يحظ بالكثير من الدراسات القانونية الكافية رغم أهميته البالغة وإحاطته بفئة القصر.

أهمية الموضوع: لموضوع البحث أهمية بالغة ويتجلى ذلك من خلال جانبين.

الأهمية الفقهية: يكتسي موضوع بحثنا من الناحية الفقهية أهمية كبرى وذلك من خلال تبيان عمل الفقهاء وحرصهم للحفاظ على أموال القاصر ورعايتها وذلك لتحقيق أكبر فائدة له، كما أن دراسة المذاهب على اختلافها وتعددها تعطي لنا التصرف السديد في أكل مال القاصر.

كذلك تتجلى أهمية الموضوع من الناحية الفقهية في تبيان ذلك الكم الهائل من الأحكام الفقهية التي خلفها الفقهاء في الشريعة الإسلامية مع مقارنة ذلك مع المشرع الجزائري وما أقره من قواعد ومبادئ لحماية مال القاصر.

الأهمية القانونية: تتمثل أهمية الموضوع من الناحية القانونية في دراسة مختلف النصوص القانونية كقانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات وذلك للوقوف على نقاط القوة ونقاط الضعف مقارنة بالفقه الإسلامي.

أسباب اختيار الموضوع:

- تعلق الموضوع بالقاصر وتصرف الوصي في ماله والنظر في الحماية القانونية له.
- التعدي والتجاوزات التي يقترفها الأوصياء على مال القصر والذي سببه الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية أو التعدي العمدي الناتج عن الجشع ونقص الوازع الديني واغتنام الثغرات القانونية.
- محاولتنا تقديم دراسة قانونية مقارنة تكون إن شاء الله علما ينتفع به.
- تسليط الضوء على بعض النقاط التي أغفلها المشرع الجزائري.

الدراسات السابقة:

تناول الفقهاء المسلمون المتقدمون موضوع الوصاية ضمن مسائل متفرقة في كتبهم أما في الوقت الراهن فهناك دراسات تناولت هذا الموضوع والتي اعتمدنا عليها في بحثنا وهي كالتالي:

01)- دراسة بعنوان الوصاية في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية من إعداد الطالب عبد الحفيظ بكبس في رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة للسنة الجامعية 2015/2014 جامعة الجزائر.

الذي تناول مفهوم الوصاية وشروط تعيين الأوصياء ثم تناول موضوع الوصاية على أموال القاصر، وكانت الدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية عامة والتشريع الجزائري خاصة.

02)- دراسة بعنوان الوصاية على القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي من إعداد الطالب بوشلاق يوسف في مذكرة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف المسيلة السنة الجامعية 2015/ 2016.

وتناول في دراسته ماهية الوصاية من خلال تعريفها وتحديد أركانها وشروطها ثم تناول آثار الوصاية وانتهائها وذلك في مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

03)- دراسة بعنوان الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني – دراسة مقارنة–من إعداد عبد الله سعيد ربابعة تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاء وقدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية 2005.

حيث كانت دراسة معمقة ومفصلة خاصة في الجانب الفقهي.

الصعوبات: واجهتنا أثناء إنجازنا لهذه المذكرة مجموعة من الصعوبات التي يمكن حصرها فيما يلي:

- صعوبة الموضوع في حد ذاته وذلك عائد لعدم إفراد الفقهاء المتقدمين لموضوع الوصاية في كتب مستقلة بل عليك البحث ضمن أبواب متشعبة.
- كثرة الآراء الفقهية في موضوع واحد في موضوع الوصاية.

أما فيما يخص القانون الجزائري فإنه لم يتناول الموضوع في قانون مفصل واحد بل تشعب بين مختلف القوانين، قانون الأسرة، القانون المدني، قانون الإجراءات المدنية و الادارية، قانون العقوبات.

منهاج البحث: للإجابة على إشكالية البحث وبلوغ الأهداف المرجوة سلكنا المناهج العلمية التالية:

01- المنهج المقارن: وهو من المناهج التي تعالج هذه المواضيع خاصة أن موضوعنا هو موضوع دراسة مقارنة. واتباع هذا المنهج من خلال المقارنة بين المذاهب الفقهية فيما بينها مبرزا أدلة كل فريق مع الترجيح وكذلك عمل مقارنة مع التشريع الجزائري.

02- المنهج التحليلي: ويتجلى ذلك من خلال معالجة وتحليل كل ما توصلنا اليه من آراء فقهية ومن نصوص قانونية ومحاولة تبسيط مفاهيمها وذلك للوصول إلى مقاصد تلك النصوص ومعالجة النقائص.

03- المنهج الاستقرائي: والذي يتم من خلاله الانتقال من الجزء إلى الكل أي جمع الأدلة التي تثبت صحه الفكرة للوصول إلى فكرة أساسية وإثبات صحتها.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية:

إلى أيّ مدى حقق القانون الجزائري تنظيم أحكام الوصاية مقارنة بالفقه الإسلامي؟

حيث آلت هذه الدراسة إلى اعتماد الخطة التالية:

الفصل الأول: أحكام عامة للوصاية.

الفصل الثاني: سلطات الوصي وانتهاء مهامه ومحاسبته بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفصل الأول

أحكام عامة للوصاية

الفصل الأول: أحكام عامة للوصاية

لقد دعى الاسلام إلى حفظ الضرورات الخمس وذلك لإقامة مجتمع تصان فيه الحقوق وتطمئن فيه النفوس ومن هذه الضرورات حفظ المال لاسيما اذا كان هذا المال يتعلق بالقاصر فهنا تكون العناية اشد واعظم لذلك شرّع الإسلام الوصاية لحماية القاصر لفقده الأهلية أو نقصها لانهُ عاجز عن حماية نفسه والتصرف في ماله لهذا يحتاج لمن ينوب عنه في تسيير شؤونه حتى يبلغ راشداً عاقلاً وقد توعد الله من يأكل أموال اليتامى بالباطل اشد العقوبات قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ١٠ ﴾ النساء:١٠

ولقد حذت القوانين حذو أحكام الشريعة الاسلامية في تقرير الحماية القانونية لهذه الفئة ومنها اقر المشرع الجزائري هذه الحماية لهذه الفئة من خلال نصوص قانون الاسرة وقانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون العقوبات.

وقد نظم المشرع الوصاية في الكتاب الثاني المسمى بالنيابة الشرعية الذي تناول فيه احكام الولاية والوصاية والتقديم والحجر والكفالة .

أما الوصاية موضوع بحثنا فقد تناولها في الفصل الثالث المواد (92 إلى 98)،

وقبل التطرق إل تفاصيل هذا الموضوع وجب تبيان ماهيته وأركانه بالإضافة إلى أقسام الأوصياء وحقوقهم وواجباتهم وذلك من خلال دراسة هذا الفصل الأول في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الوصاية وعناصرها.

المبحث الثاني: أقسام الأوصياء وحقوقهم وواجباتهم.

المبحث الأول: مفهوم الوصاية وعناصرها

ومن خلال هذا المبحث سنتناول مفهوم الوصاية وتعريفها من الناحية اللّغوية والشرعية والقانونية بالإضافة إلى تحديد مشروعيتها وأدلتها الفقهية والقانونية وكذلك سنتناول تمييزها عما يشابهها من مصطلحات وهذا في المطلب الأول.

وسنتناول أركان وشروط الواجب توفرها في الوصي من الناحية الفقهية والقانونية في المطلب الثاني تحت عنوان عناصر الوصاية (الموصي، الموصى، الموصى عليه، الصيغة).

المطلب الأول: مفهوم الوصاية

تعددت التعاريف حول مفهوم الوصاية من الناحية اللّغوية والشرعية والقانونية ونتحدث عن مصدرها الذي تستمد منهُ مشروعيتها ثمّ نميّزها عن بعض ما يشابهها من تعاريف.

الفرع الأول: تعريف الوصاية

من أجل الالمام بمفهوم الوصاية سنتطرق إلى تعريفها من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية.

أولاً/ تعريف الوصاية لغة: أوصى الرجل ووصاهُ أي يمهد إليه، وأوصيت له بشيءٍ وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيًّا، وأوصيته وصية ووصيته إيصاءً وتوصية، ومعنى تواصى القوم أي اوصى بعظهم بعضاً وتواصى بعضهم ببعضٍ[1].

ونقول أوصى له بشيء وأوصى إليه وجعلهُ وصِيُّهُ، والاسم الوَصاية بفتح الواو وكسرها.

---

[1] إبن منظور: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد السادس، الجزء 52، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1988، ص 4753

وهي من الفعل المجرد وصى: أي اِتصل ووصل والايصاء طلب الشيء من الغير ليفعلهُ على غيبٍ منهُ في حياتهِ وبعد وفاتهِ[1].

والوصية الفرض لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ النساء:١١

وقال صلى الله عليه وسلم: "**استوصُوا بالنساء خيرًا؛ فإنما هنَّ عندكم عَوانٍ**" [2].

ثانياً / تعريف الوصاية شرعًا

عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله: «جعل الشخص غيرهُ وصياً بعد موته ليقوم بما يعهد إليه، من أمر النظر في شؤون أولاده أو أمواله أو تنفيذ وصاياهُ أو غير ذلك» ، وعرفها آخرون بقولهم أنها: « تفويض ممن لهُ التصرف شرعاً لمُكَلّفٍ بالقيام بتصرف ما بعد وفاتهِ لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه »[3].

ثالثا/ تعريف الوصاية قانوناً

نصت المادة 92 من ق.ا.ج.: "*يجوز للاب أو الجدّ تعيين وصيٍ للولد القاصر إذا لم تكن لهُ أمٌ تتولى أمورهُ أو تثبُتُ عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الاصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 متى هذا القانون*". [4]

---

[1] المطرزي: أبو الفضل ناصر الدين، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق محمد فاخوري وعبد الحميد مختار، ج 2، دار أسامة ابن زيد للطباعة، حلب، سوريا، 1979، ص358.

[2] العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار الريان للتراث، القاهرة 1986، ص 162.

[3] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص403.

[4] قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

من خلال نص المادة 92 تبيّن أن الوصي هو كل شخص غير الأب أو الأم في تقنين الاسرة أو الجدّ الصحيح تمنح لهُ الولاية على مال القاصر وقد يكون مختارًا من الأب أو الجدّ أو يعيّنه القاضي[1].

الفرع الثاني: مشروعية الوصاية وتمييزها عما يشابهها

نناقش في هذا الفرع مسألة مشروعية الوصاية ونميزها عن بعض التعاريف المشابهة لها.

أولا/ مشروعية الوصاية

عند ما كانت الوصاية هي الحفاظ على القاصر وما له لعدم قدرتهِ على التصرف فيه لتحقيق مصالحهِ صارت مشروعة ومستحبة وقد تكون واجبة إذا خُشِيَ على مال القاصر من الضياع واستدلوا على ذلك بأدلة من المنقول والمعقول.

1) الأدلّة من الكتاب:

قوله عز وجل: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥﴾ النساء:٥ وعليه فلا يجوز دفع المال للسفيه والقاصر حتى يكون هناك ولي أو وصي يتصرف في مالِه برشد وحكمة.

أ. وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾ النساء:٦

ووجهُ الدلالةِ هنا أنهُ لابد من وجود ولي أو وصي يدبر أموال اليتامى ويتصرف فيها ويتصرف فيها لمصلحتهم حتى يبلغوا سنّ الرشد وحينها تدفع إليهم أموالهم.[2]

---

[1] الصادق ضريفي، محاضرات في الولاية والوصاية، مطبوعة مقدمة للسنة الثانية ماستر تخصص قانون الاسرة، السداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، س.ج 2021/2020، ص 92.

[2] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 93.

2) دلّة من السّنة:

أ. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبيّ صلى الله عليه وسلَّمَ قالَ: " **ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شيءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا ووَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ** "[1]. وعليه فواجب على المسلم أن يحتاط ويكتب وصيته قبل موته وهي واجبة على الموصي.

ب. وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سَعِدٍ بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة مني، فاِقبضهُ إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه، فقام عَبْدُ بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر** "[2]

تبين لنا من خلال هذا الحديث أن عتبة بن أبي وقاص رضي الله عنه قد أوصى أخاه قبل موتِه سعد بن أبي وقاص أن يأخذ اِبنهُ ليقوم بشؤُونهِ فلما حل موعد الوصاية نفذ سعد "الوصي" هذه الوصاية فخاصم في دعوى أخيه فحكم النبيّ صلى الله عليه وسلم أن الولد للفراش، وهذا يعد دليلاً على قبول الوصاية ومشروعيتها.[3]

3) الأدلة من آثار الصحابة:

أ. قال الإمام الشيرازي: " روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عدوة قال: أوصى إليَّ الزبير تسعة من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم منهم: عثمان، والمقداد وعبد الرحمن بن عوف أو ابن مسعود رضى الله عنهم فكان يحفظ أموالهم، وينفق على

---

[1] أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الوصايا، باب: الوصايا حديث رقم 2587، ج3، ص 1005، مسلم في صحيحه، كتاب الوصية حديث رقم 1627، ج 3، ص 1249.

[2] أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الوصايا باب قول الموصى لوصيته: تعاهد ولدى، 843/2 حديث رقم 2745.

[3] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 94-95.

أبنائهم من ماله"، وهذا العمل كان بين الصحابة ولم ينكرهُ أحد فهو عبارة عن إجماعٍ سكوتي[1].

ثانيا/ تمييز الوصاية عما يشابهها:

1- الولاية: هي سلطة يثبتها الشّرع لإنسان معين تمكنهُ من رعاية المولى عليه في ماله ونفسه ويعمل على تنمية مال المولى عليه وحفظهِ بالطرق الشرعية.

أو هي " سلطة شرعية تجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه، سواء كان ذلك في ماله أو نفسه أوكلاهما معا ".[2]

ووجه الصلة هنا أن الولاية والوصاية هي سلطة تمنح للغير على فاقد الأهلية أو ناقصها في ماله ونفسه. وتختلف الولاية عن الوصاية في إثبات التصرف فإثبات الولاية يكون عن طريق الشرع أما الوصاية فتكون لمن له الحق في التصرف شرعًا. وعليه فالولاية أقوى من الوصاية ثبوتاً نظراً لقوة مصدرها.[3]

2- الوصية: الوصية هي تمليك للغير مضاف لما بعد الموت سواء أكان عينا أم منفعة وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها الامر بالتصرف بعد الموت والتبرع بالمال بعد الموت[4] وجه الصلة بين الوصية والوصاية أن كلاهما فيه اتصال بأمر الميت استثناء، وبما أن الانسان تنتهي تصرفاتهُ في ما يملك بموته فهما يحملان معنى

---

[1] فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2007-2008، ص131.

[2] محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط1، تقديم عبد الله بن عبد الرحمان بن جبرين، ط1، د ن، الرياض، السعودية، 2012، ص 46.

[3] عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة مقارنة، دراسة مقارنة أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الأول 2005، ص 23.

[4] وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، كلية الشريعة، جامعة دمشق، دار الفكر، د.س.ن، ص 123.

الإستدراك لأمر فيه خير، كما أن الوصية تثبت الوصاية وذلك في حال وصاية الأخيار سواء أكان الاختيار من الولي أو من وصي لوصي غيرِهِ.

3- الحضانة: هي رعاية الطفل وتربيته والقيام بجميع أمورهِ لما يصلحه ودفع الضرر عنهُ في سن معينة ممن لهم الحق في الحضانة.

تشترك الحضانة والوصاية في معنى الحفظ والرعاية والتنمية. غير أن الوصاية مقتضاها حفظ مال الموصى عليه وتنميتهُ في حين أنا مقتضى حفظ المحضون تربيتهُ وإطعامهُ وغسلهُ وغسل ثيابِهِ...

ثبوت الوصاية يكون بتفويض من الموصي للوصى، أما الحضانة تثبت بالشرع وقد يكون الوصي حاضناً.

4- الكفالة: عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 116 من ق.ا.ج بأنها " *التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وتتم بعقد شرعي* ".

وقد عرفها جمهور الفقهاء بأنها ضم الذمتين في المطالبة والدين.[1]

تتحقق الصلة بين الكفالة والوصاية عندما تستعمل الكفالة بمعنى الحضانة. كون الوصاية هي التزام من الوصى بحفظ مال الموصى عليه وتنميتهِ بالطرق المشروعة.

أما الحضانة متعلقة بالنفس لا بالمال بخلاف الوصاية التي تتعلق بالنفس كما تتعلق بالمال.[2]

المطلب الثاني: عناصر الوصاية

بعد أن تكلمنا عن مفهوم الوصاية ومشروعيتها وتميزها عن بعض المصطلحات وجب الكلام هنا عن عناصرها المتمثلة في أركان الوصاية وهي: الموصي، الوصي،

---

[1] رغيسي أميرة / شلاط أمال، الكفالة في قانون الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، تحت إشراف د ياسين علال، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، س ج 2021/2020، ص 8.

[2] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق ص 22-23-24-25.

الموصى عليه، والصيغة. والشروط الواجب توفرها في هذه الأركان من الناحية الفقهية والقانونية.

الفرع الأول: الموصي ويشمل هذا الفرع تعريف الموصي وشروطه:

أولاً/ تعريف الموصي: وهو المالك الظاهر للمال، وهو الذي يوصى بتنفيذ الوصايا ورد الديون والودائع والقيام بأمر الأطفال وغيرها من الأمور التي تتعلق بماله وعياله[1]. ولذى يثبت الايصاء للأب عند جميع الفقهاء لأن له الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم[2].

أما القانون الجزائري فقد أعطى حق الايصاء للأب أو الجدّ في حالة غياب الأم حسب نص المادة 92 من ق. ا "*يجوز للأب أو الجدّ تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية* ... "[3].

ثانيا/ شروط الموصي الحديث هنا منصب على الموصي في وصاية الاختيار لا التعيين، لأنّ التعيّن يكون عن طريق القاضي.[4]

اِشترط الفقهاء المسلمون جملة من الشروط وإن كانوا قد اختلفوا في بعضها حيث اتفقوا على أن الوصاية لا تكون صحيحة إلاّ إذا كانت من حر مكلف مختار على الوجه الآتي:

---

[1] أشرف حنظل الشاعر، أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية ومدى تطبيقها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص22.

[2] نبيل صقر، قانون الاسرة نصا وفقها وقضاءا، دار الهدى لنشر والطباعة، والتوزيع، د ط، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 292.

[3] الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11.

[4] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 98.

1- الإسلام: اتفق الفقهاء على عدم اشتراط إسلام الموصي، فتصح الوصاية من الكافر لصدورها عن بالغ عاقل حر، غير محجور عليه في تصرفاته[1]. بالنسبة للقانون الجزائري فإنه يشترط اتحاد الدين بين الموصي والوصي.[2]

2- العقل: وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء لتكون الوصاية صحيحة، فالمجنون لا يعتد بتصرفاته إذا كان جنونه مطبقاً أو ممتداً، أما إذا كان جنونه متقطعاً، فقد أجمع الفقهاء على الاعتداد بعبارته حال اِفاقته.[3]

3- البلوغ: اتفق الفقهاء على أن الوصاية لا تصح من صبي غير مميز[4]. لأنه لا يصح قصده كالمغمى عليه.

4- الرشد: يطلق الحنفية والمالكية والحنابلة الرشد على إصلاح المال فقط، فالرشد عندهم يعني الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه. وقد ذهب أبو يوسف محمد بن الحسن من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة وصاية السفيه لغيره.[5]

5- الاختيار: وقد ذهب رأي الجمهور إلى أن المكره لا تصح وصايته لانعدام ركن الرضا.

ووجه الدلالة على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**" رواه ابن ماجه وابن حبان.

---

[1] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع نفسه، ص 98.

[2] بوشلالق يوسف، الوصاية على القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015، ص 18.

[3] الغوثي بن مالحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 205.

[4] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص23.

[5] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 111.

6- الولاية على الموصى عليه: أضاف المالكية والشافعية والامامية شرط الولاية المبتدأة من الشرع على الموصى عليه، ووفقا لهذا الشرط فالأب أو الجد هما اللذان يملكان الايصاء دون غيرهما من الأقارب.[1]

الفرع الثاني: الوصي (الموصى إليه)

وفي هذا الفرع سنتكلم عن تعريف الوصي من الناحية اللّغوية والقانونية والشروط الواجب توفرها فيه بالإضافة إلى تعيينه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولاً/ تعريف الوصي:

1- التعريف اللغوي: نقول أوصيت فلاناً، أي أعطيته حق التصرف بعد الموت فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون واستردادها ورعاية الأولاد والصغار والتصرف في أموالهم.[2]

طلب شخص من غيره، أن يفعل له شيئاً حال غيابه في حياته أو بعد مماته.[3]

2- التعريف الفقهي: يعني إقامة شخص على مقامه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته وما يتعلق بها، وكذا رعاية الابناء القصر والحفاظ على أموالهم.[4]

هو الشخص الذي يقوم مقام الولي الشرعي في رعاية شؤون القاصر، وهم من يختاره الأب أو الجدّ ليحل محلهما ويتولى بعدهما أمر النيابة القانونية على القاصر[5].

ثانيا/ شروط الوصي:

تنص المادة 93 من قانون الأسرة على أنه: " يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً، أميناً، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط

---

[1] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 112.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص295.

[3] قديري محمد توفيق، النيابة القانونية على القاصر في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص 45.

[4] بوشلالق يوسف، المرجع نفسه، ص 45.

[5] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 45.

المذكورة ". ومن نص المادة نلاحظ أنَّ المشرع جعل الآب والجدّ مقيدين بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة حين اختيارهما للوصي:

1. الاســـلام: أن يكون الوصي مسلماً متى كان المولى عليه مسلماً أي اِتحاد الدّين بينهما، ذلك لأن الوصاية ولاية ولا تصح ولاية غير المسلم على المسلم[1] لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ النساء:١٤١

2. العقـــل: هو محل اِتفاق لدى سائر فقهاء الشريعة الاسلامية، لأن المجنون لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه، فأولى ألا يوكل إليه التصرف في شؤون غيره[2]، وهو شرط لازمٌ قانوناً.

3. البلـــوغ: البلوغ شرط في سائر التصرفات التي يقوم بها الوصي. فلا يصح الايصاء لصبي لفقدان الأهلية، فلا يمكن أن يتولى شؤون نفسه ولا شؤون غيره[3].

4. العدالـــة: أن يكون الوصي عادلاً، فلا يصح أن يكون فاسقاً، لأن الوصاية ولاية وائتمان والفاسق ليس من أهل الأمانة[4].

5. القـــدرة: أي قدرة الوصي على القيام بمقتضيات الوصاية، فمن كان عاجزاً عنها فهو جدير بمن يعاونه، فكيف يعاون غيره ويرعى شؤونهم[5] .

---

[1] محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مطبعة دار التأليف، 8 شارع يعقوب المالية، 1976، ص 37.

[2] داود أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، مصر، 2009، ص304.

[3] الغمراوي محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، ليحيى بن شرف الدين النووي، ج1، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1990، ص 345.

[4] الصادق ضريفي، المرجع نفسه، ص 97.

[5] عبد الحفيظ بكيس، الوصاية في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر قم01، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2015/2014، ص 34.

6. حسن التصرف: أي ألا يكون الوصي شاذ التفكير أو مستهتراً ولا ذا سفه أو غفلة أو هرم لا يقوى معه على تذكر الأمور بدقة، لأن تكاليف الوصاية تقتضي الكياسة وحسن التدبير بالنسبة للرجل العاقل، الذي يسهر على رعاية نفس القاصر وماله[1].

• ولا يشترط في الوصي الذكورة، لذلك يجوز الايصاء للمرأة لأنها من أهل الشهادة كما أنها قادرة على إدارة أموالها ولها الحق في أن تدير أمور من هي وصيّة عليهم، ولا يخالف القانون ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فليس هناك حكم يمنع المرأة من الوصاية، فالمادة 87 ق.ا.ج تنص: " *يكون الأب ولياً على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً* "[2].

• واختلف الفقهاء في شأن الأعمى والكفيف ووصايته على القاصر فأجاز الجمهور للأعمى مباشرة الوصاية لأنه من أهل الشهادة والولاية[3].

أما في القانون فالمادة 91 ق.ا.ج فتنص: " *تنتهي وظيفة الولي أو الوصي بعجزه...*" هنا للقاضي تقدير ما إذا كان الأعمى عاجزاً أم لا[4].

ثالثا/ تعيين الوصي:

1- تعيين الوصي في الفقه الإسلامي:

ينظر بعض الفقهاء المسلمين إلى الوصاية على أنها عقد يقوم بإيجاب من الموصي يلزمه قبوله من الوصي، والقبول قد يكون بعد وفاة الموصي، ولا تكون الوصاية نافذة الاَّ بعد وفاة الموصي، فكأنها عقد مضاف إلى أجل.

---

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 35.

[2] الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

[3] محمد عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص127.

[4] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 298.

يرى بعض الفقهاء إلى الوصاية على أنها تصرف انفرادي من جانب الموصي وهذا قياساً على الوصية فتقوم بمجرد تعبير الموصي عند إرادته، إلا أن الوصاية لا تنفذ في حق الوصي إلاّ بقبوله.

وتظهر جدوى التفرقة بين الوصاية هل هي عقد أم تصرف اِنفرادي من خلال الشروط التي يجب أن تتوفر في الوصي، فإذا كانت عقداً فيجب أن تتوفر هذه الشروط أثناء إبرام العقد، وإن كانت الوصاية تصرف اِنفرادي فإن الشروط لا يلزم توافرها أثناء العقد، وإنما وقت نفاذ الوصاية.

أما مسألة اختيار الوصي أسندها الفقهاء للأب مطلقاً، وللجدّ من بعده عند من يعتبرون الجدَّ نائب قانوني عن القاصر بعد الأب، وليس لغير الآب والجد إلاَّ القاضي لتعيين الوصي[1].

2- تعيين الوصي في القانون الجزائري:

من خلال استقصاء المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري يمكن تلخيص شروط تعيين الوصي في النقاط الآتية:

أ- توفر سلطة التعيين:

لا خلاف بين المشرع من جهة وفقهاء الشريعة من جهة أخرى، بأن الايصاء يكون للأب كأصل لأنّ للأب عندهم جميعاً الولاية على أولاده الصغار في حال حياته، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم بعد وفاته[2].

وقد كان نص المادة 92 ق.ا.ج واضحاً في ذلك: « ***يجوز للأب أو الجدّ تعيين وصي للولد القاصر***...» إذ منح المشرع سلطة التعيين للأب أو الجدّ على الترتيب،

---

[1] بوشلالق يوسف، المرجع السابق، ص 31.

[2] السندي حسن بن خالد حسن، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 44، ذو القعدة 1429، ص496.

فالأب أولى بالتعيين في حال حياته، فإذ توفي دون أن يوصي فان الجدّ يكتسب سلطة الايصاء وذلك ما يفهم من ظاهر النص ومدلوله العام[1].

ب- عدم وجود الأم:

يثبت عدم وجود الأم بالطرق التي نصت عليها المادة 92 من قانون الأسرة وهي:

- الوفاة الطبيعية أو الحكمية.
- الفقدان الحقيقي أو القانوني.

فالمشرع الجزائري نص في المادة 92 من ق.ا.ج على أنه: " ***يجوز للأب أو الجدّ تعيين وصي للقاصر ما لم تكن له أم تتولى أموره***... " فمنح الأم حق تولى الوصاية على أبنائها القصر حصراً لها دون غيرها من النساء.

غير أنّ نص المادة لم يتطرق إلى مسألة المفاضلة بين الأم وبين الجدّ في تولى الوصاية، ولمن له الحق في مباشرتها بعد وفاة الأب، بل يفهم من ظاهر النّص أنَّ الجدّ مقدم على الأم[2].

ج- وجود الأم مع انعدام أهليتها:

قيد المشرع في قانون الأسرة تولي المرأة للوصاية في حال وجودها بوجوب تمتعها بالأهلية الكاملة لممارسة حق الوصاية على ابنها القاصر غير أنّ المشرع لم يوضح ما المقصود بعدم الأهلية، فهل يراد به الانعدام القانوني للأهلية أو عدم الأهلية المعنوية.

---

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 18.

[2] عبد الحفيظ بكيس، المرجع نفسه، ص 24.

لكن من خلال القراءة العامة لنص المادة 92 من قانون الأسرة يتبين لنا أنّ المشرع قصد الانعدام القانوني للأهلية (انعدام أهلية الأداء) بإحدى عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه[1].

ولكن كان على المشرع أن يكون أكثر دقّة في تحديد طبيعة انعدام الأهلية ويفرق بين الآثار القانونية الناتجة عن انعدام أهمليه الأداء وأهلية الوجوب للأمّ.

والجدير بالذكر أن المادة 92 من قانون الأسرة منحت الأمّ حق الأولوية في ولاية القاصر والوصاية عليه على الجدّ، مالم تكن فاقدة الأهلية ويؤول هذا الحق إلى الجدّ إن شاب الأم عارض من عوارض الأهلية[2].

الفرع الثالث: الموصى عليه (القاصر)

وفيه تعريف القاصر من الناحية اللّغوية والاصطلاحية والفقهية وكذلك الشروط التي يجب توافرها في الموصى عليه.

أولا/ تعريف القاصر:

1- لغـــــة: القِصَرُ والقَصْرُ في كل شيء خلاف الطول، وقَصْرُ الشيء وقصرًا خلاف طال، أي قصر عنه وعجز عنه ولم يستطعه[3].

2- اصطلاحا: هو كل إنسان لم يستكمل أهليته إمَّا لصغر سنه فيشمل الجنين والصغير أو لعارض من العوارض، فيشمل المجنون والمعتوه والسفي وذي الغفلة.

---

[1] الأمر75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالأمر 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن القانون المدني المادة 42 منه.

[2] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 28.

[3] ابن منضور، المرجع السابق، ص ص 95-97.

فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغ سن التمييز يسمى صغيراً غير مميز. أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمى بالصغير المميز، وهنا أساس تحديد مفهوم القاصر هي الأهلية ومعها البلوغ والرشد[1].

3- قانـــوناً: لم يعط المشرع الجزائري تعريف للقاصر، بل ربط مفهوم القاصر بالأهلية، فنجد أنّ المادة 81 ق.ا.ج: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغار السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانوناً وليّ أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".[2]

وذلك أيضا في نص المادة 40 من ق.م.ج: "***كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19سنة كاملة***"[3].

وعليه فالمشروع الجزائري حدد الأحكام التي تحكم القاصر، الذي سبب الوصاية عليه لصغر سنه، أما في حالة الجنون العته أو السفه فهنا وجب تعيين مقدم ينوب عنه في إدارة شؤونه[4].

4- فقـــهاً: يمكن تعريفه بأنه: " الشخص الذي يتمتع بقدرة قاصرة على فهم الخطاب لعدم اكتمال عقله "[5].

ويمكن القول بأنه: " الشخص الذي لم يتوجه إليه الخطاب كاملاً لقصور عقله المصاحب لصغر سنه "[6].

---

[1] بوشلالق يوسف، المرجع السابق، ص 32.

[2] الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

[3] الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.

[4] بوشلالق يوسف، المرجع السابق، ص33.

[5] بن يحي أم كلثوم، القاصر مفهومه واهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة دراسات ع1، جامعة بشار، 2012، ص28.

[6] بن يحي أم كلثوم، المرجع نفسه، ص28.

ثانيا/ شروط الموصى عليه:

لم يتطرق الفقهاء لشروط يجب توافرها في الموصى عليه، وإنما اقتصر كلامهم في ذلك على تحديد وصف الشخص الموصى عليه على النحو الآتي[1]:

– اتفق أبو يوسف ومحمد ابن الحسن من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على أنّ الوصاية تكون على القاصر المحجور عليه "صغيراً أو كبيراً مجنوناً أو سفيهاً أو معتوهاً " لعدم قدرته على القيام بشؤونه بما يصلحها، فيحتاج إلى من يقوم بشؤونه.

– بينما ذهب أبو حنيفه إلى القول بأنه لا تحجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز بعد بلوغه سن25.

– ولا تكون الوصاية على البالغ الرشيد اتفاقاً بين الفقهاء.

الفرع الرابع: الصيغة

نتكلم هنا عن الإيجاب والقبول والشروط الواجب توافرها فيهما من الناحية الشرعية والقانونية.

أولاً/ تعريف الصيغة

ويقصد بها تبادل الايجاب والقبول، من خلال ايجاب الموصي أباً كان أو جداً، وقبول الموصى إليه وهو الوصي ويعبر عنها بالصيغة اذ هي الأداة أو الوسيلة التي يتم بها التعبير عن إرادة العاقدين في إبرام العقد، سواء كانت لفظاً أو كتابة أو إشارة، لكي يمكن الاطلاع على رضا التعاقد بما هو مقدم عليه أم لا.

– لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى مختلف حالات الإيجاب والقبول ولم يتطرق بالإشارة إلى طريقة تحقق الايجاب أو القبول بين الموصي والموصى إليه ولا من ناحية تحقق القاضي من ذلك ولا من إجراءاتها.

---

[1] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 122.

وذلك لكونها مسألة من المفصلات التي أحالها قانون الأسرة بموجب المادة 222 إلى الشريعة الإسلامية[1].

ثانياً/ شروط الصيغة:

1- شروط الايجاب:

أ- الشرط الأول:

اتفق الفقهاء على أنَّ الايجاب يكون بأيّ لفظ يدل على الوصاية، سواء كانت دلالة صريحة أو غير صريحه. فالصريحة مثل: أوصيت إليك أو فوضت اليك أو أمنتك في أمر أولادي بعد موتي أو جعلتك وصياً ونحوها.

أما غير الصريحة كالايصاء بلفظ الولاية وألفاظ الكتابة وإشارة الأخرص بشرط أن تكون مفهومة ومن الألفاظ غير الصريحة لفظ الوكالة بشرط اِقترانها بلفظة الموت. وضابط ذلك أن كل لفظ يوحي بالتصرف بعد الموت يصح أن يكون صيغة للوصاية ويرجع في ذلك للعرف.

ب- الشرط الثاني:

يشترط في الايجاب بيان ما يوصي فيه «**محل الوصاية**» كقوله: فلان وصيّ في قضاء ديني وتنفيذ وصيتي.

ولو اقتصر على قوله: أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي، ولم يذكر التصرف كان له التصرف في المال وحفظه اعتمادا على العرف.[2]

2- شروط القبول:

اتفق الفقهاء على اشتراط قبول الوصي حتى ينعقد عقد الوصاية ولكنهم ثم اختلفوا في وقت قبول الوصاية على قولين.

---

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 20.

[2] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 42.

أ- القول الأول:

ذهب أصحابه إلى اشتراط قبول الوصي للوصاية في حياة الموصي، وأضاف الحنفية اشتراط علم الموصي في حالة القبول أو الرّد وحضوره، وهو مذهب الحنفية والمالكية وقول الشافعية والحنابلة واستدلوا على ذلك بالقياس والمعقول.

فقد قاسوا الوصاية على الوكالة، فكما أن قبول الوكالة يكون في حياة الموكل وحضوره فكذلك الوصاية والعلة الجامعة بينهما الإذن بالتصرف.

وبالمعقول وذلك لدفع الغرر المتوقع من الردّ، فإن ردّ الوصي للوصاية بعد موت الموصي فيه غرر لأن الموصي مضى إلى سبيله معتمداً عليه.

ب- القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنه لا يصح قبول الوصاية أو ردّها إلا بعد موت الموصي وهو قول عند الشافعية، واستدلوا على ذلك بالقياس حيث قاسوا الوصاية على الوصية بالمال، فكما أن الوصية بالمال لا يشترط قبولها في حياة الموصي فكذلك الوصاية والعلة الجامعة بينهما انتقال التصرف بالمال[1].

[1] عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 116.

المبحث الثاني: أقسام الاوصياء وحقوقهم وواجباتهم في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

بعد الكلام عن مفهوم الوصاية وعناصرها، سنتحدث الآن عن أقسام الأوصياء حيث تناولت المواد 94/92 من ق.ا.ج على ثلاث أنواع من الأوصياء ((الوصي المختار والوصي المعين والوصي الخاص))، أمّا الفقه الإسلامي فهناك تقسيمات مختلفة للأوصياء وذلك من حيث النظرة إليه لكننا سلطنا الضوء على ثلاثة أقسام من حيث التعيين ((وصي الخليفة، وصي الأب ووصي القاضي)) وهذا ما تناولناه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصص لدراسة حقوق وواجبات الأوصياء وذلك وفقاً لأحكام الشريعة والقانون.

المطلب الأول: أقسام الاوصياء بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

سنتطرق في هذا المطلب على أقسام الأوصياء من خلال التعيين ((وصي الخليفة، ووصي الأب ووصي القاضي)) أما من حيث التقسيم القانوني الوصي المعيّن والوصي المختار والوصي الخاص.

الفرع الأول: أقسام الاوصياء في الفقه الإسلامي

أولاً/ وصي الخليفة:

لم يذكر الفقهاء القدامى تعريفاً صريحاً لوصي الخليفة ولكنهُ أدرج تحت باب الأوصياء. أما المحدثون وبسبب تعطيل الخلافة الاسلامية منهم من ذكرهُ ومنهم من أغفلهُ ومن ذكرهُ عرفهُ بقولهِ: هو أن يعهد لمن يصلح لها من بعدهِ بتوليها» أي أن وصي الخليفة هو من يوصى له الخليفة بالبيعة إذا كان صالحًا لها.

كأن يقول الخليفة بعدي فلان فإن مات في حياتهِ أو تغير حاله فالخليفة فلان.

ثانيا/ وصي الأب:

لم يعطه الفقهاء القدامى تعريفاً معيناً إنما تحدثوا عن اختصاصاته وسماه جمهور الفقهاء يوصي الأب وعند الحنفية «**الوصي المختار**»

وعرفه المحدثون بقولهم: "هو من يعينهُ الأب خليفة عنهُ في الولاية على أولادهِ القصر "[1]

ثالثاً/ وصي القاضي:

يعين القاضي وصياً على الأولاد القصر إذا لم يجد من يرعاهم ويتولى أمورهم لأي سبب من الأسباب واتفق الفقهاء على أن القاضي لا يُعين وصياً على القصر إلا إذا عُدم الأب والجدّ أو اِنقطع وصي الاب انقطاعاً لاتصل إليه القوافل[2].

واستدلوا على ذلك من السنة :عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «... ***السلطان ولي من لا ولي له***» [3]

ويسمى وصي القاضي عند جمهور العلماء أما عند المالكية فيسمى بـ «مقدم القاضي» وقد عرفهُ الدكتور وهبة الزُحَيلي بقولها: " وهو الذي يعينهُ القاضي للإشراف على شؤون القصر المالية "[4].

الفرع الثاني: أقسام الأوصياء في القانون الجزائري

بالعودة إلى نص المادة 92 من تتقنين الاسرة يتبيّن لنا أن الوصي إما أن يكون مختارًا أو معينًا

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 47-48.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 61.

[3] أخرجه أبو داوود في سننه (كتاب النكاح/باب الولي) 391/20 رقم 2083) وصححهُ الألباني في صحيح الجامع الصغير (526/1 رقم 2709).

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 115.

أوّلاً/ الوصي المختار: وتخص المادة 92 من تقنين الاسرة على ما يلي:" يجوز للأب أو الجدّ تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن لهُ أمّ تتولى أمورهً، أو تثبت عدم أهليتها ..."

من خلال ما نصت عليه المادة فإن الوصي المختار هو الذي يقوم الأب أو الجدّ باختياره ليتولى شؤون وأمور اولادهِ القصّر أو من في حكمهم.

فالأصل أن الأب هو الذي يختار الشخص الذي يعهد إليه برعاية أبناءه وحفظ أموالهم حال حياتهِ وذلك بعد وفاته.

ويشترط في هذه الحالة أن تكون الأمُّ قد توفيت قبل ذلك أو أنها لا تستطيع القيام بالتزاماتها تجاه أبناءها التي تفرضها الولاية وذلك لمرضى أو أنها عديمة الاهلية أو ناقصتها. لان الأمَّ تحل محل الاب بعد وفاته حسب نص المادة 87 من تقنين الأسرة.

وإذا اختار الأب وصياً قدّم على الجدّ الصحيح وهذا ما يفهم من نصّ المادة 92 من تقنين الأسرة.

وبالرجوع إلى نص المادة 94 من تقنين الاسرة فإنه يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب ليثبتها أو يرفضها.

فإن تأكد من توفر الشروط القانونية في الوصي ثبتها وإلاَّ رفضها لغياب الشروط.

كما أنهُ يمكن للأب التراجع عن الوصيّة قبل وفاته.

كما أنهُ يمكن للجدّ اختيار وصي للأطفال القصّر وهنا يجب أن يكون هو الولي على أموال القصر وأن يكون الوالدان متوفيان، أو كان الأب متوفيًا والأمّ غير قادرة على القيام بالتزامات الولاية لمرض أو غياب للأهلية أو نقصها.

وفي حالة تعدد الاوصياء المختارين يختار القاضي الأصلح منهم وهذا ما قضت به المادة 92 من تقنين الأسرة سالفة الذكر[1].

ثانياً/ الوصي المعين: وهو شخص يُعيّنه القاضي في حالة عدم وجود وصي مختار، ويسمى «وصي القاضي».

والمحكمة تحدد للقاصر وصياً واحدًا إلا أنهُ يجوز تعيين أكثر من وصي إذا دعت لذلك الضرورة. وعليه فلا يجوز لأحد الأوصياء التصرف في شؤون القاصر منفردًا إلا إذا كانت المحكمة قد حددت اختصاصاً معيناً لكل واحدٍ منهم في قرار تعينيه أو في قرار لاحق. ولم يخص المشرع الجزائري على هذا الحكم.

وغالباً ما يتم تعييّن الوصي من أقارب القاصر إن وجدوا وإن لم يكن ذلك أمراً لازمًا. فعليه يجوز للمحكمة تعييّن وصي من غير أقارب القاصر، وفي هذا تنص المادة 467 من قانون الإجراءات المدينة والادارية: "*يعيّن القاضي طبقًا لأحكام قانون الأسرة مقدماً من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعيّنُ شخصاً آخر* يختاره"[2]

واستعمل المشرع كلمة «**مُقَدم**» أُسْوَةً بالفقه المالكي للدلالة على وصي القاضي[3].

ثالثاً/ الوصي الخاص: قد تتعارض مصالح الوصي مع مصالح القاصر كأن يشتري الوصي عقاراً مملوكاً للقاصر لنفسه أو زوجتهِ فمن مصلحة الوصي اشتراءهُ بثمن أقل ومن مصلحة القاصر بيعهُ بثمن أعلى فيحدث هنا تصادم بين مصالح الوصي والقاصر وهنا تقضي المادة 90 من تقنين الاسرة بأنه: "*إذا تعارضت مصلحة القاصر ومصلحة الولي يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناءًا على طلب من له*

---

[1] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص ص 98-99.

[2] القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص ص99-100.

مصلحة" هذا النّص متعلق بالولاية إلاَّ أنه تمت الإحالة إليه بالنسبة لتصرفات الوصي. بموجب نص المادة 95 من نفس التقنين. فتأخذ مسألة تعارض مصالح الوصي مع مصالح القاصر نفس حكم تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي.

وفي هذه الحالة يتولى قاضي شؤون الاسرة تعيين متصرف خاص من باب الحرص على مصالح القاصر[1].

المطلب الثاني: حقوق وواجبات الأوصياء

بما أنّ الوصاية عبء على الوصي ومسؤولية كبيرة ملقاة على عاتقه فإنه ومن الجانب الآخر لديه حقوق تضمن الأداء الحسن والتصرف الصحيح لتدابير أمور القاصر.

وهذا الذي سنتناوله في فرعين: الفرع الأول: حقوق الوصي؛ المرفع الثاني: واجبات الوصي.

الفرع الأول: حقوق الوصي

كما أسلفنا الذكر أن للوصي حقوقاً تتمثل في:

أولاً/ الحق في قبول الوصاية أو ردها:

ومعناه أنّ الوصي له الخيار في قبول الوصاية أو رفضها. فلا بد من قبول الوصي للوصاية لإمكان إقامته وصياً.

فالوصي يكون ملزماً بالوصاية متى قبلها صراحة بالإيجاب، أو صدر عنه ما يفيد قبوله بها من تصرف أو مباشرة لعمل ما يدخل في اختصاص الوصاية[2].

---

[1] المادة 90 من تقنين الأسرة.

[2] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 39.

ومتى قام الوصي ببداية التزامه بإنفاذ التصرفات في الوصاية يفقد حقه في التنازل عنها والاستقالة منها لأنها حكم لا يسقط بقيام الوصي بإسقاطها عن نفسه، إلا إذا قام الموصي بإسقاطها عنه مادام حياً.

أما الوصي فتصبح ملزمة له إذا علم بها ولم يردّ، وكذلك إذا تعذر ابلاغ الموصي الردَّ لغيابه أو موته[1].

ويحق للوصي رفض الوصاية وردها حال حياة الموصي وبعدها لأنه متبرع، فلا إلزام بلا التزام، كما أنه ليس للموصي ولاية أو قوة إلزام للوصي ليتصرف بقبول الوصاية.

ويستوي أن يكون الرّد في مواجهة الموصي أو في غير مواجهته طالما علم بذلك لأن عدم علمه يعد تقريراً به لأنَّ سكوت الوصي يعد بمثابة قبول للوصاية.

أما عن المشرع الجزائري لم يشر مطلقاً إلى مسألة حق الوصي في قبول الوصاية من عدمه، وعليه بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة فإن الأمر يحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً/ الحقّ في الأجرة:

الأصل في الوصاية أن تكون بغير أجر لأنها تعد تبرعاً، والتبرع لا أجرة عليه وإنما يبتغى به وجه الله وثوابه.

إلاَّ أن الوصي قد يطلب أجرة أو مكافأة على عمله في إدارة أموال القاصر وما عادت به تلك الإدارة من فائدة على القاصر.

وهنا اختلفت آراء الفقهاء:

1- القول الأول: يجوز للوصي أن يأخذ أجراً مقابل ما يقوم به من عمل وجهد في حفظ مال القاصر ورعايته وهذا رأي الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة والامامية.

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 71.

غير أن الشافعية فرقوا بين الوصي الأجنبي وغير الأجنبي، فإذا كان أجنبياً فله أن يأخذ من مال القاصر قدر أجرة عمله، أما إذا كان قريباً فلا يأخذ من ماله شيئاً إن كان غنياً، أما إذا كان فقيراً فله أن ينفق على نفسه بالمعروف[1].

واستدلوا على ذلك من قوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ النساء:٦

واستدلوا أيضا من السنة، جاء رجل إلى النبي صل الله عليه وسلم فقال:" لا أجِدُ شيئًا وليسَ لي مالٌ، ولي يتيمٌ لَهُ مالٌ، قالَ كُل من مالِ يتيمِكَ، غيرَ مُسرفٍ ولا متأثِّلٍ مالًا قالَ وأحسبُهُ قالَ ولا تقي مالَكَ بمالِهِ "[2].

2- القول الثاني: ويرى الحنفية في أن أجرة الوصي للنظر فيها، يجب التفريق بين وصي القاضي ووصي الميت، بحيث لا يستحق وصي الميت أجراً على وصايته، أما وصي القاضي فيجوز للقاضي أن يجعل له أجراً.

بينما أجازوا للفقير أن يأكل بالمعروف والأكل عندهم لا يسمى أجراً، واستدلوا على ذلك بنفس الآية السابقة ونفس الحديث.

3- الرأي الراجح: والرأي الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من استحقاق الوصي للأجرة، لأنه يقوم بجهد في سبيل الحفاظ على مال القاصر، ويترك أعماله من أجل هذه الوصاية[3].

- لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة حق الوصي في الأجرة، وبذلك نعود لأحكام الشريعة الاسلامية وفقاً للمادة 222 من قانون الأسرة.

---

[1] بوشلالق يوسف، المرجع السابق، ص 48.

[2] محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، 9-368/ 2215 / الحكم: حسن صحيح.

[3] بوشلالق يوسف، المرجع السابق، ص 49.

ثالثاً/ الحق في الاستقالة:

للوصي الحق في تقديم استقالته من الوصاية لسبب شرعي أو قانوني أو حينما يحول بينه وبين أداء مهامه عارض ما، يمنعه من تنفيذ التزاماته على الوجه المرجو منه مما قد يؤدي إلى ضياع أموال القاصر أو تلفها.

ولا يقبل القاضي استقالة الوصي المكتوبة إلاَّ بعد التأكد من عدم إضراره بحقوق القاصر الموصى عليه، وهو ما يسمى بمحاسبة الوصي[1].

وفي حالة قبول القاضي استقالة الوصي وجب عليه تعيين وصي آخر أو تعيين مقدم وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري: " *يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام* " وما ذهب إليه من قبل في نص المادة 99 من نفس القانون: *"المقدم هو من تعيّنه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصتها ..."*.

الفرع الثاني: واجبات الوصي

سنتناول في هذا الفرع الواجبات بشكل عام. أما عن التفصيل فسيكون في الفصل الثاني:

أولاً/ رعاية القاصر:

هو الالتزام الرئيسي للوصي، حيث يبذل قصار جهده في حفظ مال القاصر القاصر عن أسباب التلف والهلاك ،وأن يحتاط في تصرفاته اخذا بعين الاعتبار مصلحة القاصر، بما يعود بالنفع على القاصر ودفع الضرر عنه ومثال ذلك ان يحتاط في البيع والشراء فلا يشتري ما يسرع فساده ولا يبيع باقل من ثمن المثل، فاذا تصرف على هذا النحو دون تفريط منه جازت تصرفاته[2].

---

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 78.

[2] عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 144.

ثانياً/ التقيد بشروط الوصاية:

إنَّ على الوصي الذي صدر منه قبول بالوصاية أن يتقيد بما ورد في بيان الوصاية ومتنها إن كانت مكتوبة، أو بما أملاه عليه الموصي شفاهية، وليس له ان يتجاوزها وإلاَّ وقعت تصرفاته باطلة، إلاَّ إذا كانت نافعة نفعاً محض.

وقد ذهب جمهور الفقهاء وأبي يوسف من الحنفية إلى وجوب التقيد بشروط الوصاية[1].

وذهب أبو حنيفة إلى أن الوصي المختار لا يقبل التخصيص. بل يكون وصياً عاماً[2].

وهذا ما يمكن استنباطه من نص المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: " يشترط في الوصي ان يكون عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصريف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"، فالأمانة تقتضي التقيد بشروط الوصاية.

ثالثاً/ إخبار القاضي عن حال القاصر:

انّ من واجبات الوصي اخبار القاضي الواقع في دائرة اختصاص إقامته عن حال القاصر وحالة أمواله، ليمكنه ذلك من الاطلاع على حسن تدبير شؤونه وتسيير أمواله ومدى صواب تصرفات الوصي.

ولعل هذه الواجبات الملقاة على عاتق الوصي هي واجبات فرضتها الممارسة ولم يقم المشرع بتجسيدها في نظام تشريعي يوضح بيان الواجبات بشكل منفصل عن الصلاحيات التي تتداخل بشكل كبير فيما بينها، فلا يكاد القانون الجزائري يفرق بين

---

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 64.

[2] خلاف عبد الوهاب، احكام الأحوال الشخصية، ج 3-4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009، ص226.

الواجبات والصلاحيات على عكس بعض التشريعات العربية فمشرع المصري الذي فصّل بشكل جليّ بين الواجبات والصلاحيات على نحو منظم ومتناسق[1].

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 68.

الفصل الثاني

سلطات الوصي وإنتهاء مهامه، ومحاسبته

بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الثاني: سلطات الوصي وإنتهاء مهامه، ومحاسبته بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بعد تطرقنا في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للوصاية من خلال تعريفاتها وتمييزها وبيان أقسام الأوصياء وحقوقهم وواجباتهم.

والوصاية كما عرفناها سابقا هي تفويض ممن له التصرف شرعا (القاضي أو الولي) لمكلف للقيام بشؤون القاصر المالية وفقا للأحكام الشرعية وذلك بما يحقق الفائدة لهذه الفئة ودفع الضرر عنها قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ ١٥٢

وبما ان الوصاية نيابة تسمح للوصي أن يحل محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني لهذا الأخير ينبغي أن يباشرها وفقا لأحكام المواد 92-98 قانون الأسرة الجزائري، واما الجانب الاجرائي فقد تناولها قانو الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا أن احكام الوصاية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري قد تتفق في أحكام معينة كشروط تعيين الوصي وتعدد الاوصياء...

وتختلف في بعض الاحكام الأخرى كالإذن والاطلاق مما ينتج عنه أثار تجسد قيام مسؤولية الوصي ومحاسبته.

سنتطرق في هذا الفصل إلى تصرفات الوصي وحدود تصرفاته إلى جانب نهاية الوصاية ومحاسبة الوصي بين أحكام الفقه الإسلامي ونصوص القانون الجزائري وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: سلطات الوصي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني: انتهاء مهام الوصي ومحاسبته بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: سلطات الوصي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سنتطرق إلى الجانب العملي للوصاية من خلال مباشرة الوصي لمهامه المخولة إليه وفقاً للشريعة والقانون.

المطلب الأول: سلطات الوصي في الفقه الإسلامي

سنتناول في هذا المطلب التكييف الفقهي وضوابط تصرفات الوصي ضمن ما يسمى بنطاق تصرفات الوصي الفرع الأول أما الفرع الثاني سنتناول تصرفات الوصي في المعاملات المالية ((البيع والشراء–التبرعات والإيجار)).

الفرع الأول: نطاق تصرفات الوصي

وذلك من خلال التكيف الفقهي لتصرفات الوصي وضوابط هذه التصرفات.

أولاً/ التكييف الفقهي لتصرفات الوصي

إن الحديث عن التكييف الفقهي للوصاية يأخذنا إلى جهتين: الجهة الأولى: إلى أي فروع الفقه ترجعُ الوصاية. والجهة الثانية: وصف الوصاية الفقهي.

1- الجهة الأولى: ترتبط الوصاية بأحكام الاسرة فهي فرع من فروع الاحوال الشخصية. وهذا للأسباب أهمها:

أ) الوصاية تكون لأب حتى فَقْدِهِ.

ب) من يتولى الوصاية يكون من ذوي قرابة الموصى عليه من حيث رعايته وحفظ ماله.

ج) الولاية على المال تَتَخَلَّلُها الشفقة والرأفة من الموصي للموصى عليه.

د) كما أننا نجد بعض مواضيع الاحوال الشخصية في تصرفات الوصي، التزويج، والخلع وتنفيذ وصايا الموصي...[1]

[1] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 105.

2- الجهة الثانية: وينظر للوصاية من هذه الجهة باعتبارين:

* **الأول:** باعتبار ما في يد الوصي من أموال الموصى عليه.

* **الثانية:** باعتبار تصرفاته على الموصى عليه.

- **من حيث الاعتبار الأول:** فالوصي أمين على أحوال الموصى عليه ولا يضمن ما يتلف بيدهِ إلا بتعَدٍ أو تقصير. وبيّنَ الفقهاء أن الوصي أمين على أموال الموصى عليه فيُقبل قولهُ مع اليمين.

- **أما من حيث الاعتبار الثاني:** فالوصاية تعد إنابة بعد الموت فالوصى نائب عن الموصي فيما أوصاه فيه. بينما يعتبر وصي القاضي وكيلاً عنه.

ولا فرق هنا بين الوكالة والنيابة سوى أن الوكالة تكون في حياة الموكل، اما النيابة عن الأصل فتكون حال حياتهِ أو بعد مماتهِ.[1]

ثانياً/ ضوابط تصرفات الوصي

تكلمنا فيها سبق أن الوصي أمين على أموال القاصر أنهُ يقوم بعمل فيه معنى الولاية وتصرفاته كلها مرتبطة بمصلحة المولى عليه.

وحتى لا تشوب هذه الامانة شائبة ولا تدخل عليها اتهامات بالخيانة جاءت الشريعة الاسلامية وحددت وضبطت تصرفات الوصى في وصايتهِ فلم تتركها على اطلاقها. وتكاد هذه الضوابط تكون محصورة بين جلب المصلحة القاصر ودرء المفسدة عنه وعليه، فكل تصرفٍ فيه مصلحة للقاصر وفق أحكام الشريعة الإسلامية إلاَّ أجازتهُ.

وكل تصرفٍ فيه مفسدة تعود على القاصر إلا منعتهُ.[2]

---

[1] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص ص 135-136.

[2] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع نفسه، ص 132.

الفرع الثاني: تصرفات الوصي في المعاملات المالية

حصرنا الدراسة في معاملات البيع والشراء والتبرعات والإيجار.

أولاً/ تصرفات الوصي في البيع والشراء: يعد الوصي قائم مقام الموصي وخلفاً له في جميع التصرفات التي يمتلكها الوصي في حدود ما أُذِن لهُ.

فإن آلت له الولاية على تركة الموصي كان لهُ أن يتصرف فيها بما يقتضي التنمية والاستثمار والحفظ مع مراعاة خلوها من الدين والوصية ... وغيرها[1]. ولعل أوسع أبواب الاستثمار وتنمية المال هي البيع والشراء.

1. **المذهب الحنفي:** يرى أصحاب هذا المذهب أن بيع شيء من التركة يرجع إلى حالة التركة وخلوها من الديون والوصية. وكذلك بالنسبة لعمر الورثة وحضورهم غيابهم.

أ- **الحالة الأولى:** إذا كانت التركة غير مشغولة بدين ولا وصية وكان الورثة كلهم صغاراً:

يجوز للوصي بيع المنقول لمثل قيد منه أو بغبن يسير وله بيع المنقول سواء دعت الحاجة لبيعه أم لا وعلّلوا ذلك بكون حفظ الثمن أيسر من حفظ العين وأبقى. أما إذا كان المال عقاراً فيجوز بيعه ومسك ثمنه والتصرف فيه حسب رأي المتقدمين. أما متأخروا المذهب فقالوا لا يبيع العقار إلا إذ دعت الضرورة لذلك كسداد الدين.

أما إذا كان ورثة الميت كباراً وهم حضور فليس لوصي بيع شيء.

وأما إذا كانوا كبارًا وهم غائبون فللوصي بيع المنقول لأن حفظ الثمن أيسر من حفظ العين. ولا يملك بيع العقار مطلقاً. إلا إذا خيف عليه الهلاك مع حفظ ثمنهِ.

أما إن كان الورثة كبارًا وصغارًا فأجاز أبو حنيفة بيع العقار والمنقول[2].

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص78.

[2] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص ص 175- 176.

ب- الحالة الثانية: إذا كانت التركة عليها ديون، فإما أن تكون مستغرقة لكل التركة أو جزءًا منها.

إذا كانت الديون مستغرقة لكل التركة ولم يقضي الورثة الديون من أموالهم فللوصي هنا بيع التركة سواء عقاراً كان أو منقولة بقيمته أو بغبن يسير ويسدد الديون.

وكذلك بالنسبة للوصية فإنه ينفذ الوصية في مال القصر إذا عجز الورثة عن تنفيذها من مالهم.

أما فيما يتعلق ببيع الوصي مال الموصى عليه لنفسه أو شراء ما للموصى عليه من نفسه ففرق الحنفية بين وصي القاضي ووصي الأب، أما وصي القاضي فلا يجوز له ذلك لأنه وكيل وفعل الموكل قضاء ولا يجوز له القضاء لنفسه.

أما بالنسبة لوصي الأب فأجازله أبو حنيفة ذلك[1].

2. المذهب المالكي:

يرى فقهاء المالكية أن الوصي كالأب لأنه نائب عنه فله بيع المنقول دون الحاجة ببيان السبب. أما العقار فيرى أكثر فقهاء المالكية أنه لابد من بيان سبب بيع العقار الدليل قول أبو يونس محمد أبو بكر بن عبد الله وهو من فقهاء المالكية أنهُ قال: «الوصي العدل كالأب يجوز لهُ ما يجوز للأب ولا يجوز للأب أن يبيع عقار اِبنه الا لوجه نظر، كالوصي».

- أما إذا كان بيع وشراء الوصي لنفسه فإنه لا يجوز[2].

وأما إن كان البيع في تافهٍ يسير فهو جائز عندهم.

---

[1] محمد معز بن عبد الله -عيد الباري بن أوانج- محمد صبري بن زكريا، القضايا الفقهية المتعلقة بأحكام الوصايا: المعاملات المالية نموذجا، مج 16، ع 2، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، جوان 2023، ص375.

[2] عبد الرحمان هيباوي، الحماية القانونية لأموال القاصر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية، أطروحة دكتوراه، تحت إشراف د. يوسف مسعودي، جامعة أحمد دراية، أدرار، س.ج. 2021/2020، ص 225.

3- المذهب الشافعي:

جاء في مذهب الشافعي أنه يجوز بيع المنقول مطلقاً أما بيع العقار فلا يكون إلاَّ لحاجة أو غبطة ظاهرة.

كما جاء في المذهب أنه لا يبيع العقار الاَّ في موضعين هما:

أ- أن تدعوا له الضرورة كأن يبيعهُ من أجل النفقة لفقرٍ أصابه، وليس له مال غيره، ولم يجد من يقرضهُ.

ب- أن يكون لهُ في بيعهِ غبطة وهو أن يُطلب منهُ بأكثر من ثَمنهِ ويشترى له ببعض الثمن مثله.

ففي هذين البيعين حظ، ودونهما لا حظ فيه فلم يُجَزْ.

كما أن الشافعي منع بيع الوصي مالهُ للموصى عليه ومال الموصى عليه لنفسه[1].

4- مذهب الحنابلة:

جاء في هذا المذهب: أن لولي اليتيم أن يضارب المال اليتيم وان يدفعه إلى من يضارب له به، ويجعل له نصيباً من الربح أباً كان -الولي - أو وصياً أو حاكماً.

كما أنه لا يجوز بيع مال اليتيم ... بأقل من قيمته نقدا أبو بمثله. ولكن إن كان البيع بأكثر منه جاز مع أخذ الرهن[2].

أما بالنسبة للعقار في مذهب الحنابلة فإنه يجوز لولي اليتيم أن يشتري له العقار ويجوز له أن يبنيهُ كما أنه لا يجوز بيع العقار بغير حاجة إلاَّ إذا احتاج لبيعهُ فإنه يجوز.

وقال أحمد أنه يجوز للوصي بيع الدور على الصغار إن كان في البيع مصلحة لهم، وقيل لا يجوز بيع عقار اليتامى إلاّ في ثلاث 3 حالات:

---

[1] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص ص 179-180.

[2] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع نفسه، ص 180

أ- أن يباع من أجل الكسوة أو النفقة أو قضاء دين وكان لا بد منهُ.

ب- أن يكون في بيعهِ غبطة وهو أن يدفع زيادة كثيرة عن ثمن المثل.

ج- أن يُخَافَ على العقار الهلاك كحرق أو خراب أو غيره ...

كما أن الحنابلة منعوا بيع الوصي ماله للموصى عليه أو مال الموصى عليه لنفسه وهذا لوجود التهمة في ذلك بخلاف الأب[1].

ثانياً/ تصرفات الوصي في إجارة أموال الموصى عليه

أجاز الفقهاء للوصي إجارة أموال الموصى عليه سواء كانت لنفسه أم لغيره ما دامت تصب في مصلحة الموصى عليه، وهذا لوجود الانابة من الشرع.

كما انه لابد للوصي مراعاة تحقيق المصلحة عند إيجار عقار أو أرض الموصى عليه وذلك بأن يؤجرها بأكثر من أجر المثل أو بأجر مثلهُ أو بأقل منهُ بقدر ما يتغابن فيه الناس عادة.

أما إن أَجرَهُ بأجرٍ أقل من أجرِ المثل بحيث لا يتغابن فيه الناس عادة وكان أقل منهُ بشيء ليس بيسير كان الإيجار فاسداً.

كما أن للوصي أن يستأجر للموصى عليه شيئاً بأقل حتى أجر المثل أو بأجر مثله أو بأكثر منه فيما يتغابن فيه الناس عادة ولو أجر الوصي مال الصغير ثم بلغ في مدة الايجار فلا خيار له عند الحنفية.

على خلاف إجارة النفس التي يكون فيه الخيار إن شاء مضى وإن شاء أبطله.

فيما ذهب المالكية والحنابلة أنهُ ببلوغ القاصر يثبت لهُ الخيار بين إمضاء عقد الادارة الإجازة أو فسخهِ[2].

---

[1] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص ص 180- 181.

[2] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع نفسه، ص 184.

ثالثاً/ تصرفات الوصي في التبرع من مال الموصى عليه:

اتفق الفقهاء أنه لا يجوز للولي أن يتصرف في أموال المولى عليه لصغر أبو جنون أو سَفهٍ أو يتمٍ إلا لمصلحة وجوباً.

ومنها التبرع بمال الموصى عليه إذ ليس للموصى عليه مصلحة في التبرع بماله.

ويستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۚ وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۖ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾﴾ ١٥٢

كما أن الله تعالى نهى عن التصرف بمال اليتيم إلا بالتي هي أحسن مراعاة لمصلحتهِ والنهي هنا يتضمن التبرع بمال الموصى عليه. قال الله تعالى: ﴿...وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٠﴾﴾ ال بقرة:٢٢٠

– ويظهر لنا مما سبق أن الفقهاء اتفقوا على أنه لا يجوز للوصي التصرف في أموال القاصر على سبيل التبرع سواءٌ كان ذلك بالهِبَةِ أو الوصية أو الوقف أو الصدقة أو الهدية أو المحاباة لأنهُ ضارُ ضررًا محضاً بالموصى عليه عاجلاً أو آجلاً ونطاق أعمال الوصي هي تحقيق المصلحة في الأمور كلها في أموال الموصى عليه[1].

المطلب الثاني: سلطات الوصي في القانون الجزائري.

نصت المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" *للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88، 89 و90) من هذا القانون*" أي أن

[1] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص ص 187– 188.

المشرع أعطى للوصي سلطات التصرف في المال دون النفس وهو الأمر الذي وافق فيه الفقه الاسلامي في أن الوصاية تكون على المال ولا تكون على النفس[1].

إذن فقد أحال المشرع الجزائري بشأن السلطات الممنوحة للوصي نفس السلطات الممنوحة للولي فيما تخص الجانب المالي وفقا للمواد 90، 89، 88 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: تصرفات الوصي المقيّدة بإذن قضائي

يجب على الوصي أن يمارس مهمته في الحدود التي رسمها له القانون بحيث يمنع منه مباشرة بعض التصرفات بصفة حصرية حتى يحصل على إذنٍ من القاضي المختص وهي محصورة في نص المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري وذلك بنصها على ما يلي:"... *وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:*

1/ بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

2/ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3/ استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4/ ايجار العقار لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

أولا/ بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة

سنتناول بيع العقار وقسمته ورهنه واجراء المصالحة فيه وفقا للتفصيل الاتي

1- بيع العقار

يعتبر من أخطر التصرفات التي يقوم بها الوصي، لأنه تصرف ناقل للملكية وكذلك للأهمية التي يكتسيها العقار لذا قيّده المشرع بالإذن القضائي، كما أن المشرع قيد القاضي في منحه الإذن بالضرورة والمصلحة، وأن يكون هو المشرف على البيع

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 84.

من طريق المزاد العلني وهذا ما نصت عليه المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري لذلك يجب على القاضي تحديد نوع التصرف بدقة والتأكد دوماً من تحقيق مصلحة القاصر وله في ذلك الاستعانة بذوي الخبرة.[1]

أما عن إجراءات بيع العقار فقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات م.ا المادة 783 منه حيث ينبغي على الولي أو الوصي أو المقدم حسب الحالة التقدم إلى المحضر القضائي وطلب تحرير قائمة بشروط البيع، ليتم إيداعها على مستوى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً[2].

كمانصت المادة 783 ق إ م إ. ما يجب أن تتضمنه قائمة الشروط بنصّها:

" *...تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:*

1- الأذن الصادر بالبيع

2- تعيين العقار و/أو الحق العقاري تعيينا دقيقاً...

3- شروط البيع والثمن الأساسي

4- تجزئة العقار إلى أجزاء

5- بيان سندات الملكية."

فبما أن قيام الوصي ببيع عقار القاصر يحتمل الربح والخسارة فلا ينبغي له أن يباشره إلاَّ بإذن قضائي وهذا الإذن لا يمكن منحه إلاَّ بوجود مسوغ جليّ ظاهر تحقق مصلحة للقاصر أو متعلق بحقوق الغير فهنا الواجب هو بيع العقار تحقيقاً لمصلحة القاصر أو دفعاً لحقوق الغير[3].

---

[1] غزالي دلال – قاضي جميلة، حماية المصالح المالية للقاصر بين الفقه الإسلامي والقوانين المغاربية (الجزائر– المغرب – تونس) دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، ت.م. 3 جويلية 2022، ص 88.

[2] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 80.

[3] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 90.

2. قسمة العقار ورهنه وإجراء المصالحة فيه: أما عن قسمة عقار القاصر فقد فرض المشرع الجزائري على الوصي الحصول على الإذن القضائي من خلال المادة 02/88 من قانون الأسرة ومن خلال المادة 723 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « *يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون* ».

كما يتوجب على القاضي تعيين خبير ليتمكن من إصدار حكمه بشأن القسمة لأن القسمة عمل فني لا يستطيع القاضي التأكد منه وحده[1].

لذا أكد المشرع من خلال نص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري على وجوب أن تكون القسمة قضائية في التركات والملكية الشائعة في حالة وجود قاصر من بين الورثة.

ولقد بين المشرع الجزائري القاضي المختص لمنح الإذن القضائي من خلال نصّ المادة 479 ق إ م إ التي تنص على أنه: " *يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانوناً والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على ذيل عريضة*".

الرّهن هو حبس شيء منقول توثيقا للحق أو استيفاء منه وذلك عند تعذر سداد الدين من خلال بيع الشيء المرهون لاستيفاء الحق منه[2].

ويعتبر الرّهن في القانون حقاً عينياً ينشأ بعقد رسمي وذلك لاستيفاء الدين [3]

---

[1] بركات رشيد، القيود الواردة على سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، س.ج 2019/2018، ص 52.

[2] غزالي دلال– قاضي جميلة، المرجع السابق، ص 94.

[3] غزالي دلال– قاضي جميلة، المرجع نفسه، ص 96.

فللرهن آثار خطيرة قد تؤدي إلى نزع ملكية هذا العقار في حالة عدم تسديد الدين[1].

لذلك أوجب المشرع الجزائري على الوصي وجوب أخذ الإذن من القاضي المختص قبل رهن العقار المملوك للقاصر الموصى عليه، مع تحقق القاضي من توفر شرطي الضرورة والمصلحة.

بالإضافة إلى قدرة الوصي على سداد الدين الذي يقتضيه الرّهن[2]. أما عن المصالحة فقد عرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائرية بأنه: " *الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه*".

واشترطت المادة 460 من نفس القانون فيمن يصالح أو يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح.

ومن هنا يتبيّن لنا خطورة المصالحة لأن هذا التنازل قد يلحق ضرراً بمصالح القاصر ومن هنا أوجب المشرع الجزائري ضرورة الحصول على الإذن القضائي قبل إجراء المصالحة.

نشير هنا إلى حالتين هما طرفا نقيض:

الحالة الأولى المصالحة التي لا تحتوي سوى على التنازلات لفائدة القاصر، حيث تجوز للوصي في هذه الحالة أن يقوم بالمصالحة دون الحصول على إذن قضائي لأن فيه نفع محض للقاصر[3].

---

[1] بركات رشيد، المرجع السابق، ص 52.

[2] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 97.

[3] مروة مرابط، حماية أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، س.ج.2020/2019، ص 27.

الحالة الثانية المصالحة التي تؤدي إلى إسقاط حق ثابت للقاصر، فالقاضي هنا يرفض الصلح ويجب على الوصي الامتناع عن إجرائه لكونه يلحق ضررًا لمصالح القاصر[1].

والملاحظ من نصّ المادة 02/88 من قانون الأسرة أن المصالحة مقصورة على العقار فقط دون المنقولات[2].

ثانياً/ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

اشترط المشرع الجزائري الحصول على الأذن القضائي في حالة بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة. غير أنه لم يعط تعريفاً محدداً لها ولا معياراً يقاس عليه متى يكون المنقول ذات أهمية خاصة، مما يضطر الوصي إلى الرجوع إلى القاضي دائماً لتحديد مدى أهميته وللحصول على الاذن لبيعه.

ومن الأمثلة التي تعطى للمنقولات ذات الأهمية الخاصة: أسهم البورصات، والحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية والتجارية[3].

وكذلك المنقولات ذات القيمة المادية الكبيرة أو التي يتطلب بيعها إجراءات خاصة مثل المحل التجاري والسفن[4].

---

[1] غزالي دلال– قاضي جميلة، المرجع السابق، ص 93.

[2] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 81.

[3] عيسى احمد، " الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على اموال القاصر "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، عدد الأول، سنة2011، ص 92.

[4] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 81.

ثالثاً/ استثمار أموال القاصر:

1. إقراض أو اقتراض أموال القاصر:

القرض هو أحد العقود الناقلة للملكية[1].

حيث عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني الجزائري بأنه: "*قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع القيمة والصفة*".

إذا فإقراض المال هو افقار للذمة، كما أن الاقتراض هو اثقال لكاهل القاصر بالدين، فلذلك قيده المشرع بالإذن القضائي، فلابد من توفر عنصر الضرورة الملحّة والمصلحة المقررة. كما قيده المشرع بقيد ثالث وهو الاستثمار للمال بمعنى جلب الرّبح وزيادة في المال، لا لمجّرد مجاملة أو تحقيق فائدة للوصي دون القاصر.

2. المساهمة في شركة:

إنّ المساهمة في شركة من الأعمال الدائرة بني النفع والضرر، فيمكن أن تسبب هذه المساهمة الرّبح أو الخسارة، لذا قيدها المشرع بضرورة الحصول على الإذن من القاضي المختص وعلى القاضي أن يراعي الضرورة والمصلحة لفائدة القاصر دون المخاطرة بأمواله.

وتجدر الاشارة هنا إلى نوع الشركة التي يساهم فيها الوصي، فيشترط في هذه الشركة ألا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن، كونها تكسب أفرادها صفة التاجر وهذا ما لا يمكن أن تحصل مع القاصر لانعدام أهليته[2]. بل لا بد أن تكون شركة

---

[1] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 81.

[2] عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 92.

مساهمة كون هذه الأخيرة تندرج ضمن شركات الأموال التي لا تتطلب توفر الأهلية في المساهم فيها لأن أساسها المال وليس الشخص[1].

رابعاً/ إيجار عقار القاصر:

يعتبر الايجار من الاستثمارات التي تعود على القاصر بالربح، ولكن يجب أن تراعى فيها الأحكام القانونية ضماناً وحماية لمصالح القاصر وخاصة إذا تعلقت بالعقارات، لذلك قيّدها المشرع بالإذن القضائي من خلال نص المادة 88 من قانون الأسرة: إذا كان هذا الايجار يزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من السنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

وهذا يعني أن الوصي لا يملك إلاَّ حق الإدارة[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 468 من القانون المدني: " *لا تجوز لمن لا يملك إلاّ حق القيام بأعمال الإدارة، أن يعقد ايجار تزيد مدته على 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك*".

وفي حالة قيام الوصي بإيجار عقار القاصر لمدّة تزيد عن 3 سنوات بدون حصوله على الأذن القضائي. فإنه يتم تخفيضه إلى 3 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 468 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية: " *إذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث 3 سنوات*".

---

[1] غزالي دلال– قاضي جميلة، المرجع السابق، ص 80.

[2] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 81.

وهذا يبين لنا مدى حرص المشرع على رعاية مصالح القاصر حتى يبلغ سن الرّشد فيكون قادرا على رعاية نفسه وتسيير أموره لذلك قيد مدّة الإيجار الذي يجب أن لا يتجاوز سنة واحدة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، ليتيح له التصرف في عقاراته بشكل أكثر حرية[1].

ملاحظة: وفي ختام هذا الفرع المتعلق بالتصرفات المقيدة بالحصول على الأذن القضائي هناك حالة، لم يعط المشرع الجزائري للقاضي منح الاذن فيها للوصي وهي ما سماه المشرع في نص المادة 410 من القانون المدني الجزائري بيع النائب لنفسه الذي نص على عدم جوازه." *لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة...*"

بل على القاضي أن يعين متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناءاً على طلب من له مصلحة وهذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري بنصها: " *إذا تعارضت مصالح الولي، ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرفاً خاصاً...*".

ففي هذه الحالة يشرف هذا المتصرف الخاص على ابرام هذا العقد ويحافظ على مصالح القاصر[2].

---

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 105.

[2] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، ت. م. 29 /2013/06، ص 52.

الفرع الثاني: تصرفات الوصي بدون إذن قضائي (التصرفات المطلقة)

هي تلك التصرفات التي يستطيع الوصي القيام بها دون الرجوع إلى القاضي ليحصل على إذن منه ليقوم بها ودون إتباع لإجراء معين[1] لا يخرج الوصي عنه.

وهي التي نص عليها المشرع في المادة 88 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري: " *على الولي أنا يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقا لمقتضيات القانون العام*" فالشرط الوحيد الذي اشترطه المشرع فيها هي تصرف الرّجل الحريص ويمكن حصر هذه التصرفات طبقا للقواعد العامة في ثلاث أصناف أو أعمال هي:

أعمال الحفظ والصيانة (أولاً) أعمال الادارة والانتفاع (ثانيا) وأعمال إجازة تصرفات الصبي المميز (ثالثاً).

أولاً/ أعمال الحفظ والصيانة:

هي تلك الأعمال التي تتطلبها الضرورة العاجلة للحفاظ على المال من التلف[2]، ولذلك يقع على الوصي واجب القيام بها لفائدة القاصر ونذكر منها على سبيل المثال:

1- نفقات حفظ الوصي للملكية العقارية الشائعة: تنص المادة 718 من القانون المدني الجزائري على أنه: *" لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولوكان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء*" فتطبيقاً لهذه المادة فإن الوصي ينوب عن القاصر الشريك في الشيوع في القيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع وكذلك نصت المادة 719 من القانون المدني الجزائري على أنه: "*يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال...*"

---

[1] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص79.

[2] عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 85.

إذا فعلى الوصي أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ المال الشائع والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة على المال الشائع وله أن يسدد الديون الواقعة على القاصر وأن يستوفي ديونه[1].

2- تسجيل الرهون وشهر التصرفات العقارية: هذه الأعمال والتصرفات القانونية لا يستطيع القاصر مباشرتها بنفسه لانعدام أهليته لذلك يقع على الوصي القيام بها نيابة عنه وذلك بتسجيل الرهون إلى الجهات المختصة وشهر التصرفات العقارية من بيع وشراء وكراء[2].

3- إكتتاب التأمينات على مال القاصر والقيام بترميم عقارات القاصر: إنّ من أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها الوصي والتي تصب في مصلحة القاصر والحفاظ على ماله إكتتاب التأمينات على منقولات أو عقارات القاصر التي تقبل التأمين كالسيارات ومختلف عروض التجارة.

كذلك يجوز للوصي القيام بترميم عقارات القاصر إذا لحقها ضرر وخاف من سقوطها أو فسادها أو نقص قيمتها المالية وكل ذلك لفائدة القاصر، لذلك يمكن للوصي القيام بها دون الحاجة إلى الإذن القضائي ولكن عليه أن يقيد التكاليف الناجمة عنها بالوثائق والمستندات الضرورية ليقدمها عند طلبها من طرف القاضي أو حين إنتهاء وصايته أو في كشف حساب الوصاية.

---

[1] عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 89.

[2] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 116.

ثانياً/ أعمال الادارة والانتفاع:

يمكن تعريفها بأنها تلك الأعمال التي تتفق مع ما أعد له المال سواء كان عقاراً أو منقولاً ويدخل في نطاقها أعمال الادارة المعتادة التي لا تنطوي على تغيير جوهري للشيء وأعمال الادارة غير المعتادة التي تنطوي على تغيير جوهري في الغرض الذي أعد له الشيء أو المال[1].

وهذه الأعمال لا يحتاج فيها الوصي إلى إذن قضائي ليقوم بها ومن أمثلتها:

1- إدارة الوصي للملكية الشائعة:

تنص المادة 719 من القانون المدني الجزائري على أنه: " *يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع...*".

2- أعمال الإدارة المعتادة:

تهدف إلى الانتفاع بالشيء دون إحداث تغيير فيه أو في الغرض الذي أُعِدَّ له[2] فعلى الوصي القائم على القاصر الذي يكون شريكاً في مال شائع القيام بهذه الأعمال حيث نصت المادة 716 ق مدني الجزائري: " *يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة ... ولها عند الحاجة تعيين من يدير المال الشائع*".

3- أعمال الإدارة غير المعتادة:

وتهدف في سبيل الانتفاع بالمال الشائع إلى إمكانية إحداث تغيير جوهري في الغرض الذي أعدله المال الشائع وقد نصت عليه المادة 717 من القانون المدني الجزائري: " *للشركاء الذين يملكون على الأقل ¾ المال الشائع أن يقرروا في سبيل*

---

[1] عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 89.

[2] بن عثمان عبد الحليم – زبيري مخلوف، سلطات الولي في إدارة أموال القاصر، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، س.ج. 2022/2021، ص41.

تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة...".

فإن كان للقاصر يملك تلك النسبة في المال الشائع أو بالاتفاق مع باقي الشركاء الذين يملكون مجتمعين تلك النسبة، يكون حينها لوصيه الحق في إحداث التغيرات أو التعديلات في الغرض الذي أعد له المال الشائع[1]. ومثالها تحويل بناية ذات طابع سكني إلى بناية ذات طابع تجاري.

4-إيجار العقار لمدة تقل عن 03 سنوات أو عن سنة من بلوغ القاصر سن الرشد:

نصت المادة 02/88 من قانون الأسرة :" *وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: ....4- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد*".

فبمفهوم المخالفة فالإيجار الذي تقل مدته عن 3 سنوات أو عن سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد لا يستلزم أن يستأذن الوصي القاضي في القيام به، كما نصت المادة 468 من القانون المدني الجزائري على أنه:" *لا يجوز لمن لا يملك إلَّا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته عن 03 سنوات...*"

وكذلك نصت المادة 573 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على:

" *ويعتبر من العقود الادارية الإيجار لمدّة لا تزيد عن ثلاث (03) سنوات* ..."

حيث صنفه المشرع ضمن أعمال الادارة الحسنة التي لا تضر بأموال القاصر[2].

---

[1] بن عثمان عبد الحليم – زبيري مخلوف، المرجع السابق، ص 42.

[2] وهاج مصطفى– دحمون مصطفى أمين، إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، س.ج. 2021/2020، ص 34.

5- بيع المنقولات العادية:

لم يقم المشرّع الجزائري بوضع تعريف للمنقولات العادية ولكن لمفهوم المخالفة، لنص المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه يجب على الولي أن يستأذن القاضي في بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، نستنتج أن المنقولات العادية هي التي ليست لها أهمية خاصة أو قيمة كبيرة كالتلفاز والهاتف النقال و...الخ.

ففي هذه الحالة لا يشترط على الوصي الحصول على الاذن القضائي لكي يتصرف في بيع المنقولات العادية ولكن عليه مراعاة حالة الضرورة والمصلحة للقاصر وأن يتصرف تصرف الرجل الحريص تحقيقاً للفائدة ودفعاً للضرر عن القاصر[1].

6- الانفاق من مال القاصر:

لم ينصّ المشرع صراحة على هذه النقطة وهي نقطة مهمّة جداً وهي قضية الإنفاق من مال القاصر سواء على نفس القاصر من القيام بشؤونه ورعايته كمصاريف الغذاء والكسوة والتعليم والعلاج أو على من تلزمه نفقتهم بالمعروف وهذا يعني الاحالة على أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، ذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة وبعض المالكية واختاره ابن العربي إلى أنه يجوز للولي إذا كان محتاجاً أن يأخذ من مال اليتيم الأقل من أجرة مثله أو مقدار كفايته[2].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ ...وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ ...﴾ النساء:٦ وعليه فيحق للوصي الانفاق من مال القاصر إلى غاية بلوغه سنّ الرشد، وهذا ما جعلنا أمام تطبيق أحكام المواد 844 من القانون المدني وما بعدها المتعلقة بحق الانتفاع[3]. كما أن المشرع الجزائري نصّ في المادة 77 من قانون

---

[1] بن عثمان عبد الحليم_زبيري مخلوف، المرجع السابق، ص 49.

[2] نجوى قراقيش: أكل الولي من مال اليتيم في الفقه الإسلامي، جامعة الزرقاء، د.س.ن، ص 12.

[3] عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 90.

الأسرة على أنه:" *تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث*"، وهنا نستنتج ضمنياً أنَّ المشرع أجاز الإنفاق من مال القاصر[1].

ثالثا/ إجازة تصرفات القاصر المميز:

نصّ المشرع الجزائري في المادة 83 من قانون الأسرة على ما يلي: " *من بلغ سن التمييز ولم يبلغ من الرّشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا* كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء».

وبالرجوع إلى المادة 43 من القانون المدني التي تنص على أنه: " *كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون*" يستنتج من خلال المادة 83 من قانون الأسرة والمادة 43 من القانون المدني، أنَّ الشخص يكون ناقص الأهلية إذا تجاوز سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سنّ الرشد (19 سنة) وفي هذه الحالة يخضع لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة حسب الحالة[2].

ومن خلال نصّ المادة 83 من قانون الأسرة السالف الذكر نجد أنّ المشرع قسّم التصرفات القانونية التي قد يجريها ناقص الأهلية إلى **ثلاثة أقسام:** تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وتصرفات ضارة ضرراً محضاً، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر، وهي التقسيمات التي قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية[3].

فأما **التصرفات النافعة نفعاً محضاً** فالوصي يقوم بها دون الحاجة إلى استئذان القاضي لأنه ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وفقا لنص

---

[1] مروة مرابط، المرجع السابق، ص 20.

[2] شيخ نسيمة – شيخ سناء، " حماية أموال القاصر في القانون الجزائري "، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، جوان 2017، ص 83.

[3] شيخ نسيمة – شيخ سناء، المرجع السابق، ص 84.

المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري كقبول الهبة بدون عوض والوصية بصفة القاصر موصى له.

وأما **التصرفات الضارة ضرراً محضاً** فهي تقع باطلة إذا صدرت من القاصر وليس للوصي إجازتها بل للوصي التمسك بحق إبطالها لمصلحة القاصر[1]. وكذلك تقع باطلة إذا صدرت من الوصي ولا يترتب عليها أي أثر حتى لو أجازها القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

ثالثا **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر** وهي التي تحتمل الرّبح والخسارة فإذا قام بها القاصر المميز فهي تقع صحيحة من حيث الانعقاد غير أنّ نفاذها يبقى موقوفاً على إجازة الوصي فإن أجازها جازت ونفذت أحكامها وهذا طبقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة، وأما بالرجوع إلى نص المادة 101 من القانون المدني الجزائري فالمشرع اعتبر التصرف الدائر بين النفع والضرر تصرفاً صحيحاً نافعاً منتجاً لآثاره لكنه قابل للإبطال لمصلحة القاصر.

ومن هنا تبيّن لنا أنّ موقف التقنين المدني يختلف عن موقف تقنين الأسرة، فيما يخص تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر، هذه التصرفات التي تأخذ حكماً مزدوجاً، فهو قابل للإبطال في القانون المدني ومتوقف على إجازة النائب الشرعي وفقا لقانون الأسرة [2]، كما تبين لنا من خلال نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري أنّ حق الاجازة هو حق خالص من هو ولي أو وصي[3]، فله أن يمارسه دون الحاجة إلى الإذن القضائي إلاَّ في حالة النزاع حول نفع التصرف أو ضرره فهنا يرفع الأمر إلى القضاء للفصل فيه[4].

---

[1] عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 91.

[2] شيخ نسيمة – شيخ سناء، المرجع السابق، ص 85.

[3] عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 91.

[4] عيسى أحمد، المرجع نفسه، ص 91.

المبحث الثاني: إنتهاء مهام الوصي ومحاسبته بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى سلطات الوصي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري نتطرق في هذا المبحث إلى نهاية الوصاية فكل عقد من العقود بداية لابد لها من نهاية فكما ان الوصاية بدأت بقبول الوصي لمهام الوصاية تنتهي الوصاية بعدّة أسباب سنذكرها في هذا المبحث بين أحكام الفقه الإسلامي ونصوص القانون الجزائري.

وسنرى بعد نهاية الوصاية كيفية محاسبة الأوصياء على ما قدموه في مدّة وصايتهم وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، المطلب الثاني محاسبة الأوصياء في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

المطلب الأول: انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تناول الفقه الإسلامي نهاية الوصاية بين عزل الوصي وانتهاء الوصاية حكماً أما في القانون الجزائري فورد ذكرها في نص المادة 96 من تقنين الأسرة سنتناوله في فرعين:

الفرع الأول انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي، الفرع الثاني انتهاء الوصاية في القانون الجزائري.

الفرع الأول: انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي

سنرى صورتين لهذه النهاية الصورة الأولى عزل الوصي والثانية انتهاء الوصاية حكماً.

أولاً: عزل الوصي

ويراد به عند الفقهاء سلب ولاية الوصي واخراجه منها

1- عزل الوصي من قبل الموصي:

اِتفق الفقهاء على جواز عزل الموصي للوصي وإن لم يظهر منة خيانة أو فسق فالوصاية عقد جائز غير لازم فهي كالوكالة إذ يجوز للموكل أن يعزل وكيله[1].

2- عزل الوصي من قبل القاضي:

يرى الحنفية أن الوصي إذا كان عدلاً وحريصاً على أموال القاصر فإن القاضي لا يعزله لأنه اشتغالٌ لما لا يفيد. والعزل إنما يتم في حاله كون الوصي غير عادل. لأن القاضي له الولاية الشاملة على الكافة خصوصاً أموال الميت والصغار فعزل القاضي هنا كعزل الميت لو كان حياً.

وإن كان عدلاً غير كاف ضمَّ إليه كافياً ولو عزله انعزل.

أما في حالة كون الوصي غير كفء فهنا يكون العزل وجوباً من قبل القاضي.

إن فقهاء الحنفية فرقوا بين وصي الميت ووصي القاضي، فوصي القاضي يستطيع القاضي عزله وإن كان كفءً عدلاً. أما وصي الميت فلا يجوز له عزله إن كان عدلاً كفءًا[2].

وذهب جمهور الفقهاء في المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للقاضي الحق في عزل الوصي إذ أصبح غير كفءٍ، فيما أسند له وفسق أو أخرجت الوصاية من يدهِ لوجود المنافي ولا يعود إلى الأهلية إلا بعقد جديد وضم إليه غيره إن كان أميناً ضعيفًا عن الكفاية قويًا على الامانة فإن ضعفت أمانته أخرج بكل حال[3].

3- عزل الوصي نفسه:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للوصي أن يعزل نفسه عن الوصاية في حياة الموصي لكن اختلفوا في عزل الوصى نفسهُ بعد وفاة الموصي، إلى قولين:

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 144.

[2] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 232.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 222.

القول الأول: وهذا مذهب الحنفية والمالكية حيث يرون عدم جواز عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي.

القول الثاني: وهو جواز عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي متى شاء وهو مذهب الشافعية والحنابلة[1].

ومما يتميز به الوصي المختار ووصي القاضي فيما يتعلق بإستقالة الوصي أنه يشترط في استقالة وصي القاضي علم القاضي باستقالته[2].

ثانياً/ انتهاء الوصاية حكماً

1- موت الوصي:

اتفق الفقهاء على أن الوصاية تنتهي بوفاة الوصي، وكما أن الوصاية مرتبطة بشخص الوصي فهي لا تنتقل إلى ورثته. جاء في الروض المربع: « وإن غاب أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامهُ أميناً » والمقصود هنا غياب أحد الوصيين أو أحدهما في حال تعدد الاوصياء[3].

2- موت الموصى عليه:

باعتبار أن الوصاية لأجل الموصى عليه فإن مات الموصى عليه انتهت الوصاية ومقصدها وانتقلت أموال الموصى عليه إلى ورثته[4].

3- فقد الوصي لشرط من الشروط المعتبرة فيه: إن فقد الوصي شرطاً من شروط صحة الايصاء انتهت وصايتهُ باتفاق الفقهاء[5]. كأن يفقد الوصي عقله بجنون فهنا تَزُولُ الوصاية ويعزل الوصي باتفاق الفقهاء.

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص ص 114-115.

[2] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 234.

[3] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 112.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 222.

[5] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع نفسه، ص 237.

واِتفق الفقهاء على أن تغير حال الوصي من القوة للضَعْفِ أو من التدبير للعجز لا تزول معهُ الوصاية بل على القاضي أن يَضُمَّ إليه وصياً أميناً أو معيناً.

واشترط الحنفية ألا يكون العجز تاماً وإلاّ عزله القاضي. أما إن صار الوصي سفيهاً فإن القاضي يعزلهُ لأن السفيه ليس له ولاية على نفسهِ فكيف بغيرهِ[1].

4- انتهاء مدة الوصاية:

اتفق الفقهاء على أنه إذا حدد الموصي مدة معينة لانتهاء الوصاية على التركة والأولاد فإن الوصاية تنتهى بزوال هذه المدَّة. واستدل الفقهاء على هذا بالقياس. حيث قاسوا الوصاية على الوكالة.

فكما أن الوكيل يتصرف بإذن من الموكل أي أنهُ مقصور على ذلك الاذن. فكذلك الوصي فإنهُ يتصرف على حسب ما أذِنَ له الموصي والعلة الجامعة بينهما هي الإذن المقيد[2].

كأن يقول الموصي أوصيت إلى فلان لمدة سنتين أو قال مدَّة غياب أخي فإذا انقضت السنتان انتهت الوصاية وكذلك إذ جاء أخوهُ[3].

5- انتهاء العمل الذي عهد للوصي القيام به:

إذا كانت وصاية الوصي محددة بعمل محدد انتهت بنهاية ذلك العمل[4]. وإن كان العمل هو بيع عقار الموصى عليه مثلاً فإن الوصاية تنتهي بمجرد بيع هذا العقار وإن كانت إستيفاءاً لدين انتهت بمجرد أن يستوفيه الوصي وهكذا[5].

---

[1] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 112.

[2] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 115.

[3] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 238.

[4] عبد الله محمد سعيد ربابعة، المرجع نفسه، ص 238.

[5] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 113.

6- بلوغ القاصر عاقلاً راشدًا أو ترشيده من قبل القاضي:

اتفق الفقهاء على أن الصبي إذا بلغ راشداً فات مقصود الوصاية لرجحان عقله في التصرف على نحو صحيح[1].

فإذا بلغ القاصر سنّ الرشد وصار يؤتمن في إدارة أحواله والتصرف فيها إرتفعت الوصاية عنهُ.

وجاء عند الحنفية أن الحجر على تصرفات الصبي تزول ببلوغهِ سن الرشد. وجاء عند المالكية أن الصبي محجورٌ عليه حتى يبلغ رشيداً. وعند الشافعية فحجر الصبي يرتفع ببلوغهِ سن الرشد كما جاء في معنى المحتاج.

أما عند الحنابلة فقال المرداوي: « ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشد انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم »

كما أن الفقهاء لم يحددوا سناً محددة للرشد بل هو مرهون بالتجربة والإختبار وظهور النضج العقلي.

فإن دلّت التجربة على نضجهِ ورشدهِ سلمت إليه أمواله بإتفاق الفقهاء لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبٗا ٦﴾ النساء:٦

كما أن الفقهاء اتفقوا على أنهُ لا وصاية على بالغٍ راشدٍ. وبما أن الفقهاء اتفقوا على رفع الوصاية بمجرد الرشد إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان مجرد الرشد يرفع الوصاية أم يحتاج إلى حكم الحاكم لارتفاع الحجر وعليه اختلفوا إلى ثلاثة 03 أقوال:

---

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 128.

القول الأول: يرتفع الحجر لمجرد الرشد دون حكم الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ النساء:٦

ولأن الحجر مرتبط بعدم الرشد فإن حل الرشيد ارتفع الحجر وهذا قال به أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: يحتاج رفع الحجر عن الصبي لحكم الحاكم لأن السفه ليس أمراً محسوساً بل هو أمرٌ خفيّ يختلف في أنضار الناس والذي يضبط هذا الأمر هو الحاكم وهذا قال به أبو يوسف من الحنابلة.

القول الثالث: إذا كان الولي هو الوصي ففي هذه الحالة لا يخرج الموصى عليه إلاّ بأمر الوصي وبه قال المالكية.

7- عودة ولاية الأب أو الجد:

اتفق الفقهاء على أن الولاية هي الأصل فإن عاد الاصل ارتفع البَدَلُ «الوصاية» لأن الأب يقدم في الولاية على الأقارب[1].

الفرع الثاني: انتهاء الوصاية في القانون الجزائري

تنص المادة 96 من قانون الاسرة على أنه: "*تنتهي مهمة الوصي:*

1) بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2) ببلوغ القاصر سنّ الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

3) بإنهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4) بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5) بعزله بناء على طلب من لهُ مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

[1] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 113.

من خلال نص المادة 96 يتبيّن لنا أن انتهاء مهام الوصي إما يكون بأسباب ذاتية تحققها إرادة الوصي كالاستقالة أو التخلي عن المهام.

أو أسباب موضوعية كتغير الاهلية أو الوفاة أو بلوغ القاصر سنَّ الرشد. وعليه تقسم هذه الدراسة إلى موضوعين: **أسباب ذاتية** لإنهاء الوصاية، **وأسباب موضوعية** لإنهائها[1].

أولاً/ الاسباب الذاتية:

1- التخلي عن الوصاية: طبقاً لنص المادة 96 يجوز للوصي طلب التخلي عن الوصاية بموجب عذر، وللقاضي الذي قام بتثبيته السلطة التقديرية في قبول طلبهِ من رفضهِ.

علما أن المشرع لم يبين الحالات التي يمكن اعتبارها عذراً أو يقدم الوصي طلب التخلي مسبباً أمام القاضي وللقاضي هنا إما قبولهُ أو رفضهُ وهذا بناءاً على تأثير السبب على مصلحة القاصر فإن رفضهُ القاضي قام بأعباء الوصاية.

2- العزل والانعزال:

وطبقاً لنصّ المادة 96 من قانون الاسرة الجزائري فإنه يصح عزل الوصي إذا تعرضت مصلحة القاصر للخطر بسبب سُوء التصرف أو الإهمال.

كما يجوز عزل الوصي إذا اختل شرط من الشروط والواجب توفرها في نص المادة 93 من تقنين الأسرة. وكذلك تعرض أموال القاصر للنهب والتلف والضياع[2].

ثانياً/ الأسباب الموضوعية لانتهاء الوصاية:

1-زوال أهلية الوصي: تنتهى الوصاية في حال تغيرت أهلية الوصي بعارض دائم للأهلية كالعته أو الجنون فهو في هذه الحالة يحتاج من يقوم بشؤونهِ[3].

---

[1] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 120-121.

[2] عبد الحفيظ بكيس، المرجع نفسه، ص 123.

[3] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 116.

وكذلك موت القاصر أو الوصي على حد سواء وهنا تنتهي الوصاية كلياً وبشكلٍ آلي.

2- بلوغ القاصر سنّ الرشد وكان غير محجور عليه.

إذا بلغ القاصر سنّ الرشد تسعة عشر عام كاملة، وكان متمتعاً بكل قواه العقلية ولم يتم الحجر عليه لسفه أو عته أو لأي عارض من عوارض الأهلية صار راشداً. لا يحتاج إلى وصاية وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 40 من التقنين المدني والتي جاء فيها: " *كل شخص بلغ سنّ الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدينة.*

وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ..."

ولكن إذا بلغ القاصر هذا السن وصدر حكم من المحكمة بالحجر عليه لجنون أو عته أو سفه وغفلة استمرت الوصاية بقرار من المحكمة.

كما تنتهي الوصاية حسب نص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري بانتهاء الأعمال التي من أجلها تم اختيار الوصي أو تعيينه.

كان تعود رعاية أموال القاصر إلى الولي الذي سلبت منهُ الولاية. أو بانتهاء المدّة التي حددت للوصي في مهامهِ[1].

المطلب الثاني: محاسبة الأوصياء بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

بعد نهاية الوصاية للأسباب السالفة الذكر وجب محاسبة الأوصياء على مهامهم وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين التالين:

[1] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الأول: محاسبة الأوصياء في الفقه الاسلامي

بعد نهاية الوصاية لأن سبب كان، تأتي محاسبة الوصي فيما قبضه وما أنفقه على القاصر أثناء مدّة وصايته[1].

أولاً/ مشروعية محاسبة الأوصياء:

إن محاسبة الأوصياء تكون لإبراء جانب الوصي مما في ذمته من حقوق القاصر الموصى عليه كما تكون لضمان وصول حق الموصى عليه إليه كاملا[2].

وقد اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على مشروعية محاسبة الاوصياء واستدلوا على ذلك عما ورد عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من الأسد على صدقات بني سُليم يدعى ابن اللتيبة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر ... ثم قال: " **ما بال العامل نبعثه فيأتي فيقول: هذا لك وهذا لي فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا...** "[3]

هذا الحديث أصل في محاسبة المؤتمن[4]، ليعلم ما قبضوا وما أنفقوا في ولايتهم والوصي من أصحاب الولايات فجازت محاسبته[5].

ثانياً/ منازعات محاسبة الأوصياء:

ان قيام النزاع بين القاصر والوصي يكون لعدة اسباب نذكر منها:

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 103.

[2] محمد عبد الله سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 246.

[3] صحيح البخاري (كتاب الأحكام/ باب هدايا العمال) 24 .3 رقم 6753.

[4] محمد عبد الله سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 246.

[5] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 100.

1- اختلاف الموصى عليه مع الوصي في أصل النفقة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى القاصر بعد بلوغه رشدهُ أن الوصي لم ينفق عليه وادعى الوصي الاتفاق وكان الوصي أميناً واشتهر بذلك فالقول قول الوصي بيمينه[1].

واستثنى الحنفية والمالكية بعض المسائل التي تحتاج إلى بيّنة، واستدل الفقهاء على ذلك بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصاية من عقود الأمانات والوصي أمين مؤتمن على المال فيصدق بدعواه[2].

الوجه الثاني: أنَّ إقامة البينة على إنفاق كل دينار أمر مُتَعذَّر وفيه مشقة كبيرة.

2- اختلاف الموصى عليه مع الوصي في تاريخ موت الموصي:

إنَّ بداية تصرف الوصي في مال القاصر تبدأ بموت الموصي ومن هنا تظهر أهمية تحديد مدّة وفاة الموصي التي هي مؤشر حجم النفقة من حيث الكثرة أو القلة واتفق الفقهاء في هذه الحالة أن القول قول اليتيم بيمينه[3].

واستدلوا على ذلك لعدة أمور:

1. قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ النساء: ٦

فبيّنت الآية ضرورة الاشهاد حين دفع الوصي إلى القاصر أمواله، فكان اخراج المال من يد الوصي بيّنة فوجب أن يكون اثبات دخوله في تصرفه بيّنة.

2. بالمعقول فقالوا أنَّ أمانة الوصي على مال الموصى عليه لا تتناول الزمان، ولأن هذا الزمان يمثل حياة والد القاصر فيقدم قول القاصر لأنه يوافق الأصل[4].

3. أنه لا يعسر اقامة البيّنة على تاريخ موت الموصى[5].

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 101.

[2] أشرف حنضل الشاعر، المرجع نفسه، ص 101.

[3] محمد عبد الله سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 250.

[4] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 102.

[5] محمد عبد الله سعيد ربابعة، المرجع السابق، ص 250.

وخالفهم أبو يوسف من الحنفية إلى اعتبار قول الوصي في هذه الحالة تمسكاً بأمانته.

3-اختلاف الموصى عليه مع الوصي في دفع المال إليه بعد البلوغ: اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى فريقين:

الفريق الأول: وهو مذهب الحنفية والحنابلة وقول للشافعية حيث ذهب أصحاب هذا القول أنه إذا اِدعى الوصي دفع مال الموصى عليه بعد بلوغه وأنكر الموصى عليه فالقول قول الوصي مع يمينه واستدلوا على ذلك بالقياس المعقول، حيث قاسوا الوصي على المودع فالمودع إذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع يمينه والعلا الجامعة بينهما اعتبار الأمانة.

ومن المعقول أن الأصل في الوصي الأمانة وذلك يقتضي قبول قوله متى تقام بيّنة على خلافه.

الفريق الثاني: وهو مذهب المالكية والشافعية وقول للحنابلة حيث ذهب أصحابه إلى أنه إذا أنكر القاصر دفع الوصي إليه ماله د بلوغه فالقول قول القاصر ولا يقبل قول الوصي إلاّ ببيّنة. واستدلوا على ذلك بالكتاب والقياس ضمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾﴾ النساء:٦

فذلت الآية على وجوب إقامة البيّنة بالإشهاد حين دفع الوصي المال إلى اليتامى القصر فإذا ترك الوصي الاشهاد فقد فرط فلا يقبل قوله[1].

واستدلوا بالقياس على دعوى الملتقط إذا وضع اللقطة إلى مالكها، فكما أنه لا تقبل دعوى الملتقط بدفع اللقطة إلى مالكها لأن المالك لم يفوض إليه الحفظ، فلا تقبل دعوى الوصي بدفع المال إلى القاصر والعلة الجامعة بينهما عدم التفويض من صاحب المال[2].

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 103.

[2] أشرف حنضل الشاعر، المرجع نفسه، ص 108.

الرأي الراجح:[1]

هو القول الثاني القائل بعدم قبول دعوا الوصي بدفع المال إلى أن يأتي ببيّنة والقول المعتبر هو قول القاصر وذلك لما يأتي:

1- أنّ الآية أوجبت إقامة البيّنة بالإشهاد حين دفع الوصي لمال القاصر اليه.

2- أن دفع المال بحضور الشهود ليس أمر عسيرا فعلى الوصي حين دفعه للمال إلى القاصر أن يُشهد عليه حرصاً على مصلحة اليتيم ودرءاً للتهمة على نفسه.

ثالثاً/ قيام مسؤولية الوصي:

لقد أجمع الفقهاء على أن مساءلة الوصي تقوم على الجمع بين قاعدتين[2] الأولى أن الوصاية على المال تقوم على أساس مصلحة القاصر فكل ما خالف هذه المصلحة يُسأل الوصي عنه.

والقاعدة الثانية هي أن الوصي أمين على أموال القاصر فلا يسأل إلاّ في محدود معينة.

وقد أسس الفقهاء مسؤولية الوصي على أدلة من الكتاب والسنة وحددوا لها إطار تقوم فيه وبيّنوا الجزاء المترتب على قيام هذه المسؤولية.

1- أساس مسؤولية الوصي:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ ال سن اء:٥ وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾ ﴾ ال سن اء:١٠ وقال تعالى: ﴿ ... وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ..﴾ ال بقرة:٢٢٠

---

[1] هذا ترجيح أشرف حنظل، المرجع السابق، ص 104.

[2] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 107.

من السنة: عن أبي هريرة رضي اله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**اِجتنبوا الموبقات السبع**» ذكر منها «**أكل مال اليتيم**» متفق عليه.

وقد استدل الفقهاء من هذه الآيات وهذا الحديث عظم مسؤولية الأولياء ومن يقوم مقامهم كالأوصياء والمقدمين من خلال أمرهم بالحفاظ على أموال القصر وعدم اعطائها لهم ما داموا لم يرشدوا كما توعد الأولياء والأوصياء، ومن يقوم مقامهم بالعذاب الشديد في حالة التعدي على هذه الأموال[1].

2- نطاق مسؤولية الوصي:

إنَّ الأصل في الوصي أنه أمين على مال الموصى عليه فلا يضمن ولا تقوم مسؤوليته إلاَّ إذا تعدى أو قصّر في حقوق الموصى عليهم، أو في عقد الوصاية[2].

لذلك مكنت الشريعة الاسلامية الوصي من صلاحيات واسعة ليقوم بها على أكمل وجه لأنه أمين لا يسأل الا في نطاق محدود.[3]

3- الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية الوصي:

إذا قامت مسؤولية الوصي جراء تقصيره في مهامه إما بصفة مباشرة كالإضرار بالقاصر وماله أو بصفة غير مباشرة جراء تجاوزه لحدود نيابته فان فقهاء الشريعة الاسلامية قد قرروا له صورتين للجزاء عن ذلك:

الصورة الأولى: هي العزل **والصورة الثانية:** هي الضمان بمعنى التعويض ومن المسائل التي تقوم بها مسؤولية الوصي:

- **إذا دفع الوصي المال إلى القاصرين قبل رشدهم:**

أجمع الفقهاء على أن الوصي الذي دفع إلى القاصرين قبل رشدهم فتلف ذلك المال كله أو جزء منه فإنّ الوصي يضمن ما تلف من ذلك المال وقالوا أنّه حتى في حالة

---

[1] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 107

[2] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 105

[3] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 107.

إذا أقام بيّنة على دفعه للمال[1] وذلك لأنه فرط في المال بدفعه إلى قاصرين غير راشدين غير مؤهلين ليسوا أهلا لأن يدفع لهم.

- **إذا اختلف القاصر مع الوصي في قدر النفقة بعد البلوغ:**

اختلف الفقهاء في حالة إذا اختلف الوصي مع القاصر بعد رشده في قدر النفقة التي أنفقها الوصي على القاصر مدة وصايته على قولين:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه في حالة تنازع الوصي مع القاصر بعد بلوغه في مقدار النفقة، فانه يقبل قول الوصي من غير بيّنة[2].

واستثنوا بعض المسائل[3] التي لا يقبل فيها قول الوصي إلا مع البيّنة وهو مذهب الحنفية والمالكية وأضاف المالكية ثلاث شروطا في الوصي كي يصدق:

1- أن يكون الصغير في حرضانة الوصي.

2- أن تشبه دعوى القاصر قول الوصي.

3- ان تحلف الوصي على دعواه.

واستدلوا بالمعقول من وجهتين:

---

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 105.

[2] أشرف حنضل الشاعر، المرجع نفسه، ص 106.

[3] تلك السائل هي:

1. إذا ادعى الوصي قضاء دين الميت.
2. إذا ادعى الوصي أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه.
3. إذا ادعى الوصي أنه أدى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة.
4. إذا ادعى الوصي الاتفاق على محرم اليتيم.
5. إذا ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه.
6. إذا ادعى الوصي الإنفاق عليه من ماله حال غيبة مال القاصر وأراد الرجوع عليه لما أنفق.
7. إذا اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا.
8. إذا ادعى فداء عبده الجاني.
9. إذا ادعى قضاء دين الميت من مال بعد بيع الشركة قبل قبض ثمنها.
10. إذا ادعى أنه زوّج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله ثم تبين ان المرأة ميتة.

الأول: أن الوصي أمين مأتمن فتقبل دعواه في قدر النفقة.

الثاني: أن إقامة البيّنة على النفقة أمر متعذر.

واستدلوا على الاستثناء:

أنّ هذه المسائل المستثناة ليست من حوائج اليتيم المباشرة، لذلك احتاج الوصي إلى البيّنة كي تقبل دعواه.

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية والحنابلة وذهب أصحاب هذا القول إلى أنه في حالة اختلاف القاصر بعد بلوغه مع الوصي في مقدار النفقة عليه فينظر في مقدار هذه النفقة فاذا كان مقدارها موافقاً للعرف والعادة من غير إسراف ولا تبذير فالقول هذا قول الوصي وإن كان مقدار هذه النفقة مخالفاً للغرف والعادة وفيه اسراف وتبذير فعلى الوصي الضمان[1].

واستدلوا على قولهم بالمعقول فالوصي أمين وعليه النفقة بالمعروف فإذا زاد عن المعروف ضمن لأنه مخالف للمعروف والعادة.

الفرع الثاني: محاسبة الأوصياء في القانون الجزائري

تنص المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري: " *على الوصي الذي انتهت مهمته ان يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم منها حسابا بالمستندات إلى من خلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهر من تاريخ انتهاء مهمته.*

وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء... ".

من خلال نص السالفة الذكر نستنتج أنه بعد انتهاء مهمة الوصي على القاصر لأيّ سبب من أسباب انتهاء – الوصاية – تبدأ عملية محاسبة الوصي وذلك من خلال:

[1] أشرف حنضل الشاعر، المرجع السابق، ص 106.

أولاً/ تسليم أموال القاصر:

من خلال الفقرة الأولى من المادة 97 من قانون الأسرة" *يجب على الموصي الذي انتهت مهمته أن يسلم ما في حوزته من أموال القاصر إلى من يخلفه*".

(في حالة عزله أو عودة الولاية للأب أو الأم)[1] أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثة القاصر وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء الوصاية ويكون ذلك تحت اشراف قاضي شؤون الأسرة[2].

فإذا تعذر ذلك على الوصي فإن ورثته أو من ينوب عنه يلزمه تسليم هذه الأموال ويكون ذلك بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 97 من قانون الأسرة بنصها: «*... وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته سليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر*».

وتخضع عملية تسليم الأموال إلى إجراءات دقيقة مرفقة ببيان المحاسبة وأدلة ومستندات التصرفات إلى الأشخاص المحددين بنص القانون وهم:

1. إلى من يخلف الوصي كالولي الذي رجعت إليه ولايته أو إلى الوصي أو المقدم اللذان تعينهما المحكمة لخلافة الوصي المنتهية وصايته.
2. وإلى القاصر الراشد أو المرشد فإذا بلغ القاصر راشدا ببلوغه 19 سنة كاملة ولم تصبه عوارض الأهلية فيصيح أهلا لاكتساب الحقوق ومباشرة التصرفات وكذلك الأمر للقاصر الراشد من طرف القاضي.
3. إلى ورثة القاصر في حالة وفاته فتؤول أمواله إلى ورثته وذلك بعد أداء الحقوق المتعلقة بهذه الأموال من ديون ووصايا[3].

---

[1] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 105.

[2] بركات رشيد، المرجع السابق، ص 63.

[3] عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص 134.

ثانياً/ تقديم حساب الوصاية:

نصت المادة 97 من قانون الأسرة على أنه: *"...ويقدم عنها حسابا بالمستندات* ..." لكنها لم تبيّن الاجراءات وطرق تقديم هذا الحساب لذلك نرجع لأحكام دعوى المحاسبة التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 590 إلى 599 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

حيث يتم تقديم الحساب بموجب أمر قضائي بتصفية حسابات أموال القاصر[1]... ونكون هذا أمام قسم شؤون الأسرة وفقاً للمواد 474-478 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

وينتدب لأجل لك قاضي مع تحديد أجل لتقديم الحساب م 1/590 ق إ م إ. ويقوم القاضي بتحرير محضر عن أعماله م 1/590 ق إ م إ.

كما نصت المادة 591 ق إ م إ. على أنه يجب أن يتضمن الحساب بيان الإيرادات والمصروفات الفعلية ويختم ذلك الحساب بموازنة تلك الايرادات والمصروفات ويرفق بالحساب جميع المستندات المثبتة. م 1/590 ق إ م إ.

كما نصت المادة 591 ق إ م إ. بإلزام النائب الشرعي بتقديم الحساب شخصياً أو بواسطة وكيل خلال أجل محدد ويبلغ طالبوا الحساب بالحضور في اليوم الذي يحدده القاضي المنتدب.

فاذا امتنع النائب الشرعي (الوصي) عن تقديم الحساب خلال هذا الأجل المحدد يتم التنفيذ.

على أمواله الخاصة بعد حجزها لاستيفاء المبلغ الذي يحدده القاضي المادة 592 ق.إ م إ ..

---

[1] المادة 591 قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ج.ر. عدد 21 صادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

وإذا تجاوزت الايرادات مقدار المصروفات عند تقديم الحساب الموافق عليه يجوز لطالب الحساب أن يتصدر أمراً تنفيذياً من القاضي المنتدب الاستيراد الفائض دون انتظار المصادقة على هذا الحساب المادة 593 ق إ م إ.

ويحدد القاضي المنتدب تاريخاً لاجتماع الخصوم ويعرض عليهم المحضر النهائي لتقديم ملاحظاتهم حول الحساب، إذا تخلف الخصوم عن الحضور أو حضروا ولم يتفقوا فيما بينهم تحال القضية إلى الجلسة أي تصبح منازعة بأتم معنى الكلمة[1].

وفي هذه الحالة يتضمن الحكم الذي يفصل في الحساب بيان حساب الايرادات والمصروفات وتحدد مبلغ الرصيد الباقي عن الاقتضاء. المادة 595 ق إ م إ.

ولا يمكن مراجعة هذا الحكم إلاَّ في حالة وجود أخطاء أو إغفالات أو تكرار، أمام نفس القاضي المصدر للحكم ومن طرف نفس الخصوم. المادة 596 ق إ م إ.

وتجد الإشارة أن هذه الحكام تطبق فقط عندما تقع منازعة في الحسابات التي يقدمها الوصي أو في حالة عدم تقديمه للحساب وفقا لأحكام قانون الأسرة[2].

وهنا نقطة مهمة وجب ذكرها وهي أن المشرع الجزائري أكتفى بالنص على الحساب النهائي الذي يلزم على الوصي أن يقدمه بعد إنتهاء وصايته وأغفل الحساب الدوري الذي يجب أن يقدمه الولي للقضاء وهذا على غرار المقدم وهو ما نص عليه في المادة 02/471 من ق إ م إ: "... *يجب على المقدم أن يقدم دورياً وطبقا لما يحدده القاضي عرضاً عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارء له علاقة بهذه الادار*ة " وكان من الواجب على المشرع الجزائري النص على هذه النقطة ولهذا لما يكتسيه الحساب الدوري من أهمية في مرافقة أعمال الوصي خطوة بخطوة واكتشاف

---

[1] الشيخ نسيمة – الشيخ سناء، المرجع السابق، ص 90.

[2] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص 106.

أي تجاوزات ممكن ان تحدث وتمكن القاضي من التأكد من حسن إدارة وتسيير أموال القاصر [1].

ثالثاً/ قيام مسؤولية الوصي:

1- المسؤولية التقصيرية:

تنص المادة 98 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: *"... يكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره"*.

وتنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن:" *كل عمل أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان بسباً في حدوثه بالتعويض*".

فأن كان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر العلاقة السببية بينهما. إذن إذا أخل الوصي بواجباته اتجاه وصايته وعرض مال القاصر للخطر أو التلف عن طريق العمد أو الاهمال أو لسوء تدبيره فإنه يترتب عليه مسؤولية مدنية وهي المسؤولية التقصيرية فيلزم بتعويض الموصى عليه ما لحقه من ضرر من ماله الخاص كما أن الحكم المتعلق بتعويض القاصر يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي[2].

ولما كان الأصل في الوصي الأمانة وحسن التدبير فهو لا يضمن ما ضاع من أموال القاصر بسبب خارج عن إرادته وهذا ما قررته المادة 127 من القانون المدني الجزائري بنصها: « *إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق مخالف ذلك* ».

---

[1] رياض بوحفص- عبد الرزاق مخلوف، دور القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، س.ج. 2021/2020، ص 48.

[2] ريان حوامد،، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س.ج. 2022/2021، ص 55.

بالإضافة إلى التعويض المقرر على الوصي جراء قيام مسؤوليته التقصيرية هناك جزاء آخر يلحق بتصرفه الذي ألحق الضرر بالقاصر وهو بطلان هذا التصرف وعدم انصراف إلى ذمة القاصر[1].

كما جاء في نص المادة 103 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري: " *لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد*".

وبمفهوم هذه المادة فإن الثمن الذي قبضه القاصر بموجب العقد الذي تم ابطاله فصرف ذلك الثمن أو أضاعه فيما لا فائدة فيه فإنه لا يلزم برده[2].

2- المسؤولية الجزائية:

تنص المادة 88 /1 ق.ا.ج.:" *على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقا لمقتضيات القانون العام..."*

وتنص المادة 380 من قانون العقوبات[3] على أنه: « *كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل (19سنة) أو ميلاً أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو ابراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضراراً به يعاقب بالحبس من (3) اشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 500 إلى10000 دج.*

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 1000 إلى 15000 دج اذا كان المجنى عليه موضوعاً تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته.

---

[1] رياض بوحفص – عبد الرزاق مخلوف، المرجع السابق، ص 55.

[2] رياض بوحفص – عبد الرزاق مخلوف، المرجع نفسه، ص 56.

[3] قانون 15-19 المؤرخ في 2015/12/30 يعدل ويتمم الأمر 165/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ج.ر. عدد 71 الصادرة بتاريخ 2015/12/30.

وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز ان تحكم ايضاً على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 [1].

وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل و05 سنوات على الأكثر ".

لقد جاءت هذه المادة ضمن القسم الخاص بخيانة الأمانة، ولقد ذكرنا فيما سبق أن الوصي أمين على أموال القاصر.

كما نصت المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية أنَّ العقوبة تشتدّ (ظرف مشدد) إذا كان الجاني نائباً شرعياً على القاصر كالوصي والمقدم.

[1] المادة 14 من قانون العقوبات: تحيل إلى المادة 9 مكرر1) يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في: 1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة. 2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام. 3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال. 4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا. 5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما. 6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها. في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

خاتـــــمـــة

خاتمة:

من خلال قانون الأسرة الجزائري يتبيّن لنا انّ المشرّع الجزائري كان حريصاً كل الحرص على أن تكون هذه الأحكام أكثر ترابطاً وتكاملاً حفاظاً على مصلحة القاصر وسعى جاهداً ان تكون أكثر واقعية ومستقاة من الاجتهادات الفقهية والقضائية ومن العرف والواقع العملي للقانون.

كما تبيّن أن المشرع الجزائري كان متفتحاً على مختلف المذاهب الفقهية الإسلامية باختلافها وتنوعها، وهذا حفاظاً على تماسك الأسرة وضمان تنشئةٍ سوية ومتينة للقصر مع تقديم ضمانات قانونية لهم. هذا خلافاً لما يراهُ البعض في كون ان المشرع لو اعتمد مذهباً فقهياً واحداً يبني عليه القاضي اجتهاداته واحكامه القضائية التي تقضي على التباينات والتناقضات في قرارات المحكمة العليا.

كما ظهر لنا جلياً ان الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لم يدعا القاصر دون حماية فشرّعا له الوصاية التي تضمن لهُ أموالهُ وتنميتها وحمايتها وقد بالغ في الحماية أحياناً إلى درجة الحصول على إذن قضائي للتصرّف في أموال القاصر حتى يبلغ هذا القاصر بالغاً راشداً وهنا إلتزام من المشرع لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ النساء:٦

كما انّ مسألة الجدّ شكلت مسألة متناقضة كون انّ المشرع أعطى للجدّ صلاحية تعيين الوصي التي هي حكر على الولي دون غيره بينما لم يمنحه الولاية على الطفل القاصر في حين حَرَمَ المشرع الأم من تولي الوصاية على القصر رغم اعترافه بها بالولاية الكاملة عليه، وهذا ما شكل تناقضاً مع احكام الشريعة الإسلامية.

وأخيراً ووفقاً لهذه الدراسة المتواضعة تبيّن لنا أن الشريعة الإسلامية التي تناولت نظام الوصاية على بإسهاب عكس المشرع الجزائري الذي أحال سلطات الوصي إلى سلطات الولي ولم يفصل كثيرا في احكام الوصاية

التوصيات:

يحتاج قانون الاسرة إلى صياغة جديدة من المشرع الجزائري الذي وجب عليه سنّ قانون جديد مفصّل خاص بالقصر مما لا يدع مجالاً للتناقض أو الغموض.

التفصيل في احكام محاسبة الوصي وذلك بتزويد القاضي بمختلف النصوص القانونية الرادعة لتوفير حماية اكبر للقاصر.

تبني نظام قانوني خاص يفصل استثمار أموال القاصر العقار والمنقول.

الحث على القيام بدراسات حول نضام الوصاية على القصر وذلك في المعاهد والجامعات.

إن القانون هو مرآة المجتمع يفر إليها ليجد فيها حلاً لمشاكله.

ملخص:

يكتسي نظام الوصاية على القصر أهمية بالغة، حيث يتجلى ذلك في تغطية النقص الذي يعتري القاصر سواء في عقله أو جسمه.

وتهدف هذه المذكرة إلى بيان مدى سعي المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة من خلال النصوص القانونية وذلك مقارنة مع أحكام الشريعة الاسلامية وتبيان مدى تحقيقه لهذه الغاية.

وعلى ضوء ما سبق تناولنا هذا الموضوع في فصلين الفصل الأول خصص للجانب النظري تكلمنا فيه حول مفهوم الوصاية من تعريفات مختلفة وتبيان اركان الوصاية.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه تصرفات الوصي وحدود مسؤولياته.

الكلمات المفتاحية: الوصاية ،القاصر، الوصي، الشريعة، القانون...

Summary:

The guardianship system for minors is of great importance, as this is evident in covering the shortcomings that the minor suffers from, whether in his mind or body.

This memorandum aims to demonstrate the extent to which the Algerian legislator seeks to protect this category through legal texts in comparison with the provisions of Islamic Sharia, and to demonstrate the extent to which it achieves this goal.

In light of the above, we discussed this topic in two chapters. The first chapter was devoted to the theoretical aspect, in which we talked about the concept of guardianship from different definitions and clarified the pillars of guardianship.

As for the second chapter, we discussed the actions of the guardian and the limits of his responsibilities.

Keywords: guardianship, minor, guardian, Sharia, law…

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً/ المصادر:

أ- **القرآن الكريم**، رواية حفص عن عاصم.

ب- كتب السنة وشروحها:

1- أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار الرمان للتراث، القاهرة، 1986.

2- سليمان بن الأشعث السجستاني الزدي، سنن أبي داود، الجزء الأول، ط01، دار ابن حازم، بيروت 1997م..

3- محمد ابن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيحي البخاري، دار بن كثير، دمشق – بيروت.

4- محمد ناصر الدين الألباني- صحيح ابن ماجة، المجلد 01، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1417ه/1997م.

5- محمد ناصر الدين الألباني – صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، المجلد الأول، ط03، المكتبة الإسلامية، 1988.

6- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم (206ه-2061ه)، الجزء الأول، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط1، 1412ه-1991م، بيروت – لبنان.

ج- كتب اللّغة:

1- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منضور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد السادس، الجزء 52، دار الجيل، بيروت لبنان، سنة 1988.

2- المطرزي: أبو الفضل ناصر الدين، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق محمد فاخوري وعبد الحميد مختار، ج 2، دار أسامة ابن زيد للطباعة، حلب، سوريا، س ن 1979.

ثانياً/ المراجع:

1- الكتب:

أ- الكتب العامة:

1. الغمراوي محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج ،ليحيى بن شرف الدين النووي، ج 1، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1990.

2. داود أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، طبعة 1، القاهرة، مصر، 2009.

3. عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية*، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.

4. محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط 1، تقديم عبد الله بن عبد الرحمان بن جبرين، ط 1، د ن، الرياض، السعودية، 2012.

5. محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصاية والوقف، كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، مطبعة دار التأليف، 1976م.

6. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، كلية الشريعة، جامعة دمشق، دار الفكر، د.س.ن.

ب- الكتب الخاصة

1. الغوثي بن مالحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون، الجزائر، 2008.

2. نبيل صقر، قانو الاسرة نصا وفقها وقضاءا، دار الهدى لنشر والطباعة، والتوزيع، د ط، عين مليلة، الجزائر. س ن .2006

2- الرسائل والمذكرات:

أ- أطروحة الدكتوراه:

1. عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الحوال الشخصية الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الأول 2005.

ب-رسائل الماجستير:

1. أشرف حنضل الشاعر، أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع عزة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، العام الجامعي، 1427هـ-2006م.

2. عبد الحفيظ بكيس، الوصاية في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر، رقم 01، بن يوسف بن خدّة، السنة الجامعية 2014-2015.

3. قديري محمد توفيق، النيابة القانونية على القاصر في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.

ج- مذكرات الماستر:

1. بركات رشيد، القيود الواردة على سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، س ج 2019/2018.

2. بن عثمان عبد الحليم، زبيري مخلوف، سلطات الولي في إدارة أموال القاصر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، س ج 2021-2022.

3. بوشلالف يوسف، الوصاية على القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2016/2015.

4. رياض بوحفص، عبد الرزاق مخلوف، دور القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكديمي تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، س ج 2020-2021.

5. غزال دلال، قاضي جميلة، حماية المصالح المالية للقاصر بين الفقه الإسلامي والقوانين المغاربية (الجزائر –المغرب–تونس)، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ت م 03 جويلية 2022.

6. قوادري وسام، حماية أحوال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة مقارنة مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج–البويرة، ت م 2013/06/29.

7. مروى مرابط، أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون اعمال، كلية الحقوق

8. والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، س ج 2020/2019.

9. نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر، بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014.

10. وهاج مصطفى، دحمون مصطفى أمين، إدارة أموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، س ج 2020-2021.

أ) المقالات والبحوث العلمية:

1. السندي حسن بن خالد حسن ،عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال ،مجلة جامعة ام القرى *لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية،ع 44، ذو القعدة 1429.*

2. بن يحي أم كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة دراسات، العدد الأول، جامعة بشار، الجزائر، جوان 2012

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

4. عيسى احمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، عدد 01، سنة 2011.

5. محمد معز بن عبد الله /عبد الباري بن اوانج /محمد صبري بن زكريا ،القضايا الفقهية المتعلقة باحكام الوصاية :المعاملات المالية نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،مجلد 16،العدد2، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، جوان 2023.

6. نجوى بدر قراقيش، أكل الولي من مال اليتيم في الفقه الإسلامي، جامعة الزرقاء، المملكة الأدرنية الهاشمية، دط، دب، د س ن.

ب) المحاضرات العلمية:

1. الصادق ضريفي، محاضرات في الولاية والوصاية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أسرة، السداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2021/2020.

ج) النصوص القانونية:

1. قانون (19/15) مؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 2015/12/30 يعدل ويتمم الأمر (156/66) المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات ج ر ع 71 صادرة بتاريخ 18 ربيع الأول 1437هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2015.
2. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ج ر ع 78 صادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1975م.
3. قانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر (02/05) المؤرخ في 2005/02/27.
4. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 تتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ع 21 صادرة بتاريخ 2008/02/24.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة:.....أ

الفصل الأول: أحكام عامة للوصاية.....6

المبحث الأول: مفهوم الوصاية وعناصرها.....7

المطلب الأول: مفهوم الوصاية 7

الفرع الأول: تعريف الوصاية 7

أولاً/ تعريف الوصاية لغة.....7

ثانياً/ تعريف الوصاية شرعًا 8

ثالثا/ تعريف الوصاية قانوناً 8

الفرع الثاني: مشروعية الوصاية وتمييزها عما يشابهها 9

أولا/ مشروعية الوصاية 9

ثانيا/ تمييز الوصاية عما يشابهها 11

المطلب الثاني: عناصر الوصاية..... 12

الفرع الأول: الموصي ويشمل هذا الفرع تعريف الموصي وشروطه 13

أولاً/ تعريف الموصي 13

ثانيا/ شروط الموصي. 13

الفرع الثاني: الوصي (الموصى إليه) 15

أولاً/ تعريف الوصي:..... 15

ثانيا/ شروط الوصي: 15

ثالثا/ تعيين الوصي: 17

الفرع الثالث: الموصى عليه (القاصر) 20

أولا/ تعريف القاصر: 20

ثانيا/ شروط الموصى عليه..... 22

الفرع الرابع: الصيغة..... **22**

أولاً/ تعريف الصيغة 22

ثانياً/ شروط الصيغة 23

المبحث الثاني: أقسام الاوصياء وحقوقهم وواجباتهم في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري 25

المطلب الأول: أقسام الاوصياء بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري 25

الفرع الأول: أقسام الاوصياء في الفقه الإسلامي..... **25**

أولاً/ وصي الخليفة:..... 25

ثانيا/ وصي الأب:..... 26

ثالثاً/ وصي القاضي: 26

الفرع الثاني: أقسام الأوصياء في القانون الجزائري..... **26**

أولاً/ الوصي المختار:..... 27

ثانياً/ الوصي المعين:..... 28

ثالثاً/ الوصي الخاص: 28

المطلب الثاني: حقوق وواجبات الأوصياء **29**

الفرع الأول: حقوق الوصي..... 29

أولاً/ الحق في قبول الوصاية أو ردها:..... 29

ثانياً/ الحقّ في الأجرة:..... 30

ثالثاً/ الحق في الاستقالة: 32

الفرع الثاني: واجبات الوصي 32

أولاً/ رعاية القاصر:..... 32

ثانياً/ التقيد بشروط الوصاية:..... 33

ثالثاً/ إخبار القاضي عن حال القاصر:..... 33

الفصل الثاني: سلطات الوصي وإنتهاء مهامه، ومحاسبته بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري 36

المبحث الأول: سلطات الوصي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 37

المطلب الأول: سلطات الوصي في الفقه الإسلامي..... 37

الفرع الأول: نطاق تصرفات الوصي..... 37

أولاً/ التكييف الفقهي لتصرفات الوصي 37

ثانياً/ ضوابط تصرفات الوصي 38

الفرع الثاني: تصرفات الوصي في المعاملات المالية 39

أولاً/ تصرفات الوصي في البيع والشراء:..... 39

ثانياً/ تصرفات الوصي في إجارة أموال الموصى عليه..... 42

ثالثاً/ تصرفات الوصي في التبرع من مال الموصى عليه:..... 43

المطلب الثاني: سلطات الوصي في التشريع الجزائري. 43

الفرع الأول: تصرفات الوصي المقيّدة بإذن قضائي..... 44

أولا/ بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة..... 44

ثانياً/ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة..... 48

ثالثاً/ استثمار أموال القاصر:..... 49

رابعاً/ إيجار عقار القاصر: 50

الفرع الثاني: تصرفات الوصي بدون إذن قضائي (التصرفات المطلقة)..... 52

أولاً/ أعمال الحفظ والصيانة:..... 52

ثانياً/ أعمال الادارة والانتفاع: 54

ثالثا/ إجازة تصرفات القاصر المميز:..... 57

المبحث الثاني: إنتهاء مهام الوصي ومحاسبته بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري 59

المطلب الأول: انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري 59

الفرع الأول: انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي 59

أولاً: عزل الوصي..... 59

ثانياً/ انتهاء الوصاية حكماً 61

الفرع الثاني: انتهاء الوصاية في التشريع الجزائري..... 64

أولاً/ الاسباب الذاتية: 65

ثانياً/ الأسباب الموضوعية لانتهاء الوصاية:..... 65

المطلب الثاني: محاسبة الأوصياء بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري..... 66

الفرع الأول: محاسبة الأوصياء في الفقه الاسلامي 67

أولاً/ مشروعية محاسبة الأوصياء:..... 67

ثانياً/ منازعات محاسبة الأوصياء:..... 67

ثالثاً/ قيام مسؤولية الوصي: 70

الفرع الثاني: محاسبة الأوصياء في القانون الجزائري 73

أولاً/ تسليم أموال القاصر:..... 74

ثانياً/ تقديم حساب الوصاية: 75

ثالثاً/ قيام مسؤولية الوصي: 77

خاتمة: 81

ملخص:..... 83

قائمة المصادر والمراجع: 85

الفهرس: 92