الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قسنطينة

كلية أصول الدين والشريعة واللغة العربية

قسم الشريعة والقانون

تخصص الدراسات المقارنة

الرقم الترتيبي :

رقم التسجيل :

أحكام تصرفات الوصي

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بحث مقدم لنيل مذكرة الماجستير

في الشريعة والقانون

إعداد الطالب /

خنتوت عبد النور

تحت إشراف الدكتور /

عبد الحفيظ طاشور

	الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية
الرئيس	د.بلقاسم شتوان	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر
العضو المقرر	د.عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري
العضو	د. محمد زعموش	أستاذ محاضر	جامعة منتوري
العضو	د. عبد المومن بلباقي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبدالقادر
العضو			

السنة الجامعية 2006-2007م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهداء :

إلـى والدي الكريـــــمين

﴿ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً ﴾

إلـــى زوجـــتي خليـــصة

إلـــى صديقيَّ كريـــــم و أحمـــد

إلى أختـــــاي وأخـــواي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور عبد الحفيظ طاشور الذي أفادني بنصحه و توجيهه في مختلف مراحل إنجاز هذه المذكرة .

كما لا أنسى بالذكر كل من ساهم في إعداد هذا البحث المتواضع بشكل مباشر أو غير مباشر بدءا بمرحلة التفكير إلى مرحلة الطبع .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة:

من مقاصد الشريعة الإسلامية إقامة المجتمع الإسلامي الذي تصان فيه الحقوق وتأمن فيه النفوس ، وفي سبيل تحقيق هذا المقصد جاءت أحكامها منظّمة لكل المعاملات بين الأفراد ، وهذه الأحكام تعدّ من التكاليف الشرعية التي يجب على المكلّف الالتزام بها ، واقتضت حكمة التشريع استثناء الصغير(القاصر) منها لنقص أهليته ، وطالما أنه ناقص الأهلية فليس من العدل تركه يتصرف في أمواله كيف يشاء ، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تمييز ما فيه مصلحته وذلك لعدم اكتمال عقله ورشده ، فيكون عرضة لخسارة أمواله وهدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع ، فكان لابد من ضوابط تحدّ من تصرفاته المالية ، ومن هذه الضوابط الوصاية على ماله حتى يقوم الشخص المعين والمسمى "الوصي" بإدارة أمواله حتى يبلغ سنّ الرشد وتكون له القدرة على تسيير أمواله بنفسه ، وقد أفرد المشرع الجزائري نصوصا تنظيمية لهذا النظام ، وخصّصت له قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية نصوصا خاصة لما لتصرفاته الواسعة من خطر يهدد مصلحة القاصر لذا جاء عنوان البحث كالآتي :

أحكام تصرفات الوصي

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إشكالية البحث :

يعدّ القصّر من بين الأشخاص الذين تقرر بشأنهم حماية خاصة في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية ، فلحمايته تمّ إقرار نظام الولاية لحفظه تعليما وتربية ،وكذلك صيانة أمواله وتنميتها ،وإذا فُقدت هذه الأخيرة حلّت محلّها الوصاية التي يقوم بها الوصي ، ولمّا كان هذا الأخير يمكن أن يكون شخصا أجنبيا عن القاصر وما يمثله من خطر إذا تصرف في أموال هذا الأخير دون مراقبة ولا محاسبة ، فلمعالجة هذا الموضوع نجده يثير العديد من الإشكاليات منها :

- ما مدى تقييد سلطـــة الوصي في التصـــرف فـــي أموال القاصر ؟
- هل هناك قيود واردة على تصرفات الوصـــــــي ؟
- ماهي حدود تصرف الوصي في أموال الموصى عليه ؟
- هل للوصـــــي مسؤولية يحاسب عليها إذا أثبت تقصيره ؟

أهمية الموضوع

بمـــا أن الهدف من الوصاية هو حماية أموال القاصر من الضياع ، وذلك بتكليف شخص ينوب عنه في مباشرة التصرفات القانونية ،فقد يكون مختارا إذا عينه الأب وقد يكون معينا إذا عيّنه القاضي ، ولذلك فأهمية البحث تكمن فيما يأتي :

1- معـــرفة الضـــوابط التي تنظم وتحكم كيفية قيام الوصي بالإدارة والتصرف في أموال القاصر المشمول بالوصاية .

2- إبراز السلطات المخولة للوصي من حيث التقييد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

أسباب اختيار الموضوع:

تتلخص الأسباب التي دفعتني لاختيار الموضوع فيما يأتي :

1- الحاجة الملحة لمثل هذه الدراسات أمام قلة النصوص القانونية المخصصة لنظام الوصاية في تقـــنين الأسرة مقـــارنة بالدول العربية ، وأيضا تعدد مصـــادر القاعدة القانونية التي تحكم الموضوع ، من خلال المزاوجة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مما أوجد صعوبة في التطبيق ، وكذلك قلة الاجتهاد القضائي في هذه المسألة .

2- قلـــة الوازع الدّيني لدى الكثير من الأوصياء والتحايل الذي نراه خارج أروقة العدالة ، مـــن أكل لأموال القصّر وإتلاف لأموالهم بدعوى مراعاة المصلحة والضّرورة ، وأمام نقص الوعي القانوني ، يتصرف الوصي في أموال القاصر دون مراعاة لمصلحته من استثمار لأمواله وإيجـــار لعقاراته بدعوى أنها لا تمثل أية أهمية خاصة لأمواله، فلا يستأذن بالتـــالي المحكمة في

ذلك كما أنني أبين في هذا البحث حكم الشريعة الإسلامية وما استنبطه فقهاؤنا من القرآن والسنة وبالتالي تحديد نظرهم لتصرفات الوصي والقيود الواردة عليها.

أهداف الموضوع

من بين أهداف الموضوع :

1- البحث والدراسة لمختلف تصرفات الوصي في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة والفقه الإسلامي .

2- المساهمة في اقتراح بعض الأفكار قصد وضع آلية فعالة لمراقبة تصرفات الوصي .

3- محاولة إعطاء مفهوم دقيق لصلاحيات الوصي والقيود الواردة على تصرفاته لما فيه من مصلحة القاصر.

الدراسات السابقة

بعد دراستي واطلاعي على البحث ، ومن خلال تحليلي لإشكاليته ، نجد أن المتأخرين من فقهاء الشريعة الإسلامية قد بحثوا هذا الموضوع في باب " الموصى له " ، أمّا الدراسات المعاصرة فنجدها تطرقت إلى الولاية على المال بصفة عامة ، وهي دراسات شاملة لكلّ أنواع النّيابة الشرعية .

من بين الذين تناولوا الموضوع : عبد السلام الرفعي بعنوان : " الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي "، متطرقا في بحثه إلى مدونة الأسرة المغربية .

وهناك دراسة أخرى بعنوان " الولاية على المال" لكمال حمدي ، يشرح فيها قانون الولاية على المال المصري ، وكتاب آخر بعنوان " أحكام الولاية على المال " لكمال صالح البنا .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المنهج المتبع

تقتضي طبيعة الدراسة استعمـــال منـــاهج متعددة وذلك حسب طبيعة المباحث والنتيجة المرجو الوصول إليها:

1-المنهج الاستقرائي :

حيـــث سأحـــاول استقراء ما أراه كفيلا بخدمة موضوع البحث من أحكام الشريعة في نصوصها ، وتراث فقهائنا ، ونصوص القانون وآراء الشرّاح.

2-المنهج التحليلي التركيبي :

بحيث سأعمد إلى تحليل وتفكيك النصـــوص وتحليل مضامينها باعتبـــار أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ومن ثم تشكيل صورة للخروج بقواعد ونتائج تخص البحث .

3- المنهج المقارن :

بحيث سأحاول أن أقارن بين نصوص القانون في القانون الجزائري مع مقارنتها بمختلف التشريعات ، وأيضا سأحاول المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

خطـــة البحـــث

قسمت بحثي إلى فصلين :

الفصل الأوّل :وتعرضت فيه لدراسة الوصاية من حيث مفهومها بتعريفها والتطرق إلى خصائصها وأنواعها في (مبحث أول) ، ثم دراسة أركان الإيصاء من وصي وموص وموصى له وصيغة في (مبحث ثان).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثـــاني :تطرقت فيه إلى أحكام تصرفات الوصي وخصصت مبحثين ،المبحث الأول تطرقت فيه إلى سلطـــات الوصي في إدارة أموال القـــاصر و تقييدها مبرزا التصرفات الجائزة و التصرفات الممنوعة وفي المطلب الثاني تعرضت لتقييد سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر وأبرزت القيود الفقهية و القيود القانونية.

والمبحث الثـــاني خصصته لانتهاء الوصـــاية و آثاره ففي المطلب الأول عالجت انتهاء الوصاية وفي المطلب الثاني عالجت آثار انتهاء الوصاية.

وفي الأخير وضعت خاتمة أبرزت فيها أهم نتائج البحث مع المقترحات التي استخلصتها من هذا البحث .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأميـــر عبد القـــادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة –

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

قســـم : الفقـــه وأصولـــه

رقم التسجيل : ...../.....

الرقم التسلسلي : .....

الشك وأثره في الأحكام عند المالكية

دراسة نظرية تطبيقية باب العبادات نموذجا

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المالكي وأصوله

إعداد الطالب :

عماد حشيش

بإشراف :

الدكتور نذير حمادو

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
الدكتور : عبد القادر جدي	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة –	عضوا ورئيسا
الدكتور : نذيـــر حـــمادو	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة –	مشرفا ومقررا
الدكتور : نور الدين ميساوي	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة –	عضوا
الدكتورة : جميلـــة بوخـــاتم	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة –	عضوا

السنة الجامعية : 1428 – 1429 هـ / 2007 – 2008 م

المبحث الأول:

مفهوم الوصاية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: تعريف الوصاية و تمييزها عمّا يشابهها

لبيان مفهوم الوصاية باعتباره نظاما يمتد إلى عصور غابرة ، وجب عليّ تعريف الوصاية و تحديد مصدر مشروعيتها في (فرع أول) و التطرق إلى تمييزها عما يشابهها في (فرع ثان).

الفرع الأول : تعريف الوصاية و مصدر مشروعيتها

لتحديد معنى الوصاية وأصلها، أتطرق أولا إلى تعريفها ، وثانيا إلى بيان مصدر مشروعيتها.

أولا : تعريف الوصاية

الوصاية لغة بفتح الواو و كسرها هي اسم للوصي ، و أوصى له بشيء و أوصى إليه جعله وصيا [1]. وأوصيته ووصّيته إيصاء وتوصية بمعنى ، وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا[2].

و لم يتعرض الفقهاء القدامى لتعريف الوصاية إلاّ ما ورد في بعض من كتبهم بحيث عرّفها صاحب نهاية المحتاج بأنها: « إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت »[3]. لذلك جاءت تعاريف معاصرة تصدّت لبيان مفهومها ، فعرّفها كمال حمدي بأنها : «هي النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له » [4]. و قد جاء في تعريفها أيضًا بأنها : « مقصورة على إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته و ما يتعلق بها من ديون و وصايا و في شؤون أولاده الصغار و رعايتهم »[5].

أمّا الإيصاء ، فقد عرّفه عبد الكريم زيدان بأنه: « جعل الشخص غيره وصيًا بعد موته ليقوم بما يعهده إليه من أمر النظر في شؤون أولاده و أمواله أو تنفيذ وصاياه أو غير ذلك »[6].

---

1 الرازي (محمد) ، مختار الصحاح ، ط 4 ، الجزائر ، دار الهدى ، 1990، ص 457.

2 ابن منظور ، لسان العرب ، ج 6 ، [د.ط] ، بيروت، دار الجيل، 1988، ص938.

3 الرملي (شمس الدين) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج6،ط 3 ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي،1992 ،ص 98.

4 حمدي (محمد كمال)، الولاية على المال [د.ط] ، القاهرة ، مطبعة أطلس ، 1987 ، ص 72.

5 حماد (نزيه) ، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، دمشق ، دار القلم ، بيروت، الدار الشامية ، 1994، ص 13

6 زيدان (عبد الكريم) ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج 10 ، ط 2، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1994 ، ص 403.

و قد وردت تعريفات عديدة للوصي، فمن بينها أنه من يُقام مقام غيره لإدارة تركته بعد وفاته ، و تدبير شؤون أولاده الصغار[1] .

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أنّ الشُرّاح يفرّقون بين الوصاية من حيث أنها نظام قانوني لحماية و إدارة أموال القاصر ، و بين تعريف الوصي من حيث أنه الشخص الذي يقوم بمصالح القاصر المالية .

أمّا الوصاية في القانون ، فلا نجد في قوانين الأحوال الشخصية العربية تعريفاً لها و كذلك الوصي ، و تبعها في ذلك قانون الأسرة الجزائري ، إلاّ أنّ القانون القطري[2] جاء مخالفا لهذا المنهج فعرّف الوصاية في مادته الأولى بأنها : « نوع من أنواع النيابة الشرعية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى الأخير».

و قد قام شرّاح القانون بتعريف الوصاية على أنها عبارة عن سلطة إدارية على مال القاصر لحفظه و إدارته و استثماره . كما عُرّف الإيصاء بأنه إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته[3].

و قد استقر قضاء النقض المصري على أن الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر ، مع انصراف الأثر القانوني إلى هذا الأخير[4].

و قد عرفها الأستاذ الغوثي بن ملحة بأنها: « وظيفة اختيارية و مجانية يُكلّف بها شخص بعد التشاور ، وتختلف عن الولاية باختلاف القواعد المنظمة لكل منهما و أيضا وثيقة التعيين»[5] .

---

[1] الخفيف (علي) ، أحكام المعاملات الشرعية ، ط 1 ، مصر ، دار الفكر العربي ، 1996 ، ص 288.

[2] قانون رقم : 2004/40 من قانون الولاية على أموال القاصرين المتضمن القانون القطري **www.awfrab.org**

[3] شهيون (عبد الكريم) ، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، ج2،[د.ط] ، الرباط، المغرب ، مطبعة المعارف الجديدة ، [د. ت]، ص 69.

[4] معوض (عبد التواب) ، الأحوال الشخصية ، ج 3 ، ط 6 ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1995 ، ص 1518.

[5] Benmalha (Ghaouti), Le droit Algérien de la famille , Alger , Office de Publications Universitaires,1993 , p 347

ثانيا : مصدر مشروعية الوصاية

تستمد الوصاية مشروعيتها من القرآن الكريم و من السنة النبوية ، و كذلك من القانون لذلك تقتضي الدراسة التطرق إلى مصدر مشروعية الوصاية في الفقه الإسلامي في نقطة أولى و إلى مصدر مشروعية الوصاية في القانون في نقطة ثانية .

1-مصدر مشروعية الوصاية في الفقه الإسلامي

تتفرع الولاية على المال إلى نوعين : قاصرة و متعدية . فالقاصرة هي سلطة المرء على نفسه ، و المتعدية هي سلطة المرء على مال غيره ، و هي نوعان : سلطة أصلية ، وهي التي تثبت بإثبات الشارع ، و سلطة نيابية وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر كالوصي الذي يستمد ولايته من الأب أو الجد أو القاضي.

و مما يدل على وجوب الولاية على الصغير قوله تعالى : ﴿ **فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** ﴾[1] ومما يدل على مشروعية الإيصاء وضرورة حفظ أموال الصغار و القصّر ما جاء في قوله تعالى :﴿**وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيداً**﴾[2] و قوله تعالى:﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً** ﴾ [3] . ولقد جاء في تفسير القرطبي [4] لهذه الآية أن العلماء اختلفوا

---

[1] سورة البقرة : آية 282.

[2] سورة النساء : آية 09

[3] سورة النساء : آية 10.

[4] هو عبد الله بن أبي بكربن فرح القرطبي الأندلسي الأنصاري الخزرجي الإمام الفقيه المفسلر المتقن متفنن في العلوم ، له تصانيف كثيرة تدل على كثرة اطلاعه ووفور عقله وفضله ، سمع من كثير من العلماء كأبي العباس القرطبي صاحب المفعم ، والحافظ أبي علي الحسن بن محمد البكري والحافظ أب الحسن علي بن محمد بن علي اليحصبي وغيرهم توفي سنة 671هـ. ابن فرحون (برهان الدين)، الديباج المذهب، تحقيق مأمون ابن يحي،ج2، ط1،بيروت،لبنان، دار الكتب العلمية ،1996 ص 308.

مخلوف (محمد) ، شجرة النور الزكية ،ج1 ،[د.ط]، بيروت ،دار الفكر ، [د.ت]، ص197.

في تأويلها فقالت طائفة : هذا وعظ للأوصياء، أي افعلوا باليتامى ما تحبون أن يُفعَل بأولادكم من بعدكم[1]. كما اختلف المفسرين في تفسيرها إلى ثلاثة أقوال :

1- خطاب للحاضرين عند الوصي،

2- خطاب للأولياء اليتامى ، أي أحسنوا فيمن ولّيتم من اليتامى،

3- خطاب للأوصياء أُمروا بأداء الوصية على مارسم الموصي[2].

كما تُعد الوصاية من الأمانات التي أمر الله عزّ و جلّ بردّها إلى الله ؛ لقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً** ﴾ [3] ، فقد جاء في تفسير القرطبي أنها في الولاة [4]،و قال: « وهذا اختيار الطبري ، و تتناول من دونهن من الناس في حفظ الودائع و التحرز في الشهادات و غير ذلك...» [5].لذلك فعلى وصي اليتيم أن يتصرف له بالأصلح كونه مؤتمناً على ماله و هو من يرعى شؤون القصر نيابة عن الأب ، فقد جاء في قوله عزّ وجلّ : ﴿ **وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً** ﴾[6]، وقد جاء في تفسيرهذه الآية أنه يأكل بالمعروف إن افتقر ، وإن استغنى فلا يأكل من مال اليتيم [7].

و الإيصاء أيضا يُعدّ مندوباً و معونة للمسلم ؛ لقوله تعالى : ﴿ **و تعاونوا على البرّ و التقوى و لا تعاونوا على الإثم و العدوان** ﴾ [8]، و قد جاء في تفسير الطبري:« و ليعن بعضكم أيها المؤمنون بعضكم على البر و العمل بما أمر الله بالعمل به »[9] .

---

[1] القرطبي (أبو عبد الله محمد) ، الجامع لأحكام القرآن ، ج5 ، [د.ط] ، دار الكتاب العربي ، ص 51.

[2] ابن الجوزي ، زاد المسير في علم التفسير، ج2، ط1، بيروت، لبنان، دار الفكر، 1987، ص89.

[3] سورة النساء :آية 58 .

[4] القرطبي (أبو عبد الله محمد) ، مصدر سابق ، ج5، ص 256

[5] القرطبي (أبو عبد الله محمد) ، مصدر نفسه، ج5، ص 256.

[6] سورة الإسراء : آية 34 .

[7] ابن جرير الطبري (محمد) ، جامع البيان في تأويل القرآن ، م 7 ، ج15 ،[د.ط]، بيروت – لبنان ، دار الفكر، 1978، ص 60.

[8] سورة المائدة :آية 02

[9] ابن جرير الطبري (محمد) ، مصدر سابق ، ج6، ص 43.

فالوصـــاية على الصغير الذي لا يستطيع القيام بأموره المالية في غياب أبيه أو عند عجزه يدخل في مفهوم الآية السالفة الذكر إذا أوصى إليه ليقوم مقامه.

و ممّا يدل على مشروعية الإيصاء من السّنة النبوية ما رُوي عن أبي ذرٍ – رضي الله عنه- قال : « قلت يا رسول الله ! ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ، ثم قال يا أبا ذر إنّك ضـــعيف، و إنّها أمانة ، و إنّها يوم القيامة خزيٌ و ندامة، إلا من أخذها بحقها و أدّى الذي عليه فيها »[1].

و قد روي عن عائشة رضي الله عنها:« في قوله تعالى :﴿ **وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ أنها نزلت في مال اليتيم إذا كان فقيرًا أنه يأكل مكان قـــيامه عليه بالمعروف »[2] و المعروف أنه من يلي أموال اليتـــامى إمّا أن يكـــون وليا أو وصيا أو من عيّـــنه القاضي ، و قد حثّ النبي صلى الله عليه و سلم على عدم أكل مـــال اليتيم،و أمر برعايته ، سواء كان كفيلا عليهم أو وصيا أو قيما ، فقد جـــاء في قوله ﷺ: سمعت سهل بن سعد عن النبي ﷺ قال:«أنا و كافل اليتيم في الجنة هكذا" وقال بإصبعيه السبابة والوسطى»[3].

2-الوصاية في القانون

الوصـــاية أثناء التطبيق تعتبر حقا مرتبطا ، من حيث المبدأ ، بنوعية رب العائلة ، وتبدو مخـــتلطة مع السلطة الأبوية ، و من هذه الوجهة يكون لها طابع القانون الخاص ، ولكن الدولة بدورها تمارس سلطة الرقابة على طريقة سير نظام الوصاية ، تحت غطاء النّظام العام ، زيادة على ذلـــك ، فهي تدّعي الحق في حماية القصّر ، الأمر الذي يعطي طابع إشراك القانون العام في هذه

---

[1] رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الإمارة، باب كراهية الإمارة بغير ضرورة ، ج3،ط1،بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، 1995، ، ص 1457 .أخرجه النسائي في سننه ، كتاب الوصايا ، باب النهي عن الولاية على مال اليتيم ،ج 6 ،[د.ط]، مصر،المطبعة المصرية بالأزهرية ، [د.ت]،ص 255. وأخرجه أحمد في المسند ، ج 8 ،ط 2 ، القاهرة ، دار الفكر للطباعة . ص 121 .

[2] رواه البخاري في صحيحه ، كتاب التفسير ،ج 6 ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر [د.ط]، 1345هـ ، ص 54.

[3] رواه البخاري في صحيحه ، مصدر سابق ،كتاب الأدب ، باب فضل من يعول يتيما ، ج8 ، ص 10.

المؤسسة ، فالوصاية بذلك لها طابع مزدوج ، فهي مرتبطة من جهة بالقانون الخاص ، كما أنـــها تحمل طابع القانون العام من جهة أخرى [1].

ولقـــد نظـــم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 الوصاية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني ، من المادة (92) إلى المادة (98) ، مع ورود إحـــالة إلى المواد (88) و(89) و(90) والمتعلقة بسلطات الولي .فقد تطرقت هذه المواد إلى من له حق تعيين الوصي ، ثم شـــروط تعيـــنه ، والسلطات المخولة له ، ثم انتهاء مهمته ، وفي الأخير نصّت على محاسبة الوصي وتقديم حساب إلى المحكمة عند انتهاء مهامه.

وقد نصّ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل الأمر رقم 75-58 المتضمن القـــانون المدني في مـــادته (44) على مـــا يلي :« يخضع فـــاقدوا الأهلية و ناقصوها ، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصـــاية أو القوامة ، ضمن الشروط ووفقـــا للقواعد المقررة في القانون »[2]. وقد أحالتنا المادة (79) من القانون نفسه على قـــانون الأسرة : « تسري على القصر ، وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة ».

الفرع الثاني : تمييز الوصاية عما يشابهها

بمـــا أن نظـــام الوصاية شُرّع أساسا من أجل حماية أموال القاصر ، وهذه الحماية تمارس داخـــل الأسرة ، فقد يلتبس هذا النظام مع غيره من الأنظمة لشبهه بغيره . لذلك سأحاول في

---

[1] Benmalha (Ghaouti),Ibid,p 337-338.

اعتبر الغوثي بن ملحة بأنّ للوصاية جوانب من القانون العام تتمثل في الآتي :

1- أنّ القانون يفرض إذن القاضي بالنسبة لبعض التصرفات التي يقوم بها الوصي .

2- أنّ تدخل القاضي يسمح برقابة الدولة في مادة الوصاية .

3- أنّ القاضي هو الذي يرأس مجلس العائلة (حسب القانون القديم لسنة 1957).

4- أنّ الدولة يجب عليها بذاتها أن تمارس الوصاية .

Voir: [1] Benmalha (Ghaouti),Ibid,p 338-339.

[2] من خلال المادة 44 نجد أنّ عبارة " الإدارة القانونية – "l'administration légale" قد وردت في النص الفرنسي وسقطت في النص العربي .

انظر: الغوثي (بن ملحة) ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ط1، د.م.ج ، الجزائر ،2005 ، ص207.

هـــذه المقارنـــة تمييز نظام الوصاية عن باقي الأنظمة الأخرى فأتطرق إلى الولاية ، ثم التقديم ، ثم الكفالة ، ثم الوكالة و أخيرا الحضانة .

أولا : تمييز الوصاية عن الولاية

الولايـــة نوع من أنواع النيابة الشرعية كالوصاية ، فقد عُرّفت بأنـــّها قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه ، وهي نوعـــان : اختيـــارية وإجبارية وذلك الولي النائب يعتبر هو الممثل الشرعي للقاصر ، فيقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة ، من عقود وأفعال[1].

فمن خلال تعريفنـــا للولاية ، نجد أنّ أهم ما تتميز به عن الوصـــاية، أنـــّها تكون على الـــنفس والمـــال وما يتعلق بها من تربية وتعليم وزواج[2] ،أمـــّا الوصـــاية فهي القيام على مـــال القاصرفقط ، أي في المسائل المالية فقط[3].

وأهم الفوارق بين الولاية والوصاية يمكن إجمالها فيما يأتي :

- الولايـــة ذاتية تستمد شرعيتها من الشرع مبـــاشرة . و تكون بتفويض من الشارع لشخص بذاتـــه لا يفارقه ، و ليس لهذا الشخص حق التنازل ، و مثال ذلك ولاية الأب فولايته ثابتة بسبب الولادة ، و هذه الأخيرة أمر ذاتي ، و هذه الولاية لا يمكن التنصل أو التنازل عنها [4].

أمـــا الوصاية فهي مكتسبة تستمد قوتها من الولاية الذاتية أي بواسطة ، كولاية القـــاضي والوصي .

- الولي يمارس على القاصر ولايتين : ولاية على النفس وولاية على المال ، أما الوصي فيمارس الولاية على المال فقط ، دون النفس .

---

[1] الزرقا (مصطفى) ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد –المدخل الفقهي العام– ج2، ط10 ، دمشق ، مطبعة طربين ، 1968 ص 817.

[2] فالأب والأم لهما الحق في إدارة وتوجيه وتربية أطفالهمـــا واختيـــار نظـــام تعليمهم (مؤسسة عامة أو خاصة) وتوجيههم الدراسي ، وتحديد محتوى تكوينهم المدني والسياسي ، وكذلك ماتعلق بتكوينهم المهني ، وأخذ كل القرارات التي تساعد على توجيههم إلى أن يبلغوا سن الرّشد وهذا ما أقرّه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليوم : 1948/12/10.
Voir : Courbe (Pattrique), droit de la famille,2éme édition,armand colin,2001,p410.

[3] بدران (بدران) ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، ج1 ، [د.ط] ، بيروت ، لبنان،دار النهضة العربية،[د.ت]،ص135

[4] شهبون (عبد الكريم)، مرجع سابق ، ص66.

- الولايـــة لا تقبل التنازل [1] ؛لكونها إلزامية فهي تفويض من الشّـــارع عكس الوصاية، فهي تقبل التنازل بشروط سيأتي ذكرها ، فهي اختيارية .
- الولاية لا تقبل الإسقاط أو العزل ، فإذا تمّ ذلك يكون مؤقتـــا لتوافر دواعي معينة كالعدالة مثلا ، أما عزل أو إسقاط الوصي أبدي لا عودة فيه إلى الوصاية إلا لضرورة موجبة [2].
- تثبت الولاية في الفقه الإسلامي للأب ثم للجد [3] سواء على نفسه ، أو ماله وبعد وفاة أبيه تنتقل إلى من يختاره الأب أو الجد أو القاضي، فهي وصاية .
- أمّـــا الفرق بين الولاية والوصاية في قانون الأسرة الجزائري ، فالأولى هي ذات طابع شخصي وإجـــباري ، وتمارس مجانا ؛لأنها شرعت لحماية القاصر و الثـــانية ليست الزامية ، و للوصي مطلق الحرية في القبول أو الرفض. فقد نصّ قـــانون الأسرة الجزائري في المادة (87) [4]،أن الولاية للأب ثم للأم بعد وفاته ، كما أن الولاية هي التمثيل الشرعي للطفل القـــاصر ، وهي شخصية لا تنتقل للورثة ، أما في الوصاية ، فالأب أو الجد هما من يقومان بتعيين الوصي إذا لم تكن له أم ، وقانون الأسرة لم يجعل الولاية للجد ، وإنما أعطاه حق الإيصاء ويمكن أيضا أن يكون وصيا إذا أوصى له الأب [5].
- ومن بين الفوارق أيضا ، أن الوصاية قد يعتريها خصوص ، أي يمكن للوصي أن يكون وصيا عـــلى بعض الأبناء دون البعض الآخر ، كما يمكن أن يتعدد الأوصياء في حالة ما إذا أوصى الأب إلى أكـــثر مـــن وصي ، أما الولاية فهي عامة في موضوعها ، ولا يدخلها التعدد ولا الخصوص .

---

[1] حماد (نزيه) مرجع سابق ، ص59.

[2] الرفعي (عبد السلام) ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها على المذهب المالكي ،[د،ط] ، الدار البيضاء المغرب ، 1996، ص457-458.

[3] اختلف الفقهاء في ولاية الجد ، فبينما يرى الحنفية والشافعية بولاية الجد ، ولا يثبت المالكية والحنابلة الولاية للجد .

[4] المادة 87: « يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ».

[5] نصت المادة 87 السالفة الذكر على الأب ثم الأم و لم يذكر النص " الجد " عند عدم وجود الأم على عكس القانون المصري ؛الذي جعل الجد الصحيح وليا بعد الأب ما لم يقم هذا الأخير بعد وفاته باختيار وصي لولده.

ثانيا : تمييز الوصاية عن التقديم

المقدّم هو الشخص الذي ينصّبه القاضي للقاصر أو للحمل ، لتدبير شؤونهما المالية لعدم وجود ولي أو وصي يقوم برعايتهما [1]. وفي الشريعة الإسلامية ، يطلق فقهاؤها على المقدم اصطلاح القيّم ، و معناه المتولّي والناظر ، فيقولون : القيّم على الصغير والمجنون والسفيه والقيّم على مال الوقف ، ويريدون به الأمين الذي يتولّ أمره ويقوم بمصالحه و رعاية أموره حفظا و صيانة [2].

وفي قانون الأسرة الجزائري ،فإن المحكمة هي التي تُعيّن المقدم[3] في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولّ إدارة أموال المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة ،بناء على طلب أحد أقاربه أو ممّن له مصلحة أو من النيابة العامة [4].كما نصت المادة(100) من قانون الأسرة على ما يلي : « يقوم المقدم مقام الوصي ، ويخضع لنفس أحكامه » . فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي ، ولكن يختلفان من حيث جهة تعيينهم ، فالمقدم هو من يعينه القاضي ، أمّا الوصي المختار فهو من يختاره الأب أو الجد على اختلاف بين المذاهب ، وهو ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري في المادة (92) التي نصت على ما يلي : « يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية ...» . فدور القاضي أو المحكمة هو تثبيت الوصي بعد وفاة الأب ، و يختلفان أيضا من حيث نطاق كل منهما ، فوصي الأب يستمد ولايته من الأب ، وبالتالي يتصرف كما كان يتصرف الأب إلا في حالتين[5] :

أ – حالة الاستثناءات الواردة على تصرفات الوصي .

ب– حالة تخصيص الوصاية بعمل معين أو وقت معين.

---

[1] شهبون (عبد الكريم)، مرجع سابق ، ص 71.

[2] حماد (نزيه) ، مرجع سابق ، ص 13.

[3] القانون الجزائري القديم : لسنة 1957المتعلق بالولاية والوصاية والحجر ، كان يستعمل مصطلح القوامة ، والقيّم على مال القاصر ، أمّا بعد صدور قانون 84-11 المتضمّن قانون الأسرة الجزائري استعمل اصطلاح القيّم .

انظر: حسنين (محمد) ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ،[د.ط]، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ، [د.ت]، ص 104.

[4] بلحاج (العربي) ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، [د.ط] ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 ، ص 67.

[5] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 277.

أمّا المقدم ، فإذا كانت ولايته عامة يجوز له من التصرفات ما يجوز للقاضي باعتباره وكيلا عنه ، وإن كانت ولاية تقديمه خاصة ، فهو وما تخصص له ، لا يملك مجاوزة تخصصه ؛ لأن التقديم أضعف رتبة من الوصاية [1].

ومن بين الفوارق المميزة بين وصي الأب و مقدّم القاضي ، أنّ الأول يستطيع الإيصاء إلى غيره عند وفاته إذا كانت وصايته عامة ، أمّا المقدّم فلا يمكنه ذلك .

والآراء الفقهية تتفق على كون المقدم أضعف رتبة من الوصي في مجال الولاية على المال ، فلا يجوز له ما يجوز للوصي ؛ لاختلاف سلطات كل منهما من حيث مصدرها ، أمّا قانون الأسرة الجزائري فقد سوّى بينهما كما سبق الإشارة إليه في المادة السابقة الذكر[2] .

ثالثا : تمييز الوصاية عن الكفالة

لقد أفرد المشرّع الجزائري للكفالة عند تقنينه لأحكام الأسرة الفصل السابع من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية ، لذلك قد يتداخل مفهوم هذا النوع من النيابة بمفهوم الوصاية. فقد عرّفت المادة (116) [3] الكفالة بأنها تربية ورعاية القاصر على وجه التبرّع ، فالكفالة إذ تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان على الطفل ، فإنه يُعدّ في مرتبة أبيه ، وعلى ذلك تكون له الولاية على النفس والمال معا [4] . أمّا الوصاية فهي ولاية على المال فقط ، أي تخوّل للوصي التكفل بالجانب المالي . كما أنّ الكافل يستمد قوته من حكم القاضي ؛ كونها عقدًا يتم أمام الموثق أو بترخيص من القاضي ، فهو مسؤول عن تصرفاته ، وله حق تزويج من في كفالته كما هي للأب ، ولكن ليس له حق الإجبار ، أما الوصي فليس له هذا الحق.

---

[1] الرفعي (عبد السلام) المرجع نفسه ، ص 279.

[2] استعمل القانون المدني الجزائري مصطلح القوامة عند ذكره لفاقدي الأهلية في المادة 44 التي تنص على ما يلي : « يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها ، بحسب الأحوال لأحكام الولاية ، أو الوصاية ، أو القوامة ، ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون ».

[3] المادة 116 :«الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي»

[4] آت ملويا (الحسين) ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،ط1،الجزائر ،دار هومة للطباعةو النشر،2005،ص 617.

رابعا : تمييز الوصاية عن الوكالة

الوصاية و الوكالة وجهان للنيابة عن الغير ، فقد جاء في تعريف الوكالة بأنها ضرب من الولايـــة ، وعُرّفت أيضا بأنها: « إقـــامة الإنسان غيره مقـــام نفسه في تصرف مملوك له معلوم قابل للنيابة » [1] كأن يُوكِل إنسانـــاً آخر في بيع عقار له بجهة ما.

وتـــتفق الوكـــالة مع الوصاية في وصفهمـــا بالولاية النيـــابية ، و يختلفـــان من حيث المصدر فالوصي يستمدُّ ولايته ممّن أقامه ، والوكيل يستمدُّ ولايته من الموكّـــل.

كمـــا يختـــلفان أيضافي كون الوكالة نيابة اتفاقية ، فالنائب فيها يستمد سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل بـــموجب عقد ، والوصـــاية هي نيابة قانونية [2]؛ لأن النّـــائب يستمدّ سلطته في التّعـــاقد من القانون[3].

ومـــا تتميز به الوصاية عن الوكالة في شروط كل منهما، أنّ الوصي يشترط فيه الأهلية الكاملة ، فمن لا أهلية له لا ولاية له على الموصى عليه ، والعكس في الوكالة ، فلا يشترط ذلك في الوكيل ، فيجوز أن يكون الصغير المميز وكيلا عن غيره.

و يختلفان أيضا من حيث كون الوصاية تتحدد بحدود الشّرع ، أي أن الشّرع هو الذي يحـــدد مدى صلاحية الوصي في إطلاق التصرف له في أموال المولى عليه ومصالحه المالية ، أمّا الوكـــالة فتتحدد بحدود العقد ؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين، يلتزم كلا الطرفين بـــما وقع عليه التنصيص فيه [4].

كما أنه في مجال التـــنصل من الولاية على المـــال ، فالموصـــى عليه – أي الصغير– لا يســـتطيع أن يتنصل من الوصاية بعزل الوصي ، أو تغييره أو تحديد سلطاته بوجه عـــام ، ولكن يســـتطيع الموكّل أن يتنصل عن وكيله ، إمـــا بعزله ، أو بتغييره ، وأن يحدد سلطاته بوجه عام

---

[1] زيدان (عبد الكريم) ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ج1، ط16 ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1999، ص 283

[2] اعتبرتها محكمة النقض المصرية أنّها نيابة قانونية موقوتة تنتهي ببلوغ القصر سن الرّشد ، وإذا تجاوز حدود نيابته فلا ينصرف الأثر إلى القاصر.

انظر :معوض (عبد التواب)،المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية، [د.ط]، طنطا، مصر، مطبعة مشرف،1991، ص304

[3] السعدي (محمد صبري)،شرح القانون المدني الجزائري،ج1، ط1، عين امليلة ، الجزائر ، دار الهدى ، (1993/1992) ص 145.

[4] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 92.

و وجه الاختلاف هنا أن سلطات الوصي يحددها الشرع ، والموصى عليه لا أهلية له في التصرف و مـــن لا أهلية له لا قرار له في مجال التصرفات . أمّا في الوكالة فسلطات الوكيل يحددها العقد والموكـــل تشترط فيه الأهلية كما سبق وأشرنا ، وبالتالي يستطيع أن يعزل ما دام متمتعا بأهلية كاملة .

خامسا : تمييز الوصاية عن الحضانة

جـــاء في تعريف الحضانة بأنـــها : «عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميّز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ، أو يضره وتربيته جسميـــا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها »[1] .

وما يميز الوصاية عن الحضانة أن الولاية على الطفل نوعان : نوع مقدّم فيه الأب عن الأم وهي ولاية المال والنكاح ، ونوع مقدّم فيه الأم وهي ولاية الحضانة والرضـــاع ، و قدّم كل من أبويه فيما جُعل له من ذلك لتمام المصلحة [2].

وقـــد عرّفـــت المـــادة (62) من قانون الأسرة الجزائري الحضانة بأنها : « رعاية الولد وتعلـــيمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته ، وحفظه صحة وخلقا ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك » .

نستنتج من نص المـــادة أن الحضـــانة تكون للأم أولا للاعتناء بالمحضون إلى غاية 10 سنوات بالنسبة للولد، و إلى بلـــوغ سن الزواج بالنسبة للبنت، وإذا انقضت هذه الفترة يصبح الأب هـــو الولي على أولاده القصّر ، و بعد وفاته تحلّ الأم محله قـــانونا ، حسب المادة (87)[3] المعدلـــة بموجب الأمر 05-02[4] . أما الوصاية فتكون على مال القاصر فقط ، وحسب المادة (92) من قـــانون الأسرة ، فهي تثبت للوصي إذا أوصى له بها الأب أو الجد ، و لم تكن له أمّ

---

[1] سابق (السيد) ، فقه السنة ، ج3،ط2، القاهرة، دار الفتح للإعلام العربي ،[1419هـ-1999]،ص92.

[2] ابن القيم الجوزية (شمس الدين) ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج 2، [د.ط] ، بيروت،لبنان ، المؤسسة العربية للطباعة و النشر ،[د.ت]، ص 123.

[3] المادة 87 :« يكون الأب وليا على أولاده القصر ، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا . و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. و في حالة الطلاق ، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ».

[4] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المعدل للقانون 84-11 المؤرخ في 1984 .

تتولى أموره . وتأتي الوصاية بعد الحضانة والولاية . كـــما أن الحضانة تبقى ولو بعد انتهاء مدتها كما في حالة الطلاق ، و هو مـــا نصت عليه المادة (87) في فقرتها الثالثة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني : خصائص الإيصاء و أنواعه

الهـــدف الأساســـي من نظام الوصاية هو حماية بعض الأشخاص العاجزين عن مباشرة التصرفات القانونية و المالية ، و بالتالي يحل الوصي محل هؤلاء الأشخاص للقيام مقامهم . لذلك فنظام الوصاية يتميز بعدة خصائص و له عدة أنواع ، و بناءً على ذلك سأدرس في الفرع الأول خصائص الإيصاء و في الفرع الثاني أنواع الأوصياء.

الفرع الأول : خصائص الإيصاء

يتمـــيز الإيصاء بعدة خصائص تميـــزه عن غيره من الأنظمة كترتيب الأوصياء و المجانية و الاختيارية ، لذلك سأعالج في نقطة أولى ترتيب الأوصياء، وفي نقطة ثانية مجانية الوصاية، وفي نقطة ثالثة اختيارية الوصاية .

أولا : ترتيب الأوصياء

يُعدّ ترتيب الأوصياء من بين الخصـــائص التي يتميز بها الإيصاء ، بحيث أن هذا الترتيب مهّـــم في تحديد من هو الأولى بالوصـــاية . فقد اتفق فقهـــاء الشريعـــة الإسلامية على تقديم الأب؛ لأن الأصـــل فيه أنّه أكثر الناس رعـــاية لمصلحة أولاده و أكثرهم شفقة. و قد اختلفوا فيمن تثبت له بعد موت الأب .

يـــرى الأحناف [1] أنّ الولاية بعد وفاة الأب هي لوصيّه الذي يختاره و يعينه وصيا على أولاده ؛ لأنه موضع ثقته و تقديره ، و إذا فـــقِدَ أو لم يوجد يكون للجد الصحيـــح و بعده لوصيّه الذي يختاره ثم للقاضي ؛ لأنه ولي من لا ولي له . و يعلـــّل الإمام الكاساني هذا الترتيب بقولـــه : « و إنمـــا تثبت الولاية على هذا الترتيب ، لأنّ الولاية على الصغار باعتبار النّظر لهم لعجـــزهم عن التصرف بأنفسهم ، و النظر لهم على هذا الترتيب ؛ لأن ذلك مبني على الشفقة

---

[1] ابن نجيم (زين العابدين)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية،ج9،ط1،بيروت،دار الكتب العلمية،1997 ص 320

المرغيناني (برهان الدين) ، الهداية شرح بداية المبتدي، ج4 ،ط1،بيروت ، دار السلام ، 2000 ، ص 1766 ، 1967

وشفقة الأب فوق الكل ، و شفقة وصيه فوق الجد لأنه مرضي الأب و مختاره فكان خلف الأب في النفقة ... و شفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقته تنشأ عن القرابة و القاضي أجنبي و لا شـــك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي و كذا شفقة وصيه ، لأنه مرضي الجد و خلفه فكانت شفقته مثل شفقته أي مثل شفقة الجد»[1] .

و ذهب الشافعية [2] إلى أن ترتيب الأوصياء بعد الأب و الجد تكون لوصي من تأخر موته مـــنهما لقيامه مقامهما و يقدم وصي الأب على وصي الجد ، كما يجوز أن يكون الوصي أمًّا ثم القاضي و وصيه. فمن خلال هذا الترتيب نلاحظ بأن الشافعية خالفوا المذهب الحنفي في تقديم الجد و جعله وليا قبل وصي الأب ؛ لأن الجد عندهم كالأب عند عدمه ؛لوفور شفقته مثل الأب لذلك تثبت له الولاية في التزويج فتثبت ولايته في المال أيضا [3].و ما نستنتجه أيضًا أن الأب إذا أوصـــى في حياته و مات بعد ذلك فالولاية تنتقل للجد و ليس لوصي الأب ؛ لأنها إذا انتقلت للوصي فهو إلغاء لحكم الشرع ما دام الجد لازال حيا[4].

و تكـــون الوصـــاية عند المالكية [5] بعد موت الأب لوصيّه ثم لوصي وصيه و إن بعُد ثم للحاكم أو من يقيمه ، ولا ولاية للجد و الأخ و لا للعم إلاّ بإيصاء من الأب أو وصيه.و عليه

---

[1] الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج5،ط2،بيروت،لبنان ، دار الكتاب العربي، 1982، ص155.

[2] الشربيني(محمد الخطيب)،مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،[د، ط] ،ج 3 ، [د.م.ن]،دار الفكر [د.ت] ص 76.
النووي(محي الدين)، روضة الطالبين و عمدة المفتين، [د، ط]،ج5،بيروت،دار الكتب العلمية،[د.ت] ص277.
الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق،ج6، ص 105 .

[3] شلبي (محمد)، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 2، بيروت ، دار النهضة العربية، (1397 هـ - 1977 م)، ص 784

[4] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 225.

[5] الدر دير (أحمد)، الشرح الصغير،[د، ط]،ج4، الجزائر ، مؤسسة المنشورات الإسلامية،العصر ، [د. ت] ، ص 193 .
النفراوي (أحمد) ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ،ج3،[د.ط]، القاهرة ، مكتب الثقافة الدينية [د،ت]، ص 1216 .
القرافي (شهاب الدين) ، الذخيرة - تحقيق : محمد أبو خبزة، ج 7 ، ط 1 ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، [د، ت] ، ص 158

فإن ترتيب الأولياء على المال عند المالكية يكون على الترتيب الآتي [1]:

1- الأب متى كان رشيدا غير سفيه و لا مبذر ،

2- الوصـــي الذي عينه الأب قبل وفاته ، أو فقده أهليته ، و وصي الأب يليه وصيه و إن بعد كوصي الوصي ،

3- مقدم القاضي الذي توافرت فيه شروط التقديم على غيره ،

4- الكافل أو الوصي العرفي متى أقره عرف البلد ، وفقا لما يراه فقه مالك ، الذي يرى إقامة الكافل مقام الوصي عند غياب الوصاية أو التقديم[2].

و ما يلاحظ في الفقه المالكي ، أنه لا ولاية للجد على مال القاصر ، و لكن يمكن للجد أن يكون وصيا إذا عينه الأب أو القاضي .

و نصّ فقهاء الحنابلة [3] على أن الوصاية بعد موت الأب هي لوصيّه ، ثم للحاكم ؛ لأنه ولي من لا ولي له ، و قد ذهبوا في ترتيبهم للأولياء على المال إلى ما ذهب إليه المالكية بحيث لا يرون ولاية للجد ؛ لأنه لا يدلي بنفسه و إنما يدلي بالأب ، و بالتالي فشفقته على الصغير تكون ضعيفة ، غير أنّ وجه الاختلاف مع المالكية هي في وصي الوصي ، فالمالكية نصّوا عليه و الحنابلة لم ينصّوا عليه في ترتيبهم الأولياء على المال.

أمّا ترتيب الأوصياء عند الشيعة الزيدية بعد الأب هي لوصيّه ثمّ للجد ثمّ وصيه ولا ولاية لوصي الأم [4] .

و مـــن هـــذا المنطلق ، نخلص إلى أنّ الإيصـــاء في الفـــقه الإسلامي يملكه الأب و الجد و القاضي ، و ترتيبهم ، كما سبقت الإشارة إليه ، يختلف من مذهب لآخر ، غير أن عبد الكريم

---

[1] عند ذكرنا لترتيب الأوصياء لابد من ذكر ترتيب الأولياء ، فالجد مثلا هناك من يعتبره وليا كما ذهب الحنفية و الشافعية . و هناك من يعتبره وصيا إذا أوصى له الأب و هو ما يراه المالكية و الحنابلة .

[2] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 226.

[3] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع على متن الإقناع ، [د، ط] ، ج 4 ، بيروت ، دار الفكر ، 1982، ص 397. ابن قدامى (موفق الدين)، المغني و يليه الشرح الكبير لشمس الدين، طبعة الأوفست،ج 6، بيروت، دار الكتاب العربي 1983 ، ص 567، 568.

[4] ابن المرتضى(المهدي لدين الله) ، البحر الزّخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، [د.ط]، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، [د.ت]، ص333.

زيدان يرى بأن الراجح في ترتيب الأولياء في استحقاقهم الولاية على الأولاد الصغار هو مذهب الشافعية ؛ للتفصيل الذي ورد فيه ، و لأنه يحقق المصلحة لهم في الحـــالات المختلفة ، و المنظور إليه في الولاية المالية على الصغار تحقيق مصلحتهم ، و القيام بتسيير أمورهم المالية [1].

و قد نصت المـــادة (92) [2] على أن الولاية تكون للأب ، و بفقد أهليته أو غيابه تحل الأم محله قانونا ، و هـــذا دون حاجة لتدخل القـــاضي ، و لا ولاية للجد.

و بالنسبة لترتيب الأوصياء ، فبعد الأب و الأم تكون الولاية لوصي الأب ثم وصي الجد وهـــذا مـــا يصطلح على تسميته بالوصي المختار، و بعدها يأتي وصي القاضي ، و قد أصطلح قانون الأسرة على تسميته بالمقدم و قد نص عليه في المادتين (100) و (101) منه ، وهذا في حالة عدم وجود ولي أو وصي.

و المادة (87) من قانون الأسرة منحت الولاية للأم في حالة غياب الأب أو وفاته ، كما عـــزّزت دورهـــا في حالة الطلاق . فإذا كانت الحضانة لها فللقاضي أن يمنحها الولاية أيضـــا و لكن بالنسبة لنظام الوصاية فالمشرع أضعف دور الأم ، بحيث لم يمنحها سلطة في اختيار وصي لولدها بالرغم من اعترافه لها بسلطة الولاية عليه .

فإذا كانت الأم أهلا لمباشرة سلطة الولاية على ابنها القاصر فمن باب أولى أن تكون أهلا للاختيار ، و هي شأنها شأن الأب .

و ما يلاحظ على هذا الترتيب ، أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ من القانون الفرنسي ومن الفقـــه الإسلامي فحصل تناقض في ترتيب الأوصيـــاء[3] . أمّا المشرع المصري [4] فقد أورد ترتيبا

---

[1] زيدان (عبد الكريم) ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ، ج 10، مرجع سابق ، ص 321 .

[2] المادة 92 : « يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة المادة (86) من هذا القانون »

[3] أخذ المشرع الجزائري من القانون المدني الفرنسي في مجال الولاية بحيث أعطى حق الولاية للأم ، ولكن في الوصاية لم يعط حق الوصاية للأم ، وهذا ماجاء في المـــادتين 397،398 من القانون المدني الفرنسي. أما أخذ المشرع الجزائري من الفقه الإسلامي فنجده أخذ من الفقه الحنفي أنّ الوصاية بعد الأب هي لوصيه ثم للجد ثم وصيه، ولكنه جعل للجد حق الإيصاء فقط و لم يمنحه حق الولاية كما هو في المذهب الحنفي ،وبالتالي لم يجعل له حق الولاية أخذا بالمذهبين المالكي والحنبلي.

[4] ترتيب الأوصياء عند المشرع المصري هي بعد الأب لوصيه (الوصي المختار)، ثم الجد الصحيح ثمّ القاضي ، ثمّ أنّ الولي لا يجوز له التنحي عنها إلا بإذن من المحكمة وعلّة ذلك أنّه حتى يتسنّى للمحكمة تعيين من يقوم مقامه .
انظر: الشاذلي (محمد نبيل)، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي،[د.ط]، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص680.
انظر أيضا المادتين: 1 و 29 من القانون رقم 119 لسنة 1952 المتضمن قانون الولاية على المال المصري .

مخالفا لما جاء به المشرع الجزائري ،فقد جعل الجد وليا بعد الأب ما لم يقم هذا الأخير باختيار وصي لابنه القاصر ثم للقاضي و وصيّه ،

وهـــو الأمر ذاته في القانون السوري[1] الذي نص على أنه يمكن للجد أن يوصي و هذا عند فقدان الأب.

ثانيا : الأجر على الوصاية

الأصل في الوصاية أنها من أعمال الحِسْبة، يقوم بها الوصي لإعانة العاجز أو الولد القاصر في تدبـــير شؤونه المالية،احتسابا لوجه الله تعالى، لا يبتغي أجرا ولا ثوابا إلا من عند الله ، فعمله هذا يدخل في إطار التكافل والتضامن الاجتماعيين ويدخل في أمور الخير والبر، و قد يكون هذا الوصي فقيرًا، فلا يمكنه القيام بأمور الوصاية ، لذلك اختلفت آراء الفقهاء في مسألة الأجر على الوصاية .فقد ورد النص على الأكل من مال اليتيم بالمعروف في الكتـــاب والسنة.

فأمّـــا من الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[2]. جاء في التفسير الكبير أن العلماء اختلفوا في أنّ الوصي هل لـــه أن ينتفع بمال اليتيم ؟ وفي هذه المسألة أقوال :

1- أنّ له أن يأخذ بقدر مايحتاج إليه من مال اليتيم وبقدر أجر عمله ،

2- أنّ له أن يأخذ بقدر مايحتاج إليه من مال اليتيم قرضا ، وإذا أُسِر قضاه،

3- قـــال أبو بكر الرازي : « لا يأخذ على سبيل القرض ولا على سبيل الابتداء سواء كان غنيا أو فقيرا[3]».

ومن السنة النبوية قول النبي ﷺ: لمّا جاءه رجل فقال : لا أجد شيئا . و ليس لي مال .

---

[1] المادة 176 من القانون رقم 76/12 الصادر في : 1976/01/21 المعدل والمتمم للأمر رقم 53/59 الصادر في: 1953/09/07 . جريدة رسمية رقم :03. www.owfarab.dz

[2] سورة النساء : آية 06

[3] الرازي (أبو بكر) ، التفسير الكبير ومفتاح الغيب ط3 ، دار الفكر ، 1985، ج9 ، م5، ص 197-198

و لي يتـــيم له مـــال . قـــال : « **كل من مـــال يتيمك غير مسرف ولا مبـــاذر و لا مأثل مـــالا** »[1] . فالنصان يأذنان بالأكل من مال اليتيم بالنسبة للفقير، إلا أنّ الفقهاء قد اختلفوا في حكم أجرة الوصي فقال بعضهم بجواز أخذها ولكن بشرطين في الفقه الحنبلي[2]:

أ- أن يكون الوصي فقيرا محتاجا، فلا يجوز للغني غير الأب أن يأكل من مال المولى عليه.

ب-أن يأخذ قدر كفايته .

ويـــرى الشـــافعية [3] أن الوصي المستحق لأجر المثل هو الوصي الفقير ، أمّا الغني فلا شـــيء له. فقد جاء في كتاب قواعد الأحكام أن: « أكل الوصي الفقير من مال اليتيم بالمعروف إن جعلـــناه قرضـــا فقد اتحد المقرض والمقترض، لأنه مقترض لنفسه ومقرض عن اليتيم، وإن لم نجعلـــه قرضـــا فقد قبض من نفسه لنفسه، ولا يأخذ أكثر من أجـــرة مثله،لأن ذلك مـــقيد بالمعروف »[4] .

والأصل في الفقه الحنفي ، أنّ الولي لا أجر له إن كـــان غنيا وله أجر المثل إن كان فقيرا محتاجا، فقد جاء في البحر الرائق:« قال نصير بن يحي: للموصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دابته إذا ذهب في حـــاجته. قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا كـــان محتاجا؛ لقوله تعالى :

﴿**وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[5]. فـــإن لم يكن محتاجا لا يجوز ؛ لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً** ﴾[6] الآية من غير تفصيل لكن صـــارت منسوخة بالأولى »[7].

---

[1] رواه أبي داود في سننه ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء فيما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم ، ج 2،ط1،| د،ت|، القاهرة مطبعة مصطفى البابي و أولاده ، 1952 ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء فيما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم ،ص 103 .
رواه النسائي في سننه ، مصدر سابق ، كتاب الوصايا، باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه ، ج 6 ،256.
رواه ابن ماجةفي سننه ،كتاب الوصايا،باب قوله"و من كان فقيرا فليأكل بالمعروف" ،|د. ط|،|د.م|،|د. ت|، ج2،ص 907

[2] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 574 .
البهوتي (منصور) ، كشاف القناع على متن الإقناع ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 397.

[3] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق، ج3 ، ص 78، 79 .

[4] ابن عبد السلام (عز الدين) ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج2،ط 2، بيروت ، دار الجيل ، 1980، ص 186.

[5] سورة النساء : آية 06.

[6] سورة النساء : آية 10.

[7] ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج 9،ص 328 .

وقد ذهب المالكية إلى اعتبار العمل أساسًا لاستحقاق الأجرة بالنسبة للوصي ، فقالوا أنه لا يجوز أكل مال اليتيم ظلما، ويجوز الأكل للوصي الفقير[1]. وقد جاء في مواهب الجليل: « ... وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز للفقير المحتاج أن يأكل من مال اليتيم بقدر اشتغاله به وخدمته فيه وقيامه عليه وإلاّ فلا يسوغ لـه أن يأكل منه إلا مـا لا ثمن له ولا قدر لقيمته... واختلف إن كـان فـيه خدمة وعمل، فقيل إن له أن يأكـل بقدر عمله فيه وخدمته له، وقيل ليس له ذلك لقوله عز وجل: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾[2].

وذهـب الظـاهرية إلى عدم جواز الوصي الأكل من مال اليتيم ، وان احتاج استأجر له الحـاكم ، مستدليـن بقوله تعـالى:﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[3] .وقد ذكـروا قوله تعـالى ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ واعتبروا أنّ الأكل المأمور به إنّما هو في مال نفسه ، لا في مال اليتيم[4].

فمـن خلال آراء الفقهاء في الأجرة ، نلاحظ اتفاقهم على جواز أكل الوصي الفقير من مـال الموصى عليه حتى يقوم بشؤونه المالية باستثناء المذهب الظاهري، إلاّ أن الفقهاء اختلفوا في الأساس الذي يُبْنى عليه هذا الجواز. و الرأي الراجح و بظاهر الآية الكريمة: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾[5] ، أنّ الوصي لا يستحق أجرًا نظير وصايته ، إلا إذا كـان من مقتضيـات الولايـة على المال ،كأن يستأجر أجيرًا لصيـانة مال المحجور عليه وحفظه ، ففي هذه الحالة يستحق أجرة نظير عمله[6] .

---

[1] ابن جزيء (محمد) ، القوانين الفقهية ، [د.ط] ، ليبيا ، الدار العربية للكتاب، 1988، ص327.

[2] الخطـاب (محمد) ، مواهب الجليـل لشـرح مختصر خليـل ، ج 8 ،ط 1 ، بيروت ، دار الكـتب العلمية ، (1416 هـ - 1995 م) ، ص 569.

[3] سورة الأنعام : آية 152.

[4] ابن حزم (أبو محمد)، المحلّى بالآثار ، [د.ط]، بيروت ، لبنان، دار الكتب العلمية ، [د.ت]، ج7، ص200.

[5] سورة النساء: آية 06.

[6] زيدان (عبد الكريم) ، المفصل في أحكام الأسرة و البيت المسلم ، ج 10، مرجع سابق، ص 328.

وهـــو ذاته ما ذهب إليه محمد رشيد رضا[1] في تفسيره[2] مرجحا ما قاله ابن جرير الطبري بـــأن الأمـــة مجمعة على أن مال اليتيم ليس مـــالا للولي فليس له أن يأكل منه شيئا ولكن له أن يســـتقرض منه عند الحـــاجة كما يستقرض له، وأن يؤاجر نفسه لليتيم بأجرة معلومة إذا كان اليتيم محتاجا إلى ذلك كما يستأجر له غيره من الأجراء،غير مخصوص بهاحال غنى ولا حال فقر[3].

وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿ **وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ** ﴾أن الله تعالى بيّن ما يحل لهم من أموالهم، فأمر الغني بالإمســـاك وأباح للوصي الفقير أن يأكل من مال وليه بالمعروف [4].

والملاحـــظ في تفسير هـــذه الأية اختلاف الفقهـــاء والمفسرين ؛ لأن آية: ﴿ **وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ** ﴾ لم تضع حكمـــا قاطعا في الموضـــوع يجب العمل به والسير على مقتضاه، وإنما أشارت إلى ما ينبغي أن يكون عليه الأوصياء، لكن أحداث الزمن قد غيرت أحوال الناس وأصبح أغلبهم لا يعمـــل إلا بأجر سواء منهم الغني أو الفقير[5] . إلا أنّ المشـــرّع الجزائري لم يتطرق إلى

---

1 هـــو محمد رشيد رضا بن علي بن محمد شمس الدين بن محمد بن بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني البغدادي الأصل والحسيني النسب ولد سنة 1865 م .أحد الكتاب العلماء بالحديث والأدب والتاريخ ، تتلمذ على يد الشيخ محمد عبده ، توفي الإمام رشيد رضا سنة 1935 .من أهم آثاره : مجلة المنار أصدر منها 34 مجلد، تفسير القرآن الحكيم الذي من خلاله دروس الشيخ محمد عبده في التفسير مع إتمامه له ، مطبوع في 12 مجلد، تاريخ الأستاذ محمد عبده ،نداء للجنس اللطيف .
أنظر : الزركلي (خير الدين) ، الأعلام قـــاموس تراجم لأشهر الرجال والنســـاء من العرب والمستعربيـــن والمستشرقين، ج6 [د.ط]،بيروت ، لبنان، دار العلم للملايين ، [د.ت]، ص 126.

2 رضا (محمد رشيد) ، تفسير القرآن الحكيـــم الشهير بتفسير المنار ، ج4، ط 2 ، بيروت ، دار المعرفة ،[د.ت]،ص 390

3 ابن جرير (الطبري)، مصدر سابق ، ج4 ،م3 ،ص 175.

4 القرطبي (أبو عبد الله محمد) ، مصدر سابق ، ج 5، ص 28 .

5 الحصـــري (أحمد) ، الولاية – الوصاية – الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية ، ط 2 ، بيروت ، دار الجيل ، 1992 ، 142.

قضية الأجر على الوصاية رغم أهميتها، وهذا مقارنة بالتشريعات العربية [1].

لذا يجب الرجوع لنص المادة (222) [2] من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، و بالتالي فيمكن للوصي أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة ليقرر له أجرا نظير وصايته كون عمله من أعمال التبرع فلا يجوز إجباره على قبول الوصاية.

وعليه فإنه من استقرائنا لنصوص الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية نجد أنّ الوصي يستحق أجرا مقابل وصايته[3] ؛ لأن الوصاية من أعمال التبرع وتتطلب جهدا وتفرغا ، وتقرير هذه الأجرة هي رعاية لمصلحة القاصر ولمصلحة الوصي ولكن تقديرها ، حتى تُحفظ و تُصان يعود لرئيس المحكمة أو قاضي الولاية أو القاضي المكلف بشؤون القاصرين وهذا باختلاف أنظمة الدول التي تسند أعمال الولاية لهم.

ثالثا : اختيارية الوصاية

إن الإيصاء تصرف جائز شرعا ، ويكون أيضا مستحبا، وقد يصير واجبا ، وعلى هذا الأساس اختلف الفقهاء في حكم الإيصاء للموصى إليه .

---

[1] أمام سكوت المشرّع الجزائري نجد قانون رقم 70/07 بمثابة مدونة الأسرة المغربية التي نصت في المادة264: « يمكن للوصي أو للمقدم المطالبة بأجرته عن أعباء النيابة الشرعية تحددها المحكمة ابتداء من تاريخ المطالبة بها »،نصت المادة على أنه يجوز للقاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يحدد أجرة الوصي أو المقدم بالمعروف ويسري العمل بها ابتداء من تاريخ طلبها. وما قرره المشرع المغربي لا يخرج عن تلك الآراء الفقهية ، و قد جاء في شرح مدونة الأسرة المغربية ما يلي : « يجوز للقاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يحدد أجرة الوصي أو المقدم بالمعروف و يسري العمل بها ابتداء من تاريخ طلبها و لما يستقبل من الأعمال التي يقوم بها لصالح القاصر ، لأن سببها طلب الوصي أو المقدم لا عن الماضي »

انظر: شهبون (عبد الكريم) ، مرجع سابق ، ص 102

لقد نص قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952 في المادة (46) منه على ما يلي :: « تكون الوصاية بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجرا أو أن تمنحه مكافأة على عمل معين ». و جاء في التعليق على هذه المادة أن الوصاية تكون بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة أن تعين له أجرا بناء على طلب الوصي. فتمنحه أجرا أو مكافأة على عمل معين وغني عن البيان أن المكافأة لا تمنح إلا للأوصياء غير المأجورين الذين جدّ لهم أثناء الوصاية أعمال غير متوقعة ، أو أعمال تتطلب تفرغا و جهدا يبذله الوصي ، و هذا حتى يمكنه تبرير هذه المكافأة.

انظر: البنا (كمال صالح) ، أحكام الولاية على المال [د، ط] ، القاهرة ، عالم الكتب ، 1982 ، ص 41.

[2] المادة 222« كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ».

[3] الشرنباصي (رمضان)،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية،[د.ط]،بيروت،لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002،447.

جاء في كشاف القناع [1] :« الدخول في الوصية للقوي عليها قربة مندوبة لفعل الصحابة رضي الله عنهم ولأنه معونة للمسلم فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ** ﴾ [2] وقوله تعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى** ﴾[3] وقوله عليه الصلاة والسلام : « **أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين و أشار بإصبعيه السبابة و الوسطى** »[4]. حيث أنه ومتى قبل صار وصيا وله عزل نفسه، سواء كان قادرا أو عاجزا في حياة الموصي وبعد موته بحضرته و في غيبته[5].

و يفهم من كلامهما أن الذي لا يقدر على القيام بمقتضيات الوصاية عليه أن لا يقبل الإيصاء ، فالوصاية إذا اختيارية ، فالوصي له قبول الوصاية أو ردها.

و يرى فقهاء الحنفية أنه يشترط قبول الموصى له لأنه متبرع بالعمل ، فإذا قبل الموصي قبل موته أو بعده ثم رد لم يخرج و تلزمه الوصاية ، فخروج الوصي من الوصاية بعد موت الموصي لا يجوز ؛ لأنه إضرارٌ والضّرر مدفوع[6]. فموقف الحنفية يقوم على التمييز بين لزوم الوصاية بحسب حالات القبول ، فإذا كان الموصي حاضرا فلابد للوصي أن يردها بحضرته و إلا فلا تصح ، أو يعلمه لأنه غرور ، أما إذا كان الوصي غائبا و قبل فلا يصح أيضا إلا بحضور الموصي ، و إذا بلغه الخبر و رد الوصاية فله ذلك ، و إذا بلغه خبر الوصاية بعد موت الموصي و تصرف بما يدل على قبوله فلا يصح رده إلا عند الحاكم؛ لأنه كالوكيل لا يمكنه عزل نفسه ، و أما إذا لم يقبل بعد وفاة الموصي فهو على الخيار إما أن يقبل أو لا يقبل [7].

وجاء في الهداية :« وإن لم يقبل الموصى إليه حتى مات الموصي فقال: لا أقبل ، ثم قال : أقبل ، فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصاية ، حين قال لا أقبل ، لأن مجرد قوله لا

---

[1] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 4 ،مصدر سابق، ص 393.

[2] سورة النحل : آية 90

[3] سورة المائدة : آية 02

[4] سبق تخريجه في المبحث الأول من الفصل الأول، ص 7.

[5] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 574.

[6] السرخسي (شمس الدين) ، المبسوط ،ج 28 ، [د.ط]، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة ، 1989، ص 23
ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج 9، ص 307.

[7] السمرقندي (أبي العلاء)، تحفة الفقهاء، ج3،ط2،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان(1414ه-1993م)،ص217، 218

أقـــبل لا يبطل الإيصاء ، لأن في إبطاله ضررًا بالميت ، وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب ودفع الأول وهو أعلى وأولى » [1] .

وجـــاء في مغني المحتاج: « ويُسَن لمن علم من نفسه الأمانة القبول فإن لم يعلم من نفسه ذلـــك فالأولى لـــه أن لا يقبل ، ونقل الربيع عن الشافعي أنه قال: لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لـــص، فإن علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم عليه القبول»[2]. إذن ، فالوصاية في الفقه الشـــافعي متى قبلها وعلم من نفسه الأمانة فهي لازمة إلا إذا علم من نفسه عدم القدرة فهنا يحق له عدم قبولها.

ويـــرى المالكية أن الوصاية قد تكون لازمة وقد تكون غير لازمة بحسب الحالات ، فإذا قـــبل الموصي الوصاية ، وتخلى عنها أيضا في حياته وبعد علمه فله ذلك متى شاء ، أما إن تخلـــى عـــنها بعد موته ، أو في حياته أو دون علمه ، فليس له أن يتخلى ، فهي كالهبة لا رجوع فيها . وإذا كـــان قد قبل الوصاية بعد موت الموصي فله أن يتخلى عنها إذا لم يكن أهلا لها ، و يمكنه أن يتخلى عنها أيضا بعذر [3] .

و يرى عبد الكريم زيدان أن الرأي الراجح هو قول الحنفية ، فيجوز للموصى إليه أن يرد الوصـــاية في حيـــاة الموصي و بعلمه ، فإن ردها بعد موت الموصي و كان قد علم بالإيصاء فلا يصح رده الإيصاء إلا بحكم من القاضي ، ولكن يشترط ذلك بعد أن يجد القاضي شخصا أمينا للوصاية [4] .

ومـــا تجدر ملاحظته ، أنّ جُـــل المذاهب متفقة على أن عقد الوصاية عقد غير لازم من حيـــث إنشاؤه ، بحيث يمكن للوصي أن يرد الوصاية ما دام الوصي حيا و هذا على اختلاف بين المذاهب ، كما سبقت الإشارة إليه .

---

[1] المرغيناني (برهان الدين) ، مصدر سابق ، ج 4، ص 1759.

[2] الشربيني(محمد الخطيب) ، مصدر سابق ج 3، ، ص 77 .

[3] النفراوي (أحمد بن غنيم) ، مصدر سابق ، ج3، ص 1216

القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج 7 ،ص 168.

الدسوقي (شمس الدين) ، حـــاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 6 ، ط 1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (1417 هـ - 1996 م) ، ص 538

[4] زيدان (عبد الكريم) ،المفصل في أحكام الأسرة و البيت المسلم ، ج 10، مرجع سابق ، ص 416.

و يُلاحَظ على نصوص قانون الأسرة الجزائري ، من خلال استقراء المواد المتعلقة بالنيابة الشـــرعية أن الوصاية اختيارية ، بحيث نصّ القانون أنه بعد وفاة الأب يجب عرض الوصاية على القـــاضـــي لتثبيتها أو رفضها ، كمـــا نصت على ذلك المادة (4/96) « ... بقبول عذره في التخلي عن مهمته ».

و مـــا دامت الوصاية لا تتم إلا بالتراضي فلا بد من حصول التراضي بين المتعاقدين كما في الوكالة ، أي تطابق الإيجاب والقبول .كما أنه ومن النّاحية التطبيقية ، الوصي يعين بناء على عقد (اتفاق) مكتوب عن طريق إعلان يتمّ أمام الموثق بحضور شاهدين ، وكلّ شخص تكون له الحُـــرية في قبول أو رفض الوصاية ، والقاضي له الحق بناء على المادة (93) من قانون الأسرة أن يراجع الوصي المعين ، هل تتوفر فيه الشروط المطلوبة أم لا[1].

و قد اعتبر الإمام أبو زهرة الإيصاء عقدا غيرَ لازم ما دام الموصي حيا ، فله أن يرجع فيه في أي وقت شاء لأنه كالوكالة ما دام حيا ، و كذلك للموصى إليه بعد قبوله في أي وقت شاء بشرط أن يُعلِم الموصى برده [2].

وقـــد ذهب المشرع الجزائري إلى عدم وجوب الوصاية على عكس ماذهب إليه المشرع الفرنســـي في المـــادة (401)[3] منه، فقبـــول الوصـــاية واجب على كل شخص عُـــهد إليه بها مـــراعـــاة لمصلحة القـــاصر؛ لأنه لو لم تكن واجبة لضـــاعت أموال الطفل والمجتمع مسؤول عـــنه ، و مع ذلك فإنه يـــوجد في بعض الأحوال أنه يجوز إعفاء من عُيّن وصيـــا لعدم الأهلية أو للاســـتبعاد أو الإقالـــة [4]. فالمشرع الفرنسي نصّ على حالات الإعفاء من الوصاية كاشتغال الأوصيـــاء بعض الوظـــائف كالعسكريين العـــاملين بالجيش والمحـــامين أو تقدم سنهم وكثرة أولادهم [5].

---

[1] Dr. Benmalha (Ghaouti),Ibid,p 349.

[2] أبو زهرة (محمد) ، الأحوال الشخصية ، ط 2 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1950 ، ص 476.

[3] المادة 401 : « الوصي الذي نصبه الأب أو الأم مخير في قبول الوصاية ، ما لم يكن من الأشخاص المجبورين على القبول بمجرد إنتخابهم لذلك بمعرفة مجلس العائلة عند عدم نصب وصي بمعرفة أحد الأبوين »

Code civil , ANDRES LUCAS, 25ème édition , Paris, lexis ,mexis,2006

[4] علي حسين (عبد الله) ،المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي ، م 1، ط1 ، القاهرة ، دار السلام 2001 ، ص 348.

[5] أنظر المواد من (427) إلى (441) من القانون المدني الفرنسي .

الفرع الثـــاني : أنواع الأوصيـــــاء

يتـــنوّع الأوصيـــاء من حيث المصدر الذي يستمدون منه سلطاتهم ، فقد يكون الوصي مختارا إذا عينه الأب أو الجد ، و قد يكون معينا إذا عينه القاضي . كما يتنوعون من حيث نطاق العمل الذي يكلّفون بالقيام به ، فقد يكون خاصا أو عاما، كما قد يكون مؤقتا أو دائما ، لذلك سأتطرق في نقطة أولى إلى أنواع الأوصيـــاء من حيث جهة تعيينهم ثم في نقطة ثانية إلى أنواع الأوصياء من حيث اختصاصهم .

أولا : أنواع الأوصياء من حيث جهة تعيينهم

إذا كان الوصي قد اختاره الأب أو الجد سُمّي وصيا مختارا، و إن كان الذي أقامه وصيا هـــو القاضـــي سُمّي وصي القاضي أو مقدم القاضي أو الوصي المعين .لذلك سأتطرق لدراسة الوصي المختار ثم وصي القاضي .

1- الوصي المختار

هـــو من يختـــاره الأب أو الجد ، أو من له حق الولاية من قِبلهمـــا ليكـــون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصَّر ، و على أموالهم بعد وفاته[1].

و قـــد عـــرّفه وهبه الزحيلي بأنـــه :«هو الذي يعينه الأب أو الجد للإشراف على أمـــوال أولاده أو أحفاده »[2].

فمـــن خلال هذين التعريـــفين نستنتج بأن الوصي المختـــار هو من يعينه الأب أو الجد للإشراف على أموال القصَّر ، فمن يختاره الأب يسمّى وصي الأب ، و من يختاره الجد يسمّى وصي الجد وهناك الوصي الذي تعينه الأم وهذا ما سأتناوله تِباعًا .

---

[1] الحصري (أحمد) ، مرجع سابق ، ص . 90 .

[2] الزحيلي (وهبه) ، الفقه الإسلامي و أدلّته،ج10،ط4، دمشق ، سوريا، دار الفكر ،(1418-1997 م) ، ص 7337

أ- وصي الأب

هو من يختاره الأب ، و يوصي إليه بعد وفاته ليكون خلفا له على أولاده ليدير شؤونهم المالية ، و هو مقدم على الجد عند الأحناف[1] و المالكية[2] و الحنابلة [3] خلافا للشافعية[4] . فولاية وصي الأب مستمدة من الأب ، و ثابتة له بطريق الخلافة عنه ، فيرى الحنابلة أن الوصي أشبه بوكيل الموصي في حياته ، فالوصي بعد الأب كنائبه فإذا توافرت شروط ولايته فهو كالأب، ما لم يرد عليه تخصيص ، و إلاّ تقيّد به [5].

إذن ، فوصي الأب يملك جميع التصرّفات التي يملكها الأب إلا في مسائل خاصة لا يكون فيها مثله[6]؛ لأن الأب شفقته أقوى من شفقة الوصي ، و هو أدرى بمصالح أولاده بما أن له الولايتين معا، الولاية على النفس و الولاية على المال .فبمقتضى هذه الولاية يتصرف في أموالهم التصرفات النافعة نفعا محضا، كقبض ما يوهب لهم أو يوصى إليهم به وله أن يتصرف التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر من إجارة ومزارعة و تجارة و بصفة عامة كل ما فيه حفظ أموالهم و استثمارها. و ليس له أن يتصرف في أموالهم التصرفات الضّارة، فلا يتبرع بشيء منها أو يتنازل عن حق ثابت لهم و لا يقر بحق غير ثابت عليهم [7].

و قد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة (92) على ما يلي : « يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون».

---

[1] الكاساني (علاء الدين)،مصدر سابق،ج5،ص155.

[2] الدردير (أحمد)، مصدر سابق، ج4 ، ص 193.

[3] البهوتي (منصور) ،كشاف القناع على متن الإقناع ،ج4،مصدر سابق،ص 397.

[4] الشربيني (محمد الخطيب)، مصدر سابق،ج3، ص 76.

[5] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 567.

[6] فمثلا ليس للوصي أن يبيع العقار إلا بسوغ من المسوغات الشرعية ، كما إذا كان القاصر بحاجة إلى النفقة ، ولا سبيل إلى ذلك إلا ببيع العقار ، ومنها أن لا يبيع من ماله للقاصر ، ولا يشتري منه ، ولا لأحد من تحت ولايته ، دفعا للتهمة عن الوصي انظر: بدران (بدران) ، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ، [د.ط]، بيروت، دار النهضة العربية،[د.ت]،ص 460

[7] القرنشاوي (عبد الجليل) ، دراسات في الشريعة الإسلامية،ط3.بنغازي جامعة قار يونس،1995 .ص . 342 – 343

فمـــن خـــلال هذه المادة ، نجد المشرع قد نصّ على أن الوصي المختار هو من يختاره الأب قبل وفاته أو من يختاره الجد، و لكن بشرط عدم وجود أمّ كاملة الأهلية تمارس ولايتها بصفة كاملة.

و هـــذا الشخص المختار لا يعد وصيا في نظر القانون إلا إذا عرضت الوصاية بعد وفاته عـــلى رئيس المحكمة لتثبيتها أو رفضهـــا ، و هو ما نصت عليه المادة (94) [1] من قانون الأسرة الجزائري ، و نجده قد أخذ بمذهب الجمهور الذي يجيز للأب تعيين وصي مختار لابنه القاصر .

و دور القاضـــي هنا هو التأكد من أهلية الوصي للوصاية ، فله أن يرفض تثبيت الوصي المختار و تعيين آخر مكانه . و بناءً على ذلك كلّه فإن قانون الأسرة قد منح للأب حق اختيار وصي؛ لأنه الأوفر شفقة على أبنـــائه و الأدرى بما يصلحهم ، ثم منح هذا الحق للجد دون أن يمنحه الولاية ؛ لأنه يأتي في المرتبة الثانية من حيث شفقته على أحفاده .

و قـــد نص قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 المصري على أنه يجوز للأب تعيين وصي مختار لولده القاصر أو للحمل المستكن، و هذا التعيين يكون بورقة رسمية أو عرفية و تعـــرض على المحكمة لتثبيتها ، و نصت كذلك أغلب القوانين العربية على جواز تعيين وصي مختار للولد القاصر و كذلك للحمل المستكن ، و عرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها[2].

و قد نص القـــانون المدني الفرنسي في المادة (397) [3] على الوصي المختار و هو عمل فـــيه تعيين شخص خاص وصيا على طفل من أب أو أم حال حياتهما،و يجب أن يصدر هذا من أحـــد الأبوين الموجود على قيد الحياة بعد وفاة الآخر ليقوم بشؤونه بعد موته . و طريقة تعيين الوصـــي تكون بوصية أو إشهاد أمام مسجل العقود، لكن إذا تزوجت الأم و كانت هي الباقية

---

[1] المادة 94 : « يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها».

[2] انظر المواد: 176 سوري. 15 قطري. 230-231 مدونة الأسرة المغربية .
قانون رقم 48-76 المؤرخ في : 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية اللبناني . www.awfrab.org

[3] المادة 397 : « يجوز لأحد الأبوين الموجود على قيد الحياة بعد وفاة الآخر أن يقيم وصيا من الأقارب أو الأجانب على أولاده ، ليقوم بشؤونهم بعد موته».
Code civil , ANDRES LUCAS, 25ème édition , Paris, lexis ,mexis,2006

و بقيت وصية يجوز لها تعيين الوصي المختـــار بشرط مصـــادقة مجلس العائلة على ذلك ، و إن خرجت من الوصاية فليس لها تعيين الوصي[1].

ب- وصي الجد

إذا اختار الجد وصيا على أولا د ابنه كان لهذا الوصي الولاية المالية التي كانت للجد على مـــال أولاد ابـــنه ؛ لأنه استمد ولايته منه ، ووصاية وصي الجد تختلف باختلاف آراء الفقهاء بحيث هناك من لم يجعل له الولاية أصلا و بالتالي لا وصاية . كذلك اختلفت القوانين العربية في وصاية الجد و هذا بحسب المذاهب الفقهية المعتمدة في التقنين.

فيرى الحنفية أن الولاية على المال بعد وفاة الأب هي لوصيه ثم الجد ثم لوصيه[2]، أي وصي الجـــد ، و مذهب الشافعية أيضا جعلوا الولاية للجد أما بالنسبة للوصي فللباقي منهما يمكنه أن يوصي[3].

و المالكية و الحنابلة[4] ، فلا يرون للجد ولاية مطلقا و بالتالي ليس له حق الإيصاء مطلقا و يمكن أن يكون وصيا إذا أوصى له الأب .

و أحكـــام وصي الجد هي الأحكام التي يخضع لها الوصي المختار من الأب ، و أعني بها الإقامة و الشروط الواجب توفرها و تثبيته من قبل المحكمة الشرعية[5].

و بالنســـبة لقانون الأسرة الجزائري فقد نص على أنه يجوز لكل من الأب و الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره ، و هذا ما نصت عليه المادة (92).

---

[1] علي حسين (عبد الله) ، مرجع سابق ، ص 342.

[2] ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 319

[3] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ، ج 5، مصدر سابق ، ص 277.

[4] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 567 ، 568 .

الدسوقي(شمس الدين)،مرجع سابق ،ج 6 ، ص 532 .

[5] خالد (حسن) ، نجا (عدنان) ؛ أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط2 ، بيروت ، دار الفكر ، 1972 ص 317،318

مذكور (محمد) ، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة ؛[د.ط] ؛دار الفكر العربي، [د.ت]،ص480.

و باستقرائي للمواد الخاصة بالوصـــاية أجد أن قـــانون الأسرة لم يفرق بين وصي الأب و وصـــي الجـــد [1]، فالتفرقة كانت فقط في الترتيب، فوصي الأب مقدم على وصي الجد ؛ لأن الأب له الولاية على ابنه القاصر ابتداءً و الجد لا ولاية له على حفيده و لكن له حق الإيصاء في حالة عدم وجود الأب، و كذلك عدم وجود أم كاملة الأهلية تتولى أموره .

جـ- وصي الأم

وصـــي الأم هو الذي أقامته الأم وصيا على أولادها ، و الفرق بين وصي الأم و وصي الأب ، أن لوصـــي الأب ولاية على أموال القـــاصر، أي يملك ما يملكه الأب ، أمّا الأم فهي لا تملـــك بيع شيء من أموال القاصر ، سواء كان منقولا أو عقارا ، وكذلك حكم وصيتها،وهذا على اختلاف بين المذاهب الفقهية في مدى جواز وإمكان الأم أن توصي على أولادها[2].

يرى الشـــافعية [3] أن الأم أولى من غيرهـــا بالوصاية على أولادها عند اجتماع الشروط المطلوبة في الوصي لوفور شفقتها ، فتقدم على غيرهـــا من النســـاء ، و هي أولى بالوصاية من الرجال .

و أمّا المالكية فقد استحسنوا وصاية الأم على ولدها بشروط ثلاثة [4]:

- أن يكون المال الذي أوصت به قليلا ،
- أن يكون الأولاد بدون أب أو وصي أو مقدم ،

---

[1] قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 176 . قانون رقم 2004/40، المادة 15 المتضمن القانون القطري .

[2] خالد(حسن) ، نجا (عدنان) ، مرجع سابق ، ص . 318

[3] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج3، ص 75.

[4] الدسوقي (شمس الدين) ، مصدر سابق، ج6 ،ص 532

- أن يكـــون المـــال القليل موروثا عنها، أي ورثه الأولاد عنها لا عن غيرها [1] . ومن خلال ما ســبق فالأم لا تقل شفقة عن الأب على أولادها ، بل هي أكبر منه في تلك ، و أساس الولاية الشفقة، إلا أنه لما كان المال يحتاج في حفظه إلى كفاية و دراية بمجرى الأمور ، و الأم باعتبارها أقل كفاية من الأب ، من حيث كمال رأيها و حسن تصرفها في أموال صغارها ، و أقل دراية في أوجه حفظها و استثمارها منه، جُعلت في يد الأب ؛ لأنه في إدارة الأموال الأنسب[2].

و مـــا تجدر الإشارة إليه، أن الفقه الإسلامي لم يجعل الولاية للأم على مال القاصر. و قد ذهـــب قانون الأسرة الجزائري إلى نصب الأم ولية على أبنائها القصَّر بعد وفاة الأب أو حصول مـــانع لـــه [3]، و لكنَّـــه لم يمنح الأم حق الوصاية ، بحيث لم يمنحها سلطة اختيار وصي لولدها بالـــرغم من اعترافه لها بسلطة الولاية عليه. و كما سبق و أن أشرنا فالقانون منح الوصاية للجد بالرغم من عدم اعترافه له بالولاية ، ومنح الولاية للأم و قام بإضعاف دورها في نظام الوصاية .

و قد نص القـــانون الفرنسي على وصي الأم، بحيث نص على أنـــه يجوز لأحد الأبوين الموجود على قيد الحيـــاة بعد وفـــاة الآخر أن يقيم وصيا من الأقارب [4]. وطريقة التعيين تكون بإشهاد أمام مسجل العقود ، و إذا تزوجت الأم و كانت هي الباقية ، فإن بقيت وصية جاز لها تعـــيين الوصي المختار بشرط مصادقة مجلس العائلة على ذلك ، و إن خرجت من الوصاية فليس لها تعيين الوصي المختار[5] .

و ما يلاحظ على القـــانون المدني الفرنسي ، أنه يعترف بالسلطة الأبوية لكل من الأب والأم، و الوصاية تكون للحي منهما ، كما يجوز للأب بالوصاية إقامة مستشار للأم إذا انتقلت إليها الولاية بوفاته ، فحينئذ ليس لها أن تتصرف في شيء بدون استشارة منه، فإذا نص الموصي

---

[1] الدسوقي (شمس الدين) ، مصدر نفسه ج 6 ، ، ص532 .
الخطاب (محمد) ، مصدر سابق ، ج 8، ص 555-556.

[2] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص . 282

[3] انظر المادة 87 من أمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري .

[4] المادة 397 : « يجوز لأحد الأبوين الموجود على قيد الحياة بعد وفاة الآخر ، أن يقيم وصيا من الأقارب أو الأجانب على أولاده ، ليقوم بشؤونهم بعد موته » .

[5] انظر المواد : من 390 إلى 405 من القانون المدني الفرنسي .

في الوصية على أنواع التصرفـــات التي لابد فيها من استشارة المستشـــار،عندها تتقيد الأم بهذه الأنواع أما الباقي فلها حرية التصرف فيها [1].

2- وصي القاضي

هـــو من يقيمه القاضي نيابة عنه ليتولى إدارة شؤون الصغار ومن في حكمهم الذين ليس لهـــم ولي شرعي من أب أو وصيه أو جد ووصيه ،ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يقيم وصيا يديـــر شؤون أموال هؤلاء القاصرين و يسمى بالوصي المعين أو وصي القاضي ويسمى بالمقدّم و عند الفقهاء يسمى القيّم.

وقد نص فقهـــاء الشـــافعية و المالكية و الحنابلة والأحناف على أنه يجوز للقاضي تعيين وصي على الولد القاصر [2].

و يشترط لصحة تعيين الوصي من طرف القـــاضي شرطان :

أ- عدم وجود ولي جبري و لا وصي مختار،

ب- أن يكون القاضي مختصا [3].

و كمـــا سبق و أن قلت، فالقـــاضي بـــما أنه يتعذّر عليه القيام بشؤون الولاية بنفسه و التصرف بأموال القاصر فإنّـــه يعين وصيا للقيام بهذه التصرفـــات ، و لكن الوصي المعين من قبل القاضي يختلف عن الوصي المختار في المسائل الآتية :

1- مقدم القاضي لا يمكنه أن يوصي إلى غيره عند وفاته، بينما وصي الأب يمكنه ذلك [4]،

---

[1] مخلوف (حسنين) ، المقارنات التشريعية ، تطبيق القانون المدني و الجنائي على مذهب الإمام مالك، ج 1، ط 1، القاهرة ، مصر ، دار السلام، 1999،ص 110.

[2] انظر المبحث الأول الفصل الأول ص 16-17.

[3] محمصـــاني (صبحي) ، المبادىء الشرعية والقانونية في الحجر و النفقات و المواريث و الوصية ، ط 8 ، بيروت – لبنان ، دار العلم الملايين ، 1997، ص 84.

[4] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 281.

2- يملك الوصي المختار من الأب أن يبيع مال نفسه للمولّى عليه ، و أن يشتري مال المولى عليه لنفسه ، بشرط أن يكون في ذلك البيع أو الشراء نفع ظاهر للمولـّى عليه، بينما وصي القاضي ليس له هذا الحق[1]،

3- الوصـــي المعين من القاضي يقبل التخصيص ، فيما لا يقبل الوصي المختار التخصيص على رأي أبي حنيفة [2]،

4- وصـــي القاضي قـــابل للعزل وإن كان عدلا كفؤا إذا كانت مصلحة القاصر تقتضي ذلك لأنـــه هـــو من عينه و وكيل عنه وكل موكل يملك عزل وكيله ، أما الوصي المختار فلا يجوز للقاضي عزله إذا كان عدلا كفؤًا [3].

وقد نص قـــانون الأسرة الجزائري على الوصي المعين من طرف المحكمة و سمَّـــاه المقدم بحيـــث إذا لم يكن لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أو وصي ، تقوم المحكمة بتعيين مقدم بناء على طلـــب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة ، وهو ما نصت عليه المادة (99) من قانون الأسرة [4].

و نصت أيضا المادة (100) على أن المقدم يخضع لأحكام الوصي نفسها و يقوم مقامه و المقـــدم في قانون الأسرة الجزائري من حيث تنظيمه لنظام الولاية يأتي بعد الأب أو الأم ، ثم الوصـــي المختار من قبل الأب أو الجد ، و في حالة عدم وجود ولي أو وصي يأتي المقدم بتعيين من المحكمة ، بحيث ليس من الممكن أن يعني القاضي نفسه بإدارة أموال كل من لا ولي له ، من أب أو جـــدّ أو وصي أحدهما ، لكن عليه حينئذ أن يعين مقدما من عنده يقوم نيابة عنه بإدارة أموال القصَّر [5].

---

[1] عبد الحميد (محمد محي الدين)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،[د.ط]، دار الكتاب العربي ،[د.ت]، ص 428.

[2] ابن عابدين (محمد الأمين)، رد المحتار على الدر المختار، ج10، طبعة خاصة،الرياض، دار عالم الكتب، 2003، ص 440.

[3] شلبي (مصطفى) ، مرجع سابق ، ص 809.

[4] المادة 99 : « المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة » .

[5] شهبون (عبد الكريم) ، مرجع سابق ،ص 72 .

و قد نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية على المقدم الذي تعينه المحكمة، كما نصّ على الوصي المعيَّـــن من القاضي القانون السوري و المصري و اللبناني والقطري[1].

وقـــد نص القانون المدني الفرنسي على الوصي المعين ، وهو الوصي المعين بمعرفة مجلس العائلة ، و يكون ذلك عند انعدام الوصي القانوني أو الوصي المختار أو كان الوصي المختار في حالة عدم تمكنه من مباشرة عمله أو الاستمرار فيه لأي سبب كان[2].

و يمكن طلب التعيين ممّن يهمُّهم الأمر كأقارب القاصر أو دائنيه ، فيطلبون انعقاد مجلس العائلة[3] لاختيار الوصي[4] .

ثانيا : أنواع الأوصياء من حيث اختصاصهم

ســـأتطرق في هذه النقطة إلى نطاق العمل الذي يختصّ به الوصي . فقد يكون الوصي عاما أو خاصا ، و قد يكون الوصي واحدا و قد يتعدد الأوصياء، و بالتالي قد يختلفون في قيامهم بالعمل المكلفون به[5].

و لذلك سأدرس في نقطة أولى الوصي الخاص، وفي نقطة ثانية أدرس تعدد الأوصياء.

1- الوصي الخاص

وهو الوصي المعين للقيام بأمور محددة ، وتقتضي الدراسة التطرق إلى مدى قبول الوصاية التخصيص و بعبارة أخرى مدى إمكانية تعيين وصي لأمور معينة دون أخرى .

---

[1] انظـــر: المـــواد244 وما يليها معربي ، 177 سوري ، 177 لبناني ، 18 قطري ، المادة 29 من قانون الولاية على المال المصري رقم 119لسنة 1952 . مادة 176 من مشروع القانون العربي الموحّد للأحوال الشخصية.

[2] علي حسين (عبد الله) : مرجع سابق .ص342.

[3] Terre (François),Fenouillet (Dominique),Droit civil :Les Personnes, La Famille. Les incapacités,6ème éd,Paris, Dalloz,1996,p 971-972.

[4] انظر المادتين : 404 -405 من القانون المدني الفرنسي ،

[5] نصت بعض قوانين الدول العربية على نوع خاص من الأوصياء هو وصي الخصومة إذا كانت هناك حاجة للدفاع عن مصالح القاصر في نزاع بعينه و يعين هذا الوصي و لو لم يكن للقاصر مال ، و هذا النوع من الأوصياء لم ينص عليه القانون الجزائري ، وإنما الوصي هو من يدافع و يخاصم عن القاصر .

وقد ميّز الفقهاء بين وصي الأب و وصي القاضي :

- ففيما يتعلق بوصي القاضي ، فللقاضي أن يعين وصيا خاصا مختارا، فقد جاء في فقه الحنفية أنه إذا نصّب القاضي وصيا للصغير و خصّ له نوعا من الأنواع تقتصر وصايته على ذلك النوع، فالوصاية من قبل القاضي قابلة للتخصيص عكس الوصاية من جهة الأب فلا تقبل التخصيص[1]

و بالنسبة لوصي الأب و الجد أي وصيهما المختار، فقد اختلف الفقهاء في جواز تخصيص أعماله في الوصاية ، فقد ذهب المالكية[2] و الشافعية[3] و الحنابلة[4] و محمد من الأحناف [5]إلى أن الوصاية تقبل التخصيص كولاية القضاء الذي يقبل التقييد و التخصيص، فقد جاء في كشاف القناع : « و إذا أوصى إليه في شيء لم يصر وصيا في غيره ، لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهته فكان مقصورا على ما أذن فيه كالوكيل» [6]. و مما جاء في فقه المالكية : أنه إذا قال : « فلان وصي على كذا لشيء عينه ، اختص بما سماه»[7]. و جاء في نهاية المحتاج في الفقه الشافعي : « وكونه تصرفا ماليا مباحا كأوصيت إليك في قضاء ديوني أوفي التصرف في أمر أطفالي أو في ودائعي أو في تنفيذ و صاياي فإن جمع الكل ثبت أو خصّصه بأحدها لم يتجاوزه »[8].

ويرى أبو حنيفة أن الوصاية لا تقبل التخصيص فيقول : « الإيصاء إلى الغير مملوك للموصي شرعا ، والتقييد بنوع دون نوع غير مملوك له ، بدليل أنه لو قيد تصرفه بنوع ونهاه

---

[1] ابن نجيم (زين العابدين) ، مرجع سابق ، ج 9، ص 319.

[2] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج 7، ص 165.

[3] الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 106-107.

[4] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع على متن الإقناع ، ج 4، مصدر سابق ، ص 398 ، 399.

[5] يرى الإمام محمد من الحنفية أن الوصاية تقبل التخصيص وقاسها على التقييد بالزمان، فإذاصحّ يمكن التقييد بالنوع.
انظر : السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق، ج28، ص 27-28.

[6] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع على متن الإقناع ، ج 4، مصدر سابق ، ص 398 ، 399.

[7] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج 7، ص 165.

[8] الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 106-107.

عن سائر الأنواع ، ولكن لم يوص إلى غيره في ذلك كان له أن يتصرف في الكل ، عرفنا أن التقييد غير مملوك »[1] .

و اللجوء إلى الوصي الخاص أو إلى تخصيص الوصاية راجع إلى تشعب و تنوع مصالح القاصر التي لا يمكن للوصي القيام بها، و يفرق بين وصي القاضي و الوصي المختار في ذلك حيث أن الأول موجود دائما فيمكنه التصرف في الأمور الأخرى التي لم يولّها الوصي الذي نصّبه ، على حين أن الموصي في الوصاية المختارة لا يمكن الرجوع إليه بسبب وفاته فاقتضى اعتبار وصيه عاما لأمور الوصاية كافة، حتى لا تضيع مصالح القاصر[2].

و يرى الجمهور أن سبب تخصيص الوصاية هو أن الإيصاء عبارة عن تفويض بعد الوفاة إلى الغير فيجب أن يختص بما فوض إليه و لا يتجاوز ذلك كالوكيل[3] .

و وجهة نظر أبي حنيفة أن ولاية الوصي المختار من باب النيابة و الخلافة فإذا صار نائبا عن الأب فمعنى ذلك انتقال جميع صلاحيات الأب إليه كاملة ؛ لأن الولاية لا تتجزأ[4].

و جاء في الفتاوى الهندية : « رجل جعل رجلا وصيا في شيء بعينه نحو التصرف في الدّين ، وجعل آخر وصيا في نوع آخر بأن قال : جعلتك وصيا في قضاء ما علي من الدين و قال لآخر : جعلتك وصيا للقيام بأمر مالي ... فكلّ واحد من الوصيين يكون وصيا في الأنواع كلها عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله ، كأنه أوصى إليهما ، و عند محمد رحمه الله تعالى كل واحد منهما يكون وصيا فيما أوصى إليه »[5].

نلاحظ أن هناك اختلافاً في الفقه الحنفي ، فعند أبي حنيفة و أبي يوسف ، يكون لكل وصي حق التصرف بجميع ما أوصى إليه فيه لجميع الأوصياء، فالوصاية عندهم لا تقبل

---

[1] السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج28، ص 27 .

[2] محمصاني (صبحي) ، مرجع سابق ، ص 87 .

[3] السباعي (مصطفى) ، الصابوني (عبد الرحمان)، الأحوال الشخصية في الأهلية و الوصية و التركات ، ط3، دمشق ، مطبعة جامعة دمشق ، 1970، ص 117.

[4] السباعي (مصطفى) ، الصابوني (عبد الرحمان)،مرجع نفسه ، ص 118.

التخصيص ، أما محمد فيرى بأنه يختص كل بما أوصي إليه ، فالوصاية تقبل التخصيص [1].

و يلاحظ من خلال عرضي لآراء الفقهاء ، أنه في حالة تشعب مصالح القاصر و عدم تمكّن الوصي من إدارة أمواله يكون تخصيص الموصي للوصي ببعض التصرفات دون بعضها الآخر دليلا على أنه لا يثق برأيه فيما عداها ، فخص له أمورا يقوم بها ، و منعه عن أخرى، و رب امرئ يحسن تصرفا و لا يحسن تصرفا آخر ،ففي إقامته وصيا عاما بالرغم من أنه لا يحسن التصرف إهدارٌ لمعنى التّخصيص و إبعادٌ عن قصد الموصي من إيصائه؛ لكونه أحرص الناس على شؤونه وأمواله[2].

و بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد نصت المادة (95) على ما يلي : « للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و 89 و 90) من هذا القانون »، فمن خلال هذه المادة ألاحظ أنها تحيلنا إلى المواد المتعلقة بالولاية ، فقد نصت المادة (90) [3] على أنه في حالة تعارض مصالح الوصي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا بصفة تلقائية أو بطلب من كل من له مصلحة، و حالة التعارض تقع في حالة ما إذا رغب الوصي في شراء مال مملوك للقاصر حتى و لو كان منقولا غير ذي أهمية أو حتى إبرام عقد مقايضة بين الولي والقاصر ، و قد نصت المادة (410) من القانون المدني الجزائري [4] أنه ليس لأي نائب مهما كان مركزه أن يتعاقد بصفته مثلا وصيا على قاصرين و يكون أحدهما مشتريا و الآخر بائعا .

و حسب المادة (90) ، فالقاضي هو من يعين المتصرف الخاص و يسمى في القانون المصري بالوصي الخاص ، و إذا وقع مثل هذا التعارض بين المصلحتين و وصل ذلك إلى علم

---

[1] نظام ، الفتاوى الهندية ،ج 6 ، ط 2 ، بيروت – لبنان ، دار صادر ، (1411 هـ - 1991 م) ، ص 139

[2] خالد (حسن) ، نجا (عدنان) ، مرجع سابق ، ص 313..

[3] المادة 90:« إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة ».

[4] المادة 410 من أمر رقم 75 -58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 /12/ 1975 المتضمن القانون المدني : « لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة بنصوص قانونية أخرى ».

القضـــاء أو طلـــب منه ذلك ، فإنه، و حماية للقاصر يتم تعيين متصرف خاص لرعاية و صيانة أمواله.

و الإشـــكال المطـــروح هو صعوبة اكتشاف وجود التعارض بين مصالح الولي و مصالح القصّـــر ، ومن ثم تعيين المتصرف الخاص من طرف القاضي أو بناء على طلب من له مصلحة إذا علمنا بأن كثيرا من المعاملات التي تمس بحقوق القصر تتم بعيدا عن رقابة القضاء شفاهة أو في الشكل العرفي[1] .

و هـــذه المـــادة المذكورة في القانون تبقى محلّ إشكال ؛ كونها تنطبق على الولي و على الوصي . فبالنسبة للوصي إذا عُيـــّن هذا المتصرف الخاص ، هل تنتهي مهمته بانتهاء المهمة التي أقـــيم من أجلها و هل يستمر الوصي في عمله ؟ علما أن حالة التعارض لم تكن من بين العناصر المذكورة في انتهاء مهمة الوصي.

وقـــد جاء في التعليق على نص المادة (31) [2] من قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952، أن هذه المـــادة شُرّعت لصيـــانة و حفظ مصلحة القـــاصر التي تتعارض مصـــلحته مـــع مصلحة الموصى عليه أو إذا كان الولي ممنوعا من التصرف في مال القاصر فكان لزاما تعيين وصي خاص[3] للإشراف على هذا المال[4].

---

[1] بوتغرار (علاوة) ، التصرف في أموال القصر، مجلة الموثق، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين- نشرة داخلية، عدد 3، جوان 1998 ، ص 16.

[2] المادة 31 : « تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته و ذلك في الأحوال الآتية :

أ – إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته .

ب- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصي ...

جـــ – إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال .... »

[3] انظر: المادة 18 قطري ، 179 سوري ، 177 القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

[4] الفقي (عمرو عيسى) ، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج 3، ط 1 ، الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث، 2005، ، ص 46.

و المشرع الفرنسي أخذ بهذه الوصـــاية الخاصة [1]، بحيث نص في المادة (3/398) على حالتين : - حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر [2] ، و حالة ما إذا منحت هبة أو وصية للقاصر على شرط أن يدير تلك الأموال شخص من الغير [3] .

و المتصرف الخاص في القانون الفرنسي يقوم بالأعمال نفسها التي يقوم بها الولي الشرعي أي مـــن لـــه السلطة الأبوية من أب أو أم دون أخذ موافقة مجلس العائلة [4] ، كما أنه يكـــون مسؤولا عمّا يلحق أموال القاصر بسبب تقصيره و سوء رعايته [5].

3- تعدد الأوصياء

قد يوصي الأب أو الجد إلى وصي واحد ، فيقوم هذا الوصي بكل التصرفات، ولكن يثور الإشـــكال إذا أوصـــى إلى أكثر من وصي، كما إذا قال جعلت فلانا وفلانا أوصياء من بعدي وبعقـــود مختلفة فيتعدد الأوصياء على أموال القاصر كما يمكن أن يتعدد المقدمون المعينون من طـــرف القاضـــي ، وهـــذا لحاجة القاصر لتسيير أموره المالية، وهذا في حالة عدم تمكن الوصي الواحـــد مـــن القيام بكل ما يلزم من أمور القصَّر، و الإشكال المطروح هو مدى جواز الانفراد لأحـــد الأوصـــياء بالتصرف أم لا ينفذ تصرف أي واحد منهم إلا بإجازة الآخرين . وما أود

---

[1]- أخذ المشرع الجزائري المادة 389-3 من النص الفرنسي : « quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles»

[2] المادة 339 – 3 /2 « عندما تتعارض مصالح الولي الشرعي بمصالح القاصر فيجب تعيين متصرف خاص من طرف قاضي الولاية بطلب يقدم للنيابة العامة من القاصر نفسه أو ممن له مصلحة » .

[3] المادة 139 –3 / 3 من القانون المدني الفرنسي .

[4] مجلس العائلة : أغفل قانون الأسرة مؤسسة هامة في نظام الولاية و تتمثل في المجلس العائلي و يتكون من أربعة أعضاء ، يتم تعيينهم من القاضي الموجود في الدائرة التي تمارس فيها الولاية ، و يكون اختيارهم من بين أقارب القاصر أو من الأصهار ، من جهة الأب للقـــاصر و من جهة أمه ، و حسب اثنين من جهة الأب و اثنين من جهة الأم . و لابد أن يكون أعضـــاء المجلس العائلي سالمين من كل ما يتنافى و الوظيفة و التي هي إجبارية و مجانية و يرأس القاضي جلسات المجلس العائلي و تدون مداولاته في محضر .

v.Terré (François), Fenouillet(Dominique), Ibid , p 282.

[5] ANDRE LUCAS , IBID,p282.

معالجـــته في نقطة أولى هو تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي و ما هي حدود تصرف الأوصياء و في نقطة ثانية تعدد الأوصياء في القانون.

أ – تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تعيين أكثر من وصي ؛ تلبية لاحتياجات القاصر ورعاية مصـــالحه المالـــية ، ولكن الاختلاف هو في حالة ما إذا كان الإيصاء في وقت واحد ، أو يتأخر الإيصـــاء لأحدهما أو يكون أحدهم وصي خاص والآخر وصي عام، وهذا ما سأبحثه تباعا من خلال المذاهب الفقهية .

فقد تم تقسيم حالة تعدد الأوصياء إلى ثلاث حالات [1]:

1- إمّـــا أن يـــنص عقد الوصاية على جواز انفراد أحد الأوصياء بالتصرف، ففي هذه الحالة لكل منهما حق الانفراد.

2- إذا نـــص في عقد الوصاية على عدم جواز انفراد أحد الأوصياء بأي عمل كان صراحة فلا يتصرف أحدهما بأي عمل دون الرجوع للآخر .

3- و أمـــا الحالة الثالثة فهي لو أوصى لعدد من الأوصياء دون أن ينص على جواز انفرادهما أو اجتماعهما معا [2].

ففـــي الحالتين الأولى والثانية ، لا خلاف بين الفقهاء على أن الوصي يتقيد بنص الوصاية بالانفراد أو الاجتماع. و أما في الحالة الثالثة فقد اختلف الفقهاء، فيرى الحنفية أنه من أوصى إلى اثـــنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة و محمد منفردا دون صاحبه إلا في أشياء معدودة للضرورة ، و عند أبي يوسف ينفرد أحدهما بالتصرف في جميع الأشياء [3] ، و حجة أبي حنـــيفة أن ســـبب هذه الولاية التفويض و هي مستمدة من تفويض الموصى إليه فيراعي وصف التفويض ؛ لأن اشتراط اجتماع الوصيين عند إجراء التصرف شرط معتبر فيجب أن يراعى [4].

---

[1] السباعي (مصطفى) ، مرجع سابق ، ص 123

[2] السباعي (مصطفى) ، مرجع نفسه، ص 123

[3] نظام ، الفتاوى الهندية ، مصدر سابق ،ج 6 ، ص 139.

[4] السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق ج28، ، ص 21.

ومعنى ذلك أن ولاية الأوصياء ولاية نيابية وليست أصلية ، فلابد من الاشتراك في الرأي في كل تصرف ، ويجب احترام إرادة الموصي وعدم تعطيلها. ويرى أبو يوسف كما جاء في البحر الرائق : « أن الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ فيثبت كل واحد كاملا كولاية الإنكاح للأخوين ؛ وهذه لأن الوصاية خلافة إنما تتحقق الخلافة إذا انتقلت إليه كذلك فلأن اختيار الموصي لهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة إليه »[1]. فأبو يوسف قاس الوصاية بالولاية، فكما يجوز لأحد الأخوين أن يزوج أخته بحكم ولايته دون الرجوع إلى أخيه ، فكذلك يجوز لأحد الأوصياء التصرف دون الرجوع لغيره .

وقد استثنى الحنفية [2] من مبدأ بطلان انفراد أحد الوصيين عددًا من الحالات للضَّرورة وهي : تجهيز الموصي بعد موته ، الخصومة في الحقوق ، شراء حاجة الطفل ، رد الوديعة ، تنفيذ الوصية وبيع ما يخاف عليه التلف ، جمع أموال ضائعة ، شراء كفن الموصي ، قبول الهبة للطفل وإعتاق عبد معين. وإذا مات أحد الوصيين وأوصى قبل موته للوصي الحي فإنه يصح وينفرد بالتصرف بإذنه حال حياته فكذلك بعد مماته.

وقد أجاز الفقه الشافعي تعدد الأوصياء على المال ، بحيث يختص كل وصي بما أوصى إليه ولا يتعدى ذلك ، وإذا أوصى بإطلاق فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن صاحبه، فقد جاء في مغني المحتاج : « ولو وصى لاثنين و لم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال " أوصيت إلى زيد وعمرو " أو " إليكما " (لم ينفرد أحدهما) بالتصرف عملاً بالشرط في الأول واحتياطيا في الثاني ، بل لابد من اجتماعهما فيه إلا إن صح به أي الانفراد كأن يقول : " أوصيت إلى كل منكما ... فلكل منهما الانفراد بالتصرف »[3].

و إذا اختلف الوصيان في حفظ المال ، فقد ذهب الشافعية مذهب الحنفية أي يقتسمان المال بينهما نصفين إن كان قابلاً للقسمة ، أو يحفظانه إن لم يكن قابلاً لذلك[4]. فعند الشافعية أنه

---

[1] ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 312.

[2] السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق، ج28، ص 21
ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 314، 315.
المرغيناني (برهان الدين) ، مصدر سابق ، ج 4 ،ص 1762.

[3] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج3، ص 77.

[4] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ، ج5،مصدر سابق ، ص 281.

إذا جعل الموصي لكل منهما الحق بالانفراد بالتصرف جاز لهما إجراء التصرف مجتمعين و منفردين ، و إن أوصى إليهما و لم يأذن لهما بحق التصرف منفردين فلا يجوز، و هو ما ذهب إليه الحنابلة ، فإذا أوصى أو أطلق فقال : أوصيت إليكما في كذا فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف ، فإن أجاز الموصي لأحدهما الانفراد بالتصرف جاز ، لرضى الموصى به ، وإن ضعف أحدهما أو مات في حالة رضى الموصي بالانفراد ، جاز للآخر أن يتصرف ولا يقيم الحاكم أو القاضي مكانه آخر ، لأن الموصي رضي بتصرف كل واحد منفرداً . أما إذا لم يجعل الموصي لكل منهما الانفراد بالتصرف أقام الحاكم مكانه أمينا ؛ لأن الموصي لم يكتف بأحدهما فلا يقتصر عليه ، ولا يجوز للحاكم أن يفوض جميع التصرف للثاني[1] .

وإذا اختلف الوصيَّان فلا يُقسّم المال بينهما، وهذا لعدم رضا الموصي بذلك، و علّلوا ذلك أن من لوازم الشركة في التصرف الشركة في الحفظ ؛ لأنه ممّا وصّي به فلا يستقل ببعض الحفظ كما لا يستقل ببعض التصرف [2].

وذهب فقهاء المالكية أن الوصي إذا أوصى لاثنين بلفظ واحد ، مثل جعلتكما وصيَّين ، أو بلفظين في زمن أو زمنين ، من غير تقييد سواء ينفرد كل منهما بالتصرف أو باجتماعهما ، حُمِل على قصد التعاون ، فلا يستقل أحدهما ببيع أو نكاح أو غير ذلك إلا بتوكيل ، أما لو قيّد الموصي سلطة الوصي ، بحيث لا يتصرف مع غيره أو يتصرف منفردا فيعمل بشرطه [3]، وهذا في حال اتفاقهما أما إذا اختلفا أو مات أحدهما في أمر كبيع أو شراء أو تزويج أو غير ذلك فالحاكم ينظر فيما فيه الأصلح هل يبقي الحي منهما أو يرد فعل أحدهما فقط[4]. و أيضاً إذا اشترط أن لا يفعل أحدهما شيئا إلا بموافقة الآخر وحضوره أو اشترط أن يستقل كل واحد منهما بالتصرف وحده ، أو عين لأحدهما نوعا من المال يستقل به وعين

---

[1] البهوتي (منصور) ،كشاف القناع على متن الإقناع، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 396،395.
ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 569 .
المرداوي (علاء الدين) ، مصدر سابق، ج 7، ص 218-219 .

[2] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 4، مصدر سابق ، ص 396.

[3] الدسوقي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 535

[4] الدسوقي (شمس الدين) ، مصدر سابق ،ج 6، ص 535
ابن جزئ (محمد)، مصدر سابق ، ص 327.

للآخـــر أشـــياء أخرى ، أو عين بعضهما لبعض الأولاد وعين للآخر أولاد آخرين أو نحو ذلك فيجب تنفيذ رغبته والوقوف عند شرطه [1].

فمـــن خلال الموازنة بين الآراء الفقهية نلاحظ أنها أجمعت على جواز الإيصاء لأكثر من واحد ما دام في مصلحة القاصر .

ب ــ تعدد الأوصياء في القانون

وقد ذهب قانون الأسرة الجزائري إلى جواز تعدد الأوصياء ، فيجوز للأب أو الجد تعيين أكثر من وصي للإشراف على شؤون القاصر وأمور التركة وتنفيذ الوصايا ، وهذا ما نصت عليه المـــادة (92) من قانون الأسرة : « ... وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مـــراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون ».من خلال هذه المادة ، نلاحظ أن تعيين أكثر من وصـــي يكـــون للأب ، وفي حالة عدم وجود الأب يختار الجد وصياً أو عدة أوصياء ، ويختار القاضـــي الأصـــلح منهم [2] كلما رأى لذلك ضرورة وحسب مصلحة القاصر واحتياجاته ، كما يمكـــن للقاضـــي تعيين أكثر من مقدم يقوم مقام الوصي ويخضع للأحكام نفسها التي يخضع لها الوصي، ولكن قانون الأسرة لم ينص كيف يتصرف كل وصي، هل بالانفراد أم بالتشاور ، في حالـــة ما إذا لم تحدد المحكمة اختصاص كل واحد منهم .وبالتالي يمكننا الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة.

وقد نص القانون المصري على كيفية تعيين الأوصياء، فذكر في المادة (30)[3] ، على أنه يجوز للمحكمة تعيين أكثر من وصي على القاصر أو القصر إذا ما رأت لذلك ضرورة ، كما لو كان للمتوفى عدة أنشطة متعددة و تتطلب دراية بالأمور فتقوم بتعيين من يصلح لكل نوع منها وصيا[4] .

---

[1] العابدي (محمد) ، الأحوال الشخصية و الميراث ، ط1 ،[د.م.ن]، إفريقيا الشرق ،1996،ص 229.

[2] - Bennahla (Ghaouti),Ibid, p 347.

[3] المادة 30 : « يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد ، وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الإنفراد ، إلا إذا كانت المحكمة قد بينت إختصاصا لكل منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق ، و مع ذلك لكل من الأوصياء إتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتحفظة لنفع القاصر .و عند الإختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة ».

[4] عبد التواب (معوض) ، مرجع سابق ، ص 1525.

والأصـــل أنه لا يجوز لأحدهم الانفراد إلا إذا كـــانت المحكمة قد أوضحت لكل منهم اختصاصا محددا [1]، أما إذا كانت الإجراءات ضرورية أو مستعجلة أو كانت كلها نفعا للقاصر فيجوز للوصي الواحد القيام بها، ومثل ذلك الطعن في الأحكام وقبول التبرعات للقاصر ما دامت غير مقترنة بأي شرط. و قد نص القانون المغربي [2] على جواز تعيين مقدم إلى جانب الوصي يقوم ببعض المهام الضرورية التي تتطلب دراية خاصة أو خبرة في بعض الأمور المالية .

[1] البنا (كمال صالح) ، أحكام الولاية على المال ، [د.ط]، القاهرة ، عالم الكتب، 1982، ص 28 .

[2] المادة 234 : « للمحكمة أن تعين مقدما إلى جانب الوصي تكلفه بمساعدته أو بالإدارة المستقلة لبعض المصالح المالية للقصر » . مدونة الأسرة المغربية.

المبحث الثاني:

أركان الإيصاء

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول :الـــــوصـــي

الوصـــي هـــو مـــن أقيم مقام غيره للنظر في شؤون القـــاصرين والتصرف في أموالهم ويصـــطلح عليه بالموصى إليه ، وللإحاطة أكثر بالشروط الواجب توافرها فيه ومدى تغيرها أثناء الوصـــاية ، تقتضي الدراسة ، التطرق في الفرع الأول إلى شروط الوصي ، وفي الفرع الثاني إلى اعتبار شروط الوصي وتغيرها .

الفرع الأول : شروط الوصيّ

نظـــرا لارتبـــاط نظام الوصاية بحماية أموال القصَّـــر ، وبما أن الوصي يقـــوم نيابة عن القاصر بالتصرف وإدارة أمواله ، فإن الشريعة الإسلامية أوجبت شروطا ينبغي توافرها في الوصي فبتحققها تقوم وصايته وتستمر ، وبزوالها تزول . كما تطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى هذه الشروط ، وهي واجبة لا يجوز مخالفتها لتعلقها بالنظام العام . ولبحث شروط الوصي تقتضـــي الدراسة التطرق إلى أربع نقاط ،(أولا) التكليف ،و (ثانيا) الإسلام والحرية ،و(ثالثا) العدالة والقدرة ، و(رابعا) الذكورة والبصر .

أولا : التكليـــف[1]

الإيصـــاء إلى الغير يجوز شرعا ليتمَّ به النظر في أموال الموصى عليه، لذلك يجب أن يكون الوصي مكلفا، ويتحقق التكليف بتوفر البلـــوغ والعقل ، وبتحققهما تقـــوم الوصاية ، وبغيابهما لا تـــتحقق . فالبلوغ أهمُّ مرحلة من المراحل الطبيعية التي تمر بها حياة الإنسان ؛ لأنه ينتقل فيها مـــن طور الصغر إلى طور الكبر ، ويصبح مكلـــّفا ، بحيث يصبح الشخص البالغ مكتمل العقل والإدراك ويميز بين ما ينفعه وما يضره [2]. كما أن البلوغ مظنة العقل ، والبالغ ، سواء كان بلوغه بالسن أو بالعلامات ، يعتبر عاقلا وكامل الأهلية

---

[1] التكليف ؛ يراد به البلوغ ؛ العقل .

[2] الزرقا (مصطفى) ، مرجع سابق ، ص 777.

مـــا لم يطرأ عليه عارض من عوارضها [1]. وإلى جـــانب اشتراط البلـــوغ ، يشترط الفقهـــاء العقـــل ؛ لأن الولاية لا تثبت للمجنون ، فهو لا يهتدي للتصرف في حق نفسه فكيف في حق غـــيره . والجنون عبارة عن اختلال في العقل ، فيمنع جريان الأفعال والأقوال على مقتضى العقل إلا نـــادرا [2] ، كمـــا يدخل في شرط العقل اشتراط أن لا يكون الوصي معتوها و لا مغمًى عليه ، فعباراتهم ملغاة ولا يتعلق بها حكم ، وبالتالي فالمجنون والمعتوه ليسا لهما أهلية أداء مطلقا .

وقـــد اشترط الشافعية في الوصي التكليف أيضا، فعندهم لا تصح الوصاية إلى المجنون ولا إلى الطفل ؛ لأن المجنـــون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهمـــا ، وبالتالي لا يليـــان على غيرهما ، فهما يحتاجان لمن يتصرف عنهما [3] ، فالصبي مرفوع عنه القلم ؛ لأنه غير بالغ وتصرفه في حق نفسه مردود ، و الجنون يرفع القلم كذلك ، ويمنع من جواز التصرف [4].

وذهـــب الحنابلة أيضا المذهب نفسه ، فلا تصح الوصاية إلى الطفل ولا إلى المجنون وهذا لقصور نظرهما وعدم قدرتهما على التصرف [5].

وقد أجاز الإمام أحمد الوصاية للصبي المميز قياسا على الوكالة [6]. كما أجاز الحنابلة أيضا وصية المنتظر [7] .

---

[1] خلاف (عبد الوهاب) ، علم أصول الفقه ، ط 2 ، الجزائر، الزهراء ، 1993 ، ص 138.

عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي نوعان : سماوية و مكتسبة ، فأما السماوية فهي أحد عشر : الجنون و العته و النسيان و الإغمـــاء و النوم ، و الرق ، و المرض ، و الحيض و النفاس و الموت . و أما المكتسبة فهي التي يكون فيها للإنســـان كسب و اختيار و هي سبعة : الجهل ، السكر ، الهزل و السفه و الخطـــأ و الإكراه .

الزحيـــلي(وهبة) ، أصـــول الفقه الإسلامي ، ج 1 ، ط1 ، دمشق ، دار الفـــكر (1406 هـــ - 1986 م) ص 168 و ما بعدها.

[2] الهلباوي (جمعة) ، الأهلية و عوارضها و الولاية العامة و الخاصة و أثرها في التشريع الإسلامي،[د.ط]، عين مليلة الجزائر، دار الهدى ، [د.ت]، ص 31.

[3] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج3، ص74

الشافعي (محمد بن إدريس) ، الأم ، ج 4 ،م 2 ، [د. ط] ، بيروت ، دار المعرفة ، [د.ت] ، ص 120.

[4] الماوردي (علي بن حبيب) ، الحاوي الكبير،ج10،[د.ط]،بيروت ،دار الفكر ، (1414هـــ - 1994 م) ص 185

[5] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع على متن الإقناع ، ج 4، مصدر سابق ، ص 394.

[6] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج 6،ص 570.

[7] هو من تنتظر أهليته بأن يجعله وصيا بعد بلوغه ، أو بعد حضوره من غيبته و نحوه كالإفاقة من الجنون .

أنظر البهوتي(منصور)، شرح منتهى الإرادات ، [د.ط] ، ج 2 ، بيروت ، دار الفكر ، [د. ت] ، ص 574.

واشـــترط الأحـــناف العقل والبلوغ ، فالإيصاء لغير البالغ يدل على عدم مراعاة مصالح الورثـــة ؛ لقصور نظره ، فإذا أوصِيَ إليه لا ينفذ التصرف . كما أن الإيصاء لغير العاقل ضرر بالورثة ؛ لعدم اهتدائه إلى التصرف ، ويرون أنه من لا يحسن التصرف في ماله، أولى ألا تكون لـــه الولاية على غيره [1]. وقد اشترط المالكية أيضا التكليف ، فلا تصح الوصية عندهم للمجنون والصـــبي ؛ لعدم الأهلية ، فمن كان في ولاية الغير ، لا يمكنه أن يلي أمر غيره [2] . كما اشترط المذهب الشيعي أيضا التكليف ، فاعتبروا الوصاية ولاية وأمانة [3] .

ومـــا يُلاحظ من خلال آراء الفقهاء أنهم أجمعوا على ضرورة شرط التكليف ، فالمجنون محجـــور علـــيه ، فلا يلي أمور غيره ، وبالنسبة لشرط البلوغ فقد نصوا على ضرورة توفر هذا الشـــرط ، وخالفهم في ذلك الإمام أحمد الذي رأى بجواز الوصاية إلى الصبي المميز قياسا على الوكالة .

ثانيا : الإسلام والحرية

اشـــترط الفقهـــاء هذين الشرطين ، واختلفوا في حكمهما ، ومدى جواز الإيصاء إلى الكافر والذمي ، وكذلك الإيصاء إلى العبد .

1-الإسلام

يشترط في الإيصاء أن يكون الوصي مسلما ؛ كونه مولى على أموال الموصى عليه ، فهو كالوارث الذي يشترط فيه اتحاد الدين مع الوارث [4]، وبالتالي فالفقهاء يشترطون اتحاد الدين بين الموصـــي والموصـــى له ، فيرى المالكية أنه لا تجوز الوصاية من مسلم إلى كافر ، وإذا أوصى إليه

---

[1] نظام ، الفتاوى الهندية،ج 6 ، مصدر سابق ، ص 138.
ابن عابدين (محمد الأمين) ، رد المحتار على الدر المختار ،ج 10، ص 410.
ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج9، ص 310 ، 311.

[2] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج 7، ص 158.
الدردير (أحمد) ، مصدر سابق ، ج 4، ص 193.

[3] ابن المرتضى(المهدي لدين الله)، مصدر سابق، ص331،330.

[4] السباعي (مصطفى) ، مرجع سابق ، ص 99.

يعزل عن الوصـــاية وإن كـــان ذميا، لقوله تعالى : ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ** ﴾ [1]، وهـــي صيغة حصر ، فلا يتولى المسلم غير مسلم [2]، ويرى الإمام مالك أنه لا تجوز وصـــية المســـلم إلى نصراني ولا إلى ذمي [3]. كما ذهب الحنابلة إلى عدم صحة وصية المسلم إلى الكافـــر ؛ لأنـــه لا يلي على مسلم ، و لأنه ليس من أهل الشهادة والعدالة ، لكن تصح من كافر إلى كافر. وأمّا وصية الكافر إلى مسلم ففيها وجهان:

أ- تصح؛ لأنّـــه يلي بالنسب فيلي الوصي كالمسلم،

ب- لا تصـــح الوصية إليه وهو قول أبي ثور فلم تصح الوصية إليه كفاسق المسلمين[4] إذا كان عـــدلا في دينه و لم تكن في تركته خمر أو خنزير. والشافعية يشترطون اتحاد الدين ، فلا تصح من مســـلم لكـــافر ، ولا تجوز الوصاية من مسلم إلى ذمي ، أمَّا الذمي إلى الذمي ، أو الكـــافر إلى الكافر ، فتصح وصايتهم بشرط أن يكون عدلا في دينه ، كمـــا تصح وصاية الذمي إلى مسلم ودليـــلهم في ذلـــك قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ** ﴾ [5] و قوله تعالى : ﴿ **لاَ يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَلاَ ذِمَّةً** ﴾ [6] فالشافعية إذن، لا يجيزون ولاية الكافر على المسلم لتهمته[7] . كما يرى الشافعية أن وصية الكافر إلى الكافر فيها وجهان :

1- جواز وصايته، وهو قول أبو هريرة ، فيجوز أن يكون الكافر وليا لكافر ،

---

[1] سورة التوبة: آية 71 .

[2] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 158.

الدسوقي (شمس الدين) ، الشرح الكبير ،ج6، مصدر سابق ، ص 533.

المواق (محمد) ، التاج و الإكليل لمختصر خليل ، هامش كتاب مواهب الجليل ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 556.

[3] ابن أنس(مالك) ، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم، م 4 ، [د.ط] ، بيروت ، دار الفكر ، [د. ت] ، ص 287.

[4] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج6 ، ص 570.

البهوتي (منصور) ، كشاف القناع عل متن الإقناع،ج4، مصدر سابق ، ص 394.

البهوتي (منصور)، شرح منتهى الإرادات،ج2، مصدر سابق ، ص 574.

[5] سورة آل عمران: آية 118 .

[6] سورة التوبة : آية 10

[7] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج 3، ص 74

النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ، ج5، مصدر سابق ، ص 273.

الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 102.

2- عدم جوازها قياسا على عدم جواز قبول شهادة الكافر لكافر ولا مسلم [1].

وقد نصّ الأحناف[2] والشيعة[3] على وجوب شرط الإسلام ، فلا تصح وصاية مسلم إلى كافـــر أو ذمـــي ، فلو أوصى إليهما يبطل الإيصاء ويخرجه القاضي . أما غير المسلم فيجوز أن يوصي إلى من هو من دينه إذا توافرت فيه الشروط الأخرى كالعدالة والبلوغ والعقل.

فمـــن خلال الآراء السابقة نجد أن الفقهاء قد أجمعوا على عدم جواز وصاية الكافر على المسلم ؛ لأن وحـــدة الدين تدعـــو إلى الشفقة والعطف ، والمعـــاداة الدينية تدعو في الأغلب الأعـــم إلى ترك النـــاس مصالح من يخالفهم دينا، فقرابة الإسلام أقوى من قرابة النسب[4] ؛ لقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا آبَاءَكُمْ وَإِخْوَانَكُمْ أَوْلِيَاءَ إِنِ اسْتَحَبُّوا الْكُفْرَ عَلَى الْإِيمَانِ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾ [5]، وليس له أن يوصي عليه، ولو مسلما لأن ما قام على باطل فهو باطل ، وولاية الأب باطلة ، فكيف بوصايته على أبنائه القاصرين [6].

2 - الحريـــة

اشترط الفقهاء الحرية ؛ كون العبد لا يملك التصرف في مصالحه إلا بإذن سيده، وبالتالي لا يمكـــنه أن يحفظ أموال غيره ، وهو ما ذهب إليه فقهاء الشافعية ، فهم لا يجيزون الإيصاء إلى العبد سواء عبد نفسه أو عبد غيره[7] ، فالعبد مولى عليه بالرق فلم يصح أن يكون وليا على غيره وعللوا ذلك بقولهم : « ولأن ذلك يستدعي فراغا وهو مشغول بخدمة سيده ...قال ابن الرفعة : ومـــن هذه المسألة يفهم منع الإيصـــاء لـــمن آجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف

---

[1] الماوردي (علي بن حبيب) ، مصدر سابق ، ج 10، ص 187.

[2] نظام ، الفتاوى الهندية ، ج 6، مصدر سابق ،ص 138.

المرغيناني (برهان الدين) ، مصدر سابق ، ج 4، ص 1760.

[3] ابن المرتضى (المهدي لدين الله)، مصدر سابق، ص 331.

[4] الزحيلي (وهبة) ، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ج10، ط1، دمشق، سوريا ، دار الفكر، 1991، ص149.

[5] التوبة: آية 23.

[6] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 245.

[7] الماوردي (علي بن حبيب) ، مصدر سابق ، ج10، ص 186.

الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 101.

النووي (محي الدين)،روضة الطالبين ،ج5، مصدر سابق ، ص 273.

بالوصـــاية »[1]. فالشافعية يرون أنه لا تصح الوصاية إلى الرقيق بكل أنواعه ، كما منعوا الوصاية إلى المأجور في عمل ؛ لأنه يفقد حريته في التصرف فلا يمكنه أن يلي غيره.

و لم يجـــز الأحناف الوصاية إلى العبد ولو بإذن سيّده؛ كون الرقيق لا يتصرف في مال أبيه فكيف يصلح وصيا على غيره . وقد فرّق أبو حنيفة بين ما إذا كان الورثة صغارا أو كبارا ، فإن كـــانوا كبارا كلهم فالوصية باطلة ، وإن كان الورثة كلهم صغارا ، فإن أوصى إلى عبد نفسه فالوصية إليه جائزة ، ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد ، وهو القياس ؛ لأن الرق ينافي الولاية فهـــو مملوك للورثة[2]. فالإيصاء عند الأحناف من باب التولية والشارع حكيم يضع الأشياء في محـــلها .كمـــا أن الإيصـــاء لغير الحر فيه إضرار بالورثة ؛ لأنه إما أن يكون مملوكا لغير الموصي أو مملوكـــا له ، فإذا كـــان الأول؛ فلاشتغاله بخدمة مولاه، فلا يراعي عندها مصالح القاصر،وإن كان الثاني فهو مملوك للورثة ،كما جاء في تعليل الصاحبين من الحنفية[3] ، وقد اعتبروا هذا الشرط شرط صحة.

و لم يشـــترط المالكية[4] والحنابلة[5] في الإيصاء الحرية مطلقا ، فهم يجيزون وصاية العبد بإذن ســـيده ؛ لأنه أهل للرعاية على المال ، ولقوله صلى الله عليه وسلم :«... **والخادم في مال سيده راع وهـــو مسؤول عن رعيته** »[6]، وسواء كان هذا العبد ، عبده أو عبد غيره ، وإنما اشترطوا فقط إذن سيده ، وليس لسيده رجوع بعد الرضا .

---

[1] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج3، ص 74

[2] نظام ،الفتاوى الهندية، ج6،مصدر سابق ، ص 137-138.
السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج14، ص 25
ابن همام (كمال الدين) ،تكملة فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ،ج10، [د.ط]، بيروت ، لبنان، دار الفكر، [د.ت]، ص 501.

[3] باشا (محمد قدري) ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ط1 ، القاهرة ، دار السلام ، 2006 ، ص 1098.

[4] الدردير (أحمد) ، مصدر سابق ، ج4، ص 193.
المواق (محمد) ، التاج و الإكليل لمختصر خليل ، ج 8، مصدر سابق ، ص 556.

[5] البهوتي (منصور) ،كشاف القناع على متن الإقناع، ج 4، مصدر سابق ، ص 394.
ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 571.

[6] رواه البخاري في صحيحه ، مصدر سابق، كتاب الوصايا، باب تأويل قوله تعالى:« **مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** »ج4، ص6 .

ثالثا : العدالة والقدرة

نصَّ الفقهاء على شرطي العدالة والقدرة في الوصي ، فأتطرق أولا إلى العدالة، ثم إلى القدرة.

1- العدالة

اختلف الفقهاء في إعطاء مفهوم للعدالة [1]، أما حكما فقد اعتبروها لازمة ؛ لإيجاد الثقة في التصرفات . فالمراد بها عند المالكية حسب ابن عرفة [2] هي الستر لا الصفة المشترطة في الشهادة ؛ لأنَّ العدالة وازع عن الفساد ، وبالتالي لا يصح الإيصاء لخائن ، ولمن يتصرف بغير الوجه الشرعي ، فإن كان متصفا بالعدالة ثم طرأ عليه طارئ ، فإنه يعزل ، فهي عند المالكية تشترط ابتداء ودواما [3] .

ويرى الشافعية أنه لا يجوز الإيصاء إلى فاسق بالإجماع ؛ لأنها ولاية ائتمان، كما أنه لا يجوز الإيصاء إلى الخائن ؛ لأنه فاسق ، ويعتد الشافعية بالعدالة الظاهرة والباطنة ، فالظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادته، أمّا الباطنة أن يثبت عند القاضي عدالته بقول المزكين ، وعللوا قولهم بقوله تعالى : ﴿ **أَفَمَن كَانَ مُؤْمِناً كَمَن كَانَ فَاسِقاً لَّا يَسْتَوُونَ** ﴾ [4]، فمنع المساواة

---

[1] العدالة: بالتحريك مصدر عدل، في الإنسان تحمله على اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وتجنب ما فيه خسة من التصرفات، فإن أتى شيئا من ذلك فليس معدل.
انظر: أ.د . قلعه جي(محمد رواس)، د.قنيبي (حامد صادق)، معجم لغة الفقهاء، ط2، بيروت-لبنان، دار النفائس، 1988، ص306.

[2] هو محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، يكنّى أبا عبد الله، شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ، في المذهب المالكي- ولد سنة 716، إمام وخطيب الجامع الأعظم التونسي طيلة خمسين سنة. توفي الإمام سنة 807هـ . من مؤلفاته: مختصرة في الفقه، الحدود الفقهية ، مختصر في المنطق .
ابن فرحون (برهان الدين)، مصدر سابق، ص337.
مخلوف (محمد)، شجرة النور الزكية ، مصدر سابق، ص227.

[3] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج7، ص 159
الدردير (أحمد) ، مصدر سابق ، ج4،ص 193
المواق (محمد) ، التاج و الإكليل لمختصر خليل ، ج 8، مصدر سابق ، ص 556.

[4] سورة السجدة: آية 18.

بينهم موجبٌ لمنع المساواة في أحكامهم ؛ لأن الفسق منعه من الولاية على أولاده فمن باب أولى أن يمنعه الولاية على أولاد غيره[1] . وجاء في قواعد الأحكام :« ...وأمّا الوصي فيشترط فيه العدالة لضعف الوازع ، على التقصير والخيانة بخلاف الأب»[2].

وذهب الحنابلة إلى روايتين :

1- جواز الإيصاء إلى فاسق ، ويضم إليه أمين ، حتى ولو كان عدلا وتغيرت حاله إلى الخيانة .

2- لا تجوز الوصاية إلى فاسق ، فحكمه حكم من لا وصي له . كما لا يجوز الإيصاء إلى الخائن حال الوصية إليه ؛ لأنه لا يجوز تولية خائن على يتيم في حياته وبعد موته ، فالوصاية ولاية وأمانة والخائن ليس من أهلهما [3]. والملاحظ من خلال ما ذهب إليه الحنابلة ، أن هناك روايتين في المذهب ، الأولى تضمنت جواز الوصاية إلى الفاسق ولا يعزل بل يضم إليه أمين، والثانية تضمنت عدم جواز الوصاية إليه فحكمه حكم من لا وصي له . أما الخائن فيرى الحنابلة أنه لا تصح الوصاية إليه حال الإيصاء ، أما إذا طرأ فسقه وخيانته بعد الإيصاء إليه فهناك أيضا روايتان، الأولى يعزل ويقام مقامه أمين، والثانية يبقى على وصايته ويضم إليه أمين [4].

واشترط الأحناف العدالة أيضا ، فإذا كان الموصى إليه فاسقا وجب على القاضي عزله وإقامة آخر مقامه[5]، فإذا أوصى إلى فاسق يخاف منه على مال المولى عليه بموجب الوصاية فالوصية باطلة ، وقالوا بأن القاضي يخرجه من الوصية . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه عن الوصية و يجعل غيره وصيا إذا كان هذا الفاسق ممّن لا ينبغي أن يكون وصيا ، وإن لم يخرجه القاضي حتى تاب تركه[6] . وبالنسبة للخيانة ، فالقاضي لا يقوم بعزله حتى تتأكد خيانته من عدمها ، و لو بشكوى من الورثة ، فإن رآه القاضي قد تاب من خيانته تركه و إن تأكد منها عزله[7]، ويرى الحنفية أيضا أنه إذا اتهم القاضي الوصي فعند أبي حنيفة يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه ، وقال أبو يوسف : يخرجه من الوصاية وهو

---

[1] الماوردي (علي بن حبيب) ، مصدر سابق ،ج 10، ص 187.

[2] ابن عبد السلام (عز الدين)، مصدر سابق، ج1، ص 78.

[3] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 571-572.

[4] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر نفسه ،ج 6 ، ص 571-572

[5] ابن عابدين(محمد الأمين) ، ، مصدر سابق ، ج 10، ص 410.

[6] نظام ، الفتاوى الهندية ، ج 6، مصدر سابق ، ص 138.

[7] المرغيناني (برهان الدين) ، مصدر سابق ، ج 4، ص 1761.

الظاهر وعليه الفتوى[1] . ونلاحظ من خلال موقف الحنفية أن اتهام الورثة للوصي يفتقر إلى إثبات حتى يقضي القاضي بعزله، وهذا حتى يعلم القاضي بالخيانة .

2- القدرة

ويقصد بالقدرة الرشد[2] أو الكفاية والهداية في التصرف. وقد اختلف الفقهاء في مدى جواز صحة الإيصاء إلى السفيه[3] وذي الغفلة وأيضا إلى العدل العاجز فالمالكية يرون أنه لا يصح كون الوصي سفيها ؛ لأن الجاهل بتنمية المال وتفاصيل أحوال الناس ، ربما أفسد أكثر مما يصلح[4] ، فعندهم ، من كان عاجزا وغير قادر لا يلي أمور غيره .

ويشترط الأحناف أن يكون الوصي قادرا على القيام بما أوصي إليه ، فلو ثبت عجزه في بعض الأمور دون بعض ضم إليه القاضي غيره ، ولكن إن ظهر عجزه استبدل بآخر[5]. وجاء في الفتاوى الهندية : « ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره »[6].

كما ذهب الحنابلة أيضا إلى اشتراط الرشد فلا يصح الإيصاء إلى سفيه ؛ لأنه لا يصح توكيله[7]، ويصح عندهم الإيصاء إلى العدل الذي يعجز عن النظر لعلة أو ضعف فالحنابلة إذن لا يشترطون القدرة على العمل ، فإن كان عاجزا يضم إليه الحاكم أمينا ويكون هذا الأخير معينا

---

[1] نظام ، الفتاوى الهندية ، ج 6، مصدر سابق ، ص 139.

[2] الرشد: بضم الراء وسكون الشين مصدر رَشَدَ، الإستقامة، البلوغ مع حسن التصرف بالمال. والرشيد ضرّ السفيه. حرف الراء. انظر: أ.د . قلعه جي(محمد رواس)، د.قنيبي (حامد صادق)، مصدر سابق ص222.

وجاء في بداية المجتهد:«اختلف الفقهاء في الرشد ، ماهو ؟ فمالكا يرى أن الرشد هو تثمير المال و إصلاحه فقط ،و الشافعي يشترط مع هذا إصلاح الدين » انظر : القرطبي (ابن رشد) ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج 2 ، ط2 بيروت ، دار الفكر (1424 هـ - 2003 م) ، ص 500.

[3] السفه :بالتحريك مصدر سفه، الخفة والحركة، التصرف بما يناقض الحكمة، إساءة التصرف في المال. انظر: أ.د . قلعه جي(محمد رواس)، د.قنيبي (حامد صادق)،مصدر سابق، ص245.

[4] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج7، ص 160

[5] السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج14 ، ص 24.

ابن العابدين(محمد الأمين) ، رد المحتار على الدر المختار ، ج10، مصدر سابق ، ص 411-412.

[6] نظام ، الفتاوى الهندية، ج6،مصدر سابق ، ص 138.

[7] البهوتي (منصور) ،كشاف القناع ، ج4، مصدر سابق ، ص 394.

له فقط ، ونفس الحكم ينطبق على من كـــان قويا فحلَّ به ضعف[1] . ومما جاء في فقه الشافعية أنـــه لا يصح الإيصـــاء إلى سفيه وإلى من به مرض أو ذي غفلة ، فلا مصلحة في تولية من هذا حـــاله [2]، فهم إذن لا يجيـــزون الإيصاء لغير قادر، كأن يكون سفيها أو مريضا أو شيخا كبيرا ولكـــنهم أجـــازوا الإيصاء لمن كان عدلا قويا ثم اختلت كفـــايته ، كأن يعجز عن النظر لعلة أو ضـــعف ، فالقاضي هنا يضم إليه أمينا ، هذا بالنسبة لوصي الأب ، أما لو ضعف قيم القاضي فيعزله ؛ لأنه هو الذي ولاه [3] .

رابعا : الذكورة والبصر

نص الفقهاء على هذين الشرطين ، واختلفوا في جواز الإيصاء إلى المرأة ، كمـــا اختلفوا في جواز الوصاية إلى الأعمى ، فلذلك تقتضي الدراسة التطرق إلى الإيصاء إلى المرأة في نقطة أولى ثم إلى الإيصاء إلى الأعمى في نقطة ثانية .

1-الإيصاء إلى المرأة

يصح الإيصاء إلى المرأة عند الشافعية[4]، فهم لا يشترطـــون الذكورة إذا توافرت فيهـــا شـــروط الوصـــي ، وعندهم هي أولى من غيرها ، واستدلوا بما روي عن نافع عن ابن عمر، أنَّ سيدنا عمر رضي الله عنه **أوصى إلى حفصة أم المؤمنين [5] في صدقته ما عاشت فإذا ماتت فهو إلى ذوي الرأي من أهلها.**

---

[1] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 573.

[2] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج3 ،ص 74.

[3] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين ،ج5 ، مصدر سابق ، ص 275.
الماوردي (علي بن حبيب) ، مصدر سابق ، ج10 ، ص 193.
النووي (محي الدين) ، المجموع شرح المهذب ،ج 15،[د.ط]،[د.م.ن]،دار الفكر ، [د.ت]، ص 512.

[4] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين ،ج5، مصدر سابق ، ص 273
الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج3 ، ص 75
النووي (محي الدين) ، المجموع شرح المهذب ، ج15، مصدر سابق ، ص 51

[5] رواه الدارمي في سننه، كتاب الوصايا، باب الوصية للنساء،ج2، ط2،بيروت، لبنان،دار الكتاب العربي،1997، ص 517

ويرى الحنفية [1] والمالكية [2] أنه يجوز الإيصاء إلى المرأة لأنها من أهل الولاية والخلافة إرثا وتصرفا.

وهو مذهب الحنابلة ، فقد جاء في المغني : « وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم ، وروي ذلك عن شريح وبه قال مالك والثوري و الأوزاعي والحسن بن صالح وإسحاق والشافعي و أبوثور وأصحاب الرأي ، و لم يجز عطاء ؛ لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالمجنون » [3].

وما يستنتج من أقوال الفقهاء أنه إذا اختار الأب الأم وصية على أولادها أو عينها القاضي ، فالوصاية صحيحة .

2- الإيصاء إلى الأعمى

نص جمهور الفقهاء على صحة الإيصاء إلى الأعمى ؛ لأن الأعمى من أهل الشهادة، كما أن الوصاية تحتاج إلى الخبرة وحسن التصرف ، والعمى لا ينفي ذلك ، فتصح الوصاية إليه كالبصير ويرى الفقهاء بأنه يمكن أن يوكل غيره فيما لا يستطيع القيام به كالبيع والشراء ، وبه قال المالكية [4] والحنابلة [5] والأحناف [6] . ولكن بعض أصحاب الشافعي ذهبوا إلى عدم صحة الوصاية للأعمى،و رأوا بأن هناك عقودا لا تصح منه [7].

ولقد نصّ المشرّع الجزائري نظّما شروط الوصي في المادة (93) من قانون الأسرة على ما يلي : « يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة » . ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع

---

[1] نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق ، ص 138.
السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج14،ص 25.

[2] المواق (محمد) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ،هامش كتاب مواهب الجليل للحطاب ، ج 8، مصدر سابق ، ص 556.

[3] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 569-570

[4] الدسوقي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 533

[5] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع ، ج 4، مصدر سابق ، ص 394.

[6] الشيخ (نظام) ، الفتاوى الهندية ، ج 6، مصدر سابق ، ص 138.

[7] الماوردي (علي بن حبيب) ، مصدر سابق ، ج 4، ص 189.
النووي (محي الدين) ، المجموع شرح المهذب ، ج 15، مصدر سابق ، ص 510.

الجزائري اشترط الشروط نفسها التي اشترطها فقهـــاء الشريعة الإسلامية،فقد اشترطت الإسلام بحيث أن الكافر لا يلي أمـــور المسلم ، واشترطت ثـــانيا العقل. وهذا تطبيقا للقواعد العـــــامة المذكورة في القـــانون المدني الذي نص على حـــالتين ، العته [1] والجنـــون في المادة (42)[2] مـــنه، فمن لحقته إحدى هـــاتين العاهتين ، يصبح غير مميّـــز ويكـــون معـــدوم الإدراك ، أي يكـــــون عديم الأهلية .كما اشترطت المادة السابقة البلوغ ، وأطلق عليه المشرع الجزائري سن الرشـــد ، وكذلـــك ما نصت عليه المادة (86) من القانون المدني : « من بلغ سن الرشد و لم يحجـــر عليـــه يعتـــبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني » ، وقد حددت المادة (40) [3]سن الرشد بـــ 19 سنة كاملة ويكون غير محجور ، في هذه السن يكون الإنسان متمتعا بأهلية الأداء كاملة ، ما لم يدركه عارض من عوارض الأهلية ، وهذه العوارض هي أمور تدرك البالغ الرشيد فتؤدي إلى إعدام أهليته أو الإنقاص منها [4]، كما نصت المادة (93) السابقة الذكـــر على شرطي القدرة وحسن التصرف ، والمقصود بالقدرة هو أن يكون قادرا غير عاجز عـــلى تحمل أعباء القاصر ، كأن لا يكون صاحب عاهتين أو مُقعدا . وحسن التصرف يقصد به الرشـــد المـــالي ، أو بمعنى آخر هو البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال [5] و بدونهـــا يكـــون الوصي سفيها، و السفه ينقص الإدراك و لا يعدمه حسب مـــا نصت عليه المادة (43) [6]من القانون المدني .

---

[1] العته: بفتح العين والتاء مصدر عته فهو معتوه : ضعف العقل من غير جنون .
آفة تجعل الإنسان مختلط العقل ، فبعض كلامه ككلام العقلاء ، وبعضه ككلام المجانين .
انظر: أ.د . قلعه جي(محمد رواس)، د.قنيبي (حامد صادق)،مصدر سابق، ص304.

[2] المادة (42) : « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته ، أو جنون .
يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة » قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[3] « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة »

[4] جعفور (محمد) ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، [د. ط] ، الجزائر ، دار هومة ، 2002 ، ص 08.

[5] الزرقا (مصطفى) ، مرجع سابق ، ص 782.

[6] « كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون .

كمـــا ذكرت المادة شرطا آخر وهو الأمانة ، وهذا الشرط مستمد من الفقه الإسلامي ويقصـــد به أن يكون الوصي معروفا بحسن السيرة ، كأن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة ماسة بالشرف أو خيانة الأمانة وغيرها ، وهذه الشروط التي ذكرتها المادة المتعلقة بشروط الوصي تخضع للرقـــابة ، فللقاضي سلطة تقديرية لمراقبة مدى توفر هذه الشروط في الوصي ، فإن لم تتوفر فيه قـــام بعزله وقد نص المشرع المصري [1] على شروط الوصي وكذلك المشرع المغربي [2] ، فتطرقوا لموانع تولي الوصاية والتي لم يذكرها المشرع الجزائري ، وكما نص على هذه الموانع القانون المدني الفرنسي [3].

الفرع الثاني :اعتبار شروط الوصي وتغيرها

تختـــلف الشروط الواجب توفرها في الوصي في وقت وجودها ، أثناء إنشاء عقد الإيصـــاء أو وقـــت نفاذه ، وأيضا قد يحدث خلل في هذه الشروط فتتغير أثناء سريان الوصـــاية ، لذلك يقتضـــي مني البحث ، التطرق إلى اعتبار شروط الوصي في نقطة أولى ، ثم تغير شروطه في نقطة ثانية.

---

[1] نص القانون المصري في المادة 27 من قانون الولاية على المال أنه يشترط في الوصي كمال الأهلية و العدل و حسن التصرف و القـــدرة و إتحـــاد الدين ، كما ذكرت من لا يجوز إقامتهم أوصياء كالمحكوم بإفلاسه ، ومن كان بينه وبين أحد أصـــوله أو فروعه وبين القاصر نزاع قضائي ، والجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة .

[2] نصـــت المـــادة 246 على شروط الوصي والمقدم بأن يكون ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أمينا ، كما نصت المـــادة 247 على موانع الوصاية وهي نفسها التي ذكرها المشرع المصري .
أنظر : 178 سوري ، 178 لبناني ، 16 قطري.

[3] ذكر القانون الفرنسي موانع الوصاية في المادتين 442 و 443 ، بحيث إشترط أن لا يكون أهلا لتولي الوصاية القاصر ما لم يكن تزوج و وُلد له ، و المحجور عليه و كذلك من حكم عليه بعقوبة ، و يمنع من الوصاية المذكورين في المادة 444 و هم المتجاهرون بالفسق ، و عديم الأهلية ، وعدم الأمانة .

ART : 444 - « peuvent être exclus ou destitués des différentes charges de la tutelle , les gens d'une inconduite notoire et ceux dont l'improbité , la négligence habituelle ou l'inaptitude aux affaires aurait été constatée »

أولا: اعتبار شروط الوصي

لا يوجد إشكال بالنسبة للوصي أو المقدم المعين من قبل القاضي ، فيجب توفر الشروط أثناء تنصيبه وصيا على القاصر ، ولكن يثور الإشكال بالنسبة للوصي المختار، فيحدث أحيانا أن يتم الإيصاء دون توافر شروطه ، ولكن أثناء نفاذ الوصاية تتحقق تلك الشروط ، لذلك ينبغي تحديد وقت الاعتداد بها ، أثناء اختياره وصيا (وقت إنشاء عقد الإيصاء) ، أم حين وفاة الموصي (وقت تنفيذ عقد الوصاية) ، وقد اختلف الفقهاء في الوقت الذي يُعتد به لتحقيق الشروط.

و اعتبر الحنابلة وقت وجود الشروط المطلوبة في الموصى إليه حال الإيصاء ؛ لأنها شروط لصحة العقد ، و في رواية ثانية حال الموت ، فإذا انتفت الشروط حال العقد ثم وجدت حال الموت ، فتصح الوصية إليه[1].

ويرى أغلب فقهاء الشافعية ، أن العبرة بوقت التنفيذ ، أي وقت الموت لا وقت الإيصاء و لا بينهما [2]. وهذا الرأي هو أصح الآراء عند الشافعية ؛ لأن هناك رأيين آخرين عندهم رأي يرى بأن الشروط تكون عند الإيصاء وعند الموت ولا تعتبر فيما بينهما ، وهناك رأي آخر يعتبر الشروط حال الإيصاء وفيما بعده أي حال الموت وفيما بينهما ، فتعتبر الشروط في جميع هذه الأوقات [3].

ويرى الأحناف[4] والشيعة[5] أن اعتبار شروط الوصي يكون عند الوفاة ، أي وقت نفاذ الوصاية ، لا وقت إنشائها ، فإذا كان غير قادر على تحمل الوصاية أو كان فاسقا أو صغيرا ثم أصبح كافيا وقت نفاذ الوصاية ، جاز إذا لم يستبدله القاضي.

---

[1] موفق الدين (ابن قدامى) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 571.
المرداوي (علاء الدين) ، مصدر سابق ، ج 7، ص 217
البهوتي (منصور) ، شرح منتهى الإرادات، ج 2، مصدر سابق ، ص 574.

[2] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج3،ص 74.

[3] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين ، ج 5، مصدر سابق ، ص 273.

[4] ابن نجيم (زين العابدين)، مصدر سابق ،ج 9، ص 310.

5 ابن الرتضى (المهدي لدين الله) ، مصدر سابق، ص331.

وسبب اختلاف الفقهاء، أنّ إنشاء عقد الوصاية يكون في حياة الأب ، فهو يختار وصيا لولده ، وقد يكون الموصى له لا تتوفر فيه بعض الشروط كأن يكون غير عدل ولكن عند ممارسته للوصاية تتوفر فيه كل الشروط.

ويرجح مصطفى السباعي أن العبرة بوقت الوفاة ؛ لأنه يرى أن هذا الرأي أقرب إلى القواعد العامة في عقد الوصاية فالقبول يجوز أن يكون بعد الوفاة ، فمعنى هذا أنه لا يشترط الإيجاب والقبول حال الإيصاء ، حتى تشترط كل الشروط في الوصي،فحين قبوله للوصاية أي بعد الوفاة يجب توفر هذه الشروط ، وتصبح عنده الوصاية صحيحة وتلزمه[1].

ثانيا : تغير شروط الوصي

قد يحدث أثناء ممارسة الوصي لسلطاته أن يفقد أحد شروط وصايته التي كانت متوفرة أثناء إنشاء عقد الإيصاء ، ولتوضيح أثر تغير شروط الوصي أثناء تنفيذ الوصاية ، ومعرفة مدى صحة الوصاية من بطلانها ومدى استمراريتها ،فإنّ الدّراسة تقتضي التطرق لموقف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري من هذه المسألة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، فالمالكية يرون بأنه إذا كان الوصي عدلا ابتداء ثم طرأ عليه الفسق فإنه يعزل ، فالعدالة تشترط ابتداء ودواما [2]، وجاء في المدونة:« أرأيت إذا كان الوصي خبيثا أيعزل عن الوصية ؟ قال مالك نعم »[3].

ويرى الحنفية انه إذا أوصى إلى عاقل فجن ، فيقيم القاضي مقامه وصيا للميت ، وإذا لم يفعل حتى أفاق كان هو الوصي[4]. كما جاء أيضا ، أنه إذا عجز الوصي عن القيام بأمور الوصاية ضم إليه القاضي غيره ؛ رعاية لحق الموصي والورثة ، وهذا لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر

---

[1] السباعي (مصطفى) ، مصدر سابق ،ص 104.

[2] المواق (محمد) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ،بهامش كتاب مواهب الجليل للحطاب ، ج 8، مصدر سابق ، ص 557.
الدسوقي (شمس الدين) ، مصدر سابق ،ج 6، ص 534.

[3] ابن أنس (مالك) ، مصدر سابق ، ج 4، ص 311.

[4] ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ،ج 9، ص 311.

إليه ، ولكن إذا كان عاجزا أصلا استبدل به غيره ولكن إذا بدت منه خيانة فالقاضي يعزله عن الوصاية ؛ لأن الأب اختاره لأمانته[1].

فمن خلال المذهب الحنفي نلاحظ بأن فقهاءه تطرقوا إلى عارض من عوارض الأهلية الذي يعدم الإدراك كلية ، فنصُّوا على الجنون ، ورأوا أنـّه يعزل ، كما يعزل أيضا من اختلت عدالته ، ولكن رأوا فيمن أصبح غير قادر أن يُضمُّ إليه شخصٌ يعاونه إلا إذا ثبت عجزه كلية.

وعند الحنابلة، فإنه إذا تغيرت حال الوصي بجنون أو كفر أو سفه زالت ولايته وصار كأن لم يوص إليه ، فيقيم الحاكم مقامه أمينا للقيام بأمور الميت وأمور أولاده ، ويصبح كأن لم يوص كما يرون أنه إذا تغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها ويضم إليه أمين [2]. ويلاحظ على المذهب الحنبلي أنـّه وسَّع في الشروط التي تستوجب العزل فذكر الجنون والكفر والسفه ، ففي هذه الحالة يعزل مطلقا وكأنه لم يوص إليه ،أمّا الحالة الوحيدة التي لا يعزل فيها وهو حالة تغير عدالته فهنا يضم إليه أمين.

بينما ذهب الشافعية إلى أن تغير حال الوصي بفسق أو جنون يبطل الإيصاء إليه ويقيم الحاكم مقامه آخر ويصير كأنه لم يوص. كما أنه إذا ضعف يضم إليه القاضي معينا[3].

فمن خلال هذه الأقوال فإنّ الوصي يعزل إذا تغيرت حاله من الأمانة إلى الخيانة،أو إذا طرأ عليه ما يؤثر في أداء مهمته على الوجه المطلوب وتبقى المسألة متروكة لتقدير القاضي[4].

و قد اعتبر المشرع الجزائري أن وقت اعتبار الشروط يكون في الوقتين أي وقت الإيصاء ووقت تنفيذ الوصية ، فقد نصت المادة (93) من قانون الأسرة، على مايلي : «... و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة » ، و هذا بعد ذكره لشروط الوصي . فمن خلال هذه المادة، فالشُّروط تعتبر وقت الإيصاء ، كما نصت المادة (94) [5]من القانون نفسه على إلزامية عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها أو رفضها. و يستنتج من المادة ، أنه يمكن للقاضي إذا تبين له عجز الوصي عجزا كليا عن القيام بعمله فيعز له و يستبدل بغيره ؛ مراعاة لأموال القصّر ، و إذا

---

[1] المرغيناني (برهان الدين) ، مصدر سابق ،ج 4، ص 1760 و 1761.

[2] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 572 ، 573.

[3] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين ، مصدر سابق ،ج 5، ص 274.
الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج 3، ص 75.

[4] زيدان (عبد الكريم) ، المفصل في أحكام الأسرة و البيت المسلم ، ج 10،مرجع سابق ، ص 412.

[5] المادة 94: « يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها ».

تبين للقاضي أن الموصي اختار للوصاية من لا يليق بها لعدم استيفائه تلك الشروط يعتبر هذا الاختيار كأن لم يكن و يعين القاضي و صيا من طرفه كما إذا توفي الموصي و لم يعين وصيا و إذا أثبته ثم طرأ عليه ما يخل بقدرته على القيام بعمله ، عزله و عين غيره ، و إن رآه عاجزا عن القيام بعمله لوحده ضم إليه غيره ليساعده [1].

كما نصت المادة(1/96) من قانون الأسرة على ما يلي : « تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر ، أو زوال أهلية الوصي أو موته » ، فقد نصت هذه المادة على زوال الأهلية و بالرجوع للقواعد العامة للقانون المدني ، فالعوارض التي تصيب العقل هي العته و الجنون ، و هي تعدم الإدراك كلية و دائما . وكما أشرنا، تبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي ، و هو ما ذهب إليه المشرع المصري [2].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] شهبون (عبد الكريم)، مرجع سابق ، ص 70.

[2] جاء في كتاب الولاية على المال : « إلا أن المحكمة رفض تثبيت الوصي المختار إذا لم تتوافر فيه الشروط المتعلقة بصلاحية تولي شؤون الوصاية » . حمدي (كمال) ، مرجع سابق ،ص 80.

المطلب الثاني :الموصي و الموصي فيه

الموصي هو من له و لاية الإيصـــاء إلى الغير و الموصى فيه هو محـــل التصرف و يقتضي البحث التطرق في الفرع الأول إلى الموصي و في الفرع الثاني إلى الموصى فيه .

الفرع الأول: الموصي

يُسمَّى الشخص الذي له ولاية التصرف على الأطفال القاصرين موصيا كالأب ، الذي لا خـــلاف بين الفقهاء في ولايته متى توفرت فيه الشروط اللازمة و كذلك باقي الأولياء الذين لهم حـــق الإيصاء ،كالجد الذي اختلف الفقهاء في ولايته . و لا ولاية للأم عند الفقهاء ، و يدخل كذلك في مفهوم الولاية وصي الأب و القاضي و مقدم القاضي .

ويشترط في الموصي الشروط العامة كما في الوصي و هي التكليف ، أي البلوغ و العقل كمـــــا تشترط الحرية ، و أن يكون مسلما ؛ لأنه لا ولاية للكافر على المسلم إضافة إلى هذه الشروط يشترط الشافعية شرطين اتـــُفق عليهما و هما التمييز، فغير المميز لصغر أو جنـــون لا تصـــح وصيته ، و الثاني الحرية ، فالعبد لا تصح وصيته ، و شرطين اختـــُلف فيهما ، أحدهما الـــبلوغ ، و الثاني الرشد ، فقد اختلف فيهما فقهاء الشافعية على قولين : قول بجواز وصيتهما و قول ثان بعدم جواز وصيتهما ، هذا إذا كان الموصى به مالا [1].

أمّا إذا كانت الوصية ولاية على أطفـــال اشترط الشافعية ستة شروط : التكليف ، الحرية الإســـلام ، و العدالة ، أمّا الشرط السادس أن يكون ممّن يلي على الطفل في حياته بنفسه أو أن يكون للموصي ولاية على الصبيان من الشرع بلا تفويض[2].

و يشترط المالكية أيضا في الموصي الشروط العامة ، كما اشترطوا أن يكون الأب رشيدا غير محجـــور عليه ، و كذلك أن يكون الموصي من له ولاية التصرف على الأطفـــال كالأب و الوصي ، كما لا تجوز وصية الجد و الأخ لعدم الولاية ، كما نصوا على إمكانية الأم أن توصي

---

[1] الماوردي (علي بن حبيب) ، مصدر سابق ،ج 10، ص 189-190.

[2] الماوردي (علي بن حبيب) ، مصدر نفسه ،ج 10، ص 190

النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين ، ج 5، مصدر نفسه ، ص 275 و ما بعدها .

على أولادها بشروط ثلاثة : أن يكون المال قليلا ، و أن يورث المال عنها لا عن غيرها و الشرط الثالث ، ألا يكون الوصي وليا للولد الموصى عليه ، من أب أو وصيه ، فإذا وجد له ولي فلا وصية للأم [1].

و اشترط الحنابلة في الموصي الشروط العامة من تكليف و إسلام و حرية و عدالة فيرون أن الأب وحده يمكنه أن يوصي دون الأم و الجد ، و بالتالي فالشروط مقتصرة على الأب [2]. أمّا الحنفية ، فقد اشترطوا أيضا الشروط العامة بكون الموصي ذا أهلية أي عاقلا راشدا غير محجور عليه ، و يكون متحد الدين مع ولده . و الأحناف يرون بأنه لا ولاية للأم و الأخ و العم ؛ لأنهم ليس لهم ولاية التصرف على الغير في ماله [3].

من خلال التطرق إلى شروط الموصي ، فيمكن للوصي أن يكون موصيا و لكن هذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء ، لذلك تقتضي الدراسة التفريق بين حالتين ، حالة ما إذا أذن له الموصي بالإيصاء ، و حالة ما إذا أوصى له مطلقا دون تقييد ، فلم يأذن له و لم ينهه .

ففي الحالة الأولى و التي قال بها أكثر الفقهاء ،و هي حالة ما إذا أذن له بالإيصاء ، كأن يقول له، أذنت لك أن توصي إلى من شئت ، أو كل من أوصيت إليه فهو وصي ، فله أن يوصي إلى من شاء ؛ لأنه رضي باجتهاده و اجتهاد من يختار وصيا كما لو أوصى إليهما معا [4]. و الحالة الثانية إذا أوصى و أطلق الإيصاء ، أي لم يأذن له بالإيصاء و لم ينهه عنه ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، فعند الحنفية أنّ للوصي أن يوصي إلى غيره و إن لم يأذن له الموصي بذلك ،و جاء في الفتاوى الهندية :« الوصي إذا حضره الموت فله أن يوصي إلى غيره ، مع أن الموصي لم يفوض إليه الإيصاء نصا » [5].

---

[1] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر نفسه ، ج 7، ص 157 . 158.

المواق (محمد)،التاج والإكليل لمختصر خليل،بهامش كتاب مواهب الجليل للحطاب،ج8، مصدر سابق، ص 555 ، 556

الدسوقي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج6، ص 532، 533.

[2] ابن قدامى (موفق الدين)، مصدر سابق ، ج 6، ص 567.

البهوتي (منصور) ، كشاف القناع ، ج 4، مصدر سابق ، ص 398.

[3] الكاساني (علاء الدين)، مصدر سابق ، ج5، ص 155.

[4] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ،ج 6، ص 574

[5] الشيخ (نظام) ، مصدر نفسه ، ج 6 ،ص 140.

أمّـــا عند المالكية ، فلوصي الأب أن يوصي غيره عند موته ، و يوصي على الأولاد الذين كـــان عليهم ، و ليس لوصي القاضي أن يوصي عند موته [1]. و ذهب الشافعية عكس ما ذهب إلـــيه المـــالكية و الأحنـــاف ، فلو أوصى إلى رجل بإنفاذ وصاياه ، و النظر في أمر أولاده ، ثم حضرت الوصي الوفاة ، لم يكن له أن يوصي بتلك الوصية إلى غيره ؛لأن الولي لم يرض بتصرف الثاني [2].

بينما في المذهب الحنبلي روايتان ، الأولى : له أن يوصي إلى غيره و هو قول مالك و أبي حنـــيفة ، و الثانية ليس له ذلك ، و هو مذهب الشـــافعي ، و هذا قياســـا على الوكيل ؛ لأنه ليس له التفويض [3].

و في قانون الأسرة الجزائري ، فالموصي هو الأب أو الجد؛ لأنهما من يملكان حق الإيصاء حسب نص المادة (92) ، و من حيث شروط الموصي ، و بالرجوع إلى المواد المتعلقة بالولاية [4] نجدها لم تنص على شروط الولي ، لذا يتعين الرجوع للشروط المقررة في الفقه الإسلامي، حسب نـــص المادة (222) من قانون الأسرة ، فيشترط في الموصي التكليف ، و اتحاد الدين ، و الحرية و القدرة و حسن التصرف و العدالة ، كمـــا ينعزل الموصـــي إذا اختلت ولايته ، بأن تم الحجر علـــيه ، أو اختلت أهليته ، كمـــا يشترط في القاضي الذي يعين المقدم ، أن يكون ذا اختصاص والقاضـــي المخـــتص هو رئيس المحكمة كونه من يمنح الإذن للولي بالتصرف في أموال القاصر وكذلك يمنح الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله ، في إطار السلطة الولائية لرئيس المحكمة .

---

[1] الدردير (أحمد) ، مصدر نفسه ، ج 4، ص 193
القرافي (شهاب الدين) ، مصدر نفسه ، ج 7، ص 167

[2] الماوردي (علي بن حبيب) ، مصدر نفسه ، ج 10، ص 198.
الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر نفسه ،ج3، ص 76.

[3] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر نفسه ، ج6،ص 575.

[4] أنظر المواد : 87 و ما يليها من قانون الأسرة .

وعلى عكس المشرع الجزائري نجد المشرع المغربي [1]، وكذا المصري[2] نصـــا على شروط الوصي .

الفرع الثاني:الموصى فيه

يصطلح به عند المالكية بالموصى به ، وهو محل الوصاية ، فإذا كانت الوصاية من أهدافها القيام بشؤون القاصرين ، من رعاية وحفظ للأموال - أي ما يتعلق بشؤون القاصر المالية - فإنه بهذا المعنى فهي ولاية على المال ، ولكن واستثناء، يمكن للوصي القيام بأعمال أخرى كتزويج من هم تحت ولايته ، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة .

فـــيرى الشافعية أن يكون الموصى فيه تصرفا جائزا ، فلا يجوز في معصية كبنـــاء كنيسة كمـــا يصـــح الإيصـــاء في التصرفات المالية المباحة فيدخل فيه الوصاية بقضاء الديون وتنفذ في الوصـــايا وأمور الأطفال [3]. كما لا يصح عند الشافعية الإيصاء بتزويج طفل وبنت مع وجود الجد ؛ لأن الصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد ، واستدلوا

بحديث «...السلطان ولي من لا ولي له »[4] ، لكن إذا بلغ الصبي واستمر نظـــر الوصي عليه لسفه ، اعتبر إذنه في نكاحه[5] . فالشافعية إذا، اشترطوا في الموصى فيه أن يكون تصرفا جائزا

---

[1] نص القانون المغربي على شروط الموصي بالنسبة للأم و الأب ، فإشترط في الأب الرشد ، كما اشترط في الأم أن تكون راشدة . أنظر المواد : 231 و ما يليها من مدونة الأسرة المغربية .

[2] نص القانون المصري في المادة 2 من قانون الولاية على المال على ما يلي : « لا يجوز للولي مبـــاشرة حق من حقوق الولاية إلا توافرت الأهلية لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو » . لقد نصت هذه المادة على أن الولي هو الأب أ و الجد ، وتتمثل الشروط في الأهلية -- العقل ، و الرشد ، و أن يكون غير محجور عليه ، و أضافت المادة (27) من القانون نفسه اتحـــاد الدين مع القاصر .

[3] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين ، ج 5، مصدر سابق ، ص 277.

[4] رواه الترميذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي،ج3 ،[د،ط]، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1995، ص408. رواه أبو داود في سننه ، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب في الولي، ج1،ص481،480. رواه ابن ماجة في سننه، مصدر سابق، كتاب النكاح ،باب لا نكاح إلا بولي، ص605.
قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه. قال الذهبي: حديث معلول.
المستدرك في الصحيحين، الحاكم، [د.ط]، بيروت ،لبنان، دار الكتاب العربي، ج2، [د.ت]، ص168.

[5] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ،ج3، ص 76، 77

شـــرعا ، كما يدخل فيها التصرفات المالية في حق القصَّر ، كما لم يجيزوا للوصي إنكاح الصّغار القصّر .

و يـــرى المـــالكية عكس ما يراه الشافعية ، فالوصي يمكنه إنكاح البنات وتزويج كبار أولاده،وعلـــّلوا ذلك بأن الأب له ولاية التزويج ، فهو حق ثـــابت له حـــال الحيـــاة، فله أن يوصى به بعد الممات ، قياسا على الوكالة ، كما للوصي التصرف المالي في قضاء الديون وتفريق الثلث [1].

والحنابلة يرون أنه لا تصح الوصاية إلا في تصرف معلوم ، ليعلم الوصي ما وصى به إليه فـــيحفظه ويتصرف فيه حال الحياة ، والوصي يجـــوز له التصرف في أشيـــاء ، مثل قضاء الدين وتفـــريق الوصـــية ، والنظر في أمر غير رشيد من طفل ومجنون وسفيه ، ورد الودائع إلى أهلها واســـترادها ممّن هي عنده ، ورد مغصوب . كما يصح أيضا عند الحنابلة الإيصاء بتزويج بنت ولو صغيرة دون تسع ، ولوصي الأب إجبارها إذا كانت بكرا أو ثيبا دون تسع ، كالأب ؛ لأنه نائبه ، فهو كوكيله[2] ،وبذلك اعتبروا محل الوصاية هو الأمور المالية لشبهها بالوكالة . كما نصوا عـــلى حق الإجبـــار لوصي الأب للبنت البكر والثيب دون تسع ؛ لأنه كالوكيـــل ، فيملك ما يملكه الوكيل ، وأصبح للوصي ولايتـــان ، ولاية على المال وولاية على النفس .

ويرى الأحناف أنه يشترط أن يكون التصرف جائزا شرعا كحفظ الأموال وقضاء الديون وتنفيذ الوصية [3].

والمشرع الجزائري عند وضعه لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثـــاني ذكر ثلاثة أنواع للولايـــة ، وهي : الولاية والوصـــاية والتقديم ، وقد اكتفى المشرع بالجـــانب المالي عند وضعه

---

[1] في مسألة تزويج البنات نجد أنّ المالكية خالفوا باقي الفقهاء، الشافعي والحنابلة ، والأحناف ، فالأب بإمكانه أن يقيم وصيا عنه في الزواج وهذا قياسا على الوكالة.

أنظر: القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ،ج7، ص 162 ، 163.

الدردير (أحمد) ، مصدر سابق ،ج 3، ص 192.

[2] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع ، ج 4، مصدر سابق ، ص 398.

البهوتي (منصور) ، شرح منتهى الإرادات ، ج 2، مصدر سابق ، ص 575

المرداوي (علاء الدين) ، مصدر سابق ،ج 7، ص 222.

[3] المرغيناني (برهان الدين) ، مصدر سابق ،ج 4، ص 1762

ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ،ج9، ص 306.

لأحكام الولاية الخاصة بالأنواع الثلاثة ،وقد نصت المادة (88) من قانون الأسرة على ما يلي : « عـــلى الولي أن يتصرف في أموال القـــاصر كتصرُّف الرجل الحريص ، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام » ، فهذه المادة خاصة بالولي والوصي ، فمجال ممارسة الوصي تتعدى إلى الحفـــظ والتصرف والاستثمار في أموال القـــاصر ، وبعبارة أخرى يقوم بإدارة أموال القاصر ، وتمثيله في جميع المعـــاملات المدنية كما يقوم بالمخاصمة عن القاصر ، وما يدل على حق الوصي في إدارة الأموال ما نصت عليه المادة (44) من قانون 05ـــ09 المتضمن القانون المدني على مـــا يلي : « يخضع فاقدو الأهلية و نـــاقصوها بحسب الأحـــوال لأحكـــام الولاية أو الوصاية أو القوامـــة ، ضـــمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون »[1] ، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري[2] الذي جعل محل الوصاية مقتصرة على الجانب المالي .

[1] وردت في النص الفرنسي عبارة : «الإدارة القانونية – administration légale» ، التي سقطت في النص العربي .

[2] نص القانون المصري في المادة (4) على ما يلي : « يقوم الوالي على رعاية أموال القاصر ، و له إدارتها و ولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون » . فالوصي يتصرف في المنقولات و العقارات و استثمار أموال القاصر

المطلب الثـــالث: صيغة الإيصـــــاء

الإيصـــاء عبارة عن عقد بين الموصي والوصي ، والصيغة هي اللفظ الدال على تفويض الأمر للوصي بعد وفاة الموصي ، فيكون الإيجـــاب من الموصي والقبـــول من الموصى له ، ويمكن للموجـــب أن يعلـــق الوصـــاية بزمن معين أو يحدد شرطا لتمام الوصاية ، ولذلك سأعـــالج في (فرع أول) الإيجاب والقبول وفي (فرع ثان) التوقيت والتعليق .

الفرع الأول :الإيجاب والقبول

يتمّ الإيصاء بإيجاب من الموصي وقبول من الوصي ، بلفظ يدل عليه ، ولا تشترط ألفاظ مخصوصة . ومن الإشكالات التي تثار هو حالة عدم تطابق الإيجاب والقبول، وتأخّر وقت القبول أو عند العدول عنه سواء في حياة الموصي أو بعد وفاته ، وقد اختلف الفقهاء في ذلك .

يـــرى المالكـــية أن الإيجاب هو الصيغة الدالة على تفويض الأمر للوصي بعد موت الأب نحو : وصيت إليك ، وفوضت إليك أمر أموالي وأولادي ، أو أقمتك مقامي ونحو ذلك [1].

كمـــا يرون أيضا بأن إطلاق لفظ الوصية كأوصيت إليك ، يتناول نوعي الولاية، الولاية عـــلى المال و الولاية على النفس ، فالأولى بالتنمية والحفظ والتصرف ، والثانية بتزويج الصغار بإذنهن والكبار بأمرهن [2]. وفيما يتعلق بوقت القبول ، فقد ميّز المالكية بين ثلاث حالات القبول قبل الموت ، والقبول بعد الموت ، والرد لعذر ، فإذا قبل الوصي الوصاية فلا إشكال ، فالوصاية تنعقد ، ولكن يثور الإشكال عند التخلي عنها ، فهناك ثلاث صور :

1- أن يقبل الوصي الوصاية في حياة الموصي ، ففي هذه الحالة يمكنه التخلي عنها بعد قبـــوله أما إذا قبلها في حياة الموصي ، فلا رجوع له بعد موته [3].

---

[1] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج 7، 163.

[2] المواق(محمد)، التاج والإكليل لمختصر خليل، هامش كتاب مواهب الجليل للحطاب،ج8، مصدر سابق، ص553-554

[3] الدسوقي (شمس الدين) ، الشرح الكبير ، ج 6، مصدر سابق ، ص 538.

2-أن يقبل بعد موت الموصي ، ففي هذه الحالة ليس له الرجوع وتلزمه الوصية[1] .

3- أن يتخلى عنها لعذر أو يعجز عن القيام بها ، فله الرجوع والتخلي عنها [2].

فمن خلال آراء المالكية ، لا يثور الإشكال عندهم في حالة القبول ، سواء قبل موت الموصي أو بعده ، وأيضا لا إشكال في حالة ما إذا رد لعذر أو عجز ، ولكن يثور الإشكال إذا لم يقبل ، فإذا قبل في حياته ورد قبل موته وبعلمه جاز ، ولكن بعد موت الموصي تلزمه الوصية سواء قبلها في حياته أو بعد موته .

ويشترط الشافعية الإيجاب ، ولفظه أوصيت إليك أو فوضت إليك وكأقمتك مقامي في أمر أولادي ، كما تنعقد بلفظ الولاية ، وتكفي إشارة الأخرس ، وكتابته وكذا معتقل اللسان ، بأن أشار بالوصية برأسه أو بقوله أن نعم بعد قراءة كتاب الوصية عليه ، ويشترط القبول لانعقاد الإيصاء ، ويصح عندهم القبول على التراخي ؛ لأنه عقد تصرف أشبه بالوكالة[3].

وقبول الوصي ورده عندهم في حياة الموصي لا يصح ؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف فيه ولا تعليقا على وقت القبول ، جاء في مغني المحتاج : « ولا يصح قبول الإيصاء ولا رده في حياته ، أي في حياة الموصي في الأصح ؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال ، فلو قبل في حياته و رد بعد وفاته صح ، والثاني ، يصح القبول والرد كالوكالة » [4]. من خلال هذا القول ، فللشافعية رأيان ، رأي بصحة القبول في الحال كالوكالة ، ورأي بعدم صحة القبول إلا بعد الموت .

ويصح عند الحنابلة قبول الوصي الوصاية في حياة الموصي ؛ لأنه إذن في التصرف ، فصح قبوله بعد العقد كالوكالة ، كما يصح قبوله بعد موت الموصي ؛ لأنها نوع وصية ، فيصح قبولها ومن قبلها صار وصيا ، ولو تصرف بما يدل على قبوله الوصاية ، قام ذلك مقام اللفظ [5].

فالقبول عند الحنابلة يصح سواء تم قبل موت الموصي أو بعده ، صراحة بلفظ مخصوص أو بتصرف يوحي بقبوله للوصاية ، ولكن قد يحدث وأن يرد الوصي الإيصاء بعد قبوله ، ففي

---

[1] الخطاب (محمد) ، مصدر سابق ، ج 8، ص 577 -578.

[2] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج 7، ص 168.

[3] الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 106-107.

[4] الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ، ج 3، ص 77.

[5] البهوتي (منصور) ، كشاف القناع ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 397.

هـــذه الحالة يرى الحنابلة أن له مطلق الحرية في عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز ، في حياة الموصي وبعد موته ، بحضوره وفي غيبته ، وفي رواية عن الإمام أحمد ، أنه ليس له عزل نفسه بعد الموت ، وفي رواية أخرى له أنه يمكن للوصي عزل نفسه إن وجد حاكمـــا ؛ لأن العزل تضييع للأمـــــانة وإبطال لحق المسلم [1].

كما لا يشترط الأحناف أيضا في القبول أن يكون متطابقا مع الإيجاب ، فيجوز أن يكون متراخـــيا ، كمـــا ذهب إليه الحنابلة ، لذلك فالقبول عندهم قد يكون أثناء حياة الموصي أو بعد وفاته .

وعند الأحناف ، فالوصي لا يخلو حاله من أحد أمور ثلاثة ، إمّا أن يقبل في حياة الموصي وإمّـــا أن يرد وإما أن يسكت ، فإذا قبل في حياة الموصي وعلم الموصي بقبوله واستمر على هذا القبول حتى مات الموصي ، لزمته الوصاية ، فلا يخرج منها ، إلا إذا نص على شرط يجوز ذلك لأن الموصـــي مات وهو معتمد عليه ففيه غرور. ولو ردها في حياة الموصي بعد قبوله جاز ، فلا تلزمه الوصاية بعد موت الموصي ، فيمكنه أن يوصي إلى غيره ، وإن كان الرد بغير علم الموصي بعدمـــا قـــبل بعـــلمه فلا يصح ؛ لأنه تغرير من الوصي ، وأما في حالة مـــا إذا سكت الموصى إلـــيه ، ففي هذه الحالة يكون مُخيّرا بين أمرين : الأول ، أن يقبل الوصـــاية ، وبالتالي يتقيد بأحكامها ، والثاني : أن يردها و حينها لا يلزم بشيء ؛ لأن التغرير يكون منتفيا [2].

ويظهـــر مما تقدم أن الموصى إليه مخير في أول الأمر بين القبول والرد ؛ لأنه متبرع بالعمل الذي يقوم به ، ويلحقه ضرر ، فلا بد من قبوله ؛ إذ الموصي ليس له ولاية إلزامه بالتصرف ولا إلزام بلا التزام .

و لقـــد رجّح عبد الكريم زيدان قول الحنفية ، فيجوز للوصي أن يرد الوصاية في حياة الموصي وبعلمه ، فإن ردها بعد موت الموصي وكان قد علم بالإيصاء فلا يصح رده الإيصاء إلا بحكم من القاضي ، وبعد أن يجد القاضي الكفؤ الأمين للوصاية [3].

---

[1] ابن قدامى (مرفق الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 574.

البهوتي (منصور) ، كشاف القناع، ج4 ،مصدر سابق ، ص 397.

[2] المرغيناني (برهان الدين) ، مصدر سابق ، ج 4، ص 1759.

ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج 9، ص 307.

السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج 14، ص 23.

[3] زيدان (عبد الكريم) ، المفصل في أحكام اللأسرة و البيت المسلم ، ج 10، مرجع سابق ،ص 416.

وقـــد نص قانون الأسرة في المادة (94) منه على ما يلي : « يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها ». فمن خلال هذه المادة ، يجب عرض عقد الإيصاء بعـــد وفـــاة الأب على القاضي ، للبتّ فيه بالقبول أو بالرفض ، والعقد يكون مكتوبا في ورقة رسمـــية أو عرفية ، والقاضي يثبت الوصاية أو يرفضها ، كمـــا أنه يشترط القـــانون ، وتطبيقا للقواعـــد العـــامـــة ،الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى إليه فهذا الأخير حر في قبـــول الوصاية ، فالمبدأ هو الاختيارية في الوصاية ، ولا تتم إلا بالتراضي وذهب القانون المغربي المذهب نفسه، وجاء متطابقا والقانون الجزائري . كما نص على ذلك القانون المصري ولكن مع اختلاف بسيط ، بحيث أن المحكمة لا تحكم بإقرار هذه الوصاية إذا رأت أن في إقرار اختيار الوصي ضررا بالقاصر ، ولها أن تعين في هذه الحالة وصيا آخر تتوفر فيه شروط الصلاحية للوصاية .

الفرع الثاني :التوقيت والتعليق

الوصـــاية باعتـــبارها عقدًا ، يجوز توقيتها بزمن معين أو حدوث فعل معين، كمـــا يجوز تعلـــيقها على شرط ما لم يكن الشرط مخالفا لمقتضيات الشرع أو لمصلحة المولى عليه، والفقهاء مجمعون على جواز توقيت الوصاية أو تعليقها على شرط.

جاء في فقه الشافعية أنّه يجوز في الإيصاء التوقيت،كأوصيت إليك سنة ، أو إلى بلـــوغ ابني ، ويجوز التعليق ، كإذا مت فقد أوصيت إليك ، وعلّلوا جواز التوقيت والتعليق كون الإيصاء كالإمـــارة [1]، ودليلهم في ذلك أنه لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة على سرية في غزوة مؤتة ، قال :« **إن أصيب زيد ، فجعفر، وإن أصيب جعفر ، فعبد الله بن رواحة** »

[1] الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج 6، ص 106.
الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ،ج 3، ص 77.
النووي(محي الدين) ، روضة الطالبين ، ج 5،مصدر سابق ، ص 278.

وقد ذهب إلى ذلك الحنـــابلة[1] و المـــالكية [2] و الحنفية [3].

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري ، فإنه لم يتطرق إلى تعليق الوصاية على شرط لذلك علينا الرجوع لقواعد الفقه الإسلامي ، حسبما نصت عليه المادة(222) من قانون الأسرة ، وبما أن الفقهـــاء مجمعون على جواز تعليقها على شرط ، فيجوز إذن أن يعلـّق الموصي الوصـــاية على شـــرط ، كأن يقول له : إن نجحت في المسابقة فأنت وصي ، أو اشترط له بعض الشروط ونهاه عن أخرى ، فالشرط صحيح وهذا تماشيا مع حكمة إقامة الأوصياء من طرف الأب حيث يتمتع بالشـــفقة والمعرفة الكاملة بمصالح ابنه وبالتالي فله أن يشترط كما شاء بشرط أن لا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة والقانون .

أمّا توقيت الوصية بزمن فقد نص قانون الأسرة على حالة واحدة في المادة (96) في الفقرة الثالثة منه على ما يلي : « تنتهي مهمة الوصي...3-بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها » وعـــلى عكـــس المشرع الجزائري ، فالمشرع المصري نص على توقيت الوصية في المادة (32) وعلى الوصي الخاص في المادة (31) و على وصي الخصومة في المادة (33) من قانون الولاية عـــلى المـــال ، وقد جاء في التعليق على أنواع الوصاية لحمدي كمال ، أنهم يشتركون في صفة التوقيـــت ، فالوصي الخاص ، يقوم بمهمة محددة تنتهي بانتهـــاء أدائها ، والوصي المؤقت تنتهي

---

[1] يجوز التوقيت عند الحنابلة بقوله: أوصيت إليك لسنة أو إلى بلوغ ابني أو ابنتي ، ويصطلح عليه بالوصي المنتظر ، ويجوز أيضا التعليق ، كأن يقول : أوصيت لك فإن تاب ابني عن فسقه فهو وصيي ، أو إذا اشتغل بالعلم فهو وصيي فيتحقق الشرط يصير وصيا .

البهوتي (منصور) ، كشاف القناع ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 395.

ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ،ج6، ص 572.

المرداوي (علاء الدين)، مصدر سابق ، ج7، ص 219.

[2] يجيز المـــالكية أيضـــا التوقيت والتعليق على شرط ، كـــأن يحدد له وقتـــا معينا ، أوليقدم فلان فينعزل بمضي الوقت أو بمجرد قدوم فلان ، أو يقول فلانة وصيتي إلا أن تتزوج فتستمر إلى تزوجها فيصح ذلك .

الدسوقي (أبي البركات)، الشرح الكبير ،ج 6، مصدر سابق ص 531.

المواق(محمد) ، التاج و الإكليل لشرح مختصر خليل ، ج8، مصدر سابق ،ص 554-555.

[3] يصح عند الأحناف أيضا تعليق انتهاء الوصاية بزمن أو حدوث فعل معين ، كأن يقول أنت وصي إلى أن يقدم فلان ، فيصبح ذلك ؛ لأن الأحناف اعتبروا الإيصاء قابل للتوقيت ؛ لأنه توكيل أو إثبات ولاية وكلاهما قابل للتوقيت كما يصح أيضا تعليق الوصاية على شرط ؛ لأنها وكالة .

ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج 9، ص 307 .

مهمـــته بعـــودة الولاية للولي بعد وقفها أو بعد عدول المحكمة عن قرار وقف الوصي ، أو زوال الظروف المؤقتة التي كانت تحول بين الوصي وبين أدائه لواجباته ،ووصي الخصومة وصايته مؤقتة بدعوى معينة يباشرها أو بإجراء قانوني تتخذه ،وتنتهي مهمته بالفصل نهائيا في الدعوى [1].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] حمدي (كمال) ، مرجع سابق ، ص 91-92.

الفصل الثاني :

أحكام تصرفات

الوصي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر وتقييدها

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول :سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر

لما كانت ولاية الوصي مستمدة من الأب ، فهو يقوم بأعمال الإدارة والتصرف في أموال القاصر ، ولكن هناك أعمال يُحظَر على الوصي القيام بها لما تشكّله من إضرار بالقاصر. وولاية الوصي في التصرّف أضيق من ولاية الولي ، فهو يباشر عن الصغير أهلية الإغتناء فيقبل عنه الهبات إلا إذا كانت مقترنة بشرط فيجب إذن المحكمة في القبول أو الرفض ، ويباشر أهلية الإدارة ولكن لابد من إذن المحكمة[1]، ولذلك سأتطرق إلى التصرفات الجائزة في (فرع أول) ، والتصرفات الممنوعة في (فرع ثان) .

الفرع الأول : التصرفات الجائزة

هي التصرفات التي يجوز للوصي القيام بها دون حاجة إلى إذن القاضي ، ما دامت في مصلحة القاصر ، فيتصرف في أموال هذا الأخير دون قيد أو شرط . وقد اختلف الفقهاء بين موسّع ومضيّق لصلاحيات الأوصياء ، وطبيعة اختلافهم راجعة إلى مدى صلاحيات الوصي المختار ووصي القاضي . ومن بين التّصرفات التي يجوز للوصي القيام بها في الفقه الحنفي البيع والشراء بما يتغابن فيه الناس عادة ، وهو الغبن اليسير ؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه ، لأن ولايته مقيدة بالمصلحة[2] . وجاء في بدائع الصنائع أن :« الوصي إذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير فإن لم يكن فيه نفع ظاهر ، لا يجوز بالإجماع ، وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز »[3]. كما يجوز للوصي أن يبيع منقول المولّى عليه و يضارب في ماله كالأب ، وإذا كان الورثة كبارا و كانوا غائبين فيملك الوصي بيع المنقول ؛ لأن حفظ الثمن أيسر[4]. و بما أن تصرف الوصي في مال الصغير مقيد بالمصلحة ، فله أن يتّجر بمال اليتيم ؛ لأنّ هذا أصلح له ، إذ لا فائدة في إبقاء الأموال بدون استثمار ، فله أن

---

[1] السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، [د.ط]، القاهرة، دار النهضة العربية، [د.ت]، ص274

[2] ابن عابدين (محمد الأمين) ، رد المحتار على الدر المختار ، ج10، مصدر سابق ، ص421.

[3] الكاساني (علاء الدين)، مصدر سابق ، ج5، ص154.

[4] السمرقندي (علاء الدين)، مصدر سابق، ج3، ص220.

يستثمرها بالتجارة بأن يتّجر فيها بنفسه أو يعطيها لغيره بضاعة[1] أو مضاربة[2] ، فهذه التصرفات فيها خير لليتيم . وقد اشترط الحنفية أن يُشهد على ذلك عند الابتداء[3]. فالحنفية يجيزون للوصي أن يتصرف التصرفات النافعة للقاصر ، فيقبل الهبة والصدقة والوصية ، وله أن يوكّل غيره بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه في مال اليتيم[4] .

وقد اعتبر فقهاء المالكية أنّ الوصيّ كالأب في بيع المنقول فيجوز له ما يجوز للأب ، وله بيع المنقول ولو بلا سبب ؛ لأنه نائب عنه[5] ، كما ذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الأحناف من جواز التجارة في مال اليتيم ، فللوصي أن يدفع مال الموصى عليه للغير ، يعمل فيه قراضا (مضاربة) بجزء من الربح أو إبضاعا ، لما فيه نفع للصبي[6] . ومن التصرفات التي يجوز للوصي القيام بها اقتضاء الدين ممّن هو عليه وله تأخيره إذا كان حالاً ، وله الإنفاق على الطفل الذي في حجره ورعايته بالمعروف ، بحسب حال الطفل والمال ، ويدفع كذلك نفقة الموصى عليه و إن قلّت ، مما لا يخاف عليه إتلافه ، كما يُخرج الوصي من مال اليتيم زكاة الفطر عن الطفل وعمّن تلزمه[7] .

و يرى الحنابلة بأن للوصي أن يتّجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه ، واستدلوا بالحديث الذي رُوِيَ عن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **ألا من ولي يتيما له مال**

---

[1] البضاعة: القطعة من المال ، السلعة وكل مايتجر فيه « هذه بضاعتنا ردت إلينا » ج بضائع .
السلعة يضعها صاحبها عند آخر ليبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجرا .
انظر: أ.د . قلعه جي(محمد رواس)، د.قنيبي (حامد صادق)،مصدر سابق، ص 434.

[2] المضاربة: بضم الميم وفتح الراء .مصدر ضارب ، ولعلها مشتقة من الضرب في الأرض ، وهو السفر فيها للتجارة ، ومنه : « وآخرون يضربون في الأرض ». عقد شركة يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر والربح بينهما على ما شرطا والخسارة على صاحب المال وتسمى القراض .
انظر: أ.د . قلعه جي(محمد رواس)، د.قنيبي (حامد صادق)،مصدر سابق، ص 434.

[3] الشيخ (نظام) ، مصدر سابق،ج6، ص147.
السرخسي (شمس الدين) ، مصدر سابق ،ج 14، ص 29.

[4] ابن الهمان(كمال الدين)، مصدر سابق، ج 10، ص 503.

[5] القرافي (شهاب الدين)، مصدر سابق ، ج7،ص171.

[6] الحطاب(محمد) ، مصدر سابق،ج8، ص570.
القرافي (شهاب الدين)، مصدر سابق ، ج8،ص171.
الدردير (أحمد)، مصدر سابق، ج4،ص195.

[7] الدردير (أحمد)، مصدر سابق ،ج 4، ص195،194.

فليستجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة »[1] ، كما يمكنه أن يضارب بمال اليتيم ،و أن يدفعه إلى أمين يتاجر به مضاربة بجزء مشاع معلوم من ربحه ، وشرط الاتجار أن يكون في الأماكن الآمنة [2]. كما ذهب الحنابلة أيضا إلى جواز قرض مال اليتيم إذا كان فيه حظ له فينظر لمصلحته وإلا فلا يجوز[3] ، وقد اعتبروا الوصي كالأب ، فيملك ما يملك الأب بيعه ، ولكن إذا كان لمصلحة المولّ عليه[4] . وهو ما ذهب إليه الشافعية بحيث اعتبروا الوصي كالأب ، فهو وكيله بعد موته[5] ، لذا يجوز للوصي أن يتصرف بما فيه مصلحة في منقول القاصر ، فيقوم بحفظ ماله، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى :﴿ **وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** »﴾[6] ، أي أنهم أباحوا التصرفات النافعة نفعا محضا ، كما أجازوا أن يشتري له عقارا[7].

ويجوز للوصي أن يتجرّ بمال المولى عليه ولكن بأربعة شروط[8] :

أ- أن يكون منقولا ،

ب-أن تكون الطريق آمنة ،

ج- أن يكون السلطان عادلا ،

د- أن تكون التجارة في ذلك الزمن مربحة ، فإذا توفرت هذه الشروط تندب التجارة بالمال .

---

1 سنن الترمذي ، الترمذي ، مصدر سابق ، كتاب الزكاة ، باب ماجاء في زكاة مال اليتيم ، ج3 ، ص 32 .

2 ابن قدامى(موفق الدين)، مصدر سابق، ج4،ص293.

3 ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر نفسه، ج4،ص295.

4 البهوتي (منصور) ، كشاف القناع على متن إقناع ، ج4،مصدر سابق، ص397.

5 الماوردي (علي ابن حبيب)، مصدر سابق ،ج 4،ص201،202.

6 سورة الأنعام : آية 152.

7 الشربيني (محمد الخطيب)، مصدر سابق، ج2،ص174.

8 الماوردي(علي ابن حبيب)، مصدر سابق، ج 10، ص204

وقد أجاز ابن حزم[1] أن يبيع أو يشتري له من نفسه ولكن بدون محاباة وإلا فلا يجوز، كما يجوز أن يستقرض من مال اليتيم[2].

فمن خلال آراء الفقهاء نلاحظ اتفاقهم على أن الوصي له الولاية على أموال القاصرين، ويتصرف بما فيه مصلحتهم، أي التصرفات النافعة نفعا محضا دون شرط، مع اختلاف بسيط في التفاصيل، ويمكنهم أيضا القيام ببعض الأعمال الدائرة بين النفع والضرر كالتجارة مثلا، وبعبارة أدق كل ما فيه حفظ أموال القاصرين واستثمارها[3]. كما أنّ مال الطفل مصان بأحكام الشّرع ونصوصه من كلّما يضرّ به ومطلوب من كل من له الولاية المالية على الطفل أن يقوم عليه بالصيانة والحفظ، وليس الإنفاق على الصفل تبذيرا[4].

وقد سوّى المشرّع الجزائري بين صلاحيات الولي و صلاحيات الوصي، بحيث أن المادة (95) من قانون الأسرة المنظمة للوصاية أحالتنا إلى المادة (88) المنظمة لتصرفات الولي فنصت على ما يلي: « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ...»، وهذا بعد أن ذكرت الحالات التي لا يجوز للولي أو الوصي القيام بها إلا بإذن من المحكمة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، نجد أن الوصي يقوم بإدارة أموال القاصر. و ذكر المشرع الجزائري مجموعة من الأعمال على سبيل المثال لا الحصر. فمن بين أعمال الإدارة[5] التي يجوز للوصي القيام بها:

---

[1] هو أبو محمد بن سعيد بن حزم الأموي الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي، ولد سنة 384هـ الفقيه الأصولي المفسر والمتكلم، صاحب التصانيف النّافعة والتي من أشهرها: المحلى بالآثار، الأحكام في الأصول، الفصل في الملل والنّحل وغيرها. كان شافعي المذهب ثم انتقل إلى المذهب الظاهري، عودي بسبب مواقفه وهجومه على أصحاب المذاهب الذين سعوا للنّيل منه توفي رحمه الله سنة 456هـ. أنظر: الذهبي (شمس الدين)، تذكرة الحفاظ، [د.ط]، بيروت، دار الكتب العلمية، [د.ت]، ص

[2] ابن حزم (أبو محمد)، مصدر سابق، ج7، ص2005، 2007.

[3] القرنشاوي (عبد الجليل)، مرجع سابق، ص342.

[4] لشهب (بوبكر)، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون (رسالة دكتوراه) -فقه وأصوله-، 1997-1998، ص290.

[5] قسّم المشرع المصري الأعمال التي تخضع للإذن والتي لاتخضع له إلى أعمال الإدارة وأعمال التصرف، فالأولى يمكن للوصي أن يقوم بإدارة أموال القاصر دون حاجة إلى إذن المحكمة واستثنى بعض الأعمال كبعض أنواع الإيجارات والتي يتجاوز فيها مدة الإيجار 03 سنوات، أمّا أعمال التصرف فكلها تخضع لإذن المحكمة.

أنظر: هنسي (عبدالفتاح)، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا)، [د.ط]، مصر، مطبعة الإشعاع الفنية، 1997 ص 161، 162.

- إيجـــار العقارات لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات حسبما نصت عليه المادة (468) من القانون المـــدني : « لا يجوز لمن لا يملك حق الإدارة[1] أن يعقد إيجارًا تزيد مدّته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة ، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلى ثلاث سنوات كـــل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك »[2] . و كذلك ما نصت عليه المادة (2/573) من القانون نفسه : « ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وأعمال الحفـــظ والصـــيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف لبيع المحصول ، وبيع البضـــاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشراء محل الوكالة من أدوات لحفظـــه واستغلاله » ، بحيث صنـــفها المشرّع ضمن أعمال الإدارة الحسنة ، وعلى الوصي أن يتصـــرف تصـــرف الرجل الحريص على مصالح القاصر حسب ما نصت عليه المادة (88) من قانون الأسرة في نصها العربي [3].

- إدارة المنقولات التي ليست لها أهمية خاصة أو قيمة مالية كبيرة ،
- بيع الثمار ؛ لأنها سريعة التلف ، و هذا دون إذن من القاضي ،
- وفاء الديون التي حلّ أجل وفائها؛ لأن تأخيرها يُلحق ضررا بالقاصر .

كمـــــا أن الوصي يُعد الممثل و القائم بالتسيير المباشر لأموال القاصر ، و يمثله في جميع معاملاتـــه المدنـــية كتسيير شركة أو حصص منها آلت إليه عن طريق الميراث ، فيجوز للوصي

---

[1] المشـــرع هـــنا أجاز أعمال الإدارة و لم يجز أعمال التصرف، معيار التفرقة بينهم هو المساس برأس المال الذي ال للقاصر وما أضـــيف إليه من نماء ، فكل تصرف ينطوي على إخراج جزء من رأس المال من الذمة او على ترتيب حق عيني عليه، يعتبر من أعمال التصرف، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك، كالإجارة، التي تتجاوز ثلاث ســـنوات هي من أعمال الإدارة ولكن القانون منعه من ذلك إلا بإذن القاضي.أنظر معوض (عبد التواب) ، مرجع سابق ،ص 1532.

[2] عدّلت المادة 468 من قانون 75-58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المعدّل بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007وأصـــبحت كما يلي : « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك . إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات »

[3] في الـــنص العـــربي للمادة (88) من قانون الأسرة استعمل المشرع عبارة أن يتصرف ، وفي النص الفرنسي وردت بلفظ : « في الاتجـــاه الـــذي يخدم أكثر مصلحة القاصر » فقد استعمل المشرع عبارة تفيد الإدارة le tuteur est tenu de gérer. وهـــو مـــا ينطبق على المادة (44) من القانون المدني في صياغتها الفرنسية، والعبارة بالفرنسية أكثر دقة وتعبيرا عن المضمون.

أو القسيم أن يشارك بمال المحجور و يكون ذلك من قبيل استثمار هذا المال ، على شرط الحصول على إذن المحكمة كما هو مقرر في قانون الولاية على المال[1] . و بصفة عامة ، فالوصي يتصرف تصرف الرجل الحريص ، و يقوم بحفظ أموال القاصر و يتصرف بما فيه مصلحته ، أي يتصرف التصرفات التي لا تُلحق أي ضرر بأمواله ، و تتمثل في التصرفات النافعة نفعا محضا ، كتقبل الهبات و الوصايا متى كانت صحيحة . و قد قيّد المشرع الجزائري في المادة (88) من قانون الأسرة التصرّفات الدائرة بين النفع و الضرر التي تخضع لإذن القاضي [2] .

و قد نصت المادة (36) من قانون الولاية على المال في مصر على ما يلي : « يتسلم الوصي أموال القاصر ، و يقوم على رعايتها ، و عليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقا لأحكام القانون المدني »[3].

الفرع الثاني : التصرفات الممنوعة

الهدف من الوصاية هو إدارة أموال القاصر ؛ لتحقيق المقصد الشرعي من حفظ و صيانة و تنمية لها ، و بالتالي يُحظر عليه القيام ببعض التصرفات ؛ لأن فيها إضرارا بالقاصر و الوصي مأمور بالتصرف بالتي هي أحسن . و يدخل في مجال التصرفات الممنوعة تلك التي تتضمن التعدي على أموال القاصر ، أو التصرفات الضارة ضررا محضا ، و بعض التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر ، و هذه الممنوعات اختلف فيها الفقهاء بين مُضيّق و مُوسّع لها .

---

[1] السنهوري(عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، [د.ط]، القاهرة ، دار النهضة العربية، [د.ت]، ص251

[2] جاء في التعليق على المادة 88 مايلي: "...ثلاثة مواد أو أربعة يتبين شك لا يمكنها الوفاء بالغرض المطلوب سيما إذا بأن بعض التشريعات خصصت لمثل هذا الموضوع نصوصا أكثر اتساعا وتفصيلا وكل سبيل المثال فإن المشرع المصري وضع قانونا مستقلا سماه- قانون الولاية على المال – كما خصص القانون المدني الفرنسي للولاية مواد كثيرة فصل ونظم فيها حالات الولاية وضوابط عمل الولي وكيفيات رقبة واشراف القاضي على الولي وما يرتبط بذلك..." بوتغرار علاوة ص 14، مجلة الموثق.

3 و قد جاء في التعليق على هذه المادة أن مهمة الوصي هي القيام برعاية أموال القاصر، و يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، و يقوم بما أوجبه القانون على الوكيل بأجر .

انظر: البنا (كمال صالح)، مرجع سابق، ص32.

منصور(حسن)، الموسوعة القضائية في ىالأحوال الشخصية، [د.ط]، م ا ،د.م.ن، [د.ت]، ص 675.

والحنفية وسّعوا في مجال التصرفات التي لا يجوز للوصي القيام بها فلا يجوز له :

- أن يبيع مال أحد طفليه للآخر ، و كذلك تولّي طرفي العقد ، و قد أجازوا ذلك للأب [1]،
- أن يتاجر بمال اليتيم أو الميت لنفسه ، فإن فعل ذلك تصدق بالربح و عليه ضمان رأس المال ، و هذا في قول أبي حنيفة و محمد[2] ،
- أن يستقرض من مـــال القاصر و لا أن يُقرضه لأجنبي ؛ لأن الإقراض من التصرفات التي لا تعـــود بالـــنفع على الصغير ، و اعتبروا القرض عبارة عن تبرّع ، و أجازوا للقاضي الإقراض و الاســـتقراض من مال اليتيم [3]، فالقرض يدخل في دائرة الأعمال الضارة ضررا محضا؛ لأنه تعطيل للأموال بدون استثمار ، و الوصي مأمور بتنمية أموال من تحت ولايته ،
- أن يشهد الوصي للصغير بدين على الميت أو على غيره [4] ،
- أن يقسم مال مشترك بينه و بين الصغير ،
- أن يقاســـم الورثة نيابة عن الموصى له بالثلث ؛ لأنه ليس له ولاية على الموصى لهم ، بل له ولاية على الورثة القـــُصّر [5] ،
- أن يرهن ماله للصغير بدين عليه ، و كذا رهنه مال الصغير من نفسه [6]،
- أن يتـــبرّع بشيء من مال القاصر لأحد ، ولا أن يهب منه بغير عوض [7] . و دائمـــا يقيد الأحناف تصرفات الوصي في مال الميت بالمصلحة ، فإذا كان شخص في ذمته دين لليتيم مستحق

---

[1] ابن عابدين (محمد الأمين)، مصدر سابق،ج 10، ص423.

[2] الشيخ (نظام)، مصدر سابق،ج 6، ص147.
ابن نجيم (زين العابدين) ، مصدر سابق،ج 9، 327.

[3] الكاساني (علاء الدين) ، مصدر سابق ، ج5، ص154.
السرخسي(شمس الدين)، مصدر سابق، ج 21، ص 103.

[4] ابن عابدين (محمد الأمين)، مصدر سابق ، ج 10،ص 430-431.

[5] ابن نجيم (زين العابدين)، مصدر سابق ، ج 9،ص 320-321.
المرغيناني (برهان الدين) ، مصدر سابق ،ج4،ص 1763-1764.

[6] الشيخ (نظام) ، مصدر سابق ،ج 6، ص 147.
السرخسي(شمس الدين)، مصدر سابق، ج 21، ص 100.

[7] و أمّا مقابل عوض فقال أبو حنيفة و أبو يوسف بجوازها ، لأن العوض لا يخرج الهبة أن تكون تبرعا ابتداء و الوصي لا يملكه ، و قال محمد تجوز الهبة بالعوض ، لأنها معاوضة انتهاء ، فكانت كالبيع ، و الوصي يملك البيع.
أنظر : الكاساني (علاء الدين)، ج5، مصدر سابق ، ص 153. - الشيخ (نظام) ، مصدر سابق ، ص 148.

للدفع في الحال أو بعد زمن مخصوص ، فليس له أن يبرئه من كل الدين أو بعضه ، و لا أن يؤجل الدين المستحق الدفع فورا إلى زمن ، فقد جاء في الفتاوى الهندية :« و الوصي لا يملك إبراء غريم الميـــت و لا أن يحط عنه شيئا و لا يؤجله إذا لم يكن الدين واجبا بعقده ، فإن كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والإبراء في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - ويكون ضامنا » [1].

وذهب الشافعية المذهب نفسه الذي ذهب إليه الأحناف ، فلا يجوز للوصي :

- أن يشتري من مال ولده لنفسه ولا يبيع عليه من مال نفسه ، بينما الأب يمكنه ذلك [2] ،
- أن يهب مال الصغير من مال نفسه ، وكذلك الأب لا يمكنه ذلك [3] ،
- أن يقرض ماله من غير حاجة ، ويجوز هذا فقط للقاضي [4] ،
- شهادته للقصر لهم بمال ، و أن يخلط ماله بمال الصبي [5].

والحنابلة أيضا لا يجيزون :

- التصرفات الضارة ضررا محضا، كالهبة والعتق ، فإذا تبرع القاصر فيلزمه ضمان ما تبرع به [6]،
- أن يبيع من ماله لنفسه أو يشتري من ماله لنفسه ، لأن الوصي أقل شفقة من الأب ،
- الاتجار بالمال لنفسه فإن إتجر فالربح كله لليتيم ولا أن يضارب مع نفسه [7] ،
- مقاسمة الوصي للورثة ، فهو ليس نائبا عنه ،
- أن يقرض مـــال اليتيم إلا لمصلحة ، كأن خـــاف أن يتلف أو يضيع[8] ، وجـــاء في المغني : «قال أحمد:لا يقرض مال اليتيم لأحد يريد مكافأته ومودته ويقرض على النظر والشفقة » [9].

و يرى المالكية أنه لا يجوز للوصي:

- أن يشتري شيئا من التركة ؛ لأنه يتهم بالمحاباة ، كما أن الحاكم ينظر في عمله ، فإذا قـــام

---

[1] الشيخ (نظام) ، مصدر سابق ،ج 6،ص 149.

[2] الماوردي (علي ابن حبيب) ، مصدر سابق ،ج 10، ص 202.

[3] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ،ج3، مصدر سابق ، ص 417.

[4] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ،ج3،مصدر نفسه ، ص 426.

[5] النووي (محي الدين) ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ،ج3،مصدر نفسه ،283.

[6] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ، ج4، ص 294.

[7] ابن قدامى (موفق الدين) ، مرجع نفسه ، ج 4 ، ص 293 .

[8] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر نفسه ، ج4، ص 294.

[9] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر نفسه، ج4، ص 295.

بالشراء بالمضاربة، فإن كان لمصلحة و كان صوابا أمضاه الحاكم و إن كان غير ذلك رده [1].

- أن يبيع التركة أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية إلا بحضرة الكبير الموصى عليه ،
- أن لا يقسم على غائب من الورثة بلا حاكم ، فإن قسّم بدون حاكم نقضت القسمة [2].

و لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة التصرفات الممنوعة على الوصي ، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة ، فلا يجوز للوصي القيام بالتصرفات التي نصت عليها المادة (88) من قانون الأسرة ، و التي تحتاج لإذن خاص من القاضي . و الأعمال التي لا يجوز القيام بها تتمثل في التصرفات الضارة ضررا محضا [3]، كأعمال التبرع كالهبة و الوصية أو كإبراء الوصي للمدين ، فكل هذه التصرفات تنقص الذمة المالية للقاصر ، و تؤدي إلى افتقار الشخص دون أن يحصل على مقابل لذلك ، لذلك لا يجوز للوصي القيام بها ؛ لأنّ المادة (88) تنص على أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص .

و على العكس من ذلك أورد المشرع المصري استثناء على المبدأ فأجاز للوصي التبرع بمال القاصر لأداء واجب إنساني أو عائلي و بإذن من المحكمة [4]، كما أنه يستنتج من هذه المادة أنه لا يجوز للوصي مباشرة الأعمال الضارة ضررا محضا.

---

[1] الدسوقي (شمس الدين) ، الشرح الكبير للدردير ،ج 6، مصدر سابق ، ص 537.

[2] الحطاب (محمد)، ، مصدر سابق ، ج 8 ،ص 565.

الدردير (أحمد) ، مصدر سابق ، ج 4،ص 194.

3 قسم الأستاذ السنهوري العقود من حيث الأهلية إلى 04 أقسام:

1- عقود اغتناء.

2- عقود إدارة.

3- عقود تصرف.

4- عقود تبرع.

فمتى توفرت فيه الأهلية كاملة كان صالحا لمباشرة بعض هذه الأقسام كالصبي المميز يباشر عقود الإغتناء وعقود الإدارة ، ولا يصلح وحده لمباشرة عقود التصرف ، ولا يصلح أصلا لمباشرة عقود التبرع.

انظر : السنهوري(عبد الرزاق)، مصدر سابق، ج1، ص 268.

[4] نصت المادة (38) :« لا يجوز للوصي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي و بإذن من المحكمة »

و الجانب الإنساني يتمثل فيمن ألمت به مصائب كالحريق ، و الواجب العائلي ، إذا كان لمساعدة الأقارب ؛ ففي هذه الحالة يمكن للوصي التبرع ، و دائما تبرعه مشروط بإذن من المحكمة . عمرو عيسى (الفقي) ، مرجع سابق ،ص 51-52.

و بعـــد التطرق إلى التصرفـــات الجائزة و التصرفات الممنـــوعة ، فإنّ حرية الوصي في التصرف في مال القاصر كان أوسع في الفقه الإسلامي منه في القانون ، فالفقه الإسلامي أعطى للوصي الحق في القيام بكل ما كان فيه مصلحة أو حماية للقاصر نفسًا أو مالا"[1].

[1] الخصري (أحمد) ، مرجع سابق ، 135.

و جاء في التعليق على المادة (38) أن القانون وافق الشريعة الإسلامية مسألة منع الوصي من التبرع بمال القاصر ، و التنازل عنها ، و هذا سدا لباب الحيل و التلاعب في أموال القصر ، و حرصا على مصلحة الصغار، لكن الشريعة كانت أدق من القانون في هذا السبيل فقد أوصدت باب التبرع بمال الصغار مطلقا و سوّت في ذلك بين الأولياء و الأوصياء.

أنظر الخصري (أحمد) مرجع سابق ،ص 127.

المطلب الثاني :تقييد سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر

قـيّدت الشريعة الإسلامية تصرفات الوصي، فوضعت شروطا خاصة واشترطت ضرورة الحصـول عـلى إذن من جهة معينة؛ حماية لأموال القاصر من الضياع ، وخاصة ما تعلق منها بالعقارات والمهّم من أمواله، وهو ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري والقوانين العربية للأحوال الشخصـية؛ كون الوصي أقل شفقة من الأب. وتقتضي الدراسة التطرق إلى القيـود الفقهية في (فرع أول) ، ثم القيود القانونية في (فرع ثان).

الفرع الأول: القيود الفقهية

وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قيودًا على بعض تصرفات الوصي؛ صيانة لأموال القاصر واختلفوا في صياغة هذه القيود، وخصّوا بالذكر تصرف الولي في بيع عقار المولّى عليه، وكذلك الاتجار في المهّم من أمواله؛ لأن تصرف الوصي في هذه الأموال قد يشكل خطرا على القاصر وفيه شبهة لغياب عنصر الشفقة كالتي في الأب.

ذهـب الحنفية إلى التمييز بين وضعيتين لحال تركة الموصي على أولاده الصغـار كلهم أو بعضـهم، فإذا كانت التركة خالية من الدين والوصية، والورثة كلهم صغار، فلا يجوز للوصي بـيع عقار المولى عليه من نفسه ولا من قريبه، إلا لمسوِّغ شرعي ؛ لأنه إذا لم يكن هناك سبب شرعي فلا يجوز بيعه أصلا، وقد حصر المتأخرون من الأحناف المسوّغـات في وجـود منفعـة للصغير، وتتمثل في الآتي[1]:

- أن يكون على الميت دين ، فللضرورة يباع بعض العقار أو كله لسداد هذا الدين ،
- أن يُخشَـى سقوط العقـار، بأن يكـون آيلا للخراب، فالمصلحة تقتضي بيعه، ولكن اشترطوا أن لا يباع بغبن فاحش،

---

[1] السمرقندي (أبي العلاء)، مصدر سابق ،ج3، ص220.
ابن نجيم(زين العابدين) ، مصدر سابق ، ج 9،ص327.
الشيخ (نظام) ، مصدر سابق ، ج 6،ص144-145.
البابرتي (كمال الدين) ، شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ، ج 10،مصدر سابق، ص510.
ابن عابدين (محمد الأمين) ، رد المحتار على الدر المختار، ج 10، مصدر سابق ، ص 424-425.

- أن يكـــون الموصي قد أوصى بوصية مرسلة [1] من النقـــود ، وليس في التركة مـــا يكفي لسدادها،
- أن يحـــتاج اليتيم إلى النفقة وليس في التركة ما يكفي لشراء ما يلزمه، فيبيع العقار بقدر الحاجة،
- أن تـــزيد نفقاتـــه على غلـــّته، كأن تكون النفقات على العقار أكثر من الفائدة، فإبقاء العقار ضرر باليتيم ،
- إذا كان العقار في يد مستبد، وخاف عليه أن يأخذه، فله بيعه وإن لم يكن في حاجة إلى ثمنه ،

من خلال موقف الحنفية، نلاحظ أنهم لم يقيّدوا بيع الأب لعقار الصغير فاشترطوا فقط أن لا يكون هناك غبن فاحش، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتقدير ما إذا كان هناك غبن أم لا أمّا الوصي فلا يجوز له إلا بتوافر أحد المسوّغـــات الســـابقة ، والأمر الثاني هو إذا كان في بيعه منفعة ظاهرة لليتيم، كأن يبيعه بضعف قيمته [2].

والسبب في منع الوصي من التصرف في العقار إلا بهذه القيود و تسويغ ذلك للأب دون قـــيود، مردُّه إلى كون الأب أكثر شفقة من الوصي و خاصة إذا كان حسن الرأي والتدبير، فله الولاية الكاملة، أما الوصي فإنه غير وافر الشفقة وإن كان حسن الرأي والتدبير، فولايته مقصورة على الحفظ والصيانة والتصرف في مال القاصر دون تعريض رأس ماله للخطر، وما دام العقار لا خطـــر عليه ويدرّ غلاّت فلا حاجة لبيعه كونه محفوظـــاً بنفسه [3] ووافق الشافعية [4] والحنابلة [5] مـــا ذهـــب إليه الأحناف ، من عدم جواز التصرف في عقار المولى عليه إلا وفق قيود،ولكن لم يتوسعوا في هذه القيود كما ذهب الحنفية بل أجْمَلوها في موضعين :

---

[1] أي مطلقة : وهي التي لم تقيد بجزء من المال كالربع والثلث مثلا"، انظر حاشية ابن عابدين ، ص424.

[2] ابن عابدين (محمد الأمين) ، رد المحتار على الدر المختار ، ج 10، مصدر سابق ، ص425.

[3] أبو زهرة (أحمد) ،مرجع سابق ، ص480

[4] النووي (محي الدين) ، مصدر سابق ، ج3، ص422-423.
الشربيني (محمد الخطيب) ، مصدر سابق ،ج 2، ص175.

[5] البهوتي (منصور) ، شرح منتهى الإرادات، ج 2 ، مصدر سابق ، ص577.
ابن قدامي (موفق الدين) ، مصدر سابق، ج4،ص294.

1- أن يكـــون القاصر في حـــاجة إلى بيعه، كضرورة الكسوة أو النفقة ، أو خوف خراب العقار،

2- أن يكـــــون في بيعه غبطة ظاهرة، أي لمصلحة القاصر، كأن يرغب فيه شريك أو جار وأراد شراءه بأكثر من ثمن مثله.

فمن خلال مـــا سبق ، فقد اتفق الشافعية و الحنـــابلة مع ما ذهب إليه الأحناف، ولكن الاخـــتلاف إنما كـــان في صياغة القيـــود الواردة على بيع أموال القـــاصر والمتمثلة في العقـــار بالخصوص. جاء في المغني:« نقل عن أبي داود عن أحمد أنه يجوز للوصي بيع الدور على الصغار إذا كـــان نظـــرًا لهم وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق قالوا: يبيع إذا رأى الصلاح. قـــال القاضي : لا يجوز إلا في موضعين أحدهما أن يكـــون ضرورة إلى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو ما لابد منه

وليس له ما تندفع به حاجته، الثاني أن يكون في بيعه غبطة...» [1] . ودليل الحنابلة ما رُويَ عن النبي ﷺ أنه قال: « **من باع منكم دارا أو عقارا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه**»[2]

أمـــا المالكية ، فقد اختلفوا على رأيين ، رأي يقول بجواز بيع عقار الموصى عليه من غير حاجـــة إلى ذكر وجه أو سبب لهذا البيع، فهو يملكه مطلقا مثل الأب ، وقول بعدم جواز بيع الوصـــي عقار المولّى عليه [3] . و الوصي لا يبيع عقار اليتيم إلا لوجه من هذه الوجوه اتفاقا، وإنما الخـــلاف في كونه يُكلّف إثبات الوجه الذي يبيع لأجله، أم لا يكلف إثباته ويصدق في أن البيع لهذا الوجه [4] .

فالمالكية إذن يشترطون في بيع الوصي عقار من تحت ولايته شرطين:

1- وجود سبب من الأسباب الداعية إلى بيعه،

---

[1] ابن قدامى (موفق الدين) ، مصدر سابق ،ج 4، ص 294.

[2] رواه ابن ماجه في سننه ، مصدر سابق ، كتاب الرهون ، باب من باع عقارا و لم يجعل ثمنه في مثله ، ، ج2 ، ص 832.
رواه الدارمي في سننه، مصدر سابق ، كتاب البوع ، باب فيمن باع دارا و لم يجعل ثمنها في مثلها ، ج2 ، ص 353.
قال السيوطي، حديث صحيح . الجامع الصغير ، السيوطي ، ج2 ،ط1 ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ،1981، ص584

[3] الدسوقي (شمس الدين) ،ج3، [د.ط]، مصر، مطبعة علي الصبيحي ، 1934،ص300.

[4] الدسوقي (شمس الدين) ، مصدر نفسه،ج3 ،ص301.

2- بيان هذا السبب أو الوجه الداعي لهذا البيع . وعلى هذا الأساس فالوجوه الداعية لبيع هذا العقار في الفقه المالكي تتمثل في الآتي[1]:

- أن يكون بيعه لحاجة القاصر إلى الإنفاق،
- أن يخشى خرابه، أو سقوطه إن لم ينفق عليه، فيبيعه كي لا يتضرر القاصر، وكذلك إذا قلّت غلته فيباع ويستبدل بآخر،
- أن يخشى من أن يكون أو يصبح المكان الذي فيه العقار في أن يصبح مهجورا، فيبيع العقار ويستبدل بثمنه في موضع أصلح،
- أن يكون في بيعه فائدة للقاصر، كأن يزيد ثمنه أو قيمته قدر الثلث وهذا لمصلحة اليتيم،
- أن تكون سكنى اليتيم بين من يخشى منهم الضرر في الدين، ويخشى على تربية الولد بأن يعتقد معتقدهم،
- أن يكون نصيب القاصر في العقار جزءاً شائعًا ، ودعا الشريك إلى البيع، وسواء كان العقار يقبل القسمة أم لا.

من خلال آراء الفقهاء في القيود الواردة على تصرفات الوصي ، نجد اتفاقهم في ذلك ، أما الاختلاف فهو في صياغة هذه القيود ، ويبقى الهدف في النهاية هو ضبط تصرفات الوصي ، وهي في مجملها تنحصر في أمرين :

1-أن يكون هناك سبب داع إلى هذا البيع يعود بالمصلحة على القاصر مهما كان هذا السبب ، متى كان مشروعا ،

2- والثاني أن يثبت الوصي هذا السبب أمام الجهة المعنية وهو الحاكم ، فهو المتولي شؤون القاصرين[2].

الفرع الثاني :القيود القانونية

أخذ المشرع الجزائري بمضمون الفقه الإسلامي فيما يتعلّق بتصرف الوصي في المهم من أموال القاصر ، و أخضع بعض التصرفات لرقابة القضاء ، وأعطى للقاضي سلطات تمكنه من

[1] القرافي (شهاب الدين) ، مصدر سابق ، ج 8،ص240.

[2] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 366 .

الـــرقابة على الأوصياء[1] ، وهذا التقييد حماية لمصلحة القاصر . وحتى يتمّ الإلمام بالموضوع أكثر تقتضي الدراسة التطرق إلى تقييد تصرفات الوصي بإذن من القاضي أولا ، ثم إلى تقييد تصرفات الوصي وفقا لإجراءات قضائية خاصة.

أولا: تقييد سلطات الوصي بإذن من القاضي

ضـــيّق المشرع الجزائري من سلطات الوصي في مجال إدارة أموال القاصر ، فحصرها في جملة من التصرفـــات ترد على بعض الحقـــوق العينية العقـــارية الأصلية أو التبعية ، وكذا بعض التصـــرفات ذات الأهمـــية الخاصـــة بالنسبة للقاصر ، لذلك ينبغي على الوصي أن يتصرف وفق الحدود التي رسمهـــاله القـــانون[2]. و هذه التصرفـــات المقيدة بإذن من القـــاضي[3] نصت عليها المـــادة (88) من قانون الأسرة ، والتي نصت على ما يلي : « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

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 ،

---

[1] ففي هذه الحالة تعتبر الولاية للمحكمة لا للوصي ، فإذا باشر الوصي شيئا من هذه التصرفات دون إذن من المحكمة لم ينعقد كما لا ينعقد تصرف الوكيل عن الموكل خارج حدود الوكالة .

انظر : مرقس (سليمان)، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني ،ج1،ط6،مكتبة صادر للمنشورات الحقوقية،مصر، 1997، ص786.

[2] على عكس المشرع الجزائري الذي سوى بين صلاحيات الولي وصلاحيات الوصي في التصرف وفي الخضوع للإذن فقد القانون المصري رقم 119 لسنة 1952 المتضمن قانون الولاية على المال إلى تحديد سلطات الوصي ورسم له الحدود التي ينبغي أن يعمل في داخلها ، وهي محددة في نطاق أضيق من سلطات الولي.

انظر : فرج (توفيق)، المدخل للعلوم القانونية –النظرية العامة للقانون ، والنظرية العامة للحق- ،[د.ط]، الدار الجامعية، 1993، ص714.

[3] جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية تحت رقم : 2143، بتاريخ :1986/12/10، أحوال شخصية مايلي: أنه يحظر على الوصي مباشرة التصرفات التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله.

انظر : الشواربي (عبد الحميد) ، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء ،[د.ط]، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2001،ص 950-951.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد » من خلال هذه المادة ، أوجب المشرع على الوصي حصوله على إذن من القاضي في كل تصرف وارد في هذه المادة . وقد وردت التصرفات على سبيل الحصر[1]، و تصنَّف ضمن التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر. و لإعطاء هذه النقطة حقها من الدراسة أتطرق إلى الحالات التي ذكرها المادة السابقة .

1- بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة

حدّد المشرع مجموعة من التصرفات التي تنشئ حقا عينيا عقاريا أصليا أو تبعيا، أو نقل حق من الحقوق أو تغييره أو زواله ، و ذكر البيع ، و الرهن ، و ذكر أيضا التصرفات التي تقرر حقا عينيا ، و حصرها في القسمة و الصلح .

باعتبار أن البيع يعد من أخطر التصرفات الناقلة للملكية ، فالمشرع أورد هذا القيد و لكنه لم يضع حدا أدنى لقيمة العقار الذي يُستخذ كمعيار لضرورة الأخذ بالإذن من عدمه[2] ، و ترك المادة مطلقة من غير تقييد[3]. كما أنَّ المادة (88) السابقة ذكرت البيع و القسمة و الرهن ، و لم تذكر المبادلة ، و التي تعتبر من أعمال التصرف ، و التي تتضمن استغلال رأس المال ، و المشرع لم ينص عليها ؛ لأنه ذكر الأعمال على سبيل الحصر و لم يذكر عقد المقايضة [4] ، و لكن يجب إخضاع مقايضة عقار بآخر إلى إذن القاضي ، و هو ما نصت عليه المادة (515) من القانون

---

[1] تخصيص المشرع الجزائري لتصرفات الوصي ثلاث أو أربع مواد لايمكنها الوفاء بالغرض المطلوب ، فبعض التشريعات خصصت لها نصوصا أكثر تفصيلا ، فالمشرع المصري وضع قانونا سماه قانون الولاية على المال ، وخصص أيضا القنون المدني الفرنسي مايسمى بقاضي الولاية ، وهذا يدل على الأهمية الخاصة التي أعطاها المشرع الفرنسي لهذا الموضوع .
انظر : بوتغرار (علاوة) ،مجلة الموثق ، ص 14.

[2] حدد المشرع المغربي في مدونة الأسرة ، في المادة (271) ، أن العقار الذي يخضع للإذن هو الذي تتجاوز قيمته 10.000 درهم . مدونة الاسرة .

[3] ذكر المشرع المصري في المادة 3/139 من قانون رقم 119 لسنة 1952 ، أن الوصي يستأذن المحكمة في الصلح والتحكيم في ما زاد على 100 جنيه .

[4] نصت المادة (1/139) على مايلي : «أولا : جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقاري الأصلية أو التبعية أو نقله ،أو تغييره ، أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » . استعمل المشرع تعبيرا عاما شاملا للتصرفات المذكورة نظرا لأهمية الثروة العقارية في مصر .انظر معوض (عبد التواب) ، مرجع سابق ،ص 1532.

المدني:« تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة » ؛و هذا لاتحاد العلة و السبب و الحكمة من اشتراطه في البيع [1]، و قد ألحق المشرع الجزائري قسمة العقار بالبيع و أخضعهما للأحكام نفسها بخصوص اشتراطه الإذن قبل التصرف في العقار ، و هو ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في نقضها لقرار قضائي بحجّة عدم استئذان الولي للقاضي عند تقسيمه للعقار [2] .

كما يعد الصلح من التصرفات الخطيرة التي يقوم بها الوصي ، فالصلح عبارة عن عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقّيان نزاعا محتملا ، و يكون بتنازل كل طرف عن حقه على وجه التبادل[3] ، و هو من أعمال التصرف التي قد تشكّل ضررا للقاصر[4]. كما لم يبين المشرع الجزائري ما إذا كانت المصالحة متعلقة بالعقار فقط ، أم تشمل العقار و المنقول معا ، و بما أن المشرع قد أفرد للمنقول نصا خاصا فيكون قصده بالمصالحة تلك المتعلقة بالعقار بحكم أهميته و قيمته . كما لم يحدد المشرع الجزائري من هو القاضي المختص بمنح الإذن ، فإذا كان هذا الأخير يدخل في الأعمال الولائية لرئيس المحكمة ، فالإذن يكون بأمر على ذيل عريضة ، أو بحكم قضائي ؛ كون القسمة و المصالحة تستوجبان عادة تقديم مشروع قسمة و تحتاج هذه الأخيرة إلى خبرة للإحاطة بمبررات المعاملة [5] ، كما أن اكتفاء القاضي بالطلب المقدم من الوصي لا يمكنه

---

[1] بوتغرار (علاوة) ، مجلة الموثق، مرجع سابق ، ص 14.

[2] قرار رقم : 51282 المؤرخ في : 1988/12/19 ، مجلة قضائية ، عدد : 2 ، سنة 1991 ، ص63 .

[3] نصت المادة (459) على ما يلي : « الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ».

[4] اعتبر المشرع المصري في قانون الولاية على المال أنّ المخالصة أو الصلح الذي أمضاه من بلغ سن الرشد ، أو التعهد الذي أخذه على نفسه لمصلحة الوصي، فرض المشرع أنّه صلح تمّ بين الطرفين ، ولكنّه استغلال لظرف القاصر ، فحصل منه على مخالصة ابتزّ منه تعهدا ، لذلك جعل المشرع المصري صدور هذا التعهد أو المخالصة خلا ل سنة من تـاريخ تقديم الوصي للحساب اكتملت القرينة التي فرضها القانون ؛ لأنّ هذه المدة ليست كافية لتخلص الشخص من تأثير وصيه السابق.
انظر : السنهوري (عبد الرزاق)، مصدر سابق ،ج 5، ص 534.

[5] حدد المشرع المغربي في مدونة الأسرة في المادة (271) ، القاضي المختص بمنح الإذن ، وهو القاضي المكلف بشؤون القاصرين ، كما وردت إحالة لقانون المسطرة المدنية فيما يخص بيع العقار ، ونصت المادة (275) على ضرورة تقديم مشروع القسمة إلى المحكمة لتصادق عليه بعد التأكد عن طريق خبرة من عدم وجود ضرر بالقاصر .

من تقدير الأسباب التي يتذرع بها لبيع عقار القاصر [1] .

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لم يعـــط المشـــرع الجزائري معنى محدّدا للمنقولات ذات الأهمية الخاصة ، و بالتالي تبقى للقاضي سلطته التقديرية في تحديد قيمتها [2] . و على العكس من ذلك ذهب المشرّع المغربي ، إلى اعتبار أن المنقول الذي تتجاوز قيمته (10.000 درهم) يكون خاضعا لإذن القاضي.

3-استثمار أموال القاصر بالاقتراض و الإقراض أو مساهمة في شركة

نـــصّ المشرع على هذا القيد ؛ لأن إقراض مال الصغير فيه خطورة ، كما أن الاقتراض يرتب مسؤوليات على عـــاتق المقترض ، و بالتـــالي لا يستطيع الوفاء بها ، ويعرض مال الصغير للضـــياع ، فمن الحكمة تقييد يد الوصي عن التصرف المذكور ، ولا يكون إلا بإذن المحكمة [3]. كمـــــا أن الاقتراض ينطوي على المخاطرة برأس المـــال ، فلا يُلجأ إليه إلّا للضّرورة ولمصلحة الصـــغير[4]. أمّـــا استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة ، مهما كان نوعها ، يخضع للقانون الأساســـي لهـــا، ولكـــن يرد استثناء على هذا المبدأ ، وهو أن لا تكون المساهمة في شركات الأشـــخاص كالتّـــضامن مثلا ؛ لأن هذه الأخيرة يكتسب فيها الشريك صفة التاجر ، والقاصر لـــيس لديه أهلية الاتّجار ، إلاّ إذا تـــمّ حصوله على إذن بالتّجارة من والده أو أمه أو على قرار

---

[1] جاء في قرار لمحكمة النقض السورية – الغرفة الشرعية- رقم: 196 المؤرخ في: 1966/05/08 أنّها قضت بعدم جواز شراء عقار القاصر لنفسه دون إذن المحكمة لتعلق القضايا الشرعي بالنظام العام واعتبار القاضي ولي من لا ولي له ، والوصي لا يجوز له شراء عقار القاصر لنفسه ودون إذن المحكمة .

انظر: استانبولي (أديب)، أبو حبيب (سعدي)، المرشد في قانون الأحوال الشخصية ، ج1، ط2 ، 1989، ص701.

[2] جاء في التعليق على هذه الفقرة أن المشرع الجزائري عندما لم يذكر قيمة المنقولات التي تخضع لإذن القاضي ، فقد انتفت الحكمة من وجود لنص القانون، وتحرر الفقرة كالآتي:«بيع منقول القاصر»، أو بالشكل الآتي :«بيع منقولات ذات الأهمية الخاصة والتي تزيد قيمتها عن....دج» . أنظر بوتغرار(علاوة) ، مرجع سابق،ص 15.

[3] الحصري (أحمد) ، مرجع سابق، ص129.

[4] حمدي (كمال)، مرجع سابق، ص108.

من مجلس العائلة مصدّق عليه من المحكمة [1] . والمساهمة تكون بدفع مال القاصر لاستغلاله في مشروع بمؤسسة تجارية ، كأن يشتري أسهما أو سندات لحساب القاصر ، فهذه كلها تحتاج للإذن ، كما أنّ التّعامل في الأوراق المالية فيه مخاطرة ؛ لخضوعها لتقلّبات السوق والعوامل الاقتصادية [2]. كما أن ذات المادة ذكرت المساهمة في شركة و لم تذكر التنازل عن حصص القاصر فيها ، رغم خطورة التصرف ، بحيث يلحق أضرارا بالقاصر إذا لم تنجح الشركة ، وقد أجابت المحكمة العليا في اجتهادها بأن أخضعت التنازل عن حصص القاصر فيها لإذن المحكمة[3] .

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد

اعتبرت المادة (468) من القانون المدني الجزائري أن الإيجار الذي تتجاوز مدته ثلاث سنوات لابد من إذن السلطة المختصة فيه، وهذا لمن يملك حق الإدارة ، وعليه فلا يجوز للوصي أن يؤجر عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن من القاضي [4].

كما اشترط المشرع الجزائري وكالة خاصة في الإيجار لمدة تتجاوز ثلاث سنوات ؛ لأنه صاحب إدارة بقوة القانون ، وهذا ما نصت عليه المادة (1/574)[5] من القانون المدني .

---

[1] قانون رقم : 75-59 المؤرخ في : 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري ، المادة (05 / 2) .

[2] الحصري (أحمد) ، مرجع سابق ، ص 128 – 129 .

ورد تعليق على هذه الفقرة وهو أنها لم تأخذ في الحسبان بعض الإشكاليات التي تقع ، فالمساهمة في شركة لاتكون إلا بالخضوع لقانونها الاساسي أيا كان شكلها ، فلا يعقل أن يبلغ القاصر سن الرشد فيجد نفسه أمام التزامات ربما تقيده لسنوات .

[3] قرار رقم 80160 المؤرخ في : 1992/01/05 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1995 ، ص 177 .

[4] قرار رقم : 73353 ، المؤرخ في : 1991/04/10 ، المجلة القضائية عدد 3 سنة 1993 ، ص 115 .

[5] المادة (1/574) : « لا بد من وكالة خاصة لكل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء » ، نص المشرع على إيجار العقارات و لم ينص على إيجار المحلات لما لها آثار عدة كاكتساب التاجر القاعدة التجارية ، لكن المشرع في تعديله للقانون التجاري ألغى حق اكتساب القاعدة التجارية ، وألغى دفع التعويض الاستحقاقي في حالة الإخلاء.انظر المادة (187 مكرر) ، من قانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم للأمر 75 –59 المؤرخ في : 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري .

ثانيا : تقييد سلطات الوصي بإجراءات قضائية خاصة

لم يحدد المشرع الجزائري عند تقنينه لأحكام الأسرة القاضي المختص بمنح الإذن [1] ، بل استعمل لفظ القاضي في جميع المواد ، فالاختصاص غير محدد، وهدف المشرع من إخضاع بعض تصرفات الوصي لبعض الإجراءات القضائية الخاصة هو تحقيق حماية أكبر لأموال القاصر. ومن خلال استقراء مواد قانون الأسرة نجد نوعين من الإجراءات المقيّدة لسلطة الوصي ، يتعلق الإجراء الأول بضرورة بيع العقار بالمزاد العلني، و يتعلق الثاني بضرورة إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء.

1- بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني

اشترط المشرع الجزائري في المادة(89) [2] من قانون الأسرة أن يكون بيع عقار القاصر بالمزاد العلني ، وهو تدبير لحماية الأملاك العقارية للقاصر ؛ لأن القاضي هو من يقوم بالبيع[3].

ولكن يطرح الإشكال بالنسبة للنص الفرنسي[4] الذي عمّم عملية البيع و لم يفرّق بين المنقول والعقار ، ممّا يجعله مخالفا للنص العربي ، و حلاً للإشكال يطبق القاضي النص العربي إعمالا للدستور[5] ، فالمنقول يباع بمجرد الحصول على الإذن ، أمّا العقار فيشترط فيه البيع بالمزاد العلني[6] .

---

[1] لم يبين القانون شكل الإذن ولا القاضي المختص ، فهل يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة في إطار السلطة الولائية للقضاء ، ويصدر إذنا بسيطا كما هو جار العمل به حاليا ، أو يجب عرض الأمر على قاضي الأحوال الشخصية ليصدر بذلك حكما قضائيا ، وهو الأفضل لكونه يستعين بأهل الخبرة وتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم . علاوة بوتغرار ، ص 14 -15 .

[2] المادة 89: " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني ".

[3] قرار رقم :68005 المؤرخ في : 1990/09/15، المجلة القضائية لسنة 1992، ص103.

[4] ART : 89 « le juge accorde l 'autorisation , en tenant compte de la nécessité et l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publique ».

[5] المادة (3) من دستور 1996 .

[6] جاء في التعليق على هذه المادة أن هناك منقولات مادية ومعنوية تفوق قيمتها بكثير العقارات ، كالأوراق المالية والمحلات التجارية ، فمن باب أولى أن النص الفرنسي هو الأصح والواجب التطبيق والأكثر حماية للقاصر ومصالحه ، والإشكالية تبقى مطروحة لإعادة صياغة المادة ومايتلاءم والمصلحة المرجوة .

بوتغرار (علاوة) ، ص 16.

2-إجراء القسمة القضائية حال وجود قاصر بين الشركاء

أوجب المشرع الجزائري من خلال نص المادة(88) ضرورة الإذن في حال قسمة عقار القاصر من طرف الوصي ؛ وهذا حرصا على حماية الأموال الثابتة للقاصر. وفي حالة قسمة العقار أوجب قانون الأسرة حسب ما نصت عليه المادة (181 /2) [1] أن تكون القسمة قضائية[2]، فهي أضمن لمال القاصر ، بالرغم من طول إجراءاتها ، كما تمكّن القاضي من الاستعانة بأهل الخبرة .

ومن خلال عرض موقف المشرع الجزائري ، ونصّه على ضرورة أخذ الإذن ، نجده لم يحدد كيفية الحصول على هذا الإذن ، إلا ما نصّ عليه في المادة(89)، من قانون الأسرة ، بحيث يجب على القاضي أن يراعي حالة الضرورة والمصلحة ، أي ترك له سلطة تقديرية في منح الإذن من عدمه ، وعمليا الإذن يكون بطلب مكتوب يقدّم إلى رئيس المحكمة ، ويدخل في إطار الأعمال الولائية له .

---

[1] نصت المادة (2/81) على مايلي : « وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ».

[2] نص قانون الولاية المصري ، على القسمة الاتفاقية والقسمة القضائية على عكس المشرع الجزائري ، فإذا كانت عن طريق التراضي فقد أوجبت المادة (40) أن يستأذن المحكمة بحيث يعرض عليها عقد القسمة للتثبت من عدالتها ، فإذا لم تقر المحكمة الإذن للوصي بالإشتراك في القسمة الإتفاقية أو لم يتفق الشركاء على هذه القسمة ، يتم اللجوء إلى القسمة القضائية .
انظر معوض (عبد التواب) ، مرجع سابق ، ص 1538 – 1539 .

المبحث الثاني:

انتهاء الوصاية وآثاره

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول :انتهاء الوصاية

تنتهي الوصاية بقيام سبب من أسباب نهايتها، سواء المتعلقة بشخص الموصى عليه، كموته أو بلوغه سن الرشد، أو المتعلقة بالوصي، كعزله أو استقالته أو انتهاء مهامه، و بالتالي فإن أسباب انتهاء الوصاية قد تكون عامة كما في باقي أنواع النيابة الشرعية، و قد تكون خاصة تتعلق بالوصاية فقط. لذلك، فالدراسة تقتضي التطرق إلى فرعين، (الأول) لدراسة الأسباب العامة لانتهاء الوصاية و (الثاني) لدراسة الأسباب الخاصة لانتهائها.

الفرع الأول : الأسباب العامة لانتهاء الوصاية

إذا زال السبب في إقامة الوصي على أموال القاصر ، أو إذا انتهى الهدف أو الغرض من الوصاية ، كما إذا فُقد أحد أهم أركانها من وصي أو موص أو محل الوصاية ، تنتهي النهاية الطبيعية لها،كما هو الشأن بالنسبة لباقي أنواع الولاية على المال. و أهمّ الأسباب التي تنتهي بها الوصاية منها ما هو متعلق بشأن القاصر، و منها ما هو خاص بالموصى له، لذلك سأعالج في نقطة أولى الأسباب المتعلقة بالقاصر ، و في نقطة ثانية الأسباب المتعلقة بالوصي.

أولا: الأسباب المتعلقة بالقاصر

إذا توافر أحد الأسباب المتعلقة بشخص الموصى عليه، فإن الوصاية عن ذاك تنتهي النهاية الطبيعية لها، و تتمثل في حالتين.

1- بلوغ القاصر سن الرشد

ببلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الوصاية لزوال سبب قيامها، و قد أضفت الشريعة الإسلامية على سن الرشد طابع المرونة، تبعا لقدرة الشخص ، و اختلاف بيئته، وأوضاعه

الاجتماعية و الاقتصادية و مستواه التعليمي ، لذلك لم تحدد سنا معينا للرشد ، فببلوغ الصبي لا تزول عنه ولاية الوصي بل بظهور الرشد المالي[1] .

يرى الحنفية أن الولاية على المال تزول إذا ظهر رشده، فالاتفاق قائم بين أبي حنيفة و صاحبيه على أنه لا يسلم إلى الصبي ماله بمجرد البلوغ، بل لا بد من ثبوت رشده بعد اختباره فإذا لم يثبت رشده، فالإمام أبو حنيفة قال بأنّ سن الرشد هو خمس و عشرون سنة، فمن بلغ هذا السن دُفع إليه ماله و لو لم يرشد ، و إذا تصرف في ماله بعد ذلك فتصرفه صحيح ؛ لأنه حرّ عاقل فلا يحجر عليه، أمّا الصّاحبان فقالا : لا يسلم إليه ماله و لو بقي على ذلك العسر كله[2].

و ذهب الشافعية إلى القول بأنّ الرشد هو الصلاح في الدين و الدنيا، فاشترطوا أن لا يرتكب الكبائر و لا يصر على الصغائر، و صلاحه في إدارة أمواله بعدم التبذير ، و إنفاق المال في الشهوات[3] .و يُعرَف رشد الصغير عند الشافعية بالاختبار، و هو يختلف باختلاف مهنة الصغير، فولد التاجر يُختبر في البيع و الشراء، و المرأة تختبر بتدبير المترل من حفظ الطعام و القيام بمصالح البيت[4]. كما يرى الشافعية أيضا بأن زوال الولاية على الصغير بالنسبة للأب و الجد لا يفتقر لحكم القاضي، عكس القيم أو الوصي ففيه قولان :

1- ينفك حجره بغير حكم، فهو كالأب ؛ لأنه يقوم مقامه.

2- لا ينفك عنه الحجر إلا بحكم ؛ لأنها ولاية من جهة غيره كالأمين[5] . كما فرّق الشافعية بين ما إذا كان مفسدا لدينه و ماله فلا يرشد و إذا كان مفسدا لدينه مصلحا لماله فعلى وجهين:

1- يحجر عليه ،

2- لا يحجر عليه و الثاني هو الأصح في المذهب الشافعي[6].

---

[1] الرفعي (عبد السلام)، مرجع سابق ، ص 165

[2] الشيخ (نظام) ، مصدر سابق ج5، ص 56.

[3] النووي (محي الدين)، روضة الطالبين و عمدة المفتين ، ج3، مصدر سابق، ص 414-415.

[4] النووي (محي الدين)، روضة الطالبين و عمدة المفتين ، ج3، ، مصدر نفسه ، ص 415.

[5] الماوردي (علي ابن حبيب) ، مصدر سابق،ج 10، ص 208

[6] النووي(محي الدين) ، مصدر سابق، ج3، ص 415.

و قد اعتبر الحنابلة أن الرُّشد هو الصلاح في المال فمن صلح تصرفه في ماله،و تصرف فيه تصرف العقلاء اعتُبر راشدا.و يعرف رشده باختباره ؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾[1] ، و يختبر كلٌّ حسب ما يتصرف فيه أمثاله، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع و الشراء و إن كانت امرأة تختبر في أمور البيت[2] . كما لم يشترط الحنابلة حكم الحاكم عند دفع المال للصغير ، و قالوا بأنه لا يدفع ماله قبل وجود الأمرين: البلوغ و الرشد و لو صار شيخا[3].

و الرشد عند المالكية يقصد به إصلاح المال و صونه و حسن النظر فيه[4]، و هو المعتمد عندهم. و يزول الحجر عن القاصر ، و تنتهي الولاية بمجرد بلوغه و إن لم يفكه أبوه. و إن كان الولي وصي الأب ، فقد اختلفوا إلى قولين :

أ- أنّ الحجر لا ينفك إلا بإذن الوصي ،

ب- لابد من الإشهاد على رشد الصبي عند القاضي، أي بإذن القاضي مع الوصي [5]،

و سبب الفرق بين الحالتين ، كون أن الولاية تثبت للأب مباشرة، فخروجه لا يحتاج إلى وساطة حتى يتحقق الرشد لابنه ، أمّا ولاية الوصي فقد يثبت له بواسطة الأب، فإخراجه يحتاج إلى أمر زائد و هو فك الحجر من الوصي و إلى شهادة العدول ، أمّا إذا كانت أنثى فإن تسليمها للمال يتوقف على أمر زائد على رشدها و هو الزواج و الدخول بها و صلاح المال[6]. فمن خلال آراء الفقهاء في الرشد نلاحظ اختلافهم في تحديد حقيقته فأبو حنيفة حدّده بخمس و عشرين سنة، أمّا المالكية و الحنابلة فقد اعتبروا الرشد صلاح الدنيا و المعرفة بوجوه أخذ المال، و الشافعية اعتبروه صلاح الدين و الدنيا، أمّا تعليلهم فقد نظر الأحناف إلى شخص الموصى عليه، لا إلى أمواله، فقد راعى شخص المولى عليه دون أمواله و الحنابلة اشترطوا صلاح الدنيا و اعتبروا صون

---

[1] سورة النساء: آية 6

[2] موفق الدين(ابن قدامى) ، مصدر سابق، ج4، ص 523.

[3] موفق الدين(ابن قدامى) ، مصدر نفسه ، ج4، ص 524.

[4] الدردير(أحمد) ، مصدر سابق ، ج3،ص 151-152

[5] ابن رشد (محمد) ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، مصدر سابق ، ج2، ص500

[6] الدردير (أحمد) ،مصدر سابق، ج3 ، ص 151

القرافي(شهاب الدين) ، مصدر سابق ،ج7،ص 167

المال هو الهدف. أمّا الشافعية فقد اشترطوا شرطين : صلاح الدين و صلاح التصرف في المال . و المالكية نظروا إلى المال نظرة واقعية، فوضعوا للرشد شرطين:

أ- حفظ المال

ب- تنميته[1].

و على العكس مـــمَّا ذهبت إليه الشريعة الإسلامية، التي لم تحدد سنا معينا للرشد ، نجد أن أغلـــب القوانين قد حددته ، فقد حدده القانون المدني الجزائري بـــ (19) تسعة عشر سنة كاملـــة في المادة (40) منه، كما لم يُميّز المشرع بين الذكر و الأنثى، و اشترطت ذات المادة أن يكـــون متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه[2] ، فإذا بلغها مجنونا أو معتوها بقيت حـــالة قصره و استمرت الوصاية على ماله[3] ، فإذا بلغ سن الرشد و كان مجنونا أو معتوها أو سفيها استمرت الوصـــاية عـــلى ماله ، ولكن لابد من حكم من المحكمة بالحجر عليه و تعيين قيّم لإدارة أمواله و هو ما نصّت عليه المادة (86) من قـــانون الأسرة: « من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر

---

[1] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 167

والرأي المالكي له وجه من السداد ، يوافق الواقع و الأنظار القانونية الحديثة ، و يوظف الغرض من الولاية على المال ، الذي هو حفظ هذا المال ، و تثميره، و هذا ما نطقت به الشريعة الحكيمة في قوله تعالى:" فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم" النساء 06 ، و هكذا يكون الرشد هو البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال من الوجهة الدنيوية و لو كان فاسقا من الوجهة الدينية .انظر الرفعي (عبد السلام) مرجع سابق ص 167.

[2] أنظر المادة (40) القانون المدني الجزائري .

[3] من خلال نص المادة (47) من قانون الولاية على المال المصري تنتهي الوصاية ببلوغ القاصر 21 سنة ميلادية كاملة ، فإذا بلغ القاصر سن الرشد و لم يكن مجنونا و لا معتوها ، و غير محكوم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر، فتنتهي مهمة الوصي بقوة القانون و استمرار الوصاية على القاصر يكون بطلب من الوصي أو من النيابة العامة أو من ذي الشأن قبل بلوغه سن الرشد، و لا بد من صدور حكم من المحكمة، و يثبت سن الرشد بالطرق المقررة لذلك كشهادة الميلاد أو أية ورقة رسمية تدل على البلوغ.

انظر الجندي (أحمد نصر) ، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، [د.ط] ، مصر ، دار الكتب القانونية ،2004، ص 2741-2740

انظر م 2/25 مغربي (لم يحدد السن)، القانون السوري(م 2/189 حددت السن ب 18 سنة كاملة) م 1/26 قطري و ذكرت الترشيد.

كـــامل الأهلـــية[1] وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني» و كذلك نص المادة (101) من قـــانون الأسرة التي نصت على ما يلي:«من بلغ سن الرشد و هو مجنـــون ، أو معتوه ، أو سفيه أو طـــرأت علـــيه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه»، و لكن سبب الحجر ليس الصـــغر و إنـــما الأسباب المذكورة في المـــادة (101) ، كما يترتب على الترشيد[2] انتهـــاء الوصاية؛ لأن القاصر المرشد يكتسب الأهلية الكاملة، و قد نصت المادة (84)[3] من قانون الأسرة على جواز الترشيد إذا بلغ سن التمييز[4] ، و قد حددته المادة (2/42) بثلاثة عشر سنة من خلال القانون 05-10 المتضمن القانون المدني، كما أن سن الترشيد الذي حدّده القانون التجاري في المـــادة (05)[5] مـــنه بـــ 18 سنة، مع الحصرل على إذن والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة.

---

[1] **الأهلية** : صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، ومنه : عدم الأهلية بأنها :

- **أهلية الالتزام** : صلاحية الشخص لأن يوجب على نفسه التزاما معينا .
- **أهلية التصرف** : صلاحية الشخص لنقل حق أو لتحميل عين بحق من الحقوق العينية .
- **أهلية الوجوب** : صلاحية الشخص لكسب الحقوق والإلتزام بالواجبات .
- **أهلية الأداء** : صلاحية الشخص لإبرام تصرفات شرعية .

انظر: أ.د . قلعه جي(محمد رواس)، د.قنيبي (حامد صادق)،مصدر سابق، ص 96 .

[2] لم يتعرض القانون المدني الجزائري لنظام الترشيد المعروف في القانون الفرنسي و الذي أخذته عنه القوانين العربية الأخرى، و قد أشار القانون المدني الجزائري إلى هذا النظام في المادة (2/38) التي نصت على ما يلي: " و مع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثمانية عشر سنة و من هو في حكمه موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"

انظر:علي(علي سليمان)، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،ط 2 ، الجزائر 1998 ص 50.

[3] المادة 84 " للقاضي ان يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناءا على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الاذن اذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

[4] جعـــل قانون الأسرة في المادة (84) للقاصر الحق في التصرف ، خلافا للقوانين العربية الأخرى التي تسمح له بأعمال الإدارة فقط ، و بما أن قانون الأسرة لاحق للقانون المدني ينبغي أن يكون متسقا في أحكامه .

أنظر : مباركي (محمد جلال) ، رسالة ماجيستير ، 2001-2002 ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 95.

[5] المادة 05: « لايجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى ، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لايمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية :

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال عدم الأب والأم.
- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري »

كمـــا أجـــاز المشرع للتاجر القاصر المرخص له بمزاولة التجارة أن يرتب التزاما أو رهنا على عقاراتـــه، لكن التصرف فيها لا يمكن أن يتم إلا باتـــّباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصّر و عديمـــي الأهلـــية[1]، و عدا هذا الاستثناء يكتسب القاصر المؤهل لمزاولة التجارة الحق في القيام بجميع الأعمال، مدنية كانت أو تجارية[2] .

2-انتهاء الوصاية بموت القاصر

تنـــتهي الوصـــــاية نهاية طبيعية بموت القاصر؛ لأن الوصاية أصبحت غير ذات موضوع و لأن الوصي وُجِد للقيام بالقـــاصر ، فإذا مات فقد انتهت مهمته و لم يبق له مسوغ لبقائه[3]. و نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتطرقوا إلى انتهاء الوصاية ، و إنما تطرقوا إلى عزل الأوصياء و أسباب العزل، و كذلك لكون الوصاية تزول تلقائيا و بشكل طبيعي بالوفاة، فبموت القاصر تعتبر أمواله تركة تقسم بين الورثة كل بحسب نصيبه[4].

و لقد نص المشرع الجزائري في المـــادة (96) من قانون الأسرة في الفقرة الأولى على ما يأتي: «... تنتهـــي مهمة الوصي: 1- بموت القـــاصر ، أو زوال أهلية الوصي أو موته» ، فمن خـــلال هذه المادة نلاحظ أنه متى توفي القاصر فلا يملك الوصي القيام بأي عمل يتعلق بالتصرف في أمواله؛ لأنها خرجت عن حدوده و آلت إلى الورثة[5].

---

1 المادة 06 : « يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة (05)، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم .غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديم الأهلية»

2 زراوي (صالح)، الكامل في القانون التجاري، [د.ط]، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 195

3 شهبون(عبد الكريم) ،مرجع سابق، ص 105

4 حمدي (محمد كمال) ، مرجع سابق، ص 149

5 لم ينص المشرع الجزائري على هلاك أموال المولى عليه،فإذا هلكت هذه الأموال و هذه المصالح لم يعد للولاية على المال أثر لانعدام محلها، و بما أن الوصاية ولاية على المال فتنتهي هذه الولاية.

انظر : الرفعي (عبد السلام)- مرجع سابق – ص 467

ثانيا: الأسباب المتعلقة بالوصي

إنّ الوصي هو الذي يقوم بأعمال الوصاية ، فإذا مات لا تنتقل الوصاية إلى الورثة ؛ لأنها شخصية، كما أنه إذا فقد أهليته أو انتهت مهامه تنتهي الوصاية كذلك، لذلك يمكن معالجة هذه الأسباب في ثلاثة عناصر، يتعلق الأول بموت الوصي و العنصر الثاني بزوال أهليته و العنصر الثالث بانتهاء مهمته.

1-موت الوصي

بموت الوصي تنتهي الوصاية ، و لكن الموت يتفرع إلى نوعين : الأول هو الموت الحقيقي و الثاني هو الموت الحكمي ، و لتفصيل ذلك أتطرق إليهما تباعا.

أ- الموت الحقيقي

إذا مات الوصي فالوصاية لا تؤول إلى ورثته؛ لأن الاعتبار الشخصي له محل كبير[1] و قد نص المشرع الجزائري في المادّ (1/96) من قانون الأسرة على نهاية مهمة الوصي بموته و في هذه الحالة تعين المحكمة مقدما لتولي شؤون القاصر حسب نص المادة (99) [2] من القانون نفسه.

ب- الموت الحكمي

يتمثل الموت الحكمي في من يكون في حكم الميت كالغائب و المفقود، فبمضي المدة يُحكم عليه بالوفاة، فإذا غاب الوصي أو فُقد لم يعد أهلا للقيام بشؤون نفسه، فيقوم القاضي بحفظ ماله، أو يقيم من يقوم بالحفظ نيابة عنه[3] . كما يعتبر الغائب كامل الأهلية و لكنه غاب عن بلد الموصى عليه مما يجعل أموال المولى عليه عرضة للضّياع و التّلف، فمن باب أولى

[1] حمدي (محمد كمال) ، مرجع سابق، ص 74

[2] المادة 99 « المقدم هو من تعنيه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة».

[3] الكاساني (علاء الدين)، مصدر سابق،ج6، ص 196.

تعـــيين وصي آخر للقيام بصونها و حفظها [1]. أمّا المفقود فهو الذي يغيب فينقطع أثره و لا يعلم خبره[2]، و لم يتطرق الفقهاء إلى هذه الحالة، بل تطرقوا إلى عزل الموصي للوصي أو العزل من قبل القاضـــي ، أو عزل الوصي لنفسه ، و قياسا على حالات العزل التي تطرق إليها الفقهاء نستنتج بأنه تنتهي الوصاية بفقد الوصي أو غيبته.

و قـــد تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى الفقدان و الغيبة في الفصل السادس من الكتاب الـــثاني مـــنه، فقد عرفت المادة (109) المفقود بأنه : « الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعـــرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم»، وعرفت المادة (110) الغائب بأنه: « هـــو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مـــدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقـــود». و قد اعتبر المشرع الجزائري المفقود كالغائـــب و لم يفرق بينهما فأخضعهما للأحكام نفسها[3] . و لا يعتبر مفقودا و لا غائبا إلا بعد صـــدور حكـــم من المحكمة [4] بعد تقديم طلب إليها ممن له مصلحة أو من النيابة العامة أو أحد الورثة. و عندما يحكم القاضي بفقدان الشخص يقوم بحصر أمواله و يعين له مقدما لإدارة أمواله و بالتالي فعند الحكم بالفقدان أو الموت تنتهي الوصـــاية النهاية الطبيعية لها . و على العكس من ذلك نجد المشرع المصري نص في المادة (4/47)[5] من قانون الولاية على المال على حالة ثبوت غيبـــته، ففي هذه الحالة يُعيَّن له وكيل يقوم بإدارة أمواله لحين عودته، فثبوت غيبة الوصي دليل على استحالة مباشرته لأعباء الوصاية[6].

---

[1] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق، ص 467

[2] ابن جزيء (محمد) ، مصدر سابق، ص 221 .

[3] نصت على ذلك المادة (110) من قانون الأسرة: " الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة، مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود

[4] المادة 114 من قانون الأسرة.

[5] المادة 4/47: « تنتهي مهمة الوصي: ...4- بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر» ، حمدي (كمال)، مرجع سابق، ص 149

[6] - نص المشرع المغربي في المادة :1/258 على حالة الفقدان بحيث جاء في هذه المادة: «تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال الآتية:1- بموت المحجور أو موت الوصي، أو المقدم أو فقدهما»، و بالتالي فقد نص المشرع المغربي على حالة فقدان الوصي، و التي لم ينص عليها المشرع الجزائري بحيث أدرجها ضمن حالة الموت.

كما تطرق القانون القطري لكل هذه الحالات (الفقدان+ الغيبة). م: 3/26

2- زوال أهلية الوصي

إذا فقد الوصي أهليته يفقد صلاحيته للوصاية، فقياسا على ما ذهب إليه المالكية و الشافعية و الحنابلة و الأحناف من اشتراط التكليف في الوصاية ، فقاصر الأهلية يجب أن يتولى شؤونه غيره بحكم الشرع، فإذا كان الوصي فاقدا للأهلية فلا يتصور قيامه بمهمة رعاية أموال القاصر و تمثيله القانوني في الوقت الذي لا يقدر على مباشرة شؤونه الخاصة[1] .

و قد نص المشرع الجزائري على أن زوال الأهلية من الموجبات لزوال الوصاية [2]، و هو ما نصت عليه المادة (1/96) ، فإذا زالت أهلية الوصي بعارض من العوارض احتاج الوصي إلى من يقوم برعاية مصالحه، فمن احتاج إلى غيره لم يعد غيره في حاجة إليه، فلا ولاية لقاصر على قاصر[3].

3- انتهاء مهمة الوصي

تنتهي الوصاية بانتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته أو بانتهاء مدتها، كأن يحدد الموصي للوصي مدة محددة ، أو بانتهاء الغاية منها[4].

و قد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة (3/96) على أنّ مهمة الوصي تنتهي بانتهاء

---

[1] حمدي (كمال)، مرجع سابق، ص 148 .

[2] نص قانون الولاية على المال المصري على انتهاء الوصاية بقيام عارض من العوارض المعدمة للأهلية فقد نصت المادة 4/47 على ما يلي: " تنتهي مهمة الوصي: 4- بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر". كما نصت المادة"48" من القانون نفسه على زوال أهلية الوصي بقيام عارض من العوارض، فتقوم المحكمة و تأمر بوقف الوصاية، و تنتهي بقيام عارض معدم أو منقص لأهلية الوصي.

انظر: كيرة (حسن) ، المدخل للقانون بوجه عام – النظرية العامة للقاعدة القانونية-، ط 6، الإسكندرية ، مصر، منشأة المعارف ، 1993، ص 609 .

انظر القانون المغربي ، 5/258، 26 قطري ، 189 لبناني.

[3] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 468.

[4] و قد أجمع جمهور الفقهاء على جواز توقيت الوصاية، و جواز تعيين وصي مؤقت.

انظر الفرع الثاني من المطلب الثالث المبحث الثاني من الفصل الأول .

العمـــل الـــذي وُكّل للوصي القيام به[1]،أو بانتهاء المدة التي عين خلالها، كما نص قانون الولايـــة على المال المصري في مادته(35) على أنه تنتهي مهمة الوصي الخاص و الوصي المؤقت بانتهاء العمل الذي أقيما لمباشرته أو المدة التي اقتضت بها تعيينهما[2].

الفرع الثاني :الأسباب الخاصة لانتهاء الوصاية

تنتهي الوصاية بأسباب خاصة سواء بإرادة الموصي أو الوصي أو القاضي. فإذا كان بإرادة الموصي أو القاضـــي سُمّي عزلا ، و إذا كان بإرادة الوصيّ سُمِّيَ استقالة. لذلك يقتضي البحث التطرق إلى عزل الوصي (أولا) ثم إلى تخلي الوصي عن الوصاية (ثانيا).

أولا : عزل الوصي

المراد بالعزل هو إعفاء الوصي من عمله، و يتم اللـّجوء إليه بتخلـّف شرط من شروط الوصـــاية، أو مـــانع مـــن موانعها، أو لتقصير في حفظ أموال المولى عليه. فالعزل إجراء يتخذه القاضـــي أو الموصي في مواجهة الوصي، و هذا لمصلحة القاصر. و يختلف عزل الوصي عن عزل الأب فيما يأتي:

1-عـــزل الأب وقائي و عزل غيره إعفائي ، فعزله سلبٌ لولايته أو وقفٌ لها، و عزل الموصي يعتبر إعفاء لها.

2-عـــزل الأب مؤقت ينتهي بانتهاء موجبه، و عزل الوصي أبدي لا عودة بعده إلى الوصاية إلّا لضرورة موجبة[3].

---

[1] و نص القانون المغربي في المادة (3/258) على ما يلي : « تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال الآتية:

...3 – بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لانجازها، أو انقضاء المدة التي حدد لها تعيين الوصي أو المقدم».

انظر 187 / 3 سوري / لم ينص المشرع الجزائري على هذا السبب و هو عودة الولاية للولي، فقد تنتهي الوصاية أيضا، بعودة الولاية للولي، فقد يطرأ على الأب ما يستوجب سلب الولاية منه، لفقده أهليته، أو غيبته فينصب القاضي مقدما يرعى مصالح القاصرين المالية، فإذا عاد الأب خلوا ما ينافي الاستحقاق عادت إليه الولاية و انتهت مهمة الوصي أو المقدم ، لان ولاية الأب اقوي من ولاية المقدم و الوصي.

انظر : عبد السلام (الرفعي) ، مرجع سابق، ص 473-474 .

[2] معوض (عبد التواب)، مرجع سابق، ص 1528

[3] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق، ص458 .

واتفـــق الفقهاء على أن العزل يكون من قبل الموصي أو من طرف القـــاضي. و تختلف موجبات العزل باختلاف درجة اعتدادهم بشروط الوصاية في حالة تخلفها كالعدالة و الأمانة.

يـــرى الأحناف أنـــه يمكن للموصي أن يعزل الوصي متى شاء ؛ لأن الوصاية عقد غير لازم بالنسبة للموصـــي. و إذا كان الوصي غـــائبا فيرى أبو حنيفة أنه لا يشترط علمه بالعزل و كـــل تصـــرفاته قبل العزل باطلة[1]. و قد نصّ الحنفية على حالات العزل و فرّقوا بين وصي القاضي و الوصي المختار الذي ذكروا بشأنه عدة حالات تتمثل في الآتي[2]:

1- أن يكون الوصي الذي اختاره الموصي قبل وفاته عدلا عدالة كافية ،و كان قادرا على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله،

2- أن يكون عدلا و لكنه عاجز عن القيام بجميع شؤون التركة لوحده، فلن يعزله القاضي، بل يضم إليه غيره ليسدّ عجزه، و يستفيد المولى عليه من ثقة الوصي العاجز بمساعدة المنضمّ إليه،

3- أن يكون الوصي المختار فاسقا، أو يُخاف منه على المال، أو يكون مفتقدا لشرط من شروط الصلاحية، عزله القاضي و نصّب آخر مكانه،

4- أن يكون عدلا، و لكن تقدم الورثة بالشكوى منه إلى القاضي، فلا يعزله حتى تثبت خيانته،

5- أن يكون عدلا ثم فسق بعد ذلك، أو كان عاقلا فجن، فيعزله القاضي و يولـــّي غيره مكانه.

و أمّا وصي القاضي فله عزله متى رأى المصلحة في ذلك[3].

أمّا الشافعية فقد اعتبروا العدالة أساس ممارسة الوصاية، و بزوالها تزول، فإذا طرأ فسق

---

[1] الشيخ(نظام)، مصدر سابق،ج6، ص 137

[2] الشيخ (نظام)، مصدر نفسه، ج6،ص 137 .

ابن عابدين (محمد الأمين) ، مصدر سابق ،ج10، ص 411 و ما يليها.

المرغيناني (برها ن الدين)، مصدر سابق، ج 4، ص 1760- 1761 .

[3] ابن عابدين (محمد الأمين) ، مصدر سابق، ج 10،ص 413

جاء في تحفة الفقهاء : «للقاضي أن يعزل وصي الميت، إذا كان فاسقا غير مأمون على التركة ، و إن كان ثقة، لكنه ضعيف لا يقدر على التصرف و حفظ التركة بنفسه فإن القاضي يضم إليه غيره و لا يعزله، لاعتماد الموصى عليه لأمانته، فيحصل الغرض بهما »

أبي العلاء (السمرقندي) ، ج3، مصدر سابق، ص 218

على الوصي فلا تعود الولاية إليه ، و يمكن للقاضي أن لا يعزله، و يضم إليه أمينا يساعده [1] و قد علّل الشافعية ما ذهبوا إليه بما جاء في قواعد الأحكام: « تزول ولاية الأب و الوصي و الحاكم بفسوقهم ، فإن عادوا إلى العدالة عاد الأب إلى ولايته دون الوصي و الحاكم ؛لأن فسوق الأب مانع، و فسوق الوصي و الحاكم قاطع» [2] ، و أجازوا للموصي أن يعزل الوصي متى شاء ، فقاسوها على الوكالة [3].

و ذهب الحنابلة مذهب الشافعية، كما نصّوا أنه يمكن للموصي أن يعزل الوصي متى شاء، فهو كالموكل [4].

و ذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الشافعية و الحنابلة ، فقد اعتبروا العدالة هي أساس الوصاية، فبزوالها يعزل الوصي [5]. و ذكر ابن عرفة أربعة أقوال:

1- أن يعزل الوصي إذا فقد شرطا من شروط الوصاية أو طرأ عليه مانع،

2- أن يضم إليه شريك يساعده،

3- أن يعزل إذا علم القاضي بفقد شرط من شروط الوصاية،

4- أن لا يُعزل إن كان قريبا أو مواليا ، إلا أن القول الأول هو الراجح [6].

فمن خلال آراء الفقهاء نلاحظ اتفاقهم على أنّ الوصي إذا فقد شرطا من شروط الوصاية ، أو طرأ عليه مانع من موانعها أو تصرف في أموال المولى عليه بما يسيء إليها يعزل ؛لأن الوصاية مقيّدة بمصلحة المولى عليه المالية، و العزل لا يكون إلا بحكم من القاضي. و يرى فقهاء

---

[1] الشربيني (محمد الخطيب) ، ج3، مصدر سابق ، ص 75

النووي (محي الدين)، مصدر سابق ،ج ، روضة الطالبين5، ص 274

الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق،ج 6، ص 103 .

[2] ابن عبد السلام (عز الدين) ، ج1، مصدر سابق، ص 77 و ما بعدها.

[3] الشربيني(محمد الخطيب) ، مصدر سابق، ج3، ص 78.

[4] البهوتي (منصور) ، شرح منتهى الإرادات ،ج 2،مصدر سابق، ، ص 575

البهوتي (منصور)، كشاف القناع ، ج 4،مصدر سابق ، ص 396 ، 397 .

المرداوي (علاء الدين) ، مصدر سابق ، ج 7،ص 219 .

[5] الدسوقي (شمس الدين)، مصدر سابق ،ج6، ص 534

الزرقاني (عبد الباقي) ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل [د.ط]،بيروت ، دار الفكر، [د.ت]، ص 200.

[6] المواق(محمد)، التاج و الإكليل لمختصر خليل ، بهامش كتاب مواهب الجليل للحطاب ،ج 8، مصدر سابق ، ص 557.

الحنفـــية[1] أن الولاية تعود إذا زال ما أوجب سلبها، سواء بالنسبة للأب أو لوصيّه بعده؛ احتراما لإرادة الميـــت ، في حين يرى فقهاء المالكية [2]والشافعية [3] والحنابلة [4] أن الولاية تعود للأب دون الوصي ؛ لأن إرادة الأب في تعيين وصيه هدمها هذا الأخير بعد فسقه [5] .

و قد نصّ المشرع الجزائري في المادة (5/96) من قانون الأسرة على ما يلي :« تنتهي مهمـــة الوصـــي : ...5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر »، و وردت هذه الفقرة عامة و لم تحدد موجبات العزل بدقة [6]، فقد نصت عـــلى حالة إساءة الإدارة أو الإهمال فيها ، و أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر و ذلك إذا ارتبكـــت أحوال القاصر المالية على نحو ينذر بإفلاسه أو إعساره، و الطلب يقدم إلى المحكمة ممن له مصلحة ، و للقاضي تقدير خطورة تلك التصرفات ، و يبت في أمر عزل الوصي[7].

ثانيا : تخلي الوصي عن الوصاية

للوصـــي الحق في طلب إعفائه من الوصاية إذا توافرت أسباب ذلك ، وقد اختلف فقهاء الشـــريعة الإسلامية، فيما إذا كـــان قبول الاستقالة يُبنى على مبرر ، أم يُقبل بمجرد طلبه،و هذا لمصلحة المولى عليه إذا لم يكن الوصي راغبا في القيام بمهامه.

---

[1] ابن عابدين (محمد الأمين) ،مصدر سابق ، ج 10 ، ص 411 ومابعدها.

[2] الدسوقي (شمس الدين) ،مصدر سابق ، ج 6، ص 534.

[3] النووي (محي الدين)، مصدر سابق ،ج ، روضة الطالبين5، ص 274

[4] - البهوتي (منصور)، كشاف القناع ، ج 4،مصدر سابق ، ص 396 ، 397

[5] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 460 .

[6] نص قانون الولاية على المال المصري في المادة (49) على ما يلي: « يحكم بعزل الوصي في الحالات الآتية:

1- إذا قام بسبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية رفقا للمادة 27 ولو كان هذا لسبب قائما وقت تعيينه.

2- إذا أساء الإرادة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر»

و قـــد جـــاء في التعلـــيق على هذه المادة، انه إذا وجدت له مصلحة في منشاة تنافس المنشآت الصناعية المملوكة للقاصر – و للمحكمة مطلق الحرية في تقدير هذه الأسباب " انظر، محمد (كمال حمدي) ، مرجع سابق ، ص 150 .

[7] الفقي (عمرو عيسى) ، مرجع سابق ، ص 68.

نص فقهاء الأحناف على أنه يمكن للوصي أن يعزل نفسه إذا لم يقبل الوصاية متى شاء، سواء قبل موت الموصي أو بعده ؛ لأن عمله يدخل في أعمال التبرع ، فلا يجبر عليه[1].

وقد اشترط فقهاء الشافعية شرطين ، بتحققهما يمكن للوصي أن يعزل نفسه متى شاء هما :

1- أن يكون هناك من يخلفه في بلده على القيام بشؤون المولى عليه المالية، و إلا فلن يقبل عزله،

2- أن لا يغلب على ظنه تعرض أموال المولى عليه للضيـــاع، كأن يستولي عليها ظالم أو يتخلى عنها القاضي[2].

و ذهـــب الحنابلة أيضا إلى أنه يمكن للموصي عزل نفسه متى شاء مع القدرة و العجز في حياة الموصي و بعد وفاته ، في حضرته و في غيبته، و قد نـــُقل عن الإمام أحمد أنه ليس له عزل نفســـه بعد الموت إذا قبل الوصاية[3]، فمن خلال موقف الحنابلة نجد روايتين في المذهب ، رواية بجواز عزل الموصي لنفسه فهو كالوكيل ، و رواية عن الإمام أحمد بعدم جوازه.

أمّا فقهاء المذهب المالكي فقد نصوا على عدم جواز الاستقالة إذا كانت لغير عذر ، فلا يقبلها منه القاضي و لا يجوز له ذلك [4]. أمّا إن طلبها الوصي أو المقدم لعذر يمنعه من القيام بأمور الوصاية على وجهها الأكمل ، فللقاضي أن يتركه أو يقبل تخلـّيه عن الوصاية[5].

فمن خلال آراء الفقهاء ، فإن مصلحة الموصى عليه هي الأولى، فإذا كان الوصي مكرها عـــلى القـــبول ، و لم يقبل القاضي استقالته؛لأن قبولها يؤدي إلى إهمال مصالح المولى عليه المالية فتـــتعرض للضياع ، فينبغي ارتكاب أخف الضررين حتى لا تتضرر أموال المولى عليه، و بالتالي تقـــبل استقالة الوصي الأمين ، و تسلم أموال المولى عليه إلى وصي آخر أمين[6] . و تنتهي مهمة الوصـــي بما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (4/96) من قانون الأسرة التي نصت على:

---

[1] السمرقندي (أبي العلاء) ، مصدر سابق ، ج3، ص 218

[2] الشربيني (محمد الخطيب) ،ج3، مصدر سابق ، ص 78 .

[3] ابن قدامى (موفق الدين)،ج6، مصدر سابق، ص 574.

البهوتي (يونس بن إدريس) ، كشاف القناع ، ج4، مصدر سابق ص 397 ،.

[4] الخطاب (محمد) ، مصدر سابق، ج 8، ص 575.

[5] الخرشي (محمد) ، الخرشي على مختصر سيدي خليل و بهامشه حاشية الشيخ العدوي (علي)،ج 8، ط 1 ،بيروت، لبنان دار الكتب العلمية ، 1997 ، ص 508

[6] الرفعي (عبد السلام) ، مرجع سابق ، ص 455-456 .

« تنتهي مهمة الوصي : ...4- بقبـــول عذره في التخلي عن مهمته » ، أي بتقديـــم الوصي أو المقـــدم عـــذرا أو سببا من الأسباب التي تبيح له التخلي عن مهامه؛ لكونه مريضا أو عاجزا أو وقع له ما يبرر استقالته ، و لا تكون لها أي أثر إلاّ إذا قبلها القاضي [1].فالمشرع الجزائري لم يميز بين الاستقالة المطلقة و الاستقالة المقيدة، بل اعتبر الاستقالة المقبـــولة هي التي تكون بعذر فـــإذا كانت الوصاية اختيارية فللوصي التـــنحي عنها متى شاء، و لكن إذا قبلها و قام بمباشرة مهامه ، فلا يمكنه التنحي عنها بمطلق إرادته، فإذا رغب في ذلك يقدم استقالته إلى المحكمة ، التي تبحث أمرها و تقدر ما إذا كانت صادرة في وقت لا تضر بمصالح القاصر ، أو ما إذا كان الهدف منها عدم تقديم حساب إلى المحكمة و إيداع الأموال في ذمة القاصر [2].

---

[1] شهبون (عبد الكريم) ، مرجع سابق ، ص 107

لقد نص المشرع المصري على الاستقالة في المادة(4/47):« بعزله أو قبول استقالته »و ورد في التعليق على هذه المادة، أنه لا بد من صدور حكم من المحكمة بقبول استقالته ، و يكون نهائيا .

انظر : معوض (عبد التواب) مرجع سابق،ص1552

51258 مغربي ، 189 سوري ، 26 : قطري .

[2] هندي (كمال) ، مرجع سابق ، ص 150 .

المطلب الثاني: آثار انتهاء الوصاية

تنتهي الوصاية بتحقق إحدى الحالات السابقة لنهايتها، وبالتالي تترتب على الوصي واجبات ومسؤوليات، فيجب عليه حصر أموال القاصر وتقديمها إلى الجهات المعنية، ويُشهد على ذلك، وتقوم مسؤوليته المدنية إذا ثار نزاع بينه وبين المولّى عليه حول ما أنفق، كما تقوم مسؤوليته الجنائية إذا أتلف أو أساء استعمال الأموال المودعة لديه؛ لأنها أمانة وجب الحفاظ عليها. وبذلك فالدراسة تقتضي التطرق في (فرع أول) إلى المسؤولية المدنية وفي (فرع ثان) إلى المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

تتمثل المسؤولية المدنية للوصي في الواجبات التي يجب على الوصي القيام بها وكذلك محاسبته باعتباره أمينا على أموال المولّى عليه لذلك سأعالج في نقطة أولى المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي ثم في نقطة ثانية المسؤولية المدنية في القانون الجزائري.

أولا: المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي

يقوم الوصي برعاية أموال من تحت وصايته إلى أن يبلغوا سن الرشد، فإذا بلغوا وأصبحوا قادرين على مباشرة تصرّفهم بأنفسهم سلّم إليهم أموالهم؛ لأن المانع قد زال.

يرى الأحناف أنه إذا انتهت ولاية الوصي وجب عليه دفع المال إلى القاصر حال رشده أو إلى القاضي، فإذا دفع إليه المال قبل ظهور رشده ولو بعد البلوغ و الإدراك فضاع المال، ضمن الوصي عند الصاحبين؛ لأنه دفع إلى من ليس أن يُدفَع إليه، وظهور الرّشد إنّما يكون بالبيّنة فإذا ظهر رشده فدفع إليه المال فلا يضمن، وقال أبي حنيفة بعدم الضمان إذا دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة؛ لأنّ له ولاية الدّفع إليه [1].

[1] ابن عابدين (محمد الأمين) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج10، مصدر سابق، ص423.

وذهب المالكية[1] إلى ما ذهب إليه الصاحبان، فلا يُقبل قول الوصي في الدفع لمال المحجور بعد الرّشد إلا ببيّنة، ولو طال الزمن بعد الرّشد، ودليلهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللّهِ حَسِيباً** ﴾[2].

ويرى الحنابلة وجوب دفع المال إلى الصّغير بعد بلوغه، ولا يقبل قول الوصي إلا ببينة إذا ادّعى دينا، واستثنوا من ذلك حالة الضرورة، كنفقات التّجهيز والتّكفين في السّفر[3].

وذهب الشافعية المذهب نفسه، حيث أوجبوا ضرورة دفع المال للقاصر بعد بلوغه و رشده مع الإشهاد على هذا الدفع[4].

وذهب الظاهرية إلى أنّه من بلغ عاقلا مميَّزا مسلما وجب دفع المال إليه ، وجاز فيه من جميع مايجوز من فعل سائر النّاس كلّهم ، ومن بلغ غير عاقل ، ولا مميّز للدين ، لم يدفع إليه ماله[5].

كما ذهب الشيعة إلى وجوب مسؤولية الوصي إذا تلف المال بتراخيه عن التنفيذ لغير عذر وبتفريطه[6] .

وباعتبار الوصي أمينا، فلا يضمن هلاك مال الموصى عليه، ويقبل قوله بيمينه إذا انتهت وصايته وبلغ الصّبي واختلفا في قدر النفقة وفي مدّها. وذهب الشافعية[7] والأحناف[8] المذهب نفسه، فلو قال الوصي: أنفقت عليك، وقال الصّبي: لم ينفق علي، فالقول قول الوصي؛ لأنّه أمين ويصدّق بيمينه، واشترطوا أن تكون النفقة بالمعروف، وإن اختلفا في المدّة، فقال الوصي

---

[1] الدردير (أحمد)، مصدر سابق، ج 4،ص196

[2] سورة النساء: آية 6.

[3] البهوتي (منصور)،كشاف القناع ، ج 4، مصدر سابق، ص399 وما بعدها

[4] الشربيني (محمد الخطيب)، مصدر سابق، ج3، ص78

[5] ابن حزم (محمد)، مصدر سابق، ج7، ص150-151.

[6] ابن المرتضى (المهدي لدين الله)، مصدر سابق،ج6 ،ص 334.

[7] الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق،ج 6، ص109.
النووي (محي الدين)، مصدر سابق، ج5، ص281-282.
الشربيني (محمد الخطيب)، مصدر سابق، ج3، ص78.

[8] ابن نجيم (زين العابدين)، مصدر سابق، ج 9،ص320-321.
السرخسي (شمس الدين)، مصدر سابق، ج28، م 14، ص29-30.
الشيخ (نظام)، مصدر سابق، ج 6،ص155

أنفقـــت عشر سنين ، وقال الصّبي: خمس سنين، ففيه قولان : ذهب أبو يوسف[1] إلى أن القول قول الوصي بينما ذهب محمد من الأحناف[2] وأكثر الشافعية[3] إلى أن القول قول الصبي.

ويرى المالكية أن القول للوصي المختار ووصي القاضي إذا وقع تنازع مع المحجور عليه في أصل الإنفاق أو في قدره أو فيهما؛ لأنه أمين، بشروط ثلاث:

أ- أن يكون المحجور عليه في حضانته،

ب- أن يكون منه شبه في الإدّعاء،

ج- أن يحلف.

وإن لم تـــتوفر هذه الشروط فلابد من البينة، ولا يقبل أيضا قول الوصي بالنسبة لتاريخ المـــوت، فـــإذا قال الوصي: مات الموصي منذ سنتين مثلا ، وقال الصغير: بل سنة، فالقول قول الصغير؛ لأنّ الأمانة أوجبت تصديقه فيما يقول[4].

ويـــرى الحنـــابلة أنه بعد بلوغ الصبي رشيدا يُدفع إليه المال. ولو تنازعا في ردّ المال بعد الـــبلوغ فالقول قول الوصي، وكذا في دعوى تلفه. وإذا بلغ غير رشيد تبقى ولاية الوصي ولا يُدفع إليه المال[5].

مـــن خلال آراء الفقهاء ، فالنصوص الفقهية دالة على حق القاضي في محاسبة الأوصياء عـــلى ما جرى على أيديهم من أموال اليتامى و غلاّتهم، و أنّ له الحق في عزل الوصي إذا أحسّ منه خيـــانة، و أن يستبدله بغيره صالحا أمينـــا ، و له أن يبقيه إذا وجده أمينا، ومن ثمّ فلا يلزم

---

[1] هو القاضي أبو يوسف ، يعقوب بن ابراهيم بن حبيب ، من كبار أصحاب أبي حنيفة لازمه طويلا وتفقه عليه فكان ذا رأي وعقل ثاقب ، تولى قضاء بغداد في عهد الرشيد .يعد أبو يوسف أول من وضع الكتب على مذهب الحنفية وأملى مسائله ونشرها في مختلف الأقطار ومما تركه:كتاب الخراج والأمالي والنوادر،وآراؤه الفقهية مبثوثة في كتب الحنفية.توفي سنة192هـ. القرشي (محي الدين)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، ج3، د.ط ، هجر للطباعة والنشر، 1871،ص 613 ، 614 .

[2] نظام ، الفتاوى الهندية ، ج6 ،مصدر سابق ، ص 155.

[3] الرملي (شمس الدين) ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 109.

[4] الخرشي (محمد)، مصدر سابق، ج 8،ص509-510.

الدسوقي (شمس الدين)، مصدر سابق، ج6، ص538-539.

الزرقاني (عبد الباقي)، مصدر سابق، ج7،ص202-203.

[5] ابن تيمية (فخر الدين)، بلغة الساغب وبغية الراغب، ط1، السعودية، دار العاصمية، 1417هـ-1997 ص328.

الوصي الأمين بالضمان إلا في حالة التقصير، أمّا غير الأمين فلا يصدق بيمينه فيجب إقامة الدليل على ما يدّعيه[1].

ثانيا: المسؤولية المدنية في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة (97) [2] من قانون الأسرة على أنّ الوصي الذي انتهت مهمته أوجب عليه القانون أن يسلّم أموال القاصر إلى من يخلفه، أو إلى القاصر نفسه إذا بلغ سن الرشد خلال مدة لا تتجاوز الشهرين التالية لنهاية وصايته، أو إلى ورثته إن توفي، ولضمان ذلك لابد من تقديم حساب مؤيّد بالمستندات عن إدارته لمال القاصر[3]. كما يودع صورة من الحساب ومحضر التسليم إلى القاضي[4]، و قد جاء اجتهاد المحكمة العليا مؤكدًا على ضرورة تسليم الأموال إلى القاصر الذي رشد و يقدم عنها حسابا بالمستندات لمدة لا تتجاوز الشهرين ابتداء من

---

[1] الحصري (أحمد)، مرجع سابق، ص136

[2] نصت المادة 97:« على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته. وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة المفقود أو فقده فعل ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني»

[3] نصّ القانون المدني الفرنسي على واجبات الوصي عند انتهاء وصايته بحيث يقدم الحساب ، وهو تدوين جميع واردات القاصر ومصروفاته متى انتهت ولايته ، ويحصر جميع التركة من يوم تعيينه وصيا ليوم تسليمها ، ويقدم كذلك بيانا كافيا عن حالة التركة وإدارتها للمشرف ليتبيّن منه سير الوصي في وصايته .

ويجب أن تكون المصروفات المدعى بها ، مؤيدة بأدلّتها كما يجب تسليم الحساب ومستنداته بإيصالات وصور طبق الأصل ونفقة ذلك على القاصروفي ماله.

علي حسين(سيد عبد الله)، مرجع سابق ، ص357-358.

انظر : المواد 496 إلى 475 من القانون المدني الفرنسي.

[4] أوجبت المادة (45) من المرسوم رقم 119 لسنة 1952 المصري على الوصي أن يقدم كل عام حسابا سنويا مبينا ما أنفقه بمستنداته، وما قام به من تصرفات وما حصل من نقود.وأدلة إيداعها، وعليه أن يثبت بأنه لم يتجاوز ما حده القانون من تصرفات إذا طلب إليه ذلك، ولا يعفى من هذا الحساب إلا إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة جنيه، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تحاسب الوصي في هذه الحالة، إذا رأت مصلحة في ذلك، وعلى الوصي الذي يستبدل به غيره أن يقدم حسابا في خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء وصايته.

انظر : الجندى (أحمد نصر)، محكمة الأسرة واختصاصاتها،[د.ط]، مصر،دار الكتب القانونية،2005،ص 231.

تاريخ انتهاء مهمته[1].

كما تقوم مسؤولية الوصي إذا أساء في إدارته وألحق أضرارا بمصالح القاصر ، و لم ينظّم المشرع الجزائري عند تقنينه لأحكام قانون الأسرة كيفية قيام مسؤولية الوصي[2] ، و بالتالي فقد يكون تركها للقواعد العامة في القانون المدني[3] ، و قد نصت المادة (1/88) على مسؤولية الوصي فقد جاء فيها: « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام »[4] ، كما نصت أيضا المادة (98) من قانون الأسرة على هذه المسؤولية حيث نصت على ما يلي : « يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره ». هذه المادة هي تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادة (124) من القانون المدني، و بما أن الوصي أمين على أموال القاصر فيتصرف فيها تصرف الرجل الحريص فلا يبيع و لا يتّجر إلا بإذن القاضي ، فإذا هلك المال الذي في يده ، بلا تقصير منه ، فإنه لا يضمن ،ولكن إذا أخلّ الوصي أو المقدم بواجب من الواجبات المفروضة عليه من العناية و الرعاية لأموال القاصر ، و ثبت تقصيره و لحق ضررا بالقاصر فإنه مسؤول في ماله ، و بالتالي يضمن ذلك[5] . وإذا ثبتت مسئوليته وجب عليه تعويض هذا الضرر[6] ، و طريقة التعويض تكون

---

[1] وهذا بنقضه للقرار المطعون فيه ، حيث أن المطعون ضده كان وصيا على أخته الطاعنة – بعد وفاة أبيها- فكان يستوجب عليه بعد بلوغها سن الرشد ، أن يسلمها حقها في الأرض ، وبالتالي فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب .
انظر قرار رقم 85520 المؤرخ في 1996/11/24 ،المجلة القضائية ،عدد 2 ،سنة 1996 ص 65.

[2] نصت المادة (36) من قانون الولاية على المال المصري رقم : 119 لسنة 1952 على : « يتسلم الوصي أموال القاصر و يقوم على رعايتها و عليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور و وفقا لأحكام القانون المدني » و ورد في التعليق على هذه المادة أنها حددت معيار العناية الذي يؤخذ به الوصي و يعين مدى مسؤوليته عن التفريط في واجبه ، و هذا المعيار يسري على الوكيل المأجور وغير المأجور، لأن الوصاية تفترض دائما أكبر قدرا من العناية بمصالح القاصر ، أي يبذل عناية الرجل المعتاد ، فيكون قد بذل التزامه ، وتنتفي مسؤوليته إذا ما أصاب القاصر ضرر لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ القاصر نفسه . أنظر: الفقي (عمرو عيسى) ، مرجع سابق ، ص ، 50 – 51 .

[3] مباركي(جلال الدين)، الأهلية القانونية، رسالة ماجستير مرجع سابق، ص 131.

[4] هذه المادة تنطبق على الولي كما تطبق على الوصي وهو ما أحلنا عليه المادة 98 من القانون نفسه .

[5] شهبون (عبدالكريم) ، مرجع سابق ، ص 122.

[6] جاء في الطعن رقم 44 جلسة :1974/11/11 الخاص بمحكمة النقض المصرية : أنّ عزل الوصي من الوصاية لا ينفي مسؤوليته عمّا يكون تحت يده من أموال القاصر بوصفه أمينا عليها طالما أنّ الحساب لم يصفّ بينهما . ندا (أشرف)، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين ،[د.ط]، مصر ، بور سعيد، المجموعة المتحدة للطباعة. [د.ت]، ص567.

المنصـــوص عليها في المادة (182)[1]. من القانون المدني . أما عن المحكمة المختصة [2] لمخاصمة الأوصياء و محاسبتهم عن إدارتهم لأموال القاصر فقد نصت المادة (319) من قانون الإجراءات المدنـــية على مايلي : «...و مخاصمة الأوصياء تكون أمام القاضي الذي قـــدّم إليه طلب تعيين الوصـــي ...» [3]، وكذلك نص المادة (38) من القانون المدني التي نصّت على ما يلي:« موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا »

كمـــا تعدّ نيابة الوصي عن القاصر نيابة قانونية، و حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر يتعين عليه أن يكون العمل في حدود نيابته[4]، أمّا إذا جاوز الوصي هذه الحدود فتقوم مســـؤوليته ويخضع لرقـــابة القاضي[5]، ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر، و لا يجوز له الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت إليه بسببها.

---

[1] المادة 182 : « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، شمل التعويض مالحق الدا ئن من خسارة ومافاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الرفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن يتوقاه ببذل جهد معقول »

[2] في قانون الولاية على المال المصري رقم 1 لسنة 2000 يعود الاختصاص للمحكمة الجزئية ، فهي التي تأذن للقاصر بتسليم أمواله لإدارتها ، والإذن له بمزاولة التجارة .

انظر : مصطفى يونس (محمود)، تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، ط1، القاهرة ، دار النهضة العربية [د.ت]،،ص50.

[3] أمر رقم: 66-154 مؤرخ في: 08يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[4] إذا احترم النّائب حدود نيابته تنصرف آثار مايقوم به من تصرفات إلى من ولي عليه ، أمّا التصرفات التي يقوم بها متجاوزا حدود مايخوله له القانون ، فلا يكون له أي أثر أو نفاذ في ذمة المولى عليه .

انظر:سعد (نبيل ابراهيم) ، المدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، [د.ط]، بيروت ، لبنان، دار النّـــهضة العربية،1995،ص176

[5] يخضع الوصي المعيّن في القانون الفرنسي لرقابة مشرف يعيّنه مجلس الأسرة في أول اجتماع له وتسري على المشرف الأحكام التي تسري على الوصي ، ويراعى عند تعيينه أنّه إذا كان الوصي من جهة الأب فيكون المشرف من جهة الأم ، والعكس بالعكس.

انظر :حسنين (محمد) ، مرجع سابق ، ص 101.

وقد أجاز القانون المصري للولاية على المال رقم 119 تعيين مشرف مع الوصي ووظيفته تنحصر في الإشراف على النّائب عن عدم الأهلية ، وبموجب القانون ، له حق فحص الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال وكذا إبلاغ المحكمة أو النيابة بكل أمر تقتضي المصلحة ذلك .

انظر : فرج(توفيق) ، مرجع سابق، ص726.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم ينص على المشرف عند تقنينه لقانون الأسرة ، فدوره بارز في مراقبة أموال القاصر والوصي.

المنصـــوص عليها في المادة (182)[1]. من القانون المدني . أما عن المحكمة المختصة [2] لمخاصمة الأوصياء و محاسبتهم عن إدارتهم لأموال القاصر فقد نصت المادة (319) من قانون الإجراءات المدنـــية على مايلي : «...و مخاصمة الأوصياء تكون أمام القاضي الذي قـــدّم إليه طلب تعيين الوصـــي ...» [3]، وكذلك نص المادة (38) من القانون المدني التي نصّت على ما يلي:« موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا »

كمـــا تعدّ نيابة الوصي عن القاصر نيابة قانونية، و حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر يتعين عليه أن يكون العمل في حدود نيابته[4]، أمّا إذا جاوز الوصي هذه الحدود فتقوم مســـؤوليته ويخضع لرقـــابة القاضي[5]، ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر، و لا يجوز له الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت إليه بسببها.

---

[1] المادة 182 : « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، شمل التعويض مالحق الدا ئن من خسارة ومافاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الرفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن يتوقاه ببذل جهد معقول »

[2] في قانون الولاية على المال المصري رقم 1 لسنة 2000 يعود الاختصاص للمحكمة الجزئية ، فهي التي تأذن للقاصر بتسليم أمواله لإدارتها ، والإذن له بمزاولة التجارة .

انظر : مصطفى يونس (محمود)، تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، ط1، القاهرة ، دار النهضة العربية [د.ت]،،ص50.

[3] أمر رقم: 66-154 مؤرخ في: 08يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[4] إذا احترم النّائب حدود نيابته تنصرف آثار مايقوم به من تصرفات إلى من ولي عليه ، أمّا التصرفات التي يقوم بها متجاوزا حدود مايخوله له القانون ، فلا يكون له أي أثر أو نفاذ في ذمة المولى عليه .

انظر:سعد (نبيل ابراهيم) ، المدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، [د.ط]، بيروت ، لبنان، دار النـــهضة العربية،1995،ص176

[5] يخضع الوصي المعيّن في القانون الفرنسي لرقابة مشرف يعيّنه مجلس الأسرة في أول اجتماع له وتسري على المشرف الأحكام التي تسري على الوصي ، ويراعى عند تعيينه أنّه إذا كان الوصي من جهة الأب فيكون المشرف من جهة الأم ، والعكس بالعكس.

انظر :حسنين (محمد) ، مرجع سابق ، ص 101.

وقد أجاز القانون المصري للولاية على المال رقم 119 تعيين مشرف مع الوصي ووظيفته تنحصر في الإشراف على النّائب عن عديم الأهلية ، وبموجب القانون ، له حق فحص الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال وكذا إبلاغ المحكمة أو النيابة بكل أمر تقتضي المصلحة ذلك .

انظر : فرج(توفيق) ، مرجع سابق، ص726.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم ينص على المشرف عند تقنينه لقانون الأسرة ، فدوره بارز في مراقبة أموال القاصر والوصي.

وذهـــب فقهاء الحنفية[1] والشافعية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4] إلى ضمان مال القاصر إذا أتلفه دون حاجة تدعو لهذا الإتلاف، واستدلوا على وجوب الإتلاف بقوله تعالى: ﴿ **يـــا أَيُّهـــا الَّذِيـــنَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً** ﴾ [5]. وقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُـــونَ أَمْوَالَ الْيَتَـــامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً** ﴾ [6].

واســـتدلوا من السنة النبوية بقوله ﷺ: « **من أخذ شبرا من الأرض ظلما ، فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين**» [7].

مـــن خلال أدلة الفقهاء فالوصي يُعاقـــب بالعزل وبضمان ما أتلف إذا توافرت أركانه[8] كما أنـــهم لم يحددوا جزاءات معينة ومحدّدة، وبالتالي للقاضي الحق في معاقبتهم وتعزيرهم،وقد

---

[1] يرى الأحناف أن الغصب سبب لوجوب الضمان إذا كان فيه تعدي

الكاساني (علاء الدين) ، مصدر سابق، ج7، ص148.

السمرقندي (أبي العلاء)، مصدر سابق ، ج3، ص88.

[2] ند الشافعية، اعتبروا لتعدي على مال القاصر يوجب الضمان. واعتبروا الغصب أنه هو الاستيلاء على مال الصغير عدوانا، أي على وجه التعدي.

النووي (محي الدين)، ، المجموع شرح المهذب، ج4،ص227.

[3] نص المالكية على ضمان من أخذ المال قهرا وتعديا في حالة تلفه.

الدردير(أحمد)، مصدر سابق، ج 3، ص234،235.

[4] عرف الحنابلة الغصب، بأنه: الإستيلاء على مال غيره بغير حق، ويرون أنه من غصب شيئا لزمه رده ما كان باقيا.

ابن قدامى(موفق الدين)، مصدر سابق، ج5، ص174،175.

[5] سورة النساء : آية 29.

[6] سورة النساء : آية 10.

[7] رواه البخاري في صحيحه، مصدر سابق ، كتاب بدء الخلق ، باب ماجاء في سبع أرضين ، ج 4 ، ص 130.

رواه مسلم في صحيحه ، مصدر سابق ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ، ج 3، ص1231.

[8] أركان الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي يتمثل في التعدي، والضرر، وعلاقة السبب بينهما. والفرق بين الإتلاف والغصب أن كليهما موجبان للضمان.أما الإختلاف بينهما:

1 -الغصب عدوان على حيازة المالك لماله، ولا يأثر في الملك، أما الاختلاف فهو عدوان على المال أو النفس أو ما دونهما بالتأثير في الصورة والمعنى.

2- الغصب يجري في الأموال عموما أو في المنقولات وحدها عند الأحناف خلافا أما الإتلاف الذي يجري في الأموال والأبدان.

سراج(أحمد)، مرجع سابق، ص315.

أدرجهـــا الإمـــام ابن تيمية في باب الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص، وجاء في قوله:« وأمّا المعاصـــي الـــتي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة....أو يخون أمانته، كولاّة بيت المال أو الوقوف ومـــال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها... فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا. بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كـــان قليلا وعلى حسب حال المذنب ، فإذا كان من المدمنين الفجور زيد في عقوبته ، بخلاف المقلّ من ذلك ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره ...»[1].

و لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري للمسؤولية الجنائية للوصي [2]، و إنما نص عليها قانون العقوبـــات. فالطفل كما هو في حاجة إلى حماية حقه في الحياة و سلامة بدنه، و كذلك حقه في الـــرعاية الصحية و النفسية و الاجتماعية، فإنه في حاجة أيضا إلى صيانة ممتلكاته، فذمته المالية لا تقـــل أهمية عن الذمة المالية للبالغ، لذا وجب حمايته من استغلال و نظرا لوضعه الخاص و سهولة الاعـــتداء على ذمته المالية أقرّ المشرع الجزائري في قانون العقوبات حماية خاصة لأمواله، و قد نص عليها المشرع في القسم الخاص بخيانة الأمانة في المادة (380) [3].لما ينطوي عليها من غش و تحايل على أموال القصّر. و لقيام الجريمة لابد من توفر ركن مادي يتمثل في :

أ- كون المجني عليه قاصرا،

ب- التصرف يشغل الذمة المالية له،

ج- استغلال احتياج أو ضعف هوى نفس المجني عليه ،

د- الإضرار بالقاصر.

---

[1] ابن تيمية(تقي الدين) ، السياسة الشرعية إصلاح الراعي والرعية ، [د.ط]، د.م.ن، الأنيس موفم للنشر، 1990، ص140

[2] تطرق إليها قانون الولاية على المال المصري في المواد : 84-88.

[3] المادة 380 :« كل من استغل حـــاجة لقاصر لم يكمل التـــاسعة عشر أ و ميلا أو هوى أو عـــدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية ، و ذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دج . و تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 1.000 إلى 150.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته ، ففي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و المنع من الإقامة الجبرية و ذلك لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر» . أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قـــانون العقوبات المعدل بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

و الركن المعنوي يتمثل في السعي للحصول على فائدة غير مشروعة. كما شدّد المشرّع العقوبة إذا كان المجني عليه (القاصر) تحت رعايته أو رقابته [1].

و ذهب المشرّع المصري إلى ذكر الجزاءات التي توقع على الوصي في حالة إخلاله بواجب الوصاية في قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952، فقد نص على جريمة انتهاز احتياج أو ضعف نفس القاصر، حسبما نصت عليه المادة (338)[2] من قانون العقوبات المصري، بحيث تطبّق هذه المادة على كل من يستغل ضعف القاصر المأذون له بالإدارة، و يحصل على سند الدين كما نصّ على تشديد العقوبة على الوصي، وقد اعتبر المشرع المصري أنه إذا أتى الوصي كل ما فيه إضرارا بمال القاصر يُسأل عنه [3].

كما نصّ المشرع المصري في المادة (84) [4] من قانون الولاية على المال على معاقبة الوصي الذي يقصّر في واجباته بغرامة و بحرمانه من أجره و بعزله أو بأحد هذه الجزاءات و تملك المحكمة أن توقع الجزاءات جميعها أو بعضها ، فللقاضي سلطته التقديرية[5]. كما أن هذه الجزاءات لا توقع إلا في حالتين:

أ-إذا قصّر الوصي في الواجبات المفروضة عليه،

ب -إذا أوقف القرارات التي تصدرها محكمة الولاية على المال.

---

[1] بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجرائم ضد الأموال -الجرائم ضد الأشخاص ، ج 1 ، [د.ط]، الجزائر، دار هومة، 2003، ص 379 و ما بعدها.

[2] المادة 338 : « كل من انتهز فرصة احتياج القاصر أو ضعف أو هوى نفس شخص لم يبلغ سن الحادية و العشرون سنة كاملة، أو حكم بامتداد الوصية عليه من الجهة ذات الاختصاص، و تحصل منه إضرارا به على كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقود أو شيء من المنقولات أو على تنازل أوراق تجارية و غيرها من السندات الملزمة التسسكية يعاقب أيا كانت طريقة الاحتيال التي استعملها ، بالحبس مدة لا تزيد على سنتين و يجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه، و إذا كان الجاني مأمورا بالولاية أو بالوصاية على الشخص المعذور فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع».

[3] البنا (كمال صالح)، مرجع سابق ،ص 164.

[4] المادة 84 : « إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أوقف تنفيذ القرارات التي تصدرها المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه من أجره كله أو بعضه و عزله أو بأحد هذه الجزاءات ، و يجوز للمحكمة أن تمنح للقاصر هذه الغرامة أو جزء منها، و يجوز إعفاء الوصي من الجزاء المالي كله أو بعضه نفذ الأمر الذي ترتب الحكم عليه أو قدم إعذار تقبلها المحكمة».

[5] طه (محمود) ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه،ط 1 ،الرياض ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،1999 م،ص 238 – 239.

فإذا قصّر في الواجبات المفروضة عليه جاز للمحكمة أن تفرض عليه جزاءات، أو تكتفي بإحداها إذا نفـّذ الوصي قرار المحكمـة، أو قدّم أعذارا،فهنا يُعفى من الجزاء كله أو بعضه [1].

كمـا نصت أيضا المادة (88) [2] من القانون نفسه على جريمة امتناع الوصي من تسليم أمـوال الصغير إلى من حلّ محلـّه، و تـُطبّق هذه المادة إذا كان هناك امتناع عن التسليم ألحق أضرارا بالمولـّى عليه. كما أن تطبيق هذه المادة من اختصاص محكمة الجنح؛ لأنّها تكيـّف على أنـّهاجـنحة خـيانة الأمانـة، كما أنّ المادة ذاتها تطبّـق على من أتلف أموال القاصر كلها أو بعضها [3] .

[1] الفقي (عمرو عيسى) ، مرجع سابق، ص 114- 115.

[2] المادة 88 : « يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة و بغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصي أو قيّم أو وكيل انتهت نيابته إذا كان بقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو أوراقه لمن حل محله في الوصاية أو القوامة أو الوكالة و ذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد»

[3]- البنا (كمال) ، مرجع سابق ،ص 74-75.

خـاتمة

نخلص من خلا ل هذه الدراسة إلى أن القـــاصر حضي بعناية التشريع والفقه الإسلاميين نتيجة عدم نضجه وحالته لنقص أهليته كما أنـّه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية فيقوم الوصي نيابة عنه بحفظ أمواله وتنميتها بما يخدم مصلحته.

يشكل نظـــام الوصاية نوعا من أنوا ع النيابة في التصرفات الشرعية هدفه حمـــاية أموال القاصر ورعايتها إلى غاية بلوغه سن الرشد . وقد أورد الفقهاء المسلمون أحكام الوصاية وفصلوا فـــيها تفصـــيلا دقيقا بدءا بتحديد مفهومها وطبيعتها مع إبراز خصائصها؛ من ترتيب الأوصياء وعـــدم إلزامية الوصاية ومجانيتها ، متطرقين إلى أنواع الأوصياء وأركان الإيصاء مع ذكر شرائط كـــل ركن وصولا إلى ضبط تصرفات الوصي وتقييد سلطاته وتحديد واجباته عند انتهاء الوصاية انتهاء إلى قيام مسؤوليته المدنية والجزائية متى أخل بالتزاماته .

كمـــا قام المشرع الجزائري بوضع الضوابط والمعايير التي تحكم نظام الوصاية وكيفية قيام الوصي بأعمـــا ل الإدارة والتصرف في أموال القاصر .

- وردت النصوص المتعلقة بالوصاية مجملة ، وقليلة لا تفي بالغرض المطلوب إلى جانب اقتصارها على الأحكام الموضوعية دون الشكلية (الإجرائية)منها، رغم اتصال النظام بحماية القصر وتعلقها بالـــنظام العـــام . وعـــلى العكس من ذلك فقد استفادت التشريعات العربية في دائرة الأحوال الشخصية من أحكام الفقه الإسلامي إذ خصصت للموضوع محل البحث نصوصا أكثر اتساعا وتفصيلا ـــ كالمشرع المصري الذي وضع قانونا كاملا مستقلا أطلق عليه : الولاية على المال — سالكا في ذلك مسلك المشرع الفرنسي-

- وممّـــا يؤخذ كذلك على المشرع الجزائري أنه منح الولاية للأم، التي تحل محل الأب عند وفاته مـــن جهة ، وحرمها حق الإيصاء من جهة أخرى على الرغم من أن الولاية أقوى من الوصاية سلطة وترتيبا.

-ممّـــا يؤخـــذ على المشرع الجزائري وجود إحالة في نص المادة (95) من قانون الأسرة المتعلقة بالوصـــي إلى المواد(88 -89-90) المتعلقة بالولي رغم وجود فرق في سلطات كل منهما في

الفقـــه الإســـلامي وفي القوانين العربية ؛ ذلك أن الولي أكثر شفقة من الوصي مما يجعل سلطاته أوسع ، بل أنه يكون مشرفا ومراقبا للوصي وفي حالة غيابه تؤول الرقابة للقضاء.

- ومّما يؤخذ على المشرع الجزائري أيضـــا وجود فراغ تشريعي حيث وردت النصوص المتعلقة بالوصاية مجملة ، وخالية من النقاط الآتية :

- عدم التطرق إلى جزاء تصرفات الوصي المخـــالفة لنظام الوصاية ، كمـــا لم ينظم مسؤولية الوصـــي عن تصرفاته في ظل عدم وجود هيكل مختص على مستوى المحاكم لتدعيم رقابة القضاء عـــلى الوصي ، بحيث وردت العبارة مجملة عن المسؤولية إذا ثبت تقصيره أضر بالقاصر كما لم يتطرق التشريع إلى المسؤولية الجزائية للوصي إذا أتلف مال القاصر – بخلاف ماذهب إليه المشرع المصري الذي فصل في المسؤوليتين .

- حـــدد المشرع الجزائري التصرفات المحضورة على الوصي ، وذلك من خلال ما تضمنه نص المادة(88) من قانون الأسرة ، التي منحت القاضي سلطة تقديرية واسعة في ظل ورود هذا النص مجملا .

- وفي مجال الإذن ذكر المشرع أربع حالات يستأذن فيها الوصي القاضي لإيراد التصرفات والتي مـــنها : بيع العقار ، قسمته ، رهنه،و إجراء المصالحة ، إلا أنه لم يذكر المقايضة – عقار بعقار- بحيث تعتبر هذه الأخيرة من أعمال التصرف التي تهدد الذمة المالية للقاصر.

- عـــدم تحديد قيمة الحد الأدنى للعقار الذي يتخذ معيارا لمنح الإذن من عدمه ، وكذلك الحال بالنسبة للمنقولات ذات الأهمية الخاصة – بخلاف المشرع المغربي الذي حدد القيمة الدنيا للعقار بخمسة آلاف درهم ، وكذلك الأمر للمنقول ذي الأهمية الخاصة-.

- لم يحـــدد المشـــرع الجزائري القاضي المختص بمنح الموافقة على الوصاية والرقابة على أعمال الوصي ، كما ألغى نظام مجلس العائلة الذي كان مطبقا بموجب القانون 57/778 ، لذا نجد أنه من الناحية العملية توكل هذه المهمة إلى رئيس المحكمة – باعتباره عملا ولائيا وليس قضائيا -.

وبـــناء على هذا كله ونظرا لورود المواد المتعلقة بالوصـــاية مجملة وقليلة لا تفي بالغرض المطلوب ، ومحاولة منّي لسد النقص التشريعي ، يمكنني اقتراح ما يأتي:

1. دمج المواد المتعلقة بالمقدم (99-100) ، في المادة (92) فتصبح الصياغة كما يلي:

المادة (1) : أ- يجوز للأب تعيين وصي للولد القاصر أو المرتقب ويمكنه الرجوع عن إيصائه

ب – يعين القاضي مقدما في حالة عدم وجود وصي أو ولي على ناقصي الأهلية وفاقديها بناء على طلب من له أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة .

2. تحديد القاضي المختص بتثبيت الوصي أو تعيينه ، ومن له حق منح الإذن في التصرف في أمواله فتكون الصياغة للمادة (94) كما يأتي :

المادة (1): يجب عرض الوصاية على قاضي شؤون الأسرة بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها .

المادة (2) : لا يجوز للوصي أو المقدم دون إذن من قاضي شؤون الأسرة ، بعد استشارة مجلس العائلة القيام بالتصرفات الآتية :

أ- التصرف في أموال القاصر العقارية بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع من التصرفات الناقلة للملكية ، أو المرتبة لحق عيني .

ب- تأجير عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

ت- التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية عدا ما يدخل في أعمال الإدارة .

ث- استثمار أموال القاصر بالمساهمة بجزء منها في شركة مدنية أو تجارية أو دفعه مضاربة

ج- التنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنها.

3. إضافة مواد تتعلق بالرقابة القضائية وأخرى تتعلق بالمشرف وبنظام المحاسبة فيتمّ ذلك كالآتي :

المادة (1): أ- يجوز تعيين مشرف لمراقبة أعمال الوصي ، ويقوم بأعماله بما تقتضيه مصلحة القاصر .

ب- يشترط في المشرف ما يشترط في الوصي والمقدم .

المادة (2): يلزم كل من الوصي والمقدم تقديم حسابات سنوية مؤيدة بجميع المستندات ، على يد محاسبين يعينهما القاضي .

المادة (3) : يسأل الوصي مسؤولية مدنية وجنائية إذا أخل بالتزاماته اتجاه القاصر أو قصّر أو أتلف أمواله .

4. إضافة مواد تتعلق بالأجر على الوصاية والوصي المؤقت وتكون كالآتي:

المـــادة (1): تكـــون الوصاية بغير أجر ، إلا إذا رأى القاضي ، بناء على طلب الوصي ، أن يخصص له أجرا بع استشارة مجلس الأسرة.

المادة (2) : يمكن للقـــاضي تعيين وصي مؤقت للقيام بمهام محددة تتطلب خبرة فنية، وتنتهي بانتهاء المهمة الموكلة إليه .

وهـــدفي من اقتراح هذه الإضافات الرّغبة في المساهمة في تطوير المنظومة القانونية لضمان حماية أكبر للقصّر.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهـــارس

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا: فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	الآيـــة	الصفحة
	2- البقرة	
282	﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهـاً أَوْ ضَعِيفـاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾	05
	3- آل عمران	
118	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ بِطَـانَةً مِّن دُونِـكُمْ ﴾	52
	4- النساء	
09	﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيداً ﴾	05
10	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً ﴾	123-21-05
58	﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾	06

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

06	﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللّهِ حَسِيباً﴾	20-21-22-103-117
29	يَـا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾	123
	5- المائدة	
02	﴿و تعاونوا على البرّ و التقوى و لا تعاونوا على الإثم و العدوان﴾	06-25
	06-الأنعام	
152	:﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾	22-81
	09-التوبـــة	
71	﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ﴾	51
10	﴿لاَ يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَلاَ ذِمَّةً﴾	51
23	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ آبَاءكُمْ وَإِخْوَانَكُمْ أَوْلِيَاء إِنِ اسْتَحَبُّواْ الْكُفْرَ عَلَى الإِيمَانِ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾	52

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

	16-النحل	
90	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ﴾	25
	17-الإسراء	
34	﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً ﴾	06
	32-السجدة	
18	﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِناً كَمَن كَانَ فَاسِقاً لاَّ يَسْتَوُونَ ﴾	54

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديث	الصفحة
قلت يا رسول الله ! ألا تستعملني ؟	07
روي عن عائشة رضي الله عنها:« في قوله تعالى :﴿ وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ	07
أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا	07-25
كل من مـــال يتيمك غير مسرف	21
والخادم في مال سيده راع	53
أنّ سيدنا عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة	57
السلطان ولي من لا ولي له	68
إن أصيب زيد ، فجعفر	74
ألامن ولي يتيما له مال فليتجر فيه	81
من باع منكم دارا أو عقارا	91
من أخذ شبرا من الأرض ظلما	123

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثالثا: فهرس الأعلام

أ

أبو ثور	51، 58
أبو حنيفة	37، 79،85،116
أبو داود	91
أبو يوسف	43،53،79
أبي ذر	7
أحمد	49، 73،91
إسحاق	58،91
ابن الرفعة	52
ابن تيمية	124
ابن حزم	82
ابن عرفة	54
الأوزاعي	58

ث

الثوري	58،91

ح

الحسن بن صالح	58
حفصة	57
حمدي كمال	75

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ر

الرازي 20

رشيد رضا 23

ز

الزحيلي 28

زيدن عبد الكريم 03 ، 18،73،26

س

السّباعي 62

ش

الشافعي 67،58،26،91

شريح 58

ط

الطبري 06

ع

عائشة 7

عطاء 58

عمر 57

عمر بن العاص 80

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

غ

الغوثي 4

ق

القرطبي 5،6

ك

الكاساني 16

م

مالك 51،58،62،67

محمد 53،37،85،79،118

ن

نصير بن يحي 21

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

رابعا : فهرس المصادر والمراجع

1- كتب التفسير

ابن الجوزي ، زاد المسير في علم التفسير، ج2، ط1، بيروت، لبنان، دار الفكر، 1987.

ابن جرير الطبري (محمد) ، جامع البيان في تأويل القرآن ، م 7 ، ج15 ،[د.ط]، بيروت – لبنان ، دار الفكر، 1978، ص 60.

الرازي (أبو بكر) ، التفسيرالكبير ومفتاح الغيب ، ج9 ، م5، ط3 ، دار الفكر 1985

الزحيلي (وهبة) ، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ج10، ط1، دمشق، سوريا دار الفكر، 1991.

القرطبي (أبو عبد الله محمد) ، الجامع لأحكام القرآن ، ج5 ، [د.ط] ، دار الكتاب العربي ،د.ت.

رضا (محمد رشيد) ، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ، ج4، ط 2 ، بيروت دار المعرفة ،[د.ت].

2- كتب الحديث وشروحه

البخاري (أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن بردزبه) ، صحيح البخاري ،[د.ط]، ، مصر مطبعة مصطفى البابي الحلبي 1345هـ.

الترمذي (أبو عيسى بن سورة)،سنن الترمذي ، د.ط، بيروت ، لبنان، دار إحياء التراث العربي ، 1995.

الدارمي (أبو محمد عبد الله بن بهرام)، سنن الدارمي ، ط2 ، بيروت لبنان ، دار الكتاب العربي ، 1997.

القزويني (أبو عبد الله بن يزيد) ، سنن بن ماجه، د.ط، بيروت، دار الفكر ، د.ت

النّسائي ، سنن النّسائي ، مصر ، المطبعة الأزهرية ، د. ت.

ابن حنبل(أحمد) ، المستد ، ط 2 ، القاهرة ، مصر، دار الفكر للطباعة والنشر، 1994.

أبو داود (سليمانه بن الأشغث) ، سنن أبي داود ، ، ط2، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي وأولاده ، 1952.

مسلم صحيح مسلم ،ط1، بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1995.

3- معاجم اللغة والمصطلحات والأعلام

الرازي (محمد) ، مختار الصحاح ، ط 4 ، الجزائر ، دار الهدى ، 1990.

الزركلي (خير الدين) ،الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنّساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ج6[د.ط]،بيروت ، لبنان، دار العلم للملايين [د.ت].

السيوطي (جلال الدين) ، الجامع الصغير ج2 ،ط1 ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ،1981

القرشي (محي الدين)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، ج3، د.ط ، هجر للطباعة والنشر1871 .

ابن فرحون (برهان الدين)، الديباج المذهب، تحقيق مأمون ابن يحي،ج2، ط1 بيروت،لبنان، دار الكتب العلمية ،1996.

أ.د.قلعه جي(محمد رواس)، د.قنيبي (حامد صادق)، معجم لغة الفقهاء، ط2 بيروت- لبنان، دار النفائس، 1988.

مخلوف (محمد) ، شجرة النور الزكية ،ج1 ،[د.ط]، بيروت ،دار الفكر ، [د.ت].

ابن منظور ، لسان العرب ، ج 6 ، [د.ط] ، بيروت، دار الجيل، 1988.

4-الكتب القانونية الفقهية

آث ملويا (الحسين) ، المنتقى في قضـــاء الأحـــوال الشخصيـــة ،ط1 ،الجزائر ،دار هـــومة للطباعةو النشر،2005.

ابن أنس(مالك) ، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم، م 4 ، [د.ط] بيروت ، دار الفكر ، [د. ت].

استانبولي (أديب)، أبو حبيب (سعدي)، المرشد في قانون الأحوال الشخصية ،ط2 ، 1989.

البنا (كمال صالح) ، أحكام الولاية على المال [د، ط] ، القاهرة ، عالم الكتب ، 1982

البهوتي (منصور)،كشاف القناع على متن الإقناع ، [د، ط]،بيروت،دار الفكر، 1982

شرح منتهى الإرادات ، [د.ط] ، بيروت ، دار الفكر ، [د. ت].

الجندي (أحمد نصر) ، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، [د.ط] ، مصر ، دار الكتب القانونية 2004 .

محكمة الأسرة واختصاصاتها،[د.ط]، مصر،دار الكتب القانونية،2005

الحصري (أحمد) ، الولاية – الوصاية – الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية،ط 2 بيروت ، دار الجيل ، 1992 .

الخرشي (محمد) ، الخرشي على مختصر سيدي خليل و بهامشه حاشية الشيخ العدوي (علي)، ط 1،بيروت، لبنان ،دار الكتب العلمية ، 1997.

الخفيف (علي) ، أحكام المعاملات الشرعية ، ط 1 ، مصر ، دار الفكر العربي ، 1996 ، .

الدر دير (أحمد)، الشرح الصغير،[د، ط]،ج4، الجزائر ، مؤسسة المنشورات الإسلامية،العصر [د. ت] .

الدسوقي (شمس الدين) ، حـــــاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ط 1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (1417 هـــ - 1996 م) .

الذهبي (شمس الدين)، تذكرة الحفاظ ، [د.ط]،بيروت، دار الكتب العلمية، [د.ت].

الرفعي (عبد السلام) ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها على المذهب المالكي [د،ط] الدار البيضاء المغرب ، 1996.

الرملي (شمس الدين) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،ط 3 ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي،1992

الزحيلي (وهبه) ، الفقه الإسلامي و أدلّته ،ط4، دمشق ، سوريا، دار الفكر ، (1997-1418)

أصـــول الفقه الإسلامي ، ، ط1 ، دمشق ، دار الفـــكر) - 1986 .

الزرقا (مصطفى) ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد –المدخل الفقهي العام–، ط10 ، دمشق ، مطبعة طربين ، 1968.

الزرقاني (عبد الباقي) ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل [د.ط]،بيروت ، دار الفكر، [د.ت].

السباعي (مصطفى) ، الصابوني (عبد الرحمان)، الأحوال الشخصية في الأهلية و الوصية و التركات ط3، دمشق ، مطبعة جامعة دمشق ، 1970.

السرخسي (شمس الدين) ، المبسوط ، [د.ط]، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة ، 1989.

السعدي (محمد صبري)،شرح القانون المدني الجزائري ، ط1، عين امليلة ، الجزائر ، دار الهدى (1993/1992) .

السمرقندي(أبي العلاء)، تحفة الفقهاء،ط2،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان1993.

السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،[د.ط]،القاهرة،دار النهضة العربية،[د.ت].

الشاذلي (محمد نبيل)، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي،[د.ط]، القاهرة ، دار النهضة العربية 2001

الشربيني(محمد الخطيب)،مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،[د، ط] ،ج 3 ، [د.م.ن]،دار الفكر [د.ت] .

الشرنباصي(رمضان)،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية،[د.ط]،بيروت،لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

الشواربي (عبد الحميد) ، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء ،[د.ط]، الاسكندرية،منشأة المعارف، 2001.

العابدي (محمد)،الأحوال الشخصية و الميراث ، ط1 ،[د.م.ن]، إفريقيا الشرق ،1996.

الغوثي (بن ملحة) ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ط1، د.م.ج ، الجزائر ،2005

الفقي (عمرو عيسى) ، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ط1، الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث، 2005.

القرافي (شهاب الدين) ، الذخيرة – تحقيق : محمد أبو خبزة، ط 1 ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ،[د، ت] .

القرنشاوي (عبد الجليل) ، دراسات في الشريعة الإسلامية،ط3.بنغازي جامعة قار يونس، 1995 .

ابن القيم الجوزية (شمس الدين) ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، [د.ط] ، بيروت،لبنان ، المؤسس العربية للطباعة و النشر ،[د.ت].

الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ط2،بيروت،لبنان ، دار الكتاب العربي، 1982.

ابن المرتضى(المهدي لدين الله) ، البحر الزّخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، [د.ط]، القاهرة،دار الكتاب الإسلامي، [د.ت].

المرغيناني (برهان الدين) ، الهداية شرح بداية المبتدي،ط1 ،بيروت ، دار السلام ، 2000

النفراوي (أحمد) ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ،[د.ط]، القاهرة ، مكتب الثقافةالدينية [د،ت].

النووي (محي الدين) ، المجموع شرح المهذب ،[د.ط]،[د.م.ن]،دار الفكر ، [د.ت].

روضة الطالبين و عمدة المفتين، [د، ط]،بيروت،دار الكتب العلمية،[د.ت] .

الهلباوي (جمعة) ، الأهلية و عوارضها و الولاية العامة و الخاصة و أثرهما في التشريع الإسلامي،[د.ط]، عين مليلة ،الجزائر، دار الهدى ، [د.ت].

باشا (محمد قدري) ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ط1 ، القاهرة ، دار السلام، 2006.

بدران (بدران) ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، [د.ط] ، بيروت ، لبنان،دار النهضة العربية،[د.ت].

تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ، [د.ط]، بيروت، دار النهضة العربية، [د.ت].

سحاج (العربي) ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، [د.ط] ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2001 .

بهنسي (عبدالفتاح)، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا)،[د.ط]، مصر، مطبعة الإشعاع الفنية، 1997.

بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجرائم ضد الأموال –الجرائم ضد الأشخاص ، [د.ط]، الجزائر، دار هومة، 2003.

ابن تيمية (فخر الدين)، بلغة الساغب وبغية الراغب، ط1، السعودية، دار العاصمية، 1997 .

ابن تيمية(تقي الدين) ، السياسة الشرعية إصلاح الراعي والرعية ، [د.ط]، د.م.ن، الأنيس موفم للنشر، 1990.

ابن جزيء (محمد) ، القوانين الفقهية ، [د.ط] ، ليبيا ، الدار العربية للكتاب، 1988.

الخطاب (محمد) ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،ط 1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية (1416 هـ - 1995 م) .

ابن حزم (أبو محمد)، المحلّى بالآثار ، [د.ط]، بيروت ، لبنان، دار الكتب العلمية ، [د.ت].

حسنين (محمد) ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ،[د.ط]، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب [د.ت].

حماد (نزيه) ، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، دمشق ، دار القلم ، بيروت، الدار الشامية ، 1994.

حمدي (محمد كمال)، الولاية على المال [د.ط] : القاهرة ، مطبعة أطلس ، 1987 .

خالد (حسن) ، نجا (عدنان) ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط2 ، بيروت ،دار الفكر ، 1972 .

خلاف (عبد الوهاب) ، علم أصول الفقه ، ط 2 ، الجزائر، الزهراء ، 1993 .

ابن رشد (محمد) ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط1،بيروت ،لبنان ، دار الفكر ، 2003

زراوي (صالح)، الكامل في القانون التجاري، [د.ط]، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.

زهرة (محمد) ، الأحوال الشخصية ، ط 2 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1950 .

زيدان (عبد الكريم) ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط16 ، بيروت ، مؤسسة الرسالة 1999

المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ط 2، بيروت مؤسسة الرسالة ، 1994 .

سابق (السيد) ، فقه السنة ، ط2، القاهرة، دار الفتح للإعلام العربي 1999

سراج(محمد) ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، ط 1 ، القاهرة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، (1409 هـ 1989 م) .

سعد (نبيل ابراهيم) ، المدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، [د.ط]، بيروت ، لبنان، دار النّـهضة العربية ،1995.

شلبي (محمد)، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 2، بيروت ، دار النهضة العربية، (1397 هـ 1977 م).

شهبون (عبد الكريم) ، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية ،[د.ط] ، الرباط، المغرب ، مطبعةالمعارف الجديدة ، [د. ت].

طه (محمود) ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، ط 1 ، الرياض ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، (1420 هـ 1999 م) .

عابدين (محمد الأمين)، رد المحتار على الدر المختار، طبعة خاصة،الرياض، دار عالم الكتب، 2003.

عبد الحميد (محمد محي الدين)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، [د.ط]، دار الكتاب العربي، [د.ت].

عبد السلام (عز الدين) ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،ط 2، بيروت ، دار الجيل ، 1980.

علي (علي سليمان)، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 2 الجزائر1998 .

علي حسين (عبد الله) ،المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي م 1،ط1 ، القاهرة ، دار السلام 2001 .

فرج (توفيق)، المدخل للعلوم القانونية –النظرية العامة للقانون ، والنظرية العامة للحق- [د.ط]، الدارالجامعية، 1993.

كيرة (حسن) ، المدخل للقانون بوجه عام – النظرية العامة للقاعدة القانونية-، ط 6، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف ، 1993.

محمصاني (صبحي) ، المبادىء الشرعية والقانونية في الحجر و النفقات و المواريث و الوصية ، ط 8 ، بيروت – لبنان ، دار العلم الملايين ، 1997.

مخلوف (حسنين) ، المقارنات التشريعية ، تطبيق القانون المدني و الجنائي على مذهب الإمام مالك،ط1، القاهرة ، مصر ، دار السلام، 1999.

مدكور (محمد) ، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة ،[د.ط] ،دار الفكر العربي، [د.ت].

مصطفى يونس (محمود)، تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، ط1، القاهرة ، دارالنهضة العربية ، [د.ت].

معوض (عبد التواب) ، الأحوال الشخصية ، ط 6 ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1995 .

المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية، [د.ط]، طنطا، مصر، مطبعة مشرف 1991.

منصور(حسن)، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية،[د.ط]، م1،د.م.ن،[د.ت].

نجيم (زين العابدين)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ،ط1،بيروت،دار الكتب العلمية،1997 .

ندا (أشرف)، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين ،[د.ط]، مصر ، بور سعيد، المجموعة التحدة للطباعة، [د.ت].

نظام ، الفتاوى الهندية ، ط 2 ، بيروت – لبنان ، دار صادر،(1411 هـ- 1991م) .

همام (كمال الدين) ،تكملة فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، [د.ط]، بيروت ، لبنان، دار الفكر، [د.ت].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

5 - المقالات العلمية والرسائل الجامعية

بوتغرار (علاوة) ، التصرف في أموال القصر، مجلة الموثق، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين- جامعة بن عكنون للعلوم القانونية ، 2001.

لشهب (بوبكر) ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون (رسالة دكتوراه) –فقه وأصوله- 1998-1997

مباركي(جلال الدين) الأهلية القانونية، رسالة ماجستير -- فرع عقود ومسؤولية، الجزائر ، نشرة داخلية، عدد 3، جوان 1998.

6- الأحكام والقرارات القضائية

المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،قرار رقم : 51282 المؤرخ في : 1988/12/19 المجلة قضائية ، سنة 1991، عدد 2.

المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم :68005 المؤرخ في : 1990/09/15، المجلة القضائية لسنة 1992.

المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم : 73353 ، المؤرخ في :1991/04/10 المجلة القضائية، سنة 1993 ،عدد 3 .

المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 80160 المؤرخ في : 1992/01/05 المجلة القضائية ، سنة 1995 ، عدد 1.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

7-النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية

الأمر رقم 57/778 المتعلق بالولاية والوصاية والحجر، الصادر في 1957/07/11.

الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخ في 11 يونيو 1966.

الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية،العدد 47، المؤرخ في 09 يونيو 1966.

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخ في 30سبتمبر1975.

القانون رقم 11/84 المؤرخ في09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخ في 12 يونيو 1984.

القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، العدد 18، المؤرخ في 04مايو 1988.

الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 ، المؤرخ في27 فبراير 2005.

القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخ في 26 يونيو 2005.

القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية ، العدد 31، المؤرخ في 13 مايو 2007.

ب- النصوص القانونية العربية

القانون رقم : 119 لسنة 1952 المتضمن قانون الولاية على المال المصري .

المرسوم التشريعي رقم 12-76 الصادر بتاريخ 21-01-1976 المعدل والتمم للأمر 59-53 لسنة 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري،جريدة رسمية عدد 03

القانون رقم 48-76 لسنة 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية اللبناني.

قانون رقم 1 لسنة 2000 يتضمن تنظيم بعض أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية (مصر).

القانون رقم 22041-04 الصادر بتاريخ 2004/02/03 المعدل والمتمم للقانون رقم: 342-57 لسنة 1957 المتضمن مدونة الأسرة المغربية ، جريدة رسمية ، عدد 5184.

قانون رقم : 2004/40 من قانون الولاية على أموال القاصرين المتضمن القانون القطري.

مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

8- المراجع باللغة الفرنسية

Benmalha (Ghaouti), Le droit Algérien de la famille , Alger Office de Publications Universitaires,1993 .

Courbe (Pattrique), droit de la famille,2éme édition,armand colin,2001.

Code civil , ANDRES LUCAS, 25ème édition , Paris, lexis ,mexis,2006.

Terre (François),Fenouillet (Dominique),Droit civil :Les Personnes, La Famille, Les incapacités,6éme éd,Paris, Dalloz,1996.

9- المراجع الإلكترونية

قرارات المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية (1975-2003)، الإصدار الثاني، تصميم وتنفيذ وبرمجة شركة كليك لخدمات الحاسوب [C D].

موقع القوانين العربية www.awfrab.org

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الوصاية 1

المبحث الأول: مفهوم الوصاية 2

المطلب الأول: تعريف الوصاية وتمييزها عما يشابهها 3

الفرع الأول: تعريف الوصاية ومصدر مشروعيتها 3

أولا : تعريف الوصاية 3

ثانيا : مصدر مشروعية الوصاية 3

الفرع الثاني: تمييز الوصاية عما يشابهها 8

أولا : تمييز الوصاية عن الولاية 9

ثانيا: تمييز الوصاية عن التقديم 11

ثالثا : تمييز الوصاية عن الكفالة 12

رابعا : تمييز الوصاية عن الوكالة 13

خامسا: تمييز الوصاية عن الحضانة 14

المطلب الثاني: خصائص الإيصاء وأنواعه 16

الفرع الأول: خصائص الإيصاء 16

أولا : ترتيب الأوصياء 16

ثانيا: الأجر على الوصاية 20

ثالثا: اختيارية الوصاية 24

الفرع الثاني : أنواع الأوصياء 28

أولا : أنواع الأوصياء من حيث جهة تعيينهم 28

ثانيا : أنواع الأوصياء من حيث اختصاصهم 36

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: أركان الإيصـــــــاء 47
المطلب الأول: الوصي 48
الفرع الأول: شروط الوصي 48
أولا : التكليف 48
ثانيا : الإسلام والحرية 50
ثالثا : العدالة والقدرة 54
رابعا : الذكورة والبصر 57
الفرع الثاني: اعتبار شروط الوصي وتغيرها 60
أولا: اعتبار شروط الوصي 61
ثانيا: تغير شروط الوصي 62
المطلب الثاني: الموصي والموصى فيه 65
الفرع الأول: الموصي 65
الفرع الثاني: الموصى فيه 68
المطلب الثالث : صيغة الإيصاء 71
الفرع الأول: الإيجاب والقبول 71
الفرع الثاني: التوقيت والتعليق 74
الفصل الثاني: أحكام تصرفات الوصي 77
المبحث الأول : *سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر و تقييدها* 78
المطلب الأول: سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر 79
الفرع الأول: التصرفات الجائزة 79
الفرع الثاني: التصرفات الممنوعة 79
المطلب الثاني: تقييد سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر 89
الفرع الأول: القيود الفقهية 89
أولا : تقييد سلطات الوصي بإذن من القاضي 93
ثانيا : تقييد سلطات الوصي وفقا لإجراءات قضائية خاصة 98

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: القيود القانونية	92
المبحث الثاني: انتهاء الوصاية وآثاره	100
المطلب الأول : انتهاء الوصاية	101
الفرع الأول: الأسباب العامة لانتهاء الوصاية	101
أولا : الأسباب المتعلقة بالقاصر	101
ثانيا : الأسباب المتعلقة بالوصي	107
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء الوصاية	110
أولا : عزل الوصي	110
ثانيا : تخلي الوصي عن الوصاية	113
المطلب الثاني : آثار انتهاء الوصاية	116
الفرع الأول : المسؤولية المدنية	116
أولا : المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي	116
ثانيا : المسؤولية المدنية في القانون الجزائري	119
الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية	122
خاتمـــــة	127
فهرس الآيات القرآنية	132
فهرس الأحاديث النبوية والآثار	135
فهرس الأعلام	136
فهرس المصادر والمراجع	139
فهرس الموضوعات	151

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية