

ولاية المرأة على أموال القصر في ضوء قانون الأسرة الجزائري

وارتي غنية : طالبة دكتوراه

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

ملخص

تناول هذا البحث دراسة ولاية المرأة على أموال القاصر وفق قانون الأسرة الجزائري، وهذه المسألة قد تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية بأصولها وفروعها، وتباينت آراءهم فيها بين مُجيز، وبين مانع لها، وفي خضم هذه الخلافات والآراء كان لابد من طرح المسألة ودراستها من جميع الزوايا الفقهية والقانونية، بحيث تتطرق من النصوص الفقهية لأحكام الولاية على المال، من خلال بيان مفهومها والأحكام التي بُنيت عليها، ومقارنتها بالنصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة، التي جعلت من الأم وليا شرعيا على أبناءها القصر بقوة القانون في حالة وفاة الأب، وصولا إلى بيان المرجعية التي تبناها المشرع في فكرة إحداث هذا التغيير، وكذا جملة القواعد والضوابط التي ينبغي على الولي مراعاتها عند النظر في أموال القاصر، والجزاء المترتب في حالة الإخلال بشروط وضوابط الولاية على المال، التي تظهر في حالات انتهاء وظيفة الولي، والمسؤولية التي تقع على عاتقه.

الكلمات المفتاحية: ولاية - قصر - أموال - المرأة - قانون الأسرة.

Abstract

This research is approaching a study's woman care of minor money according to algerian family law, the philosophy of jurisprudence discusselits by its assets and brouches, there were money diffrent opinouns between allow and forbid.

They present this problem and study it by all the wreys eather jurisprudence and law.

The family law made mother the only legal guordion to her children in the cose of father's deathe but she must take into considiration many regulations in managing minor mony, she must be responsible because she will be punished if there was any defect in the conditions.

Keyword: Guordion- minor- mony- woman - algerian family law.

مقدمة

تعتبر الولاية على المال حق ثابت للقاصر، وواجب على الولي، وذلك لأن قضايا القاصر تُعد من أهم القضايا، التي أولتها الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا، ومن بعدها القوانين الدولية، والقوانين الداخلية، وحقوق القاصر منها ما هو شخصي يتعلق بتكوين شخصيته، والعناية به، ومنها ما هو مالي يتعلق بالحقوق المالية التي يكتسبها ابتداء من مرحلة تكوينه في بطن أمه، وما دام أن حفظ الأموال مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، كان لابد من ضوابط تُحد من تصرفاته المالية، ومن هذه الضوابط فرض الولاية عليه حتى يقوم الولي بحفظ أمواله وإدارتها، وصيانة حقوقه، وقد سخر الله الآباء والأمهات لرعاية الأولاد، سواء من الجانب الشخصي، أو المالي، لذلك نجد أن الإسلام قد حرص على مشاركة المرأة الرجل في الحياة العامة، وأن يكون لها دور واضح فيها، وفي هذا البحث سنتناول الأحكام المتعلقة بمشاركتها في الولاية على مال أبنائها القصر.

والحقيقة التي لا ريب فيها أن ولاية المرأة للأموال وقيامها بإدارتها لمصلحة القاصر من القضايا الخلافية التي ذكر بها مخزوننا الفقهي، وقد تناول العلماء هذه الأحكام بالبحث والبيان، إلا أن هذا لا يمنع من البحث في هذه المسألة، خاصة وأن المشرع الجزائري جعل من الأم وليا شرعيا على أبنائها القصر بقوة القانون، وليس القصد من هذه الدراسة هو حمل الشريعة الإسلامية على ما جاء به القانون، بل أحكام الشريعة الإسلامية هي الأصل المقيس عليه، والحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق الناس بها، وإنما الغرض من هذه الدراسة هو كشف اللثام عن مسائل هذا الموضوع وآراء الفقهاء فيه مما يبرز الوجه الحضاري لهذه الشريعة ويبين مدى واقعيته ومرونتها.

وعلى وفق هذه الرؤية ستركز هذه الدراسة على ولاية المرأة على أموال القاصر المستمدة من الشرع_الولاية الأصلية_ نظرا للخلاف الفقهي والقانوني حولها، دون الولاية المستمدة من الغير_الولاية المكتسبة_ كالوصاية والتقديم، ومن هذا المنطلق سيتم بيان حكم ولاية المرأة على مال القصر، وكذا القواعد والضوابط التي ينبغي على الولي مراعاتها عند النظر في أموال القاصر، والأسباب الموجبة لانتهاه الولاية، والآثار المترتبة عن ذلك.

المبحث الأول: أحكام ولاية المرأة على أموال القاصر

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية ومن بعدهم فقهاء القانون حول ولاية المرأة على المال، لذا سيتم التعرف على مفهوم الولاية على مال القاصر، وموقف كل من

الفقه الإسلامي والقوانين العربية من ولاية المرأة على المال، وكذا الشروط الواجب توافرها في شخص الولي عامة حتى يتمكن من القيام بمهام الولاية.

المطلب الأول: مفهوم الولاية على مال القاصر: تقوم الولاية على المال مقام الأهلية التعاقدية عند قصورها عن تحقيق مناط الشرع منها، لذا سيتم التعرف على معنى الولاية على المال، وكذا معنى القاصر المراد من الدراسة، مع بيان موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون من تولي المرأة الشؤون المالية للقاصر.

الفرع الأول: تعريف الولاية على مال القاصر: سيتم التعرف على معنى الولاية على المال، ومعنى القاصر سواء من الجانب اللغوي أو الجانب الاصطلاحي.

أولا: تعريف الولاية على المال: للولاية معنى لغوي وآخر اصطلاحا، ولأجل الإحاطة بهذين المعنيين لابد من تعريفهما مع بيان الحكمة من مشروعيتها.

1- الولاية على المال في اللغة: هي المنع من التصرف، أو المنع والتضييق¹.

والولي من الولي بسكون اللام أي القرب، يقال وليه وليا أي دنا منه، وأوليته إياه: أدنيته منه، وولي الأمر إذا قام به، وتولى الأمر: أي تقلده².

2- الولاية اصطلاحا: سيتم التعرف على معنى الولاية في الاصطلاح الشرعي، ثم في الاصطلاح القانوني.

أ- الولاية على المال في الاصطلاح الشرعي: هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات في أموال عديمي الأهلية وناقصيها نيابة عنهم ولصالحهم وتنفيذها ولو جبرا عنهم³.

ب- الولاية في الاصطلاح القانوني: في الحقيقة لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، إلا أنه تطرق إلى بعض أحكامها في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية، وهذا من خلال إقراره لنظام الولاية، والوصاية، والتقديم والكفالة، حسب كل حالة بمقتضى نص المادة 44 من القانون المدني، والمادة 81 من قانون الأسرة، وتعرف النيابة بوجه عام في القانون بأنها: "حلول إرادة النائب محل إرادة المناب عنه، إما بحكم القانون، أو بحكم القضاء، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل"⁴.

ومنهم من عرف الولاية بأنها: "المكنة الشرعية التي يمكن من خلالها قيام شخص تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية بدل الغير ولمصلحته، نظرا لعجزه عن إدارة شؤونه"⁵.

مما سبق يمكن تعريف الولاية على المال بأنها السلطة النافذة في حق الغير، والتي منحها الشرع للممثل الشرعي، عن طريق حلول إرادة هذا الأخير محل إرادة المولى عليه، والتي يملك بها القيام بالتصرفات، وإنشاء العقود التي تتعلق بأموال من تحت ولايته كالبيع، والشراء، بشرط أن تكون في إطار المصلحة.⁶

3- مشروعية الولاية على المال والحكمة منها: شرعت الولاية على المال، بهدف حماية هذا الأخير وفق أحكام وقواعد منضبطة، لحكمة رآها الشارع الحكيم، لذا لا بد من بيان دليل مشروعيتها، والحكمة من تشريعها.

أ- مشروعية الولاية على المال: الولاية على المال واجبة، وتشرع في كثير من الحالات، كما في حالة عجز صاحب المال عن إدارة أمواله بنفسه، ودليل ذلك: قوله تعالى: (وَلَا تَوْتُوا السَّغَآءَ ءَمَآلَكُمُ ءَآتِي جَعَلَ اللّٰهُ لَكُمْ فِقَآمًا ءَارْزُقُوهُمْ فِىهَا وَءَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مّعْرُوفًا)⁷.

وجه الدلالة من الآية أن الله تعالى نهى الأولياء من أن يأتوا الذين لا رشد لهم أموالهم، وتمكينهم من التصرف فيها؛ لأن في إعطائهم تعريضا لضياعها، كما أنهم لا يحسنون تدبيرها وتثمينها، فالأموال جعلها الله عز وجل قوام حياة الناس، وقد أضاف الله تعالى الأموال إلى الأولياء؛ لأنها تحت ولايتهم⁸، وبذلك منعهم من التصرف في أموالهم وهذا ما يدل صراحة على مشروعية الولاية عليهم.

وقوله تعالى: (وَأَبْتَلُوا ءَلِيَتَآمَى حَتَّىٰ ءِذَا بَلَغُوا النِّكَآحَ فَإِنِ ءَنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَءَءَقِعُوا ءِلَيْهِمْ ءَمَآلَهُمْ...فَإِذَا دَفَعْتُمْ ءِلَيْهِمْ ءَمَآلَهُمْ فَءَءْشَءُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللّٰهِ حَسِيبًا)⁹.

دلت الآية بمنطوقها على أن دفع المال إلى المولى عليه لا يكون إلا بعد بلوغه النكاح، وإيناس الرشد منه.

ب- الحكمة من مشروعية الولاية على المال: إن الشارع الحكيم لا يوجد وضعاً شرعياً إلا ليرتب عليه أحكاماً تقوم عليها مصالح العباد، تحقيقاً للعدالة بينهم، لذا شرع الولاية، وثبوت النظر للقادر على العاجز هو أمر مشروع ومعقول؛ لأن الحكمة من الولاية هي رعاية أموال القاصرين وتثمينها لمصلحتهم، كما أن من مصلحة المجتمع أن تصان الأموال بوضعها في أيدي العقلاء، بالإضافة إلى أنه في إقرار ولاية الكبير العاقل على مال الصغير ومن في حكمه، صورة من صور التكافل الاجتماعي في الأمة، لاعتبار مصلحة كل فرد من أفرادها عين مصلحة الآخرين.

ثانياً: مفهوم القاصر: في الحقيقة يتعذر تحديد مفهوم القاصر بشكل دقيق، وذلك لاختلاف الفقهاء في تحديد المعايير التي بناء عليها يعتبر الإنسان قاصراً أو غير قاصر، لذلك ستقتصر الدراسة على بيان مصطلح القاصر من الناحية اللغوية والاصطلاحية، بالقدر الذي يتماشى وموضوع الدراسة.

1- القاصر لغة: القاصر بكسر الصاد من قصر الشيء إذا تركه عجزاً، أو عجز عنه ولم يستطعه، والإقصار هو الكف عن الشيء، ويقال أقصرت عن الشيء أي كففت ونزعت مع القدرة عليه فإن عجزت عنه قلت قصرت، وقصرت عن الشيء قصوراً أي عجزت عنه ولم أبلغه¹⁰، ومصطلح القاصر يطلق على الذكر والأنثى، الذي لم يبلغ النضج ومعناه العاجز، والعاجزة، والجمع قُصِرَ بضم القاف، وفتح الصاد وتشديده¹¹.

2- القاصر اصطلاحاً: سيتم التعرف على معنى القاصر في الاصطلاح الفقهي، ثم في الاصطلاح القانوني.

أ- القاصر في الفقه الإسلامي: لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية القاصر بصفة مباشرة، إلا أنهم تطرقوا إليه من خلال ذكر شروط الولاية، أو مسائل الميراث، حيث يعتبرون القاصر هو من كان دون سن البلوغ¹²، ويطلق على مصطلح القاصر في الفقه الإسلامي عدة تسميات كالصبي، الصغير، الطفل، اليتيم، وهو كل إنسان لم يبلغ الحلم، لقول الله تعالى في الآية 59 من سورة النور (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...)، وقوله كذلك في الآية 34 من سورة الإسراء: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...).

ب- القاصر في الاصطلاح القانوني: يمكن تقسيم القصر حسب المشرع الجزائري إلى فئتين:

الأولى: فئة تشمل القُصّر سناً، وهم الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الرشد، أي أن المشرع ربط مفهوم القاصر بالأهلية وتدرج السن، إذ أن الأهلية تحدد مركز الشخص بالنسبة للحقوق والواجبات، حيث قسم مرحلة قُصَر الشخص إلى فترتين مترابطتين ومتتابعتين، الأولى يكون فيها الشخص قاصراً غير مميز، وتمتد من لحظة ميلاده حياً حتى قبيل بلوغه سن التمييز، والثانية يكون فيها الإنسان قاصراً مُميزاً، من فترة بلوغه سن التمييز إلى الفترة التي تُقارب بلوغه سن الرشد، ومرحلة القصر تنتهي ببلوغ الإنسان سن الرشد القانوني عاقلاً راشداً؛ لأن حياة الإنسان تنقسم بوجه عام إلى مراحل ثلاث وهي: مرحلة ما قبل التمييز، ثم مرحلة التمييز، وبعدها مرحلة البلوغ.

الثانية: فئة تشمل القصر عقلا، وهم الأشخاص البالغين سن الرشد الذين اعتراهم عارض من عوارض الأهلية، ومنهم من يأخذ حكم الصبي غير المميز كالمجنون والمعتوه، ومنهم من يأخذ حكم الصبي المميز كالسفيه وذو الغفلة¹³.

مما سبق يمكن تعريف القاصر بأنه: كل إنسان عاجز عن التصرف سواء بجلب مصلحة أو دفع مفسدة بسبب نقصان عقله أو فقدانه، فنقصان العقل يشمل الصبي والمعتوه والسفيه، وفقدان العقل يشمل المجنون.

الفرع الثاني: حكم ولاية المرأة على مال القاصر: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن بعدهم فقهاء القانون في حكم ولاية المرأة على مال القاصر، إلى فريقين، الأول يرى بأنه لا ولاية للمرأة على المال إطلاقا، إلا إذا عُينت وصيا، والفريق الثاني يرى بأن للمرأة الحق في القيام بالشؤون المالية للقصر، لذا وجب تفصيل هذين الرأيين مع بيان حجة كل منهما في ذلك.

أولا: موقف الفقه الإسلامي: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم تولي المرأة الولاية على المال إلى فريقين، الأول معارض لهذه الولاية، والرأي الآخر مؤيد لها.

1- الرأي المعارض لولاية المرأة على المال: يرى جمهور الفقه الإسلامي بأنه لا ولاية للمرأة على مال ولدها القاصر؛ لأن الولاية خاصة بالأب والجد -الصحيح- ووصيهما والقاضي، قياسا على ولاية النكاح، لأن كلا منها ثبتت بالشرع فلم تثبت للمرأة في النكاح كذلك لا تثبت لها في المال أيضا، إلا أنهم اختلفوا في ترتيب أولياء المال على قولين:

أ- القول الأول: يرى المالكية، والحنابلة، أن ولي الصبي عند هؤلاء الفقهاء هو الأب الرشيد، أو وصيه وإن علا، ولا تسند الولاية إلى الجد ولا للأخ ولا للعم ولا للأم، إلا بإيضاء من الأب، فإن لم يوجد الأب ولا وصي، أو وجد الأب ولم يُوصي على ولده، وكان الأب لا تتوافر فيه الصفات المعتبرة في الولاية، تنتقل الولاية للقاضي لأنه ولي من لا ولي له¹⁴.

وعمدة هؤلاء الفقهاء في عدم اعتبار ولاية الجد، أن هذا الأخير أبعد وشفقته أقل، وأساس الولاية الشفقة؛ ولأن الأب أدري بمصالح أبنائه، فلو علم فيه خيرا لأوصاه على أولاده، فوجب احترام إرادة الأب المتوفى إزاء أبنائه، كما رد أصحاب هذا الرأي على قول الحنفية، ومن معهم بأن القياس بالولاية على النفس قياس مع وجود الفارق، والقياس مع وجود الفارق قياس فاسد أصلا هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن ولاية الجد في النكاح لا يستقل فيه بالرأي، بل هو بإذن المولى عليها، والذي يقع منه مجرد

إتمام العقد ، بخلاف البيع فإنه لا إذن فيه للمولى عليه ، وحينئذ فالبيع أقوى من النكاح لاستقلاله بالتصرف فيه¹⁵ ، كما أن احترام إرادة صاحب الشأن وهو الأب واجب شرعا ، فالأب إن أوصى فوصيه أولى ، وإن لم يوص فالحاكم ولي من لا ولي له ، إذ لو رأى الأب في أبيه منفعة لأولاده لما تردد في الإيصاء إليه ، وهو أقرب الناس إليه¹⁶ .

ب- القول الثاني: يرى الحنفية ، والشافعية ، والجعفرية أن الولي على المال هو الأب ثم الجد وإن علا ، فالوصي ثم القاضي¹⁷ ، إلا أن الأحناف يقدمون وصي الأب ، ووصي وصيه على الجد ، وأوصيائه؛ لأن الأب أدرى بمصالح أولاده ، فإذا أوصى على بنيه مع وجود الجد ، فالوصي أولى بإدارة أموالهم من الجد وذلك احتراما لإرادة الموصي¹⁸ .

غير أن الشافعية يقدمون الجد على وصي الأب فمرتبتة تأتي مباشرة بعد الأب ، ثم وصي من تأخر موته منهما لقيامه مقامهما¹⁹ ، في حين نجد الجعفرية يسندون الولاية للأب والجد وإن علا ، ولهما المرتبة نفسها بحيث يشتركان في الولاية إن اجتمعا ، فإذا اتفقا على أمر نفذ ، وإن تعارضا قدم عقد السابق منهما ، ثم الوصي لأحدهما مع فقدهما ، ثم القاضي²⁰ .

وعمدة هؤلاء الفقهاء في تولي الجد هو أنه أب ، ولكن بواسطة ، وهو مع ذلك أحن وأشفق على مصالح أحفاده من غيره ، فوجب أن يكون وليا على أموالهم هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن الأب يخلفه الجد في كثير من الأحكام ، كالإرث والحضانة ، والولاية على النفس في التزويج ، وعلى هذه تقاس الولاية على المال²¹ ، ولا ولاية للأم في باب المال ، فإذا أوصت الأم على ولدها قبل موتها ثم ماتت لا يكون لذلك الوصي حق التصرف في تركة الأم مع وجود الأب أو وصيه ، أو الجد ، أو وصيه بأي حال ، وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء الأولياء ، فإن لوصي الأم أن يحفظ تركة الأم²² .

2- الرأي المؤيد لولاية المرأة على المال: يرى فريق من الفقهاء أن الأم تستحق الولاية بنفسها على مال أبنائها القصر عند فقد الأب كالأب لمشاركته في حنوه وشفقته ، ومنهم الفقيه أبي يوسف الأصطخري من الشافعية حيث يرى أنه إذا لم يكن للقصر أب ولا جد تستحق الأم النظر في مال ولدها ، فتكون لها الولاية على ماله لأنها أحد الأبوين فتبنت لها الولاية في المال كالأب²³ .

كما أن هناك رأي عند الحنابلة حيث سأل الإمام أحمد عن رجل مات وله ورثة صغار كيف يضع بهم؟ فقال: إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها، أي تدفع إليها أموالهم²⁴، وهذا الرأي الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية²⁵.

كما أن مذهب الزيدية²⁶ والإباضية²⁷ يسمحان للأم أن تتولى الشؤون المالية لأبنائها في حالة عدم الأب والجد ووصيهما.

وجاء في حاشية الخرشي بأن الحجر على المجنون يكون لأبويه، والأم تعتبر أحد الأبوين، غير أنه فسر لفظ "لأبويه". بقوله: وقوله: لأبويه المناسب لأبيه لأن الأم لا حجر لها، ولعل الأظهر أن يقول لأبيه أو وصيه وإلا فالحاكم²⁸.

ثانياً: حكم ولاية المرأة على المال في القانون: اتفقت القوانين الوضعية على أن الولاية على المال تكون للأب أصالة؛ لأنه هو الولي الشرعي الذي تسند إليه ولاية النفس، والمال على أبناء القصر، إلا أن هذا التوافق يقابله اختلاف في ترتيب الأشخاص الذين تسند إليهم الولاية الأصلية بعد الأب، تبعاً للاختلاف الفقهي في ذلك، وما يلاحظ على القوانين العربية أنها اختلفت بهذا الشأن إلى قسمين:

1- قوانين الأحوال الشخصية لبلدان المشرق العربي: اتفقت هذه القوانين على أنه لا ولاية للأم على مال أبناءها القصر، وقدمت ولاية الأب على سائر الأولياء الآخرين؛ إلا أنها اختلفت في تحديد أولياء المال بعد الأب، باختلاف آراء المذاهب الأربعة، فمن بين التشريعات التي أخذت بمذهب الحنفية، المشرع المصري²⁹ حيث منح الولاية للأب أولاً، فإن لم يوجد أو في حالة سلب ولاية هذا الأخير، أو تنحيته عنها، تكون للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً، فإذا عدم تكون الولاية للقاضي، ولا يجوز لأحد من هؤلاء التخلي عن الولاية، إلا بإذن من المحكمة، كما سار على هذا النهج كل من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 188، والقانون المدني الأردني في المادة 123، وقانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة 262.

فيما اتجهت بعض التشريعات الأخرى إلى رأي المالكية، والحنابلة، منها قانون الأحوال الشخصية العماني، حيث أعطى الولاية للأب أصالة، وعند عدمه تسند الولاية إلى وصيه إن وجد، وإلا فالولاية للقاضي، بموجب المادة 164.

2- قوانين الأحوال الشخصية لبلدان المغرب العربي: أخذت بعض هذه القوانين برأي فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص منح الأولوية للأب في الولاية على مال أبناء القصر، إلا أنهم انفردوا بمنح الولاية للأم مباشرة بعد الأب، في حالة وفاته، أو عجزه

عن القيام بمهام الولاية، مخالفين بذلك رأي جمهور الفقه الإسلامي، والقوانين العربية المقارنة.

فبالنسبة للمشرع الجزائري نجده قد نص في المادة 87 من قانون الأسرة على أن الولاية تكون للأب ابتداء، وفي حالة وفاته تصبح الأم وليا شرعيا على أبناءها القصر بقوة القانون، وهو الحكم نفسه الذي نص عليه المشرع التونسي في الفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية، والمشرع المغربي في الفقرة 2 من المادة 231 من مدونة الأسرة، حيث منحا الولاية للأم من بعد الأب مباشرة في حالة وفاته، أو إذا فقد أهليته، فالأصل في الولاية على مال القاصر حسب هذه القوانين أن يتولاها الأب، فإذا توفي أو غاب سدت الأم مكانه.

والملاحظ على المشرع الجزائري بعدما منح الولاية الكاملة للأم على أبناءها في حالة انحلال الرابطة الزوجية سواء بوفاة الأب، أو في حالة الطلاق، إذا أسندت لها الحضانة، أجاز لها القيام بأمور الولاية بصفة جزئية حال قيام الزوجية، عن طريق الإشراف على أبنائها، والقيام بأمورهم المستعجلة، غير أنه لم يحدد نوع الولاية التي تنتقل إلى الأم بقوة القانون؛ لأن النص جاء عاما يجمع بين الولاية على النفس، والولاية على المال، خاصة أن الولاية على النفس تتضمن ولاية التزويج، والتي لم يمنحها المشرع للأم، غير أنه يمكن القول بأن أحكام الولاية التي جاء بها المشرع بصدد النيابة الشرعية، هي خاصة بالولاية على المال فقط، ولا تشمل الولاية على النفس، بما أنه بين أحكام ولاية التزويج، وأحكام الحضانة والنفقة كلا على حدة، بما أن هذه العناصر الثلاثة هي المكونة للولاية على النفس، ولهذا وصف قانون الأسرة بأنه يتميز بضعف كمي وكيفي بشأن تنظيمه لأحكام الولاية عامة، والولاية على المال خاصة³⁰.

وعليه فبقراءة نص الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون الأسرة، يتبين أن المشرع لما منح الولاية للأم على أموال أبناءها القصر، قد خالف بذلك الرأي المعمول به فقها، إلا أنه في الحقيقة أن هذه الولاية استثنائية، لا تتعدى محلها؛ لأن الأصل في الولاية على المال هي للأب دون غيره، أما الأم فلا يكون لها الحق في الولاية على المال إلا بعد عدم الأب، وبذلك فولايتهما لا توازي ولاية الأب بأي حال، فلو كان كذلك لنص المشرع على أن الولاية على المال تكون للأب أو للأم، حتى يمكن القول بأن هناك مساواة بينهما، فالأصل إذن في الولاية على المال هي للأب دون نقاش، وعند عدمه، يتم البحث عندئذ في مدى استحقاق الأم للولاية.

من خلال ما سبق ونظرا للظروف التي صاحبت تعديل قانون الأسرة الجزائري، يمكن القول بأن المشرع لما منح الولاية للأُم على أموال أبنائها القصر، كان متأثرا بما أملت عليه الالتزامات الدولية، وخير دليل على ذلك جملة التعديلات التي أجراها على أكثر من صعيد، في زمن محدد، وبذلك يكون قد خالف جمهور الفقه الإسلامي، إلا أن هؤلاء الفقهاء أجازوا تعيين المرأة كوصي على المال من جانب الولي، كما اتفقوا على جواز تولي المرأة النظر على الوقف، والتصرف فيه وفق شروط الواقف³¹، فما المانع إذن في أن تكون وليا، خاصة وأن المشرع قد وحد القواعد، والأحكام التي تطبق على أولياء المال المتعلقة بتصرفاتهم في أموال المولى عليه، كما أن الحاجة والواقع يفرضان تولية المرأة، اعتبارا لمصلحة المولى عليهم، وهذا ما جعل الفقيه سليمان الجمل الشافعي، يعلق على قول أبي يوسف الأصطخري بقوله: "ربما تعين العمل بمذهب الأصطخري في هذا الزمان"³². والله أعلم وأحكم.

المطلب الثاني: شروط الولاية على المال: حتى تتمكن المرأة من ممارسة الولاية على المال لابد من أن تتوافر فيها شروط، لذا وجب بيان هذه الشروط، والملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على الشروط الواجب توافرها في الأبوين كأولياء، واكتفى بذكر الشروط الواجب توافرها في الوصي، والتي أحال عليها فيما يخص المقدم، وهي موافقة لما قرره مذهب الفقه الإسلامي، وشروط الولاية تنقسم إلى شروط عامة وهي مشتركة يجب توافرها في جميع الأولياء مهما كان مصدر الولاية، وأخرى خاصة بكل ولي على حدة.

الفرع الأول: الشروط العامة: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن بعدهم فقهاء القانون على أنه لابد من توافر الشروط الشرعية في كل شخص يتولى إدارة الشؤون المالية للمولى عليه، وإن كان هناك اختلاف عند الفقهاء في صياغتها، وهذه الشروط إنما وضعت من أجل حماية أموال المولى عليهم.

أولا: الإسلام: بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر الشروط الواجب توافرها في الولي، إلا أنه أوجب الإسلام كشرط في الوصي حسب ما نصت عليه المادة 93 من قانون الأسرة، أسوة بما قرره أحكام الشريعة الإسلامية، لذا يشترط في الولي المالي أن يكون مسلما متحدا في الدين مع المولى عليه؛ لأن الولاية سلطة تقوم على النصرة، والتعاون والتناصح، إذ لا ولاية لكافر على مسلم ولو كان أبا³³، لقول الله تعالى في الآية 23 من سورة التوبة: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا آبَاءَكُمْ وَإِخْوَانَكُمْ أَوْلِيَاءَ إِنِ

اسْتَحْبُوا الْكُفْرَ عَلَى الْإِيمَانِ...، وقوله تعالى في الآية 141 من سورة النساء: (... وَتَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا).

كما لا تثبت ولاية المسلم على غير المسلم؛ لأن الولاية تقوم على القرابة والمودة، والمسلم لا يواد الكافر لقوله تعالى في الآية 22 من سورة المجادلة: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ...).³⁴

ثانيا: الأهلية: القاعدة أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه لأي سبب من الأسباب الموجبة له، يكون كامل الأهلية لممارسة الحقوق المخولة له قانوناً³⁴، فالأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده، ولا أهلية بدون عقل³⁵، كما أنه من كمال الأهلية أن لا يكون الولي المالي قد حكم عليه بعقوبة جنائية؛ لأنه يصبح غير مؤهل قانوناً للقيام بمهام الولاية وفق ما نصت عليه المواد 9، 9 مكرر، 9 مكرر 1، من قانون العقوبات الجزائري.

ثالثا: العدالة: العدالة صفة تكسب صاحبها درجة من الثقة به، واثمته على مصالح الغير، فلا ولاية لفاسق؛ لأن الولاية أمانة على أموال المولى عليه³⁶. لقول الله تعالى في الآية 58 من سورة النساء: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...).

والمقصود بالعدالة هي العدالة الظاهرة عند الشافعية³⁷، فمن كان فاسقا أو خائنا أو متهما بما يخل بالأمانة، فلا ولاية له، إذ الاستقامة شرط في الولاية على المال، ولا تجوز الوصاية إلى فاسق بالإجماع؛ لأنها ولاية واثتمان³⁸، والمراد بالعدالة عند المالكية السترة، لا الصفة المشتركة في الشهادة؛ لأن مع الفقر تضعف معه الأمانة المالية، وتقوى معه تهمة خيانة المال³⁹.

رابعا: القدرة على حسن التصرف: يجب أن تتوافر في شخص الولي القدرة البدنية، فلا يجوز إسناد الولاية لشخص عاجز عن القيام بأمور المولى عليه، لعدم قدرته على التصرف لضعف قوة، أو خبرة، أو ممارسة⁴⁰، حتى تكون إدارة هذه الأموال على أحسن وجه. لقوله تعالى في الآية 34 من سورة الإسراء: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...).

قال ابن تيمية رحمه الله: " لا يجوز أن يولى على مال اليتيم إلا من كان قويا خبيراً بما ولي عليه أمينا عليه، وإذا لم يكن بهذه الصفة أن يستبدل به غيره"⁴¹.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بولاية الأم: المقصود بالشروط الخاصة تلك التي تقوم في بعض حالات الولاية على المال، وذلك لتكملة شروطها، وهذا في حالة ولاية الأم، عكس ولاية الأب فبمجرد أنه أصبح أباً، وتوافرت فيه الشروط العامة فهو ملزم شرعاً بالقيام بواجبه كولي تجاه أبنائه، ولا يجوز له أن يرفض ذلك؛ لأن ولاية الأب على أولاده إجبارية، إلا أنه في حالة ولاية الأم اعتماداً على ما نص عليه المشرع الجزائري، فإنه لا يمكنها مباشرة أعمال الولاية على أموال أبنائها القصر، إلا إذا توافرت فيها شروط خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة السابقة الذكر، وهي:

- وفاة الأب، حقيقة أو حكماً.
- حالة صدور حكم بالطلاق، وتم إسناد حضانة الأبناء للأم بحكم القاضي.
- أن تتمتع بالأهلية الكاملة، بأن تكون بالغة عاقلة، غير محجور عليها، سواء قانوناً أو قضاءً.

وعليه يمكن تقسيم ولاية الأم على أموال أبنائها القصر إلى حالتين هما:

أولاً: حالة تكون للأم ولاية جزئية ومؤقتة: أجاز المشرع الجزائري للأم الإشراف على أبنائها القصر، والقيام بالأمر المستعجلة حسب ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 87 من قانون الأسرة، وهذا من أجل الحفاظ على حقوقهم، ومصالحهم في حالة ما إذا كان الأب غائباً، أو حصل له مانع وتعدر عليه القيام بشؤون الولاية كما يجب، وبذلك فالأم لها ولاية مؤقتة ومحدودة؛ لأن الأب في هذه الحالة يبقى هو الولي الشرعي على أبنائه القصر، ولا يفقد حقه في الولاية.

ثانياً: حالة تكون للأم ولاية كاملة: أقر المشرع الجزائري للأم الولاية الكاملة على أبنائها القصر في حالة انحلال الرابطة الزوجية، سواء بوفاة الزوج، حقيقة أو حكماً وتكون هذه الولاية بصفة تلقائية أي تصبح الأم ولياً شرعياً بقوة القانون، أو في حالة الطلاق إذا أسندت لها حضانة الأبناء، وهنا لا بد من صدور حكم قضائي يقضي بإسناد الولاية للأم وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 87 من قانون الأسرة، كما يمكن للأم أن تتولى الشؤون المالية لأبنائها القصر مدة فقدان الأب لأهليته سواء بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه، وحالة عجزه؛ لأن فقدان الأهلية والعجز من موجبات إنهاء الولاية، حسب ما نصت عليه المادة 91 من قانون الأسرة، وهذا ما أغفله المشرع الجزائري.

المبحث الثاني: ضوابط التصرف في أموال القصر وحالات انتهاء الولاية: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للولي أن يتصرف في مال المولى عليه إلا على وجه النظر والاحتياط، وبما

فيه حظ له، واغتباط، وجوبا سواء حالا أو مآلا⁴²، وذلك لقوله تعالى في الآية 34 من سورة الإسراء: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...!)؛ لأن مناط الولاية على المال هو مصلحة المولى عليه، وفي حالة ما إذا تجاوز الولي السلطات المخولة له قانونا، أو قام به سبب من أسباب انتهاء الولاية تنتهي ولايته، لذا سيتم التعرف على السلطات المخولة للولي المالي بصدد قيامه بأعمال الإدارة، والحالات التي تنتهي بها ولايته.

المطلب الأول: سلطات الولي في إدارة أموال القاصر: نص المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة على أنه يجب على الولي أن يتوخى الحرص عند التصرف في أموال القاصر، والملاحظ على المشرع أنه استعمل في هذه المادة لفظ "التصرف" في النص باللغة العربية، بينما استعمل لفظ "gérer" "الإدارة" في النص باللغة الفرنسية، وهذا الأخير هو الصواب؛ لأن الأصل في الولي أنه لا يتصرف في أموال المولى عليه، وإنما يقوم بإدارتها لمصلحة هذا الأخير، وما يؤكد ذلك هو أن المشرع استعمل لفظ "إدارة" في النصوص الإجرائية الخاصة بإدارة أموال المولى عليهم⁴³، وللولي المالي سلطات مطلقة، وأخرى مقيدة.

الفرع الأول: السلطات المطلقة للولي: بما أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر التصرفات التي ينبغي للولي أن لا يقوم بمباشرتها إلا بعد الحصول على إذن القاضي، فإنه يجوز للولي أن يقوم بكل الأعمال الخارجة عن تلك التصرفات المقيدة، والتي لا تمس برأس المال إلا ما كان من شأنه أن يحافظ عليه، ويصونه من التلف والضياع دون حاجة إلى الحصول على إذن من القاضي، فمنها التصرفات التي من شأنها أن تحافظ على تلك الأموال، ومنها الأعمال الإدارية المحضة.

أولا: أعمال المحافظة على المال: يقع على الولي واجب القيام بكل الترميمات الضرورية للحفاظ على الأموال المملوكة للقاصر، كأعمال الصيانة التي تحتاجها العقارات، وكذا توثيق العقود وإشهارها على مستوى المحافظة العقارية، بحسب نوع العقد، وتسجيل الرهون الرسمية، وإجراء التأمينات التي تهدف إلى تعويض الضرر في حالة حدوث خطر.

ثانيا: أعمال الإدارة والانتفاع: تعتبر أعمال الإدارة⁴⁴ تلك الأعمال التي تهدف إلى تنمية رأس المال، عن طريق استثماره واستغلاله لصالح المولى عليه، والتي يمكن استنتاج البعض منها من خلال قراءة التصرفات المقيدة بإذن القاضي.

- 1- بيع المنقولات العادية وإيجارها سواء كانت عادية، أو ذات أهمية خاصة.
- 2- إيجار العقارات لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، أو لمدة تمتد لأقل من سنة بعد بلوغ الطفل سن الرشد.

3- تمثيل القاصر في الدعاوى القضائية، ودفع الديون التي حلت أجلها والثابتة في ذمته، واستلام المبالغ المستحقة الأداء الثابتة في ذمة الغير لصالح القاصر، وهنا نتساءل حول إمكانية الولي في أن يتنازل عن الحق في التعويض لصالح المولى عليه بمناسبة دعوى قضائية كان هذا الأخير ضحية فيها؟

في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا يقضي بعدم قبول تنازل الولي عن حقوق القاصر إلا إذا صادقت المحكمة على ذلك، وهذا حماية لمصالح المولى عليه⁴⁵.

إلا أنه صدر قرار آخر عن المحكمة العليا⁴⁶ يقضي بأحقية الولي في التنازل عن التعويض المقرر لفائدة القاصر الذي تحت ولايته بحجة أن المشرع لم يعتبر التنازل عن الحق في التعويض المستحق للقاصر من التصرفات المقيدة بإذن القاضي.

4- **الإنفاق من مال المولى عليه**: الأصل أن نفقة الإنسان تجب في ماله، صغيرا كان أو كبيرا، إذا كان له مال؛ لأن النفقة إنما تجب من وقت ثبوت الحاجة، وهذا ما يستفاد من النصوص الخاصة بأحكام النفقة، حين أوجب المشرع الجزائري على الأب الإنفاق على الأبناء إذا لم يكن لهم أموال، وفي حالة عجز الأب تنتقل النفقة إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك⁴⁷، لذا يجب على الولي الإنفاق على المولى عليه بقدر حاجته، كما يجوز للولي الإنفاق على نفسه من مال المولى عليه إذا كان محتاجا، وفي هذا نجد فقهاء الشريعة الإسلامية قد اتفقوا على أن الولي الغني لا يجوز له أن يأكل من مال المولى عليه شيئا⁴⁸، ودليلهم في ذلك قول الله تعالى في الآية 6 من سورة النساء (... وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعِظْ...)، إلا أنهم اختلفوا في الولي الفقير، ومنشأ الخلاف هو اختلافهم في تفسير قول الله تعالى في الآية السابقة الذكر: (... وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ...)، وذلك على ثلاثة أقوال:

أ - لا يجوز للولي أن يأكل من مال المولى عليه بحال لا قرضا ولا غيره، ومنهم من قال يأكل استحسانا وهو مذهب الحنفية⁴⁹.

ب- يجوز للولي أن يأكل من مال المولى عليه بالمعروف بمقدار نظره، وأجرة عمل مثله مطلقا زادت على كفايته أو لا، وهو مذهب المالكية⁵⁰.

ت- يجوز للولي أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله، أو قدر كفايته، وهو مذهب الشافعية والحنابلة⁵¹.

وبذلك يجوز للولي الفقير الأكل من مال يتيمة، ويمنع على الولي الغني، حيث اعتبر أن الاستعفاف هو المنع من الأكل، فلا يجوز للولي الغني أن يأخذ أجرة من عمله في مال المولى عليه، أما الفقير فقد أذن له من ظاهر الآية الأكل بالمعروف وهو دليل على الجواز⁵²، إلا أنه اختلف في تكييف الأكل المذكور في هذه الآية السابقة، هل يعتبر قرضاً في ذمة الولي، أم أجراً مقابل العمل الذي قدمه إلى رأيين:

- قيل هو القرض إذا احتاج الولي واضطر، له أن يأكل من مال يتيمة بشرط أن لا يقترض أكثر من حاجاته، وإذا أصبح موسراً وجب عليه القضاء⁵³.
- وقيل هو الأجر بقدر عمله، فإذا احتاج الولي الفقير له أن يأكل من مال المولى عليه بالمعروف ولا قضاء عليه؛ لأن ذلك حق النظر.

والدليل على صحة هذا القول إجماع الأمة على أن الإمام الناظر للمسلمين لا يجب عليه غرم ما أكل بالمعروف؛ لأن الله تعالى قد فرض سهمه في مال الله، وهذا ما أخذ به الفقهاء⁵⁴ بحيث يأخذ الوصي بقدر أجر عمله، والزيادة على ذلك محرمة، ولا في حقه غرم، ولا قضاء عليه⁵⁵.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري بخصوص مسألة النفقة بين الأصول والفروع نجده قد اعتمد معيار الاحتياج والقدرة، ودرجة القرابة في الإرث، وفق ما نصت عليه المادة 77 من قانون الأسرة، إعمالاً بالمذهب الشافعي.

5- إجازة تصرفات القاصر المميز: تخضع تصرفات القاصر المميز المترددة بين النفع والضرر إلى رقابة وليه المالي، وهي التي تحتل بأصل وضعها الربح والخسارة، وتشمل أعمال التصرف كالبيع والشراء، وأعمال الإدارة كالإيجار، فيتصرف الولي حيال تلك التصرفات إما بالرد وإما بالإجازة؛ بحسب مصلحة من في ولايته، وهذا ما نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: السلطات المقيدة للولي: يقصد بالسلطات المقيدة تلك التصرفات التي لا يستطيع الولي إجراءها في أموال من تحت ولايته، إلا إذا توافرت العناصر التي من شأنها أن تبرر ذلك التصرف، والحصول على إذن القاضي لإجرائه، وذلك لتعلقها بأهم أموال المولى عليه، والتي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 88 من قانون الأسرة.

أولاً: التصرفات الواردة على العقار: تعتبر العقارات من أهم الأموال التي يملكها الشخص، ولذلك منع فقهاء الشريعة من التصرف في عقارات المولى عليه من طرف

أولياء المال سواء بالبيع أو الرهن، إلا إذا دعت الضرورة والمصلحة لذلك، وبهذا أخذ المشرع الجزائري.

1- بيع العقار: يرى فقهاء المذاهب الأربعة⁵⁶ أنه يجوز للأب أن يبيع عقار ابنه الذي تحت ولايته بلا قيد، ولا شرط، إلا أن يكون البيع بغبن فاحش⁵⁷؛ كما يجوز لوصي القاضي كما لوصي الأب أن يقوم ببيع عقار المولى عليه، إذا دعت ضرورة أو مصلحة لذلك⁵⁸؛ لأن هذه الأخيرة مناط الولاية على المال.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، إلا أنه وحد أحكام بيع العقار سواء كان من طرف أحد الوالدين، أو من الوصي أو من المقدم، نظرا لأهمية هذا التصرف باعتباره ناقلا للملكية، كما قيد بيع العقار بحكم خاص، حيث أوجب على من يتولى الشؤون المالية للقاصر إذا رأى أن من مصلحة هذا الأخير بيع العقار، وهناك ضرورة تدعو إلى ذلك، أن يستأذن قاضي شؤون الأسرة؛ وأن يتم هذا البيع بالمزاد العلني وفق ما نصت عليه المادة 89 من قانون الأسرة، إلا أن نص المادة باللغة الفرنسية جاء عاما، ولم يخصص العقار وحده، فهل يمكن إتباع إجراء البيع بالمزاد العلني في عملية بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة من طرف الولي؟

وبما أن المشرع لم يبين الحالات التي تعتبر من الضرورة أو المصلحة وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية⁵⁹، وفي هذا ذكر فقهاء المالكية، والحنفية المسوغات الموجبة لبيع عقار المولى عليه، ومن هذه المسوغات يمكن استنتاج حالات تعدد من قبيل الضرورة، وأخرى من قبيل المصلحة والتي من خلال توافر إحداها يمكن للولي أن يبيع عقار موليه من غير غبن فاحش.

أ - حالة الضرورة⁶⁰: أن يكون المولى عليه في حاجة دعت إلى بيعه لسد حاجاته الضرورية من نفقة، ولباس، أو يكون العقار مشتركا ولا يقبل القسمة، ودعا الشريك إلى البيع ولا مال للمولى عليه لشراء حصة شريكه، أو كان العقار مثقلا بالديون، لا تفي أجرته بها⁶¹.

ب - حالة المصلحة: من مصلحة المولى عليه بيع العقار الذي يملكه إذا كان بيع العقار يعود على مالكه بغبطة، بأن يزيد ثمنه وقيمه قدر الثلث، أو يزيد أكثر كضعف قيمته، أو كان في حالة يخشى عليه منها فوات مصلحته، أو نقصها كأن يكون العقار بموقع غير آمن، أو تكون نفقات العقار تساوي غلاته، أو يخشى عطله في المستقبل، وهذا وجه اقتصادي يرفع مصلحة المولى عليه من الفوات بما هو حال، وفيما هو محقق الوقوع⁶².

ولكن السؤال الذي يطرح هو: كيف يتم الحصول على الإذن؟

يتم الحصول على الإذن للقيام بجميع التصرفات المقيدة، والتي منها بيع العقار عن طريق المزاد العلني، بناء على طلب في شكل أمر على عريضة، يقدمه ولي القاصر أمام قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة المختصة، ويعتبر هذا الإذن بمثابة ترخيص مسبق على عملية بيع العقار، بالمزاد العلني بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 747، 783 من ق.إ.م.و.إ.د.

2- قسمة العقار: تخضع العقارات التي تكتسب عن طريق الميراث إلى القسمة الرضائية بين الورثة الراشدين، إذا ما اتفقوا للخروج من حالة الملكية الشائعة، أما إذا كان من بين الورثة المالكين من هو ناقص الأهلية، يجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون⁶³، وبما أن القاصر ناقص الأهلية، وجب على الولي القيام باستئذان قاضي شؤون الأسرة، والحصول على ترخيص منه حتى يتمكن من تمثيل المولى عليه في قسمة العقار.

3- رهن العقار: أجاز المشرع الجزائري رهن عقار القاصر من طرف الولي، إذا توافرت مصلحة أو ضرورة لذلك، بعد الحصول على إذن القاضي، ويجب إتباع الإجراءات الخاصة برهن العقار المنصوص عليها في المادة 883 وما يليها من القانون المدني.

4- إجراء المصالحة: المصالحة عقد ينهي بموجبه النزاع القائم بين الطرفين، أو يهدف إلى الوقاية من نزاع محتمل، وذلك عن طريق التنازل عن حق ثابت مدعى به لكل منهما على وجه التبادل حسب ما نصت عليه المادة 459 من القانون المدني، لذا اشترط المشرع الحصول على إذن القاضي لإجرائه من طرف الولي، ويجوز أن تكون المصالحة على مال، أو على منفعة.

5- إيجار عقار القاصر: إذا أراد الولي إبرام عقد إيجار لعقار يملكه من تحت ولايته، لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ هذا الأخير سن الرشد، فلا بد من عرض هذا الأمر على قاضي شؤون الأسرة للبت في الطلب.

ثانياً: التصرفات الواردة على المنقول: أقر المشرع الجزائري مباشرة التصرف في المنقولات ذات الأهمية الخاصة بالبيع، أو الاستثمار المملوكة للقاصر من طرف الولي بعد الحصول على إذن من القاضي.

1- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة: اعتمد المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 88 من قانون الأسرة معيار الأهمية الخاصة، حتى يتمكن الولي من طلب الإذن من قاضي

شؤون الأسرة لبيع منقولات القاصر الذي تحت ولايته، إلا أن هذا المعيار غير ثابت؛ لأنه يختلف باختلاف حالة القاصر، وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد المنقولات ذات الأهمية خاصة، فلمن يعود تقدير هذا المعيار، هل للولي أم للقاضي؟ في الحقيقة هناك منقولات ذات أهمية كبيرة، ربما تضاهي العقارات في قيمتها المالية، مثل السفن⁶⁴، والمحلات التجارية وغيرها، لهذا لا يمكن للولي المالي أن يبيع تلك المنقولات إلا إذا توافرت حالة الضرورة والمصلحة، وتحصل على إذن من القاضي يسمح له بذلك.

2- استثمار أموال القاصر: أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية للولي مهما كان أن يستثمر أموال المولى عليه عن طريق المتاجرة⁶⁵ فيها بهدف تنميتها لمصلحة هذا الأخير، والدليل على ذلك قوله تعالى في الآية 5 من سورة النساء: (...وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا...). جاء في تفسير هذه الآية "وإنما قال الله تعالى فيها ولم يقل منها لئلا يكون ذلك أمرا بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقا لهم، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكانا لرزقهم، بأن يتجروا فيها، فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح لا من أصول الأموال"⁶⁶، ويكون الاستثمار بعدة طرق، منها الإقراض والاقتراض أو المساهمة بالمال في شركة، حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة.

أ- إقراض مال القاصر والاقتراض لصالحه: القاعدة أنه لا يجوز للولي أن يقرض مال القاصر إلى شخص آخر سواء كان تاجرا، أو غير تاجر بقصد الاتجار به، أو استغلاله في أي مشروع، إلا إذا دعت مصلحة وضرورة لذلك⁶⁷، وتحصل على إذن القاضي.

ب- المساهمة بأموال القاصر في شركة: أجاز المشرع الجزائري للولي أن يستثمر أموال القاصر عن طريق المساهمة به في شركة إذا توافرت الضرورة والمصلحة لذلك، مع استئذان القاضي، لكن ما يلاحظ على المشرع أنه لم يبين نوع هذه الشركة؛ لأن الشركات تختلف ويختلف معها أثر الاشتراك فيها، في حين نجد أن رأي المشرع المصري قد استقر على أن المقصود من لفظ الشركة هو عمليات الاشتراك التي لا تتولد عنها الشخصية المعنوية⁶⁸، بخلاف المشرع المغربي الذي كان أكثر وضوحا من نظيره الجزائري، والمصري عندما نص صراحة على جواز المساهمة بجزء من مال المولى عليه في شركة مدنية أو تجارية من طرف الوصي، أو المقدم بعد الحصول على الإذن من القاضي، حسب ما نص عليه الشطر الثاني من المادة 271 من المدونة.

المطلب الثاني: انتهاء الولاية على المال والآثار المترتبة عنها: تنتهي الولاية على المال بتحقيق أحد الأسباب الموجبة لانتهائها، والمتعلقة بأطراف الولاية وتتمثل هذه الأطراف في شخص المولى عليه، وشخص الولي، والأموال المولى عليها والتي هي محور الولاية؛ لأن بانعدامها تنعدم الولاية حتى ولو كان الشخص به سبب من أسباب الولاية؛ لأن مناط الولاية هو حماية الأموال، لذا سيتم التعرف على الحالات التي تنتهي بموجبها الولاية على المال، مع بيان الآثار المترتبة على انتهاءها.

الفرع الأول: حالات انتهاء الولاية: بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على حالات انتهاء مهام الولي في المادة 91 من قانون الأسرة، إلا أن هناك أسبابا أخرى موجبة لانتهاء الولاية على المال لم يتم ذكرها لذا وجب بيانها، وعموما تنتهي الولاية على مال القاصر في حالات بحكم القانون، وفي حالات أخرى بحكم القضاء، وفي كلتا الحالتين تكون حالات الانتهاء إما لأسباب خاصة بالمولى عليه، وإما لأسباب خاصة بصاحب الولاية، أو خاصة بالأموال المولى عليها.

أولا: انتهاء الولاية بحكم القانون: تنتهي الولاية على أموال القاصر بقوة القانون وفق حالات سيتم ذكرهما في ما يلي:

1- رشد القاصر أو ترشيده: تقوم الولاية على المال إذا وجد السبب، وإذا انعدم زال السبب، وبذلك تنتهي الولاية على المال تبعا لانتهاء حالة القصر؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما⁶⁹، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة، إلا أنه طبقا لنص المادة 96 من قانون الأسرة، وطبقا للقواعد العامة تنتهي الولاية على مال القاصر سنا تلقائيا، وتصبح له الولاية الكاملة على ماله، بمجرد بلوغه سن الرشد القانوني، بشرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، كما تنتهي الولاية على القاصر في حالة ترشيده وفق الشروط والقواعد القانونية المقررة لذلك⁷⁰، ويصبح رشيدا في التصرفات المأذون له بالتصرف فيها، كما تنتهي الولاية على القاصر عقلا إذا زال سبب الحجر لديه، وصدر حكم يقضي برفع الحجر عليه من طرف القاضي المختص، وفق ما نصت عليه المادة 108 من قانون الأسرة، ويصبح بذلك كامل الأهلية لإدارة أمواله بنفسه.

2- انتهاء الولاية بالموت: تنتهي الولاية على مال القاصر في حالة موت طرف الولاية؛ لأن الموت يعتبر عاملا طبيعيا من عوامل انتهاء الولاية على المال، ويمكن أن يكون الموت حقيقيا كما يمكن أن يكون حكما.

أ- **الموت الحقيقي**⁷¹ : لاشك أن بوفاة الولي تنتقضي ولايته على مال القاصر المولى عليه، وتنتقل الولاية إلى الغير من حيث النظر، وينتهيها من حيث الولي؛ لأن موت الولي والمولى عليه قاصر يتحقق فيه نقل ولاية النظر وإنهاء ولاية الولي⁷² ، كما أن بموت القاصر تنتهي الولاية على أمواله؛ لأن وجوده أساس قيام الولاية على ماله، فإذا توفي لا يكون ثمة محل لتطبيق الولاية على المال، إذ يصبح ماله بعد وفاته تركة تقسم على ورثته الشرعيين⁷³.

ب- **الموت الحكمي**: يتحقق الموت الحكمي إما بالفقد أو بالغيبة، وبما أن الهدف من الولاية على المال هو الحفاظ على هذا الأخير، وتنميته، فإذا غاب الشخص الذي عين وليا على المال، أو فقد لم يعد له في الولاية أثر⁷⁴ ، والملاحظ على المشرع الجزائري لم يذكر صراحة حالة الفقد والغيبة⁷⁵ كسبب لانتهاء الولاية، إلا أنه ألزم ورثة الوصي أو المقدم⁷⁶ في حالة فقد هذا الأخير أن يسلموا أموال المولى عليه، بواسطة القضاء إلى الشخص المعني بالأمر، مما يفيد أن حالة الفقد تعتبر من الأسباب الموجبة لانتهاء الولاية على المال، رعاية لمصلحة القاصر، ويعتبر الولي ميتا حكما بعد صدور حكم قضائي يقضي بموته وفق ما نصت عليه المادة 113 من قانون الأسرة.

3- **هلاك أموال القاصر**: إذا هلك أموال القاصر سواء لأسباب طبيعية، أو غير طبيعية، فإن ولاية الولي تنتهي بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك نظرا لانعدام محل الولاية وهو المال، وذلك لأن الولاية على المال هدفها المحافظة على الأموال المملوكة للشخص الذي يعتبر غير أهل للحفاظ عليها بنفسه.

وللإشارة فإنه في جميع الحالات التي تنتهي فيها الولاية على المال بقوة القانون لا يحتاج القاضي أن يصدر قرارا بذلك، وإن فعل فالقرار يعتبر كاشفا لإنهاء الولاية وليس منشئا لها⁷⁷.

ثانيا: انتهاء الولاية بحكم القضاء: تنتهي الولاية على مال القاصر بحكم قضائي في الحالات التالية:

1- **عجز الولي**: نص المشرع على أن الولاية تنتهي بعجز الولي، وما يلاحظ على المشرع أنه استعمل لفظا عاما "عجز"، ولم يحدد حالاته؛ لأنه كما هو معلوم يمكن أن يكون الشخص عاجزا ماديا، كأن يكون الولي غائبا، أو مريضا، أو طرأ عليه مانع قانوني، كالسجن وفق ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 87 من قانون الأسرة، كما

يمكن أن يكون عاجزا معنويا ، كعدم توافر القدرة على القيام بمهام الولاية على أكمل وجه ، بما أن القدرة على حسن التصرف من شروط الولاية.

2- الحجر على الولي: تنتهي مهمة الولي بالحجر عليه سواء كان هذا الحجر قضائيا ، أو قانونيا وهو ما جاء واضحا في نص المادة 91 من قانون الأسرة باللغة الفرنسية⁷⁸ ؛ لأن بالحجر على الشخص تزول أهليته ، ويصبح ممنوعا قانونا من إدارة أمواله بنفسه ، وبالتالي لا يستطيع أن يكون وليا على غيره ، وهذا ما يبدو جليا من خلال نص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات.

3- إسقاط الولاية عن الولي: بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يبين حالات إسقاط الولاية حسب الفقرة 4 من المادة 91 من قانون الأسرة ، إلا أنه يمكن القول بأن الولاية تسقط عن الولي في حالتين :

أ- تسقط الولاية بحكم مدني يصدره قاضي شؤون الأسرة إذا ثبت من تصرفات الولي ما يهدد المصلحة المالية للقاصر ، بناء على طلب من له مصلحة⁷⁹ ، أو إذا انتفت إحدى الشروط المطلوبة في الولاية ، سواء كان هذا الشرط ماديا كعدم حسن التصرف ، أم كان معنويا كإنتفاء شرط الإسلام⁸⁰ ، وفي حالة ما إذا ثبت سبب إسقاط الولاية في حق الولي يقوم القاضي بعزله ، وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، كما تسقط الولاية على مال القاصر مدنيا تبعا لإسقاط حضانة الولي ، نظرا لوجوب إسناد الولاية لصاحب الحضانة.

ب- تسقط الولاية بموجب حكم جزائي كلياً أو جزئياً كعقوبة تكميلية في حالة ما إذا حكم على الولي بعقوبة جنائية حسب ما نصت عليه الفقرتان 1 ، 2 من المادة 9 ، والفقرة 6 من المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

كما تسقط الولاية جزائياً في حالة ما إذا ارتكب الولي ضد القاصر المولى عليه إحدى الجرائم المخلة بالأداب وفق نص المادة 337 ، والفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر من قانون العقوبات.

4- وقف الولاية: الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص صراحة على حالة وقف الولاية ، كسبب لانتهاء وظيفة الولي ، إلا أنه يمكن استخلاص ثلاث حالات لوقف الولاية حسب النصوص الخاصة بالولاية الواردة في قانون الأسرة :

أ- حالة غياب الولي ، أو فقدانه كأن يسافر لمدة طويلة دون أن يعلم مكانه ، وحتى يعتد بحالة غياب الولي أو فقدانه لابد من أن تمتد فترة الغياب سنة أو أكثر ، وأن

يسبب هذا الغياب ضرر على أموال القاصر، كما أن حالة الغياب والفقد يجب أن تثبتا بحكم قضائي بإتباع القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد من 109-115 من قانون الأسرة.

ب- حالة حصول مانع للولي يتعذر عليه القيام بمهام الولاية، وفق ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 87 من قانون الأسرة، ويمكن أن يكون المانع معنويا كفسق الولي، كما يمكن أن يكون المانع قانونيا كالحجر على الولي.

ج- حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي، ولعل هذه أبرز حالات التوقف، لذلك أوجب المشرع على القاضي أن يعين متصرفا خاصا لإدارة أموال القاصر، حسب ما نصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة، وهذا التعيين إما أن يكون تلقائيا من طرف قاضي شؤون الأسرة، أو بطلب من صاحب المصلحة، للقيام بالمهام التي يحددها القاضي في قرار تعيينه، وبذلك تكون مهمته مؤقتة ومحددة، وتنتهي بمجرد انتهاء المهام المكلف بها، كما نص المشرع على أن للقاضي اتخاذ جميع التدابير المؤقتة⁸¹ والإجراءات التحفظية الضرورية لحماية مصالح القاصر، إذا كان هناك تقصير من الولي أو الوصي أو المقدم.

في حين نجد أن المشرع المصري قد بين الحالات التي يمكن للمحكمة أن تعين وصيا خاصا، ومنها الحالة التي ذكرها المشرع الجزائري وهي حالة التعارض بين المصالح، كما أضاف حالة تعارض مصالح القاصر مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولاية الولي نفسه⁸²، كما أن المشرع المغربي نص صراحة على إمكانية تعيين مقدم مؤقت إذا دعت لذلك ضرورة⁸³، وأن مهمته تنتهي بانتهاء المهمة التي عين لانجازها، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيينه⁸⁴.

ففي مثل هذه الحالات لا تنتهي ولاية الولي وإنما يبقى حقه قائما في الولاية على أموال أبناءه القصر، إلا أن هذه الولاية لا تمارس من طرفه لذا تكون في حالة توقف، وبذلك يفقد الولي حقه في الولاية في فترة التوقف طالما بقي سبب الوقف قائما، إلى حين زوال هذه الحالة.

ثالثا: استرداد الولاية: الأصل أن الولاية الشرعية تعود لصاحبها بزوال سبب سقوطها، بخلاف الولاية المكتسبة، لتوقفها على التفويض، فإن زالت احتاجت إلى تفويض جديد، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على إمكانية استرداد الولاية من طرف الولي إذا زال سبب إسقاطها، أو وقفها، مقارنة بمنحه حق استرداد الحضانة

لمن سقطت عنه، مراعاة لمصلحة المحضون وفق نص المادة 71 من قانون الأسرة، وبما أن الحضانة تدخل ضمن الولاية على النفس، ومناطق الولاية عامة مصلحة المولى عليه، فقياسا على ذلك كان لابد على المشرع أن يمنح للولي الحق في استرداد الولاية على أموال أبناء القصر إذا زال سبب عزله.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن انتهاء الولاية: يترتب عن انتهاء الولاية زوال النيابة عن المولى عليه، وبذلك فالولي لم يعد يمثل القاصر في أي تصرف من التصرفات التي تتعلق بأمواله، ويقع على عاتق الولي المنتهية ولايته واجب تسليم الأموال التي في عهده، كما يخضع للمسؤولية القانونية في حالة ما إذا ألحق بتصرفه ضررا بأموال المولى عليه بسبب تقصيره، وإهماله.

أولا: إجراءات انتهاء الولاية: تزول الولاية على المال بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا⁸⁵، ولا يتم هذا الانتهاء إلا بعد صدور حكم من طرف القاضي يقضي بانتهاء الولاية على المال، وأداء الواجبات المفروضة عليه قانونا كتسليم الأموال إلى الأشخاص المؤهلين لذلك.

1- الحكم بانتهاء الولاية: تنتهي الولاية على المال بناء على حكم يصدره قاضي شؤون الأسرة، سواء كان هذا الانتهاء بقوة القانون أو بحكم قضائي؛ لأن الحكم بانتهاء الولاية يشمل جميع حالات الانتهاء المنصوص عليها قانونا، فالموت وإن كان ينهي الولاية حقيقة قبل حكم القاضي، إلا أن الولاية لا تنتهي قضاء إلا بصدر الحكم، كما أن رفع الحجر عن المولى عليه لا ينهي الولاية، إلا بعد صدور الحكم برفع الحجر من طرف القاضي، بالرغم من أن في هذه الحالات تنتهي الولاية فعلا قبل الحكم، وبذلك فالحكم يعد كاشفا لهذا الانتهاء.

2- واجبات الولي: يلتزم الولي بتسليم الأموال التي في عهده، وتختلف طريقة تسليم أموال المولى عليه باختلاف حالة انتهاء الولاية، وباختلاف طبيعة المال نفسه، فإذا انتهت مهام الولي وهو على قيد الحياة بغض النظر عن كيفية انتهاء ولايته، فإنه يلزم شخصا بتسليم الأموال القائم عليها دون اللجوء إلى القضاء، مرفقة بجميع المستندات المتعلقة بها إلى من يخلفه في الولاية، أو إلى القاصر الذي أصبح رشيدا برفع الولاية عنه، أو إلى ورثة هذا الأخير في حالة وفاته؛ لأن الورثة هم الخلف العام للمتوفى، لذلك تؤول إليهم أمواله تركة بوفاة المورث، وهذا التسليم يجب أن يتم من الولي في مدة زمنية لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهام الولاية⁸⁶.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين طريقة تسليم الأموال، هل تكون أمام الموثق، أم يقوم الولي بالإشهاد على عملية التسليم؟ لأن توثيق عملية التسليم تعتبر ضمانا للشخص الذي كان قائما عليها حتى يبرأ ذمته في حالة ما إذا ادعى صاحب المال بأنه لم يتسلم أمواله.

وفي هذا الصدد كانت آراء الفقه الإسلامي أكثر دقة حين اشترطت على الولي تسليم الأموال إلى البالغ الراشد أمام القاضي⁸⁷ أو بحضور شاهدي عدل⁸⁸. لقوله تعالى في الآية 06 من سورة النساء: (... فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ...).

3- مسؤولية الولي: تترتب المسؤولية في حق الولي متى أساء التصرف في أموال المولى عليه خلال تأديته لمهام الولاية، لذلك يرى فقهاء الشريعة الإسلامية⁸⁹ أنه إذا أخل الولي بالواجب المحدد له شرعا، بأن تصرف في أموال المولى عليه بما ينافي مصلحته المالية عن عمد، أو إهمال منه، ترتب عن هذا الإخلال عزل الولي من الولاية، وضمن أموال المولى عليه، بحيث تتشغل به ذمته ولا تبرأ إلا بأداء ما عليه من في ولايته، وجزاء العزل من الولاية والضمن يرتبهما القاضي إذا ثبت لديه صحة تلك التصرفات، على من يتولى الشؤون المالية للمولى عليهم، سواء كان أبا أو وصيا أو مقدما، إلا أنهما يتفاوتان في المسؤولية بحسب درجة القرابة بين الولي والمولى عليه، فكلما كان الولي قريبا من المولى عليه خفت حدة الجزاء⁹⁰.

وعليه فلا ضمان على ولي القاصر إذا تلفت أموال هذا الأخير من غير تفريط منه، وبما أن الولي يتولى إدارة أموال القاصر، بهدف حفظ هذه الأموال واستثمارها لمصلحة هذا الأخير؛ فإن الولاية على المال لا تعمل إلا في إطار المصلحة المالية للمولى عليه، وبانتفاء المصلحة لا وجود للولاية، لذلك فقد أوجب الشارع الحكيم على القاضي محاسبة أولياء المال على تصرفاتهم في أموال المولى عليهم، متى أخل هؤلاء بالواجبات المفروضة عليهم بحكم الشرع، بأن أهملوا أو تعمدوا الإساءة إلى الأمانة التي التزموا بصونها.

كما أن المشرع عهد إلى المقدم واجب الحفاظ على أموال القاصر، وإدارتها وفق القواعد المقررة في القانون، وفي حالة ما إذا كان مهملا أو مقصرا في تنفيذ هذا الواجب، يثور التساؤل عن المسؤولية التي يخضع لها في مثل هذه الأحوال. وفي هذا الصدد قرر المشرع مسؤولية مشتركة لكل من الولي والوصي والمقدم، وأخرى خاصة بالوصي والمقدم، ويمكن أن تكون هذه المسؤولية مدنية، كما يمكن أن تكون مسؤولية جنائية.

أ- **المسؤولية المدنية**⁹¹: ألزم المشرع الولي بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وفي حالة ما إذا كان هناك إهمال منه أو تقصير رتب عليه المسؤولية القانونية التي تكون طبقا لمقتضيات القانون العام⁹²، وبذلك تقوم المسؤولية التقصيرية في حق الولي المالي عند الإخلال بالواجب القانوني المفروض عليه وهو المحافظة على أموال المولى عليه من التلف والضياع.

وفي حالة ثبوت المسؤولية يقوم القاضي بجبر الضرر المترتب عن التصرفات التي قام بها الولي في أموال المولى عليه والتي ألحقت ضررا بها جزاء له، عن طريق الحكم بالتعويض للمضرور، سواء كان تعويضا عينيا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل ارتكاب الفعل من الولي، أو الحكم بتعويض نقدي⁹³، وإذا تصرف القاصر في أمواله وسبب ضررا للغير جاز ذلك التصرف رتب في حقه المسؤولية تجاه المضرور⁹⁴.

ب- **المسؤولية الجنائية**: بما أن أموال القاصر تسلم إلى القائم على أمواله لإدارتها وللحفاظ عليها وصيانتها، فإنها بذلك تعتبر أمانة في عهده، فهل يسأل جنائيا إذا ما اختلس أو بدد أموال المولى عليه عمدا على جنة خيانة الأمانة؟ من المتفق عليه أن أحكام خيانة الأمانة تسري على صور النيابة القانونية كما تسري على صور الوكالة، فإذا اختلس النائب شيئا من أموال من ينوب عنه اعتبر خائنا للأمانة⁹⁵، إذ يعد الوصي والمقدم وكيل بالمعنى المقصود في النص الخاص بخيانة الأمانة، وتطبق عليه العقوبات الخاصة بتلك الجريمة⁹⁶.

الخاتمة

بعد عرض موضوع هذا البحث اتضح لنا جليا سمو التشريع الإسلامي الذي عالج ومازال يعالج حاجات البشر في كل زمان ومكان وفي كافة الأوضاع، كما بدا واضحا أن المشرع الجزائري، حاول توفير حماية فعالة لأموال القاصر، من خلال تقرير الولاية عليه، والرقابة المفروضة على تصرفات الأولياء في أموال المولى عليهم، ومحاولة إيجاد نوع من التوازن في مسؤولية الأبوين، مراعاة لمصلحة الأبناء، وخير دليل على ذلك القيود التي فرضها على أولياء المال دون استثناء، وبعد تدقيق وتمحيص للموضوع، وبتتبع مسائل البحث ظهرت بعض النقاط التي كان لا بد على المشرع أن يتدخل لإزالة الإشكالات المطروحة بخصوصها:

- بيان الشروط الواجب توافرها في الولي الشرعي.
- منح الأم الحق في تعيين وصي على أبنائها القصر بما أنه اعتبرها وليا شرعيا بقوة القانون.
- النص على الجزاء المترتب في حالة قيام الولي بالتصرف في أموال المولى عليه ، دون الحصول على إذن القاضي في التصرفات الخاضعة للإذن.
- بيان الحالات الموجبة لإسقاط الولاية ، ووقفها.
- تمكين الولي من طلب استرداد الولاية في حالة إسقاطها.

الهوامش

- 1- ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، دون طبعة، دار صادر، 1956، ص 406، 407.
- 2- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1983، ج 45، ص 135.
- 3- مهران، محمود بلال، المدخل لدراسة الفقه، ط1، 1983، دار الثقافة العربية، القاهرة، ص392.
- 4- ينظر الرفعي، عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دون طبعة، مطبعة أفريقيا الشرق، الدار البيضاء، المغرب، 1996، ص 29.
- 5- الزرقا، مصطفى أحمد، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، ط1، دار القلم، دمشق، 1999، ص 31.
- 6- الرفعي عبد السلام، مرجع سابق، ص 64، 65.
- 7- الآية 05 من سورة النساء.
- 8- القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط5، 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج5، ص 21.
- 9- الآية 06 من سورة النساء.
- 10- ينظر ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، ج5، دار صادر، لبنان، 1988، ص 95.
- 11- ينظر فرحات يوسف شكري، معجم الطلاب، ط4، 2003، دار الكتب العلمية، بيروت، ص483.
- 12- ينظر ابن عابدين، محمد أمين بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1992، ج5، ص421. عlish، محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار المعرفة، ج2، ص284. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، طبعة أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1984، ج6، ص233. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص 109.
- 13- تشوار جيلالي، "الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني"، مجلة علوم، تكنولوجيا وتنمية، الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي، الجزائر، عدد1، 2007، ص 42، 43.
- 14- الخرشي محمد بن عبد الله بن علي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج6، ص 242. البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج3، ص 520، 521، 527.

- 15- شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، 1977، دار النهضة العربية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 769، 770.
- 16- ابن قدامة المقدسي موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني والشرح الكبير، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج 4، ص 518، 519.
- 17- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1974، دار الكتاب العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ج7، ص 155. ينظر البغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج4، ص138. شلبي مصطفى، مرجع سابق، ص770.
- 18- الكاساني، مرجع سابق، ص 155.
- 19- البغوي، مرجع سابق، ج4، ص 138.
- 20- شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 770.
- 21- ينظر الرفعي، مرجع سابق، ص 227. شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 770.
- 22- الجزيري، عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، مجلد 2، ج2، ص318.
- 23- ينظر النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب للشيرازي، دون طبعة، دار النفائس، الرياض دار إحياء التراث العربي، 1995، ج13، ص5. الشربيني شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج3، ص 152.
- 24- المرادوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 1998، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ج5، ص 324.
- 25- ابن تيمية، الاختيارات الفقهية من فتاوى الشيخ ابن تيمية، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 240.
- 26- المرتضي، أحمد يحي المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ج13، ص 442.
- 27- أطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، ط3، جدة، 1985، ج9، ص8-16.
- 28- الخرشي، مرجع سابق، ج6، ص 231.

- 29- ينظر المادة 1 وما يليها من قانون الولاية على المال، حمدي، كمال، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 30.
- 30- تشوار، جيلالي، مرجع سابق، ص 42.
- 31- حافظ، محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط 1، 1420هـ، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية، ص 671.
- 32- الجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دون طبعة، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ج 4، ص 71.
- 33- شلبي، محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 788.
- 34- ينظر المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، (ج ر، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990)، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، (ج ر، عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005، ص 17). والمادة 86 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، (ج ر، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 910)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، (ج ر، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18)، والموافق بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 4 مايو 2005، (ج ر، العدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005، ص 4).
- 35- الكاساني، مرجع سابق، ج 7، ص 171.
- 36- الرفعي عبد السلام، مرجع سابق، ص 246.
- 37- المرصفي محمد، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، دون طبعة، دار الفكر، بيروت، 1995، ج 2، ص 442.
- 38- الرفعي، مرجع سابق، ص 247.
- 39- الزرقاني، محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ط 1، 2002، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 5، ص 293.
- 40- الحطاب، الرعيني محمد أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط 1 دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج 6، ص 389.
- 41- ابن تيمية، مرجع سابق، ص 389.
- 42- الدردير أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دون طبعة، 2008، دار الفضيلة، القاهرة، ج 4، ص 20، 21.
- 43- ينظر المادتان 468، 471 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- 44- عرفت أعمال الإدارة من طرف المشرع اليمني في المادة 1185 من القانون المدني بأنها: "... ما يتعلق بصيانة المال وحفظه واستغلاله". الصلوي، منير محمد أحمد، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، طبعة 1، دار جامعة عدن، اليمن، سنة 2003، ص 196.
- 45- الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 39593، قرار بتاريخ 1985/01/32، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1985، ص 25، 26.
- 46- الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 863235، قرار بتاريخ 2000/11/08، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2000، ص 75.
- 47- ينظر المادة 75 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما أكدته المحكمة العليا ضمن اجتهاداتها في قرار لها حيث اعتبرت أن تعيين الأب مقدما على ابنه المحجور عليه لا يلزمه الإنفاق في مكانه، وتسديد ديونه. معناه أن الجد لا يصبح مسؤولا عن أحفاده في حالة الحجر على ابنه وتعيينه مقدما عليه، وإنما يبقى المحجور عليه مسؤولا عن النفقة على من تجب عليه نفقتهم من ماله إذا وجد له مال. الجزائر، المحكمة العليا، ملف رقم 754961، قرار بتاريخ 2011/09/15. مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2011، ص 308-311.
- 48- ينظر الكاساني، مرجع سابق، ج 5، ص 154، 155، القرطبي، مرجع سابق، ج 5، ص 29. ابن مفلح، مرجع سابق، ج 4، ص 345.
- 49- ينظر ابن عابدين، مرجع سابق، ج 5، 470، الجصاص أحمد أبي بكر بن علي الرازي، أحكام القرآن، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج 2، ص 362.
- 50- القرأفي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط 1، 1994، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ج 8، ص 240.
- 51- النووي، المجموع، مرجع سابق، ج 13، ص 358. البهوتي، مرجع سابق، ج 3، ص 531.
- 52- ينظر النسفي أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، تفسير النسفي مدارك التنزيل وحقائق التأويل، طبعة 1، سنة 1998، دار الكلم الطيب، بيروت، ج 1، ص 351.
- 53- ينظر القرطبي، مرجع سابق، ج 5، ص 29. ينظر الماوردي، علي أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، ط 1، 1994، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج 5، ص 365.
- 54- يرى المالكية أنه يجوز للولي المحتاج أن يأكل من مال اليتيم بقدر اشتغاله به وخدمته فيه وقيامه عليه، أما الغني فإن لم يكن له فيه خدمة ولا عمل سوى أن يتفقدته ويشرف عليه فليس له أن يأكل منه باتفاق، أما إذا كان له خدمة وعمل فاختلف فقيل له أن يأكل بقدر عمله فيه وخدمته له، وقيل ليس له ذلك. ينظر القرطبي، مرجع سابق، ج 5، ص 30. الخطاب، مرجع سابق، ج 6، ص 399. أما الحنفية فقالوا أن أساس الأكل من أموال المولى عليه هو الاحتياج. ينظر الجصاص، مرجع سابق، ج 2، ص 65.

- 55- ينظر الماوردي علي أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، طبعة أولى، سنة 1994، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج5، ص 364، 365. ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4، ص 531.
- 56- الجزيري، عبد الرحمان، مرجع سابق، مجلد2، ج2، ص320.
- 57- الغبن الفاحش شرعا هو ما لا يتغابن فيه الناس عادة، أي ما لا يدخل في المسامحة العرفية في المعاملات، بأن تكون التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر. ينظر الفقرة 1 من المادة 90 القانون المدني الجزائري.
- 58- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دون طبعة، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، سنة 2000، ص 105.
- 59- حسب ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة .
- 60- تعتبر حالة الضرورة من قبيل الإكراه المعنوي، فهي تقوم على أساس تضحية حق في سبيل صيانة حق آخر. ينظر الزيني، محمود محمد عبد العزيز، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، سنة 1991، ص 80، 82.
- 61- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، سنة 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج3، ص304.
- 62- الزرقاني، مرجع سابق، ج5، ص301. ابن قدامة، مرجع سابق، ج4، ص524.
- 63- ينظر المادتان 713، 723 من القانون المدني.
- 64- تعتبر السفينة مال منقول ذو طبيعة خاصة، إلا أنها تخضع لأحكام العقار في بيعها. حسب المادة 56 من القانون البحري الجزائري.
- 65- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ج25، ص 175. البغدادي عبد الوهاب أبو محمد المالكي التلقين في الفقه المالكي، دون طبعة، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة، دون تاريخ نشر، ج1، ص 426.
- 66- الدمشقي، عمر أبي حفص بن علي ابن عادل الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، ط1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ج6، ص 184.
- 67- الجزيري عبد الرحمان، مرجع سابق، جزء 2، ص 305.
- 68- ينظر حمدي كمال، مرجع سابق، ص 111.
- 69- ينظر ابن عابدين، مرجع سابق، ج9، ص 219. البهوتي، مرجع سابق، ج3، ص 527.
- 70- ينظر المواد 84 من قانون الأسرة، والمادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

71- الموت الحقيقي هو الموت الحسي والذي عرف بأنه: انقطاع تعلق الروح بالبدن، ومفارقته، وتبدل حال، وانتقال من دار إلى دار. بوشمة، خالد، الشخص الحقيقي من منظور الفقه الإسلامي مع الإشارة إلى ما يقابل ذلك في القانون الجزائري، دون طبعة، دار بغدادي، الرويبة، الجزائر، 2009، ص 73، 74.

72- الرفعي، مرجع سابق، ص. 465.

73- ينظر المواد من 126-138 من قانون الأسرة.

74- المرجع السابق، ص 467.

75- للتعرف على أحكام فقدان والغياب ينظر المواد 109-115 من قانون الأسرة.

76- ينظر المادة 97 من قانون الأسرة.

77- الجندي، أحمد نصر، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات، مصر، سنة 2009، ص 110.

78- ينظر المادة 91:

Art 91 : «L'administration du tuteur cesse : ...par son interdiction judiciaire » ou légale...

79- وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 96 من قانون الأسرة.

80- بما أن المشرع منح الحق للقاضي عزل الوصي إذا لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة في الوصاية وفق المادة 93 من قانون الأسرة.

81- لأن المشرع منح لقاضي شؤون الأسرة السلطة في اتخاذ التدابير المؤقتة التي يراها مناسبة لحماية مصالح القاصر وهذا وفق المادة 467 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008. والذي دخل حيز التنفيذ في أبريل 2009.

82- ينظر المادتان 30، 31 من قانون الولاية على المال، حمدي كمال، مرجع سابق، ص. 243.

83- وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 244 من مدونة الأسرة المغربية.

84- ينظر الفقرة 3 من المادة 258 من المدونة.

85- حسب المادتان 91، 96 من قانون الأسرة.

86- وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 97 من قانون الأسرة.

87- قيل: أن الصواب في أوصياء زماننا ألا يستغني عن رفعه إلى السلطان وثبوت الرشد عنده لما حفظ من تواطؤ الأوصياء على أن يرشد الصبي، ويبرأ المحجور عليه لسفهه وقلة تحصيله في ذلك الوقت. القرطبي، مرجع سابق، ج 5، ص 27.

- 88- ينظر الصابوني محمد علي، صفوة التفاسير، ط8، 1995، دار الجيل، بيروت، دار الصابوني، القاهرة، دون تاريخ نشر، مجلد1، ص 259. ينظر الغرياني صادق عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، 2002، مؤسسة الريان، بيروت، دون تاريخ نشر، ج3، ص 663.
- 89- الماوردي، علي أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، ط1، 1994، دار الكتب العلمية بيروت، دون تاريخ نشر، ج6، ص 367.
- 90- ينظر الرفعي، مرجع سابق، ص 491، 489.
- 91- تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وتتשא المسؤولية التعاقدية عند الإخلال بالتزام تعاقدي، كرفض تسليم الثمن من طرف المشتري بالرغم من استلامه الشيء المبيع. أما المسؤولية التقصيرية فإنها تترتب عند الإخلال بواجب قانوني كعدم الإضرار بالغير. شوقي محمد عبد الرحمان أحمد، النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص294. وبذلك فمسؤولية أولياء المال مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية تعاقدية؛ لأن مهام الولاية على المال توكل إليهم بنص قانون وليس باتفاق بين الولي والمولى عليه.
- 92- الفقرة 1 من المادة 88 لقانون الأسرة.
- 93- شوقي محمد عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص 283.
- 94- ينظر المادتان 125، 134 من القانون المدني.
- 95- حمدي كمال، مرجع سابق، ص 161.
- 96- المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري. والتي يقابلها نص المادة 341 من قانون العقوبات المصري، ينظر المرجع السابق، ص 161، 162.