جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون ...الأحوال الشخصية....

إعداد الطالب :
نواري منصف

إشراف الأستاذ :
خان فضيل

الموسم الجامعي :2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وقل ربي زدني علما }

طه " 114 ".

شكـــر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد...

بداية أحمد الله تبارك وتعالى حمدا كثيرا وأشكره على فضله ونعمته في إتمام هذا البحث.

كما يدعوني واجب الوفاء والعرفان بالجميل أن أتقدم بالشكر العميق إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذا البحث.

وأخص بالشكر الدكتور المحترم والفاضل " خان فضيل " على متابعته الدائمة لي وتوجيهاته القيمة، له مني ألف شكر وجازاه الله خيرا.

واخيرا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أبدوا تعاونهم ومساعدتهم لنا ولو بكلمة طيبة .

إلى هؤلاء جميعا أقول وفقني الله وإياكم لما يحبه ويرضاه.

ألف شكر

إهـــداء

- إلى الذين قال فيهما المولى سبحانه وتعالى "وبالوالدين إحسانا".

"والدي الكريمين حفظهما الله و رعاهما "

- إلى كل إخوتي وأفراد العائلة الصغيرة والكبيرة.
- إلى جميع من علمني ولو حرفا وساهم في تكويني لأصل إلى هذا اليوم.
- إلى كل زملائي في الدراسة وكل الأصدقاء بدون استثناء.

وفي الأخير أرجوا من الله عز وجل أن يهدينا ويرشدنا إلى ما فيه الخير والعافية وصلي اللهم على سيدنا محمد شفيع الأمة إلى يوم الدين .

منصف

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: القاصر و أشكال النيابة الشرعية عليه

المبحث الأول: ماهية القاصر

المطلب الأول: الأهلية القانونية

الفرع الأول: تعريف الأهلية

الفرع الثاني: أنواع الأهلية

المطلب الثاني: تعريف القاصر

الفرع الأول: القاصر لغة

الفرع الثاني: القاصر اصطلاحا

المطلب الثالث: أحكام تصرفات القاصر

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز

الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز

المبحث الثاني: ما يشابه الوصاية من أشكال النيابة الشرعية على القاصر

المطلب الأول:تعريف الوصاية على مال القاصر

الفرع الأول: اختيار الوصي

الفرع الثاني: تثبيت الوصاية

المطلب الثاني: الولاية على مال القاصر

الفرع الأول: من ثبت لهم الولاية

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الولي

المطلب الثالث: التقديم و الكفالة

الفرع الأول: التقديم

الفرع الثاني: الكفالة

الفصل الثاني: الوصاية كآلية من آليات حماية أموال القاصر

المبحث الأول: تصرف الوصي محل القاصر

المطلب الأول: تعريف الوصي وشروطه

الفرع الأول: تعريف الوصي

الفرع الثاني:الشروط الواجب توفرها في الوصي

الفرع الثالث: الأحوال التي لا يجوز أن يكون فيها وصيا

المطلب الثاني: الواجبات و التصرفات المخولة للوصي قانونا

الفرع الأول: التصرفات المطلقة

الفرع الثاني: تصرفات الوصي المقيدة

الفرع الثالث: التصرفات الممنوعة

المطلب الثالث: أنواع الوصاية

الفرع الأول: الوصي المختار و الوصي المعين

الفرع الثاني: الوصي الخاص، الوصي المؤقت، ووصي الخصومة

الفرع الثالث: تعدد الأوصياء وسلطاتهم

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الوصي وانتهاء الوصاية

المطلب الأول: سلطة القاضي عند تجاوز الوصي حدود الوصاية

الفرع الأول: العزل

الفرع الثاني: التعويض

المطلب الثاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

الفرع الأول: حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

الفرع الثاني: تعيين القاضي لمتصرف خاص

المطلب الثالث: انتهاء الوصاية

الفرع الأول: حالات انتهاء الوصاية

الفرع الثاني: أجرة الوصي

خاتمة

الحمد لله الذي علّم بالقلم علّم الإنسان ما لم يعلم خلق فسوّى و قدّر فهدى و الصلاة و السلام على إمام المتقين و سيد المرسلين و خاتم النبيين المنزّل عليه الكتاب تبيانا لكل شيء و هدى الى كل خير و رحمة الى قوم يؤمنون أرسله الله بالهدى و دين الحق ليظهره على الدين كله وكفا بالله شهيدا, أمّا بعد:

فإن الناس يتفاوتون فيما منحهم الله من عقل و قدرة على تدبير أمورهم , فمنهم من كمل عقله فاستطاع أن يدبر أمور نفسه بنفسه على وجه تحفظ به المصالح و تدرأ به المضّار و المفاسد و هؤلاء هم العقلاء الراشدون الذين لهم أهلية الأداء و سلطة التصرف في شؤونهم و أموالهم و يمكن أن يؤكل إليهم التصرف في شؤون غيرهم.

لذلك أولية طبقة الصغار من الناس و من في حكمهم من فاقدي أهلية الأداء و ناقصيها عناية فائقة فأوكِل النظر في أمورهم و تدبيرها الى من يهتم بها و يحفظها و يتصرف فيها بما ينفعهم و ينميها لهم.

و من المعلوم أنّه لا تخلو نفس سوية من الشعور بحب الأطفال و الحنو عليهم والسعي من أجلهم و الحرص على حمايتهم و تكبد المشاقة في سبيلهم , و قد فطِر الكبار عامة و الأمهات خاصة في كل أسرة على الاهتمام الشديد بأطفالهم و التّطلع إلى أن ينشئوا نشأة صالحة نافعة لأنفسهم و أمتهم.

فالأطفال كما نعلم يشكلون شريحة اجتماعية خاصّة و مميزة, تحيط بهم عناصر الضعف من كل جانب باعتبارهم قادمين جدد إلى الوجود, عاجزين عن إدراك مصالحهم فضلا عن القيام بحمايتها, كما أنهم يعجزون عن القيام بقضاء حاجاتهم الأساسية لأنهم بحاجة إلى إجراءات توعية و إجراءات حماية في وقت واحد.

فحق الطفل في هذه الحياة يعد حقا أساسيا تتفرع منه عدة حقوق تحمي الطفل و تحيطه بالأمان حتى بلوغه سنّا معينة تؤهله جسديا, و عقليا, ونفسيا , و اجتماعيا لتولي أموره و التعرف على واجباته تجاه مجتمعه و تجاه الآخرين.

و لم تكن حقوق الطفل شيئا يذكر و لا بذي أهمية في العهود القديمة, إذ كانت الجماعات القديمة تئِد أولادها لاسيما البنات و تكتفي بتربية فتيان أشداء للاستعانة بهم في مواجهة قسوة الحياة , كما كان الأب في تلك العصور يملك حق بيع أبنائه أو طردهم أو قتلهم أو تأجيرهم بسبب الدّين, كما كانت بعض المجتمعات تربي أطفالها بهدف جعلهم جنودا في المستقبل, ففي مدينة اسبرطة مثلا كان الأطفال عند ولادتهم يوضعون في مياه النهر الباردة, فإذا استطاعت أجسادهم الضعيفة تحمل هذا الوضع استحقوا الحياة و إذا لم يتحملوا فالموت أفضل لهم, إذ لا يجوز تربيتهم لأن الحياة عندهم لا تليق إلا بالأقوياء الذين يستطيعون أن يكونوا محاربين أشداء.

و يعد قانون حامورابي الذي شرِّع سنة 2000 قبل الميلاد أول الشرائع المدونة في تاريخ العالم الذي قرر حقوق عديدة للطفل , و عقوبات متنوعة لمنتهكي هذه الحقوق كتجريم احتجاز ابن شخص آخر, حيث قررت المادة 14 منه بعقوبة الموت لمن يختطف طفلا أو يسرق طفل رجل آخر , كما نصّ القانون على إجراءات خاصة بالتبني الذي كان يتم في ذلك العصر في شكل عقد بيع وفق عقد محرر و مختوم يبرم بين الوالدين الشرعيين و طالبي التبني , كما جاءت المواد (من 166 إلى 169) بأحكام خاصة بميراث الأبناء و كيفية تقسيمه حيث كان الأبناء الشرعيون يقتسمون ممتلكات الأب بالتساوي بعد وفاته.

أما القانون الروماني فقد منح للأب سلطة مطلقة على أفراد أسرته, فهو من يقرر ضم المولود إلى عائلته , أو نبذه أو الحكم على أولاده بالموت أو

الحياة, و له أن يبيعها عبيدا , و قد كان الأطفال في تلك الفترة يتعلمون القراءة و الكتابة على يد والديهم أو العبيد المتعلمون , و كان الهدف من ذلك هو تدريب الشباب على الزراعة و الحرب و التقاليد الرومانية.

وقد عالج اللوحان الرابع و الخامس المسائل المتعلقة بالأهلية ، خاصة ما يتعلق بنظام الوصاية على القصر و النساء بعد وفاة رب الأسرة ، و كذلك مسائل الميراث و القوامة على السفيه و المجنون و نظام السلطة الأبوية .

و على الرغم من التطورات البسيطة التي عرفتها حقوق الطفل في العهود القديمة إلا أن الحماية الحقيقية للطفل و حقوقه لم تعرف النور إلا في عصر الشريعة الإسلامية.

فقد جاء القرآن الكريم شريعة الدين و الدنيا، واصفا الأبناء بأنهم جمال و قوة في هذه الحياة ، فالبنون هم أفضل و أبهى صورة يتمناها الإنسان لضمان حياة سعيدة وكريمة، لذلك منحت الشريعة الإسلامية للأطفال حماية واسعة و رعاية خاصة، و حقوقا كثيرة ، كحق الطفل في الحياة بتجريم قتله بدون وجه حق، و تحريم عادات الجاهلية كوأد البنات، أو التفريق بين الذكور و الإناث ، و دعا إلى نصرة الأطفال و الدفاع عن حقوقهم ، و تخليصهم من الظلم و الاضطهاد.

وقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات تنظم حقوق الطفل ، إلا أن الملاحظ في أغلبية تلك الآيات أنها ربطت أهمية الأبناء بأهمية الأموال، و هو ما يدل على أهمية المال في حياة الإنسان إلى جانب الأبناء ، فباجتماعهما لدى الفرد تكتمل لذة الحياة لديه، وصفهما الله عزّ و جلّ بأنهما زينة الحياة الدنيا، لقوله تعالى : (المال و البنون زينة الحياة الدنيا) ، و قوله سبحانه و تعالى :(فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارّا يرسل السّماء عليكم مدرارا و يمددكم بأموال و بنين و يجعل لكم جنات و يجعل لكم أنهارا).

فالمال هو عصب الحياة ، و شاغل الناس، و رحيق الأحلام، و منطق النفوذ، و بوابة الأمن الحياتي و المستقبل الأسري، فيه تبنى الأمم و الشعوب، و تتحقق الطموحات و الآمال، و هو الطاقة المتدفقة بكل قوّة في شرايين الاقتصاد العالمي و المحلي، سواء على مستوى الدول أو الشركات و المؤسسات أو الأفراد و العامة، فكل إنسان يسعى جاهدا طوال حياته لكسب المال لتوفير لقمة العيش له و لأسرته، ولتوفير حياة اجتماعية مستقرة.

و بناءا على ذلك لم يكن عجيبا أن ربط الإسلام أهمية المال بأهمية الأبناء على اعتبار المال من الضروريات الخمس التي تقوم عليها حياة الإنسان.

و تنبع نظرة الإسلام للمال من العقيدة التي تؤكد على أن كل شيء في هذا الوجود إنّما هو لله سبحانه و تعالى، و أن البشر مستخلفين على هذا المال، لقوله تعالى : (له ما في السماوات و ما في الأرض و ما بينهما و ما تحت الثرى) .

و بالرجوع إلى الحماية القانونية للشخص القاصر و أمواله في القوانين المعاصرة فقد سعت أغلب التشريعات الدولية لإدراج أفضل حماية للطفل القاصر، سواء حقوقه الشخصية أو المالية منها، فقد أبدت الأمم المتحدة اهتماما خاصّا بالطفل، و عملت جاهدة على حماية و ترقية حقوقه، حيث قرت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 م بوجوب أن يكون الأطفال محل رعاية و عناية خاصّة.

كما أوجب ذلك في عدة اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان، كإعلان حقوق الطفل الصادر سنة 1959 م الذي جاء بمبادئ تضمّنت حماية واسعة للطفل حتّى قبل ولادته، حيث منحت له العناية و الرعاية و الحماية له و لأمه قبل وبعد و لادته.

بالإضافة إلى ذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ1989/11/10 أول اتفاقية دولية خاصّة بالطفل، و هي اتفاقية حقوق

الطفل التي أبرزت تطورا جديدا لحقوق الطفل، و هي الأولى التي تعطي لحقوق الطفل قوّة إلزامية.

و الدستور الجزائري باعتباره ميثاق الدولة و ركيزتها، اهتّم اهتماما كبيرا بحقوق الطفل فعدها من الحقوق الأساسية التي يجب ضمانها و صيانتها، فحثّ الآباء و الأمهات على ضرورة القيام بواجبهم من رعاية الأولاد و تحقيق مصالحهم، و صيانة حقوقهم و حسن تربيتهم، فقد نصّت المادة 65 منه على ما يلي " يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم و رعايتهم" ، فعلاقة الأبوة تفرض التزامات خاصّة يجب على الأب القيام بها اتجاه أبنائه، فإلى جانب الالتزامات المعنوية و جوب الرعاية و الاهتمام من كل الجوانب، و الشعور بالحنان و الاستقرار، فإنه تقع على عاتق الأب التزامات أخرى ذات طابع مالي، و تتمثل في الالتزام بالنفقة، و الإسكان، و اللباس و العلاج، فضلا عن واجبه في حماية و صيانة أموالهم الخاصة، فقد يحدث أن يمتلك القاصر بعض الحقوق المالية من نقود أو عقارات أو غيرها من الحقوق التي تقوم بالمال، و لكن نظرا لعجزه و قصور عقله فليس من العدل تركه يتصرّف في أمواله كيفما يشاء، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تمييزما فيه مصلحة نسبة لعدم اكتمال عقله و رشده، فيكون عرضة لخسارة أمواله، و هدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع، لذلك حرص المشرع على وضع ضوابط تحدّ من تصرفاته المالية و أنظمة لحمايته.

إن قانون الأسرة باعتباره التشريع الخاص بالعلاقات الأسرية، بتنظيمه لأحكام الزواج و ما يتفرع عنه من حقوق و واجبات و منها حقوق الطفل، و كل ما يتعلّق بحالة الأبناء أو فيما يتعلّق بحقوقهم.

فقد وردت في تشريع الأسرة عدة نصوص تطرّقت لحقوق الطفل القاصر في مواضع عدة، سواء في علاقته مع أسرته كواجب الوالد في رعايته، و حمايته و حضانته و قد أوردها المشرع في المواد (من 62 إلى 72 من قانون

الأسرة) ، أو في حقوقه المالية كالنفقة، التي تضمنتها المواد (من 74 إلى 80) و كذلك الميراث من خلال المواد (من 126 إلى 183) و غيرها من الحقوق المالية الأخرى كالهبة و الوصية و الوقف.

هذا و قد أدرج المشرع الجزائري موضعا خاصا في قانون الأسرة يخص أحكام الطفل القاصر و من يدخل في حكمه، سواء تعلق الأمر بحالتهم العمرية (الأهلية)، أو فيما يخص علاقتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية و المالية، و قد جاء ذلك في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية، فبعد أن تناول أحكام الأهلية وفرّق بين القاصر عديم الأهلية و القاصر المميز، و بعد ذلك جاء ليبين علاقة القاصر مع وليّه الشرعي الذي يتولى رعايته على النّفس و المال، إمّا بمقتضى الولاية الأصلية (الأب و الأم بعد وفاته)، و إمّا بمقتضى الولاية النيابية (الوصي و المقدم) و هذا الجانب من الحقوق و نظرا لأهميته الكبيرة هو ما أريد تسليط الضوء عليه بالدراسة و التحليل.

من الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع هي الرغبة في معرفة النظام القانوني الذي نظمه المشرع كنوع من النيابة القانونية والوقوف عند الأحكام والنصوص التي تسري على الوصي، ولعل من أهم الأسباب هو أن ناقصي وعديمي الأهلية قد يكون لهم حقوق وأموال في حاجة لمن يقوم بحفظها، وصيانتها، واستثمارها سواء كان القاصر يتيما أو حاضر الأبوين .لذلك أردت أن أقوم بدارسة موضوع "الوصاية "لأن هذه الوصاية إنما تثبت لناقصي وعديمي الأهلية نظار لمصلحتهم، فإنهم لما كانوا عاجزين عن التصرف بأنفسهم في أموالهم كان من الضروري أن يتولى أمورهم أشخاص آخرون ينبون عنهم في تصرفهم وأساس ذلك توفر عامل العطف والشفقة إلى جانب حسن التصرف في شؤون هؤلاء القاصرين والمحجور عليهم.

وإذا كان المشرع الجزائري قد خصّ القاصر بمجموعة نصوص قانونية في قانون الأسرة قصد تنظيم تصرفاته و المعاملات الواردة على أمواله، فهل أوجد المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص نطاقا متكاملا و ضمانات كافية في سبيل حماية القاصر؟.

و للإجابة على هذا التّساؤل و بما اقتضته طبيعة هذا البحث قسّمته إلى فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول موضوع النيابة الشرعية على القاصر، و قسّمته إلى مبحثين المبحث الأول خصصته لتحديد ماهية القاصر، مشيرا إلى مفهوم القاصر في الشريعة الإسلامية و القوانين الدولية و قانون الأسرة الجزائري، أمّا بالنسبة للمبحث الثاني فقد تطرقت فيه إلى طرق و آليات ممارسة النيابة الشرعية على القاصر من ولاية و وصاية و تقديم و كفالة مع إبراز الفروق بين كل منها.

وقد خصصت الفصل الثاني للوصاية على أموال القاصر كصورة من صور حماية القاصر، حيث خصصت المبحث الأول لدراسة تصرفات الوصي محل القاصر مبرزا مفهوم الوصي و صلاحياته و سلطاته على أموال القاصر، فيما تطرّقت في المبحث الثاني إلى كيفيات الرقابة القضائية على أعمال الوصي مبيِّنا دور القاضي في حماية أموال القاصر.

الفصل الأول: القاصر و أشكال النيابة الشرعية عليه

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو لنقصها ، و في هذه المرحلة لا يستطيع القاصر تمييز ما فيه مصلحته نظرا لعدم اكتمال عقله و رشده؛ و ليس من العدل تركه يتصرف في أمواله بما يجعله عرضة لخسارتها و هدفا لأصحاب النفوس الضعيفة من أفراد المجتمع ؛ و من هنا كان لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية و من هذه الضوابط فرض النيابة الشرعية عليه حتى يقوم النائب الشرعي بحفظ أمواله و إدارتها ؛ و صيانة حقوقه و حمايتها .

و لهذا قمت بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين ؛ تطرقنا في المبحث الأول الى ماهية القاصر ؛ وفي المبحث الثاني الى أشكال النيابة الشرعية المشابهة للوصاية .

المبحث الأول: ماهية القاصر

المطلب الأول: الأهلية القانونية

إن الحقوق المقررة لا يمكن تصورها إلا وهي منسوبة إلى أشخاص و الأشخاص في منطق أهل القانون نوعان، أشخاص طبيعيون وأشخاص اعتباريين.[1]

و الشخص الطبيعي هو الإنسان لأن الأصل في الشخصية أنها للإنسان وحد، وحتى تكتمل هذه الشخصية لديه لابد من اتصافه بصفة تجعله أهلا لقبول الحقوق وتحمل المسؤوليات و الالتزام بآثارها، ومناط كل ذلك هو الأهلية.

إن كمال الأهلية في الشخص يعد قرينة قانونية على صلاحيته لمباشرة حقوقه المدنية، فيكون قادرا على القيام بالتصرفات التي قررها القانون ويرتب آثارها عليه.

وقد اعتبر المشرع الرشد ببلوغ الشخص تمام التاسعة عشر (19) من عمره و الرشد يمثل كمال الأهلية، بمعنى أن بلوغ سن التاسعة عشر كاملة يعد قرينى قانونية على الرشد، وهذا الرشد يعد قرينة قانونية على كمال الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية ما لم يحجر على الإنسان لعارض من عوارض الأهلية.

وعلى هذا الأساس سنتكلم عن الأهلية بصفة عامة من خلال تعريفها و التطرق إلى أنواعها.

الفرع الأول: تعريف الأهلية

لكل فرد في المجتمع حقوق يكتسبها، وهذه الحقوق لابد من ممارستها حتى تنتج آثارها وتحقق مقاصدها، إلا أنه لا يحق لكل شخص أن يمارس تلك الحقوق كلها أو بعضها إلا إذا كان أهلا لها ولهذا وجب أن نتعرف على المقصود بالأهلية وهو ما يقتضي لتعريفها بوجه عام النظر إليها من حيث اللغة ومن حيث الاصطلاح وفقا لما يلي:

[1] الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص239.

أولا: الأهلية لغة

يقال أهله لذلك الأمر تأهيلا وأهله رآه له أهلا واستأهله استوجبه.[1] ومنه قوله تعالى :" **هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ** "[2]

ثانيا: الأهلية اصطلاحا

اتفق فقهاء الشريعة و القانون على تعريف الأهلية جوهرا ومضمونا وإن اختلفت صيغة كل جهة.

1- فقهاء الشريعة:

الأهلية شرعا هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له فقط، أوله وعليه.[3] وقيل كذلك هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية.[4]

والحكم الشرعي في اصطلاح الفقهاء مدلول خطاب الشرع، قال الإمام أحمد رضي الله عنه:" الحكم الشرعي خطاب الشرع وقوله."[5]

والحكم الشرعي إما حكم تكليفي وهو مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءا وتخييرا، وله شروط يتعلق بعضها بالمكلف وبعضها بالمكلف به، فأما الذي يتعلق بالمكلف فالعقل وفهم الخطاب فلا تكليف على صبي ولا مجنون، وهو قصد الطاعة، و المميز مثل الصبي في عد التكليف، وإما حكم وصغي ومعناه أن الشرع وضع أمورا سميت أسبابا وشروطا وموانع تعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات وفني للأحكام توجد بوجود الأسباب و الشروط وتنتفي بوجود المانع وانتقاء الأسباب و الشروط.

---

[1] بن منصور أبو الفضل جمال الدين محمد بن كرم، لسان العرب، ج2، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1988، ص163.

[2] الآية 56 من سورة المدثر.

[3] قرني علي عادل يحي، النظرية العامة للأهلية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، ص19.

[4] تقية عبد الفتاح، نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، سنة 2009، ص254-256.

[5] الفتوحي تقي الدين أبو البقاء، شرح الكوكب المنير، مطبعة السنة المحمدية، ص105.

2- فقهاء القانون:

أما فقهاء القانون فقد عرفوا الأهلية بعدة تعريفات حيث عرفها جانب من الفقه بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، أو أنها صلاحية الشخص لصدور شيء معين منه وطلبه منه واستحقاقه.

بينما نظر إليها البعض الآخر بأنها وصف يقوم بالشخص فيجعله قابلا لأن تكون له حقوق وتوجب عليه واجبات، فيكون بذلك محلا صالحا لاكتساب تلك الحقوق أو إنشائها لغيره، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية و القضائية المتعلقة بهذه الحقوق.[1]

3- موقف المشرع الجزائري:

حرص المشرع كغيره من التشريعات العربية على إعطاء حماية خاصة لعديمي الأهلية وناقصيها، حيث نصت المادة 40 من القانون المدني على أن :" كل شخص يبلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

كما نصت المادة 159 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما يلي:" كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون."[2]

نفس الحكم قضت به المادة 138 من قانون الأحوال الشخصية العماني بنصها:" يكون الشخص كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ما لم يقرر القانون خلاف ذلك." فيما حددت المادة 139 منه سن الرشد بثمانية عشر سنة بنصها:" سن الرشد إتمام الثامنة عشر من العمر."[3]

---

[1] الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، مرجع سابق، ص239.

[2] قرار مؤرخ في 1990/05/21، بأنه لا يمكن لأي شخص الإعلان تلقائيا بأنه فاقد الأهلية.

[3] الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2007، ص388.

كما أن أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام وهذا ما قضت به المادة 45 من القانون المدني بنصها: " ليس لأحد التنازل عن الأهلية ولا لتغيير أحكامها." لذلك لا يجوز لأحد التنازل عن أهليته ولا الاتفاق على تعديلها.[1]

وكل اتفاق على شيء من ذلك يعد باطلا، فإذا تم الاتفاق بين شخص ناقص الأهلية وشخص آخر على أن لا يطالب الأول بإبطال التصرف الذي أبرم بينهما بسبب نقص الأهلية حين بلوغه سن الرشد أو حين زوال العارض الذي جعله ناقص الأهلية، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا[2]، لأن فيه تعديلا لأحكام الأهلية وهي من النظام العام، قواعدها آمرة لا يجوز لأحد مخالفتها، كما أنه لا يجوز التحكيم فيها لأنها من المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.[3]

الفرع الثاني: أنواع الأهلية

مما لا ريب فيه، أنه لا خلاف بين فقهاء الشريعة و القانون حول اعتبار الأهلية نوعان، أهلية الوجوب (Capacité de jouissance)، وأهلية الأداء (Capacité d'exercice). ومنه سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف أهلية الوجوب أولا ثم أهلية الأداء.

أولا: أهلية الوجوب:

تبدأ شخصية الإنسان في الظهور بولادته حيا، بحيث لا يولد كامل الأهلية وإنما لابد أن يمر بمراحل تتطور فيها شخصيته حتى يبلغ سن الرشد.

ويقصد بأهلية الوجوب مدى صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.[4] فأول ما ينسب للإنسان هو أهلية الوجوب، إذ لا ينظر في ثبوت هذه الأهلية إلى عقل أو سن معينة، فكل إنسان له شخصية قانونية تتوافر فيها أهلية الوجوب فإهلية الوجوب تختلط بالشخصية بمعنى أنها تدور مع الشخصية وجودا وعدما، كمالا ونقصانا، فإذا وجدت الشخصية

[1] المرجع نفسه، ص238.

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، الجزائر، ص97.

[3] زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة، تلحق ط2، دار هومه، الجزائر، 2004، ص120-121.

[4] قرني علي عادل يحي، مرجع سابق، ص35.

كاملة كانت أهلية الوجوب كاملة، أما إذا وجدت الشخصية ناقصة كانت كذلك أهلية الوجوب ناقصة.[1]

وأهلية الوجوب نوعان، أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة:

1- أهلية الوجوب الناقصة

خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بأن شخصية الإنسان تبدأ تمام ولادته حيا، فإن الجنين قد استثني من هذه القاعدة، ومنحته الشريعة الإسلامية و القانون بعض الحقوق، حيث نصت المادة 25 من القانون المدني على ما يلي:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا."

ومن خلال ذلك يتضح أن الجنين يتمتع بأهلية وجوب ناقصة، حيث تثبت له بعض الحقوق دون البعض الآخر، كما أن تمتعه بهذه الحقوق مقيد إذ قررت له الحقوق التي لا يحتاج مبدئيا في وجودها وصحتها إلى قبول منه، مثل الحق في النسب إلى أبيه و الوصية له و الوقف و الميراث، ولكنه غير أهل للحقوق التي تتطلب منه إرادة.[2]

2- أهلية الوجوب الكاملة:

تثبت أهلية الوجوب الكاملة للإنسان من حين ولادته حيا، وتبقى معه إلى حين وفاته بغض النظر عن كونه عاقلا أو غير عاقل، صغيرا كان أو كبيرا، و القول بتوافر أهلية الوجوب كاملة لدى الشخص معناه أن القانون يمنحه القدرة على أن تظهر في ذمته كل أنواع الحقوق، وهذا ما يسمى بالشخصية القانونية، كما تقتضي العديد من القوانين بأن من تثبت له أهلية وجوب كاملة تطالب كذلك ذمته بالالتزامات، وكان الكشرع الجزائري قد نص على هذا الحكم في القانون المدني بموجب المادة 2/125 بنصها:"...إلا أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم." ولكن بعد تعديل سنة 2005، تم إلغاء هذا الحكم بعد إضافة المادة 140

[1] عبد الباقي عيد الفتاح، نظرية الحق، مطبعة النهضة الجديدة، ط2، القاهرة، سنة 1965، ص86.

[2] مومن محمد، أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، العدد 3، سنة 2004، ص465.

مكرر1 التي نصت على مايلي:" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر."

وقد تم إضافة هذه المادة لتعوض الحكم الملغى من نص المادة 125 من القانون المدني.[1]

فأهلية الوجوب تثبت للإنسان بمجرد ولادته حيا يكتسب بموجبها بعض الحقوق من ميراث، ووصية وكل أنواع الحقوق التي تثبت للإنسان مثل الاسم و الموطن التي قرر لها القانون حماية كاملة.[2]

ثانيا: أهلية الأداء

يقصد بأهلية الأداء (La capacité d'exercice)، صلاحية الشخص لممارسة الأعمال القانونية باسمه ولحساب نفسه بقصد إحداث آثارها في شخصه أو في ذمته المالية، أو هي صفة تقوم بالشخص فتجعله صالحا لأن يباشر بنفسه عملا قانونيا أو قضائيا خاصا بالحقوق أو الواجبات التي يصلح لتعلقها به.[3]

ومناط أهلية الأداء هو التميز وقد تثبت للصبي إذا كان يملك قدرا من التمييز بأن كان يدرك ماهية أفعاله ويقدرها، وبذلك يكون مناطا استواء العقل بنضجه وعدم اختلاله بأي مؤثر يؤثر فيه كالجنون و المرض مثلا. وقيل كذلك بأن مناط أهلية الأداء كالإدراك ليس التمييز وحده بل التمييز وسائر القوى الإنسانية الأخرى كالإدراك و الاختيار و الإدارة ونمو القوى البدنية، فهي كاملة باكتمال العقل و البدن وقاصرة بقصورها.[4]

1- أهلية الأداء القاصرة:

نصت المادة 43 من القانون المدني على أن :" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."

---

[1] غنيمة لحلو ، دروس ألقيت على طلبة الماجستير، سنة2008.

[2] مرقس سليمان،الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ج1، دار الكتاب الحديث، ط6، مصر1987، ص744.

[3] المرجع نفسه، ص743.

[4] قرني علي عادل يحي، مرجع سابق، ص39.

فأهلية الأداء القاصرة تؤهل صاحبها لممارسة بعض التصرفات دون غيرها، وهي التصرفات النافعة نفعا محضا، ويعود سبب ذلك للقدرة القاصرة من العقل القاصر للصبي المميز، لأنه لم يصل بعد إلى طور اكتمال العقل و البدن بالبلوغ، كما تثبت أهلية الأداء القاصرة لكل شخص بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة.[1]

فناقص الأهلية يستطيع أن يباشر التصرفات التي تكون نافعة له نفعا محضا كقبول الهبة غير المشروطة و الهدية، وتملك الأموال المباحة ولا يصح منه كل تصرف يضره ضررا محضا كهبته لغيره وصدقته أو وقف أمواله أو إعارتها أما التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر فلا تصح منه إلا بإجازة من وليه الشرعي.[2]

فإن أجازها صحت لأن ذلك دليل نفعها له وإن أبطلها بطلت لأن ذلك دليل ضرر به.[3]

2- أهلية الأداء الكاملة:

إذا بلغ الإنسان سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحكم بالحجر عليه، تصبح لديه أهلية أداء كاملة وترفع عنه الولاية، وبذلك يصبح مؤهلا لممارسة جميع التصرفات المالية بنفسه دون تدخل أحد سواء كانت نافعة أو ضارة، أو دائرة بين النفع و الضرر، أما إذا بلغ الإنسان سن الرشد وهو محجور عليه، أو حجر عليه بعد بلوغه، فإنه يكون إما عديم الأهلية أو ناقصها، وقد نصت المادة 40 من القانون المدني على ذلك:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة." كما نصت المادة 86 من قانون الأسرة على ما يلي:" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني."

وتقابلها المادة 157 من قانون الأحوال الشخصية التونسي بنصها:" إذا أتم الصغير المولى عليه العشرين عاما كاملة، ولم يسبق صدور حكم بالتحجير عليه لسبب من الأسباب

[1] قرني علي عادل، مرجع سابق، ص45.

[2] الجندي أحمد نصر، مرجع سابق، ص390.

[3] وهذا ما سنعرفه في المطلب الثالث من الفصل الأول، ألا وهو أحكام تصرفات القاصر.

غير الصغر، فإنه يكون وجوبا كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وتكون جميع تصرفاته نافذة."[1]

ويتضح مما سبق أن سن الرشد حسب القانون المدني هي تسعة عشرة (19) سنة كاملة، فإذا أدرك الشخص تمام التاسعة عشرة من عمره ولم يسبق الحكم بالحجر عليه يكون كامل الأهلية، ويستطيع مباشرة كافة حقوقه المدنية.

المطلب الثاني: تعريف القاصر

اتضح سابقا أن عوارض الأهلية وعامل السن كذلك تعد من الأسباب المباشرة التي تؤثر على أهلية الشخص فتؤدي إلى الحجر عليه، على تصرفاته المالية، ولذلك ألحق كل من يحكم بالحجر عليه بسبب عوارض الأهلية بالصبي القاصر في تصرفاته المالية.

وقد شاع استعمال مصطلح القاصر عند أغلب التشريعات و القوانين الدولية بصدد الحديث عن الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد بعد، ومن أصحاب عوارض الأهلية من جنون وعته وسفه وغفلة وهو الأمر الذي يدعو إلى التعرض لمفهوم القاصر من خلال تعريفه لغة واصطلاحا وتحديد موقف المشرع من ذلك مقارنة ببعض قوانين الأحوال الشخصية العربية التي تناولت ذلك.

الفرع الأول: القاصر لغة

القصر والقصر في كل شيء خلاف الطول، وقصر الشيء بالضم يقصر قصرا خلاف طال، وقصر عنه إذا عجز عنه ولم يستطعه.[2]

وفي قوله تعالى:" حور مقصورات في الخيام ".[3] أي محبوسات في خيام من الدر، مخدرات على أزواجهن في الجنات.

وقوله تعالى:" وعندهم قاصرات الطرف اتراب"[4].

---

[1] الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتاب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2008،ص232.

[2] بن المنظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج2، بيروت، لبنان، 1988، ص3647.

[3] الآية 72 من سورة الرحمان.

[4] الآية 52 من سورة ص

قال الفرّاء: "قاصرات الطرف حور قد قصّرن أنفسهن على أزواجهن فلا يطمحن إلى غيرهم.

الفرع الثاني: القاصر اصطلاحا

يطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه فيشمل الجنين و الصغير أو لعارض من العوارض فيشمل المجنون و المعتوه و السفيه وذي الغفلة، فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغه سن التمييز يسمى صغيرا غير مميز، أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمى بالصغير المميز.[1] ومن ثم يتبين أن الأهلية هي الأساس في تحديد مفهوم القاصر، ويدور معها البلوغ و الرشد وجودا وعدما.

إلا أن هناك نوع من الاختلاف بين التعريف الشرعي و التعريف القانوني للقاصر باختلاف المصطلحات، إلا أن كل من التعريفين اتفقا مضمونا وفقا لما يلي:

أولا- تعريف القاصر شرعا:

كانت الشريعة الإسلامية الغراء التي تفردت بطرح قيم أخلاقية عالية التنظيم و الدقة و التقدم، من بين الباحثين في شؤون تنظيم الحقوق و الالتزامات وفي هذا السبيل تصدت إلى تحديد مفهوم القاصر، إلا أن تناولها للقاصر كان ضمن مفهوم اليتيم، ففي القرآن الكريم ذكر اليتيم في 23 آية كريمة، ومنها قوله تعالى:" وأما الجدار فكان لغلامين يتيمين في المدينة وكان تحته كنز لهما. وكان أبوهما صالحا فأراد ربك أن يبلغ أشدهما ويستخرج كنزهما رحمة من ربك وما فعلته عن أمري ذلك تأويل ما لم تستطيع عليه صبرا."[2]

و اليتيم في المعنى الشرعي من مات أبوه وهو صغير ولم يبلغ الحلم. فمن مات أبوه قبل بلوغه يسمى يتيما ولو مات الأب وقد بلغ الصبي لم يكن يتيما، و اليتيم عادة ملازم للضعف و الفقر، فالصغير ضعيف لا يملك شيء و لا يحسن التصرف وليس له تجربة ومعرفة بالحياة، ومتى بلغ الرشد وهو حسن التصرف في المال لو كان له مال فقد زال عنه اليتم شرعا، وتبعا لقوله تعالى:" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا

[1] الجندي أحمد نصر ، أحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص393.

[2] الآية 82 من سورة الكهف.

فادفعوا إليهم أموالهم."[1] فقد شرح المفسرون قوله تعالى " إذا بلغوا النكاح أراد به البلوغ فعبر عنه بالنكاح، وقوله تعالى:" فإن أنستم منهم رشدا" فهم يرون أن هذا العنوان يتماشى مع الطفل إلى حد البلوغ الشرعي وهو السن الذي يحكم فيه على الشخص بالبلوغ.[2]

ويتضح مما سبق أن اليتيم في المعنى الشرعي يدل على الضعف وهو الصغير الذي فقد الأب أو والديه معا، ولم يبلغ سن الرشد بعد وهذا يدل على أن لفظ اليتيم شرعا يدل على القاصر.

ثانيا- القاصر قانونا:

لقد خصصت العديد من قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية حكما يحدد معنى القاصر ومن يدخل في حكمه، فمثلا نصت المادة 140 من قانون الأحوال الشخصية العماني على ما يلي:" القاصر من لم يبلغ سن الرشد. ويعتبر في حكمه:أ- الجنين.....ب-المجنون و المعتوه وذو الغفلة و السفيه ج- المفقود و الغائب."[3]

ويتضح مما سبق أن أغلب قوانين الدول العربية قد أجمعت على إطلاق مصطلح قاصر على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، سواء كان مميزا أو غير مميز فهو قاصر في الحالتين، ثم ألحقت بحكمه فئة خاصة من الأشخاص يأخذون صفته نظرا لإصابتهم بأحد العوارض التي تصيب العقل فتؤدي إلى إما انعدام أهليتهم وإما إلى ناقص أهليتهم أو لتعرضهم لأحد موانع الأهلية فلا يمكنهم ممارسة حقوقهم القانونية بسبب ذلك المانع.

فهؤلاء الأشخاص و بالرغم من بلوغهم سن الرشد قانونا، إلا أنهم يبقون غير قادرين على التصرف كالأشخاص العاديين بسبب تلك العوارض أو الموانع لهذا السبب ألحقهم القانون بالصغير فكانوا قصرا وأخذوا حكمه سواء في انعدام الأهلية أو في نقصها.

وفي المقابل لم يحدو المشرع الجزائري حذو القوانين العربية سالفة الذكر وفي تعريف القاصر إذ لا يوجد نص صريح يحدد المقصود بمصطلح القاصر أو الأشخاص الذين يدخلون

---

[1] الآية 06 من سورة النساء.

[2] الأندلسي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن لابن العربي، دار الكتب العلمية، ط1، دون سنة نشر، ص01.

[3] الجندي أحمد نصر ، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، مرجع سابق، ص238.

في حكمه ولكن بالرغم من ذلك نجد بعض النصوص في أحكام القانون المدني وكذلك قانون الأسرة تستعمل هذا المصطلح مثل (المادة 79 من القانون المدني و المادتان 87 و 88 من قانون الأسرة)، وهو الأمر الذي يدل على أن المشرع قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية، ومن خلال تناوله لأحكام الأهلية وتصرفات القصر في أموالهم ويتضح ذلك من خلال المواد 40 و 42 و 43 من القانون المدني، حيث نصت المادة 40 من القانون المدني عل ما يلي:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة."

وتقابلها المادة 86 من قانون الأسرة. فيما نصت المادة 42 على ما يلي:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتميز لصغر السن أو العته أو الجنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة."

فقد ربطت هذه المادة كل من المعتوه و المجنون بالصبي عديم الأهلية الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، فيأخذون حكمه في انعدام الأهلية، كما نصت المادة 43 من القانون المدني كذلك على ما يلي:" كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون." وهذه المادة بدورها ألحقت كل من السفيه وذي الغفلة بالصبي المميز ناقص الأهلية.[1]

الفرع الثالث: تعريف الطفل حسب قانون الأسرة الجزائري

لا يوجد نص قانوني مستقل يعرف الطفولة في قانون الأسرة الجزائري، إلا أن هناك بعض التشريعات التي تحيل إلى تحديد تعريف الطفل ألا وهي القانون المدني وقانون العقوبات الجزائري، فطبقا للمواد 40 إلى 43 من القانون المدني الجزائري فإن تعريف الطفل قد تطرق إليه بشكل غير مباشر، وهذا من خلال تحديد سن الأهلية للالتزام بالعقود أي 19 سنة وهو سن الرشد، لكن هذا التحديد ليس مطلقا إذ أن المواد 42 و 43 من القانون المدني تميز أيضا بين القاصر و غير المميز و القاصر المميز مع تحديد سن التمييز بـ 13 سنة، وتقر بأهلية القاصر المميز للتعاقد ضمن نطاق محدد تجيزه المحكمة.

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، الملتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية، دار هومه للطباعة و النشر ، ط2، 2006، ص142.

ومقابل هذا نجد أن قانون الانتخابات قام بتحديد سن الرشد بـ 18 سنة فحسب قانون الانتخابات "لا يحق للمواطن الجزائري أن يمارس حقه في الاقتراع في الانتخابات العامة ما لم يكن قد بلغ 18 سنة". فالتشريع الجزائري إذا ميز بين سن الرشد المدني العام وهو 19 سنة وبين سن الرشد السياسي وهو 18 سنة.

أما فيما يخص لحظة بداية الطفولة وتحديدها، فليس هناك نص مباشر أيضا، إلا أن قانون العقوبات الجزائري يعتبر الإجهاض جريمة يعاقب عليها بموجب المواد 309 و304 و 310 ولا يحق للطبيب إجهاض المرأة الحامل إلا لأسباب علاجية وضمن شروط محددة، غير أنه يمكن اعتبار فترة ما قبل الولادة مشمولة بتعريف الطفولة وهذا من خلال تحريم الإجهاض و بالتالي الحق في الحياة.

فمعنى هذا إذا وطبقا لما سبق فإن مرحلة الطفولة تستمر إلى سن الرشد الذي حدد بـ 19 سنة طبقا للقانون المدني، أما قبل ذلك فهو ناقص الأهلية وتجري عليه أحكام الولاية: هذا ما تؤكده المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري:" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني."

فالطفولة حسب التشريع الجزائري هي بشكل عام مطابقة لمفهوم القاصر الذي لم يكمل 19 سنة عكس الاتفاقية التي تحددها بـ 18 سنة كما يلاحظ وفقا للتشريع الجزائري وجود تمييز بين مختلف المراحل وذلك بين قاصر مميز 13 سنة وغير مميز، وبين السماح بالتشغيل المشروط و المنع الكامل 16 سنة وبين لا مسؤولية جزائية مطلقة 13 سنة وتدرج في هذه المسؤولية (13 و 17 سنة) و التقسيم لمراحل التعليم بين ما قبل الابتدائي (حتى سن 6 سنوات) وابتدائي حتى (11 أو 12 سنة) ومتوسط (15 سنة) وثانوي (16 و 18 سنة).

و الملاحظ أن هذه التقسيمات وإن كانت متقاربة فيما بينها ومتقاربة مع مراحل تقسيم الطفولة حسب علماء النفس و التربية إلا أن هناك إشكال يطرحه التعريف الجزائري للطفل وهو الفرق الذي أحدثه بين سن الرشد الجزائري وسن الرشد المدني، حيث أنه إذا كان الطفل يعتبر راشدا جزائيا عند بلوغه سن 18 سنة فإنه يبقى قاصرا مدنيا و بالتالي كان من الضروري توحيد السن القانونية التي من خلالها يصبح الطفل راشدا وذلك من خلال تحديد سن واحدة تقوم عليها المسؤولية سواء مدنسة أو جزائية.

وبخلاف التشريع الجزائري فإنه يؤخذ على تعريف الطفل طبقا للاتفاقية في مادتها الأولى، إجمال كل من هم دون الثامنة عشرة سنة في تسمية واحدة، وهذا يؤدي حسب البعض إلى إهمال الاعتراف بالمراحل العمرية الفرعية للطفولة و التي تمتاز بخصائص معرفية ونفسية واجتماعية مختلف تقابلها احتياجات متمايزة.

المطلب الثالث: أحكام تصرفات القاصر:

لقد قمنا فيما سبق بتعريف القاصر وبيان أهليته طبقا للمشرع الجزائري وأنواعها، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى نقطة أساسية تتمثل بدورها في مظهر من مظاهر الأحكام الخاصة بالقاصر وتتمثل في التصرفات القانونية التي يقوم بها، و التي أخضعها المشرع لأحكام خاصة، حتى لا يترك القاصر عرضة للاستغلال دفعا به للقيان بتصرفات قد تضر به في نفسه وتفقر ذمته المالية، إذ نص المشرع في المادة 82 من قانون الأسرة:" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة." ونص في المادة 83 من نفس القانون :" من لم يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، وفي حالة النزاع يرفع أمام القضاء."

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز

إذا أمعنا النظر في العقود تبين لنا بأنها تنقسم إلى أربعة أنواع: عقود اغتناء، عقود إدارة، عقود تصرف، وعقود تبرع، وتعتبر عقود الاغتناء من الأفعال النافعة نفعا محضا، وعقود الإدارة و التصرف من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر، و عقود التبرع من الأعمال الضارة ضررا محضا.

فبالرجوع إلى المادة 82 السالفة الذكر تبين أن المشرع اعتبر تصرفات القاصر غير المميز كلها باطلة بطلان مطلقا، بما فيها النافعة له.

ومن ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا، كما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة إذ كل طفل موضوع تحت نظام السلطة الأبوية، أو تحت نظام الولاية، يجب أن يكون محميا

طبيعيا نتيجة عدم نضجه، وحالته كعديم الأهلية تجعل التزاماته التي يقوم بها باطلة، كما أنه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية، فأولياؤه هم الدين لهم إدارة أمواله، وهم ممثلوه الشرعيون[1].

وبطلان التصرفات القانونية المتخذة منه تعتبر مظهرا من المظاهر الأساسية للحماية، إلا أن المشرع لم يأخذ القاعدة على إطلاقها بل إنه منح للقاصر غير المميز حق التصرف في أمواله جزئيا أو كليا وهذا بعد الحصول على إذن من القاضي[2]، وهذا ما ورد في نص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري التي تحدث فيها المشرع في النص باللغة العربية على القاصر الذي لم يبلغ سن التمييز وهذا أمر غير مرغوب فيه كون أن القاصر لم يصل بعد إلى حد النضج و الوعي الذي يمكنه من التصرف في أمواله، أما النص باللغة الفرنسية و الذي كان صائبا فتكلم عن القاصر الذي بلغ سن التمييز[3]، ومهما يكن فإنه ينبغي على المشرع أن يرفع اللّبس و التناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة وبين نصيّ هذا الأخير العربي و الفرنسي، ذلك أن الأصل في عديم الأهلية أنه لا يعتد بتصرفاته فتكون باطلة على الإطلاق سواء نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع و الضرر لانعدام التمييز لديه.

وقد أعاب الدكتور علي علي سليمان على المشرع الجزائري إحالته لقانون الأسرة في بيان أحكام تصرفات القاصر ذلك أن دور قانون الأسرة يقتصر على بيان حالة الأشخاص فقط أي: هل هو قاصر أم راشد، مميز أو عديم التمييز، وبيان علاقته مع أسرته. فيما يعد من صميم القانون المدني بيان حكم التصرفات المالية للقاصر.

الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز

إذا كانت تصرفات القاصر غير المميز باطلة، فإن تصرفات القاصر المميز لها حكم مختلف حسب نوع التصرفات التي قام بها: فإذا كان التصرف نافعا نفعا محضا له وهو الذي

---

[1] محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص09.

[2] المادة 84 من قانون الأسرة:" للقاضي أن يأذن لمن لم يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا، في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت له ما يبرر ذلك".

[3] النص باللغة الفرنسية كما يلي:" Le juge peut autoriser la personne ayant atteint l'age de dixièmement a disposer de toute ou partie de ces biens..."

يترتب عليه اغتناء من يباشره دون عوض، كقبول الهبة مثلا. فهذا ينعش الذمة المالية دون دفع مقابل، و بالتالي يستطيع القاصر المميز مباشرته، ويعتبر بالنسبة إليه كأنه كامل الأهلية.

أما إذا كان التصرف ضارا ضررا محضا به وهو التصرف الذي ينتج عليه افتقار في الذمة المالية دون أن يقتضي لذلك عوضا فيمنع عليه مباشرته، وهذا التصرف يقع باطلا بطلانا مطلقا، ويعتبر القاصر المميز بالنسبة إليه عديم الأهلية.

أما بالنسبة للتصرف الدائر بين اللنفع و الضرر فيقصد به ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص ويحقق مصلحة له، ويحتمل أن يكون ضارا به يفوت عليه مصلحة ويرتب عليه التزاما دون مقابل، أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع و الإيجار و الاستئجار، و الرهن و الارتهان، و المقايضة، وغيرها من العقود في مختلف صورها المحتملة للربح و الخسارة، كما أن هذه التصرفات يحصل كلى الطرفين فيها على مقابل لما أعطى، فيعد التصرف حسب طبيعته بغض النظر عن نتيجة التصرف التي قد تكون جلبت ربحا للقاصر، فبالرجوع إلى القانون المدني يمكننا القول بأن التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر تكون من قبيل التصرفات الصحيحة، لكن المشرع ولحكمة رآها قابلة للإبطال (البطلان النسبي)، وقد استمد المشرع الجزائري فكرة قابلية التصرف للإبطال من التقنين المدني المصري ومن قبله نظيره الفرنسي، فالتصرف قبل أن ترد عليه الإجازة هو تصرف صحيح منتج لكل آثاره، مالم يتقرر بطلانه. فإن قام مثلا القاصر المميز بعقد بيع فهذا البيع يرتب جميع آثاره إلى المشتري حتى يبطل العقد، فإذا طلب ناقص الأهلية إبطاله وحكم له بما طلب زالت آثار العقد بأثر رجعي، من يوم إبرامه طبقا للمادة 103 من القانون المدني، إلا أنه لو رجعنا إلى قانون الأسرة فالمادة 83 منه تنص على :"...تتوقف أي تصرفات القاصر المميز على إجازة الولي أو الوصي، فيما كانت مترددة بين النفع و الضرر"، فهو بذلك اعتنق فكرة وقف تصرف على الإجازة عكس القانون المندي كما رأينا سابقا.[1]

وقد أخذ المشرع هذه الفكرة من فقه الشريعة الإسلامية ومعنى ذلك أن التصرف يترتب لا يترتب عليه أي أثر على الرغم من أنه عقد صحيح يعترف المشرع بوجوده، إلا بعد إجازته

[1] محمد سعيد جعفور، وفاطمة أسعد: التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون الجزائري، دار هومه، سنة2002، ص32.

ممن له حق الإجازة وهو في هذه الحالة الولي على القاصر، و الحكمة من ذلك هي تجنيب الصبي المميز أي خسارة، فإذا أصدرت الإجازة كان لهذه الأخيرة أثر مزدوج، الأول هو نفاذ التصرف الموصوف بجعله يرتب آثاره القانونية من طرف المجيز، و الثاني سقوط حق التمسك بإبطال هذا التصرف من طرف الغيسر.

وتجدر الإشارة على أن الشخص سواء كان مميزا أو غير مميز يستفيد من حماية كبيرة في مواجهة المتعاقد معه، فبالإضافة إلى بطلان أو إبطال العقد أو التصرف الذي أقدم عليه فهو غير ملزم برد ما تحصل عليه بمقتضى العقد الباطل إلا ماعاد عليه بالمنفعة طبقا للفقرة 2 من المادة 103 من القانون المدني و التي تنص:" ...غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليّته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد." ويراد بالأشياء النافعة كل ما يزيد في الذمة المالية.[1]

المبحث الثاني: ما يشابه الوصاية من أشكال النيابة الشرعية على القاصر

المطلب الأول: تعريف الوصاية على مال القاصر

الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر، شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر ولكن الولاية أساسها القرابة و الشفقة فلا تكون إلا للأب و الأم و الجد الصحيح وإذا لم يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر، و الغرض من نظام الوصاية هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة.

فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 ت.أ.ج، مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية.[2]

الفرع الأول: اختيار الوصي

منح القانون كل من أبي القاصر وجده سلطة اختيار الوصي، يوصي كل منهما إليه أن يكون خلفا على أولاده أو أحفاده، يدير شؤونهم بعد موته، إذا لم تكن له أم تتولى ذلك أو ثبت

[1] علي فيلالي، المسؤولية المدنية للطفل، ص99-100.

[2] محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، ص608.

عدم أهليتها للقيام بشؤون الولاية[1]، وهذا ما يتبين من نص المادة 92 ت.أ.ج، التي سبق لنا ذكرها[2]، في حين منح كل من تقنين الولاية على المال المصري في المادة 28 منه، وتقنين الولاية على المال البحريني في المادة 23 منه، حق اختيار وصي فقط للأب دون الجد وكذلك فعل القانون المغربي وهو ما بينته المادة 230 من مدونة الأسرة المغربية.

وقد منح المشرع من خلال المادة 92 كل من الأب و الجد حق اختيار أكثر من وصي، وعند ذلك نكون أمام حالة تزاحم الأوصياء، منح المشرع للقاضي فيها سلطة الاختيار للأصلح من بينهم.

في المقابل فإن المشرع لم يمنح الأم أي سلطة في اختيار وصي ولدها القاصر، رغم اعترافه لها بأهمية ممارسة سلطات الولاية على ابنها في ماله، فإذا كانت الأم أهلا لذلك فمن باب أولى أن تكون أهلا لاختيار وصي شأنها شأن الأب و الجد، فلماذا نزع المشرع للأم تلك السلطة؟

نعود هنا لقولنا بأن هذا الخلط بين الأحكام وعدم الدقة في وضعها، عائد في الحقيقة إلى تفسير واحد وهو العمل العشوائي الذي انتهجه المشرع في تنظيم أحكام النيابة الشرعية، بحيث ذهب إلى ما اتجه إليه القانون الفرنسي عندما أعطى للأم حق الولاية على مال ولدها، ثم عاد في الوصاية ومنع الأم من حق اختيار الوصي الذي يقول به الفقه الإسلامي، ولكن هذا الأخير عندما منع الأم من ذلك كان نسبة إلى أنها في الأصل لا تملك الولاية على مال ولدها، بينما المشرع منع عنها ذلك، رغم اعترافه بأهليتها لتولي شؤون ولدها القاصر فلم يكن هناك ما يبرر هذا المنع.

الفرع الثاني: تثبيت الوصاية

يتطلب الأمر بعد اختيار الوصي من طرف الأب أو الجد أن تقوم المحكمة بالموافقة على تثبيته، فإذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون وهو ما تؤكده المادة 94 ت.أ.ج:" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها"، فلا يكفي الاختيار

[1] المرجع نفسه، ص611.

[2] تقابلها المادة 176 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

الذي تم من الأب أو الجد بل لابد من تثبيت ذلك الاختيار من طرف المحكمة، التي يجوز لها رفض ذلك الاختيار.

الملاحظ على المادة 94، أن المشرع ربط عرض الوصاية على القاضي بوفاة الأب، دون اشتراط ذلك عندما يكون الاختيار من فعل الجد، فهل هذا يعني أن المشرع يعفي اختيار الجد من رقابة القضاء؟

إن ظاهر النص يفيد بأن وصي الجد لا يخضع لتثبيت القاضي، غير أن هذه الإفادة غير منطقية، بحيث أنه لا يعقل أن يخضع وصي الأب إلى المراقبة القضائية ولا يخضع وصي الجد إلى هذه المراقبة، في حين أن الأب أقرب إلى ابنه من جده، وأسبق في ترتيب الأولياء منه كذلك.[1] لدا فإننا نرى أنه قد سقط من المشرع النص على عرض الوصاية على القضاء عندما يكون الاختيار من الجد ومنه عليه استدراك هذا النقص الحاصل في النص وذلك بشكل صريح يمنع كل خطأ في التفسير و المشرع لم يوضح كيفية إثبات ذلك الاختيار أمام القاضي، هل بوثيقة رسمية أو يمكن أن يتم بوثيقة عرفية أو بشهادة الشهود.[2] ومنه فإن الاختيار يجوز إثباته بكافة الطرق، بحيث لو أراد المشرع تقييد الاختيار بشكلية معينة لنص عليها صراحة، حيث لا ننسى أن هذا الاختيار يخضع في النهاية لمراقبة القاضي.[3]

يرى البعض[4] أنه لا معنى لاختيار الولي للوصي مادام يعود أمر تثبيته للمحكمة فلا ينبغي إذا التوسع في هذا التثبيت وعلى القاضي أن لا يرفض تثبيت الوصي المختار إذا ما توفرت فيه شروط الوصاية.

في الأخير نشير إلى أن الأمر الجاري العمل به في بعض القوانين العربية[5] مقتفية في ذلك أثر ما ذهبت إليه المذاهب الفقهية الإسلامية، أنه إذا لم يكن للقاصر وليا ولا وصيا مختارا

---

[1] عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص71.

[2] بين تقنين الولاية على المال المصري ذلك في المادة 2/28 منه:" يشترط أن يثبت اختيار الوصي بورقة رسمية أو عرفية مصدق عليها بتوقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه..."

[3] عبد العزيز مقفولجي، المرجع سابق، ص70.

[4] انظر : مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، المطبعة الجديدة، ط5، سوريا، 1977، ص84.

[5] انظر: م29 تقنين الولاية على المال المصري، م177 تقنين الأحوال الشخصية السوري، م123 التقنين المدني الأردني، م102 التقنين المدني العراقي، م214 تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي، م170 تقنين الأحوال الشخصية العماني.

أو وجد أحدهما، ولكن ثبت عدم استيفائه لشروط التثبيت، فإن القاضي هو الذي يتولى الولاية على القاصر عندئذ بحكم ولايته العامة. غير أن القاضي لا يقوم بالإشراف على أموال القاصر بنفسه، فيقوم بتعيين وصي ينوب عنه يسمى (وصي القاضي) أو (الوصي المعين)[1]، و لكن لم يرد في تقنين الأسرة الجزائري نص يشير إلى حالة تعيين الوصي من المحكمة، إذ اكتفى هذا التقنين بالنص في المادة 92 على حالة الوصي المختار فقط، ويسمى من يتولى الولاية الشرعية على أموال القاصر بتعيين القاضي مقدما، كما سنوضح فيما بعد[2].

المطلب الثاني: الولاية على مال القاصر

يقصد بالولاية على المال في لغة القانون السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقهم، وذلك بغرض حماية صاحب المال و الذي يكون غير قادرا على ذلك بسبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة أو حكما.[3]

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية على مال القاصر في الفصل الثاني، من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية، في المواد من 87 إلى 91 ت.أ.ج، وهي من أهم صور النيابة القانونية، من حيث أنها تتميز عن الصور الأخرى للنيابة القانونية في مسألتين هما: شخص النائب المسمى بالولي و الشخص المناب عنه بالولي وهم أولاده القصر.[4] ودراسة الولاية كصورة للنيابة القانونية على أموال القاصر تهدف لحمايتها.

---

[1] جمعة سمحان الهلباوي ، المرجع السابق، ص63.

[2] من القوانين العربية التي أخذت بنفس اتجاه القانون الجزائري: م230 من مدونة الأسرة المغربية، م177 من تقنين الأحوال الشخصية الموريتاني.

[3] رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص177.

[4] حالات النيابة الشرعية عند الفقهاء" الولاية، الوصاية، القوامة" كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة وهي الولاية، وهم بهذا المعنى يرون أن الولاية نوعان: النوع الأول: ولاية أصلية تثبت إلزاميا وبقوة الشرع و القانون، من غير حاجة إلى حكم القاضي، تتمثل هذه الولاية في ولاية الأب و الأم و الجد، وهذه الولاية التي نقصدها هنا. النوع الثاني: ولاية نيابية وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر كالوصي الذي يستمد ولايته من الوصي أو القاضي القيم التي يستمدها من القاضي و الوكيل الذي يستمدها من موكله، محمد سعيد جعفور مدخل إلى العلوم القانونية، ج2: دروس في نظرية الحق دار هومه، الجزائر، 2011، ص601.

الفرع الأول: من ثبت لهم الولاية

لما كانت الشريعة الإسلامية تعد المصدر الذي استلهم منه المشرع الجزائري أحكام تقنين الأسرة وجب علينا التطرق أولا إلى ترتيب الأولياء في قواعد الفقه الإسلامي لكن ترتيبهم يختلف حسب أصول كل مذهب فقهي كما يلي:

1- عند الحنفية: تثبت الولاية على مال القاصر أولا للأب فهو أولى من غيره بها، ثم لوصيه فوصي وصيه، ثم الجد الصحيح، فوصيه، فوصيه ووصي وصيه، ثم تثبت للقاضي فوصيه، لقوله صلى الله عليه وسلم:" السلطان ولي من لا ولي له"[1] وليس لمن سوى هؤلاء من الأخ و العم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله.

2- عند المالكية: تكون الولاية للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه وإن بعد، ثم إلى الحاكم وجماعة المسلمين، وأما غير هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم من العصابات فلا ولاية لهم على القاصر في ماله.[2]

3- عند الشافعية: الولاية تثبت للأب ثم الجد وإن على، ثم وصي الباقي منهما، وإذا مات الأب وأوصى إلى رجل بالنظر في مال إبنه، فإنه لا يقدم على الجد ذلك أنه لا تصح الوصية لأي شخص و الجد موجود، ثم من بعدهم تثبت للقاضي أو وصيه، أما بالنسبة للأم فالمذهب أنها لا تستحق الولاية على مال ولدها.[3]

4- عند الحنابلة: فإن الولاية تثبت للأب، ثم وصيه، ثم للقاضي أو من ينصبه مقامه، ولم يثبتوا للجد ولاية فقد انقطعت من جهة الأب بفقده أو عدم صلاحه وهم في هذا الشأن يسلكون مسلك المالكية بعدم إثبات الولاية للجد، وحجتهم في ذلك أن الجد لا يدلي إلى المحجور عليه بنفسه، وإنما يدلي له بالأب فاعتبر كالأخ.[4]

---

[1] أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، صححه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، ط2، لبنان، 1978، ج6، ص166.

[2] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار إحياء الكتب العلمية، سوريا، ج3، ص292.

[3] محي الدين بن أشرف النووي، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد مجيد المطيعي، مكتبة الإرشاد، ط1، السعودية، ج13، ص5-6.

[4] جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها و الولاية العامة و الخاصة، دار الهدى، الجزائر، ص55.

نلاحظ أن الفقهاء وإن كانوا قد أجمعوا على أن الولاية على المال تكون إلى الأب بالدرجة الأولى فإنهم من جهة أخرى أجمعوا على عدم منح هذه الولاية إلى الأم، فرغم أن شفقتها تفوق شفقة الأب إلا أن الغرض من هذه الولاية حفظ المال و استثماره وتنميته، و الأم لا يسمح لها نقص عقلها بذلك ولا تتيسر لها الخبرة اللازمة لأداء هذه الشؤون، لكن يجوز للقاضي إن كانت أهلا أن يعينها وصية على أموال أولادها.[1]

أما الولاية على مال القاصر في القانون المقارن فنجد أن القانون الفرنسي بعد أن كان يضع القاصر تحت رقابة وولاية الأب وحده طالما ظل حيا، ويعهد بالرقابة إلى الأم بعد وفاته بموجب المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي[2]، أصبح بصدور قانون 23 ديسمبر 1985 الذي عدل هذه المادة يمنح ممارسة السلطة الأبوية للأب و الأم معا و التي على أساسها يديران أموال إبنهما القاصر على قدم المساواة دون تمييز بينهما.[3]

في حين لم تخرج قوانين الدول العربية عن ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في ترتيب الأولياء على مال القاصر، فأخذ بعضها بالفقه الحنفي.[4]

كما أخذت قوانين بعض الدول بالمذهب المالكي في عدم إقراره بولاية الجد على مال القاصر.[5]

أما في القانون الجزائري فنجد المادة 87 ت.أ.ج، تنص:" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد."

---

[1] فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا لجامعة الخليل، فلسطين، 2008، ص97.

[2] Art 1384 du code civil français : « …le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfants mineurs habitant avec eux »

[3] Martin Fell, les 1000 questions a l'avocat, hachette, 1989, p196.

[4] بلقاسم شلون، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية، مطبعة منار، ط1، الجزائر، 2011، ص260.

[5] انظر: تقنين الأحوال الشخصية العماني، م160، تقنين الأحوال الشخصية الموريطاني م177.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم، فلا ولاية للجد بنص المادة 87 ت.أ.ج، وهو في هذا قد أخذ مسلكا مخالفا للفقه الإسلامي وأغلب القوانين العربية عندما أسند الولاية للأم بعد الأب بينما هؤلاء لا يقولون بها إلا عن طريق الإيصاء.[1]

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 187692 الصادر بتاريخ 1997/12/23 :" من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون. ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي، فإنهم قد خالفوا القانون."[2]

هذه الولاية التي منحها المشرع للأم تكون كاملة، تامة تشمل كل أموال القاصر، وتتولى من خلالها الأم كافة شؤون القاصر المالية، بعد وفاة الأب أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق، وتكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بالقاصر وذلك أثناء فترة غياب الأب أو حصول مانع مادي له، حيث توقف ولاية الأب في هذه الفترة وتتولاها الأم فيما لا يمكن تأجيله إلى حين عودته.[3] كالقيام بالتصرفات التي يؤدي التأخير فيها إلى الإضرار بمصلحة القاصر.

إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب، ثم الجد، ثم لوصي كل منهما بعد وفاته، شريطة أن لا يكون للمولى عليه أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وهذا بموجب المادة 92 ت.أ.ج التي تنص:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون."

---

[1] بلقاسم شلوان، نفس المرجع، ص260.

[2] المجلة القضائية الجزائرية، ع1 لسنة 1997، ص53-57.

[3] فصل المشرع المصري في قانون الولاية على المال مسألة وقف الولاية وعودتها لأسباب عدة من بينها الغياب، إلا أن المشرع الجزائري لم يأتي بذكر هذه المسألة أبدا.

الذي نلاحظه من خلال قراءة المادتين السابقتين معا أن المشرع الجزائري قد وقع في خلط بين الأحكام، بجعله الولاية للأم بعد الأب في المادة 87 ت.أ.ج، ثم يقدم الجد على الأم في المادة 92، مما يطرح التساؤل حول سبب عدم وضوح ودقة المشرع الجزائري في تحديد الترتيب القانوني لأولياء القاصر.[1]

في الحقيقة لا يوجد أي تفسير يمكن به فهم هذا الخلط، ولعل التفسير الوحيد في رأي الشراح هو أن عمل المشرع في تنظيم أحكام الولاية كان عشوائيا، أكثر منه ترتيبا محكما، بحيث أخذ بعض الأحكام من الفقه الإسلامي، و البعض الآخر من القانون الفرنسي دون أن يتحكم في التناقض الموجود بينهما.[2]

يتضح من النص الأول (المادة87)، أن الولاية على مال القاصر تثبت بالترتيب للأشخاص الآتية: الأب إن كان حيا وغير غائب ولم يحصل له مانع يحول دون مباشرة مقتضيات الولاية، ثم الأم بعد وفاة الأب، أو إذا كان على قيد الحياة ولكن لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه بسبب غيابه أو حصول مانع له من شأنه أن يحول بينه وبين الولاية.

كما يستفاد من النص الثاني (م92) أن هذه الولاية تثبت للجد الصحيح إن كان موجودا، وذلك بعد وفاة كل من الأب و الأم، أو عند ثبوت عدم أهليتهما للولاية، هذا ما لم يكن الأب قد اختار لولده وصيا، حيث حينئذ يتقد الوصي المختار في الترتيب على الجد الصحيح.

و الدليل على انتقال الولاية إلى الجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده القاصر، فيكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 87و92 كالتالي: الأب، الأم، وصي الأب، الجد، وصي الجد.[3]

---

[1] بلقاسم شلوان، المرجع السابق، ص261.

[2] عبد العزيز مقفولجي، رشداء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق لبن عكنون، الجزائر، 2003، ص72.

[3] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة تخرج ماستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، سنة2013، جامعة البويرة.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الولي

من البديهي أن يشترط في الولي على المال سواء كان أبا أو غيره أن يكون أهلا للعمل في مصلحة المولى عليه، وذلك يستلزم أن تتوافر فيه شروط تؤهله للقيام بهذا العمل.

ومقارنة بعد الدراسة بين الشروط المتفق عليها شرعا في الولي مع الشروط المشترطة في الوصي نجد أنها نفس الشروط (الإسلام، كمال الأهلية، القدرة وحسن التصرف، الأمانة) ، ولا تختلف في شيء مع العلم أن المشرع لم يوضح شروط الولي مما يجعلنا في حاجة إلى العودة إلى أحكام الشريعة ولهذا لتجنب التكرار سنتعرف على الشروط الواجب توفرها في الولي عند تطرقنا للشروط الواجب توفرها في الوصي فيما سيأتي ألا وهي نفسها.

المطلب الثالث: التقديم و الكفالة

إضافة إلى الولاية و الوصاية على مال القاصر، قد تمارس النيابة الشرعية لرعاية مال القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة وهو ما يسمى بالتقديم (الفرع الأول)، أو من طرف الكفيل إذا كان القاصر مكفولا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التقديم

نصت المادة 99 ت.أ.ج:" 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."

من خلال هذا النص نستطيع القول أن التقديم أو القوامة كما تسميه المادة 44 ت.أ.ج[1]، هو نظام يخضع له فاقدوا الأهلية أو ناقصوها ومن بينهم القاصر، في حال عدم خضوعه للولاية أو للوصاية بهدف حماية مصالحهم المالية.

[1] في هذا الخصوص كتب الدكتور، علي علي سليمان في مقال له بعنوان: حول قانون الأسرة، أن حسن الصياغة يقتضي مراعاة التنسيق بين قانون الأسرة و القانون المدني في استعمال المصطلحات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مصطلح القوامة أكثر استعمالا عند فقهاء الشريعة الإسلامية و القوانين العربية من مصطلح التقديم. انظر: محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، ص619.

في حين أن القوامة تعرف في الفقه الإسلامي و القوانين العربية بأنها نظام القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين (غير القصر)، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز (السفه و الغفلة)، أو المعدمة له (الجنون و العته).

بناءا على ذلك نجد أن المشرع خرج عن هذا المفهوم بجعل التقديم أحد أنظمته التي يخضع لها القاصر، في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلا، وليس فقط نظاما يخص من بلغ سن الرشد وتم الحجر عليه لكونه سفيها، معتوه، مجنون، أو ذا غفلة.[1]

من الناحية العملية يبدوا ذلك منطقيا إذا عرفنا أن المشرع الجزائري –كما سبق وذكرنا– خلافا للفقه الإسلامي وما أخذت به بعض القوانين العربية لم ينص على إمكانية تعيين وصي من طرف القاضي في حالة عدم وجود وصي مختار من طرف الأب أو الجد، حيث أخذ المشرع في نظام الوصاية بالوصي المختار من طرف الولي فقط، ولم يأخذ بفكرة وصي القاضي أو الوصي المعين، بالتالي في حالة عدم وجود ولي ولا وصي اختاره هذا الولي فلا يبقى للقاضي سوى تعيين شخص يسمى المقدم على القاصر، يتولى شؤونه ويدير أمواله، تطبيقا لنص المادة 99 ت.أ.ج.

أما عن أحكام التقديم فقد نصت المادة 100 ت.أ.ج:" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام وعملا بهذا النص فإن أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية، بحيث يقوم المقدم مقام الوصي.

وبالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم نعود لتحديدها إلى المادة 93 التي تبين شروط الوصي:" وهي الإسلام، كمال الأهلية، القدرة وحسن التصرف، الأمانة، فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر."

أكد تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 496 على شرطي الأهلية و القدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم، كما أضاف من خلال نفس المادة إجراءا آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب

[1] علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص232.

القاصر أولا، وعند التأكد من تعذر ذلك فيمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على اموال القاصر. بحيث جاء في نص المادة أعلاه:" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره. يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه."

أما بالنسبة لسلطات المقدم فنرجع إلى المادة 95 ت.أ.ج، و التي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى المواد 88-90 الخاصة بنطاق سلطات الولي، ومن ثم فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 وسبق لنا ذكرها، وعلى القاضي أن يراعي في الإذن الذي يمنحه للمقدم حالة الضرورة، ومصلحة القاصر، وفي حالة بيع العقار أن يتم ذلك في المزاد العلني، أما تعارضت مصالح المقدم ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناءا على طلب من له مصلحة.

وأخيرا فيما يتعلق بإنقضاء التقديم فإنه ينتهي بإحدى الحالات التي ذكرتها المادة 96 ت.أ.ج، وتكون لهذا الإنقضاء آثار جاءت بها المادة 97 من نفس التقنين وسنتكلم في ذلك بالتفصيل عند الحديث عن انقضاء الوصاية.[1]

الفرع الثاني: الكفالة

نص المشرع الجزائري على الكفالة في تقنين الأسرة في الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية وعرفها من خلال المادة 116 بأنها:" التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي."

وما يهمنا في الكفالة هو النيابة التي يتولاها الكافل على مال القاصر المكفول، وفي هذا تنص المادة 112:" تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي." وكذلك :" يديرلا الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول."

[1] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة تخرج ماستير في القانون، 2013، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ص34.

وعليه فإنه بمقتضى الكفالة تنتقل للكافل الولاية الشرعية على القاصر ويشمل ذلك الولاية على نفس المكفول، و الولاية على ماله أيضا.

عملا بنص المادة 118 ت.أ.ج، فإن القانون يشترط في الكافل أن يكون مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته، وقد يكون المكفول معدوم النسب، فيحتفظ في هذه الحالة بنسبه الأصلي، وقد يكون مجهول النسب، فتسري عليه أحكام الفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية، و التي جاء فيها:" يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء للأطفال اللّقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء ويعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي."

بما أن الكافل تخول له الولاية القانونية على مال القاصر، فيتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر أين نجد المشرع قد وضع قواعد، على الكافل احترامها عند إدارته أموال القاصر وهي كما سبق وأن ذكرنا في البحث في موضوع الولاية على مال القاصر، هذه القواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها القانون للولي، وبالتالي الكافل أثناء ممارسته لولايته على مال القاصر المكفول.[1] إذ يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر ، وأن يستأذن القاضي في التصرفات المحددة بنص المادة 88 ت.أ.ج، على سبيل الحصر، وفي حالة ما إذا تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة.

ما نلاحظه في النصوص القانونية المتعلقة بالكافل هو هشاشتها من جانب حماية أموال القاصر المكفول، باعتبار إدارة أموال المكفول تكون بعيدة نوعا ما عن عين القضاء، لذلك فإن الدكتورة محمدي فريدة ذهبت[2]، إلى أنه من الأفضل اعتبار الكافل وصيا على المكفول، لأن ذلك يوفر حماية أكبر للمكفول، كما أن الوصي عليه التزامات إضافية على التزامات الولي إذ يكون ملزما بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه، أو إلى القاصر الذي رشّد أو ورثته إذا توفيّ، وذلك ما نصت عليه المادة 97 ت.أ.ج، ويكون للكافل حق استعمال محدود لأموال

[1] الغوثي بن ملحة، قانون أسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2004، ص174.

[2] محمدي فريدة زواوي، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، ع2،سنة2000، ص92-93.

المكفول إن احتاج إلى ذلك كما يمكن تعيين مشرف يقوم بمراقبة الكافل في إدارة أموال القاصر المكفول، ويكون له حق الإطلاع على إدارة الأموال، وكافة المستندات المتعلقة بذلك، ويكون له إلى جانب كل هذا حق إخطار المحكمة إن اقتضت الضرورة ذلك.

ونحن إن كنا نشاطر هذا الرأي في وجوب توفير حماية أكبر للمكفول في الجانب المالي، بتحديد حق استعمال الكافل لأموال القاصر المكفول بما يحتاجه هذا الأخير وتعيين المحكمة لمشرف يقوم بمراقبة الكافل في إدارته لأموال القاصر، وتكون له صلاحيات تمكنه من الإطلاع على كيفية إدارة وتسيير هذه الأموال وتدقيق المستندات.

إلا أننا على العكس من ذلك فيما يخص إمكانية توفير الحماية المطلوبة عن طريق اعتبار الكافل وصيا بدل ولي وذلك لعدة اعتبارات:

أولا: يجب معرفة أن كل من الكفالة و الوصاية مختلفتان في عدة جوانب، و بالنتيجة فإن صفة الكافل مختلفة عن صفة الوصي وهذا ما يمنع إمكانية اعتبار الكافل وصيا، فالكافل يمنح بموجب كفالته للقاصر نيابة شرعية عليه في ماله ونفسه معا، ومتى سلبت منه النيابة على النفس تبعتها النيابة على المال، وهو الأمر الذي يشترك فيه مع الولي عند ثبوت الولاية له على القاصر، بينما الوصاية تشملهما معا (النفس و المال)، كما قد تشمل المال دون النفس أو العكس[1]، ثم إن الكفالة تجعل الكافل في مرتبة الأب بالنسبة للقاصر المكفول، وهو ما يظهر جليا من نص المادة 116 ت.أ.ج السالفة الذكر، وهذا الأخير يعتبر وليا وليس وصيا.

ثانيا: نحن نرى أن المشرع قد جعل للوصي من السلطات ما أقرّ للولي، ولم يعر الفرق الشاسع الذي يكمن بينهما أي أهمية، فالولي تتوفر فيه من الشفقة و الرحمة على ولده القاصر ما لا يتوفر في الوصي.[2]

ثالثا: فيما يخص التزام الوصي بتقديم صورة للحساب بالمستندات إلى القضاء وفق المادة 97 ت.أ.ج، فنحن نرى أنها وإن كانت تشكل فرقا بين الولاية و الوصاية إلا أنها ليست بالفرق الذي يجعلنا نفضل اعتبار الكافل وصيا على اعتباره وليّا، ذلك أن تقديم هذا الحساب و المستندات

[1] سيف رجب قزمال، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص142.

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص465.

لا يجعل للقضاء رقابة مستمرة على تصرفات الوصي فهو التزام يقع على الوصي بعد انقضاء وصايته كأثر من آثار هذا الانقضاء فقط، لا تتعدى أهميته تسهيل تقدير القاضي مدى مسؤولية الوصي عن أعماله أثناء ممارسته للوصاية، وهذه المسؤولية قد تقوم عند الولي أيضا بموجب المادة 88 ت.أ.ج، وإن كان المشرع لم يلزم الوصي بتقديم مثل هذا الحساب عند انتهاء مهمته.[1]

رابعا: فيما يتعلق بالإلتزامات أثناء ممارسة النيابة الشرعية المشرع لم يفرق بين الوصي و الولي بهذا الخصوص أيضا، ذلك أن الأصل في الفقه الإسلامي وكذا ما سارت عليه الدول العربية أن الوصي يقع عليه التزام أثناء ممارسته للنيابة القانونية على مال القاصر يمكن القضاء من رقابة أعماله، وهذا الالتزام يتمثل في تقديم الوصي حسابا للقضاء في مدة دورية يحددها القانون، في حين أن الولي لا يخضع لمثل هذا الالتزام لنفس السبب الذي ذكرناه في السلطات.[2]

[1] جميلة موسوس، المرجع السابق، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية ببومرداس، الجزائر، 2006، ص138.

[2] محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص99.

الفصل الثاني: الوصاية كآلية من آليات حماية أموال القاصر

الوصـــاية نيابـــة يـــنظم القـــانون أحكامهـــا و يحـــل بهـــا إرادة الوصـــي محـــل إرادة القاصـــر مـــع انصـــراف الأثـــر القـــانوني الـــى ذلـــك الأخيـــر ولـــذلك قضـــى بأنـــه ينبغـــي أن يباشـرها الوصـي وفقـا بمـا تقضـي بـه المـواد 92-98 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري أي فـي الحدود التي رسمها القانون.

و الوصـــاية لهـــا نفـــس وظيفـــة الولايـــة كســـلطة علـــى المـــال و هـــي تـــؤول الـــى أي شـخص تتـوافر فيـه الصـفات اللازمـة ليتـولى هـذا التكليـف و لـذلك يلـزم صـدور قـرار مـن المحكمـة بشـأن تعيـين الوصـي أو تثبيتـه طالمـا كـان الأب قـد اختـار وصـيا لابنـه القاصـر قبل وفاته .

وقـد ارتأيـت تقسـيم هـذا الفصـل الـى مبحثـين تناولـت التصـرفات التـي يمكـن للوصـي مباشـرتها محـل القاصـر فـي المبحـث الأول . و تناولـت الرقابـة القضـائية علـى أعمـال الوصي و انتهاء الوصاية في المبحث الثاني و فيما سيأتي تفصيل أكثر لذلك.

المبحث الأول: تصرف الوصي محل القاصر

المطلب الأول: تعريف الوصي وشروطه

لقد علمنا مما تطرقنا له في الفصل الأول إذ أنه ليس كل شخص يمكن أن يكون وصيا، فالوصاية منظمة بنصوص قانونية محكمة توضح لنا من يصلح أن يكون وصيا. فالوصي كل شخص ليس أبا أو جدا، تثبت له سلطة على مال القاصر، ولتوضيح ذلك أكثر سنقوم بدراسة هذا المطلب في ثلاث فروع، نتناول تعريف الوصي في فرع أول، ثم شروط الوصي في فرع ثان، لنصل إلى الأحوال التي لا يجوز فيها أن يكون وصيا في فرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف الوصي

عند تعريفنا للوصي فإننا نشمل في طياته تعريفا للوصاية فيمكن أن نعرفه كما يلي:

أولا: التعريف اللغوي: << نقول أوصيت فلان>> أي أعطيته حق التصرف بعد موتك – غالبا – فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع واستردادها وتفريق وصيتك و الولاية على أولادك الصغار أو المجانين أو الذين لم يؤنس منهم الرشد و النظر في أموالهم و التصرف فيها لما يحفظها لهم من الضياع و النقصان.[1]

ثانيا: التعريف الفقهي: الوصي كل شخص ليس أبا أو جدا وتثبت له سلطة على مال القاصر[2]، فالشخص إذا أقام غيره مقامه ليتصرف في شؤون تركته وأولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى إليه، وإذا ملك شخصا شيئا من أمواله بعد وفاته يقال للمملك موصي له وهذا في اصطلاح الفقهاء.

فالوصي على العموم هو الشخص الذي أقامه غيره ليتصرف في تركته وفاته أو إقامة القاضي إذا كانت داعية، فيؤخذ من هذا التعريف أن الوصي ينقسم إلى قسمين الأول من أقامه الشخص حال حياته و الثاني من أقامه القاضي. فالأول يسمى وصيا مختارا و الثاني وصي القاضي.[3]

---

[1] أ– نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقضاءا، دار الهدى للنشر و الطباعة و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، صفحة 295.

[2] ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، ط1، 2004، دار الفكر الجامعي، مصر، ص103.

[3] محمد زيد الأبياني ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ص621.

هذا وقد عرفه مجمع اللغة العربية بأنه: <<المأمور بالتصرف بعد الموت>>، كما عرفه الأستاذان السباعي و الصابوني بأنه: << من أقيم مقام غيره للنظر في شؤون التركة وأمور أولاده الصغار بعد وفاته >>.

ويظهر من خلال التعريف الأول بأنه عام في التصرفات و الثاني فصل فجعل من اختصاص الوصي التصرفات المالية و التصرفات الغير مالية.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الوصي

يجب أن تتحقق في الوصي الشروط الآتية:

1- الإسلام:

وذلك بالنسبة للمسلم فحسب، فلابد من أن يكون مسلما لأن الإيصاء كالولاية يجب أن يكون الخلف من حسن السلف، أما غير المسلم فيجوز أن يوصي إلى غير المسلم أيضا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون.[1]

فالقانون الجزائري يشترط أن يكون متحدا في الدين الوصي مع من له الوصاية عليه، وما يلاحظ هنا أن الدين أشمل من المذهب، إذ ينقسم الدين إلى مذاهب و المذهب أشمل من الطائفة، وقد ينقسم المذهب إلى طوائف لذلك جعل المشرع الأولوية للوصي الذي ينتمي إلى دين القاصر.[2]

2- البلوغ:

وذلك شرط في سائر التصرفات فإن غير البالغ قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المنفعة فكيف يوكل إليه أمر النظر في شؤون اليتامى وتنمية أموالهم وحفظها و الإشراف على إيقافها.[3]

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص296.

[2] أحمد نصر الجندي،التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر2004.

[3] نبيل صقر، مرجع سابق، ص296.

3- العقل:

وذلك أيضا شرط في سائر التصرفات فإن المجنون لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه، فكيف يوكل إليه التصرف في شؤون غيره.[1]

4- العدالة:

لا تصح الوصاية لفاسق بالاتفاق، وتكفي هنا العدالة الظاهرة فتصبح الوصاية لمستور الحال، فإذا طرأ الفسق على الوصي انعزل به عند الشافعية وقال الحنفية و المالكية أنه يجب على القاضي عزله.[2]

وأصل اشتراطها في الشهادة لقوله تعالى:(واشهدوا ذوي عدل منكم) الطلاق، ثم اشترطت في كثير من العقود و التصرفات لأن الشهادة ولاية فلابد فيها من وجود الصدق و الاستقامة حتى تكون الولاية خالصة النفع بعيدة عن الشك في ذمته وأمانته وقد اختلف الفقه حول تعريف العدالة كما يلي:[3]

الخلاف حول تعريف العدالة:

يوجد بين العلماء خلاف كبير في تعريف العدالة، فقال بعضهم: << هي البعد عن المحرمات الظاهرة التي أوجب فيها الله عقوبات معينة كالزنى و السرقة وشرب الخمر و القذف >>.

وقال آخرون: << هي البعد عن كل ذنب توعدت الشريعة على فعله بالعقاب و الإثم كالكذب و الغيبة وغير ذلك >>.

واشتراط العدالة إنما هو لإيجاد الثقة في تصرفات من تشرط فيه كالشاهد و الوصي وهي تؤدي إلى تحديد صفتين لابد منهما: الأمانة وحسن السمعة. فمن عرف بين الناس

---

[1] الغوثة بن مالحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، طبعة2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص209.

[2] باسل محمود الحافي ، فقه الطفولة، طبعة الأولى، دار النوادر، 2008، دمشق، سوريا، ص60.

[3] نبيل صقر، مرجع سابق، ص296.

بالخيانة لا يصح أن توكل إليه الوصاية من الأموال و اليتامى خوفا من أكله للأموال وإضراره باليتامى.

ومن عرف بسوء السمعة إما بارتكاب منكر خلقي أو بتصرف شاذ أو مخالف للمألوف أو مناف لأعراف الناس بحيث ينظر إليه نظر اشمئزازا واستغرابا، فهذا لا يصح الإيحاء إليه لأنه إما أن يكون شاذ التفكير فلا يطمئن إلى حسن تصرفاته وإما أن يكون مستهترا بأذواق الناس وعرف المجتمع وآداب السلوك ومبادئ الأخلاق وذلك نقص في التفكير وانحراف في العقل.

وبذلك تعرف أن ما يذكره الفقهاء في بحث العدالة حيث يعددون أفعالا تخالف العدالة كالأكل في الطريق وكشف الرأس و النظر في مرآة الحجام إنما هي مبنية على عرف شائع في تلك العصور ولا يلزمن أن نتابعهم فيها إذا اختلف العرف.[1]

فقد كان كشف الرأس أمرا معيبا يدل على خفة عقل الرجل واستهتاره بكرامة المجتمع، وذلك من شأنه أن يلحق صاحبه العيب والاشمئزاز منه، أما الآن فقد اختلف العرف وأصبح كشف الرأس في أوساط الناس أمرا معتادا فلا يصح أن يكون كشف الرأس مسقطا للعدالة.

لكنه كذلك عند بعض الأوساط، كبعض رجال الدين فمن فعل ذلك ومشى في الطريق العام كاشف الرأس فقد سقطت عدالته في الوسط الذي ينكر ذلك بناءا على أقوال الفقهاء لأنه فعل أمرا ينكره المجتمع من مثله ويعده دليل الشذوذ و النقصان.

-**الشروط المختلف فيها:** هناك بعض الشروط التي هي محل خلاف ومن ذلك:

1) البصر: صحة وصية الأعمى

قال الجمهور تصح الوصاية إلى الأعمى واستلوا بأن الوصاية تحتاج إلى الخبرة فحسن التصرف و العمى لا ينفي ذلك فكم من أعمى أحسن تصرفا وأبعد نظرا من كثير من المبصرين وبأن الأعمى من أهل الشهادة و الولاية في النكاح و الولاية على أولاده الصغار فصح أن

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، صفحة 297.

يوصي إليه كالبصر وقال بعض أصحاب الشافعي: لا تصح الوصاية إلى الأعمى لأنه لا يصح بيعه ولا شراؤه عندهم، فكيف يوصي إليه بما لا يملكه لنفسه؟

وهذا باطل لأن الجمهور على صحة بيع الأعمى وشراؤه، ولو فرضنا عدم صحة ذلك منه، فمن الممكن أن يوكل إليه بالبيع و الشراء، وأيضا فالأعمى تصح منه الشهادة وله الولاية في النكاح وعلى أولاده الصغار كالبصر، فكيف لا يصح الإيصاء إليه.[1]

2) هل تبطل الوصاية بفقد أحد شروطها؟

قلنا أن الشروط الأربعة السابقة قد أجمع العلماء على اشتراطها في الوصي لكن اختلفوا: هل فقد شروطها منها يبطل الوصاية إليه أصلا، أم تقع صحيحة ثم يعزله القاضي؟

هناك روايتان في مذهب الحنفية:

- **الرواية الأولى:** وهي المعتمدة عندهم وتروى عن الإمام أحمد أيضا: أن من أوصى إلى خائن مثلا صحت الوصاية، و القاضي يخرجه عنها وينصب غيره لأن أصل النظر و التمكن من حيث التصرف ثابت له، إذ هو عاقل بالغ، إلا أن تمام النظر وكمال التصرف منه غير موجود لقيام مانع وهو عدم أمانته فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غير مقامه.

- **الرواية الثانية:** وهي قول ثان للإمام أحمد: أنها تقع باطلة لأنه لا يجوز أن يتولى شؤون الصغير في حياة أبيه فكذلك بعد موته، ولأن الوصاية ولاية وأمانة و الخائن ليس أهلا لذلك.

ومن ثمرة الاختلاف في هاتين الروايتين، أن من أوصى لأولاده إلى خائن غير مؤتمن كان تصرف جائزا حتى يخرجه القاضي بناءا على الرواية وغير جائز ولا نافد على الرواية الثانية حتى كأن أمين لم يوصى إلى أحد فيقيم الحاكم وصيا من قبله.

وقد يكون من ثمرة هذا الاختلاف ما إذا أوصى إلى صبي ثم بلغ قبل أن يخرجه القاضي، فقال أبو حنيفة: لا يكون وصيا لأن الوصاية انعقدت باطلة وقال الصاحبان يكون وصيا لزوال العزل وهو الصغر.[2]

---

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص298.

[2] نفس المرجع، ص 299.

3) الذكورة: هل يشترط أن يكون الوصي ذكرا؟

لا يشترط في الوصي أن يكون ذكرا، إذ ليست الذكورة لازما في الوصي بل يجوز أن تكون المرأة وصية وليس في هذا خلاف بين علماء الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الأساسي للقانون، وقد عللوا ذلك بأن المرأة من أهل الشهادة فجاز الإيصاء إليها لما في كل ذلك من معنى الولاية.[1]

فالذكورة إذا ليست شرطا في الوصي، فالأنثى تصلح للقيام بأعمال الوصاية ولذلك يجوز تعيينها وصية إذ توافرت لها الشروط التي يتطلبها القانون من عدالة وكفاية وأهلية كاملة.[2]

كما أنه يمكن القول بأنه يصح الإيصاء للمرأة في رأي الأكثرية من العلماء لأن عمر رضي الله عنه أوصى إلى ابنته حفصة أم المؤمنين ولأنه تصح شهادتها وتصرفاتها المالية كالرجل، فإذن تجوز وصايتها.[3]

الفرع الثالث: الأحوال التي لا يجوز أن يكون فيها وصيا

أولا: المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة

وذلك لانتقاء العدالة أو الكفاية إلا أنه في إطلاق هذا الحكم ما يحول دون تعيين وصي ممن تربطهم بالصغير روابط القربى ويغلب فيهم البر به ولذلك أجيز استثناءا –نزولا على حكم الضرورات– التجاوز عن هذا الشرط إذا كان قد انقضى على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات باعتبار أن هذه المدة كافية لتبيان الجريمة و للدلالة على توبة المحكوم عليه واستقامته، حتى لا يحرم القاصر من تعيين وصي عليه تربطه وإياه روابط القربى فيحرم من العطف و البر.[4]

---

[1] معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء3، ط6، لم تذكر دار ومكان النشر،2001، ص358.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص103.

[3] رمضان علي السيد الشرنباطي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، ص218.

[4] ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص18.

و الجرائم المخلة بالآداب تتمثل في الاعتداء على أغراض الغير أو التفريط في عرض النفس أو التشجيع على الفجور...إلخ، سواء وردت هذه الجرائم في قانون العقوبات أو في قانون خاص.

و الجرائم الماسة بالشرف أو النزاهة هي تلك التي تمس شرف ونزاهة الجاني و الشرف هو علو المنزلة و الاعتبار في الجماعة، ولذلك فكل جريمة يكون من شأنها احتقار عامة الناس ومعايرتهم له تكون ماسة بشرفه، كمساعدة أعداء قومه أو الهروب من الخدمة العسكرية أو شهادة الزور...إلخ.[1]

ثانيا: من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب وصايته على القاصر لو أنه كان في وصايته

ووجه هذا الحكم أن قيام هذه الحالة يكون سببا من أسباب سقوط ولاية الأب أو الجد عن نفس ومال الولد أو الحفيد، ومن لا يصلح وليا على ولده أو حفيده لا يصلح من باب أولى وصيا على من هم أبعد من ذلك بالنسبة له، وقد سبق بيان الجرائم التي تؤدي إلى سلب الولاية وهي من الخطورة المبررة لإهدار قوة صلة الجزئية بين الصغير وبين أبيه أو جده.[2]

وهذا حكم طبيعي إذ أن من لا يصلح وليا على نفس ولده لا يصلح وصيا على ولد غيره من باب أولى عن أن الولاية لا تسلب الولي إلا لارتكابه جرائم خطيرة هي جرائم الاعتداء على النفس وهتك العرض و الاغتصاب و الدعارة ومن كان هذا من شأنه لا يؤتمن على أن يكون وصيا على أموال القاصر ولا نفسه.[3]

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص104.

[2] نفس المرجع، ص105.

[3] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص622.

المطلب الثاني: الواجبات و التصرفات المخولة للوصي قانونا

تكفلت المادتين (97 و 98 قانون الأسرة الجزائري) ببيان ما يجب على الوصي القيام به في حدود وصايته، فهو يعتبر مسؤولا وفقا للمادة 98 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على أنه " يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره ".[1]

وفي هذا المطلب نتكلم عن التصرفات التي باشرها الوصي على ناقصي وعديمي الأهلية، وتنقسم هاته التصرفات إلى فئات ثلاث وتتمثل في التصرفات النافعة نفعا محضا و التصرفات الضارة وأيضا التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر. وفيما يلي توضيح لذلك:

الفرع الأول: التصرفات المطلقة

كما علمنا فإن الوصي هو الشخص الذي يختاره الأب ليقوم مقامه في رعاية مصالح أبنائه المالية بعد موته، كما أن الولي يتمتع بحرية مطلقة في التصرف في أموال من تحت ولايته، و القاعدة أن لوصي الأب ما للأب من التصرفات لأن ولايته مستمدة منه وثابتة له، فولاية الأب انتقلت إلى وصية بعد موته بتمامها.[2]

فبالنسبة للتصرفات المطلقة للوصي فهي تتمثل أساسا في التصرفات النافعة نفعا محضا و التي يستطيع الوصي القيام بها دون أخذ الإذن من المحكمة بشرط أن لا تحمل هذه التصرفات القاصر أي التزامات، وفي هذه الحالة لا يجوز للوصي رفضها أو قبولها إلا بإذن المحكمة.

أولا: قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها

ومثال هذه التصرفات: قبول الهبة، أو قبض التبرع، كذلك قبول الوصايا بشرط أن لا تكون جميعها محملة بأي التزام، ففي هذه الحالة يجب استئذان المحكمة سواء للرفض أو القبول.

---

[1] قانون الأسرة الجزائري رقم 154/06، المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق لـ 11 ماي 2006.

[2] عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، ص340.

و الجدير بالذكر أنه يجوز للوصي هبة المال لقاصره، وقبول هذه الهبة له بصفته ومن هنا يجوز له في هذه الحالة التعاقد مع النفس بشرط ألا تكون هذه الهبة محملة بالتزامات.

وفي هذا الصدد يرى العديد من الفقهاء و الدكتور السنهوري أن الولي أو الوصي أو القيم ينوب عن القاصر و المحجور عليه في قبوله الهبة و في قبضها حتى لو كان هو الواهب، و يكون تعاقد الشخص مع نفسه جائزا في هذه الحالة. و يجوز للوصي أيضا حق الاستعارة نيابة عن القاصر إذا كانت هذه الاستعارة نافعة نفعا محضا دون إذن المحكمة.[1]

ثانيا: في بيع المنقولات

للوصي أن يبيع منقول الموصى عليه، ويضارب في ماله كالأب، ويقبض الديون ويؤجلها ويدخل في أموال المولى عليه ما ينميه من قبض بهمة بلا ثواب وصدقة، واتجار فيه لمصلحة الموصى عليه.[2]

ففي المنقولات إذن يجوز للوصي بيعها ولو بغير يسير سواء كانت هنالك حاجة للبيع كأداء دين أو وصية أو نفقة على الصغار أو لم تكن هناك حاجة لأن أثمان المنقولات قد تكون أنفع للورثة.

كما يجوز للوصي أيضا أن يبيع مال القاصر لقريب للوصي لا تقبل شهادته له كالغبن مثلا، أو لوارث الميت، كما يجوز أن يشتري منهم للقاصر.[3]

يمكن القول بأن تصرفات الوصي المطلقة إنما تتمثل في كل تصرف نافع نفعا محضا، وهي التصرفات التي يجوز إجرائها من طرف الأولياء و الأوصياء، دون أن تلحق ضررا بالمشمولين بالوصاية كقبول الهبة أو الوصية، أو قبول الإعارة و الغبراء من الدين وبيع المنقول وهذا ما اتفق عليه جميع الفقهاء.

إذ اعتبر فقهاء المالكية و الحنفية و الشافعية و الحنابلة الوصي كالأب في بيع المنقول لا يحتاج فيه إلى سبب لأنه نائب عنه.

---

[1] ماجدة مصطفى شبانة، طبعة1، دار الفكر الجامعي، سنة2004.

[2] عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص341.

[3] نبيل صقر، مرجع سابق، ص302-303.

الفرع الثاني: تصرفات الوصي المقيدة

للقاضي الإشراف على كل تصرفات الأوصياء في أموال المولى عليهم الموجودين تحت وصايتهم القضائية ولا يوجد فرق الولي و الوصي ومقدم القاضي الذي عينه نائبا عنه نظرا لانشغاله بقضايا الناس العامة.

تصرفات الوصي المقيدة تتمثل في التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، فهذه تتمثل في التصرفات ذات إمكانية تحصيل منفعة أو العكس، فهذه التصرفات باطلة إذا كان فيها غبن فاحش، وجائزة إذا كانت من دون خبث واستوفت شروطها المطلوبة، لاسيما الشروط المفروضة على بعض الأوصياء بخصوص البيع و الشراء و الرهن وسنرى توضيح ذلك فيما يلي:[1]

أولا: البيع و الشراء

إذا مات الوصي وخلف تركة غير مستغرقة بالدين و الوصية فهناك حالات متعددة للورثة:

أ- **إذا كان الورثة كلهم كبارا:** وهو إما أن يكونوا حضورا أو غائبين:

1- فإذا كانوا حضورا فليس للوصي بيع شيء من التركة من غير إذنهم، لأنه لا ولاية له عليهم، وإنما يملك اقتضاء ديون الميت، وقبض حقوقه ودفعها للورثة الكبار.

2- إذا كانوا غائبين: فللوصي بيع الأموال المنقولة وحفظ ثمنها لهم وليس له بيع العقار، لأنه نائب عن الأب في تصرفاته، و الأب نفسه لا يملك أن يبيع عقار ولده الكبير، وإن كان يملك بيع أمواله المنقولة لأنه يخشى عليها من الضياع و التلف بخلاف العقار.[2]

ب- أن يكون الورثة صغارا:

ففي المنقولات: يجوز للوصي بيعها ولو بغبن يسير سواء كانت هناك حاجة للبيع كأداء دين أو وصية أو نفقة على الصغار أو لم تكن هناك حاجة لأن أثمان المنقولات قد تكون أنفع للورثة.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص811.

[2] نفس المرجع، ص812-813.

وفي العقار: لا يجوز للوصي أن يبيعه إلا في أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: أن تتعلق بالتركة حقوق لا يمكن استيفائها إلا ببيع العقار و ذلك:

- كأن يكون على الميت دين في التركة.
- أو تكون له وصية مطلقة أي بدراهم مرسلة كألف درهم مثلا.

وعندئذ يجوز بيع العقار لقضاء الدين وتنفيذ الوصية أم لو كان في التركة مال يمكن أداء الدين منه أو تنفيذ الوصية، فلا يجوز للوصي بيع العقار لأنه أبقى وأضمن من المنقول.

الحالة الثانية: أن يكون بيع العقار خيرا للقاصر من بقائه:

- أن يباع بضعف قيمته أو أكثر، كدار قيمتها خمسون فباعها الوصي بمائة.
- أن تكون نفقات العقار تساوي ربعه أو تزيد.
- أن يكون مال العقار إلى الخراب أو معرضا للنقصان.
- أن يكون في يد متغلب ظالم لا أمل في استخلاصه منه أو لا يتوصل إلى استخلاصه إلا بنفقات تزيد على قيمته.
- أن يخشى عليه من متغلب لا يمكن استرداده إذا وضع يده عليه.

الحالة الثالثة: أن تكون حاجة القاصر ملزمة لبيع العقار:

- أن يحتاج إلى نفقة كاملة من أكل ولباس ونفقة تعليم، وليس في التركة مال منقول.
- أن يحتاج إلى تجهيزه وتكييفه، وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كالزوجة و ليس في التركة مال.
- ويلحق بذلك دفع ضريبة يخشى من تأخيرها الحجز على عقارات القاصر.[1]

ثانيا: الرهن و الارتهان

ليس للوصي خلافا للأب أن يرهن ماله عند القاصر ولا أن يرتهن مال القاصر و لكن للوصي رهن مال القاصر من شخص ثالث بدين على الميت أو على القاصر أو على نفسه وله أيضا أخذ رهن وكفيل تأمين للدين المطلوب للميت أو للقاصر.[1]

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص302.

ثالثا: الإتجار

– يجوز أن يتجر الوصي بمال القاصر، ولا يجوز أن يتجر به لنفسه.

– ويجوز له أيضا أن يبيع مال نفسه للقاصر وأن يشتري مال القاصر لنفسه بشرط أن يكون فيه مصلحة ظاهرة للقاصر، وقد قدرها الفقهاء بأن يشتري منه ما يساوي خمسين بمائة، أو يبيعه ما يساوي مائة بخمسين.

– وحكمة هذا الشرط هو البعد عن مظان التهمة، كيلا يظن بالوصي أنه اشترى مال القاصر لمنفعة نفسه.

– وأيضا يجوز له أن يبيع مال القاصر لقريب الوصي لا تقبل شهادته كالابن مثلا أو لوارث الميت، كما يجوز أن يشتري منهم للقاصر بالشروط المذكورة في الصورة السابقة، وهو أن يكون في هذا العقد منفعة ظاهرة للقاصر، ويجوز أن يبيع مال القاصر لأجنبي بمثل القيمة أو بغبن يسير يتسامح فيه الناس وإلا فلا يجوزون ويكون الوصي ضامنا.[2]

رابعا: استثمار الأموال وتصفيتها

استثمار مال القاصر، أو تصفية أمواله المستثمرة مشروط بالحصول على إذن من المحكمة ويقصد بالاستثمار –في هذا الصدد– توظيف مال القاصر بقصد الحصول على ربح أيا كانت صورة هذا التوظيف، كما لو أريد شراء نوع من الأسهم أو السندات أو دفع جزء من المال إلى أحد التجار على سبيل الشركة أو لاستغلاله في عملية معينة.

هذه التصرفات هامة ودقيقة بالنسبة لمال القاصر، فقد يترتب على مباشرتها ضياع ماله أو جزء منه ولذلك نرى ضرورة الحصول على إذن المحكمة قبل مباشرة الوصي لاستثمار مال القاصر أو تصفيته، حتى تقوم ببحث الموضوع بحثا دقيقا شاملا، تنتهي به الإذن للوصي بالاستثمار أو التصفية، أو رفض ذلك، و للمحكمة في هذه الأحوال أن تلجأ إلى أهل الخبرة

[1] صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية و القانونية، ط8، دار العلم للملايين، ص104.

[2] نبيل صقر، مرجع سابق، ص303.

لاستطلاع رأيهم في هذه الاستثمارات، ومدى صلاحها بالنسبة للقاصر، وكذلك الحال عند طلب تصفية مال القاصر المستثمر ومدى تأثير ذلك عليه، و الوقت المناسب للتصفية.[1]

خامسا: الإيجار

يجب أن تتوافر أهلية الإيجار وقت انعقاد العقد فلو حتى تتم عملية عزل الوصي قبل أن ينتهي الإيجار الذي عقده فإنه يظل الإيجار قائما حيث انعقد وكانت الوصاية قائمة، وبما أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة، لذلك فإنه يلزم أن تتوافر في المؤجر أهلية الإدارة لا أهلية التصرف.

فإذا كان الشخص عديم التميز بأن كانت صغيرا غير مميز، أو كان مجنونا أو معتوها فإنه لا يكون أهلا لمباشرة كافة حقوقه سواء فيها المتعلق بأعمال الإدارة أو المتعلق منها من باب أولى بأعمال التصرف.

أما إذا كان الصبي مميزا دون أن يبلغ سن الرشد، فتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعا محصنا وتكون باطلة متى كانت ضارة ضررا محضا، وقابلة للإبطال لمصلحته إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر.[2]

و الإيجار يعتبر من هذه التصرفات الأخيرة وحيث أننا بصدد إيجار الوصي لمال القاصر نيابة عنه سيكون حديثنا عن هذه الجزئية فقط.

و الجدير بالذكر أن الولاية على الشخص لا تقوم إلا إذا كان قاصرا أو محجورا عليه لجنون أو عته أو سفه ويستوي في ذلك إذا كان مميزا أو غير مميز.

فإذا كان الشخص قاصرا –مميزا كان أو غير مميز– قامت عليه الولاية (و الولاية هنا يندرج تحتها الولي و الوصي.)[3]

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص128.

[2] ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص129.

[3] نفس المرجع، ص130.

كما أنه بالنسبة لإيجار عقار القاصر و الذي يشمل جميع العقارات من أراضي زراعية ومبان...إلخ، فبالنسبة للعقود التي تبرم في هذا الشأن فإنه يتعين على الوصي أن يحصل على إذن مسبق من المحكمة قبل القيام بالتأجير.

وتجدر الإشارة إلى أن الوصي لا يكون بحاجة إلى الحصول على إذن من المحكمة في حالة تأجيره الأراضي الزراعية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، وتأجير المباني لمدة لا تزيد عن سنة، كتأجير الأراضي الزراعية لزراعة واحدة، أو تأجير الحدائق أو الأراضي أو المباني في القرى التي لم يصدر قرار بسريان قانون لإيجار الأماكن عليها.[1]

أما بالنسبة لإيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة، فالأصل عدم غل يد القاصر –بعد بلوغه– عند استغلال عقاره بكافة أنواع الاستغلال، لأنه ببلوغ سن الرشد كملت أهليته وأصبح صالحا لمباشرة جميع التصرفات القانونية في ماله، لذلك فإن مال القاصر قبل بلوغه في يد الموصى عليه أو الوصي وإن هذا الأخير يجري من التصرفات ما يلزم لإدارة هذا المال، و لذلك وحتى لا يتخذ الوصي من تصرفاته ما يحول دون مباشرة القاصر لحقوقه بعد بلوغه سن الرشد اشترط بالنسبة لإيجار عقار القاصر الحصول على إذن من المحكمة إذا كانت مدة الإيجار تمتد إلى ما بعد البلوغ بأكثر من سنة.[2]

الفرع الثالث: التصرفات الممنوعة

– المراد بالتصرفات الممنوعة تلك التي لا يجوز للوصي على أموال المشمول بالوصاية القيام بها في هذه الأموال نظرا لتعارضها مع المقصد الشرعي من الولاية على المال وهو قربها بالتي هي أحسن من حفظ وصيانة و تنمية واستثمار لفائدة المشمول بالوصاية.

– غير أن أخطر هذه التصرفات هي التبرع بأموال المشمول بالوصاية أو المحاباة فيها، أو إسقاط حق ثابت فيها، فإذا تصرف الوصي بهذه التصرفات المسيئة لمصلحة ناقصي الأهلية أو عديمها في ماله، ومصالحه المالية وجب على القاضي ردها، وجاز للقاصر بعد رشده أو ترشيده المطالبة بحقه فيها.

---

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص121.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص122.

أولا: تبرع الوصي بأموال المشمول بالوصاية

– التبرعات تعتبر باطلة من الوصي، فلا يتصرف بطريق التبرع قط، فلا يهب ولا يقف ولا يوصي و لا يحابي في معاملة تصل إلى حد التبرع بأن يكون فيها غبن فاحش.[1]

– مما سبق يتضح لنا أنه لا يجوز للوصي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة.

– و بالتالي وقياسا على التبرع فإنه لا يجوز للوصي أيضا أن يهب مال القاصر وقد يستثنى من ذلك جواز التبرع بمال القاصر بإذن من المحكمة ولكن بشرط أن يكون التبرع لأداء واجب إنساني أو عائلي، هذا ويتصل بحالات التبرع بمال القاصر صور أخرى تتمثل في:

الكفالة: فالكفيل يلتزم عادة، لذا فإنه يكون متبرعا و بالتالي لا يجوز للوصي أن يعقد نيابة عن القاصر كفالة تبرعية.

ثانيا: إقراض الوصي مال القاصر و اقتراضه

ونفس الشيء بالنسبة لإقراض مال القاصر بدون فائدة، فلا يجوز للوصي نيابة عن القاصر إقراض ماله بدون فائدة لأن الفوائد التي تكون على القرض في هذه الحالة إذا ما أقرض الوصي بدونها يعتبر تبرعا للمقترض و بالتالي فلا يجوز له إقراض مال القاصر بدون فائدة.[2]

هذا وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الأهلية التي يجب أن تتوافر في المقرض هي أهلية التصرف، إذ هو ينقل ملكية الشيء المقترض إذا كان القرض بفائدة، أما إذا كان القرض بدون فائدة فإنه يكون تبرعا و بالتالي يجب أن تتوافر في المقرض أهلية التبرع، لذلك اشترط عدم إقراض مال القاصر إلا إذا أذنته المحكمة في أهله.

أما إذا اقترض القاصر أو المحجور غليه بغير فائدة كان القرض باطلا بأنه ضار ضررا محضا، أما إذا كان بفائدة فإنه يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر.

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص491.

[2] ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، صفحة125.

بينما الأهلية التي يجب أن تتوافر في المقترض هي أهلية الالتزام حيث أنه يلتزم برد المثل، وذلك سواء كان القرض بفائدة أو بغير فائدة و بالتالي لا يجوز للوصي اقتراض مال القاصر إلا بإذن من المحكمة، حيث أنه يجب أن تتأكد المحكمة من العلة التي تجعل الوصي يلجأ إلى الاقتراض.[1]

المطلب الثالث: أنواع الوصاية

يستمد الوصي سلطاته إما بالاختيار وإما بالتعيين وهنا يسمى الوصي المختار و الوصي المعين، وقد يكون أيضا وصيا عاما أو خاصا، أو وصي خصومة من حيث مدى السلطات التي تعطى له، وقد يكون وصيا مؤقتا أو دائما وذلك من حيث الامتداد الزمني لسلطاته وأخيرا قد يكون الوصي واحدا وقد يكون أكثر من واحد (تعدد الأوصياء) وفيما يلي سنقوم بعرض صور الوصاية كل على حدا.

الفرع الأول: الوصي المختار و الوصي المعين

سنتطرق أولا إلى دراسة الوصي المختار ثم نعرج بعد ذلك إلى الوصي المعين لنصل إلى استخلاص الاختلاف بينهما.

أولا: الوصي المختار

أ- **تعريفه:** هناك الكثير من الفقهاء قدموا تعريفا للوصي المختار، فقد عرفه البعض بأنه:" الوصي المختار هو وصي الأب ووصي الجد، لأن الأب أ, الجد يختاره خليفة له في الولاية على القصر الذين هم في ولايته بعد الوفاة."[2]

كما عرفه البعض الآخر بأنه:" هو من يختاره الأب قبل وفاته وصيا على ولده القاصر أو الحمل المستكن ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد هو أيضا من يختاره المتبرع بمال الصغير إذا ما اشترط خروج ذلك المال من ولاية الولي."[3]

---

[1] نفس المرجع، ص143.

[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، صس480.

[3] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص362.

وهناك من عرفه أيضا:" من يختاره الأب قبل وفاته، أو من يختاره المتبرع عند تبرعه بالنسبة للمال المتبرع به ويشترط أن يثبت هذا الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها." وقد راعى المشرع في ذلك أن الأب هو أقرب وأعلم من غيره بمصالح القاصر وبمن يصلح للوصاية على ولده القاصر، وكذلك راعى المشرع أنه من الحكمة أيضا أن يختار المتبرع أيضا الوصي الذي سيكون كفؤا لإدارة هذا المال لمصلحة القاصر وقد يكون لمصلحة المتبرع نفسه فقد ينطوي التبرع على مصلحة للمتبرع و بالتالي يرى أن يختار هو من يصلح لتحقيق مصلحته وأغراضه التي يهدف إليها من وراء التبرع.[1]

ب- شروط الوصي المختار:

يشترط القانون في الوصي المختار ما يشترطه الفقه فيشترط العدالة و الكفاية وأن يكون ذا أهلية، كما يشترط أيضا أن يكون من دين القاصر وطائفته ويشترط مع ذلك ألا يكون محكوما عليه في جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو نصب أو كزوم أو جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو غير ذلك من الجرائم الماسة بالشرف وهذا في الحقيقة داخل في شروط العدالة، كما يشترط ألا يكون محكوما بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره.[2]

جـ- إثبات الوصي المختار:

يرى الإمام محمد أبو الزهرة أن الإيصاء يكون بعقد بين الموصي و الوصي ويكون الإيجاب من الموصي و القبول من الوصي، ولكن القبول لا يشترط أن يكون فور الإيجاب، بل يجوز أن يكون متراخيا إلى ما بعد الوفاة، لأن هذا الإيجاب مضاف إلى ما بعد الموت فامتد القبول إلى ذلك الوقت. وأيضا فإن ثمرات هذا العقد لا تظهر إلا بعد الوفاة فكان القبول ممتدا إلى ما بعدها.

وإذا رد في حياة الموصي وفي حضرته بطل الإيجاب وكذلك إذا رد في غير حضرته وأعلمه بالرد. أما إذا لم يعلم بالرد فإن الإيجاب لا يبطل حتى لا يموت مغرورا زاعما أنه أوصى مع أن الإيصاء قد أبطل، وإذا لم يقبل ولم يرد في حياة الموصى مثال ذلك إذا رد ولم

[1] ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص103.

[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص481.

يعلم الموصى بالرد حتى مات، فإنه يمكن له القبول و الرد بعد الوفاة لأنه ليس هناك ما يلزمه بالوصاية إلا إذا كان قد تقيد بالقبول في حياة الموصى فإنه يكون الإيصاء لازما إذا كان الموصى، و الوصي مصر على قبوله ولم يكن منه ما يدل على الرجوع عن قبوله.

وإذا كان له حق القبول و الرد بعد الوفاة فإن قبل ضمنا، فليس له أن يرد بعد ذلك لأنه التزم القيام بذلك الواجب فصار كالكفيل إذا التزم بأداء الدين ليس له الرجوع في التزامه.

ومن القبول ضمنا أن يتصرف في تركة الموصى ولو كان لا يعلم بالايصاء لأن الخلافة تثبت من غير حاجة إلى إعلام، فإذا تصرف قبل الكلام كان دليلا على القبول إذا علم وإذا رد بعد الوفاة لا يعتبر الرد إلا بعد إقرار القاضي.[1]

أما الأستاذ معوض عبد التواب فيرى أنه يجب أن يكون اختيار الوصي بورقة مكتوبة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموصى فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه، وهذا الطريق في الإثبات هو الذي يتبع أيضا لإثبات العدول عن اختياره.[2]

د- تصرفات الوصي المختار:

الأصل أن التصرفات في مال القاصر مقيدة دائما بمصلحته وعلى هذا تدور جميع تصرفات الوصي من بيع واستئجار وغير ذلك و بالتالي التصرفات التي يقوم بها الوصي المختار تتمثل في:

- يتصرف في أموال القاصرين بكل ما كان نافعا محضا، كقبول التبرعات وقبض الديون وتحصيل الغلات.

- يتصرف مما يحتمل النفع و الضرر، كالإنجاز بأموالهم، وبيع منقولاتهم وشراء عقار أو منقول وتأجير عقاراتهم ومنقولاتهم، كل ذلك يمثل القيمة أو بغبن يسير إذ بدل مجهود في النص وتحقيق الفائدة.[3]

---

[1] نفس المرجع، ص482.

[2] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص363.

[3] نبيل صقر، مرجع سابق، ص305.

– بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء مال لنفسه: إذ لا يجوز للوصي المختار بيع مال القاصر أو شراء مال القاصر لنفسه إلا إذا كان في البيع و الشراء منفعة ظاهرة.

وتتحقق هذه المنفعة في نظر بعض الفقهاء بأن بيع العقار للقاصر بنصف القيمة ويشتري منه العقار بضعف القيمة.

– وفي غير العقار: أن يبيع له ما يساوي (15) مثلا بعشرة، ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر.

قال الصاحبان و الأئمة الآخرون: لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقا.[1]

– ليس له أن يتصرف في أموالهم بما هو ضرر محض، أو ما يكون ضرره أكبر من نفعه كالتبرع بأموالهم، التنازل عن حقوقهم، الإقرار بحق ثابت عليهم، تأجير العقار أو بيعه بثمن فاحش.[2]

وبالخلاصة نرى أن الوصي المختار هو كالأب، إلا في مسائل بيع العقار، إذ يشترط المسوغ الشرعي، وذلك فيما يأتي:

أ– بيع العقار بضعف قيمته فأكثر، فيستطيع الوصي شراء عقار أنفع مما باعه.

ب– أن تزيد ضريبة العقار ومصاريفه على غلاته.

جـ– أن يتعين بيع العقار لصرف ثمنه في نفقة القاصر.

وأيضا في شراء مال اليتيم لنفسه أو بيع مال نفسه لليتيم إذ يشترط فيها الخيرية، وأيضا منع رهن مال القاصر عند نفسه و العكس.[3]

[1] رمضان علي السيد الشرنباطي، مرجع سابق، ص220.

[2] نبيل صقر، مرجع سابق، ص306.

[3] د. صبحاني محمصاني، المبادئ الشرعية و القانونية، ط8، دار العلم للملايين، ص85.

هـ- عزل الوصي المختار أو العدول عنه:

للموصي عزل الوصي من الوصاية وإخراجه عنها في أي وقت شاء سواء كان قبل قبوله أو بعده، وسواء كان الوصي المختار حاضرا أو غائبا وإن لم يعلم. وهذا الإمام الأعظم وقال "أبو يوسف" :"يبقى الوصي وصيا فتنفذ جميع تصرفاته إلا إذا علم بالعزل."

وينبني على هذا أن الموصي إذا عزل الوصي حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصي بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تبقى غير نافذة على قول الإمام، وتنفذ على قول أبو يوسف وبالتأمل نجد أن قول أبو يوسف هو الظاهر لأنه يترتب على قول الإمام أن الوصي ينعزل وإن لم يعلم كما استظهره بن عادين من العبارة و في ذلك من التغرير بالغير ما لا يخفي، إذ الناس عرفوه وصيا وهو عرف نفسه كذلك ولم يحصل لديه من ينفي هذا الوصف فإذا تصرف بمقتضى هذه الوصاية قبل علمه بالعزل كان هذا التصرف غير نافذ على قول الإمام فيتضرر هو من تعامل معه وهذا غير حاصل على قول أبو يوسف لنفاذ تصرفه قبل علمه بالعزل.

1- إذا كان الوصي قادرا على القيام بالوصاية وعزله القاضي:

اختلف في صحة عزله، فإن كان الوصي الذي اختاره الشخص قبل وفاته عدلا كافيا بأن كان قادرا على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله، فإن عزله قال بعضهم ينعزل، ويكون القاضي جائرا، لأن القاضي سطوة يد وولاية شاملة على الكافة، خصوصا على مال الميت و الصغار، فيكون عزل القاضي كعزل الميت ولو كان حيا.

وقال بعضهم لا ينعزل لأنه متى كان متصفا بما ذكر يكون في إتقانه مراعاة لحقين، حق الموصي له و حق الورثة. وهو الغرض من الإيصاء الشرعي واختلفت عباراتهم في المختار من هذين القولين، والظاهر الثاني لأن سطوة القاضي وولايته لا يستعملها في الجور.[1]

[1] محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص628.

2- إذا كان الوصي المختار غير كاف ضم إليه قاضيا آخر:

إذا كان الوصي عدلا غير كاف بأن كان مأمونا على الأموال ولكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يعزله القاضي أيضا بل يضم إليه آخر، فإبقاؤه لاعتماد الموصي عليه لأمانته وصيانته وضم غيره إليه ليزول ضرر عدم كفايته ففي هذه الطريقة مراعاة للحقين، لكن لابد أن يكون عاجزا عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن يثبت ذلك بالبينة لا بمجرد إخباره لأنه قد يخبر بذلك تخفيف على نفسه، فلو ضم إليه غيره في هذه الحالة كان فيه إضرارا بالورثة لزيادة الأجر عليهم، إلا إذا وجد متبرعا، ولا يقال ذلك عند إقامة البينة بل يكون الضرر في عدم ضم غيره إليه، فإن كان عدلا ولكن لا يمكنه أن يقوم بشيء من التركة أصلا. استبدله القاضي بغيره لأن المصلحة في ذلك، فإن عادت قدرته على القيام بالأعمال أعاده وصيا مراعاة لحق الميت و الورثة.

3- إذا كان الوصي المختار فاسق:

إن كان الوصي الذي اختاره الموصي فاسقا ويخاف منه على المال عزله القاضي ونصب آخر بدله لأن في إبقائه على الوصية إضرار بالورثة، و الميت لا يقدر على عزله فيقوم القاضي مقامه لأنه نصب ناظرا لمصالح العامة. فإن استمر وصف العدالة بالنسبة للوصي فلا يعزله القاضي ولو اشتكى منه بعض الورثة إلا أن يثبت القاضي من صحة الشكوى وتظهر خيانته حينئذ يكون له عزله.[1]

و- تخصيص الوصي المختار:

لا خلاف في أن الوصي يتصرف في كافة الأموال بما يخوله له حق الإيصاء إذا كانت الوصية مطلقة غير مقيدة بشيء مخصوص كأن قال الموصي: جعلتك وصيا، أو أنت وصيي.

أما إذا كانت مقيدة بنوع من التصرفات كأن يقول: جعلتك وصيا في الأموال الموجودة في بلد كذا أو ما شابه ذلك من التقييدات، فهل يجوز لهذا الوصي التصرف في غير ما قيده به أولا؟

[1] محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص629.

يرى أبو حنيفة :" أن الوصاية لا تقبل التخصيص فإذا قال: جعلتك وصيا في أمور التجارة أو في قبض مالي على الناس صار وصيا على كل الأموال لأن الموصي رضيه متصرفا في بعض الأمور ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلا فيكون أولى من غيره بالتصرف في الباقي، على أن الوصي قائم مقام الموصي فيتصرف تصرفه لأن الوصاية خلافة تثبت كاملة لا تتجزأ."

ويرى أبو يوسف:" أن الوصي المختار يتخصص بما خصص به، لأن الموصي قد يكون له غرض صحيح في التخصيص، لأن الناس يختلفون في التصرفات فقد يكون لأحدهم دراية في نوع خاص دون غيره، كالتجارة أو الزراعة فيكون الموصي قد اختار لهذا النوع وأراد اختيار غيره لنوع آخر فمات قبل الاختيار.[1]

ثانيا: الوصي المعين (وصي القاضي)

أ- تعريفه:

وصي القاضي هو الذي ينصبه القاضي للإشراف على التركة و الأولاد.[2] ذلك أنه إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما، انتقلت الولاية للقاضي لما له من الولاية العامة، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة.

ولكن العمل جرى على أن القاضي لا يشرف بنفسه على أموال الصغار بل يعين وصيا من قبله يسمى "وصي القاضي" أو "الوصي المعين"، ويتصرف وصي القاضي كما يتصرف الوصي المختار في كل ما كان نافعا للقاصر ويعمل على حفظ ماله وتنميته.[3]

ب- حالات تعيينه:

بما أن إقامة القاضي وصيا منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له أن يقيم وصيا في كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الأب ولم يقم وصيا أو كان موجودا ولكنه غير صالح للولاية فله أن يقيم وصيا وذلك في المسائل الآتية:

---

[1] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، ص803.

[2] نبيل صقر، مرجع سابق، ص295.

[3] رمضان علي السيد الشرنباطي، مرجع سابق، ص218.

1- إذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن في إثبات دينه وأخذه منه لأنه لو لم يقم القاضي وصيا لتضرر الدائن.

2- إذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين ليثبت الدين ويستوفيه لأنه لم يقم وصيا لتضرر مستحق التركة.

3- إذا أوصى الميت بشيء من أمواله إلى شخص ولم يجد الموصي له وارثا يثبت الوصية في وجهه إذ بعدم إمامة وصي يتضرر الموصى له فلو كان هناك وارث صالح للمخاصمة في جميع هذه المسائل فلا حاجة لإقامة وصي.

4- إذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضي وصيا يقوم مقامه مع الورثة الكبار ومن باب أولى ما إذا كان كل الورثة صغارا.

5- إذا كان للصغير مال ورثه عن أمه مثلا وله أب ولكنه غير أهل للولاية بأن كان مسرفا مبذرا للمال مثلا لأن مصلحة الصغير في إقامة شخص لحفظ أمواله من الضياع.

6- إذا غاب أبو الصغير غيبة منقطعة بأن لم يعرف مكانه ولا حياته ولا وفاته واحتيج إلى إثبات حق من الحقوق أو حفظ الأموال لأن المصلحة في إقامة الوصي.[1]

جـ- تصرفات وصي القاضي:

الوصي الذي يعينه القاضي يملك شرعا بمجرد تعيينه كل ما يملكه الوصي المختار من التصرفات، فله أن يتصرف كل تصرف ذي نفع محض للموصى عليهم كقبول الهبة و الهدية و الوصية كما أنه له الحق أن يتصرف كل تصرف دار أمره بين النفع و الضرر كالاتجار، البيع و الشراء وليس له أن يتصرف تصرفا ذا ضرر محض كالتبرع بأموالهم و التنازل عن حقوقهم إلى غير ذلك.[2]

نستخلص بأن التصرفات المقدم باعتباره كالوصي فيها الأحكام التالية:

1- يجوز لمقدم القاضي من التصرفات في أموال الموصى عليه ما يجوز للوصي.

[1] محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص631.

[2] محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب العربي، ص428.

2- يقوم المقدم مقام القاضي في حيازة أموال الموصى عليه و التصرف فيها.

3- لا يجوز من أعمال المقدم إلا ما كان سدادا وفيه مصلحة الموصى عليه شأنه في ذلك شأن الوصي.

4- تصرفات المقدم المقيدة هي تصرفات الوصي بهذه الصفة لأنه مثله.[1]

ثالثا: الاختلاف بين الوصي المختار و وصي القاضي:

1- الوصي المختار له أن يقيم وصيا بعد وفاته على مال القاصر الذي له عليه وصايته، وليس ذلك لوصي القاضي، إلا إذا جعل له القاضي ذلك في قرار تعينه، و السبب في ذلك أن القاضي الذي يستمد من الوصي المعين من قبل ولايته موجود دائما بخلاف الوصي المختار للأب فإن من اختاره غير موجود فلا يمكن الرجوع فيه.[2]

2- الوصي المختار لا يتخصص، وإن خصصه الأب ببعض الشؤون دون بعضها الآخر على ما هو المفتى به في المذهب، أما الوصي الذي يعينه القاضي فإنه لو خصصه القاضي بشيء دون شيء كأن يخصصه بإدارة الأراضي الزراعية أو بإيجار العقارات، أو بقبض الديون أو نحو ذلك، فإنه يتخصص بما خصصه إجماعا.[3]

3- الوصي المختار من الأب يملك أن يوصي ما أوصي به إليه، ويكون بعد موته وصيا على التركتين، تركته وتركة من كان قد أوصى إليه سواء أكان قد أذن له في ذلك أو لم يكن. أما الوصي المعين من القاضي فإنه إنما يملك أن يوصي لغيره في تركة من كان يتولى شؤون أولاده، إذا كان القاضي قد أعطاه هذا الحق عند تنصيبه، فإن لم يكن القاضي قد أعطاه هذا الحق نصا فإنه لا يملك ذلك.[4]

---

[1] عبد السلام الرفعي ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، ص372.

[2] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص809.

[3] محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص428.

[4] نفس المرجع، ص429.

4- ليس لوصي القاضي حق المعارضة في مال القاصر مع نفسه، ولا مع من لا تقبل شهادتهم له، لأنه نائب عن القاضي، و القاضي لا يملك ذلك فكذلك نائبه، أما الوصي المختار فله ذلك بشرط أن يكون فيه نفع ظاهر كما بيناه.[1]

5- ليس لوصي القاضي الموكل بالخصومة في عقار القاصر قبضه إلا بإذن من القاضي أو بتوكيل سابق فيه، أما الموصي المختار فيملك القبض من غير إذن.

6- للقاضي سؤال وصيته عن مقدار التركة وليس للوصي المختار ذلك.

7- ليس لوصي القاضي إيجار القاصر، أما الوصي المختار فله ذلك.

8- ليس لوصي القاضي أن يشتري شيئا لنفسه من مال القاصر، ولا أن يبيع شيئا، أما الوصي المختار فله ذلك إذا كان في تصرفه منفعة ظاهرة للقاصر.[2]

الفرع الثاني: الوصي الخاص، الوصي المؤقت، ووصي الخصومة

أولا: خصائص الوصي الخاص وحالات تعيينه

قد ينصب القاضي وصيا مؤقتا عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو من يمثلهم الوصي إن لم يبلغ هذا التعارض النزاع المنصوص عليه.[3]

إذن فالوصي الخاص تعينه المحكمة للقيام بمهمة معينة لا يجاوزها إلى غيرها، ويتميز الوصي الخاص عن غيره من الأوصياء بما يلي:

أ- **خصائصه:** يتميز الوصي الخاص عن غيره من الأوصياء من ناحيتين:

1- القيام على عمل معين خاص بالقاصر اقتضت الظروف انفراد وصي خاص به.

2- توقيت مهمة الوصي الخاص في أغلب الأحيان.[4]

---

[1] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص810.

[2] رمضان علي السيد الشرنباطي، مرجع سابق، ص222.

[3] رمضان علي السيد الشرنباطي، المرجع نفسه، ص218.

[4] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص113.

ب- الحالات التي تقيم فيها المحكمة الوصي الخاص: تتمثل هذه الحالات في:

1- تعارض المصالح:

المقصود بالتعارض هنا، التعارض الذي لا يبلغ حدا يخشى منه على مصالح القاصر فإذا بلغ التعارض هذا الحد كان سببا من أسباب سلب الولاية أو عزل الوصاية ومرجع الفصل في ذلك هو تقدير القاضي في كل حالة على حدا على ضوء الظروف و الملابسات التي تتعلق بشؤون القاصر، وتتمثل صور التعارض بأن يكون بين مصلحة القاصر وبين مصلحة الوصي عليه، أو بين مصلحة قاصر آخر مشمول بولاية الولي على القاصرين، وقد يكون التعارض بين مصلحة القاصر وبين مصلحة زوج الموصى عليه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصي على القاصر.

2- حالة التصرفات:

وتتمثل في إبرام عقود المعارضة، أو تعديل هذه العقود أو نسخها أو إبطالها أو إلغائها.[1]

و شرط هذه الحالة أن يكون عقد المعارضة بين القاصر وبين وصيه أو الولي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصي و السبب في ذلك هو افتراض قيام شبهة إذا كان القاصر أحد طرفي العقد و الطرف الآخر أحد المذكورين سابقا.

وقد قصى أنه إذا كان تعيين الوصي قد تم من الجهة صاحبة الولاية في تعيينه.

3- حالة التبرعات:

هذه الحالة خاصة بما إذا صدر تبرع للقاصر واشترط المتبرع في تبرعه منع الولي من إدارة المال المتبرع به، ولم يكن المتبرع قد حدد وصيا مختارا، أو كان قد حدد وصيا مختارا لم ترتضيه المحكمة.

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص114.

4- طبيعة العمل:

تتمثل في الحالة التي تستلزم فيها ظروف العمل دراية خاصة لأدائه سواء كان هذا العمل مؤقتا أو غير مؤقت كما هو الحال في تصفية بعض القراطيس المالية أو في تدارك الاضطراب في الشؤون المالية، وما إلى ذلك من الظروف الخاصة. في هذه الحالة تعين المحكمة وصيا خاصا له دراية في أداء هذه الأعمال تحدد له مدة دون تحديد مدة إذا اقتضت الظروف ذلك.[1]

ثانيا: حالات تعيين الوصي المؤقت: و الحالات التي يتم فيها تعيين الوصي المؤقت هي:

1- إذا أوقف الوصي لسبب من أسباب وقفه.

2- إذا حالت ظروف مؤقتة دون أداء الوصي لواجباته، وهذه الظروف متعددة وقد أطلقها النص فيدخل تحتها حالة ما إذا أصيب الوصي بمرض شديد أو انصرف إلى مهمة تقتضي التفرغ الكامل أو غاب عن وطنه ورأت المحكمة أن المصلحة تقتضي بقاءه إلى أن يزول المانع الذي حال دون مباشرة واجباته نحو القاصر في هذه الحالة يكون تعيين الوصي المؤقت واجبا حتى يراعي شؤون القاصر المالية وحتى لا تتعرض مصالحه للخطر.[2]

3- إذا حكم بوقف الولاية، سواء كان الولي أبا أم جدا صحيحا فإذا كان الأب هو الولي، ولم يكن جد القاصر موجودا وصالحا للولاية عينت المحكمة وصيا مؤقتا، أما إذا كان الجد الصحيح موجودا آلت إليه الولاية على القاصر بحكم القانون ما لم تكن ولايته هي المقصودة بالوقف.

ثالثا: وصي الخصومة

تعيين وصي الخصومة قد يكون ضرورة لا غنى عنها لحماية مصالح القاصر، ولو لم يكن له مال، وتقيم المحكمة وهي الخصومة ليمثل القاصر أمام المحاكم في الدعاوى التي ترفع منه أو ترفع عليه وذلك إذا كانت للقاصر مصلحة في ذلك.

---

[1] نفس المرجع، ص115.

[2] أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص116.

أ- إجراءات إقامة وصي الخصومة:

إقامة وصي الخصومة أمر جوازي للمحكمة، ويخضع لتقديرها حسب الظروف المعروضة عليها. ولذلك تحدد المحكمة للوصي العمل الذي يقوم به، أما إذا أطلق قرار المحكمة بتعيينه ولم يحدد له مرحلة معينة للتقاضي كان له الحق في رفع الدعاوى و الطعون في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة القاصر الذي يقوم الوصي على مصالحه سواء كان الطعن عاديا أو غير عادي.[1]

كما قضي بأن وصي الخصومة يكون له ما للوصي العام في رفع الدعوى عن القاصر الذي يرى أن له مصلحة في رفعها وأن يطعن في الأحكام الصادرة فيها بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية.

ويكون لوصي الخصومة عند وجود مصلحة للقاصر أن يطغى بطريق النقص في الأحكام الصادرة في الدعوى التي أذن له في رفعها من غير حاجة في ذلك إلى إذن خاص. كما أن له أن يطعن بالنقض في كل حكم صدر قبل الإذن له بالخصومة متى كان هذا الحكم و الحكم الصادر في دعوى المأذون له رفعها من الصلة ما يجعل نقضه متعينا عن نقض الحكم الصادر في هذه الدعوى.

رابعا: انتهاء مهمة الوصي الخاص و المؤقت

يتعين على المحكمة وهي تقيم وصيا خاصا أو مؤقتا أن تحدد العمل الذي يقوم به الوصي و الوقت الذي يعمل فيه الوصي المؤقت ولذلك يكون انتهاء مهمة كل منهما بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضت بها تعيينه، ويقع الانتهاء بقوة القانون، فإذا صدر قرار المحكمة بتعيين وصي خاص وحدد قرار العمل الذي يباشره كتوقيع عقد معين أو مباشرة عمل محدد بالقرار، وقام الوصي بهذا العمل انتهت ولايته بانتهاء مهمته ولا يجوز له بعد ذلك مباشرة أي عمل آخر عن القاصر استنادا لقرار تعينه، وكذلك تنتهي بقوة القانون مهمة الوصي المؤقت بانتهاء الوقت المحدد بقرار تعيينه.[2]

---

[1] المرجع نفسه.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص120.

الفرع الثالث: تعدد الأوصياء وسلطاتهم

كما يجوز للأب أن يوصي لواحد يجوز له أن يوصي لأكثر من واحد حسبما يرى من المصلحة.

أولا: الحالات التي يتطلب فيها تعيين أكثر من وصي

الأصل أن تعين المحكمة وصيا واحدا حتى يتسنى له الإشراف على أموال القاصر، إلا أنه في بعض الأحيان قد تتشعب مصالح القاصر وتتنوع، وقد تكون ذات طابع خاص يحتاج إلى خبرة خاصة، وقد يطرأ على هذه المصالح ظرف عارض يتطلب تدابير حماية وقتية عاجلة لصالح مال الصغير، وقد تستدعي الحاجة إلى الدفاع عن أموال القاصر في نزاع بخصوصه، لكل هذه الظروف و الاعتبارات يمكن تعيين أكثر من وصي واحد إذا اقتضت الظروف ذلك.[1]

فالمحكمة هي المرجع الأول و الأخير في تقدير حالة الضرورة التي تقتضي تعيين أكثر من وصي واحد، وهذا التقدير يكون في ضوء ظروف الصغير وظروف من يرشح للوصاية وتنوع المصالح التي يراد حمايتها.[2]

ثانيا: سلطات الأوصياء

تعدد الأوصياء يتطلب تنظيما خاصا لاختصاصاتهم درءا لأسباب الخلاف و التخاصم فيما بينهم، ولذلك كان الأصل هو اشتراك الأوصياء عند التعدد فلا يجوز لأحدهم أن ينفرد بأمر من الأمور، وقد قضى بأن المقرر شرعا وقانونا أن حد الوصيين المشروط لهما التصرف مجتمعين إذا تصرف بإذن صاحبه أو إجازته تنفيذ التصرف صريحة كانت الإجازة أو ضمنية. فإذا أجرى أحد الوصيين تصرفا صح تصرفه متى صدرت من شريكه في الوصاية أعمال وتصرفات دالة على رضائه بهذا التصرف.

إلا أن قاعدة عدم انفراد أحد الأوصياء بالتصرف في مال القاصر ورد عليها استثناءان وهما:

---

[1] ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص115.

[2] المرجع نفسه، ص116.

الأول: إذا عينت المحكمة اختصاصا محددا لكل واحد من الأوصياء في هذه الحالة يعمل الموصي منفردا فيما خصص له من عمل فإذا عهدت المحكمة لأحد الأوصياء القيام على شؤون العقارات الزراعية و للآخر القيام على شؤون مصنع أو متجر أو العقارات المبنية كأن لكل وصي أن يعمل في حدود العمل المخصص له.[1]

الثاني: حالة الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتضمنة لمصلحة القاصر، كما هو الشأن في الطعن في الأحكام قبل انقضاء مواعيد الطعن فيها أو في تجديد قيد رهن أو في اتخاذ إجراء قضائي عاجل لصيانة حق القاصر.

أما إذا عينت المحكمة أكثر من وصي ولم تحدد اختصاص كل منهم فالأصل أنه لا يجوز لأحدهم الانفراد بشؤون القاصر، وقد افترض المشرع وقوع اختلاف بين هؤلاء الأوصياء المتعددين فنص على أنه عند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع.[2]

فإذا بالنسبة لتعدد الأوصياء إذا صرح في الوصاية بأن يتصرف كل واحد منهما منفردا ثبت له ذلك بالاتفاق، وإن صرح بألا يتصرفا إلا مجتمعين لا يكون لأحدهما الإنفراد بالتصرف بدون إجازة الآخر كذلك اتفاقا.

وإذا أطلق فلم ينص على الانفراد ولا على الاجتماع فقال أبو يوسف:" ينفرد أحدهما بالتصرف دون رأي الآخر.[3]

***قال أبو حنيفة ومحمد:** لا ينفرد واحد بالتصرف فإذا تصرف منفردا كان تصرفه موقوفا على إجازة الآخر يستوي في ذلك أن يكون الإيصاء بعقد واحد كما إذا قال: أقمتكما وصيين أو كان بعقدين بأن أفرد لكل واحد إيصاء.

***وجه قول أبي يوسف:** أن الإيصاء من باب الولاية وهي إذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت كاملة لكل واحد على انفراد كالآخرين في مسألة الزواج، فإذا زوج أحدهما نفذ دون توقف اتفاقا لأن

---

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص110.

[2] المرجع نفسه. ص111.

[3] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص803.

الإيصاء خلافة، وهي تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي، وقد كانت بوصف الكمال، ولأن اختيار الأب لها يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل منهما.

***ووجه قول أبي حنيفة ومحمد:** أن الولاية ثبتت للوصيين عند الموت فيراعي وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لأنه شرط مفيد إذ رأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين، ولم يرضى الموصي إلا بالاثنين فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت الحكم وحده فكان باطلا.[1]

وقد استثنيا من قولهما مسائل لو باشرت إحداهما نفذت دون توقف على رأي الآخر وهي المسائل الضرورية التي تقتضي العجلة أو التي لا مفر منها أو لا ضرر منها على القاصر.

وأهم هذه المسائل هي: تجهيز الميت، النفقة على القاصر، جمع المال الضائع وبيع ما يخشى تلفه، و المطالبة بالدين لا قبضه، الخصومة القضائية لطلب حقوق القاصر، وإيفاء الدين بجنسه لا بطريق إيفاء العوض، وقبول الهبة، وعقد الإجارة على مال القاصر أو علة عمله ورد مال الغير من وديعة أو غضب أو شراء فاسد، وتنفيذ الوصية المعينة لفقير معين وقسمة المكيلات و الموزونات.

وإذا أوصى الولي لاثنين فقبل أحدهما الوصاية، ورفضها الآخر كان للقاضي أن يترك الوصاية لمن قبل وحده، أو أن يضم إليه وصيا أو مشرفا آخر، و المشرف ليس وصيا في قول الإمام الفضلي المفتى به، فعليه لا يمكن بنفسه أن يجري عن القاصر أي تصرف ولو كان مستعجلا أو لا ضرر منه، ولكن لا يجوز للوصي أن يتصرف بدون رأي المشرف وعلمه.[2]

[1] المرجع نفسه، ص804.

[2] د. صبحي محمصاني، مرجع سابق، ص83.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الوصي وانتهاء الوصاية

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى سلطات القاضي عند تجاوز الوصي لحدود وصايته في مطلب أول ودوره في حالة تعارض مصالح الوصي في مطلب ثاني، وننهي بحثنا بالتطرق إلى أسباب انتهاء الوصاية.

المطلب الأول: سلطة القاضي عند تجاوز الوصي حدود الوصاية

يترتب على إخلال الوصي أو النائب الشرعي بصفة عامة بواجبه وقيام مسؤولياته جزاءان، يكون للقاضي توقيعهما، ويتمثلان في العزل و التعويض.

الفرع الأول: العزل

عزل الوصي أو سلب نيابته أو اسقاطها عنه، أيا كان التعبير فالمعنى واحد، يقصد به اعفاء الوصي أو النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع.[1] وقد نصت المادة 91 من ت.أ.ج على إمكانية اسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء ولايته، كما نصت المادة 96 بشكل أوضح وصريح على إمكانية عزل الوصي إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر.

طلب العزل يقدم للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك، متى أثبت أن الوصي بصفة خاصة أو النائب الشرعي بصفة عامة مهما كان وليا أو مقدما أو كفيلا، يعرض بتصرفاته مصالح القاصر للخطر.

يكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر عن المحكمة، ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر و تعريضها إلى الخطر للسلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في إبقاء الوصي أو عزله.[2]

[1] جميلة موسوس، مرجع سابق، ص69.

[2] جمعة سمحان الهلباوي، مرجع سابق، ص71.

الفرع الثاني: التعويض

متى قامت مسؤولية الوصي أو النائب الشرعي مهما كان عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها، أو تبديدها، أو بإهمال حفظها. أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه.[1]

في هذا الخصوص أجازت المادة 84 من تقنين الولاية على المال المصري و التي تقابلها المادة 2/193 من تقنين الأحوال الشخصية السوري، للمحكمة أن تفرض على الوصي غرامة مالية (لاتزيد على مئة جنيه في القانون المصري، ولا تزيد عن 500 ليرة في القانون السوري)، وأن تحرمه من أجره كله أو بعضه، وأن تعزله، أو بأحد هذه الجزاءات. كما نصت أن هذه الغرامة هي تعويض عن الأضرار التي لحقت الصغير.

المطلب الثاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

قد يحدث أن تتعارض مصالح القاصر في تصرف من التصرفات التي يبرهما النائب الشرعي نيابة عنه مع مصالح هذا الأخير، وفي هذه الحالة أعطى المشرع للقاضي الحق في تعيين متصرف خاص، يشرف على إبرام هذا التصرف للحفاظ على مصالح القاصر، حيث تنص المادة 90 ت.أ.ج:" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة."

فيما يلي سنتعرض لبيان الحالات التي تتعارض فيها مصالح كل من القاصر ووصيه (الفرع الأول)، ثم كيفية تعيين القاضي للمتصرف الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

إن كان المشرع قد نص في المادة 90 ت.أ.ج على إمكانية وقوع تعارض بين مصالح الولي و مصالح القاصر، فإنه لم يوضح الحالات التي تعتبر تعارضا بين المصالح، على

[1] جميلة موسوس، مرجع سابق، ص143.

عكس المشرع المصري الذي نص من خلال المادة 31 من تقنين الولاية على المال على حالات تتعارض فيها مصالح الولي و مصالح القاصر ومن خلال قراءة نص هذه المادة نستطيع القول أنه قد تتعارض مصالح الولي و النائب الشرعي ككل من كفيل و مقدم ووصي بصفة خاصة ومصالح القاصر في هذه الحالات[1]:

أولا- تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي شخصيا:

تعتبر هذه الحالة أبرز صور التعارض بين مصالح القاصر ومصالح النائب الشرعي، وتتجسد هذه الحالة مثلا عندما يرغب النائب الشرعي أن يشتري لنفسه مالا مملوكا للقاصر.

ثانيا- تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة النائب الشرعي:

كأن يبيع مالا مملوكا للقاصر إلى زوجته، فلا شك أن هذه الحالة فيها تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة النائب الشرعي.

ثالثا- تعارض مصالح قاصر مع قاصر آخر مشمول بالحماية:

كأن يبيع مالا مملوكا لولده القاصر المشمول بولايته، وهو في نفس الوقت يشتريه لولد آخر له مشمول بولايته أيضا، فهذا أمر غير جائز خشية تفضيل أحدهما على الآخر.

ففي هذه الحالات نكون أمام ما يعرف ببيع النائب لنفسه، الذي منعته المادة 410 ت.م.ج :" لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلّف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك مالم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى".

يقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون للقاصر شخص آخر سواء كان بائعا أو مشتريا، ليراعي مصالحه المتعارضة ويحقق له النفع في صفقات كهذه ويبعد الحرج عن النائب

[1] ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص110.

الشرعي، لما قد يؤخذ عليه في حال الميل أو الجنوح ناحية مصلحته أو مصلحة طرف غير القاصر، ويدفع عنه بذلك شبهة المحاباة.[1]

الفرع الثاني: تعيين القاضي لمتصرف خاص

طبقا للمادة 90 ت.أ.ج، فإن على القاضي تعيين متصرف خاص متى كانت هناك حالة تعارض بين مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي.

يعين القاضي هذا المتصرف الخاص من تلقاء نفسه، أو بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك، وطبعا فإن المصلحة تتحقق في ذلك حسب القواعد العامة لتقنين الإجراءات المدنية و الإدارية فتكون إما مصلحة قائمة، أو مصلحة محتملة.

تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين متصرف خاص، حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام في المادة 389-3 من التقنين المدني الفرنسي في حالتين هما:

- حالة تعارض مصالح القاصر و مصالح الولي.
- حالة منح وصية أو هبة للقاصر بأموال مع شرط أن يديرها شخص غير الولي.[2]

في حين أننا نجد بعض القوانين العربية أخذت في حالة تعارض المصالح بين القاصر ووصيه أو نائبه الشرعي مهما كان بنظام الوصي الخاص، حيث يعين القاضي وصيا خاصا متى رأى وجود تعارض بين مصالح القاصر و مصالح من ينوب عنه شرعا، فيقوم هذا الوصي الخاص بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر، و الإشراف على إبرامه، بدل المتصرف الخاص الذي جاء به المشرع الجزائري على أثر المشرع الفرنسي، وذلك على غرار تقنين الولاية على المال المصري في المادة 31، وتقنين الولاية على المال البحريني في المادة 26، و تقنين الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 214.[3]

لم يحدد المشرع الجزائري الشروط القانونية الواجب توافرها في شخص هذا المتصرف، ولكن لأن هذا المتصرف سيقوم مقام النائب الشرعي في إبرام تصرف أو تصرفات معينة، فإننا

---

[1] نفس المرجع، ص110.

[2] عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص69.

[3] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص113.

نرى وجوب أن تتوافر فيه نفس الشروط القانونية الواجب توافرها في النائب الشرعي، ومع ذلك فأمام عدم وجود نص صريح في ذلك فإنه تعود للقاضي سلطة اختيار المتصرف الذي يراه قادرا ومناسبا لأداء المهمة.

جدير بالذكر أنه إذا كان المشرع قد نص على وجوب تعيين متصرف خاص في حالة التعارض بين المصالح فإنه ترك للمحكمة تحديد المهمة الخاصة التي يتولاها هذا المتصرف، بحيث لا يجوز للوصي الخاص تجاوز حدود تلك المهمة.[1]

و التساؤل الذي قد يطرح هنا هو كيف للقاضي أن يكتشف حالات التعارض ويعين المتصرف الخاص من تلقاء نفسه، وفي حال لم يوجد هذا الشخص الذي تكون له مصلحة في طلب تعيين متصرف، إذا علمنا أن التصرفات التي يبرمها النائب وتمس مصلحة القاصر تتم بعيدا نوعا ما عن القضاء؟.

في رأينا أن القضاء ليس بعيدا عن مثل هذه التصرفات التي يبرمها النائب كل هذا البعد الذي يجعله لا يكتشف حالة التعارض بين مصالح هذا الأخير ومصالح القاصر، ذلك إذا كنا نعلم مسبقا أن المشرع قد ألزم النائب الشرعي حسب المادة 88 ت.أ.ج بالحصول على إذن القضاء في تصرفات عدّة مما ضيق من سلطاته بشكل كبير، لعلّ أكثر العقود التي تتعارض فيها مصالح القاصر ومصالح النائب الشرعي هي عقود المعاوضة التي تقوم في الأصل على تعارض المصالح بلين طرفيها كعقد البيع، وفي هذا العقد بالذّات أوجب المشرع الحصول على إذنه سواء في بيع العقارات، وفي بيع المنقولات، مما يجعل النائب ملزما بطلب الإذن عن بيع أي منقول أو عقّار، و بالتالي فإن النائب الشرعي مضطر لعرض مثل هذه التصرفات على القاضي لطلب الإذن لإبرامها، ومن هنا يكون القضاء على علم مستمر بالمعاملات التي يجريها النائب الشرعي على أموال القاصر، مما يمكنها من رقابتها واكتشاف حالة التعارض التي قد تكون موجودة، إلا إذا أبرم النائب تصرفاته هذه شفاهة كبيع المنقولات، التي بحكم طبيعتها قد يتم التصرف فيها ويصعب اكتشاف ذلك، وهنا وإن كان ذلك سيتم بعيدا فعلا عن عين القضاء إلا أنه سيكون على النائب تحمل مسؤوليته متى تم إثبات واكتشاف ذلك.

[1] ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص111.

المطلب الثالث: انتهاء الوصاية

إن دراسة حالات انتهاء الوصاية وعلاقة الوصي بالقاصر المولى عليه يقتضي التطرق إلى ثلاثة مسائل هي:

- حالات انتهاء الوصاية
- أجرة الوصي
- إجراءات تسليم الأموال ومحاسبة الوصي بعد انتهاء مهامه.

الفرع الأول: حالات انتهاء الوصاية

نصت المادة 96 من قانون الأسرة على مايلي: " تنتهي مهمة الوصي: بموت القاصر، زوال أهلية الوصي أو موته و ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، بقبول عذره في التخلي عن مهمته، بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر."

وبناءا على هذه المادة من قانون الأسرة الجزائري نتناول حالات انتهاء مهام الوصي وفقا لما يلي:

أ- موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته:

1- موت القاصر:[1] إذا توفي القاصر الموصى عليه، فإن مهام الوصي تنتهي، ولم يعد هناك موجب لبقاء الوصي على الوصية، فوجب عليه أن يسلم أموال القاصر التي في عهدته إلى ورثة القاصر المتوفي.[2] بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاصي شؤون الأسرة الذي يتخذ ما يراه مناسبا لأن لإدارة أموال القاصر تخضع دائما لرقابته، و بالتالي فهو من يقرر انتهاء الوصاية.

2- وفاة الوصي أو الحجر عليه:

إذا توفي الوصي أو حكم بالحجر عليه لزوال أهليته أو نقصانها، بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية، انتهت مهامه كليا ووجب منح الوصاية لشخص آخر يعينه قاضي شؤون

[1] أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار المحامي للطباعة، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، ص1950.

[2] مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، بوعمرة محمد، السنة الجامعية 2013/2012.

الأسرة بناءا على طلب كل من له مصلحة في ذلك، أو تسليم أموال القاصر إلى ورثته من أجل حفظها وإدارتها.[1]

ويلاحظ أن المادة 96 من قانون الأسرة بنصها"...وزوال أهلية الوصي..." اقتصرت على حال زوال الأهلية فقط، أي الجنون و العته، و التي تصيب عقل الشخص فتعدم أهليته، فلا يدخل في حكمها السفيه وذي الغفلة، ولهذا كان الأجدر لو جاء في النص مصطلح "الحجر على الوصي" ليكون المعنى أدق فيشمل حالتي نقص الأهلية وهي السفه و الغفلة كذلك، لأن السفيه وذي الغفلة يحتاجان بدورهما إلى من يقوم برعاية مصالحهما، ولا يمكن أن يتوليا مصالح غيرهما.

كما يلاحظ عدم النص على حالتي فقد الوصي وغيبته، فإذا غاب الوصي ولم يعرف مكانه ولا محل إقامته، أو أضحى مفقودا لا تعرف حياته من موته، فإن ذلك يعتبر من موجبات إسقاط الوصاية، ولذلك يمكن أن نضمها إلى حكم الوفاة، لأن الوفاة الحكمية كالوفاة الطبيعية من موجبات إسقاط الولاية على المال، ولكن يستحسن لو يتم النص على الحالتين صراحة لكي يتضح المعنى.

ب- بلوغ القاصر سن الرشد:

إذا بلغ القاصر سن الرشد وكان قادرا على إدارة أمواله بنفسه، محسنا التصرف فيها انتهت مأمورية الوصي.[2] وما على هذا الأخير سوى تسليم أمواله إليه، فإذا بلغ القاصر التاسعة عشر سنة (19) كاملة، متمتعا بكامل قواه العقلية و الجسدية، ولم يسبق الحكم بالحجر عليه، حق له أن يتسلم أمواله كلها من الوصي.

فمتى بلغ الولد وكان متصفا بهذا الوصف، وباشر أي عقد من العقود دون أن يغبن فيه غبنا فاحشا، فإنه يكون نافذا بلا توقف على إجازة الوصي.[3]

---

[1] سلامي دليلة، حماية الطفل في الأسرة، مذكرة ماجستير، كملية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008، ص125.

[2] الأبياني زيد محمد: شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، بيروت، لبنان، 2006، ص672-673.

[3] الفوزان صالح الفوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي، دار العاصمة للنشر و التوزيع، ط1، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، ص98.

أما إذا بلغ القاصر سن الرشد القانونية، ولكنه بقي عديم الأهلية أو ناقصها، فلا تسلم إليه أمواله، ووجب على الوصي أن يخطر القاضي المختص الذي عليه أن يقرر كيفية استمرار الوصاية أو الولاية عليه.

جـ- انتهاء المهام التي أقيم من أجلها الوصي:

إذا زال السبب الذي أقيم من أجله الوصي تنتهي وصايته[1]، وتسلم الأموال المعهودة إليه إلى من يتولى شؤون القاصر من بعده، فقد تنتهي المهام التي أقيم من أجلها الوصي إذا عادت الأهلية للولي الذي أصيب بإحدى عوارض الأهلية، وفي هذا الصدد نصت المادة 9/288 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على مايلي:" تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية:.....-9-انتهاء العمل الذي أقيم الوصي لمباشرته أو المدة التي أفت لها تعيينه."[2]

كما نصت المادة 6/185-8 من قانون الأحوال الشخصية العماني على مايلي:" تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية: 7- انتهاء حالة الفقدان أو الغياب. 8- استرداد أب القاصر أهليته."[3]

في حين نصت المادة 4/258 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على مايلي:" تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال الآتية: بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم."

وفي المقابل نصت المادة 4/96 من قانون الأسرة الجزائري :" تنتهي مهمة الوصي: بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها." فنظرا لعموم النص من جهة، ولعدم النص على حالة الأوصياء الذين يعينون للقيام بمهام محددة من جهة أخرى، فإن هذا الأمر يجدعوا إلى القول بأن الحالات التي يعين فيها الوصي، قد تكون مقترنة بتحقيق غرض معين مثل الوصي الخاص، فتطبق عليه أحكام المادة -90- من قانون الأسرة.

[1] أحمد نصر الجندي: الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص451.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص451/450.

[3] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، ص264.

ولذلك فإذا ثبت تعارض مصالح الوصي مع مصالح القاصر ففي هذه الحالة يعين وصي خاص يتولى إدارة الأموال محل التعارض فإذا انتهي من الأمر انتهت وصايته كما قد يعين وصيا على القاصر إذا ما فقد الولي (الأب) ولايته بسبب غيبته أو فقده، أما إذا عاد الولي عادت إليه ولايته وانتهت مهمة الوصي.[1]

د- قبول عذر الوصي في التخلي عن مهامه:

يجوز للوصي أن يقدم طلبا بالتخلي عن مهامه إلى قاضي شؤون الأسرة، الذي يملك السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه، بالنظر في العذر الذي يقدمه الوصي، فإذا رأى القاضي جدية العذر وأن في الإبقاء على الوصي يسبب ضررا للقاصر، وجب عليه قبول الطلب.

والملاحظ أن المشرع لم يبين الحالات التي يمكن اعتبارها أعذارا، بل ترك أمر تقدير أي عذر لسلطة القاضي بالنظر في جديته أولا، خاصة أن باب الأعذار قد يتسع، فلا يمكن حصرها ومن أمثلتها أن يسافر الوصي لمدة طويلة فيخشى على أموال القاصر التي تحتاج إلى متابعة ورعاية دورية مستمرة.

وقد جرى اختلاف فقهي في مسألة قبول تخلي الوصي عن مهامه، فرفض طلب الوصي التخلي عن مهامه قد لا يكون لمصلحة القاصر، خاصة إذا كان الوصي لا يرغب في القيام مهامه.

لذلك أقر فقهاء الحنفية على أنه يجوز للوصي عزل نفسه متى شاء، سواء قبل موت الموصي أو بعده لأن الوصاية تبرع و التبرع لا يلزم عليه صاحبه.[2]

أما فقهاء المالكية فقد ميزوا بين طلب الاستقالة لعذر ولغير عذر، فإذا كانت بغير عذر فلا تقبل منه، وليس للقاضي أن يقبلها منه، فقالوا:" وللوصي عزل نفسه في حياة الموصي، لأن عقد الإيصاء غير لازم من الجانبين، فإن الموصي أيضا له أ، يعزل الوصي متى أراد،

[1] سلامي دليلة، مرجع سابق، ص125.

[2] السمرقندي علاء الدين، الجزء الثالث، دار الكتاب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1984، ص217.

ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي، إن كان قد قبل الوصاية، سواء قبل موت الموصي أو بعده إلا لعجز أو عدم قدرة على الاستمرار.[1]

فيما قال الشافعية أن للوصي أن يعزل نفسه بشرطين:

***الشرط الأول:** أن يكون هناك من يخلفه في تولي شؤون القاصر، فإن لم يجد من غيره من يستطيع القيام بمهمته فلا يقبل عزله لنفسه، ولو رفض العمل للمولى عليه.

***الشرط الثاني:** أن لا يغلب على ظنه أن أموال القاصر الملوى عليه ستتعرض للضياع إن هو تخلى عنها للقاضي أو لغيره، فقد نصوا:" للوصي عزل نفسه متى شاء بشرطين: إن لم تتعين الوصية، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم، ومن قاضي غيره، وإلا فليس له ذلك ولا ينفذ عزله.[2]

كما نص الحنابلة على ما يفيد قبول الاستقالة وعدم قبولها فقالوا:" وله عزل نفسه متى شاء ليس له ذلك بعد موته" أي إذا قبل الوصاية بعد موت الموصي.[3]

ونخلص القول بأن الوصاية تقوم لمصلحة القاصر دائما، بهدف حفظ أمواله وتنميتها واستثمارها، ولذلك لا يجوز إكراه الوصي على تولي شؤون القاصر المالية برفض طلبه في التنحي، خاصة إذا كان لديه عذر مقبول، فقد يؤدي عدم قبول عذره إلى إهماله لمصالح القاصر المالية، فيعرضها إلى الهلاك أو النقصان، نفس الأمر يطبق في حالة قبول استقالته لغير عذر فلا يوجد من يعوضه للقيام بمهامه أو بوضعها في أيد غر أمينة ومن أجل ذلك وجب على القاضي أن يتحقق جيدا من الطلب قبل إصداره لقراره فينظر أيهما أصلح للقاصر.

هـ- عزل الوصي:

العزل المقصود بنص المادة 5/96 من قانون الأسرة هو ذلك الذي يعود إلى تخلف شرط من شروط الوصاية في الوصي، أو تعرض أموال القاصر للإهمال أو الضياع أو التلف أو النهب.[1]

---

[1] الغرباني الصادق عبد الرحمان، الجزء الثالث، ص665.

[2] الشربيني- مغني المحتاج، الجزء الثالث، ص78/77، نقلا عن الرفعي عبد السلام، ص545.

[3] بن قدامة، المقنع، نقلا عن الرفعي عبد السلام، نفس المرجع، ص475.

فإذا رأى القاضي أن مصالح القاصر مهددة بسبب عدم عدل الوصي، أو عدم كفاءته أو عدم أمانته أو كان ناقصا للأهلية أو لاختلافه في الدين مع القاصر الموصى عليه (الردة)، أو لعجزه عن القيام بمقتضيات الوصاية.[2] مما يعرض أموال القاصر إلى خطر الضياع أو التلف أو الهلاك ففي هذه الحالة يجب عليه أن يحكم بعزل الوصي متى تبين له أن أموال القاصر في خطر[3]، لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة ومتى انتفت المصلحة وجب أن تزول الوصاية.

الفرع الثاني: أجرة الوصي

الأصل في الوصاية أن تكون بغير أجر، لأن عمل الوصاية يعد تبرعا، و التبرع لا أجرة عليه، وقيام الوصي بأعمال الوصاية إنما يبتغى بها ثواب الله عز وجل، ويقوم بها لإعانة القاصرين العاجزين عن تدبير شؤونهم وإدارة أموالهم بأنفسهم.[4]

إلا أن الوصي قد يطلب مكافأة أو أجرة على عمله الذي قضاه في إدارة أموال القاصر، وماعادت به تلك الإدارة من فائدة على القاصر.[5]

وقد اختلف الفقهاء في فهم قوله تعالى:" ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بمعروف"[6]

حيث قيل أنه ليس للوصي أن يأخذ أجرا مطلقا غنيا كان أو فقيرا، لأن القيام على شؤون القاصر قربة و القربة لا أجر لها، و الأكل بالمعروف الذي ذكرته الآية ليس أجرا[7] فيما قال البعض الآخر أن للوصي أجرة مطلقا غنيا كان أو فقيرا لأنه عمل عملا مستحقا عليه

---

[1] عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، صفحة475.

[2] أحكام المادة 93 من قانون الأسرة.

[3] يجوز للقاضي أن يأمر بعزل الوصي متى تبين له أن تصرفاته تهدد أموال القاصر وفقا لأحكام المادة 473 مكن قانون إ.م.إ

[4] عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص 444.

[5] الأبياني زيد، مرجع سابق، ص667.

[6] الآية 06 من سورة النساء.

[7] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5 ، نقلا عن عبد السلام الرفعي، مرجع سابق ص445.

أجرة، و الآية الكريمة لم تمنع الأجرة لكنها حثت الغني على التبرع لتكون القربة خالصة لله تعالى.[1]

فإذا لم يتعفف وطلب أجرة قررت له أجرة مثله جزاءا على ما يقوم به من عمل، فيما قال فريق آخر أن الغني لا أجر له و الفقير له أجرة مثل عمله.[2] لأن الآية الكريمة طالبت الغني بالاستعفاف وسوغت للفقير أن يأكل بمعروف، وفي هذا الشأن جاء للواحدي أبي الحسن في تفسيره لنص الآية المذكورة:" ومن كان غنيا من الأوصياء فليستعفف من مال اليتيم ولا يأكل منه شيئا، ومن كان فقيرا فليأكل بقدر أجرة عمله."[3]

وفي المقابل ورد اتفاق قانوني على أن الوصي لا يستحق أجرة إلا في أربعة أحوال وهي:

1- إذا عين الوصي أجرة، كان لهذا أن يطالب بها عملا بالشرط.

2- إذا طلب الوصي أجرة ورأت المحكمة استحقاقه لهذه الأجرة، فقررت تقدير أجرة ثابتة له، أو إعطائه مكافأة عن عمل استحق عليه الأجرة.

3- إذا كان الوصي فقيرا كان له أن يطلب أجرة المثل وهي الأجرة المعتادة عملا بالعرف.

4- إذا كان الوصي ممن يخدم بالأجرة بمقتضى مهنته، كان له أن يطالب بأجرة المثل وبما أن الأصل في الوصاية أن تكون بلا أجر ولا مقابل، فإن قانون الأسرة لم يأت بنص خاص يحدد حق الوصي في الحصول على أجرة مقابل عمله، فإذا طرأ أي نزاع حول أجرته بأن طلبها خلال القيام بمهامه أو بعد انتهائها، فإنه يتعين الرجوع إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يملك السلطة التقديرية في هذا الشأن، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وفي المقابل نصت المادة 227 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على مايلي:" تكون الوصاية بغير

---

[1] أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص488/498.

[2] السعدي عبد الرحمان بن ناصر، تفسير الكريم، الرحمان في تفسير كلام المنان، مؤسسة الريان للنشر و التوزيع، ط2، سنة2001، ص202.

[3] الواحدي أبي الحسن على بن أحمد، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المجلد الأول، دار القلم، ط1، دمشق، سوريا، 1995. 1995[3].

أجر إلا إذا رأت المحكمة بناءا على طلب الوصي أن تعين له أجرا أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين أو حدد له الموصي أجرا مقبولا عرفا."[1]

فيما نصت المادة 184 من قانون الأحوال الشخصية العماني على ما يلي:" للوصي أن يطلب أجرة مقابل أعماله وتحدد بدءا من يوم الطلب."[2]

الفرع الثالث: إجراءات تسليم الأموال ومحاسبة الوصي بعد انتهاء مهامه

سبق القول أنه يجب على الوصي الذي انتهت مهامه أن يسلم ما في عهدته من أموال القاصر إلى من يخلفه في مهام الوصاية تحت إشراف قاضي شؤون الأسرة.

فعملية تسليم أموال القاصر ونقل مهام الوصاية تخضع لإجراءات قانونية خاصة يحاسب بموجبها الوصي للتأكد من سلامة أموال القاصر، وحالتها قبل وبعد الوصاية.

وفي ذلك نصت المادة 97 من قانون الأسرة على مايلي :" على الوصي إذا 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 الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر."

فإذا انتهت مهام الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد أو بانتهاء المهام التي عين من أجلها أو بعزله، أو تخلى بنفسه عنها فإنه يلزم بتسليم ما لديه من أموال القاصر إلى الجهة التي تؤول إليها مرفقة بحساب يبين ما أنفقه وما قام به من تصرفات وما حصل من نقود بمستنداتها أو أدلة إيداعه.[3] حتى يثبت حسن تصرفه وعدم تجاوزه لما حدده له القانون ويتم هذا التسليم وجوبا تحت مراقبة وإشراف قاضي شؤون الأسرة الذي يتسلم بدوره نسخة من الحساب.

ويتم تسليم الأموال بحسب المادة السالفة الذكر إلى من يعينهم الأمر وهم كالتالي:

1- القاصر الذي بلغ عاقلا، راشدا، أو إذا تم ترشيده.

---

[1] أحمد نصر الجندي، الأحول الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص450.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، مرجع سابق، ص265.

[3] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص452.

2- ورثة القاصر الموصى عليه إذا انتهت الوصاية بوفاته فالورثة هم خلفه العام لذلك تؤول إليهم التركة بالوفاة.

3- إلى من يخلف الوصي في الإشراف على أموال القاصر فقد يكون وصيا آخر أو المقدم الذي يعينه القاضي أو إلى الولي الذي عادت الولاية إليه بسبب الوقف.[1]

أما في حالة انتهاء الوصاية بسبب وفاة الوصي أو فقده فإنه يتعين على ورثته أن يتسلموا أموال القاصر إلى من يخلف الوصي المتوفى وصيا آخر كان، أو مقدما أو للولي الأصلي نفسه.

وفي كل الظروف قيدت المادة 97 ق.إ.ج مدة تسليم الأموال للقاصر بعد رشده أو إلى ورثته حال وفاته بشهرين يبدأ حسابهما من تاريخ تحقق سبب انتهاء الوصاية.

أما إذ ا وجد أي إشكال في حسابات الأموال التي يسلمها الوصي بعد انتهاء وصايته يرفع الأمر إلى قاضي شؤون الأسرة وفقا لما نصت عليه المواد 476-477 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فقد نصت المادة 476 على مايلي :" ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة."

أما إذا قام القاصر الذي بلغ رشيدا أو تم ترشيده بمنازعة الوصي في الحسابات فقد نصت المادة 447 على مايلي:" ترفع الحسابات المتعلقة بالولاية من القاصر بعد بلوغه أو ترشيده أمام قاضي شؤون الأسرة."

ولما كانت الأموال المملوكة للقاصر لا تبقى بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص بفعل الوصي أو بدونه تدخله فقد يحدث أن يتعرض الوصي إلى منازعات في شأنها خلال محاسبته من الشخص الذي يخلفه أو ممن له مصلحة في ذلك[2] مما يؤدي إلى رفع هذا النزاع إلى القضاء وفي هذا الصدد قضت المادة 476 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وجوب عرض هذا النزاع أمام قاضي شؤون الأسرة أما إذا سلم الوصي الأموال المعهودة إليه

[1] سلامي دليلة، مرجع سابق، ص126.

[2] الأبياني زيد، مرجع سابق، ص615.

إلى القاصر نفسه بعد رشده أو ترشيده، فلهذا الأخير إذا رأي أي إشكال في الحسابات المقدمة بخصوص أمواله، أن يلجأ إلى القضاء من أجل المطالبة بها أو إصلاح ما تضرر منها وهو الأمر الذي أكدته المادة 477 السالف ذكرها.

خاتمة:

نستنتج مما سبق عرضه أن الوصاية ماهي إلا نيابة ينظم القانون أحكامها، ويحل بها إرادة الموصي محل إرادة القاصر، مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير، ولذلك قضى بأنه ينبغي أن يباشرها الوصي وفقا لما جاء في القانون.

و الوصي هو كل شخص ليس أبا أو جدا يختاره الأب أو يعينه القاضي تثبت له بموجب ذلك سلطة على مال القاصر. كما أنه يستمد الوصي سلطاته إما بالاختيار، وإما بالتعيين. وفي هذه الحالة يسمى الوصي: وصيا مختارا أو وصيا معينا، كما قد يكون وصيا عاما أو خاصا، أو وصي خصومة وذلك من حيث السلطات التي تعطى له، كما أنه قد يكون أيضا وصيا مؤقتا، أو دائما. وذلك من خلال الامتداد الزمني لسلطاته.

وأخيرا، قد يكون الوصي واحدا وقد يكون أكثر من واحد. كما أنه تفضلنا من خلال بحثنا هذا إلى معرفة الحدود التي رسمها المشرع للوصي و التي بموجبها لا يمكن له أن يتجاوز حيز وصايته وذلك بتقسيم التصرفات التي يباشرها الوصي إلى تصرفات مطلقة، وتصرفات مقيدة، وتصرفات ممنوعة.

والتصرفات المطلقة هي التصرفات النافعة نفعا محضا للقاصر.

والتصرفات المقيدة هي التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

والتصرفات الممنوعة هي التصرفات الضارة ضررا محضا.

ولابد من الإشارة أيضا أن المشرع أوجب على الوصي الحصول على إذن مسبق من المحكمة قبل مباشرته تلك التصرفات.

وفي رأيي أن المشرع كان صائبا فيما قضى به، وفي تقييده لتصرفات الوصي في أموال القاصرين لمصلحة هؤلاء. فلا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الضارة كهبة شيء من مال المشمول بالوصاية أو التصدّق به ويكون تصرفه في هذه الحالة باطلا، وله مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا وكدا التصرفات الدائرة أو المترددة بين النفع و الضرر كالبيع، الشراء، الإيجار، الاستئجار، ودليل هذا المبدأ قوله تعالى :" ولاتقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن".

وبوصولنا إلى هذه النتيجة فإننا توصلنا إلى استنتاج آخر مفاده أن الوصاية لها نفس وظيفة الولاية كسلطة على المال وهي تؤول إلى شخص تتوافر فيه الصفات اللّازمة، لتولي هذا التكليف، ولذلك يلزم صدور قرار من المحكمة بشأن تعيين الوصي، وتثبيته طالما كان الأب قد اختار وصياّ لابنه القاصر قبل وفاته.

و خلاصة القول أننا نعتقد بعد كل ما تجلى لنا من هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قد أعطى للقضاء سلطة واسعة في حماية القاصر، ففرض عن طريق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات الوصي أو النائب الشرعي ككل، رغم أنه يعاب عليه في هذا الجانب أنه أهمل بعض الآليات المهمة التي تضمن فعالية هذه الرقابة على نظام النيابة الشرعية على القاصر نظرا لبعض النقائص الموجودة في النصوص المعالجة لهذا الموضوع نأمل أن يلقى مثل هذا الموضوع اهتماما من طرف فقهاء القانون لتوفير مراجع قانونية متخصصة تتناول الموضوع من مختلف الجوانب كونه يستحق البحث و الدراسة.

قائمةالمصادرو المراجع

المصادر:

- القران الكريم.

- كتب الشريعة الإسلامية:

1-أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد ، صححه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، لبنان، 1978.

2- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تحقيق محمد عليش؛ دار إحياء الكتب العلمية ، سوريا، دون تاريخ نشر.

3- محي الدين بن أشرف النووي ،المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد مجيد المطيعي ، مكتبة الإرشاد ،الطبعة الأولى ، دون سنة نشر.

4- الواحدي أبي الحسن علي بن أحمد، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المجلد الأول ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، دمشق ، سوريا ، 1995.

5- السعدي عبد الرحمان بن ناصر ، تفسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان ، مؤسسة الريان للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية، 2001.

الكتب القانونية:

6- أحمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال ، دار الكتب القانونية مصر ، 2004.

7- أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2007.

8- أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان ، دار الكتب القانونية؛ مصر 2008.

9- أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى ، مصر ، 2008.

10- الأندلسي محمد بن عبد الله ، أحكام القرآن لإبن العربي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، دون سنة النشر.

11- أبو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، دار المحامي للطبع؛ مصر، 1977.

12- باسل محمود الحافي، فقه الطفولة، دار النوادر، دمشق، سوريا، 2008.

13- بن المنظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب ؛ الجزء الثاني؛ بيروت، لبنان، سنة 1988.

14- علي فيلالي ، نظرية الحق؛ موفم للنشر و التوزيع؛الجزائر؛ 2011.

15-الغوثي بن مالحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الطبعة الأولى ؛الجزائر ؛ 2004.

16- محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية؛ الجزء الثاني؛ دروس في نظرية الحق، دار هومة الجزائر، 2011.

17- مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، المطبعة الجديدة، الطبعة الخامسة، سوريا؛ 1977.

18- بالقاسم شلوان؛ النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية؛ مطبعة منار؛ الطبعة الأولى ؛الجزائر؛ سنة 2011.

19- جمعة سمحان الهلباوي؛ الأهلية و عوارضها و الولاية العامة و الخاصة؛ دار الهدى؛ الجزائر؛ دون سنة نشر.

20-ماجدة مصطفى شبانة؛ النيابة القانونية؛ دار الفكر الجامعي؛ مصر؛ 2004.

21-محمد كمال حمدي؛الولاية على المال؛ منشأة المعارف؛ مصر؛ 1987.

22- سيف رجب قزمال؛ النيابة عن الغير في التصرفات المالية؛ دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون؛ دار الفكر الجامعي؛ مصر؛ 2009.

23- محمد سعيد جعفور-فاطمة أسعد؛ التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري؛ دار هومة ؛ الطبعة الثالثة؛ الجزائر؛ 2009.

24- فريدة محمدي زواوي؛ المدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق؛ المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية؛ الجزائر؛ 2012.

25- علي علي سليمان ؛ النظرية العامة للالتزام ؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الطبعة الثامنة؛ الجزائر؛ 2008.

26- مرقس سليمان ؛ الوافي في شرح القانون المدني؛ المدخل للعلوم القانونية؛ الجزء الأول؛ دالر الكتاب الحديث؛ الطبعة السادسة؛ مصر؛ 1987.

27- الأبياني محمد زيد ؛ شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية؛ الجزء الثاني؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ لم يذكر مكان و سنة نشر.

28- صبحي محمصاني؛ المبادئ الشرعية و القانونية؛ الطبعة الثامنة؛ دار العلم للملايين؛ دون ذكر سنة و مكان النشر.

29- عبد السلام الرفعي؛ الولاية على المال في الشريعة الإسلامية؛ دون ذكر دار و سنة النشر.

30- نبيل صقر؛قانون الأسرة نصا و فقها و قضاءا؛ دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع؛ عين مليلة؛الجزائر؛ سنة 2008.

31- نبيل صقر؛أحمد لعور؛ الدليل القانوني للأسرة؛ دار الهدى للطباعة و النشر؛ عين مليلة؛ الجزائر؛ سنة 2008.

32- وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي و أدلته؛ الطبعة الثالثة؛ الجزء السابع؛ دار الفكر؛ دمشق؛ سوريا؛ دون ذكر سنة النشر.

33-زعلاني عبد المجيد؛ المدخل لدراسة القانون ؛ النظرية العامة؛ الطبعة الثانية؛ دار هومة؛ الجزائر؛ 2004.

34- عبد الباقي عبد الفتاح؛ نظرية الحق؛ مطبعة النهضة الجديدة؛ الطبعة الثانية؛ القاهرة؛ سنة 1965.

35- لحسين بن شيخ آث ملويا ؛ الملتقى في عقد البيع؛ دراسة فقهية قانونية و قضائية؛ دار هومة للطباعة و النشر؛ الطبعة الثانية؛ سنة 2006.

36- معوض عبد التواب؛ الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية؛ الجزء الثالث؛ الطبعة السادسة؛ دون ذكر مكان النشر؛ سنة 2001.

الرسائل و المذكرات:

37- جميلة موسوس؛ الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي؛ مذكرة ماجستير في القانون؛ فرع العقود و المسؤولية؛ كلية الحقوق و العلوم التجارية ببومرداس؛ الجزائر؛ سنة 2006.

38- عبد العزيز مقفولجي؛الرشداء عديمي الأهلية؛ مذكرة ماجستير في الحقوق؛ كلية الحقوق ببن عكنون؛ الجزائر؛ سنة 2008.

39- فراس الشيخ؛ الولاية على المال في الفقه الإسلامي؛ مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي؛ كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل؛ فلسطين؛ سنة 2008.

40-قرني علي عادل يحي؛ النظرية العامة للأهلية الجنائية؛ دراسة مقارنة؛ رسالة دكتوراه في القانون؛ جامعة القاهرة؛ دون ذكر السنة.

41- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة ،دراسة نقدية تحليلة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة، 2013.

المجلات:

42- محمدي فريدة زواوي؛ من أجل توفير حماية أكبر للمكفول؛ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية؛ جامعة الجزائر؛ العدد الثاني ؛ سنة 200.

المراجع الأجنبية:

.. FELL Martine, Les 1000 questions a l’Avocat, Hachette, 19891

الفهرس

تشكرات

اهداءات

مقدمة

الفصل الأول: القاصر و أشكال النيابة الشرعية عليه.....01

المبحث الأول: ماهية القاصر.....02

المطلب الأول: الأهلية القانونية.....02

الفرع الأول: تعريف الأهلية.....02

الفرع الثاني: أنواع الأهلية.....05

المطلب الثاني: تعريف القاصر.....09

الفرع الأول: القاصر لغة.....09

الفرع الثاني: القاصر اصطلاحا.....10

الفرع الثالث: تعريف الطفل حسب قانون الأسرة الجزائري.....12

المطلب الثالث: أحكام تصرفات القاصر.....14

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز.....14

الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز.....15

المبحث الثاني: ما يشابه الوصاية من أشكال النيابة الشرعية على القاصر.....17

المطلب الأول: تعريف الوصاية على مال القاصر.....17

الفرع الأول: اختيار الوصي.....17

الفرع الثاني: تثبيت الوصاية.....18

المطلب الثاني: الولاية على مال القاصر.....20

الفرع الأول: من ثبت لهم الولاية.....21

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الولي.....25
المطلب الثالث: التقديم و الكفالة.....25
الفرع الأول: التقديم.....25
الفرع الثاني: الكفالة.....27
الفصل الثاني: الوصاية كآلية من آليات حماية أموال القاصر.....32
المبحث الأول: تصرف الوصي محل القاصر.....33
المطلب الأول: تعريف الوصي وشروطه.....33
الفرع الأول: تعريف الوصي.....33
الفرع الثاني:الشروط الواجب توفرها في الوصي.....34
الفرع الثالث: الأحوال التي لا يجوز أن يكون فيها وصيا.....38
المطلب الثاني: الواجبات و التصرفات المخولة للوصي قانونا.....40
الفرع الأول: التصرفات المطلقة.....40
الفرع الثاني: تصرفات الوصي المقيدة.....42
الفرع الثالث: التصرفات الممنوعة.....46
المطلب الثالث: أنواع الوصاية.....48
الفرع الأول: الوصي المختار و الوصي المعين.....48
الفرع الثاني: الوصي الخاص، الوصي المؤقت، ووصي الخصومة.....57
الفرع الثالث: تعدد الأوصياء وسلطاتهم.....61
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الوصي وانتهاء الوصاية.....64
المطلب الأول: سلطة القاضي عند تجاوز الوصي حدود الوصاية.....64
الفرع الأول: العزل.....64

الفرع الثاني: التعويض.....65

المطلب الثاني: دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي.....65

الفرع الأول: حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي.....65

الفرع الثاني: تعيين القاضي لمتصرف خاص.....67

المطلب الثالث: انتهاء الوصاية.....69.

الفرع الأول: حالات انتهاء الوصاية.....69

الفرع الثاني: أجرة الوصي.....74

الفرع الثالث: اجراءات تسليم الأموال و محاسبة الوصي بعد انتهاء مهامه.....76

خاتمة

قائمة المراجع

الملخص

الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري ما هي إلا واحدة من أشكال النيابة الشرعية على القاصر ؛ و لقد حاولنا في هذا البحث أن نلم بكل الجوانب المهمة للموضوع من تعريفنا للقاصر و للأهلية القانونية و الضوابط و الأحكام التي وضعها الشارع لتصرفات القاصر.

كما تطرقنا لأشكال النيابة الشرعية بصفة عامة بتعريفنا للولاية و الوصاية و التقديم و الكفالة ؛ ثم الوصاية بصفة خاصة لنعرف الحدود التي رسمها المشرع لمن ينوب على القاصر و يحل محله من واجبات و شروط و مسؤوليات ؛ و للتعريف بأنواع الوصاية التي يقوم بها هذا الأخير ؛ ثم وجب علينا التطرق الى رقابة القضاء على تصرفات الوصي ؛ و ما خول القانون للقاضي من سلطات عند تجاوز النائب الشرعي للحدود المرسومة ؛ و ثم وجب علينا التطرق الى حالات انتهاء الوصاية و إجراءات انتهاء هذه الأخيرة .

و قد استخلصنا في بحثنا أن الوصاية نظام قانوني لابد منه لتوفير حماية و عناية فائقة للقاصر ؛ سواء في إدارة تصرفاته المالية أو حتى في نفسه لفقده الأهلية أو نقصانها ؛ و ذلك طبعا حسب ما رسمه القانون ؛ و الغرض الأساسي من فرض هذه الوصاية هو حماية القاصر المفترض فيه الضعف و نقص الحيلة بإحلال الوصي محله المفترض فيه العقل و الأمانة و الرشد ة الرجاحة.