الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور طاهر مولاي * سعيدة *
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الولاية القانونية على القاصر

دراسة مقارنة بين

الفقه والقضاء

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق

من إعداد الطالبات:

- بن زادة مبا ركة
- بن زادة فتيحة
- هاشمي كريمة

تحت إشراف الأستاذ الفاضل:

- درية محمد أمين

السنة الجامعية: 2009 - 2010

المقدمة:

إن أهم ما يعنينا بصفة خاصة كأفراد في هذا المجتمع هو معرفة الأهلية اللازم توافرها للتمكن من مباشرة التصرف القانوني، أو اتخاذ الإجراء القضائي إذ يهم الشخص قبل إبرام عقد ما معرفة ما إذا كان قد يجيز له ذلك، وما إذا كان الطرف الآخر في العقد أهل لما يقرره التعاقد من حقوق وما يفرضه من إلتزامات ذلك أنه من العبث أن يبرم الشخص عقدا مع مجنون أو مع صغير في الخامسة أو السادسة من عمره، إذ مصير مثل هذا العقد هو البطلان المطلق، والأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم تسلب ولايته وانعدام التميز أو نقصه يؤدي إلى انعدام الأهلية أو نقصها، ويتأثر التمييز بعوارض عدة هي:صغر السن والجنون والعته والسفه والغفلة، فالشخص قاصر ما دام لم يبلغ السن القانوني للرشد، وتكون الولاية على ماله لوليه الشرعي أو لوصيه حسب الأحوال، كما أنه يحكم بالحجر على المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، وتكون الولاية على أموالهم للقيم، فإذا كان العقد الذي يبرم لحساب نفسه، فلا بد أن تتوفر فيه أهلية الأداء الكاملة، أما إذا كان يبرمه لحساب غيره، فيجب زيادة على توفر شرط الأهلية أن تكون لديه سلطة أو ولاية لإصدار هذا العقد، وهذه السلطة إما أن يكون مصدرها الشرع فتكون ولاية، أو مصدرها القضاء فتكون وصاية أو الإتفاق فتكون وكالة.

الولاية نوعين: ولاية على النفس وتكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه من تعليم وتأديب وختام وتطبيب وتزويج وما شاكل ذلك، وولاية على المال وتكون في التصرفات المتعلقة بالمال وبهذا تفترق الولاية على المال عن الولاية على النفس فالأولى ضيقة الدائرة والثانية دائرتها أوسع وتشمل كل

العصيات بل تتعداها إلى غيرهم من ذوي الأرحام من الرجال والنساء عقد أبي حنيفة ولهذا قد تجتمع الولايتان لشخص واحد وقد تنفرد إحداهما عن الأخرى فيكون للمال ولي وللنفس ولي آخر في وقت واحد كالأخ مع الوصي عند عدم وجود الأب أو الجد.

فالولاية قد أولها الشرع والقانون إهتمام كبير وذلك لما تقتضيه الأموال من رعاية وحفظ و إستثمار على مقتضى الشرع والعقل لقوله تعالى:" **فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم** "[1].

أما من القانون فإنه لا يجوز للأبوين التنازل أو التخلي عنها وإلا تعرض للعقوبة وهذا ما نصت عليه م330ق.ع.ج ولهذا إرتأينا أن نكشف عنه بشيء من التعمق مخصصين بحثنا على الولاية على المال، فمن هو الولي المالي؟ وماهي حدود سلطته؟ ومن لهم حق الولاية؟ وهل هي ملزمة؟ وللإجابة على هذه الأسئلة إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، مدرجين ذلك ضمن خطة ثنائية الفصول، في الفصل الأول عالجنا أحكام الولاية والوصاية وفي في الفصل الثاني إنتهاء ووقف الولاية والوصاية وفي كل فصل إتبعنا خطة ثنائية المباحث.

1-سورة النساء الآية رقم05.

الفصل التمهيدي: ماهية الولي الشرعي

إن المولود له ثلاث ولايات:

الأولى ولاية التربية:وهي الحضانة من ولاية النفس تثبت للحاضنة صيانة للصغير ووقايته كما تقوم بحفظه من كل ما يضره مع القيام بمصالحه وحاجياته من طعام ولباس وتنظيف لجسده وموضعه ومداعبته[1].

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في نص المادة62ق.أج[2] .ثم ولاية المحافظة على نفسه و صيانته و تثبت على الطفل بعد تجاوز الحضانة إلى بلوغه،كما تثبت على المجنون و المعتوه وعلى البكر من النساء و الثيب إن كانت غير مؤمنة على نفسها،و أخيرا الولاية المالية و التي شرعت من أجل تسيير أموال القاصر و حمايتها و هي تثبت على فئة معينة من أجل العناية بشؤونهم الشخصية،و مما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية تسعى من وراء الولاية إلى حماية القصر في أنفسهم و في أموالهم **قال تعالى:"وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم انه كان حوبا كبيرا..."**[3] .

وعليه فقد نظمت رعاية القاصر و تمت هذه الرعاية عن طريق الولاية المالية[4]. إن تحديد الولاية القانونية على القاصر تقتضي منا بالضرورة التعريج على ماهية الولي الشرعي لهذا سنحاول من خلال هذا الفصل التمهيدي التطرق إلى ماهية الولي الشرعي.

1/فاطمة شحاتة أحمد زيدان،تشريعات الطفولة،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية،ط2008،ص40.

2/نصت المادة62 قانون الأسرة الجزائري على:"الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر حمايته و حفظه صحة و خلقا".

3/سورة النساء،الآية 02.

4/الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط02،ص197.

المبحث الأول:مفهوم الولي الشرعي.

اتفق الأئمة الأربعة على أنه إذا كان للقاصر مال وجب على الولي الحفاظ عليه،واستثماره وتولي أمره و التصرف فيه،لأن من ولاه الشرع أو القانون على القاصر أو المجنون أو المعتوه معناه أنه ولاه أمر التصرف في شؤونه وذلك متى توافرت فيه الشروط الواجبة عليه وبالتالي فإنه لا يجوز التنحي عليها إلا لمبرر شرعي.

لذا فإننا سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب رئيسية:نتناول تعريف الولي الشرعي – مطلب أول-ثم شروط الولاية – مطلب ثاني- وأخيرا طبيعة الولاية الشرعية – مطلب ثالث-.

المطلب الأول: تعريف الولي الشرعي

هو قيام شخص كبير، راشد، عاقل على تدبير الشؤون الشخصية المالية للقاصر.
أو هي قيام الولي بمقتضاها مقام القاصر في إبرام التصرفات القانونية و رعاية شؤونه المالية وحسن التصرف فيها بمقتضى الشرع و العقل إلى بلوغه سن الرشد القانونية ومتى كان متمتعا بقواه العقلية[1].

تحليل التعريف:

قيام الولي.....القدرة على تولي الأمور.

بمقتضاها مقام القاصر.....الفئة التي تثبت عليها الولاية.

حسن التصرف بمقتضى الشرع و العقل.....شروط الولاية.

بلوغ القاصر سن الرشد مع تمتعه بقواه العقلية.....تطبيق المادة 40ق.م.ج[2] .

1/ كمال حمدى،الولاية على المال،منشأة المعارف،الإسكندرية،2003،ص73.

2/ تنص المادة40 ق.م.ج:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه،يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر(19)سنة كاملة."

المطلب الثاني: شروط الولاية

مادام الولي هو كل شخص له سلطة التصرف في مال القاصر سواء كان أبا أو أما، أو وصيا أو قاضيا فقد اشترط الفقهاء في ثبوت الولاية الشروط التالية:

أولا: أن يكون كامل الأهلية لأن الولاية لا تثبت للولي إلا إذا كانت تتوافر لديه الأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية ،وهو يقدم على رعاية أموال القاصر طبقا لأحكام القانون[1]، وأن يكون بالغا،عاقلا لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلا للولاية على مال نفسه فلا يكون جديرا بالولاية على مال غيره لأن الولاية المتعدية[2] ،فرع للولاية القاصرة[3] ففاقد الشيء لا يعطيه.

ثانيا:أن يكون متحد الدين مع المولى عليه فإن كان الأب غير مسلم وأولاده مسلمون فإن الولاية لا تثبت له عليهم **لقوله تعالى :"ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"**[4] كأن تكون أمهم أسلمت وهم صغار فتبعوها في دينها وبقي الأب على دينه ، ولا تثبت كذلك ولاية المسلم على غير المسلم **لقوله عزوجل:"والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"**[5] وهذا الشرط لا ينطبق على القاضي لأن ولايته ولاية عامة مستمدة من رئيس الدولة الذي هو ولي لمن لا ولي له من رعاياه المسلمين و غير المسلمين[6] .

ثالثا: أن يكون قادرا على التصرفات التي تدخل في ولايته، لأن المقصود من الولاية تحقيق المصلحة وهي لا تتحقق مع العجز وعدم القدرة على التصرف. م 93.ق.أ.ج [7] .

1/ عبد الحميد الشواربي،مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه و القضاء،منشأة المعارف جلال حزي و شركاه،2001،ص931

2/الولاية المتعدية:هي ولاية الشخص على غيره و هذا النوع ينقسم إلى قسمين:ولاية على النفس،ولاية على المال.

3/الولاية القاصرة:هي ولاية الإنسان على نفسه،وماله،وهذا النوع يوجد في الشخص البالغ،العاقل،الحر و يخول لصاحبه الحق في جميع التصرفات سواءاً كانت مالية أو غير مالية.

4/سورة النساء،الآية 141.

5/سورة الأنفال،الآية 73.

6/محمد مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون،الدار الجامعية،الإسكندرية،ط 04، 1983،ص800.

7/ نصت م 93 ق.أ.ج على:"... قادرا أمينا حسَن التصرف...".

رابعا: أن يكون أمينا غير مبذر، لأن المقصود من الولاية تحقيق المصلحة و هي لا تتفق مع التبذير و عدم الأمانة.**لقوله تعالى:"إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا و سيصلون سعيرا."**[1]

خامسا:ألا يكون سفيها محجور عليه لأنه لا يلي أمور نفسه ،ومنه فلا يولي أمور غيره لأنه ممنوع من التصرف في مال غيره من باب أولى،وإن كان غير محجور عليه بالفعل لكنه يستحق الحجر فلا ولاية له أيضا لعدم ائتمانه على المال ،أما الإمام أبو حنيفة فلا يشرط هذا الشرط فتكون للأب السفيه الولاية على مال ابنه ولكن تصرفه يقيد بما لا يضر الصغير وسيأتي بيانه في تصرفات الأب[2] .والمشرع الجزائري قد خرج عن الشريعة وذلك بإسناده الولاية الأصلية للأم بعد الأب وذلك متى توافر فيها شرطان :

1/ أن تكون راشدة وهي بلوغ سن الرشد فإذا بلغ الشخص 19 سنة اكتملت له الأداء لمباشرة حقوقه المدنية ومتى كانت متمتعة بقواها العقلية وغير محجور عليها م40 ق.م.ج[3] ،ونصت م87 ق.أ.ج "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله " ،بمعنى أن الأم متى بلغت سن الرشد ولم يحجر عليها لسبب من أسباب الحجر وكانت تحسن التصرف في المال بمقتضى الشرع والعقل فإن الولاية تستند إليها .

2/ عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان الأهلية، حتى تسند الولاية الشرعية للأم

على مال ولدها القاصر، ولكن لها ولاية مستمدة من الغير، فتكون وصية مختارة أو معينة، وولاية الأم القانونية في ق.أ.ج لا تكون إلا بعد وفاة الأب وغيابه أو فقدان أهليته، أما في حالة حياة الأب وقد أصابه ما ينهي ولايته فلا تكون للأم ولاية قانونية على أولادها القصر، ولكن يجوز للقاضي أن يعينها مقدمة عملا بالمادة 99ق.أ.ج[4].

1/ سورة النساء،الآية 10.

2/ محمد مصطفى شلبي ،أحكام الأسرة في الإسلام ،المرجع السابق ،ص802.

3/ م40 ق.أ.ج ،سالفة الذكر.

4/نصت م99 ق.أ.ج" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب احد أقاربه،أو ممن له مصلحة أومن النيابة العامة"

المطلب الثالث: طبيعة الولاية الشرعية

شرعت الولاية المالية في الإسلام،حفاظا على مال القاصر واستثماره بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها ورعاية لمصالحه وشؤونه حتى لا تضيع وتهدر **قال تعالى:"ولا تأتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا "** [1]،ومن عجز عن رعاية مصلحته أقام له الشارع من يتولى أمره ويحقق له النفع ويدفع عنه الضرر، فالولاية على المال هي مساعدة للحماية والمحافظة على الحقوق المالية للقاصر والمجنون والمعتوه وما وظيفة الولي إلا قيامه مقام القاصر في إبرام التصرفات القانونية واختيار الأصلح.

تعتبر الولاية من منظور ممارستها كسلطة في يد رئيس الأسرة وفي ذلك تتصل بالسلطة الأبوية داخل الأسرة[2]. فإذا أسندت الولاية الشرعية لأحد الوالدين وتخلى عنها أو تنازل فإنه يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في م 330ق.ع.ج[3]،لأن ولاية الأب والأم على أموال القاصر ولاية ذاتية أصلية أثبتها لهما المشرع لقرابة الأبوة،وعلى هذا فهما يستمدان صفة الولاية بحكم القانون[4]، ويتفرع عن ذلك عدم جواز التنحي عنها إلا بإذن من المحكمة، وبذلك تستمر حتى بزوال سببها وهو الصغر وضعف العقل وهذا النوع من الولاية هي ولاية إلزامية إجبارية لا يملك فيها عزل نفسه.

وقد أكد الدستور الجزائري على حماية الطفولة من خلال م 65 منه[5]،فحماية القاصر تمارس داخل الأسرة،وهي تنصب أساسا على إخضاع القاصر إلى نظام الأسرة ككل ومع ارتقاء الذهنيات والأفكار اتجهت الأمور إلى وضع تشريع لحماية الطفولة سواء على مستوى القانون الداخلي أو القانون الدولي[6].

1/سورة النساء،الآية 5.
2/الغوثي بن ملحة،المرجع السابق،ص202.
3/تنص م 330ق.ع.ج:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500إلى5000 دج أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين،ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب"
4/كمال حمدى،الولاية على المال،منشأة المعارف،الإسكندرية،2003،ص73.
5/ /تنص م 65 من دستور الجزائر 1996:"يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبناءهم ورعايتهم".
6/الغوثي بن ملحة،المرجع السابق،ص197.

وعلى هذا يمكن القول أن الولاية من النظام العام بمعنى أنها ولاية شخصية لا تنتقل إلى الورثة غير أن هناك حالات تتدخل فيها الدولة لتفرض رقابتها على كيفية ممارستها.

الفرع الأول:الولاية كنظام ذي طابع خاص

شرعت الولاية من أجل حماية ورعاية القاصر فهي لها صلة بانعدام الأهلية عند القاصر، وعلى الأسرة أن تتكفل بحماية حقوق هذا الصغير وصيانة أمواله نظرا لقلة خبرته، ولكن على وجه محدود[1].كما أن الأشخاص المعترف لهم بممارسة الولاية على القاصر يتم تعينهم من بين أفراد الأسرة، ولا تتدخل الدولة إلا في الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني:الولاية كنظام ذي طابع عام

ويكون في الحالات التالية:

-عند قيام الولي ببعض التصرفات فإنه يحتاج إلى إذن من القاضي وهو ما عالجه القانون في المواد88-89-90ق.أ.ج.

-وفي حالات أخرى فإن مصالح الدولة هي التي تتكفل بممارسة أعمال الولاية، وهذا عند غياب الأقارب أو عدم وجود من يتطوع لممارستها[2].

وخلاصة القول أن نيابة الولي الشرعي عند القاصر نيابة قانونية إذ بين القانون حدودها ومقتضى ذلك أنه يتعين على الولي حتى ينصرف أثر العمل الذي قام به إلى القاصر بأن يكون في حدود نيابته ،فإن تجاوزها فإنه يفقد صفة الولي ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة للقاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها[3].

1/محمد مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام،المرجع السابق،ص 17.
2/الغوثي بن ملحة،المرجع السابق،ص203.
3/كمال حمدى،المرجع السابق،ص37.

المبحث الثاني:نطاق الولاية

تشمل الولاية على كل مال القاصر، فالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين عند وضعه لأحكام الولاية اكتفى بالجانب المالي وفيما يتعلق بحماية أموال القاصر نصت م 88 ق.أ.ج:"على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"،وبما أنها تشمل كل مال القاصر،فالمشرع المصري استثنى من نطاق الولاية مال القاصر الذي آل إليه بطريق التبرع إذا ما اشترط المتبرع ذلك،وكذلك المال الذي آل إليه بطريق التبرع من أبيه.

وسننتقل إلى توضيح هذين الأخيرين ضمن مطلبين: المطلب الأول يعالج أيلولة المال المتبرع لفائدة القاصر،والمطلب الثاني أيلولة المال المتبرع به من الأب لفائدة القاصر.

المطلب الأول:أيلولة المال المتبرع لفائدة القاصر

عقد التبرع هو العقد الذي لا ينال فيه أحد العاقدين مقابلا لما يعطيه ولا العاقد الآخر مقابلا لما يناله،فالمتبرع المقصود من النص هو إعطاء المتبرع شيئا للقاصر دون أن يأخذ منه مقابل لما يعطيه[1]،حيث تنص م 3ق.م.م:"لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك"[2]،والمشرع بهذا يجاري إرادة المتبرع الذي قد يرى لسبب أو لآخر أن يجعل المال الذي تبرع به في منأى عن سلطة الولي،وذلك للحفاظ على الأموال المتبرع بها للقاصر ومثل هذه الحالة تعين المحكمة وصيا خاصا لإدارة هذه التبرعات وهو ما نصت عليه م 41ف4ق.م.م وطبيعي أن مثل هذا الوصي الخاص لا يتعدى نطاق وصايته حدود هذا المال.

ويخضع في هذا النطاق لأحكام الوصاية المقررة في القانون.

ويشترط لإخراج ما يؤول للقاصر من مال عن طريق التبرع من نطاق سلطات الولي مايلي:

1-أن يكون المال قد آل للقاصر من مال بطريق التبرع فلا يحصل المتبرع على مقابل لما يعطيه له،و المقصود بالمقابل هنا المقابل المادي أي أن تكون له قيمة مالية،فلا يعتد بما يناله المتبرع من مقابل أدبي أو معنوي لما يعطيه.

1/أحمد نصر الجندي،التعليق على قانون الولاية على المال،دار الكتب القانونية،مصر،2004،ص21.

2/المادة منصوص عليها في القانون المدني المصري لسنة 1952.

2 –أن يشترط المتبرع للقاصر عند التبرع خروج المال المتبرع به من ولاية الولي سواء من نطاق التصرفات القانونية أو من أعمال الإدارة و ذلك عملا بصريح نص م28ف01من المرسوم ق.م.م[1] ،و المرجع في ذلك إلى إرادة المتبرع الذي يكشف عنها عقد التبرع و ليس في القانون ما يمنع أن يشترط ذلك في ورقة منفصلة عن عقد التبرع أو أن يكون الشرط تاليا للتبرع[2] .

إذا توافر هذا الشرطان،فقد رأى المشرع إعمال مشيئة المتبرع و عدم التنكر لها حتى يشجع التبرع للقصر،و حتى لا يكون سببا في حرمان القاصر من التبرعات.

قد يكون التبرع الصادر للقاصر مقترنا بالتزام لمصلحته،أيا كان نوع هذا الالتزام في هذه الحالة يكون التبرع مقيدا،أي مثقلا بأعباء و تكاليف و يلزم لقبوله الحصول على إذن المحكمة م12من المرسوم ق.م.م[3].و يدخل المال المتبرع به في ولاية الولي و لو اشترط المتبرع غير ذلك أما إذا اشترط المتبرع في العقد شرطا الباعث عليه غير مشروع كما لو تبرع للقاصرة بمال و اشترط عليها ألا تتزوج بعد بلوغها،فهذا الشرط يعتبر عبئا اقترن بالتبرع،و الباعث عليه غير مشروع فيبطل الشرط و يبقى التبرع قائما باعتباره عقد لا ينال فيه المتبرع مقابلا لما يعطيه،فإذا اشترط أن لا يدخل المال المتبرع به للقاصر في الولاية،صح شرطه و التزم به الولي،أما إذا كان الشرط هو الدافع إلى التبرع بحيث لولاه لما تم التبرع ففي هذه الحالة يبطل التصرف ككل[4].

المطلب الثاني:أيلولة المال المتبرع به من الأب لفائدة القاصر.

و يخرج عن نطاق الولاية باعتبار أنها تورد أحكام و تفرض قيود على المال الذي آل إليه عن طريق التبرع من أبيه صريحا كان أو كان مستترا و لا يلزم الأب بتقديم حساب على هذا المال

1/ تنص م 28ف01من المرسوم بق.م.م المتعلق بأحكام الولاية على المال:"يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا للقاصر أو للحمل المستكن،ذلك أيضا للمتبرع في المادة 03"

2/احمد نصر الجندي،التعليق على قانون الولاية على المال،المرجع السابق،ص21.

3/تنص م12 من المرسوم بالقانون رقم 119لسنة 1952المتعلق بأحكام الولاية على المال على:"لا يجوز للولي أن يقبل هبة آو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة"

4/احمد نصر الجندي،التعليق على قانون الولاية على المال،المرجع السابق،ص22.

وهذا ما نصت عليه المادة 13ق.م.م[1] .و يكون للولي التصرف في هذا المال بجميع التصرفات دون أي قيد على سلطته في هذا الخصوص[2] ،فيعفى من إجراءات الحصول على إذن من المحكمة حيث يشترط الإذن لجواز التصرف،كما يعفى من الأحكام الخاصة بالتزام الجرد و تقديم الحساب،و يشترط في المال المذكور حتى لا تسري عليه القيود التي أوردها القانون شرطان:

الفرع الأول:أن يكون المال قد آل إلى القاصر من أبيه.

إذا كان التبرع الذي آل إليه بطريق التبرع من جده أو أمه أو أخيه فانه لاتسري عليهم أحكام م13ق.م.م،و ذلك حتى ولو كان المال المتبرع به من الجد و هذا الأخير كان وليا شرعيا،إذ أن المشرع خص الأب وحده و لو أراد مد هذا الحكم إلى الجد لنص على ذلك صراحة كما هو الحال بالنسبة للأب،ولما خص الجد بما نص عليه في م15من نفس القانون"انه لايجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه و لا التنازل عن التأمينات أو إضعافها"،فجاء نصه صريحا واضحا و شاملا مال القاصر كله دون استثناء مما لا محل معه لقياس حالة الجد على حالة الأب[3] .

الفرع الثاني:أن يكون المال قد آل إلى القاصر من أبيه بطريق التبرع.

إذا كانت أيلولة المال إلى القاصر بمقتضى أي عقد غير التبرع سواء كان عقد معاوضة أو بدل فانه لاتسري عليه أحكام م13ق.م.م السالفة الذكر.

على انه لا يهم بعد ذلك إن كان التبرع صريحا أو مستترا و مثال التبرع المستتر أن يشتري الأب عقار باسم القاصر فإذا اثبت الأب أن القاصر لا مال له كان الثمن الذي دفعه تبرعا منه للقاصر[4] .

1/تنص م13ق.م.م رقم119لسنة 1952المتعلق بأحكام الولاية على المال:"لا تسري القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستتر،و لا يلزم الأب بتقديم حساب على هذا المال"

2/عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص941.

3/كمال حمدى،المرجع السابق،ص40.

4/ كمال حمدى،المرجع السابق،ص41.

ولا تبدوا ثمة مشكلة في إعمال حكم المادة السالفة الذكر،إذا كان الأب هو الولي الشرعي ولكن يبقى التساؤل عن الحكم إذا كان الولي الشرعي الجد الصحيح أو الأم أو كأن القائم برعاية أموال القاصر هو الوصي المعين من المحكمة،في حالة وجود الأب على قيد الحياة كان يكون الأب قد تنحى عن الولاية أو سلبت منه فصارت الولاية للجد أو للوصي الذي تعينه المحكمة.

و الملاحظ أن القيود المنصوص عليها في القانون لا تسري على ذلك المال الذي آل إلى القاصر لان نص م13ق.م.م جاء صريحا إذ لم يشترط أن يكون الأب المتبرع وليا شرعيا للاستفادة من أحكامه،فيكون بالتالي للأب التصرف في المال دون إذن أو رقابة من المحكمة ذلك أن المال الذي آل إليه بطريق التبرع من أبيه يبقى رغم ولاية الجد الشرعية محتفظا بما أضفاه عليه القانون من استثناء مقتضاه يكون للأب مطلق التصرف فيه.

ومتى بلغ القاصر سن الرشد أصبح المال المتبرع به من طرف أبيه ملكا خاصا به ،وكذلك إذا ما توفي الأب قبل بلوغ القاصر سن الرشد القانونية فانه يصبح ذلك المال المتبرع به قبل الوفاة ملكا خاصا به تسري بشأنه نصوص القانون،ويخضع فيه الجد الصحيح أو الوصي حسب ما إذا كان أحدهما وليا شرعيا للقيود المقررة فيه،والحكمة من نص م13من ق.م.م السالفة الذكر هو تشجيع الآباء على التبرع لأولادهم من ناحية و من ناحية أخرى فإن التبرع عبارة عن هبة.

ويقضي المذهب الحنفي بجواز الرجوع في الهبة، ويستند الفقهاء في ذلك **للحديث الشريف"الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها"**،و إن كان المالكية و الشافعية و الحنابلة لا يجيزون الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة هي حالة هبة الوالد لولده و يستندون في ذلك

إلى ما روي عن **النبي صلى الله عليه وسلم:"لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع عنها إلا الوالد فيما يعطي لولده"**.وتسمى عند المالكية باعتصار الهبة.

وقد سار التَّقنين المدني المصري على مقتضى المذهب الحنفي[1] .ولكنه اشترط في حالة الرجوع بغير التراضي وجود عذر مقبول و ذلك ما نصت عليه المادة500ق.م.م[2] .

أما في القانون الجزائري فانه لم يتكلم عن هذه الأحكام على خلاف ما ذهب إليه نظيره المصري و إنما أوجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و عليه أن يستأذن العدالة عند بيع عقار[3].

1/كمال حمدي،المرجع السابق،ص43.

2/نصت م500ق.م.م:"**ا-**يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

ب- فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع".

3/ بلحاج العربي،قانون الأسرة مع تعديلات الامر02/05 و معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة (1966-2006) ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثالثة،ص451.

الفصل الأول: أحكام الولاية والوصاية

جمع قانون الأسرة تحت عنوان النيابة الشرعية الأحكام المتعلقة بالولاية والوصاية وذلك في المواد 81 إلى 101 ولنا في القانون المدني الجزائري نصوص تتعلق بالنيابة الشرعية وهذا وارد في المواد 42،43،44،وعلى هذا فالمشرع في قانون الأسرة قد استوحى عنوان النيابة الشرعية من القانون المدني ،ومن منظور هذا الأخير انعدام أو نقص الأهلية ينطبق على الشخص الذي ليس أهلا للتصرف . أما في نظر قانون الأسرة فالأمر يتعلق بحماية عديم أو ناقص الأهلية وذلك عن طريق الوصاية أو الولاية أو التقديم[1].

فالولاية القانونية هي مؤسسة أقيمت من أجل حماية القاصر، فتكون ممارستها شخصيا من الذي يتولاها ولا يحل محله الغير، ولا تنتقل ولا يجوز رفضها إلا لمبرر ثابت، وبموجبها فإنه يقوم الولي مقام القاصر في إبرام التصرفات القانونية. أما الوصاية فيها تحل إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى القاصر، وقد تقررت الوصاية بموجب المادة 92ق.أ.ج[2] وبخصوص التقديم هو القيام برعاية أموال القاصر وإدارتها وذلك تحت إشراف المحكمة التي عينته ووفقا لأحكام القانون ،وذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها.

من خلال ما سبق فإننا سنعالج هذا الفصل في مبحثين أساسيين: أحكام الولاية كمبحث أول وأحكام الوصاية كمبحث ثان.

1- الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ،ص 194.

2- تنص م 92 ق.أ.ج"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون"

المبحث الأول: أحكام الولاية:

الولاية: بفتح الواو وكسرها، ومصدرها ولي، يقال ولي الشيء أو عليه يليه ولاية إذا ملك أمره وكان له حق القيام به، وللولاية لغة ثلاث معاني:

1/ **النصرة**: كما جاء في قوله تعالى:"ألم تعلم أن الله له ملك السموات والأرض ومالكم من دون الله من وليّ ولا نصير"[1]،فالوليّ في أسماء الله عزوجل يعني النصرة أي أن الله متولي لأمور الخلائق والقائم بها .

2/السلطة: كون الشخص ذا ولاية على الشيء أن تكون له سلطة عليه، وهي في لغة العرب تولي الأمر والقيام به،أوعليه[2].

الولاية اصطلاحا: هي عبارة عن سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها بحيث ترتب أثارها من غير توقف على إجازة أحد.

أما المشرع الجزائري لم يعرف الولاية،واكتفى بذكر بعض الأحكام المتعلقة بها في المواد من 81الى 85 من قانون الأسرة الجزائري.و عليه فالولاية تثبت لفئة معينة من الأشخاص حددها الشارع الإسلامي و القانون الوضعي كما أثبتها لفئة معينة.

المطلب الأول:حدود الولاية:

تثبت الولاية للشخص على غيره ،وسببها قيام أمر في هذا الغير جعله الشارع علة و سببا لثبوت هذه الولاية،و هي قد تكون على النفس كولاية التزويج،وولاية الحضانة،كما قد تكون ولاية على المال تخص التصرفات المتعلقة بمال من تثبت عليه هذه الولاية المتعدية[3]،و تنقسم هذه الأخيرة إلى نوعين:

1/ سورة الشورى، الآية 81.
2/ ابن منظور، لسان العرب، دار الإصدار، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414، ص406.
3/ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الشتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2009، ص184.

ولاية أصلية: وتثبت هذه الولاية تلقائيا على الصغير بسبب الأبوة، كولاية الأب و الجد الصحيح وهي تثبت بسبب ولادة الصغير، ولم تأت بإنابة غيرهما[1]، أي هي ولاية قانونية، مصدرها القانون.

فلا يستمدها الولي من شخص غيره، و الدافع لهذه الولاية هو عدم قدرة المولى عليه على التصرف و إدارة شؤونه المالية[2]،ولذلك فهما يباشران أمور الصغير بهذه الصفة و تستمر حتى يزول سببها،و هو الصغر و ضعف العقل،وهذا النوع من الولاية،ولاية إلزامية،إجبارية،لا يملك الولي فيها عزل نفسه منها لأنها سلطة منحها الشارع للنظر في شؤون الصغير بالنسبة لفئة معينة من الأشخاص دون غيرهم.

ولاية نيابية:وتثبت هذه الولاية عن طريق النيابة أي تستمد من شخص آخر،كولاية الوصي و القيم و الموكل و القاضي،وولاية الوصي قد تصدر من صاحب الولاية الأصلية و هو الأب أو الجد الصحيح و قد تكون ولاية نيابية قضائية كولاية القيم أو الوصي الذي تعينه المحكمة،وقد تكون ولاية اتفاقية وهي الوكالة فيستمدها الوكيل ممن وكله[3] ،وولاية القاضي و الأم فإنها مستمدة من المسلمين،إذ كل منهما يعتبر نائبا عنهم[4].

من خلال ما سبق أن الولاية تثبت على فئة معينة من الأشخاص، حددها الشارع الإسلامي والقانون الوضعي، كما أثبتها لفئة معينة.

الفرع الأول:من تثبت عليه الولاية.

قرر القانون تنظيم الولاية على المال لتغطية حالات انعدام الأهلية أو نقصها،بحيث يمكن إجراء تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة للشخص الذي لا تتوافر فيه القدرة على القيام بها، و الشخص بالنسبة للتصرفات القانونية على أمواله إما عديم الأهلية،كالصبي غير المميز و المجنون و المعتوه،وإما ناقص الأهلية كالصبي المميز و ذي الغفلة[5].

1/ محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، ط10، 1985، ص520.
2/ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص184.
3/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص10.
4/ رمضان على السيد السرنباصي و آخرون،المدخل لدراسة الفقه الإسلامي و نظرياته العامة،منشاة المعارف،الإسكندرية،2002،ص264.
5/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص17

أما في القانون الجزائري فتثبت الولاية بنص م 81 ق.أ.ج "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن،أو جنون،أو عته،أو سفه،ينوب عنه قانونا ولي أو وصي،أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"

1/القاصر: في الإسلام هو الذي لا تنفذ تصرفاته إما لولاية عليه أو لصغره، فإن كان لولاية عليه رفعت هذه الولاية ونفذت تصرفاته بعد بلوغه سن الرشد وسن الإدراك لقوله تعالى:

"فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"[1] .وسن الرشد يكون عادة ببلوغ الحلم وله علامات تظهر على كل من الذكر والأنثى، كالاحتلام من الذكر ونزول دم الحيض من الأنثى،فإذا انتهت السنة الخامسة عشر ولم تظهر علامات البلوغ ولمس فيه حسن التصرف والقدرة عليه،دفع الولي إليه ماله.وقال بعض العلماء إن سن الرشد في الذكر ثماني عشرة سنة.و في الأنثى سبع عشرة سنة و على ذلك فإذا بلغ القاصر سن الرشد أو ظهرت عليه علامات البلوغ نفذت تصرفاته بمجرد تمييزه و إدراكه،إما بظهور علامات البلوغ أو بلوغه سن الرشد،و حينئذ تعتبر شرعا أقواله و أفعاله بحيث إذا صدر منه عقدا أو تصرفا كان معتبرا شرعا و تترتب عليه أحكامه و إذا صلى أو صام أو حج أو فعل أي واجب أو محرم كان معتبرا شرعا هذا كله لتمييزه واعتباره راشدا متحملا لتبعات سلوكه و أفعاله.

يحدد كثير من البلدان سن الرشد القانونية بواحد و عشرين سنة،و يخفضها بعضهم إلى ثمانية عشرة سنة،و سن الرشد في بعض البلدان هي السن التي يصبح فيها المرء مؤهلا للإدلاء بصوته في الانتخابات و الزواج بدون موافقة أولياء الأمر و هي أيضا السن التي يكون فيها الناس مسؤولين عن تصرفاتهم[2] .

أما المشرع الجزائري فقد حدد سن الرشد بتسعة عشرة سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 ق.أ.ج وكان متمتعا بقواه العقلية.

قد يحصل ترشيد الصغير قبل إتمامه سن الرشد و هذا طريق إجرائي إذ يستفيد منه كل قاصر

1/ سورة النساء، الآية 06.
2/ انظر الموقع،com. منتدى الجلفة.www

سواء كان ذكر أو أنثى، و يتم هذا الترشيد بناءا على إذن من الولي و في هذا اختلف العلماء على ثلاثة أراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أن الولي إذا أذن للصبي بالتجارة إذنا مطلقا أو أذن له في نوع من التجارة،كالتجارة في الأطعمة أو حدد الإذن بوقت كالشهر،فالإذن يكون على جميع أنواع التجارة و توابعها و لا يتحدد بنوع و لا بوقت بل لو أذن له في نوع و نهاه عن غيره،لم يكن الصبي ملزما بهذا النهي و كان له الحق أن يتصرف فيما نهاه عنه الولي.

الرأي الثاني:ذهب المالكية إلى أن للولي أن يدفع إلى الصبي مقدارا محددا وقليلا من المال، حيث حدده بعضهم بخمسين ،أو ستين دينارا وأن يأذن له أن يتصرف بهذا المبلغ ولكن حتى بعد هذا الإذن فلن يكون عقد الصبي لازما،نافذا بل هو موقوف على إجازة وليه.

الرأي الثالث:ذهب الحنابلة إلى أن للولي أن يأذن للصبي في التجارة و لكن على الصبي أن يلتزم بما حدده له الولي قدرا و نوعا فإذا حدد له الإتجار في نوع فليس له أن يتعداه أو في مبلغ محدد فليس له أن يتجاوزه،فإذا أذن له في التجارة إذنا مطلقا فليس له أن يتصرف في غيرها من وكالة أو توكيل أو رهن أو إعارة.

القول الراجح:ما ذهب إليه الحنابلة[1].

أما الإذن في ق.أ.ج لم يتعرض أصلا إلى هذه الحالة و عليه يمكن الرجوع إليها في ذلك إلى أحكام الشريعة عملا بالمادة 222من ق.أ.ج[2] ويتم ترشيد القاصر بناءا على تصريح من الأب أو من الأم أو الولي أو الوصي ومن آثاره ترشيد القاصر أنه يرفع نقصانه للأهلية. ويرفع الولاية على نفسه وماله، والترشيد الصادر عن طريق القضاء ينتهي ببلوغ القاصر سن الرشد القانونية.

1/ عبد الله بن عبد العزيز العجلان، الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية، الممتاز للطباعة و التجليد، الرياض2003، ص20.

2- تنص المادة 222من ق.أ.ج:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ويكون محلا للإلغاء المبرر[1]، ويشترط في الإذن الصادر من القضاء:

1/ أن يكون التصرف في مال مملوك للصغير المميز.

2/أن يحدد القاضي المال الذي يتصرف فيه الصبي المميز،هل في كل المال أوجزء منه.

3/ أن يكون الإذن صادرا من القاضي.

4/ أن يطلب الإذن من القاضي من له مصلحة ،ومن له مصلحة قد يكون الصغير المميز،وقد يكون من تعامل مع هذا الصغير،وقد يكون غير هؤلاء من أهل الصغير يرى ضرورة التصرف في مال الصغير حتى لايتلف[2] وهذا الإذن بالتصرف في ماله كله أوبعضه يجوز للقاضي الرجوع فيه إذا ثبت لديه ما يبرر هذا الرجوع،أما الترشيد الحاصل بسبب الزواج فهو غير قابل للإلغاء.

هذا وعلى الولي أوالوصي أن يسلم للمرشد أمواله وإن امتنع يتحمل الخسائر التي تترتب على نفس الأموال من يوم إعذاره وفي القانون التجاري وردت أحكام تتعلق بترشيد القاصر للعمل التجاري ويتضح ذلك من خلال المادة5 [3].

المجنون: الجنون هواختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا.

أو هو مرض يمنع العقل من إدراك الأمورعلى وجهها الحقيقي ويصحبه اضطراب وهياج غالبا. والمجنون قسمان:مجنون مغلوب أي لايفيق ويسمى جنونه جنونا مطبقا، وهوالذي يستمرشهرا فأكثر.
وهذا يحجر عليه بلا خلاف بين الفقهاء إلى أن يمن الله عليه بالشفاء[4]،وأن كان يجن ويفيق أي إذا كان لإفاقته أوقات معلومة ثابتة فهو في مدة إفاقته كالعقلاء الراشدين،وإن كانت أوقات إفاقته

1-/ الغوثي بن ملحة،المرجع السابق،ص200.
2/ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص171.
3/ تنص م 5ق.ت.ج"لا يجوز للقاصر المرشد،ذكر،أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية،كما لا يمكن اعتباره راشد بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية،إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أوعلى قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ،فيما إذا كان والده متوفيا أوغائبا أوسقطت عنه سلطته الأبوية أوفيما إذا كان والده متوفيا أوغائبا أوسقطت عنه سلطته الأبوية أوإستحال عليه مباشرتها أوفي حال انعدام الأب والأم ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"
4- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 441.

غير معلومة ففي "حاشية التبيين" مايفيد أنه هوالمعتوه،ولكن الذي جاء في "التبيين والكنز"

أنه يكون غير محجور عليه في وقت إفاقته وفي مرضه يحجر عليه،والفقه الإسلامي يفرق بين نوعي الجنون،فتعتبر تصرفات المجنون جنونا متقطعا صحيحة إذا قام بها في حال إفاقته وصحته، وتكون باطلة بطلانا مطلقا إذا قام في حال جنونه،أما المجنون جنونا مطبقا فهي باطلة على الدوام ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، والنائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"[1] .

أما القانون المدني الجزائري فلم يفرق بينهما وأعطاهما حكما واحدا حيث تنص م 40 ف1 ق.م.ج:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أوعته أو جنون". صدور قرار الحجر هو الفيصل والأساس بين التمتع بكامل الأهلية وعدم التمتع بها، والحكمة في

عدم التفرقة بينهما هي المحافظة على أموال المجنون، وبُعداً لكل التباس، وهي لاشك تفرقة سديدة وهامة من الناحية النظرية، ولكنها صعبة الإثبات أمام القضاء[2].

إذا ما ثبتت الولاية على المجنون فإنها تستمر إلى أن يفيق فإذا بلغ الصبي مجنونا فإن الولاية التي كانت ثابتة عليه في صغره تستمر بعد كبره مادام العجز الذي أوجدها لا يزال قائما، أما إذا بلغ رشيدا ثم جُنّ فالمذكور أنه من كانت له الولاية فإنها تعود إليه لأن سقوطها كان بسبب بلوغه عاقلا، فإذا زال العقل أونقص عادت الولاية إذعلتها نقص العقل أو زواله والحكم يدور مع علته وجودا وعدما[3].

1/ عبد الله ابن عبد العزيز العجلان، المرجع السابق، ص 17.
2/ منتدى الجلفة، الموقع السابق.
3/ الشيخ أحمد محمد علي داود.القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،بدون بلد نشر ،الجزء الثاني،الطبعة الأولى ،السنة 1999،الصفحة 1400.

العته: آفة تصيب العقل فتتعبه وتنقص من كامله وفي نسبة العته إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها في تمحيص مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه من أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وإدارته لأمواله وفي فهمه للمسائل المالية الخاصة به [1] أو هو نقص خلقي أو مرضي طارئ أو لكبر السن يعتري الإدراك ويكون عادة غير مصاحب باضطراب غير أن إصابته تكون هادئة وقد يعدم الإرادة فيجعل المعتوه في حكم الصبي غير أن المميزالمجنون، أو قد يجعله في حكم الصبي المميز وهذا رأي الفقه الإسلامي.

ويحكم بالحجر على البالغ لجنون أو عته ولا يرفع إلا بحكم ،تقيم المحكمة لمن حجر عليه قيماً لإدارة أمواله ويرجع في تحديد مدى إصابة الشخص بالعته أن يكون باديا عليه ، كذالك يستفاد من خبرة المختصين في الأمراض العقلية. والعته يعتبر سببا من أسباب بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا لانعدام الإرادة والحكم الصادر بالحجر يجعل تصرفات المحجور عليه كلها باطلة لانعدام الأهلية،غير أنه يجوز الاحتجاج على من تعاقد بحسن النية مع المحجورعليه إلا من يوم تسجيل طلب توقيع الحجر أو تسجيل الحكم الصادر بتوقيعه...

والعبرة في تحري أهلية العاقل هي بالحالة التي كان عليها في الوقت الذي انعقد فيه العقد[2]غير أن بعض الفقهاء يعتبر المجنون والمعتوه نو عا واحد ا والذي جاء في الهداية وأصول فجر الإسلام أن الذي أصيب في عقله في بعض الأمور فيشبه بعض كلامه العقلاء ويشبه بعضه الآخر المغلوبين المختلطين كان معتوها [3] فإن كان لايصبه تميزه فالمعتوه فاقد الأهلية كالمجنون وان كان يصيبه تميزا فالمعتوه قاصر الأهلية كالصبي المميز،أما القانون المدني الجزائري جعل المعتوه كالمجنون فاقد التميز المادة 42 /01ق،م،ج.

-1/معوض عبد التواب ،المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني،مطبعة الانتصار ،الإسكندرية الجزء الأول، الطبعة الخامسة السنة 2000الصفحة 339.

2/ عبد الحميد الشواربي ،مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء ،منشأة المعارف الإسكندرية ،بدون طبعة ،السنة2001،الصفحة928

3/ أبو زهرة،المرجع السابق ،الصفحة 421

السفه: السفه هوان فاق المال على غير مقتصى العقل والشرع [1] فهو خفة تعتري الشخص فتحمله على العمل بخلاف مايوجبه العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة ،والحجر على السفيه هو رأي جمهور الفقهاء وقد خالفهم أبو حنيفة وللسفه حالات :

1- السفه الذي يصاحب بلوغ ويقترن به ويستمر بعده.

2- السفه الذي يطرأ بعد ذالك .

أما الحالة الأولى : فقد وافق أبو حنيفة سائر الفقهاء في أن ماله لا يدفع إليه قال أبو يوسف إن الحجر بسبب الصغر يزول بالبلوغ ولكن يكون الحجر بسبب السفه وهذا يكون بحكم القاضي وقال أبو حنيفة لا يحجر عليه بحكم القاضي ولكن يمنع من ماله فقط إلى أن يبلغ الخامسة والعشرين وقال محمد والشافعي لا يزول الحجر بالبلوغ سفيها بل يستمر الحجر عليه[2] وأما جواز تصرفاته ففيه روايتان:

1- أنه لايمنع العقود والتصرفات لأن منع دفع المال انما هو لعجزه عن صيانته لاللحجر عليه ولكن لا تنفذ إلابعد أن يستلم ماله.

2- أن عقوده وتصرفاته لاتنفذ حتى يرشد ، وتستمر هذه الحالة عند أبو حنيفة حتى يبلغ الخامسة والعشرون فإذا بلغها سلم إليه ماله ولو كان سفيها مدام عاقلا،وذلك لأن المنع كان الغرض منه التهذيب والتربية .

الحالة الثانية :السفه الطارئ أو المستمر بعد الخامسة والعشرون ،فهذا موضع الخلاف بين أبوحنيفة وجمهور الفقهاء.

فالجمهور أجاز الحجر عليه ومنع أبو حنيفة الحجر عليه وحجته في ذلك ،أن الموّلى عليه مخاطب بكل ما في القرءان والسنة ومكلف بالقيام بما جاء فيهما من الوفاء بالعقود إذ يقول عزّ وجل: **"يأيها الذين آمنو أفوا بالعقود"**[3] .

1/ معوض عبد التواب ،المرجع السابق ،الصفحة 347.
2/ أبو زهرة ،المرجع السابق ،الصفحة442
3/ سورة المائدة،الأية01

وإن عدم نفاذ عقوده منع له من القيام بواجب الوفاء الذي أمر الله به ، ولم يسقط عنه التكليف فيه ،فالحجر عليه مصادرة لأمر الله سبحانه[1] .

والسفه في القانون الجزائري هو تبذير المال على غير مقتصى العقل والشرع لغلبة الهوى على السفيه أو هو طيش واضح في تصرفات الإنسان حيث تتسم بالشذوذ في نظر الناس (الإسراف) وتعد تصرفاته السفيهة غير نافذة عملا بأحكام المادة81ق،أ،ج

ذو الغفلة: وهو الذي لايهتدي الى التصرفات النافعة ويغبن في البياعات لضعف ادراكه فيأخذ حكم السفيه،وهو البالغ العاقل الغير الرشيد يحجر عليه ويمنع ماله[2] .

أو هو الذي لايهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات لسهولة خدعه ،وقد يعبر عنه بالضعيف وهويتشابه مع السفيه في تصرفاته من حيث فساد الرأى وسوء التدبير، وإن كان السفيه فيه ذكاء أحيانا وهو يقصد إلى الإتلاف غير عابئ ولامهتم ،وذو الغفلة لايقصدالى الإتلاف بل فيه غباء كان هو السبب في سوء تدبيره وفساد تقديره .

ويستدل على الغفلة باقبال الشخص على التصرف دون الإهتداء الى الرابح فيها أوقبول تصرفاته. وذو الغلفة يعد ناقص الأهلية يتعين توقيع الحجر عليه، واذاما صدر تصرف منه بعد تسجيل قرار الحجر كان التصرف باطلا،أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا إلا اذا كان نتيجة استغلال وتواطؤ[3].

ويجوز للمحجور عليه للغفلة وبإذن من المحكمة أن تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، كما يجوز فرض نفقة للمحجور عليه للمحافظة على ماله أو لذوي قرباه.

1/ أبو زهرة ،المرجع السابق،الصفحة 443.
2/ محمد مصطفى شلبي ،أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون،المرجع السابق،الصفحة 803
3/ عبد الحميد الشوابي ،المرجع السابق ،الصفحة 930

أما المشرع الجزائري فقال أن الغفلة هي سذاجة التي لايعرف صاحبها مايضره ومايفعه وتؤدي به إلى أن يُغبن في المعاملات غبنا فاحشا أوتتعرض أمواله للضياع وحكم السفيه وذو الغفلة حكم تصرفاتهم ناقصي الأهلية، أو هي عدم الدراية بالأمور التي تجري في الحياة العملية م 43،ق،م،ج[1]، غير أن قانون الأسرة الجزائري لم يذكرها ضمن الحالات التي تستوجب الولاية عليها .

الفرع الثاني:من تثبت له الولاية.

إختلف الفقهاء فيمن ثبت له الولاية، وفي ترتيب صاحب الحق كما أن الأشخاص الذين يستحقون الولاية على غيرهم يختلفون تبعا لإختلاف الأشخاص الموّلى عليهم وهذا يتطلب منا ان نتحدث عن المستحق للولاية بالنسبة للمولى عليهم

1- فالولاية على الصغيرالمجنون والمعتوه تثبت عند المالكية والحنابلة للأب ثم وصيه ووصي وصيه ، ثم الحاكم أو من يقيمه الحاكم ، ثم جماعة المسلمين إن لم يوجد حاكم أو كان جائرا ، وتثبت عند الحنفية للأب، ثم وصيه، ووصي وصيه، ثم الجدّ الصحيح وإن علا، ثم وصي الجد ووصي وصيه، ثم القاضي أو وصيه، وتثبت عند الشافعية للأب ثم الجد ثم الوصي من تأخر موته منهما، ثم الحاكم أو من يقيمه الحاكم ،ثم جماعة المسلمين من بلده إن لم يوجد حاكم أو كان جائراً[2] .

2- **الخلاصـــــة** :

من ما تقدم يمكننا أن نستخلص مايلي:

1 - أن الأئمة الأربعة قد إتفقوا على أنّ ولاية الأب وأنه مقدم على غيره من الأولياء ،وعلى ولاية وصي الأب وعلى ولاية الحاكم.

2 - أنهم اختلفوا في ثبوت الولاية المالية للجد فالحنفية والشافعية يثبتونها له والمالكية والحنابلة ينكرونها عليه.

1/ تنص المادة 43 ق،م،ج على أنه :"كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذو غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لم يقرره القانون".

2/ عبد الجليل القرنشاوي ،دراسات في الشريعة الإسلامية ،منشورات جامعة قار يونس ،بن غازي ،الطبعة الثالثة،السنة1995 ،الصفحة334

3- أن الذين أثبتوا الولاية للجد منهم من قدمه في الرتبة على وصي الأب وهم الشافعية ومنهم من جعله في الرتبة بعد وصي الأب وهم الحنفية.

4- الولاية على مال الصغير ومن في حكمه لاتثبت لغير هؤلاء مهما قربت درجة قرابته للمولى عليه فلا تثبت للأم ولا للأخ ولا للعم إلا بوصاية من قبل الأب أو القاضي فلو أوصى الأب إلى الأم مثلا أو أقامها القاضي وصيا على أولادها صح ذلك وكانت لها الولاية على المال بصفتها وصيا مختارا من قبل الأب أو معينة من قبل القاضي لا بصفتها أما ، ومثلها في هذا سائر الأقارب.

5- إذا بلغ الصبي مجنونا أومعتوها أوسفيها ، إستمرت الولاية التي كانت عليه حالة الصغر كما هي، لأن هذه الولاية لاتسقط إلا ببلوغه الرشد ، وقد بلغ غير رشيد فلا يوجد ما يسقطها.

5- إذا بلغ رشيدا ثم طرأعليه الجنون أو العته فقد إختلف الفقهاء في هل تعود الولاية عليه لمن كانت له قبل البلوغ أو لاتعود وقد ظهر في ذالك قولين :

القول الأول: الولاية تكون للقاضي ولا تعود لمن كانت له أصلا أثناء الصغر كالأب لأنه متى بلغ الصغير سن الرشد سقطت ولاية هؤلاء عنه والساقط لايعود ،ذهب الى ذالك المالكية وهو قول كل من الأحناف والشافعية

القول الثاني: أن الولاية تعود لمن كانت له من قبل وذهب الى ذلك الشافعية في الأصح عندهم وبالرأي الأول أخذت المحاكم ،فهي التي يكون التصرف في أمواله تحت سلطتها ،وهي التي تعين الولي ،أو أي شخص آخر قيّما على المجنون أو المعتوه ، حسب ما يترائى لها من المصلحة المحجور عليه[1] ، وحجة الشافعية ان سقوطها كان بسبب بلوغه عاقلا فإن زال العقل أو نقص عادت الولاية لأن علّتها نقص العقل أو زواله[2] .

1-رمضان على السيد الشربناصي وآخرون ،المرجع السابق ،الصفحة 367،368.

2-عبد الجليل القرنشاوي المرجع السابق الصفحة 365.

الولاية على السفيه وذي الغفلة :

السفه والغفلة إما أن يكون أصليا ،وإما يكون طارئا فإن كان أصليا أي قارن البلوغ فإن الولاية تكون على التفصيل السابق في الصغير ،أما اذا طرأ السفه أو الغفلة بعد البلوغ فتكون الولاية عليه للقاضي أو من يعينه ولو كان لأحدهما أب أو جد وذلك لأن الحجر عليهما يقصد منه المحافظة على مالهما مراعاتا لمصلحتهما والنظر في صلاح الأمور موكول الى القاضي،وذهب ابن القاسم من المالكية ومحمد ابن الحسن من الحنفية الى أنها تكون لمن كان وليا من قبل

أما الولاية في القانون الجزائري فتنظيمهما أمر ضروري فالأول بالأول.

- فتكون للأب إذ لاينكر أحد أن شفقة الأب مقدمة بالنسبة للأولاد وأن رأيه دائما في مصلحة ولده فهو مدفوع بعوامل العطف والرحمة إلى إحسان التصرف في مال ولده ،هذا بالإضافة إلى أن الصغير جزء من أبيه وفي المحافظة الأب على مال ولده محافظة على مال نفسه[1].

ومن بعد وفاته تحل الأم محله والملاحظ أن الفقه الإسلامي لايجعل الولاية الشرعية للأم على مال ولدها القاصر، ولكن يجعل لها ولاية مستمدة للغير فتكون وصية مختارة أو معنية وولاية الأم القانونية في القانون الجزائري لا تكون إلا بعد وفاة الأب أما في حالة حياته وإذا أصابه ما ينهي ولايته فلا تكون للأم ولاية قانونية على أولادها القصر ،ولكن يجوز للقاضي أن يعينها مقدمة عملا بالمادة 99 ق،أ،ج[2] ، وإذا ماحصل مانع لدىالأب فإن الأم تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة التي تتعلق بالأولاد والمحكمة العليا تقررأن الحكم بمنح الولاية لغير الأم دون إثبات تعارض المصالح بين القصر والولي مخالفة لأحكام المادتين 87[3]،90[4] من،ق،أ،ج.

وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءاً على طلب من من له مصلحة ، والقضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفة للقانون.

1/-أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرةالجزائرية ،المرجع السابق الصفحة185

2/-تنص المادة99من القانون الأسرة الجزائري على :"المعدم هو من تعينه المحكمة في في حالة عدم وجودولي أوصي على كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه ،أو ممن له المصلحة أو منا النيابة العامه "

3/-تنص المادة87من،ق،أ،ج،على :"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

4/-تنص المادة 90من،ق،أ،ج،على"اذاتعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائياأو بناء على طلب من له مصلحة "

ويلاحظ أن المادة 02/87أتت بحكم لم نجد له أصلا في فقه الشريعة وهو أن القاضي في حالة الطلاق يمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، فربط قانون الولاية بالحضانة، بما مؤداه أن طلاق الزوجة واسناد حضانة ولدها لها فيه اسقاط لولاية الأب لولده نتيجة استعماله حقا مشروعا وهو ايقاع الطلاق الذي توافرت مبرراته ،والغريب في الأمر أن منع القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانةجاء لفظ الولاية عاما ليشمل الولاية على النفس وكذلك الولاية على المال[1] وبعد الأم يحل محلها الوصي.

وبهذا تفترق الولاية على المال عن الولاية على النفس فالأولى أضيق من الثانية التي لاتتوقف على العصابات فحسب بل تمتد لتشمل غيرهم من ذوي الأرحام رجالاً أو نساءاً أو لهذا قد تجتمع الوليتان لشخص واحد أو لشخصين حيث تنفرد إحداهما عن الأخرى، بحيث تكون الولاية على المال لوليّ، والولاية على النفس لآخر في وقت واحد كالأخ مع الوصي عند عدم وجود الأب والجد[2].

المطلب الثاني :حكم تصرفات الأولياء والأوصياء.

من القواعد الثابتة أن الولي مقيد في تصرفاته بما يعود على المولى له بالنفع والمصلحة، لأن الغرض من الولاية تنمية مال القاصر والمحافظة عليه ، فإذا لم يتفق هذا والهدف لم يصح التصرف[3] وعلى ذلك لايجوز له سلطة مباشرة التصرفات الضارة ، ضررا محضا كهبة جزء من مال المولّى عليه أو التصدق به أو البيع والشراء بالغبن الفاحش فإذا صدرت منه هذه التصرفات كانت باطلة لا تقبل الإجازة من أحد ومثلها التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجازة والقسمة والشركات، إذا لم يترتب على هذه التصرفات ضررظاهر، فاذا ترتب عليها ضرر ظاهر كانت باطلة ،والأصل في هذا قوله سبحانه وتعالى :"**ولاتقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** "[4].

1/-أحمد نصر الجندي ،شرح ،ق،أ،ج،المرجع السابق الصفحة 177.
2/-أحمد المصطفى ،المرجع السابق ،الصفحة 258.
3/-رمضان علي السيد الشرنباصي وآخرون ،المرجع السابق ،الصفحة 381.
4/سورة الأنعام الآية 152.

وقوله أيضا :"وليخش الذين لوتركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافو عليهم فليتقو الله وليقولوا قولا سديدا ان الذين ياكلون أموال اليتامى ظلما انما ياكلون نارا ويصلون سعيرا"[1].

ويمكن أن نجمل صلاحيات الولي عموما في أن له أن يتصرف في مال المولى عليه على الوجه الذي يرى أن فيه مصلحة للصغير ولا يحق له أن يتعدى ذلك. وفي حالة ما اذا أتى الولي بتصرف يضر بمصلحة القاصر فعليه ضمان ذلك الضرر الذي لحق بمن ولى عليه لأنه يكون حينئذ مقصر،ومن التصرفات الجائزة للولي :

1) الإنفاق على من ولي عليه من ماله.

2) اخراج الزكاة من مال القاصر ،وكذلك اخراج زكاة الفطر عنه.

3) التجارة: يجوز للولي أن يتاجر بمال القاصر دون أن يتقاضى لقاء ذلك أجر على أن يكون الربح للمولى عليه والتجارة بمال القاصر أولى من تركها لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "تاجرو في أموال اليتامى لئلا تأكلها الصدقة".

4) دفع مال المولى عليه الى أمين يتاجر فيه بجزء من الربح لأن الولي نائب عن المولى عليه في كل ما فيه مصلحة له كهبة المال المولى عليه بعوض قدر قيمته أو أكثر .

5) رهن المال القاصر اذا دعت الحاجة ،وكذلك شراء العقار له من ماله ليستغل مع بقاء الأصل له وكذلك بناء العقار له من ماله بما جرت به عادة أهل البلد وأيضا بيع عقاره اذا دعت الحاجة .

6) الإذن للمميز بالتجارة لقوله تعالى :"وابتلو اليتامى حتى بلغو النكاح فان ءانستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم "[2].

7) الأكل من مال المولى عليه بمقدار الأقل من أجره المثل أوكفايته من غير إصراف لأنه يستحق الحاجة والعمل معا.

1/ سورة النساء الآية 10
2/-سورة النساء الآية 06

هذا مجمل القول في عقود الأولياء والأوصياء وتصرفاتهم ،أما التفصيل في تصرف كل واحد منهم وبيان ما يملكه من تصرفات ومالا يملكه فهو مايأتي بيانه:

الفرع الأول:حدود ولاية الأب.

الأب هو الولى الشرعي على أولاده بحكم الشرع مالم يجرد من ولايته بحكم قضائي حيث تنص المادة 87ق،أ،ج،:"يكون الأب وليا على أولاده وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا "وتعرف ولاية الأبوة بالولاية الطبيعية أو الشرعية أو القانونية ،ويقدم فيها الأب على غيره ويرجع التقديم للأسباب التالية :

1- شفقة الأب وأصالة رأيه بالنسبة لمصالح ولده ،ولذا فهو مدفوع بعوامل العطف والرحمة الى احسان التصرف في مال القاصر .

2- الصغير جزء من أبيه وفي محافظة الأب على مال صغيره محافظة على مال نفسه

3- قرب الأب من الصغير، فالأب أقرب الناس إلى ولده الصغير وشفقته وعطفه عليه فوق شفقة وعطف غيره، ومن هنا جاء تقديمه على غيره في الولاية[1] فالولاية تستلزم إنفاق الوالدين على أولادهم اذا لم يكن لهم مال، ويكون ذلك الى حين بلوغهم سن الرشد هذا بالنسبة للذكور أما الإناث إلى حين زواجهن . أما اذا كان للأولاد أموال فالوالدان ينفقان عليهم في حدود تلك الأموال وفي هذا الصدد تنص المادة 75ق،أ،ج[2] على ذلك. والأب في هذه الحالة لايخلو من ثلاث حالات :إما أنيكون معروفا بحسن الرأي والتدبير ،واما أن يكون معروفا بفساد الرأي و سوء التدبير ولكنه أمين، وإما أن يكون مبذرا وغير أمين عليه.

البند الأول:أب معروف بحسن الرأي والتدبير:

اذا كان الأب معروفا بحسن الرأي والتدبير ولم يعرف عنه سوء الإختيار ولافساد في الرأي تثبت له الولاية التامة وله مطلق التصرف في أموال من في ولايته صغارا كانوا أوغيرصغار

1/.أحمد نصر الجندي ،التعليق على قانون الولاية ،المرجع السابق ،الصفحة 10-11

2/ تنص المادة 75 من قانون اللاسرة الجزائري على أنه "تجب نفقة الولد على الاب ما لم يكن له مال فبالنسبة الى الذكور الى سن الرشد و البنت الى الدخول و تستمر ما اذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية او بدنية او مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

ولا فرق بين ذكورهم وبين اناثهم ولو كانو في حضانة غيره ،فكل تصرف يملكه في ماله الخاص يجوز أن بتصرفه لولده في ماله ولايستثنى منها الا مافيه ضرر محض كالتبرع والصدقه وما في معناهما لأن التبرع هو إخراج لمال الصغير بدون عوض فيكون فيه ضرر محض ولا يشترط في تصرفاته أن تكون منفعتها ظاهرة لأنه لحسن تدبيره وأصالة رأيه لايقدم على عمل إلا إذا نظر في عاقبته ،فتصرفه محمول على السداد والمصلحة[1]. وبناءا على هذا يكون له بيع أموال المولى عليهم عقاراً كان أو منقولا ويشتري لهم مادام ذلك البيع والشراء يمثل القيمة أو بغبن يسير مما يتغابن فيه الناس عادة ولا يملك أحد نقض تصرفه حتى الصغير إذا بلغ لا يملك ذلك لأنه صدر عن ولاية تامة .

أما إذا كان البيع والشراء بغبن فاحش فانه لايكون صحيحا، لأنه في معنى التبرع وهو ممنوع منه فيبطل البيع وينفذ الشراء على الأب لإمكان تنفيذه بدون ضرر بالمولى عليه[2].

وله أن يبيع مال نفسه لولده ويشتري مال ولده لنفسه ، وله أن يتولى طرفي العقد اذا كان البيع الشراء يمثل القيمة ، كما يجوز له أن يأجر ماله ويستأجر له بدون غبن فاحش ، ولا يجوز له أن يؤجر أموال الصغير لمدة طويلة لأنها غالبا ماتكون بأجرة ناقصة وبالتالي ضرر بأموال الصغير، وله إيداع مال الصغير بأجر وبغير أجر وله إعارة مال الصغير إلاإذا كان في الإعارة تعطيل للإجازة لأنه إذا كانت الإعارة تعطيلا للإجازة فان ذلك يكون تصرفا ضارا ضررا محضا فيثبت أنه لامصلحة فيه فيبطل اما اذا كان غير ذلك فانه تجوز الإعارة ، وله أن يرهن مال الولد في دين على الولد وهو نوع من وفاء الدين ثابت على الصغير، وقد اختلفوا في جواز رهن الأب مال القاصر في دين على الأب فأجازة أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف والفقه الراجح إتجه إلى ترجيح رأي أبو حنيفه وحجته[4]:"إن الرهن اذا هلك عند المرتهن يكون مضمون على كل حال فاذا هلك بالتعدي أوالتقصير ضمن قيمته كاملا أما اذا هلك بغير ذلك كان مضمونا بأقل من قيمته يوم قبض الدين.

1/ تنص المادة 75،ق،أ،ج،على أنه :"تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور الى سن الرشد، والإناث الى الدخول وتستمر في حالة مااذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أومزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب "
2/ عبد الجليل القرنشاوي ،المرجع السابق ،الصفحة 338
3/ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق الصفحة 810.
4/ أبو زهرة ،المرجع السابق ،الصفحة464

وفي كل الحالات يضمن الأب لإبنه مقدار ما يضمنه للمرتهن[1]. ولايجوز له أن يهب من ماله شيئا ولايتصدق ولايتبرع بشئ منه حتى لو كان التبرع لأداء واجب انساني أو عائلي لأنها تصرفات ضارة ضررا محضا، بمعنى أن له، أن يتصرف في كافة التصرفات النافعة نفعا محضا والدائرة بين النفع والضرر التي يقتضيها حفظ المال واستثماره وليس له أن يتصرف التصرفات الضارة.

البند الثاني:أب معروف بفساد الرأي.

إذا كان الأب معروفا بفساد الرأي وسوءالتدبير ولكنه أمين فهو من الآباء الذين هم أمناء لكن سيء التدبير وهذا النوع من الآباء تثبت له الولاية على مال ولده القاصر نظرا لأمانته وعدم تبذيره ولأنه أقرب الناس إلى أولاده موفور الشفقة عليهم[2] ولكن يراقب في تصرفايه فيمنع من كل مايضر بمصلحة الصغير فله التصرف النافع نفعا محضا والدائر بين النفع والضرر بشرط أن يكون فيه منفعة ظاهرة لمن في ولايته .

فإن تحققت نفذت وان لم تتحقق ألغي التصرف،ولقد وضع بعض الفقهاء معيارا للمنفعة الظاهرة في بيع العقار أن يكون بضعف قيمته وفي شرائه أن يكون بنصف القيمة ، وفي بيع المنقول أن يكون بزيادة تساوي نصف قيمته وفي شرائه أن يكون بنقص يساوي ثلث قيمته[3].

ويستخلص من هذا أنه لأمانته تبقي يده الحافظة، ويبقى سوء رأيه وفساد تدبيره ، بمنعه من إخراج الأعيان من ملك الولد إلا في الأحوال الواضحة الخيرية ، التي لا تحتاج الخيرية فيها إلى إثبات، وما عدا هذا من التصرفات فإن منع التصرف بالغبن الفاحش ما يكفي للإحتياط من فساد الرأي والتدبير[4].

ولايسلبه سوء التدبير وفساد الرأي حق الولاية على أولاده لأن ذلك لاينقصه شيئا من شفقته وعطفه على أولاده فما دام لم يظهر من اضرار بأموالهم لاوجه لسلب ولايته .

1/ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق الصفحة 811.
2/ محمد مصطفى شلبي ،المرجع السابق،الصفحة809.
3/ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق الصفحة 809.
4/ أبو زهرة ،المرجع السابق ،الصفحة.468

البند الثالث :أب مبذر لمال ولده.

الأب المبذر ليس له ولاية على مال ولده القاصر وعليه تسليم المال إلى وصي يختاره[1] لأنه معروف بالإسراف وعدم الأمانة على المال أو يده ليست حافظة تصونه، فلو أعطيت له الولاية ثم ظهر كذلك سلبت الولاية منه وأخذ منه المال وسلم الى من يستحقها إن كان موجودا وإلا سلم إلى وصي يختاره القاضي ليحقق للصغار ما ينفعهم ويحافظ على مصلحتهم.

أمّا في حدود ولاية الأب في التشريع الجزائري فان للولي عموما إدارة أموال القاصر والتصرف فيها ويكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على أمواله وفقا للمادة 88،ق،أ،ج[2] لكن الولاية هي ذات وجهين بحيث تنطبق على نفس القاصر وكذلك على ماله.

ممارسة الولاية على نفس القاصر: حماية الولد القاصر مرتبطة بالقانون الأساسي وعلى الولي الشرعي أو وصي أن يراعي القاصر في نفسه وهذا من جانبين :

1- الإعتناء بشخص الولد القاصر بما يتعلق بحاجياته كالطعام والملبس والمسكن وعلى الولى أن يقوم بتربية القاصر سواء كان ذلك بالتمدرس أوبتربيته أخلاقيا و دينيا .

2- من ناحية أخرى فإن موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه قانونا المادة 38ق،م،ج[3]

إدارةأموال القاصر : إن تسير أموال القاصر هو قائم على مجالين : وهما حق الإنتفاع القانوني والإدارة القانونية بمعنى التصرف فيها[4].

أ- <u>حق الإنتفاع القانوني</u> : للأبوين حق الإنتفاع في أموال أولادهما دون محاسبة وهذا إلى حين يبلغ الأولاد سن الرشد وبالنسبة لأموال القاصر يتصرف فيها الأب أو الأم كما بصفة ولي كما يتعين عليهما إستثمارها بأحسن وجه وفي ذلك تطبق عليهما أحكام المادة 845،ق،م،ج[5] وحق الإنتفاع وفي المقابل الإنفاق عليه من طرف وليه المادة 75ق،أ،ج.

1/ -وهبة الرحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر ، دمقش ،الجزء7،الطبعة الأولى،السنة1984،الصفحة752.

2/ تنص المادة88،ق،أ،ج،على أنه:"على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص،ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

3/ تنص المادة 38ّق،م،ج، على أنه :" موطن القاصر والحجور عليه والمفقود والغائب هز موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا".

4/ الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ،الصفحة، 2006.

5/ تنص المادة 845ق،م،ج،على أنه :صيراعى في حقوف المنتفع والتزاماته،البند الذي أنشأ حق الإنتفاع وكذلك الأحكام المقررة في المواد التالية ".

ب- إدارة أموال القاصر : ورد في المادة 44ق،م،ج،القاعدة التالية:"يخضع فاقدوا الأهلية وناقصيها بحسب الأحوال ،لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون. "ويكون التصرف في الأموال القاصر بصفة مباشرة، أو تحت رقابة القاضي[1] فبالنسبة للتسيير المباشر فالأب بصفته الولي الشرعي لأولاده القصر، له حق التصرف في أمواله عن طريق تسييرها، ويجب أن يكون تصرفه تصرف الرجل الحريص على مصالح القاصر المادة 88، ق،أ،ج.

وبالنسبة لرقابة القاضي على تصرفات الولي في أموال القاصر فتمارس أساسا على التصرفات الآتية :

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في الشركة.

- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

وهذا وفقا لحكم المادة 02/88ق،أ،ج، والتي تستوجب الإذن في التصرفات المذكورة في نفس المادة وذلك من أجل رعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه[2] والإذن الذي يصدر من القاضي لمباشرة التصرف في مال القاصر يتعين عليه أن يراعي فيه حال الضرورة، كما يراعي أيضا أن يكون بيع العقار بالمزاد العلني[3].

الفرع الثاني :حدود ولاية الجدّ.

تثبت للجد الصحيح وهو ابوا الأب وان علا،وولايته تتأخرعن وصي الأب في المذهب الحنفي وهذا الأخير مذهب الوسط بين المذهب الشافعي الذي يقدمه على وصي الأب والمذهب المالكي

1/ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق،تالصفحة207.
2/ لحسن بن شيخ آن ملويا ،المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية،دارصومة،الجزائر،ج 1، ب ط ، ب س،ص 602/601.
3/ أحمد نصر الجندي،شرح ق،أ،ج،المرجع السابق،الصفحة176

الذي لايثبت له الولاية قط،وولاية الجد ولاية طبيعية أقرها الشرع وهي مقدمة على الولاية العامة ولاتحتاج الى تنصيب[1].

وأيما كان فإذا آلت الولاية إليه، فهل تكون ولايته في قوة ولاية الأب فيملك ما يملكه الأب من تصرفات أولا تكون في قوة ولاية الأب فلا يملك من التصرفات ما يملكه الأب؟

ذهب الشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أنها في قوة ولاية الأب فيملك ما يملكه الأب من التصرفات المتقدمة، وحجتهم في هذا أن الجد كالأب في عموم ولايته وفي قوتها وإن تأخرعن وصيه، وذلك لأن الجد يتولى هذه الولاية بوصفه أبا، إذ الجد أب عند فقد الأب[2] ولأنه أشفق الناس على أحفاده وأكثرهم رعاية لمصالحهم واهتماما بأمورهم بعد أبيهم وإذا كان هذا شأنه فتكون ولايته في المال .كولاية الأب فيملك مايملكه الأب من التصرفات،وما تقديم وصي الأب عليه في الترتيب عند الحنفية لايرجع الى قوة ولاية وصي الأب عن ولاية الجد وإنما يرجع الى احترام رغبة الأب وتنفيذ إرادته[3].

أما الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان الى أنها ليست في قوة ولاية الأب بل في قوة ولاية وصي الأب والحجة في ذلك أن الوصي مقدم في الترتيب على الجد فيجب ألا تزيد قوة ولايته عليه،لأنها ان زادت كان في ذلك مناقضة للترتيب المتفق عليه[4].

وقد اتجه الفقه الى ترجيح رأي أبو حنيفة اذ يرى أن الجد يملك من التصرفات ما يملكه وصي الأب وفرقوا بينهما في أمرين:

1) أن الجد يملك التعاقد لنفسه بالبيع والشراء من مال القاصرمن غير غبن فاحش،أما الوصي فلا يملك ذلك إلا إذا كان ذلك في البيع والشراء مصلحة ظاهرة كأن يشتري عقارا للصغير بضعف قيمته وأن يبيع عقاره للصغير بنصف قيمته عند أبي حنيفة .

1/ القاضي الشيخ أحمد محمد علي داود،المرجع السابق ،الصفحة 140.
2/ أبو زهرة،المرجع السابق،الصفحة473.
3/ عبد الجليل القرنشاوي، المرجع السابق،الصفحة340.
4/ أبو زهرة،المرجع السابق،الصفحة473.

2) إن وصي الأب يملك بيع أعيان التركة عقارا أو منقولا في سداد الديون وإن كان بعض الورثة كبارا لقيامه مقام الأب في تركته، فيتولى تسديد الديون بمقتضى الإيصاء، وكذلك له تنفيذ الوصية، أما الجد فلا يملك ذلك إذ كان بعض الورثة كبارا لأن ولايته بحكم الشرع على الصغار فقط فيقتصر تصرفه على بيع ما يخص الصغار فقط[1].

الفرق بين ولاية الأب وولاية الجد:

1- أن للأب أن يتصرف في مال القاصر دون إذن المحكمة إلا مااستثناه القانون، أم الجد فلا يتصرف في هذا المال قليلا كان أو كثيرا و الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها إلا بأذن المحكمة.
2- أن للأب أن يتعاقد مع نفسه بإسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه هو أو لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك،أما الجد فإنه لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر إلا باذن المحكمة فاذا أذنت له في هذا التعاقد عينت وصيا خاصا يتولى ابرام العقد مع الجد.
3- أن الأب لا يسأل في أعمال ولايته عن الخطأ الجسيم كتصرفه بغبن فاحش. أما الجد فيسأل عن خطئه ولو كان يسيرا.

بالرجوع إلى ق. أ .ج نجد أنه قد خالف أحكام الشريعة الاسلامية وذلك بإسناده الولاية الأصلية إلى الأب وبعد وفاته إلى الأم ثم إلى الوصي ونجد المشرع الجزائري لم يتكلم عن التصرفات التي يملكها الجد و إنما نصت المادة 92 على أنه:" يجوز للأب او الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية"

الفرع الثالث:أحكام ولاية القاضي لمن لا ولي له.

إذا لم يوجد لفاقدي الأهلية أو ناقصيها ولي شرعي من أب أو جد أو وصيهما إنتقلت الولاية للقاضي لما له من الولاية العامة ، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة[2].

1/ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق الصفحة 819/818.
2/ رمضان علي السيد السربناصي، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية،ـ سوريا ، بدون طبعة، السنة2002، ص 441

والحجة في ولاية القاضي، فهو ولي لمن لا ولاية له، فله أن يبيع من مال اليتيم بما تدعو الضرورة إلى بيعه من نحو نفقة ووفاء دين بالشروط الاتية:

1- ثبوت يتمه.
2- ثبوت أنه ليس له ولي شرعي من أب أو جد أو وصي.
3- ثبوت أنه مالك لما يراد بيعه.
4- ثبوت أن ما يريد بيعه أولى بالبيع من غيره.
5- أن يتسوق بالمبيع بإظهاره للبيع و المنادات عليه.
6- ألا يوجد من يدفع ثمنا زائدا عما أعطى فيه.
7- أن يكون عينا.
8- أن يكون حالا.
9- أن تشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا و يجب التصريح بأسماء الشهود الشاهدين بذلك في وثيقة البيع إذا كان الحاكم غير عادل وغير ضابط وألا نقض حكمه، و أما إذا كان عادلا ضابطا ففي لزوم التصريح بأسماء الشهود في وثيقة، بيع فلان ومثل اليتيم والسفيه والمجنون فلا يبيع الحاكم مالهم إلا بهذه الشروط[1].

1/عبد الجليل القرنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 341.

المبحث الثاني: أحكام الوصاية.

الوصاية هي النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له و قد عرفها بعض الفقهاء بأنها وظيفة قانونية، يوكل الفرد أو الإدارة القانونية لشخص مهمته النيابة عن القاصر وإدارة أمواله[1]، فان كان الذي أقامه و إختاره للوصاية هو المتوفي حال حياته سمي وصيا مختارا، وإن كان الذي أقامه وصيا هو القاضي أو مقدم القاضي وتتميز الوصاية بخصائص هي:

1- الوصاية الاختيارية: بمعنى أنه لا بد من قبول الوصي للوصاية لإمكان إقامته وصياوالوصاية على هذا النحو تختلف عن الولاية إذ هذه الأخيرة إلزامية يستمد الولي صفته من القانون. في حين يلزم صدور قرار المحكمة بتعيين الوصي ليتسنى له مباشرة ولايته على مال الصغير.
2- الوصاية المجانية: و ذلك إلا إذا رأت المحكمة بناءا على طلب الوصي أن يعيّن له أجرا أو أن تمنح له مكافأة على عمل معين.
3- الوصاية الشخصية: فلا تؤول الوصاية إلى ورثة الوصي بعد وفاته و يلزم ورثة الوصي بتسليم أموال القاصر وتقديم الحساب عند وفاة مورثهم ويبيّن ق.ج أحكام الوصاية في المواد 92 إلى 97 من ق. ا.ج والوصاية تثبت لكل شخص غير الأب والجد ومن بين واجبات الوصي أنه يجب عليه أن يسلم أموال القاصر ويقوم على رعايتها وعليه أن يبذل لذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور[2] ولا يجوز له أن يتبرع من أموال القاصر.

المطلب الاول: مفهوم الوصي.

ذهب البعض إلى أن الوصي من تكون له الولاية على مال القاصر بعد زوالها عن الأب وفي بعض الحالات بعد زوالها عن الجد وهذا من أجل الحفاظ على مال القاصر واستثماره وتوّلي أمره والتصرف فيه إلى أن يبلغ سن الرشد. وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين عالجنا في الفرع الأول تعريف الوصي و في الفرع الثاني شروط الوصي.

1/ كمال حمدي المرجع الصابق ص 77.

2/عبد الفتاح الشهاوي موسوعة التشريعات الاحوال الشخصية، منشأة المعارف بالاسكندرية 2001 ص 451 .

الفرع الاول : تعريف الوصي.

هو من الأمور المختلف فيها بين الفقهاء، فقد ذهب البعض إلى أن الوصي هو من أُقيم مقام غيره للنظر في تركته وفي شؤون أولاده الصغار ومن في حكمهم من الكبارغيرالمكلفين كالجنون أوالعته وذهب بعض الفقهاء إلى أن الوصي هو من أقامه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته أو أقامه القاضي إن كان هناك داع اليه، في حين يرى البعض أن الوصي هوالذي يقوم مقام القاصر في إدارة أمواله واستثمارها والمحافظة عليها إلى أن يبلغ سن الرشد.

النقد: يؤخذ على هذه التعاريف أن منها ما لا يوضح الجهة التي تقوم بتعيين الوصي أو تلك التي يخضع لإشرافها ومنها من يغفل عن بيان مهمته، و منها من يجمع في التعريف بين الوصي والقيم، و يؤخذ عليها أنها تجاهلت بيان الأساس القانوني للوصاية وأنها نيابة قانونية وأن الوصي من ثم نائب قانوني عن القاصر[1]. وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده لم يعرّف لنا من هو الوصي وإنما اكتفى بذكر شروطه وذلك من خلال م 93 ق.أ ج على أنه: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغ قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"، بمعنى انه يشترط لصحة الإيصاء:

1- أن يكون كامل الأهلية وذلك بالبلوغ والعقل والحرية لأن فاقد الأهلية أوناقصها ليس أهلاً للولاية.
2- أن يكون متحدّ مع المولى عليه في الدين.
3- أن يكون أمينا .
4- أن يكون قادرا على إدارة شؤون من له الوصاية عليه.
5- أن يكون عادلا لأن مصلحة الصغير ومن في حكمه مقدمة على كل إعتبار لقوله صلى الله عليه وسلم:"من لم يرحم صغيرنا فليس منا".

هذه الشروط سبق شرحها في شروط الولي وهي معتبرة بعد وفاة الموصى في الوصي المختار لأنه في الوقت الذي تنفذ فيه الوصاية، فلا إعتبار لتخلفها قبل ذلك، لأنها شروط

1/ كمال حمدي المرجع السابق ص81

لنفاذ الوصاية لا لإنشائها، فإن لم يكن أهلاً في هذا الوقت عدل عنه وعيَّن القاضي غيره إن لم يوجد من يستحق الولاية كما في إيصاء الأب والجد غير موجود[1]، ويستوي في الوصي بعد توفر الشروط في الرجل والمرأة والقريب الوارث وغير الوارث والأجنبي.

كما أن القانون المصري إضافة إلى هذه الشروط منع تعيين وصي من بين هؤلاء:

1- المحكوم عليه في الجرائم المخلة بالآداب أوالماسة بالشرف، أو النزاهة، ومع ذلك إذا إنقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على 5 سنوات جاز عند الضرورة التجاوزعن الشرط ، والجرائم المخلة بالآداب تتمثل في الإعتداء على أعراض الغيرأوالتفريط في عرض النفس أوالتشجيع على الفجور والجرائم الماسة بالشرف أوالنزاهة هي تلك التي تمسّ شرف ونزاهة الجاني،فكل جريمة يكون من شأنها إحتقار عامة الناس و معايرته له تكون ماسة بشرفه ، كمساعدة أعداء قومه ، شهادة الزور، ... الخ.

أما النزاهة فيقصد بها في هذا المجال الأمانة و من ثم فالجرائم التي تمس النزاهة هي تلك التي تستهدف الإعتداءعلى حقوق الغيركالسرقة والنصب[2].

2- من حكم عليه لجريمة كانت تقضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته، ووجه هذا الحكم أن قيام هذه الحالة يكون سببا من أسباب سقوط ولاية الأب أو الجد عن نفس ومال الولد أوالحفيد ومن لا يصلح وليا على ولده أوحفيده لا يصلح من باب أولى وصيا على من هم أبعد منه وذلك بالنسبة له.
3- من كان مشهورا بسوء السيرة أومن لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيّش، وسبب ذلك انتقاء العدالة والكفاءة.
4- المحكوم بالإفلاس إلى أن يحكم برد إعتباره ، لأن الإفلاس هوانتقال من حالة اليسرإلى حالة العسر، واللإفلاس في اللغة هو وصف لكل من أصابه سواء كان تاجرا أوغير تاجر، أما في القانون فهو عبارة عن توقف التاجرعن دفع ديونه لعجزه عجزا حقيقيا عن الوفاء بها حالا ولا يجوز شهر التاجرإلا إذا كان في حالة التوقف عن الدفع وصدورحكم من المحكمة المختصة

1/ محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام المرجع السابق ص 821.
2/ احمد نصر الحبذي التعليق على قانون الولاية على المال المرجع السابق ص 104.

وإذا كان من آثار الإفلاس غُلّ يد المفلس عن إدارة أموال نفسه فإنه لا يسوغ تكليفه لإدارة أموال غيره، فضلا عن ذلك تعريض المال للخطر بسبب إرتباك أحوال المفلس وملاحقة الدائنين له.

اذا حكم برد إعتبار المفلس يجوز أن يُعيَّن وصيا لأن الخطر الذي يتعرض له مال القاصر يزول برد الإعتبارالذي يستهدف تأهيل المفلس وتمكينه من إستعادة مركزه في المجتمع كمواطن شريف[1].

5- من سبق وأن سلبت أوعزل من الوصاية على قاصر آخر وسبب ذلك أن إنتقاء صلاحية الشخص غير قابل للتجزئة فضلا عن أن سلب الولاية أو عزل الوصي من الوصاية لا بد أن يكون له مبرراته القوية التي أدت إلى ذلك ومست نزاهته أو أهليته أوكفاءته.

6- من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قويّة ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبررذلك وتثبت الحرمان بورقة رسمية أوعرفية مصادق على إمضاء الأب فيها أومكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه، ومن خلال هذا النص تتضح جملة من الشروط:

أ- أن يتبنى الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أن تبرر ذلك فالمشرع لم يترك أمر الحرمان لمطلق إرادة الأب دفعا لإساءة إستعمال الحق.

ب- أن يكون الحرمان ثابتا بورقة رسمية أوعرفية مصادق على إمضاءات الأب أومكتوبة كلها بيده وموقعة بإمضائه.

7- من كان بينه هو أوأحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أومن كان بينه وبين القاصر أوعائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة الصغير، وعلة هذا الحرمان هي الإشفاق من تعريض مصلحة القاصر للخطر بسبب تعارض مصالح من يرشح للوصاية مع مصلحة القاصر أو بسبب التثبت من أن قيام العداوة لا يؤتمن معه رعاية هذه المصلحة[2].

1/ أحمد نصر الجندي التعليق على قانون الولاية على المال المرجع السابق ص 105.
2/ أحمد نصر الجندي التعليق على قانون الولاية على المال المرجع السابق ص 106.

إذا رجعنا إلى ق.أ.ج نجده لم يتكلم عن هذه الحالات وإنما إكتفى بذكر شرط ألا وهو حسن التصرف وذلك من خلال نص م 93 " يشترط في الوصي ...حسن التصرف...".

المطلب الثاني: حكم تصرفات الوصي و الاثار المترتبة عليه:

تتعدد صور الوصاي وتتنوع الزوايا التي ينظر منها إليها فهناك الوصي المختار والوصي المعيّن والعام والوصي الخاص ووصي الخصومة وهناك الوصي المؤقت والوصي الدائم[1] فالوصي المختار هو وصي الأب، ووصي الجد لأن الأب أوالجد يختار خليفة له في الولاية عن القصر الذين هم في ولايته بعد وفاة أما الوصي المعيّن فهو من يُقيمه القاضي نيابة عنه ليتولى إدارة شؤون الصغار ومن في حكمهم الذين ليس لهم وليّ شرعي من أب أو وصيه أو جد أو وصيه . أما بخصوص الوصي العام وهو أن الأصل أن يكون الوصي وصيا عاما أي تمتد سلطته إلى كل أموال القاصر في حدود ما هو مقرر في القانون أما الوصي الخاص فيعتبر إستثناءً من الأصل العام حيث يجوز تعيين وصي خاص للقيام بمهمة معينة ذو طبيعة خاصة وليس للوصي أن يتعدى نطاق هذه المهمة ووصي الخصوصة هوالذي يمثل وصي القاصر في الدعاوي والإجراءات القانونية التى يبا شرها. وتدعو الحاجة إلى إقامة وصي خصومة إذا كان كل ما للقاصر هو حق مالي كالحق في التعويض، و إذا كان ثمة خصومة قضائية تتعارض فيها مصلحة القاصر مع مصلحة الوليّ أو الوصي فيكون من الضروري في هذه الأحوال تعيين شخص يباشر تلك الخصومة نيابة عن القاصر[2] . أما الوصي الدائم فهو الأصل أن يتمتع الوصي بسلطات الوصاية إلى أن تنتهي الوصاية على مال القاصر بسبب من الأسباب المحددة في القانون والوصي المؤقت هوأنه قد تقتضي ظروف معينة تعيين وصي مؤقت على خلاف الأصل أو في حالة ما إذا تعدد الأوصاء كان للقاضي أن يختار واحد منهم وهو الأصلح مع مراعات أن يكون رشيدا غير محجور عليه.

في هذا المطلب سنعالج تصرفات الوصي المختار و الوصي المؤت و الوصي الدائم بشيء من التفصيل.

1/ فاطمة شحاتة أحمد زيدان المرجع السابق ص 61.
2/كمال حمدي المرجع السابق ص81

الفرع الأول: الوصي المختار.

إذا أختارالأب شخصا يكون خليفة عنه في الولاية عن أولاده القصر بعد وفاته تكون له الولاية بعد وفاته اذا توفرت فيه شروط الوصاية ومرتبة في الولاية مقدمة على ولاية الجد وذلك ليقوم بإدارة أموال القصر ورعايتهم حتى يبلغ سن الرشد.وقد عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الوصاية المختارة بأنها أمربالتصرف بعد الموت وتعتبرالوصية واجب شرعي،وتكون إقامته بعقد الإيصاء ويتم هذا العقد بإيجاب من الوصي وقبول من الوصي،لا يشترط في القبول أن يكون فورالإيجاب بل يجوز أن يكون متراخيا إلى ما بعد موت الموصي واستحسن كثيرا من فقهاء المالكية أنّ العرف الجاري بين الناس ينزل منزلة التصريح بالايصاء[1].الإيصاء عقد غيرلازم مادام الموصي حيا فله أن يرجع فيه في أي وقت شاء،وكذلك للموصى إليه أن يردّه بعد قبوله في أي وقت شاء ويشترط إعلام الوصي في رده ومتى قبل الوصية وإستمرعلى القبول حتى مات الموصي لزمته الوصايه،فليس له أن يخرج نفسه منها بعد موت الموصي مالم يكن الموصي هوالذي جعله وصيا على أن يخرج نفسه من الوصاية متى شاء وكما يكون قبول الوصاية بالقول الصريح يكون بالدلالة أيضا فإذا تصرف الوصي ببيع شيء من تركة الموصي أوبشراء شئ للورثة أوبقضاء دين كان تصرفه هذا بمنزله قبوله الوصاية ويعتبر صحيحا ونافذا .

نظرا لأنه قائم مقام الأب وكان خليفة عنه فإنه يملك جميع التصرفات التي يملكها الأب إلافي مسائل خاصة لايكون فيها مثل الأب،وإذا كان مثل الأب فله الولاية المالية على القاصرين،وله بمقتضى هذه الولاية أن يتصرف في أموالهم التصرفات النافعة نفعا محضا كقبض مايوهب لهم أويوصى إليهم به،وقبض ديونهم وله أن يتصرف التصرفات الدائرة بين النفع والضررمن مزارعة وتجارة بمعنى أن له كل ما فيه حفظ أموالهم وإستثمارها وليس له أن يتصرف في أموالهم تصرفا ضارا فلا يتبرع بشيء ولايتنازل عن حق ثابت لهم ولا خلاف في أن الوصي يتصرف في كافة الأموال بما يخوّل له حق الإيصاء إذا كانت الوصية مطلقة غير مقيدة بشئ مخصوص بأن قال الموصي:'جعلتك وصيا'أما إذا كان مقيدا بنوع من التصرفات بأن قال الموصي:'جعلتك وصيا في الأموال المنقولة أوفي التجارة'أوبمكان كأن يقول:"جعلتك وصيا في الأموال الموجودة في بلد كذا"[2].

1/عبد الجليل القرنشاوي المرجع السابق .ص 342.

2/محمد مصفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام المرجع السابق ص 823.

وبخصوص هذا التخصيص للوصي المختار قد ورد عليه خلاف فأبو حنيفة يرى أن الوصاية لا تقبل التخصيص وحجته في ذلك أن الوصاية خلافة تثبت كاملة ولا يصح فيها التجزأة وما دام الوصي يقوم مقام الموصي فيتصرف تصرفه. أما أبو يوسف يرى أن الوصي المختار يتخصص بما خصص له لأن الناس يختلفون في التصرفات فقد يكون لأحدهم دراية في نوع خاص دون غيره كالتجارة فيكون الموصي قد إختارهذا الوصي لهذا النوع. يخضع الوصي المختار لكافة الأحكام القانونية الخاصة بالوصاية وبالوصي فيكون للمحكمة أن تعيّن معه وصياً عاما آخرأو تقيم مع وجوده وصياً خاصاً أو وصيا مؤقتا أو تعيين مشرفاً عليه أو تقضى بعزله إذا دعت الضرورة.

التصرفات عن وصي الأب بفارق الوصي الأب في المسائل الآتية:

- أن الأب له أن يبيع مال الصغير ومن في حكمه عقارا كان أو منقولا بثمن المثل أو بالغبن اليسيرولو لم يبين الذي من أجله حصل البيع. وأما وصيه فلا يجوز إلا بأحد الأمرين :

الأول: هو وجود مسوغ لبيعه.

الثاني: أن يكون في البيع نفع ظاهر له[1].

أ- وجد مسوغ لبيعه وقد أحصاها الفقهاء في ستة هي:

1- أن يكون القاصرمحتاجا للإنفاق ولامال ينفق منه وليس له عروض أومنقولات يمكن بيعها والإنفاق من ثمنها فإنه يجوزالبيع منه بقدرسدّ هذه الضرورة بشرط ألايكون البيع بغبن فاحش
2- إذا كان على الميت أوعلى القاصر دين. وليس ثمة نقود يسدد منها ولا منقول يكفي فإنه يباع العقار بقدر ما يكفي لسداد الباقي من الدين.
3- أن يكون الموصي قد أوصى بوصية مرسلة من النقود وليس في التركة مال يكفي لهذه الوصية بشرط أن لا يكون الغبن فاحشاً.
4- إذا كان العقار في يد متغلب ولا يمكن استخلاصه منه ووصى بدفع ثمنه من غيرغبن فاحش فإنه يجوز بيعه.

1/ابو زهرة المرجع السابق ص 479.

5- إذ وجد أن العقارليس له غلات تزيد على نفقاته يمكن أن يشتري بثمنه ما يدرّ غلات تُفصل على النفقات فإنه يباع، ويشتري بثمنه ما يدرّ غلات أوفى.

6- أن يخشى عليه النقصان بأن كان بجوار البحر ويأكله البحر عاما بعدعام فإنه يجوز بيعه من غير غبن فاحش.

ب – <u>أن يكون في البيع نفعا ظاهرا</u> :

لا يجوز إلا إذا كان الأمرالثاني وهو الخيرية الظاهرة وذلك بأن بيعه بضعف قيمته فإن لم تكن تلك الخيرية ظاهرة فلا يجوز البيع.

أما المنقول فإنه يجوز له بيعه ولو بغبن يسر سواء كان هناك حاجة للبيع أم لم يكن لأن أثمان المنقولات قد تكون أبقى منها[1].

أن الأب له أن يبيع مال نفسه لولده القاصر وله أن يشتري ماله لنفسه متى كان البيع أوالشراء بغبن يسير أما وصية فلا يجوز له ذلك لعدم وفور شفقته و قال أبو حنيفة وأبو يوسف يجوز له ذلك بشرط أن تكون الخيرية ظاهرة.

للأب عند المالكية أن يهب هبة ثواب من مال ولده بخلاف الوصي فليس له ذلك لأن الهبة إذا فاتت في يد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة، ولأن القيمة التي يقضي بها إنما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمة يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهو إضرار بالمحجور عليه[2].

أما بخصوص وصي الجد فإذا إختار الجد وصيا على أولاد إبنه كان لهذا الوصي الولاية المالية التي كانت للجد على مال أولاد إبنه فيملك من التصرفات ما كان يملكه الجد لأنه إستمد ولايته منه فله أن يتصرف في التصرفات النافعة نفعا محضا والدائرة بين النفع و الضرر بشرط أن تكون المنفعة فيه ظاهرة وليس له أن يتصرف التصرفات الضارة كالتبرع و ما شبه .

1/عبد الجليل القرنشاوي، المرجع السابق ، الصفحة 343

2/عبد الجليل القرنشاوي، المرجع السابق ، الصفحة 344

أما الوصي المختار في القانون الجزائري :

هي وصاية إختيارية ووصي الأب أوالجد في هذه الحالة يعتبر خليفة عن الأب أوالجد في الولاية على القاصر بعد الولي الذي إختاره وشرط إختيارالأب أوالجد وصيا ألا يكون للقاصرأم تتولى أموره أو تكون موجودة و تبين عدم أهليتها للوصاية وإثبات ذلك يكون بالطرق المقررة قانونا . وهذا ما تنص عليه م 92 ق.أ.ج والوصي المختار يتعين عرض أمره على القاضي بعد وفاة الموصي لتثبت الوصاية أوتُرفض المادة 94[1]. وحكم تصرفات الوصي هي رعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه وهي نفسها تصرفات الولي المنصوص عليها في المادة 88 ق.أ.ج والمتمثلة في التصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام[2].

الفرع الثاني:تصرفات الوصي المؤقت والوصي العام.

الوصي المؤقت كالوصي العام إلا أن وصايته موقوتة بمدة معينة تنتهي بإنتهاء المدة وتسري على الوصي المؤقت أحكام الوصاية المقررة في القانون وقد نصت م 32 ق.م.م، أن المحكمة تقيم وصيا مؤقتا في حالتين هما:

1- إذا حكم بوقف الولاية.
2- إذا أوقف الوصي أوحالت ظروف مؤقتة دون أداءه لواجباته .

1- <u>إذا حكم بوقف الولاية</u>:
إذا أعتبر الولي الشرعي غائبا أو أعتقل تنفيذا لحكم عقوبة جنائية أو بالحبس لمدة تزيد عن سنة وإذا ما أوقف الوصي فإنه لا نجد من يباشر شؤون القاصر ومن ثم فان المحكمة تقيم وصيا مؤقتا لإدارة أموال القاصر في تلك الفترة وتنتهي مهمة الوصي المؤقت في الحال بعودة الولي الى الولاية

1/ تنص المادة 94ق، أ، ج على أنه:"يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".
2/كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة95.

2- اذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته:

إذا نسب إلى الوصي إرتكاب أخطاء، ومباشرته تصرفات تضر بأموال القاصر، فإنه وجب عزله، وترى المحكمة أن التحقيق في تلك الأمور تحتاج الى بعض الوقت ويحسن عدم إطلاق يد الوصي في التصرف، وذلك حتى يتم الفصل فيما نسب إليه وفي ذات الوقت فإنه يلزم وجود من يباشرأعباء الوصاية فتصدر المحكمة في هذه الحالة قرار بوقف الوصي وتقيم وصيا مؤقتا[1]

لإدارة ورعاية أموال القاصر لحين الفصل في أمر مانسب إلى الوصي وإذا ما رأت المحكمة عدم صحة ما نسب إلى الوصي فإنها تعدل عندئذ عن قرارها الخاص بوقفه.

و تنهي تبعا لذلك مهام الوصي المؤقت، كما أنه قد تحول ظروف معينة تمنع الوصي من آداء واجباته، كما لو أصيب بمرض شديد أوسافر في مهمة خارج البلد، وترى المحكمة أن من مصلحة القاصر بقاء الوصي، فانها تقيم وصيا مؤقتا للقيام بأعباء الوصاية وذلك حتى شفاء الوصي أوعودته من السفر،هذا وللمحكمة أن تأمرالوصي الذي أوقفته بأن يعاون الوصي المؤقت في أي عمل ترى أن من المصلحة أن تستمر المعاونة فيه إلى أن تنتهي مهمته.

أما الوصي الدائم هو الذي تعينه المحكمة لرعاية شؤون القاصر إذا لم يكن لهذا الأخير وصيا مختارا ويتمتع الوصي بسلطات الوصاية إلى أن تنتهي الوصاية على مال الصغير بسب من الأسباب المحددة من القانون.

المطلب الثالث: حكم تصرفات الأوصياء المأجورين:

يقتضي قيام الوصي بأعباء الوصاية، أن يتسلم أموال القاصر، ويقوم على إدارتها ورعايتها وله الحصول على أجرمقابل ذلك وقد رسم القانون بعد ذلك للوصي حدود معينة يلتزمها في مباشرة المهمة ويبين التصرفات التي لايجوز له مباشرتها بغير إذن المحكمة، وفيها عدا ذلك فللوصي مباشرة ما يراه مناسبا من تصرفات لتحقيق الغرض من أجله عهد إليه[2] بمال القاصروهو حفظ

1/ كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة95.
2/ كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة 109.

المال ورعايته وإستثماره على أن يبذل في ذلك العناية ما يطلب من الوكيل المأجور ويستوي في ذلك المال منقولا كان أم لا، والقاعدة في التصرفات أن لا يكون فيها غبن فاحش، وقد كانت التفرقة بين الوصي والولي مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والتي تذهب إلى أن الأب يتصرف في مال ولده كتصرفه في مال نفسه، وقد رُويَ عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:"أطيب ماأكلتم من كسبكم وأن أولادكم من كسبكم" كما روي عن عمر بن شعيب أن أعرابيا أتى النبي صلى الله عليه وسلم قال:ان أبي يريد أن يجتاح مالي فقال الرسول صلى الله عليه وسلم:"أنت ومالك لأبيك"

غير أن الوصي حتى يقوم على إدارة أموال القاصر فلا تكتفي فيه الشروط بل يجب أن تكون عاطفة نفسية التي مراعاتها عند تعيين الوصي والتي تتطلب وجود انسجام روحي وتبادل مودة وثقة بين الوصي والقاصر خصوصا في حالة تقدم هؤلاء في السن وإدراكهم لما يدور حولهم[1].

والوصي قد يكون وصيا خاصا يباشر مهمة محددة وقد يكون وصيا عاما يباشر إختصاصه على كل أموال القاصر وقد يكون وصيا معينا من قبل المحكمة، وهذا في حالة ما إذا لم تتوافر الشروط اللازمة في الولي أو الوصي ويسمى في هذه الحالة الوصي المعين. هذا مجمل القول أما التفصيل فيكون بتقسيم المطلب إلى أربع فروع:

في الفرع الأول سنعالج من هو الوصي الخاص والوصي العام.أما الفرع الثاني فيكون تصرفات الوصي المعين،والفرع الثالث حكم تعدد الأوصياء،أما الفرع الرابعوالأخير فأجرة الوصي

الفرع الأول:الوصي الخاص والوصي العام.

1- <u>الوصي الخاص</u>: يعتبر الوصي الخاص إستثناء على الوصي العام حيث يمكن لمحكمة أن تعين وصيا خاصا وتحدد له المهمة التي من أجلها عين وليس للوصي أن يتعدى حدود مهامه وتسري على أحكام الوصي الخاص الأحكام المتعلقة بالوصاية وتنتهي مهمته بإنتهاء المهام التي من أجلها عين ويتم تعين الوصي الخاص في الحالات الآتية:

2/كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة 108

1- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أومصلحة قاصرا مشمول بولايته، وهذا التعارض يستلزم وجود وصي خاص يمثل القاصر ويراعي مصلحته وتعارض المصالح المقصودة منه وهو تعارض الذي قد يغلب معه الولى أو الوصي تلك المصلحة على مصلحة القاصر.

2- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو أحد أصوله.

3- إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وإشترط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة المال.

4- إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال، وهذه الأعمال تكون عادة مؤقتة ومثالها اذا كان ثمة اضطراب في تجارة للقاصر لايمكن تداركه لأنه غير خبير في شؤون التجارة.

5 - إن كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر فإن القاضي يعين متصرفا خاصا من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من له المصلحة المادة90ق.أ.ج، فالوصي الخاص أعطاه صيغة المتصرف الخاص ويخضع في تصرفاته لأحكام الولاية والوصاية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري وحتى يتسنى لنا معرفة الأحكام بين الوصي الخاص والوصي المؤقت والوصي الخصومة لا بد من معرفة من هو وصي الخصومة.

وصي الخصومة:

هو من يمثل القاصرفي الدعاوي والإجراءات القانونية التي يباشرها وتدعو الحاجة إلى إقامة وصي الخصومة في حالة ما إذا وجدت خصومة قضائية تتعارض فيها مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أوالوصي ولم يكن للقاصر مال، وتنتهي مهمة وصي الخصومة بصدور حكم نهائي في الدعوة.

الأحكام المشتركة بين الوصي الخاص والوصي المؤقت ووصي الخصومة:

1- خضوعهم جميعا لأحكام الوصاية وهذا للقانون المصري أما القانون الجزائري فيخضع الوصاية إلى أحكام الولاية والمشرع الجزائري لم يعدد لنا صور الوصاية وإنما اكتفى فقط

بذكر الوصي المختار وحدد له شروط التعين المتصرف الخاص على خلاف قوانين الدول الأخرى التي أعطته تسمية الوصي الخاص، وأضاف لنا الوصي المعين وأعطاه إسم المقدم.

2- اشتراكهم في صفة التوقيت فالوصي الخاص وصايته محددة بمهمة معينة وتنتهي هذه المهمة بأدائه لهذه المهمة، الوصي المؤقت وصايته مؤقتة تنتهي بعودة الولاية للولي إذا ما تحققت شروط استمرار الولاية، أما وصي الخصومة فتنتهي بصدور حكم نهائي في الدعوة[1].

2- <u>الوصي العام</u>: الوصي الذي تعينه المحكمة لرعاة شؤون القاصر أي أنه تمد سلطته الى كل أموال القاصر،ويعرفه القانون باسم الوصي فقط.

الفرع الثاني:الوصي المعين.

هذا الذي يقيمه القاضي نيابة عنه ليتولى إدارة شؤون الصغار ومن في حكمهم الذي ليس لهم ولي شرعي من أب أو وصيُّه أوجد أو وصيُّه فإن للقاضي في هذه الحالة أن يقيم وصيا يدير شؤون أموال هؤلاء القاصرين، ويملك الوصي المعين ما يملكه الوصي المختار من تصرفات فله أن يتصرف التصرفات النافعة نفعا محضا والدائرة بين النفع والضرر وليس له أن يتصرف تصرفات الضارة والفرق بين الوصي المعين والمختار أن: الوصي المختار يمكن له أن يوصي غيره ولكن المعين لا يملك أن يوصي غيره من بعده على التركة التي هو معين فيها[2].

إلا إذا جعل له القاضي ذلك في قرار تعيينه والسبب في ذلك أن القاضي الذي يستمد منه الوصي المعين.

من قبله ولايته موجودة دائما بخلاف الوصي المختارللأب فإن من إختاره غير موجود فلا يمكن الرجوع عليه.

1/كمال حمدي، المرجع السابق، الصفحة97

2/ عبد الجليل القرنشاوي الصفحة345

1- أن الوصي المعين ليس له أن يبيع مال نفسه للقاصر، ولا أن يشتري مال القاصر لنفسه بإتفاق الفقهاء، ولو تحققت الخيرية في المفاوضة بخلاف الوصي المختار من قبل الأب أو الجد فإنه له ذلك عند أبي حنيفة إذا كان فيه مصلحة ظاهرة .

2- وصي القاصي يقبل التخصيص، أما الوصي المختار فلا يقبل التخصيص على رأي أبي حنيفة.

3- وصي القاضي قابل للعزل وإن كان عدلا كفؤ إذا كانت مصلحة القاصر تقتضي ذلك،لأنه وكيل القاضي، وكل موكل يملك عزل وكيله أما الوصي المختار فلا يجوز للقاضي عزله إذا عادلا لأنه لم يعينه فلا يملك عزله دون سبب مبررلذلك[1].

أما الوصي المعين في القانون الجزائري فهو المقدم، ويقصد به إذا لم يكن لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أووصي تقوم المحكمة بتعيين مقدم له بناءاً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة وذلك وفقا للمادة99 ق،أ،ج، ويطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المقدم اصطلاح القيم، وعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص على أمواله فيخضع لنفس الأحكام التي يخضغ لها الوصي والولي المنصوص عليها في المادة88ق،أ.ج.

الفرع الثالث: تعدد الأوصياء.

الأصل أن يكون للصغير وصيا واحدا يتولى شؤونه، لكن ليس ما يمنع من أن هناك حالات أو ظروف معينة تقتضي أن يكون للصغير عدة أوصياء[1]، فإن تعدد الأوصياء وصُّرح في الوصاية بأن يتصرف كل واحد منهم منفردا تثبت له ذلك بالإتفاق، وإن صح بأن لا يتصرف مجتمعين لايكون لأحدهما الإنفراد بدون إجازة الآخر، كذلك اتفاقا وإذا أطلق فلم ينص على الإنفراد ولا على الإجتماع فقال أبو يوسف ينفرد أحدهما بالتصرف ويُنفذ تصرفه دون رأي الآخر[2].

1/محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، الصفحة829.
2/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، الصفحة829.
3/-فاطمة شحاتة،وأحمد زيدان،المرجع السابق،الصفحة65.

أما أبو حنيفة فيرى أنه لا ينفرد الوصي الواحد بالتصرف فإذ ا تصرف منفردا كان تصرفه موقوفا على إجازة الآخر .

حجة أبو يوسف : إن الإيصاء من باب الولاية هي إذا تثبت لإثنين شرعا تثبت كاملة لكل واحد على إنفراد، لأن الإيصاء خلافه وهي تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي[1] كالأخوين في مسألة الزواج، فإذا زوج أحدهما نفذ دون توقفه على إجازة الآخر.

حجة أبو حنيفة ومحمد: إن الولاية تثبت للموصيين عند الموت، فيراعي وصف ذلك وهو وصف الإجتماع لأنه شرط مقيد اضافة الى تعين وصيين من الأب ماهو إلى ملاحظته أن الأول يعجز منفردا على ادارة أموال القاصر فكان لابد أن يتصرف كلاهما.

غير أن أبو حنيفة ومحمد استثنيا من قولهما المسائل التي لو با شرها أحدهما نفذت وهي تلك المسائل التي يخشى من تأخيرها وقوع ضرر كبيع مايخشى عليه التلف، أو تجهيز ميت،والمسائل التي لايحتاج فيها الى رأي كرد الودائع المعرفة لأصحابها أو تحصيل أجرة.

أما القانون الجزائري فقد نص أنه في حالة تعدد الأوصياء كان للقاضي أن يختار واحدا منهم وهو الأصلح مع مراعات أن يكون تتوفر فيه شروط الوصي وهو ما نصت عليه المادة 97 ق.أ.ج، وبهذا يكون المشروع قد حذى حذو أبو حنيفة ومحمد. غير أن المشرع لم يبين حالة تعدد الأوصياء عن ما نتجت من اختلاف المهام الموكلة اليهم، أم نتجت عن مهمة واحدة أو أوكلت إلى عدة أشخاص.

الفرع الرابع: أجرة الوصي.

تنحصر حقوق الوصي في حقه في الأجرة،ومن خصائص الوصاية أن الأصل فيها أنها مجانية واستحقاق الوصي للأجر على الوصاية حسب الحنفية كان في ثلاث آراء:

1- أنه يستحق الأجر مطلقا غنيا كان أو فقيرا.

2- أن لا يستحق الأجر مطلقا غنيا كان أو فقيرا.

1/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، الصفحة828

3- التفصيل بين ما إذا كان غنيا فلا يستحق الأجرة وبين ما إذا كان فقيرا فيستحقها.

ومنشأ هذا الخلاف وهو الإختلاف في فهم قوله تعالى:"**ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف**"[1].

أما صاحب الرأي الأول:

يقول أن الآية طالبت الغني بالإستعفاف، سوغت للفقيرالأكل بالمعروف،وليس الأكل بالمعرف أجرا.

صاحب الرأي الثاني:

الآية تفيد استحباب التبرع، إذا كان غير محتاج ولا تفيد الزامه بذلك، فله أن يطلب الأجرة إذا شاء[2]، لأنه يضيع جزء من وقته في العمل على المحافظة على أموال القاصر.

صاحب الرأي الثالث:

يقول أن الآية فرّقت بين الغني والفقير، فطالب الغني بالإستعفاف، وسوغت للفقير أن يأكل بالمعروف، ولأن الأصل في الوصاية أن تكون تبرعا إبتغاء ثواب الأجرة.

والحكمة من استحقاق الأجر أن الوصي قد لا تسمح حالته المادية أن يترك أعماله الخاصة للتفرغ لأعمال الوصاية فيحرم من كسب عمله الخاص، فلا أقل من أن يعطي تعويضا عن هذا الحرمان وهذه نظرية الشريعة الإسلامية[3].

وممارسة الولاية في ق،ج، تتم بدون أجر باستثناء مايتطلب فيها من تكاليف ضرورية.

1/ سورة النساء،الأية 06.
2/ مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، الصفحة834.
3 / كمال حمدي،المرجع السابق،الصفحة110 .

الفصل الثاني: انتهاء ووقف الولاية والوصاية

الغرض من نيابة الوصي على القاصر أو من إقامة الولي هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الوجوه التي تعود عليه بالحفظ والمنفعة والتزام الوصي هو التزام الرجل الحريص على أمواله ويثار في هذا المجال مدى مسؤولية الأب ومسؤولية الجد بمعنى أن الأب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم بينما الجد فيسأل مسؤولية الوصي وذلك باعتبار الروابط الوثيقة بين الأب وولده والتي تشفع للولي الأب إذا ما ارتكب خطأ يسير وقع فيه في مال نفسه، أما الجد فقد عامله القانون معاملة الوصي.

ويتسلم الوصي أموال القاصر لرعايتها وإدارتها إلا أنه قد يُهمل في ذلك أو يتقاعس في تنفيذ الالتزامات التي فرضها عليه القانون، كما قد يرتكب من الأفعال ما يؤدي بأموال القاصر التي عُهد بها إليه ومن ثمّ يثور التساؤل عن مسؤولية الوصي في مثل هذه الأحوال[1] فإذا انتهت الولاية أو الوصاية فإنه يلتزم من كان قائما على شؤون القاصر أن يسلم له أمواله التي كانت في عهدته ولهذا سنعالج في هذا الفصل انتهائهما والآثار المترتبة عليهما، وذلك ضمن خطة ثنائية المباحث ففي المبحث الأول انتهاء وفي المبحث الثاني وفق الولاية والوصاية والآثار المترتبة عليهما. وذلك ضمن خطة ثنائية المباحث ففي المبحث الأول انتهاء الولاية وفي المبحث الثاني وقف الولاية والوصاية والآثار المرتبة عليها.

---

[1]/ كمال حمدي المرجع السابق ،ص171.

المبحث الأول:انتهاء الولاية والوصاية

تنتهي مهمة الولي أو الوصي لأسباب عدة فثمة حالات تحكم فيها المحكمة بانتهاء الوصاية أو الولاية بمعنى أن الأصل في الولاية هو تمتع الولي بحق الإدارة والتصرف في مال الصغير إلا في ما ورد شأنه في القانون وتعتبر سلطته واجبا عليه أيضا، وذلك لحماية مصلحة الصغير. وقد دعا إلى هذا القيد ما تستوجبه طبيعة المعاملات من دراية وحاجة إلى التوجيه والأصل أن الولي أو الوصي أمينان على ما تحت أيديهما من أموال فما يهلك من غير تعد ولا تقصير في المحافظة لا يكون مضمونا، وإذا مات أحدهما جاهلا مال القاصر من غير أن يميزه من ماله، فإن القواعد العامة كانت توجب تضمينه لأن التجهيل استهلاك مال القاصر، والاستهلاك يوجب الضمان، وكذلك الشأن في كل الأمناء إذا جهلوا ما تحت أيديهم من أمانات، ولكن الولي والوصي استثنيا من ذلك الحكم لأن تجهيلهما ليس استهلاكا دائما أو لم يتعين له. إذ لهما التصرف في مال القاصر، ويجوز أن يكونا قد تصرفا تصرفاً سائغا شرعا وصرفت الأموال في تلك التصرفات، فلا يتعين تجهيلها للتعدي على ذلك لا ضمان مع هذا الاحتمال[1].

غير أن هذا الحكم يصح تطبيقه بحكم القانون على الأولياء في بعض الأحوال دون الأوصياء، لأنهم يجب عليهم بمقتضى القانون إيداع الأموال في أحد المصارف الذي اختارته المحكمة، أما الولي فليس ملزم بذلك الالتزام في كل الأحوال فجاز منه أحيانا تلك الخلطة التي قد تؤدي إلى ضياع مال القاصر ولقد وضع القانون قاعدة عامة لتصرف الولي أو الوصي وفي حالة ما إذا وجد تعارض بين مصالح الولي والقاصر فإنه تنتهي مهمته.
ولهذا سنعالج في هذا المطلب الأول انتهائه بحكم القانون، وفي المطلب الثاني انتهائهما بحكم القضاء.

المطلب الأول:انتهاء الولاية والوصاية بحكم القانون.

أحوال انتهاء الولاية بحكم القانون هي أحوال الانقضاء الطبيعي للولاية التي عددها القانون، فإذا توافرت حالة منها انتهت الولاية دون ما الحاجة إلى صدور حكم بذلك[2].

1/ أبو زهرة، المرجع السابق، ص482.
2/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص57.

وكذلك هو الحال بالنسبة للوصاية بمعنى أن المشرع جمع النصوص الخاصة بالوصاية من تنظيم وانتهاء ونتائج لها فالولاية تُثبَتُ بقوة القانون للولي فهو يستمد صفته من القانون مباشرة وليس من المحكمة ودون تدخل منها وهذا يقتضي أنه إذا كان الولي مشهورا بسوء التدبير أو مبذر أو متلف لماله أو غير أمين عليه، أو صدرت ضده أحكام في جرائم معينة عند القانون بخطورتها أو غيرها من الأمور التي تجعل أموال القاصر في خطر بسبب تصرف الولي فالولاية تسلب وبقوة القانون لأنها مرهونة بظهور الخطر.

والخطر قد يظهر قبل استلام الولي أموال القاصر أو بعد استلامها، أما الوصاية فإنها لا تثبت بقوة القانون وإنما لها طابع اختياري فإذا أسندت له الولاية فيصبح ملتزما بما تقتضيه من أحكام بمعنى أنه كل ما يأتيه الوصي إضرارا بمال القاصر فإنه يُسأل عنه.

الفرع الأول:انتهاء الولاية بقوة القانون.

تنقضي الولاية انقضاءاً طبيعيا ببلوغ المشمول بها سن الرشد وهي إحدى وعشرين كاملة (21) في أغلب التشريعات، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذا السن باستمرار الولاية عليه هذا مجمل القول أما تفصيله هو كالآتي:

1-البلوغ: إذ بلغ القاصر سن الرشد غير مجنون أو معتوه ولم يحكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر، أصبح راشدا "أي كامل الأهلية" ويعرف الرشد عن طريق الاختبار والتجربة فإذا تبين بالتجربة رشده سلمت إليه أمواله وزالت الولاية عنه[1].

وأغلب التشريعات حددت السن القانوني للرشد بـ 21 سنة ومن بين هذه التشريعات هي مصر، مالي، أما سوريا فقد حددت السن القانوني للرشد بـ18 سنة كاملة فإذا ما بلغها سلمت إليه أمواله ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية وذلك فيما إذا رفع الولي أمر القاصر إلى المحكمة بأنه لا يبدوا عليه الرشد لظهور عوارض تتنافى معه فإذا تيقنت المحكمة في ذلك حكمت باستمرار الولاية عليه قبل بلوغه السن القانوني للرشد وتستمر إلى أن يصدر قرار من المحكمة بإنهائها.

وإذا لم يصدر الحكم باستمرار الولاية حتى بلغ سن الرشد انتهت الولاية بقوة القانون

---

[1]/ وهبة الزجيلي،المرجع السابق ،ص760.

وينتقل الأمر إلى بحث حالته فإذا وجد به ما يقتضي الحجر عليه بعد تسلمه أمواله، حجرت عليه المحكمة، أما إذا بلغ مجنونا أو معتوها فإن الولاية تستمر عليه ولو لم تقرر المحكمة استمرارها[1].

الحكمة من صدور حكم من المحكمة باستمرار الولاية قبل بلوغ القاصر سن الرشد:

هي أن القاصر ببلوغه هذا السن يصبح أهلا للتصرف ويكون بإمكان الغير التعاقد معه، إلا أنه إذا بلغ القاصر سن الرشد وأهليته منعدمة وحمايةً لمصالح الغير كان لا بد من اشتراط إعلان وجود سبب من أسباب الحجر بالقاصر قبل بلوغه سن الرشد وذلك بصدور الحكم باستمرار الولاية[2].

وإذا ما صدر هذا الحكم كان تحذيرا للغير من التعامل معه ومنعا للقاصر نفسه من التصرف عند بلوغه سن الرشد.

2- سلب الولاية على نفس القاصر: تسلب الولاية على المال إذا ما أصبحت أموال القاصر في خطر أو لأي سبب آخر يحصل بمقتضى حكم، يعني سلب الولاية أو الحد منها انتهاء الولاية على المال وسقوط الولاية على المال برمتها أو في شق منها، ولا معنى للتفرقة بين سلب الولاية على المال وسقوط الولاية على المال إذ أن كلاهما منع لتلك الولاية، ويترتب على سقوط ولاية الولي على مال الصغير ترتيبا على سلب ولايته على نفسه تعين الوصي بتولي رعاية أموال الصغير وذلك إذا كان الولي سقطت ولايته على مال الصغير هو الجد الصحيح، أو كان الأب ولم يوجد الجد الصحيح[3]. وسلب الولاية هو تجريد يد الولي من صلاحيته في رعاية أموال القاصر أو إدارتها أو التصرف فيها، ولم يحدد المشرع المصري أسباب سلب الولاية أو الحد منها على سبيل الحصر وإنما جعل الأمر فيها متروك لتقدير القاضي ، وما تستلزمه مصلحة القاصر تبعا لسوء تصرف الولي وقد يكون الحد من الولاية يرد على أعمال معينة يمتنع فيها الولي من إدارته الأموال وقد يكون الحد منصرفا إلى مال معين من أموال القاصر بحيث يفقد الولي صلاحيته القانونية بالنسبة إلى هذا المال.

---

[1]/ محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، المرجع السابق ، 836.

[2]/ كمال حمدي ،المرجع السابق ،ص58.

[3]/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص64.

الحكمة من سلب الولاية: الولاية القصد منها تحقيق المصلحة فإذا انتفت وجب أن تزول الولاية أو يحدد منها كل ذلك مشروط بأن يكون تقدير المحكمة قائما على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق[1].

3- موت الولي أو فقده أهليته: لا شك أنه بوفاة الولي تنقضي ولايته على مال الصغير، ولا تنتقل الولاية إلى الورثة. وإنما إذا كان الولي هو الأب فهي تنتقل وبحكم القانون إلى الجد الصحيح. وفي حالة عدم وجوده تنتقل إلى وصي الأب وكذلك يفقد الولي ولايته أما ما فقد أهليته ولا يكون هذا إلا إذا صدر قرار من المحكمة بذلك، والحكمة من انتهاء الولاية في حالة فقد الولي لأهليته أنه يصبح في هذه الحالة غير قادر على مباشرة شؤون الولاية وذلك لأن من شروط الواجب توفرها في الولي هي أن يكون كامل الأهلية لمباشرة التصرفات القانونية وإذا ما طرأ عليه نقص لأهليته أو انعدامها فإنه لا يكون أهلا للولاية على مال نفسه وبالتالي من باب أولى أن يكون أهلا للولاية على مال غيره.

4- موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد: إذا توفي القاصر قبل بلوغه سن الرشد فلا يكون ثمة مجال لتطبيق أحكام الولاية، إذ يصبح مال القاصر بعد وفاته تركة تقسم على الورثة.

5- الحكم بعودة الولاية للأب أو ردّها إليه: وصورة ذلك أن تكون المحكمة قد قررت سلب ولاية الأب أو الجد منها أو وقفها وصارت الولاية بعد ذلك إلى الجد الصحيح ثم قررت المحكمة عودة الولاية إلى الأب بعد زوال الأسباب التي دعت إلى الولاية أو الحد منها أو وقفها، فإن ولاية الجد تنتهي عندئذ إلى صدور حكم بذلك، وذات النظر بصدق، إذا ما أجابت المحكمة الولي الأب إلى طلبه برد الولاية إليه بعد تنحيه عنها[2].

الفرع الثاني: انتهاء الوصاية بقوة القانون.

تنتهي الوصاية انتهاءا طبيعيا ببلوغ المشمول بالوصاية سن الرشد بمعنى أنه يكون انتهاء مهمة الوصي بحكم في حالات حددت على سبيل الحصر.

1- بلوغ القاصر سن الرشد، ما لم تقرر المحكمة استمرار الوصاية عليه: إذا بلغ القاصر سن الرشد غير مجنون ومعتوه وغير محكوم عليه باستمرار الوصاية لسبب من

1/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق ،ص70.
2/ كمال حمدي المرجع السابق،ص65.

أسباب الحجر، أصبح رشيدا "أي كامل الأهلية"، فإن مهمة الوصي تنتهي بقوة القانون أما إذا كان القاصر قبل بلوغه قد حكم عليه باستمرار الوصاية لجنون أو عته أو غفلة أو سفه فتستمر الوصاية، أما إذا كان قد بلغ وكان مجنونا أو معتوها أو ذا غفلة أو سفه ولم يكن قد حكم باستمرار الوصاية عليه فإنه يصبح راشدا وتنتهي الوصاية عليه بقوة القانون فإذا أريد بعد ذلك الحجر عليه وجب استصدار حكم بالحجر واستمرار الوصاية يكون بطلب قبل بلوغ القاصر سن الرشد ويتعين أن يصدر القرار باستمرارها على القاصر قبل بلوغه سن الرشد وذلك حماية للغير الذي يتعامل معه بعد بلوغه القاصر ولكنه عدم الأهلية .

2- بفقد الوصي أهليته : فقد الوصي لأهليته هو عدم قدرته على تولي أموره بنفسه، إذ بفقد الوصي لأهليته يفقد معها صلاحيته للوصاية لأن من شروطها أن يكون الوصي ذا أهلية كاملة ،إذ لا يتصور أن يقوم فاقد الأهلية أو ناقصها بمهمة رعاية أموال القاصرين وتمثيله قانونا في الوقت الذي لا يملك فيه القدرة على مباشرة شؤونه الخاصة[1]،ويراعي في هذا الصدد أن فقد الأهلية لا يستنتج منه انتهاء الوصاية إلا إذا صدر قرار من المحكمة بالحجر على الوصي.

3- ثبوت غيبة الوصي: الغائب شخص قد يكون كامل الأهلية إلا أن الضرورة قضت بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تتعطل مصالحه، وقد أنكر القانون استعمال لفظ الغيبة ولم يستعمل لفظ المفقود[2]، لأن الغائب المفقود في الشريعة الإسلامية هو من يختفي ولا يعلم أحد هل هو حي أو ميت بالشروط المحددة قانونا. مثلا في ق.أ.ج تَعرضَ إلى حالة الغيبة في م.110ق.أ.ج[3] فإذا أثبتت غيبة الوصي، فإنه يعين له وكيل يقوم بإدارة أمواله لحين عودته، فغيبته دليل كاف على استحالة مباشرة أعباء الوصاية.

1/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق ،ص155.

2/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق ،ص155.

3/ تنص المادة 110 ق.أ.ج على:"الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

4- موت الوصي: يموت الوصي تنتهي شخصيته وما دام أن الوصاية من خصائصها الشخصية فإنها لا تنتقل بموت الوصي إلى ورثته ويترتب على ذلك انتفاء صفته في الوصاية وذلك بقوة القانون.

5- بموت القاصر: موت القاصر واقعة مادية تنقل أموال القاصر إلى ورثته. ومن ثم تخرج من ولاية الوصي عليها من تاريخ انتقال هذه الأموال إلى ورثة القاصر، بمعنى أنه تنتقل ملكية أموال التركة إلى الورثة بمجرد الموت لأن الميراث سبب من أسباب الملكية وإذا كان بين هؤلاء الورثة قاصر فإنه تتخذ الإجراءات اللازمة نحو حصر التركة وإقامة وصي على الوارث القاصر[1].

6- انتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته أو زوال السبب الموجب لتعيين الوصي:

إذا ما عينت المحكمة وصيا فإنها تحدد له المهمة التي من أجلها عين فإذا انتهت مهمته انتهت الوصاية بحكم القانون.

7- عودة الولاية للولي الشرعي: قد تنقضي الولاية كليا أو جزئيا أو توقف سواء بقوة القانون أو بحكم القضاء، وعلى حسب الحال تقيم المحكمة وصيا عاما أو خاصا مؤقتا، ولا تعود الولاية إلى الولي إلا بقرار من المحكمة وزوال سبب سقوطها أو سبب سلبها، فإذا أعادت الولاية فإن مهمة الوصي تنتهي، وذلك منها من وجود أكثر من نائب " ولي ووصي "على القاصر ولاية لا محل للوصاية مع قيام الولاية الشرعية.

المطلب الثاني: انتهاء الولاية والوصاية بحكم القضاء.

قد قلنا أن ولاية الأب والجد ولاية ذاتية أصلية أثبتها لهما المشرع لقرابة الأبوة، فهي تكتسي طابع إجباري. الأمر الذي يجعلها من النظام العام ذلك أن نيابة الولي الشرعي عن القاصر نيابة قانونية، إذ بيَّن القانون حدود هذه النيابة ومقتضى ذلك أنه يتعين على الولي حتى

1/ كمال حمدي، المرجع السابق ،ص158.

يتصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون في حدود نيابته فإذا تجاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة أو بمعنى الولاية ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه سببها كذلك هو الحال بالنسبة للوصي بمعنى أن ولاية المحكمة هي التي تتولى رعاية شؤونه باعتبار أن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية والموجب الذي يقصد به هو بلوغ القاصر سن الرشد،أ ما إذا لم يبلغ القاصر وأتى الوصي أو الولي بفعل ينتفي ومقتضيات النظام العام فإن المحكمة تسلبه الولاية على القاصر وتمنحها للذي يستحقها حماية لمصلحة الصغير.

الفرع الأول:انتهاء الولاية بحكم القضاء.

تنتهي الولاية بحكم القضاء في إحدى الحالتين:

أ- قبول المحكمة لتنحي الولي عن الولاية: الولاية وإن كانت إلزامية إلا أن القانون أجاز للولي الشرعي لظروف بطلب إعفاءه من أعبائها وهو ما يُعرف بالتنحي عن الولاية ولا يكون إلا بإذن المحكمة لظروف تتطلب ذلك، وللمحكمة مطلق السلطة التقديرية قبول التنحي أو رفضه[1].

وإن الأسباب التي تبرر طلب التنحي من الولاية كون الولي طاعنا في السن أو مريضا في حاجة إلى رعاية ولا يستطيع بالتالي القيام بها تتطلبه رعاية أموال القاصر من واجبات والتزامات، وإذا ما قبلت المحكمة التنحي عن الولاية أقامت وصيا على القاصر يرعى مصالحه، وذلك إن كان الولي هو الجد الصحيح، أو كان هو الأب ولم يختر وصيا ولم يوجد الجد الصحيح، والملاحظ هنا أن انتهاء الولاية وإن كان بحكم من المحكمة إلا أن مرجعه في الواقع اختيار الولي نفسه وإرادته ما دام أنه هو الذي يتقدم بطلب التنحي عن الولاية[2].

ب- سلب الولاية أو الحد منها: سلب الولاية ينهيها في جملتها في حين الحد منها هو إنهاء لشق منها، وقد يكون الحد من الولاية بمنع الولي من مباشرة أعمال معينة أو بإهدار

1/ كمال حمدي، المرجع السابق ،ص38.

2/ كمال حمدي، المرجع السابق ،ص65.

تلك الولاية بالنسبة لمال معين لذلك يمكن القول بأن الحد من الولاية هو سلب جزئي للولاية.

ج- مبررات سلب الولاية أو الحد منها: ترجع أسباب سلب الولاية من الولي في حالة ما إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرفه أو لأي سبب آخر، هذا وتكون أموال القاصر في خطر إذا اشتهر عن الولي سوء التدبير أو الإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر، ومثال ذلك أن يترك الغير يضع يده عليها دون وجه حق أو بتصرف المنقول بعين فاحش.

ت- الحكمة من سلب الولاية أو الحد منها:الحكمة منها منوطة بمصلحة الصغير وتدور معها وجودا وعدما فمتى انتفت مصلحة الصغير وجب أن تزول الولاية إذ يصبح غير محل للثقة ويُخشى معه على أموال القاصر ويمكن لأي شخص أن يتقدم بطلب سلب الولاية أو الحد منها وإن كان الطلب لا يُعرض على المحكمة إلا بعد أن تقوم النيابة بتحقيقه وإبداء رأيها فيه ومتى كانت لديه أسباب توجب ذلك.

ث- آثار الحكم بسلب الولاية أو الحد منها: يترتب على الحكم بسلب الولاية أن تؤول الولاية إلى الجد الصحيح إن كان من سلبت ولايته هو الولي الأب ولم يوجد الوصي المختار وإلا فإن تعين المحكمة وصيا يقوم على شؤون على القاصر كذلك تعين وصيا على القاصر إذ كان من سلبت ولايته هو الجد.

الفرع الثاني:انتهاء الوصاية بحكم القضاء.

تنتهي مهمة الوصي بحكم من القضاء في الأحوال التالية.

1- قبول استقالة الوصي: الأصل في الوصاية اختيارية إلا أنه إذا ما قبل الوصي الوصاية وباشر مهامها فإنه لا يملك التنحي عنها بمطلق إرادته وإنما يتعين عليه إذا رغب في ذلك تقديم استقالته منها،وتبحث المحكمة أمرتلك الاستقالة إذ قد تكون صادرة في وقت غير لائق مما يضرب مصالح القاصر،أو قد تكون الدافع لها التهرب من تقديم حساب معروض على الوصي تقديمه أوالتنصل من إبداع أموال في ذمته لحساب القاصر[1].

-2

1/ كمال حمدي، المرجع السابق ،ص38.

3- عزل الوصي: يحكم بعزل الوصي

1- إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية فقد اختلف الفقهاء حول عزل الوصي. حيث يرى أبو حنيفة أنه إذا أتهم القاضي الوصي فله أن يعين معه غيره ولا يعزله، خالفه في ذلك أبو يوسف فقال بأن للقاضي أن يعزله، وهو القول الراجح.

2- إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطرا على مصلحة القاصر ومثال ذلك ارتباك شؤون الوصي المالية على نحو ينذر بإفلاسه أو بإعساره أو تبين قيام مصلحة له في منشأة تنافس منشأة مملوكة للقاصر.

المبحث الثاني:وقف الولاية والوصاية واستمرارهما.

هناك حالات توقف الولاية ومنها ما يكون قضائيا في حالة اعتبار الولي غائبا أو في حالة اعتقال الولي تنفيذا لعقوبة جنائية أو لحبسه لمدة تزيد عن سنة وقد يكون قانونيا[1].

أما وقف الوصاية فتكون إذا توافرت أسباب جدية تدعو إلى عزل الوصي أو قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته ويحكم بعزل الوصي إذا فقد صلاحياته للوصاية أو إذا أساء الإدارة وعلى الوصي خلال ثلاثين (30) يوما التالية لانتهاء الوصاية أن يسلم الأموال التي في عهدته بمحضر إلى القاصر متى بلغ سن الرشد أو إلى الولي الذي أعيدت إليه الولاية وتعني هذه الأخيرة استمرار الولاية بعد سقوطها أو سلبها ولا يكون هذا إلا بشرط زوال الأسباب والأثر الذي يترتب على استمرارها استلام الأموال والقيام برعايتها وحفظها واستثمارها.

وفي هذا المبحث سنتعرض إلى وقف الولاية وهذا في المطلب الأول وفي المطلب الثاني وقف الوصاية، أما المطلب الثالث استمرار الولاية وفي المطلب الرابع والأخير آثارهما.

المطلب الأول:وقف الولاية.

وقف الولاية لا يعني انتهائها وإنما إبطالها وإيقافها فترة معينة تطول أو تقصر طالما بقي سبب الوقف قائما بحيث يمكن للولي طلب استرداد الولاية إذا مازال سبب وقفها[2] ومعنى هذا أنه تجرد يد الولي من صلاحياته لرعاية أموال القاصر أو إدارتها أو التصرف لفترة زمنية إلى أن يزول سبب الوقف فقد يكون بقوة القانون وذلك في حالة إذا أعتقل تنفيذ الحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد عن السنة، وقد يكون الوقف بحكم من القضاء وهذا في حالة ما إذا وقعت ظروف حالت دون قيام الولي بمباشرة ولايته فعلا على مال القاصر.

الفرع الأول: وقف الولاية بحكم القانون.

يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو سقوطها بالنسبة إلى المال، لأن الولاية على مال الصغير قصد بها السلطة أو القدرة على مباشرة التصرفات القانونية على هذا المال.

1/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،ص932.

2/ كمال حمدي المرجع السابق،ص71.

ومعنى هذا أن بسبب السلب أو الوقف يكون في الغالب ارتكاب جرائم لا يتصور معها توافر الأمانة، فضلا عن أنه يكون غير منطقي أن تسلب ولاية الولي على النفس ثم تبقى له الولاية على المال لأن وقف الولاية هو عدم الأمانة، فغير الأمين على النفس يكون غير أمين على المال من باب أولي[1].

ووقف الولاية يستلزم تنصيب وصي يلي شؤون الصغير إلى أن يتقرر إعمال الولاية بعد وقفها فإذا وقع ذلك وكان الصغير ما يزال دون سن الرشد عادت إلى الولي ولايته، والحكم بوقف الولاية على النفس يترتب عليه وقف ولاية الولي على المال، والوقف هنا يقع بقوة القانون أما سلب الولاية على المال لا يستلزم بالضرورة سلب الولاية على النفس دون النفس و العرض والشرف وسلب الولاية الأدبي لا يوجب سلبها على ما فوقه.

الحكمة من الوقف:إن الوقف هو إعلان للمتعاملين مع الولي بوقف ولايته وحماية القاصر من تصرفات الولي.

الفرع الثاني: وقف الولاية بحكم القضاء.

هناك أحوال أخرى قد توقف الولاية بحكم القضاء وذلك إذا أعتبر الولي غائبا أو أعتقل تنفيذا لحكم بعقوبة جنائية والسبب في وقف الولاية في هذه الحالات هو أن الظروف تحول دون قيام الولي على أموال الصغير فعلا ويستنتج ذلك أن يوكل أمر هذه الأموال إلى شخص آخر على سبيل التوقيت حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الغير قبله نظرا لما تستدعيه هذه الظروف من وقف الولاية على ماله.

1- <u>اعتبار الولي غائبا:</u> تتحقق الغيبة إذا كان الشخص مفقودا لا تعرف حياته أو مماته كما تنقطع المعلومات الخاصة به عقب حرب اشترك فيها أو وقوع كارثة " حريق، أو هدم مسكن "[2] ويشترط لثبوت الغيبة انقضاء مدة سنة أو أكثر على غياب الشخص ويترتب على ذلك تعطيل مصالحه وانتقاء أي عمل إيجابي لصيانة حقوقه أو تحصيلها أو استثمار أمواله أو دفع الاعتداء عنها، لذلك وجب تنصيب وكيل عنه حتى لا تعطل مصالحه، إذا كان الغائب وليا على قاصر توقفت ولايته عليه لأن من استحال عليه أن

1/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 82.

2/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 78.

يتولى شؤون نفسه أو يشرف على إدارتها يستحيل عليه أيضا أن يتولى شؤون غيره أو يشرف عليها إلا أنه إذا كانت غيبة الولي لمدة أقل من سنة مما لا يمكن معه استصدار حكم باعتباره غائبا وبالتالي الحكم بوقف ولايته تجعل أموال القاصر في خطر بسبب عدم مباشرة شؤون الولاية بالنسبة للإجراءات العاجلة اللازمة للمحافظة على ماله في هذه الحالة يجوز سلب ولاية الولي لا وقفها.

2- <u>اعتقال الولي تنفيذا لحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على سنة:</u>

اعتد قانون الولاية على المال بنوع العقوبة لوقف ولاية، فإذا كان الحكم قد صدر ضده بعقوبة جنائية أو بالحبس في جنحة فإنه حتى توقف الولاية على مال القاصر أن تكون مدة الحبس تزيد على سنة.

- أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، بمعنى لا يمكن إعادة النظر فيها من جديد لعدم قابلية الطعن فيه بحسب طبيعته أو استنفذ جميع الطرق العادية وغير العادية.
- اعتقال الولي تنفيذا للحكم الصادر ضده، إذ بغير تقييد حرية الولي باعتقاله تنفيذا للحكم يكون من الممكن مباشرة أعمال الولاية.

عبر السؤال المطروح: هل توقف ولاية الولي التي تقررت مساعدته قضائيا؟

واقع الأمر أن المساعدة القضائية يجوز تقريرها إذا توافر بالشخص عاهتين " إذا كان أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم " وتعذر عليه التعبير عن إرادته، أو إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد، وكلها أمور من النادر زوالها، بما لا محل معه للقول بأن ظروفا مؤقتة تحول دون مباشرة الشخص المساعد قضائيا لواجباته، لهذا ولأن قانون الولاية على المال لم ينص على اعتبار تقرير مساعدة الولي قضائيا سببا لحكم بوقف الولاية[1] بمعنى أنه يكون للمحكمة سلب الولاية إذا كان من شأن ذلك تعريض مال القاصر للخطر ولكن ليس لها أن تحكم بوقف الولاية.

آثار الوقف:إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر كان للمحكمة أن تعين وصيا مؤقتا والعلة في إقامة وصي مؤقت هي أن الولاية لم تنتهي وإنما أوقفت فقط وعلى هذا

1/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 73.

تنتهي مهمة الوصي المؤقت دون دونما حاجة إلى حكم يزاول السبب الذي من أجله أوقفت الولاية.

المطلب الثاني:وقف الوصاية.

تأمر المحكمة بوقف الوصاية في حالتين:

1- إذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر في عزله وتقدير جدية الأسباب متروك لتقدير القاضي.

2- إذا توافرت أسباب جدية لم تتأكد بعد على قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته، فعوارض الأهلية تطرأ على الشخص فتعدم أهليته أو تنقص منها كالعاهة التي تصيب الشخص في غفلة فتعدم تمييزه كالجنون والعته، أو التي تصيب الشخص في عقله فتؤثر عليه في تقديره كالسفه والغفلة، وهناك ظروف مادية أو طبيعية أو قانونية تطرأ على الشخص فتمنعه من مباشرة تصرفاته القانونية أو تمنعه من الانفراد بمباشرتها كالعجز الجسماني الشديد الذي يؤثر على قدرة الشخص على القيام بالأعمال القانونية بمفرده كالصم والبكم والعمى وعدم تمكينه من مباشرة تصرفاته بنفسه[1]، والوقف هو إجراء احتياطي مؤقت لتوخي الإضرار بأموال القاصر إلى إن يثبت عدم الصلاحية أو قيام العارض فإنه يتم عزله أو إنهاء وصايته أما إذا ثبت عدم صحته فتقرر إلغاء الوقف إذا أمرت المحكمة يوقف الوصي وجب عليها أن تقيم وصيا مؤقتا.

انتهاء الولاية والوصاية في قانون الأسرة الجزائري: تنتهي الولاية ببلوغ القاصر سن التاسعة عشرة (19) سنة كاملة، كما أن وظيفة الولي تنتهي بعجزه أو بموته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه[2] م 91 ق.أ.ج[3] و إسقاط الولاية عن الولي لا يكون إلا بقرار من القاضي وهذا الإسقاط ورد النص عليه مطلقا ولذلك يقدر القاضي السبب المسقط للولاية وإذا كان القاضي يملك عند التحقيق من قيام بسبب سلب الولاية أن يصدر قرار بسلبها فإنه

1/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 157.

2/ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 209.

3/ تنص المادة 91 ق.أ.ج:"تنتهي وظيفة الولي: 1- بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه".

يجوز له إذا لم يكن السبب كافيا لسلب الولاية، أن يجد من الولاية وهو في هذا يباشر ولايته باعتباره صاحب الولاية العامة وله مراقبة أصحاب الولايات الخاصة[1].

- أما الوصي قد تنتهي مهمته بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته وكذلك ببلوغ القاصر سن الرشد، ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، أو بانتهاء المهام التي أقيم من أجلها أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته، أو بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر م 96 ق.أ.ج[2]، وإذا بلغ القاصر وانتهت مهمة الوصي فيجب أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر ويقدم عنها حسابات بمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين، ابتداءا من تاريخ انتهاء مهامه[3].

المطلب الثالث: استمرار الولاية.

استمرار الولاية هو استرداد الولي للولاية بعد سقوطها أو سلبها أو الحد منها أو وقفها ويصدر قرار المحكمة برد الولاية إلى الولي بعد أن تثبت ألاّ يوجد سبب من الأسباب التي دعت إلى سقوطها أو سلبها أو الحد منها أو وقفها[4]، واشترط القانون لعودة الولاية إلى الولي ما يلي:

1 – زوال الأسباب التي دعت إلى سلب الولاية أو الحد منها أو إيقافها وهذه الأسباب لم يحددها النص واكتفى بإيرادها مطلقة بما مفاده أن القاضي المختص هو الذي يقدّر قيام سبب سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها والقاضي أيضا هو الذي يقدر زوال السبب.

2 – التثبت من زوال أسباب سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها فإذا تقدم الولي بطلب استرداد الولاية بزوال الأسباب التي دعت إلى سلبها تعيّن عليه أن يقيم الدليل على زوال هذه الأسباب ويجب على المحكمة أن تتثبت من زوالها وأن تبين في قرارها الأسباب السائغة لذلك[5].

1/ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 177.

2/ تنص المادة 96 ق.أ.ج:"تنتهي مهمة الوصي: 1-بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته 2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه 3- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها. 4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته. 5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر"

3/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 458.

4/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 74.

5/ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 91.

3 – صدور قرار المحكمة باستمرار الولاية قد اشترط ذلك صيانة لمصلحة الصغير.

4 – إذا رفضت المحكمة طلب الاسترداد فإنه لا يقبل منه معاودة طلب استردادها مرة أخرى ويترتب على استرداد الولاية أو عودتها أوردها وجوب قيام من قام على شؤون القاصر بتسليم الوليّ الشرعي أموال القاصر التي كانت قد سلمت إليه.

5 – بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده لم يتكلم عن حالة استرداد الولاية الأمر الذي يبقى غامضا، ففي حالة ما إذا رفع عنه الحجر، هل تعود إليه الولاية أم لا تعود ؟ هذا الأمر لم يفصل فيه المشرّع الجزائري.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على انتهاء الولاية والوصاية.

في كل صور انتهاء الولاية أو الوصاية يتعين على الولي أو الوصي أن يسلم أموال القاصر التي في عهدته بمحضر إلى القاصر متى بلغ سن الرشد أو إلى ورثته إذا كان قد توفي أو إلى الوصي الذي عيّن بدلا منه، أو إلى الوليّ الشرعي حسب الأحوال.

- أما إذا انتهت الولاية أو الوصاية بوفاة أحدهما، أو اعتبر من كان وليّا غائبا فإنه يلزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال بتسليم أموال القاصر وتقديم الحساب، ويتعين التفرقة بين التزام وارث الوصي في حالة وفاته، والقيّم في حالة الحجر عليه، ووكيله في حالة ثبوت غيبته، فوارث الوصي في حكمه يلتزم التزام مطلق بتسليم أموال القاصر ووثائق الوصاية وسئل مسؤولية شخصية عن إتلافه أو تبذيره أو ضياعه ولكن لا يسأل عن التقصير أو الخيانة أو الحساب إلا في حدود ما يؤول إليه من أموال الموّرث ولا يرجع عليه على أساس هذه المسؤولية في ماله الخاص.

تقادم الدعاوى الناشئة عن الوصاية:

افترض المشرّع المصري أن خلافا يتعلق بأمور الوصاية هذه قد ينشئ بين القاصر بعد بلوغه سن الرشد وبين وصيه السابق، ورأى أن يضع حدا لهذا الخلاف[1].

التقادم هو تقادم خاص يتناول الدعاوى الشخصية التي تكون متعلقة بأمور الوصاية أوالقوامة أي ما ينشئ عن التزامات الوصي أو القيّم أثناء القيام بالوصاية أو القوامة كالدعاوى التي

1/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 161.

ترفع على الوصي أو القيّم للمطالبة بالتعويض عن إخلاله بالتزاماته أو المطالبة بتقديم حساب عن الوصاية أو القوامة وهذه الدعاوى يرفعها القاصر بعد بلوغه رشدا أو من ينوب عنه، أما الدعاوى الأخرى كتلك الخاصة برد الأموال التي يبقيها الوصي في يده بعد انتهاء الوصية أو بتصحيح خطأ مادي في الحساب فإنها جميعها تخضع للقواعد العامة في التقادم لعدم تعلقها بأمور الوصاية وهذا التقادم يكون بمضيّ خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد، أو رفع الحجر.

ومن ثمّ فإن مجرد الإذن للقاصر أو المحجور عليه للإدارة لا يعتبر من صور انتهاء الوصاية أو القوامة[1].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن الولي يكون مسؤولا عن إدارة أموال القاصر وتصرفاته إلاّ أن: ق.أ.ج نجده ينظم المسؤولية وكل ما في الأمر أن م.88 [1]من ق.أ نصت في فقرتها الأولى:"على الوليّ أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"، وأما بالنسبة للوصي فكان لقانون الأسرة اعتناء بتحديد ما يلتزم به الوصي عند الانتهاء من مهمته، وورد هذا في حكم المادتين: 97[3] – 98[4] من ق.أ.

ونظرا للفراغ الملاحظ في التشريع وفي ما يتعلق بمحاسبة الوليّ أو الوصي أو المقدم عن تصرفاته في أموال القاصر علينا أن نرجع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية وذلك في الباب الثاني من الكتاب السادس منه، وهذا في مادة دعاوى المحاسبة وفي المواد: 310 إلى 319 [5] وقد نصت المادة 319 من ق.أ.ج على ما يلي:"مخاصمة..... الأوصياء تكون أمام القاضي الذي قُدم إليه طلب تعيين الوصي..." وجزاء تصرفات الوليّ المخالفة لنظام الولاية لم يتعرض لها ق.أ.ج وعلينا أن نتمسك بالقواعد العامة وفي ذلك نعتمد على تصنيف التصرفات التي يترتب عليها الجزاء.

1/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 162.

2/ المادة 88 ق.أ.ج، سالفة الذكر.

3/ تنص المادة 97 ق.أ.ج "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في مهمته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته".

4/ تنص المادة 98 ق.أ.ج "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره".

5/ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 211.

1- **عن التصرفات الباطلة:** منها التصرفات التي يقوم بها القاصر شخصيا بدون موافقة الوليّ أو موافقته إن كانت هذه التصرفات تؤدي إلى إفقار القاصر مثل: التبرعات من أموال القاصر.

2- **عن التصرفات التي يكون فيها غبن بالنسبة للقاصر:** وهذا عندما يقوم القاصر دون احترام إجراءات خاصة قد يجوز إجازتها من الوليّ أو من القاصر عند بلوغه سنّ الرشد، وهو ما نصت عليه المادة 83 [1] من ق.أ.ج.

1/ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 212.

خـاتمة :

بعد هذه الدراسة التي قدمناها في هذا الجانب" الولاية على المال "التي ناقشنا من خلالها بعض المسائل الهامة وخاصة في ما يتعلق بحدود الولاية، للولي يمكن إستخلاص ما يلي:

1-يجب أن نشير إلى أن قانون الأسرة الجزائري قد أغفل مؤسسة هامة في نظام الولاية وهي تتمثل مجلس العائلة وحسب ما هو معمول به ميدانيا، يتكون المجلس العائلي من أربع أعضاء، يتم تعيينهم من القاضي الموجود بالدائرة التي تمارس فيها الولاية، ويكون إختيارهم من بين أقارب القاصر أو من الأصهار، من جهة الأب للقاصر ومن جهة أمه، وحسب إثنين من جهة الأب وإثنين من جهة الأم ولابد أن يكون أعضاء المجلس العائلي سالمين من كل ما يتنافى والوظيفة والتي هي إجبارية ومجانية، ويرأس القاضي جلسات المجلس العائلي وتدون مداولاته في محضر.

2-الولاية صفة لازمة للولي، لا تسقط عنه مهما طال الزمن لتعلقها بحق المولى عليه.

3-ولاية الأب تعم الولاية على النفس والولاية على المال وهي مقيدة بالنظر والمصلحة بالنسبة للمولى عليه.

4-صفة الولي لا تزول عنه إلا من القاضي، أو ببلوغ المولى عليه سن الرشد.

*وتمكن أن تسلم الولاية بناء على طلب كل ذي شأن في الأحوال الآتية:

1-إذا كان مبذر مال القاصر غير أمين على حفظه.

2-إذا حجز على الولي أو حكم عليه في جريمة ماسة بالشرف أو إعتنق دينا غير الدين الإسلامي.

3-إذا كان طاعنا في السن أو أصيب بمرض أو عاهة تمنعه عن القيام بعمله.

غير أنه يجوز للقاضي أن يعيد الولاية إلى من سلبت منه لسبب من الأسباب التي سبق شرحها إذا زال السبب الذي أوجب سلب الولاية وتنتهي الولاية متى بلغ القاصر سن الرشد القانوني أما إذا بلغ الولد معتوها أو مجنونا فتستمر الولاية عليه في النفس وفي المال وإذا بلغ عاقلا ثم عته أو جن عادت عليه الولاية.

* المختصرات *

ق.أ.ج:	قانون الأسرة الجزائري.
ق.م.ج:	قانون المدني الجزائري.
ق.ت.ج:	قانون التجاري الجزائري.
ق.ع.ج:	قانون العقوبات الجزائري.
ق.م.م:	قانون المدني المصري.
ص:	الصفحة.
ف:	الفقرة.
م:	المادة.

قائمة المصادر والمراجع:

أ–قائمة المصدر:

أ/المصادر.

1- القرءان الكريم

2- قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له.قانون رقم 08/ 09 المؤرخ في: 04 مايو سنة 2005.

3- قانون المدني الجزائري.

4- قانون التجاري الجزائري.

5- قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في: 26 جويلية سنة 2001.

ب–قائمة المراجع:

1- إبن منظور، لسان العرب، دار الإصدار،بيروت، الطبعة 1414/03.

2- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر سنة 2009.

3- أحمد نصر الجندي، التعليق على القانون، الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2004.

4- أحمد محمد علي داود، القرارات الإستئنافيةفي الأحوال الشخصية الجزء 02 الطبعة 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999.

5- أحمد مصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان سنة 2008.

6- بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة في 1966-2006، الطبعة 03 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

7- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة 01 الجزء 07 ، دار الفكر بدمشق.

8- كمال حمدى، الولاية على المال، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2003.

9- لحسن ابن الشيخ آت ملويا، المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء 01 دار هومة، الجزائر.

10- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني الجزء 01 الطبعة 05 ، مطبعة الإنتصار، الإسكندرية، سنة 2000.

11- محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الطبعة 10 ، دار جامعة بيروت، سنة 1985.

12- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، الطبعة 04 دار جامعة الإسكندرية، سنة 1983.

13- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة 03 ،دار الفكر العربي سنة 1957.

14- عبد الله ابن عبد العزيز العجلان، الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية.
15- عبد الجليل القرنشاوي، دراسات في الشريعة الإسلامية، الطبعة 03 منشورات الجامعة قار يونس، ابن غازي سنة 1995.
16- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف سنة 2001.
17- فاطمة شحاتة، أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجدية للنشر، الإسكندرية سنة 2008.
18- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة تشريعات الاحوال الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2001.
19- رمضان علي السيد السرنباصي، محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم شافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية سنة2002.
20- رمضان علي السيد السرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2002.
21- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقانون، الطبعة 02 ،ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2008.

الفــهرس:

* مقدمة.

– **الفصل التمهيدي:ماهية الولي الشرعي**.....01

* **المبحث الأول**: مفهوم الولي الشرعي.....02

– **المطلب الأول**: تعريف الولي الشرعي.....02

– **المطلب الثاني**: شروط الولي 03

– **المطلب الثالث**: طبيعة الولي 05

– فرع 1: الولاية كنظام ذي طابع خاص.....06

– فرع 2: الولاية كنظام ذي طابع عام.....06

* **المبحث الثاني**: نطاق الولاية.....07

– **المطلب الأول**: أيولة المال المتبرع به لفائدة القاصر.....07

– **المطلب الثاني**: أيولة المال المتبرع به من أب لفائدة القاصر 08

– فرع 1: أن يكون المال قد آل إلى القاصر من أبيه 09

– فرع 2: أن يكون المال قد آل إلى القاصر من أبيه بطرق التبرع.....09

–الفصل الأول: أحكام الولاية والوصاية.....12

* **المبحث الأول**: أحكام الولي.....13

– **المطلب الأول**: حدود الولاية.....13

– فرع 1: من تثبت له الولاية.....14

– فرع 2: من تثبت عليه الولاية.....22

– **المطلب الثاني**: حكم تصرفات الأولياء والأوصياء.....25

– فرع 1: حدود ولاية الأب.....27

– فرع 2: حدود ولاية الجد.....31

– فرع 3: أحكام ولاية القاضي.....33

* **المبحث الثاني**: أحكام الوصي.....35

– **المطلب الأول**: مفهوم الوصي.....35

– فرع 1: تعريف الوصي.....36

– **المطلب الثاني**: تصرفات الوصي.....39

- فرع 1: الوصي المختار.....40
- فرع 2: الوصي المؤقت.....43
المطلب الثالث: حكم تصرفات الأوصياء المأجورين.....44
- فرع 1: الوصي الخاص والوصي العام.....45
- فرع 2: الوصي المعين.....47
- فرع 3: تعدد الأوصياء.....48
- فرع 4: أجرة الوصي.....49
- الفصل الثاني: إنتهاء ووقف الولاية والوصاية.....51
* **المبحث الأول:** انتهاء الولاية والوصاية.....52
- المطلب الأول: انتهاء الولاية والوصاية بحكم القانون.....52
- فرع 1: إنتهاء الولاية بحكم القانون.....53
- فرع 2: إنتهاء الوصاية بحكم القانون.....55
- المطلب الثاني: إنتهاء الولاية والوصاية بحكم القضاء.....57
- فرع 1: إنتهاء الولاية بحكم القضاء.....58
- فرع 2: إنتهاء الوصاية بحكم القضاء 59
* **المبحث الثاني:** وقف الولاية والوصاية واستمرارها..... 61
- المطلب الأول: وقف الولاية.....61
- فرع 1: بحكم القانون 61
- فرع 2: بحكم القضاء.....62
- المطلب الثاني: وقف الوصاية.....64
- المطلب الثالث: استمرار الولاية.....65
- المطلب الرابع: الآثار المترتبة على إنتهائهما.....66
* **خـاتمة**.....أ-ب
* **قائمة المرجع والمصادر**..... ج-د