الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
كلية الحقوق والعلوم التجارية

Ministère de l'Enseignement Supérieur
Et de la Recherche Scientifique
Université M'Hamed BOUGARA Boumerdès
Faculté de Droit et Des Sciences Commerciales

الولاية على مال القاصر
في
القانون الجزائري و الفقه الإسلامي

مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية

تاريخ المناقشة :12 جوان 2006.

إعداد الطالبة:
موسوس جميلة

إشراف الأستاذ:
د/ محمد سعيد جعفور

لجنة المناقشة:

د/ محمد سرور: أستاذ محاضر بجامعة أمحمد بوقرة –بومرداس–..... رئيسا

د/ محمد سعيد جعفور: أستاذ التعليم العالي بجامعة مولود معمري –تيزي وزو–..... مشرفا

د/ بن شويخ الرشيد : أستاذ محاضر بجامعة البليدة.....ممتحنا

الأستاذة تبوب فاطمة الزهراء: أستاذة م.م.د بجامعة أمحمد بوقرة–بومرداس–.....عضوة مدعوة

السنة الجامعية:2005–2006

كلمة شكر

الشكر لله عز وجل الذي ألهمني القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل
و أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الكريم المشرف

الدكتور محمد سعيد جعفور على المجهودات
التي بذلها في الإشراف علي
إلى أعضاء لجنة المناقشة

إلى من أنار دربي بنور العلم أساتذتي الكرام
إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث

الإهداء

إلى من دعمني و كان الحافز الأكبر لإتمام مذكرتي

زوجي "حميد" حفظه الله

إلى كل أفراد عائلتي الأولى، أخص منهم من ربط الله عز وجل طاعته

بطاعتهما"أبي وأمي" أطال الله في عمريهما

إلى من وقف إلى جانبي في كل مراحل حياتي الدراسية،

أخي الأكبر" علي"

إلى أفراد عائلتي الثانية، أخص منهم أبي وأمي

أطال الله في عمريهما

إلى أختي و صديقتي "عقيلة"

إهداء خاص جدا إلى ابني "زكريا" و إلى "أيوب"

إلى كل من علمني حرفا أهدي عملي هذا.....

بسم الله الرحمان الرحيم

يقول الله تعالى:

﴿و لا تقربوا مال اليتيم إلا باللتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾

الآية 152 من سورة الأنعام

مقدمـــــــــة:

تثبت الشخصية القانونية لكل إنسان، فيكون صالحا لكسب الحق وتحمل الالتـزام. غير أن مباشرة الحق وترتيب الآثار القانونية لصالح الشخص أو عليه لا يتأتى إلا عـن إرادة واعية، وقدرة معينة من التميز عنده، أي توافر أهلية الأداء لديه.

فأهلية الأداء إذن هي قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادتـه تعبيـرا منتجـا لآثاره القانونية، أو هي قدرته على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسـه. ومقتضـى ذلك وجوب توافر إرادة واعية ومدركة لما ينتجه من أثر قانوني، وهو ما يتطلـب قـدرا معينا من الإدراك والتمييز [1].

لذلك يكون مناط أهلية الأداء هو التمييز، بحيث تدور معه وجودا وعدما، فتتـدرج بتدرجه في الإنسان تبعا للسن، أو تتأثر بعد بلوغ سن الرشد بما قد يعترضه من عوارض تعدمه (جنون أو عته) أ و تنقص منه (سفه أو غفلة)، و إذا اكتمل التمييز للإنسـان دون عارض يعترضه تكون له أهلية أداء كاملة ما لم يعقه أحد الموانع[2] من مباشرتها.

و تكون قدرة كل من سبق ذكرهم على مباشرة التصرفات القانونية إما منعدمـة أو محدودة، فيمنع القانون من لم تكتمل أهلية أدائه من مباشرة هـذه التصـرفات كلهـا أو بعضها [3]، بقصد تحقيق مصالحهم والمحافظة على أموالهم. على أنه لو اكتفى بذلك المنع لجمد المركز القانوني لهؤلاء الأشخاص ولأضر بهم، لذلك جعل لغيرهم ولاية مباشـرتها عنهم و لحسابهم، و قد نصت المادة 44 من التقنين المدني الجزائري على أن:" يخضـع

---

1 – كيرة (حسن)، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 196.

2 موانع الأهلية –هي ظروف طارئة تعوق الشخص كليا أو جزئيا عن مباشرة التصرفات القانونية أو عن الإستقلال بمباشرتها، فالشخص قد يكون كامل الإرادة و التمييز إلا أنه لا يستطيع الإستفادة من ذلك بسبب قيام يلك الظروف. وموانع الاهلية ثلاثة: 1-المانع المادي، هو الغيبة. 2- المانع القانوني، يتمثل في الحكم بعقوبة جناية أو بشهر الإفلاس.3- المانع الطبيعي، هو إجتماع عاهتين أو الضعف الجسماني الشديد.

3 – المادة 42 من التقنين المدني الجزائري بعد تعديلها بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. تنص على انه" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون ".

من هنا تعرف الولاية بوجه عام على أنها السلطة **التي يقرها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولشخص آخر غير كامل الأهلية** [1].

و الولاية على هذا النحو تفترق عن أهلية الأداء التي هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لنفسه ولحسابه، وبما ينتج أثرها في حقه وذمته فيكون إنتاج الآثار لحساب نفس الشخص لا لحساب غيره، و هذا هو الفيصل بين أهلية الأداء والولاية عموما.

والولاية قد تكون **ولاية على النفس أو ولاية على المال** [2]:

1- فالولاية على النفس، تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، وهي القيام **والإشراف** على مصالح المولى عليه فيما يختص بنفسه، من ولادته حتى بلوغه وتزويجه، **و يدخل** في نطاقها ثلاثة أنواع: ولاية الحفظ والرعاية وهي ما تسمى "بالحضانة"، ولاية **التربية** و التأديب، و أخيرا ولاية التزويج.

2- أما الولاية على المال، فتشمل كل ما يتصل بأموال **المولى عليه، بما يلزم الولي القيام والإشراف** على رعايتها وحفظها وصيانتها من التلف والضياع، **أو الاعتداء عليها من قبل الغير**، والعمل على تنميتها باستغلالها وزيادة مواردها و المتاجرة فيها.

والولاية على المال تثبت على القاصر لضعفه وعجزه عن مباشرة التصرفات **القانونية** بنفسه ولحسابه، وهي تثبت إما للولي أو الوصي، **والولي بالمعنى الضيق هو اصطلاح** شاع إطلاقه في فقه الشريعة الإسلامية على الأب والجد الصحيح -وهو أب الأب- **أما الوصي** فهو غير الأب و الجد، يولى على مال القاصر إما باختياره من قبل الأب وإما **بالتعيين من قبل المحكمة.** [3]

---

[1] - شنب (لبيب محمد)، مبادىء القانون (المدخل للدراسات القانونية و النظرية العامة للإلتزام)، دار النهضة العربية، 1970، ص 95.

[2] - الجبوري (صالح جمعة حسن)، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، القاهرة، 1976، ص33.

[3] - كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 558.

والقاصر تبعا لانعدام أهلية أدائه أو نقصها يكون قاصرا غير مميز أو قاصرا **مميزا:**

أ- القاصر غير المميز: يكون كذلك في الفترة الممتدة من ولادة الشخص حيا إلى غاية **بلوغه سن** التمييز التي حددها المشرع الجزائري في القانون **المدني بثلاث عشرة سنة(13سنة)** [1]، بينما قدرها فقهاء **الشريعة الإسلامية بسبع سنوات (07 سنوات).**

وتنعدم أهلية الأداء عند القاصر غير المميز، ومعنى ذلك انعدام قدرته على إجراء أي **نوع من** التصرفات القانونية، ومباشرة أي عقد سواء كان من عقود التبرع أو التصرف أو **الإدارة،** أو الاغتناء وذلك طبقا لما تنص عليه المادة **82 من تقنين الأسرة من أن:"من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".**

وعليه تعتبر تصرفات القاصر غير المميز لم تكن، فلا يكون لإرادته أثر. و تثبت **الولاية** على ماله لوليه أو وصيه، ويكون أي تصرف يقوم به القاصر غير المميز باطلا **بطلانا** مطلقا، و ذلك طبقا لما تقضي به المادة **102 من التقنين المدني الجزائري** التي تنص على أنه:" **إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة.**
و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد."

ب- **أما القاصر المميز،** فهو الشخص الذي تتراوح عمره بين بلوغه سن التمييز **إلى** غاية بلوغه سن الرشد وهي **19 سنة** حسب **المادة 40 من التقنين المدني الجزائري.** وخلال هذه المدة تكون له أهلية أداء قاصرة على بعض الأعمال دون الأخرى، إذ هو أهل للاغتناء، فتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة له نفعا محضا، وليست له أهلية التبرع لأنها ضارة به ضررا محضا، فتكون تصرفاته **باطلة بطلانا مطلقا،** أما أهلية الإدارة وأهلية التصرف، وهي الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر فلا يملكها ولكن يباشرها عنه وليه أو وصيه في إطار الحدود القانونية، وأي تصرف من هذا النوع يكون موقوفا على إجازة الولي في الفقه الإسلامي، و قابلا للإبطال في القانون المصري واللبناني لمصلحة القاصر المميز.

---

[1]-المادة 2/42 من التقنين المدني الجزائري بعد تعديلها بالقانون رقم 05-10 - السالف ذكره- التي تقضي بأنه:" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

أما في القانون الجزائري فقد أخذت تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر حكما مزدوجا؛ فهي قابلة للإبطال في التقنين المدني، وفقا **للمادة 2/101** [1] وموقوفة على إجازة الولي في تقنين الأسرة طبقا **للمادة 83** [2]، فما هو الحكم الواجب الاعتداد به؟.

و إذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يحجر عليه، أي لم يعترضه أي عارض أو مانع من موانع الأهلية، أصبح راشدا كامل الأهلية يباشر كل التصرفات القانونية وتكون جميعها صحيحة.

و اكتمال أهلية الشخص ببلوغ سن الرشد على هذا النحو، معناه انتهاء الولاية أو الوصاية عليه، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه.

و نجد أحكام تصرفات القاصر موزعة بين التقنين المدني وتقنين الأسرة، مما أحدث بعض التعارض بشأنها؛ إذ نظم المشرع بعض هذه الأحكام في التقنين الأول تاركا تنظيم بعضها الآخر للتقنين الثاني.

أما أحكام الولاية على المال، فقد نظمت في **تقنين الأسرة في باب النيابة الشرعية**، و خصصت لها **المواد من 81 إلى 99 منه**. وكان من الأجدر أن ينظم التقنين المدني أحكام تصرفات عديمي الأهلية وناقصيها، و نجد أحكام الولاية الشرعية عليهم، لأنه المختص بها لا تقنين الأسرة الذي ينبغي أن تقتصر نصوصه على مواد الأحوال الشخصية وحدها. أما حكم التصرفات المالية فإن التقنين المدني هو المختص في تقرير صحتها أو بطلانها[3].

---

[1]- تنص المادة 2/101 ، المعدلة بالمادة 30 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري على انه:"ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، و في حالة الإكراه من يوم إنقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر(10) سنوات من وقت إبرام العقد ". ج.ر.العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو سنة 2005، ص 22.

[2]- تنص المادة 83 من تقنين الأسرة على انه: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ".

[3] – سليمان (علي علي)، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 263-264.

في حين نظم المشرع المصري- وحسنا فعل- أحكام الولاية على المال بقانون خاص منفصل عن االقانون المدني و ذلك في قانون الولاية على المال رقم 19 لسنة 1952[1].

ورغم أهمية موضوع الولاية على أموال القاصر، فإنه لم يحظ في بلادنا بدراسة قانونية أكاديمية مختصة، لذا ارتأينا أن نخصصه بالدراسة، محاولين بذلك معالجة الأحكام المتعلقة به المنظمة سواء في التقنين المدني أو تقنين الأسرة، من خلال **استقراء النصوص القانونية و تحليلها و البحث عن مواطن التناقض أو القصور الموجودة فيها، مقارنة بالفقه الإسلامي و ما أخذت به قوانين الدول العربية**، من أجل الوصول إلى أحكام أفضل تضمن حماية أموال القاصر من الضياع، والتصدي لكل من يحاول استغلال القاصر والإحتيال عليه، أو أخذ أمواله بالباطل، وكل ذلك سيكون من خلال الإجابة عن التساؤل التالي:

هل توصل المشرع الجزائري، بتنظيمه لأحكام الولاية على المال، إلى تحقيق الحماية القانونية لأموال القاصر؟ و ما هي الضمانات التي وضعها من أجل ذلك؟

للإجابة عن هذا التساؤل اعتمدنا على خطة مقسمة إلى **فصلين**:

الفصل الأول: نتناول فيه الولاية الأصلية على أموال القاصر، وهي ولاية الأب والأم ثم الجد.

الفصل الثاني: نتناول فيه الولاية النيابية على أموال القاصر وهي ولاية الوصي، إذ يمكن تقسيم الولاية على مال القاصر إلى قسمين:

الولاية الممتدة من الشارع مباشرةً من غير إنابة أحد و هي ما تسمى الولاية الأصلية، و تثبت للأب و الجد – مع إختلاف في المذاهب الفقهية – بسبب القرابة و هي لازمة لا تقبل الإسقاط أو التنازل عنها لأنها شرعية، إذ الشارع هو الذي فوض لهما التصرف لكمال شفقتهما، و لهذا لو عزل أنفسهما لم ينعزلا. وهذه الولاية ثابتة بسبب الولادة، والولادة أمر ذاتي لا ينفصل عن صاحبه، و تستمر هذه الولاية حتى يزول سببها و هو الصغر و ضعف العقل.

---

[1]- مرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بشأن أحكام الولاية على المال الصادر بتاريخ 1952/07/30.

أما الولاية المستمدة من الغير بإقرار الشارع فتكون نيابية، وهي ولايـــة الوصـــي، وهذه الولاية يكتسبها صاحبها من الغير نيابة، عنه سواء كان الغير وليا خاصا، كـــالأب والجد أو وليا عاما كالقاضي، فإن وصي كل منهما يقوم مقـــام الأصـــيل فـــي الولايـــة وتكون اِختيارية قابلة للتنازل أو الإسقاط.

الفصل الأول: الولاية الأصلية على مال القاصر

يعجز القاصر- عديم أو ناقص الأهلية- عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه، لذا تكون للولي أو الوصي الولاية على ماله، و قد نصت **المادة 44 من التقنين المدني الجزائري** على أن:" **يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون**"، فالولاية في جوهرها ضرب من النيابة، التي هي بمعناها العام قيام شخص مقام أخر في التصرف عنه [1].

وتثبت الولاية على مال القاصر أولاً وبقوة القانون لوليه الشرعي، و هو إما الأب أو الأم أو الجد بحسب الاحوال طبقا للمادتين 87 و 92 من تقنين الاسرة الجزائري اللتين سنورد نصيهما لاحقا. وسبب أولوية هؤلاء للولاية هو صلة الدم الوثيقة التي تجعلهم أكثر شفقة ورعاية للقاصر وماله.
و بذلك تكون ولاية من سبق ذكرهم أصلية مستمدة من القانون مباشرة، لا يحتاجون لحكم المحكمة لتقريرها.

و البحث في موضوع الولاية الأصلية على مال القاصر يتطلب منا معرفة ماهية الولاية (**المبحث الأول**) ثم التعرف على الأحكام التي تحكمها(**المبحث الثاني**).

---

[1] - الرفعي (عبد السلام)، الولاية على المال في الشريعة الأسلامية(تطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة) ، مطابع إفريقيا الشرق، دون ذكر بلد النشر، 1996، ص 27.

المبحث الأول

ماهية الولاية الأصلية على مال القاصر

لدراسة ماهية الولاية الأصلية على مال القاصر، يجدر بنا تحديد مفهوم الولاية بصفة عامة و الولاية على المال بصفة خاصة (**المطلب الأول**)، ثم تحديد أصحاب الحق من أفراد الأسرة في الولاية على مال القاصر و ما هو ترتيبهم؟ (**المطلب الثاني**)، ثم تحديد الشروط الواجب توافرها في الولي الشرعي الذي تثبت له الولاية (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

مفـــــــــهوم الـــولاية

للولاية تعريفات مختلفة من حيث اللغة والشرع والقانون:

فهي **لغة** إما النصرة أو السلطة، و**شرعا** إما حق أو سلطة أو توكيـــل شـــرعي، وأمـــا **التعريف القانوني** فهو مستمد من المعنى اللغوي والشرعي.

و للولاية تقسيمات مختلفة، فهي من حيث سلطتها، ولاية قاصرة أو متعديـــة، والولايـــة المتعدية تكون إمـــــا عامة أو خاصة، وإمـــا ولاية على النفس أو ولاية علـــى المـــال **(الفرع الأول)**.

والولاية على المال نظام لحفظ المال و تنميته و هي تشبه من حيث هذه الوظيفـــة أنظمة قانونية أخرى يجدر تمييزها عنها**(الفرع الثاني)**.

وكون الولاية على المال وسيلة شرعية لحفظ المال و استثماره، فهي تثبت شـــرعا و قانونا على أموال القاصر بسبب ضعفه و عجزه عن القيام بذلك بنفسه. وللولاية علـــى هذا الأخير طبيعة قانونية خاصة تتميز عن الولاية على غيره مـــن عـــديمي أو ناقصـــي الأهلية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول
تعريف الولاية و تقسيماتها

نتناول في هذا الفرع، كما هو واضح، تعريف الولاية ثم نتعرف على مختلف أقسامها.

أولا: تعريف الولاية

1- **الولاية لغة:** الولاية إذا جاءت مفتوحة أو مكسورة يراد بها النصرة، و قيام الشخص بأمر غيره، يقال ولي فلان فلانا و ولي عليه إذا نصره و قام بأمره[1] و يدل على هذا المعنى قوله تعالى في الآية 257 من سورة البقرة " **الله و لي الذين آمنوا**". وقوله في الأية 107 من السورة نفسها " **و مالكم من دون الله ولي ولا نصير**".

و يقال هم على ولايةٍ، أي مجتمعون في النصرة، و النصرة تشعر بالتدبير والقدرة والفعل [2].

و الولاية إذا جاءت مكسورة يراد بها الإمارة و السلطة، يقال فلان له ولاية على البلدة أي هو أميرها وسلطانها [3]. وقد قرأت كلمة ولاية في قوله تعالى في **الآية 44 من سورة الكهف:** " **هنالك الولاية لله الحق**"، و قال المفسرون إن معنى الولاية بالفتح النصرة و معناها بالكسر القدرة و السلطان، وكلا المعنيين ثابت لله عز و جل.

والولي هو النصير و الحليف وكل من قام بأمر غيره، والجمع أولياء و هم النصراء يقال:" الله وليك" أي حافظك وساهر عليك، و **المؤمن و لي الله** أي مطيع له سبحانه و تعالى [4].

وقد قال **سبويه:** "الولاية بالفتح المصدر، الولاية بالكسر الاسم كالإمارة والنقابة".

---

[1]- جمعة (عبد المعين لطفي)، موسوعة الأحوال الشخصية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، دون سنة النشر، ص 455.

[2] - حسين (أحمد فراج)، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، دون بلد النشر، و دون سنة النشر، ص 244.

[3] - الجبوري (صالح جمعة حسن)، المرجع السابق، ص 29.

[4] - جمعة (هلباوي سمحاوي)، الأهلية و عوارضها، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر، ص 10.

و قال **ابن الأثير**:" كان الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطبق على صاحبها اسم الولي"[1].

والولي عندما يتولى أمر من هو في حاجة إلى ولايته ينصره و يساعده و يشفق عليه في التصرف معه بالتي هي أحسن [2].

2-الولاية شرعا: اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد مفهوم الولاية أصالة أو نيابة، فمنهم من أعتبرها سلطة، ومنهم من اعتبرها قدرة أو توكيلا شرعيا، وذلك بالنظر إلى موضوعها و إلى شمولية مفعولها [3].

أ-تعريف الولاية في الفقه الحنفي:

عرف فقهاء الحنفية الولاية بأنها:" **تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى**" وكان هذا التعريف محلا للنقد من قبل أساتذة القانون، إذ يرى الدكتور **الجبور(صالح جمعة حسن)** أنه من الأحسن أن يقال في التعريف: "تنفيذ التصرف على الغير بدلا من تنفيذ القول" لأنه أشمل، كما لو دفع عنه زكاة ماله أو ضمن ما أتلفه، فإنه ينفذ عليه وهي من التصرفات الفعلية[4].

أما الدكتور **جمعة(عبد المعين لطفي)** فيرى أن في هذا التعريف قصور من نواحي متعددة منها:

- إن الولاية صفة تقوم بالأشخاص و ليست تنفيذا لأن التنفيذ أثر للولاية لا حقيقة لها.
- إنه تعريف جامع مع أنواع الولاية، لأن للشخص ولاية على نفسه وماله وهي غير مشمولة بالتعريف.
- إن التعريف يفيد أن المولى عليه يكون له مشيئة وإباء، مع أن بعض حالات الولاية يكون المولى عليه خاليا منها كما في الصغير غير المميز والمجنون.

---

[1]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 17.

[2] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع نفسه، ص 17-18.

[3] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع نفسه، ص 19.

[4]- الجبوري (صالح جمعة حسن)، المرجع السابق، ص 30.

و يضيف الدكتور أنه كان من الأولى تعريف الولاية بتعريف خال من المأخذ السابق فيقال:" **الولاية سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات و تنفيذها، بحيث تترتب أثارها الشرعية عليها بمجرد صدورها**"[1].

و يقدم الدكتور **جمعة** تعريفا بديلا عن التعريف السابق فيقول إن:" **الولاية بإطلاق، هي قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبرا و أو اختيارا**"[2].

ب- تعريف الولاية في الفقه المالكي و الحنبلي:[3]

يستفاد من عبارات فقهاء المالكية و الحنابلة أن الولاية توكيل شرعي يخول من قامت به صفة موجبة للولاية شرعا التصرف في نفس الغير و ماله لقيام موجبه و مما يفيد أنها توكيل قول الفقهاء: " **و ما يترتب على الولاية كتوكيل المالكة و الوصية و الأصل في الولاية ولاية الزواج، و المراد بالولي إذا أطلق و لي المرأة**"[4].

ثم إن التوكيل يمنح صاحبه الحق و القدرة و السلطة على التصرف في نفسه و ماله أو نفس و مال غيره، و لا يحد من هذه السلطة إلا حق الغير أو حق الشرع، مما يفيد أن السلطة قد تكون أصالة و قد تكون بقيام الشخص على شؤون غيره بولاية شرعية أعطاها له الشرع الحكيم، كولاية الأب على ابنه أو بوصاية من أب الشخص أو القضاء.

ج- تعريف الولاية في الفقه الشافعي:[5]

عرف الشافعي الولاية بأنها القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ، سواء تصرف الإنسان لنفسه أو لغيره، نيابة من الشارع أو من الإنسان مع إقرار كالوصاية والوكالة. و يستفاد هذا التعريف من قول **الشافعي** عن بيع الفضولي:" **لا ينعقد لأنه لم**

---

[1]- جمعة (عبد المعين لطفي)، المرجع السابق، ص 459. وانظر في ذلك أيضا الدكتور الرفعي عبد السلام في المرجع السابق،ص 19-20.

[2]- جمعة (عبد المعين لطفي)، نفس المرجع و الموضع.

[3]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 20.

[4]- الرفعي (عبد السلام)،نفس المرجع و الموضع.

[5]- الجبوري (صالح جمعة حسن)، المرجع السابق، ص 30.

يصدر عن ولاية شرعية لأنها بالملك أو بإذن المالك و قد فقد، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية"، و من هنا عرفت الولاية الشرعية بأنها" **القدرة على إنشاء التصرفات**" [1].

والولاية شرعا تثبت على المحجور عليهم، و الحجر لغة هو المنع مطلقا، من هذا المعنى اللغوي سمي العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه عما لا ينبغي قوله أو فعله، لقوله تعالى في **الآية 05 من سورة الفجر**: "**هل في ذلك قسم لذي حجر**" أي لذي عقل، وعرف علماء الشريعة الحجر أنه "المنع من نفاذ العقود والتصرفات القولية" [2].

و يجمع الفقهاء ثبوت الحجر على الصغير والمجنون و المعتوه، أما السفيه وذو الغفلة والمدين فيثبت الحجر عليهم عند جمهور الفقهاء ما عدا أبي حنيفة وزفر ومحمد وابن سيرين والظاهرية [3].

3- تعريف الولاية قانونا:

لم تذكر النصوص القانونية تعريفا معينا للولاية، إلا أن أساتذة القانون خصوها بتعريفات مختلفة معتمدين في ذلك على معناها اللغوي والشرعي.

فالولاية عند بعضهم هي: "قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص أخر وبما ينتج آثارها في حق هذا الأخير، وقد تكون ولاية على النفس أو على المال"[4].

وهي عند بعضهم:" سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود والتصرفات، وترتيب أثارها عليها دون توقف على رضا الغير"[5].

---

[1]- حسنين (محمد)، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص، الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب 1985، ص 96.

[2]- محي الدين (عبد الحميد)، الأحوال الشخصية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، الطبعة الأولى، الكتاب العربي للنشر، لبنان، 1984، ص 411.

[3]- الشرنباصي(علي السيد)، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 206.

[4]- كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 596.

[5]- السباعي (مصطفى)، الأحوال الشخصية (في الأهلية و الوصية و التركات)، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977 ، ص 40.

في حين عرفها فقيه آخر:" نظام لحماية عديمي أو ناقصي الأهلية باستعمال تقنية التمثيل، حيث لا يستطيع هؤلاء إبرام أي عقد قانوني لعدم تمتعهم بأهلية الأداء العامة، فيقوم ممثلهم بإبرامها لصالحهم" [1].

و أخيرا ذهب رأي إلى أن:" الولاية ببساطة هي أن يتولى الشخص أمر غيره، أما الولاية من الناحية القانونية فهي السلطة الممنوحة لشخص ليقوم بالتصرف في مال الغير بحيث تنتج هذه التصرفات أثرها في حق هذا الغير و تستمد هذه السلطة إما مباشرة من القانون أو من حكم القاضي أو من الغير نفسه"[2].

" فالولاية على المال هي السلطة التي يقررها القانون لشخص كعين في مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية" [3].

ثانيا:أقسام الولاية

الولاية بالنظر إلى سلطتها نوعان: ولاية قاصرة وولاية متعدية.

1- ***الولاية القاصرة***: هذه الولاية تقتصر على قدرة الشخص في التصرف في حق نفسه وماله، وتكون للشخص الذي يتمتع بأهلية أداء كاملة، فعندما يكون كامل الأهلية ولم يحجر عليه تكون له ولاية الشارع على جميع شؤونه المالية، وتكون جميع تصرفاته نافذة [4].

2- ***الولاية المتعدية***: هي تصرف الشخص لغيره تصرفا صحيحا نافذا بإنابة الشارع كما في ولاية الأب و الجد على الصغير والمجنون، أو بإنابة الغير مع إقرار الشارع كالوصاية والوكالة [5]. وتنقسم الولاية المتعدية بدورها إلى عدة أقسام:

---

[1]-Thiery Garé, Droit des personnes et de la famille, sans date d'édition, p. 196.

[2]- سعد (نبيل إبراهيم)، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 183.

[3]- شنب (لبيب محمد)، المرجع السابق، ص 193.

[4]- قد تكون للشخص ناقص الأهلية ولاية قاصرة كما في حالة الصبي المميز المأذون له بالتصرف. وقد نصت المادة 84 من تقنين الأسرة الجزائري على انه: "للقاضي ان يأذن لمن يبلغ سن التمييز التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

[5]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 90.

القسم الأول: الولاية العامة والولاية الخاصة [1].

1- ***الولاية العامة:*** تكون للقاضي أو الحاكم أو الإمام، حيث لكل واحد منهم ولاية عامة على من يتولى أمرهم ممن لا ولي خاص له، و من ثم قيل أن القاضي ولي من لا ولي له.

2- ***الولاية الخاصة:*** هي الولاية التي تكون بتسليط من الشارع ابتداء كولاية الأب والجد على الصغير، أو بتسليط من الأصيل كالوصاية والقوامة.

القسم الثاني: الولاية على النفس و الولاية على المال [2].

1- ***الولاية على النفس:*** هي القيام و الإشراف على مصالح المولى عليه فيما يختص بنفسه منذ ولادته حتى بلوغه و تزويج، و يدخل في نطاقها **ثلاثة أنواع:**

أ- ***ولاية الحفظ و الرعاية:*** تبدأ منذ ولادة المولى عليه حتى بلوغه سن التمييز، وهي ما تسمى **بالحضانة.**

ب- ***ولاية التربية والتأديب والتهذيب:*** تبدأ بعد بلوغه سن التمييز و استغنائه عن خدمة النساء حتى البلوغ، و هي ما تسمى **بولاية الضم و الصيانة أو الكفالة.** تزول هذه الولاية إذا بلغ المولى عليه عاقلا إذا كان ذكرا، و بالتزويج إذا كان أنثى.

ج- ***ولاية التزويج:*** تثبت للولي بناء على القدرة الشرعية التي أناطها الشارع إليه في تزويج من في ولايته.

2- ***الولاية على المال:*** تشمل كل ما يتصل بأموال المولى عليه، فيقوم الولي بالإشراف على رعايتها باستغلالها والمتاجرة فيها بالأوجه المشروعة، وحفظها وصيانتها من التلف والضياع، و يتولى الولي مباشرة تلك التصرفات باسم و لحساب الخاضع للولاية.

---

[1]- الجبوري (صالح جمعة حسن)، المرجع السابق، ص 32-33.

[2]- يقسمها البعض إلى ثلاثة أنواع: ولاية على النفس، ولاية على المال، و ولاية على النفس و لمال معا، مثل ولاية الأب و الجد على أولاده القصر، السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 41.

القسم الثالث: الولاية الأصلية والولاية النيابية.

1- ***الولاية الأصلية*** [1]: هي الولاية المستمدة من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد، وتسمى أيضا بالولاية الذاتية لأنها تثبت للشخص بإعتبار ذاته ولا يستمدها من الغير وتتمثل في ولاية الأب والجد، وهي لازمة لا تقبل الإسقاط ولا التنازل عنها، لأنها شرعية، إذ الشارع هو الذي فرض لهما التصرف ابتداء لكمال شفقتهما، لهذا لو عزلا أنفسهما لم ينعزلا.

2- ***الولاية النيابية***: تسمى أيضا بالولاية المكتسبة، و هي الولاية المستمدة من الغير بإقرار الشارع كالوصي والوكيل. وهذه الولاية يكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه، سواء أكان الغير وليا خاصا كالأب والجد أو عاما كالقاضي، فأن وصي كل منهما أو وكيلهما يقوم مقام الأصيل في الولاية و تكون قابلة للإسقاط أو التنازل [2].

والولاية النيابية لا تقوم إلا عند غياب الولاية الأصلية، فالأولى أصل والثانية فرع عنها [3].

و ما يعنينا من أقسام الولاية هو الولاية على مال القاصر الأصلية والنيابية، إذ أنها هي موضوع بحثنا.

---

[1] – حسين (أحمد فراج)، المرجع السابق، ص 37. و هو يقول في نفس السياق إن ولاية القاضي و السلطات تعتبر داخلة في الولاية المكتسبة على رأي بعض العلماء، الذين اعتبروا الإمامة وكالة مستمدة من جماعة المسلمين بالمبايعة، وهي قابلة للإسقاط و الخلع إذا حاد عن الصراط المستقيم، و كذلك ولاية الولاة.

[2] – الجبوري(صالح جمعة حسن)، المرجع السابق، ص 37.

[3] – الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 74.

الفرع الثاني

المقصود بالولاية على المال و تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

أولا: المقصود بالولاية على المال والحكمة منها

1- المقصود بالولاية على المال

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية في مفهوم الولاية على المال، حتى و إن اختلفت عباراتهم في التعبير عن المعنى، فالمراد بالولاية على المال: "**نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ و تنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو لمصلحة الأغيار الذين لهم حقوق على أمواله**"، بمعنى أن الولاية على المال سلطة يمنحها الشرع لشخص على آخر تجعل تصرفاته نافذة في حقه دون رضاه، ونفاذ التصرفات يعني ترتيب الأحكام بحكم الشرع سواء في مواجهة الولي أو المولى عليه أو الكافة، كما لو قام بها المولى عليه عند كمال أهليته وولايته على نفسه [1].

ويعرف الدكتور حسنين (محمد) الولاية على المال فيقول:" **الولاية المتعدية على المال معناها منح سلطة لشخص معين لأن يجري التصرفات القانونية لا لحساب نفسه و لكن لحساب المشمول بولايته و نيابة عنه**" [2].

في حين يعرف الدكتور الرفعي (عبد السلام) الولاية على مال القاصر بأنها"**قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه المالية من عقود وتصرفات وحفظ وإنفاق**" [3].

---

[1] – الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 28.

[2] – حسنين (محمد)، المرجع السابق، ص 97.

[3] – الرفعي (عبد السلام)، المرجع و الموضع السابقان.

و إلى ما يقترب من المعنى السابق يرى الأستاذ زيتون **(منذر عرفات)** أن الولاية على مال القاصر هي "**إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية، والإشراف يشمل قيام الراشد مقام القاصر بالتصرف، أو توجيهه ومراقبته ليتصرف بنفسه**" [1].

يتبين من التعريفات السابقة ما يلي [2]:

1- إن الولاية على المال سلطة، والسلطة تعني الحق في التصرف و ترتيب الآثار الناتجة عنه، سواء بإجراء الولي التصرف في أموال المولى عليه لمصلحته كالبيع والشراء، أو بدون تصرف صادر من المولى عليه.

2- إن هذه السلطة مشروعة سمح بها الشرع، فتخرج بذلك الوكالة التي مصدرها العقد، و يدخل فيها فقط الولاية أو النيابة الشرعية من ولاية و وصاية و تقديم.

3- إن هذه الولاية استوجبها أمران هما: **حفظ أموال المولى عليه و تنميتها**، وسببها هو **عجز المولى عليه عن صيانة أمواله واستثمارها مما يلحق الضرر به أو بمن له الحق عليه في أمواله.**

2- الحكمة من الولاية الأصلية على مال القاصر [3]

يعجز القصر من تمييز النفع من الضرر لانعدام أو نقص أهليتهم، فإذا تصرفوا أضروا بأنفسهم و مصالحهم و أضروا بمصالح غيرهم، فكان لازما أن يعين لهم من يرعى مصالحهم و يصون حقوقهم، عملا بقوله تعالى، في **الأية 282 من سورة البقرة، " فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو، فليملل وليه بالعدل".**

فالولاية تنهض لتحل محل أهلية التعاقد، بقصد ترشيد تصرف من انعدمت أو قصرت أهليته بالنيابة عنه نيابة شرعية، فلا يتضرر بذلك المال ولا صاحب المال.

---

[1] - زيتون (منذر عرفات)، الأحداث(مسؤوليتهم، ورعايتهم في الشريعة الإسلامية)، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 73.

[2] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 29.

[3] - الرفعي(عبد السلام)، المرجع انفسه، ص 48-49.

*بالنسبة للمال: المال مال الله والإنسان مستخلف فيه، وذلك لقوله تعالى في **الأية 07 من سورة الحديد: "و أنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه"**، فوجب ترشيد إنفاقه بوضعه بأيدي من يتصفون بالأمانة و حسن التصرف من المستخلفين، فقد اعتبر الإسلام المال عنصرا لازما في الحياة وعده من الضرورات الخمس [1]، التي لابد من الحفاظ عليها. ولذا جعلت الأموال وسائل لتحقيق المصالح الدنيوية والأخروية، و حذر من تركها في أيدي السفهاء الذين لا يخافون عليها إذ قال عز وجل، في اللآية **5 من سورة النساء، " ولا تأتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما"**.

* بالنسبة لصاحب المال: فالغرض من تنصيب الولي هو النظر في مصالح القاصر الذي يتعذر عليه ذلك، إذ لولاه لضاعت أمواله، فالهدف من الولاية هو ترشيد التصرفات لتكون في مصلحة المولى عليه، إذ إن ضياع أموال القاصر تتمخض عليه المفاسد التالية:[2]

⬅ تشرد فئة من أفراد المجتمع هي فئة القصر التي قد تفيد الأمة في حفظ كيانها، لهذا ذكر الله الأولياء بسوء حال الأبناء ليتقوا الله في أبناء غيرهم، فقال عز وجل في **الآية 09 من سورة النساء:"وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم، فليتقوا الله و ليقولوا قولا سديدا "**.

⬅ زيادة تحمل المجتمع إيواء المتشردين، لأن الراشدين+ لم يتحملوا مسؤولية المحافظة على مصالحهم، فلزمت الولاية على أموال العاجزين عن حفظها و تنميتها.

⬅ و كما أن الولاية شرعت لحفظ أموال المولى عليه، فإنها تهدف أيضا إلى صون حقوق الغير المالية المتعلقة بأمواله، فعدم الحفاظ على أموال القاصر يؤدي إلى فوات حقوق الغير عليه مثل الدائنين والورثة.

---

[1]- الضرورات الخمس هي: الدين – النفس- النسل- العرض- المال.

[2]- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 50.

ثانيا: تمييز الولاية عما يشابهها من أنظمة.

تعتبر الولاية على المال وسيلة شرعية تقوم على حفظ المال و تنميته، و لكن توجد وسائل أخرى تشبهها من حيث قيامها بهذه المهمة، كالأهلية والوكالة والفضالة، لذا وجب تمييز الولاية عن هذه الوسائل.

1- التمييز بين الولاية على المال والأهلية المدنية:

من شروط صحة العقد كمال أهلية المتعاقدين، هذا إذا كان العقد لحسابهما، أما إذا كان أحد المتعاقدين أو كلاهما يتعاقد لحساب غيره، وجب أن يكون له بالإضافة إلى أهلية الأداء ولاية أو سلطة إبرام العقد لصالح هذا الغير. فالولاية والأهلية عنصران لازمان لنفاذ العقد، فهما متلازمان، إذ الأهلية علة في الولاية تدور معها وجودا وعدما، فلا تتصور الولاية على المال في شخص لا أهلية مدنية له [1].

ومن ثم فإن وجود العقد ونفاذه وترتيب آثاره الشرعية يتوقف على ما يتوافر في عاقده من أهلية أداء و ولاية على العقد، بأن يكون أصيلا عن نفسه أو وليا على غيره بمعنى أن أهلية الأداء هي شرط لإنشاء العقد ووجوده، بينما نفاذه يتوقف على وجود العنصرين معا: الأهلية والولاية [2].

ويبرز الفرق بين الولاية والأهلية في أن الولاية على المال يتعدى نطاقها الشخصي لتمارس على أموال الغير، فبالإضافة إلى ولاية الشخص على ماله، قد تكون له ولاية على مال غيره متى أجاز الشرع له ذلك كالأب على مال القاصر. أما الأهلية المدنية فهي قاصرة على صاحبها، فقد تكون للشخص أهلية أداء كاملة و لكن لا ولاية له على مال غيره، فالولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير، أما الأهلية فإنها صلاحية الشخص بالنسبة إلى ماله [3].

و الولاية على المال أثر من آثار الحجر، فإذا وجد سبب الحجر كالصغر، قامت الولاية على ماله، فالولاية تقوم لتكملة ما نال الأهلية من قصور.

---

[1] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق ، ص 25.

[2] - الخفيف (علي)، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 281.

[3] - السنهوري(أحمد عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 286، فقرة 147.

أما الأهلية المدنية فهي أثر من آثار الرشد، فإذا بلغ الشخص سن الرشد و كانت قواه العقلية كاملة اعتبر أهلا للتصرف في ماله. والحجر والرشد متضادان، فالحجر منع للتصرف بينما الرشد إطلاق للتصرف [1].

و خلاصة القول، إن الولاية على المال لا تقوم إلا إذا تحققت الأهلية المدنية في الولي، وانعدمت أو نقصت في المولى عليه.

2-التمييز بين الولاية على المال والوكالة:

الولاية والوكالة وجهان للنيابة عن الغير، والنيابة بمعناها العام هي قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه، و تكون على **شكلين**؛ إختيارية وإجبارية.

فالنيابة الإختيارية هي الوكالة التي موضوعها تفويض التصرف إلى الغير، أما الإجبارية فهي الولاية التي يفوض فيها الشرع التصرف لمصلحة القاصر بالنيابة عنه إلى شخص يسمى الولي الذي يعتبر الممثل الشرعي له فيقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة [2].

والنيابة بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها تكون إما نيابة قانونية، إذا كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق كما في الولي و الوصي، و إما أن تكون إتفاقية[3] إذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها، و هذا ما يتحقق في عقد الوكالة.

و قد ينظر إلى النيابة بالنسبة إلى المصدر الذي يضفي على النائب صفة النيابة فتكون قانونية كما في الولي، و تكون قضائية كما في الوصي، و تكون إتفاقية كما في الوكيل، و من ثم تكون نيابة الوكيل نيابة اتفاقية بالنسبة إلى المصدر الذي يضفي صفة

---

[1] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 89-90.

[2] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع نفسه، ص 90.

[3] - ينتقد الدكتور أحمد حمد مصطلح" النيابة الإتفاقية" لأنه يرى أنه يحمل معنى المصادفة، و يؤثر استعمال مصطلح النيابة التعاقدية لأن مصدرها العقد، نظرية النيابة في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار القلم، الكويت، 1981، ص 23.

النيابة عليها، وتكون نيابة الولي قانونية بالمعنيين معا، و تكون **نيابة الوصي نيابة قانونية بالمعنى الأول وقضائية بالمعنى الثالث** [1].

و بمقارنة الولاية على المال و الوكالة يمكن استنتاج الفروق التالية [2]:

أ- الولاية على المال تستمد وجودها من مصدر شرعي مباشر، كما أن الشرع هو الذي يحدد صلاحيات الولي فيجعلها مطلقة أو مقيدة. أما الوكالة فتستمد وجودها من العقد و تتحدد بحدوده فتكون عامة أو خاصة، إذ العقد شريعة المتعاقدين.

ب- الولاية تستلزم أهلية الولي، فمن لا أهلية له لا ولاية له على غيره، بينما المولى عليه يكون عديم أو ناقص الأهلية. أما الوكالة فهي على عكس ذلك، إذ يجب أن يكون الموكل ذا أهلية كاملة للتصرف في ماله، و لا يشترط في ذلك في الوكيل، فيجوز أن يكون الصغير المميز وكيلا على غيره، و منه ينظر إلى أهلية الولي في الولاية و إلى أهلية الموكل في الوكالة.

ج- لا يستطيع المولى عليه التحلل من الولاية على ماله بعزل الولي أو تغييره أو تحديد سلطاته، بينما يستطيع الموكل التخلي عن وكيله، وذلك **لسببين:**

<u>السبب الأول:</u> إن سلطات الولي في الولاية على المال يحددها الشرع، بينما سلطات الوكيل يحددها العقد الذي تبرز فيه إرادة الموكل.

<u>السبب الثاني:</u> إن المولى عليه لا أهلية له للتصرف، أما الموكل فهو كامل الأهلية، يستطيع أن يوكل و يعزل.

د-الولاية الأصلية على مال القاصر إلزامية لا يمكن للولي التنازل عنها أو إسقاطها إلا بحكم القانون، بينما الوكالة اختيارية يكون للوكيل قبولها أو رفضها.

---

[1] - السنهوري (أحمد عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، المرجع السابق، فقرة 83، ص 203.

[2] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 92.

3- التمييز بين الولاية على المال والفضالة:

يحق لكل شخص التصرف في ملكه في الحدود التي يسمح بها القانون، كما يحق له أن يأذن لغيره بالتصرف فيه، و هذا الإذن إما أن يكون من القانون مباشرة كما في الولاية على مال القاصر، أو يكون من صاحب المال نفسه في حدود القانون كما في الوكالة والإعارة والإجارة. و لكن لا يحق للشخص أن يتصرف فيما لا يملك بلا إذن من القانون أو من المالك، فتصرفه باطل إلا استثناء و بشروط، يتحقق هذا الإستثناء في حالة الفضالة [1].

و تتمثل الفضالة في الجهود الإنسانية التي يقوم بها شخص لمصلحة شخص آخر رعاية لشؤونه، و ذلك دون إذن سابق، والفضالة قائمة أساسا على خلق الفضل و هي مشتقة منه [2].

" والفضولي هو من يتصرف تصرفا شرعيا ليس له ولاية عليه كمن يبيع مالا لا يملكه من غير ولاية أو وكالة فيها" [3].

وتعرف المادة 150 من التقنين المدني الجزائري الفضالة كما يأتي: " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشان (والصحيح بشأن) لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك".

و تتميز الولاية عن الفضالة من ناحيتين:

أ- الولاية واردة على سبيل الأصل، فمن يملك الإذن بالتصرف، كان كالمالك الشرعي قانونا يملك التصرف في مال القاصر، أما الفضالة فواردة على سبيل الإستثناء، و فيها يكون الفضولي قد تصرف في مال الغير تصرفا غير مشروع من حيث الأصل لإنعدام الملكية والإذن [4].

ب- تصرف الولي في مال المولى عليه تصرف نافذ لأنه يستند إلى إذن سابق من المشرع، أما تصرف الفضولي، فيكون موقوفا على إجازة المالك اللاحقة أو من يملك حق

---

[1] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 93.

[2] - أحمد(حمد)، المرجع السابق، ص 66-67.

[3] - أبو زهرة (محمد)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 337.

[4] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع و الموضع السابقان.

الإجازة كالولي على مال القاصر [1]. وفي هذا المعنى تنص **المادة 152 من التقنين المدني الجزائري على أن:" تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي".**

هذا و من خلال تمييز الولاية على المال عن كل من الأهلية المدنية والوكالة والفضالة نستنتج أن ولاية العاقد على العقد تكون لأحد الأسباب التالية:

- بالأصالة فيه، بأن يكون متولي العقد هو صاحب الشأن فيه، و ذلك يكون لكامل الأهلية حيث أن كمال الأهلية تثبت معه الولاية العامة على نفسه و لا يحد منها إلا حقوق الغير.
- أن يكون للشخص ولاية على غيره يستمدها من القانون، و تكون للأب أو الأم أوالجد أو الوصي، و هذا النوع يثبت في تصرفات فاقد الأهلية أو ناقصها.
- أن تكون ولاية الشخص عن العقد بتوكيل من صاحب الشأن عن طريق عقد الوكالة.
- إذا أتم شخص كامل أهلية الأداء عقدا، و لم تكن له ولاية لعدم وجود سبب من أسباب الولاية السابقة، فهو فضولي [2].

---

[1] – هذا قول أبو حنيفة و مالك و أحمد في رواية عنه، و خالف الشافعي رأي الجمهور، و قال أن تصرف الفضولي لا ينعقد بل يصدر باطلا لقوله صلى الله عليه و سلم: " لا تبع ما ليس عندك"، أبو زهرة (محمد)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص 337-338.

[2] – أبو زهرة (محمد)،الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 324.

ثالثا: الطبيعةالقانونية للولاية الأصلية على مال القاصر

ولاية الأب والأم والجد على مال القاصر ولاية **ذاتية أصلية**، أثبتها لهم القانون لقرابة الأبوة وعلى هذا فأن كل منهم يستمد صفة الولاية بحكم القانون، أي دون حاجة لصدور حكم من المحكمة بتعيين أي منهم وليا [1].

كما تتصف ولاية كل منهم بأنها **إلزامية**، بمعنى أنه كما هي حق للولي هي واجب عليه:

فهي حق للولي، نظرا إلى ما يفترض فيه من عطف وشفقة وحرص على رعاية شؤون ابنه القاصر، و ذلك بحكم قرابة الدم التي تربطه، وهي واجب لمركز الولي العائلي، الشيء الذي يفرض عليه القيام بهذه الولاية [2]، و لا يجوز له التنحي أو التنازل عنها إلا بإذن المحكمة [3]، و نتيجة لذلك تكون ولاية الولي شخصية [4]ثابتة فيه لا يملك إسنادها إلى غيره، كما أنها لا تنتقل إلى ورثته بعد وفاته.

" و نيابة الولي الشرعي عن القاصر **نيابة قانونية**، إذ بين القانون حدود هذه النيابة. ومقتضى ذلك أنه يتعين على الولي، حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر، أن يكون في حدود نيابته، فإذا جاوزها فقد صفة النيابة، و لا ينتج عمله أثره بالنسبة إلى القاصر، و لا يرجع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها" [5].

فإذن ولاية الولي هي **نيابة قانونية** بالنسبة إلى المصدر الذي عينه و حدد سلطاته، ألا هو القانون [6].

---

[1] – المادتان 87 و92 من تقنين الأسرة والمادة 02 من قانون الولاية على المال المصري.

[2] – حمدي (كمال)، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية الحجر القانوني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 31؛ الشريف (عزيزة)، حقوق الطفل في القانون المصري و الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والإقتصاد، السنة الخمسون، دار الهناء للطباعة، 1983، ص 262.

[3] – صفة الولي لا تزول إلا بإذن المحكمة و من تاريخ صدور هذا الإذن – نقض مدني مصري بتاريخ 1983/03/24ذكره منصور (حسن حسن)، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الأول(الولاية على المال)، الإسكندرية2000،ص 809.

[4]-Ben melha (Ghaouti), Le droit algérien de la famille, OPU, Alger,1993, p .352.

[5]– نقض مدني مصري بتاريخ: 1984/06/12، ذكره عبد التواب (معوض)، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء، الثالث، الطبعة السابعة منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 1475.

[6]– السنهوري (أحمد عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، المجلد الأول، المرجع السابق، فقرة 83،ص 203.

و على ذلك يمكن القول إن الولاية على مال القاصر هي من **النظام العام**[1]،لا يجوز التعديل في أحكامها بالاتفاق (كالاتفاق على تغيير ترتيب **الأولياء** أو تعديل حدود ولايتهم)، و تبقى قائمة حتى تنقضي بسبب من الأسباب **التي** أوردها القانون.

و حتى تكون نيابة الولي قانونية يجب أن تتوافر **ثلاثة شروط**[2] هي:

1- حلول إرادة الولي محل إرادة القاصر: فالولي يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة القاصر، لذا فإن إرادة الولي هي التي تكون محل اعتبار فيها يتعلق بعيوب إرادة وحسن النية وبكمال الأهلية.

2- عدم تجاوز حدود نيابته: فبالرغم من أن الولي يعبر عن إرادته، و يتمتع نتيجة ذلك بنوع من الإستقلال، إلا أنه ينبغي عليه ألا يخرج عن حدود نيابته التي سطرها له القانون، فإذا خرج عنها فقد صفته كنائب، و لا تنصرف آثار التصرف إلى القاصر إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه [3].

3- أن يكون التعاقد باسم القاصر: على الولي أن يعلن أنه يتصرف بإسم الأصيل فإذا أغفل ذلك انصرفت آثار العقد إليه لا إلى القاصر، وذلك **باستثناء** الحالتين اللتين نصت عليهما المادة **75 من التقنين المدني الجزائري** و هي أن يكون المتعاقد الآخر يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

و بالنسبة لتعاقد النائب مع نفسه، فذلك لا يجوز طبقا للمادة **77 من التقنين المدني الجزائري**، و لكن لا يسري هذا الحكم بالنسبة للأب بحيث أجازت المادة 14 من قانون الولاية على المال المصري للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك، و في حالة تعارض

---

[1]- قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ: 1986/06/30 ذكره بلحاج (العربي)، مبادىء الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000. ص 156.

[2]- عمران (السيد محمد السيد)، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون- نظرية الإلتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002 ص 205 إلى207.

[3]- نقض مدني مصري صادر بتاريخ: 1984/06/12 السالف الذكر، وقد نصت المادة 118 من التقنين المدني المصري على أن: " التصرفات الصادرة من الأولياء و الأوصياء و القوام تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون". ولا مقابل لهذه المادة في تقنينا المدني.

المصالح بين الولي والقاصر تعين المحكمة وصيا خاصا، و فقا لما نصت **المادة 90 من تقنين الأسرة الجزائري**[1] .

[1]- و وفقا لما تقضي به المادة 31 من قانون الولاية على المال المصري من انه:" تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته و ذلك في الأحوال الآتية:

أ- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي..."

المطلب الثاني

ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر

تثبت الولاية على مال القاصر إما للولي و إما الوصي، ولفظ الولي بالمعنى الضيق هو إصطلاح شاع إطلاقه في فقه الشريعة الإسلامية على الأب و الجد الصحيح و هو أب الأب، أما الوصي فهو غير هذين الاثنين، و يولى على مال القاصر إما باختياره من قبل الولي أو من قبل المحكمة [1].

و ما نتناوله في هذا المطلب هو مراتب الولي على مال القاصر في الفقه الإسلامي (**الفرع الأول**) و مدى أخذ القانون بهذا الترتيب (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر في الفقه الإسلامي.

يجمع الفقهاء على ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر للأب، لأنه أقرب و أشفق الناس و أشدهم حرصا على مصلحة أولاده [2]، لكنهم إختلفوا لمن تكون الولاية بعد وفاته، أتكون للجد أم للوصي؟، هذا من جهة، كما إختلفوا، من جهة أخرى، حول اعتبار الجد وليا شرعيا لا يحتاج إلى إيصاء، وانقسم **الفقه إلى رأيين:**

أولا:رأي الحنفية والشافعية:يقرفقهاء المذهبين الحنفي والشافعي بالولاية الأصلية الذاتية للجد، فيعد الجد بعد وفاة الأب وليا شرعيا لتوافر شفقته وعطفه على أحفاده، ثم إن الجد

---

[1]- كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 598.

[2]- و قد ورد في حكم المجلس الحسبي العالي المصري في 1928/02/16 ما يلي:" المجالس الحسبية هي هيئة نصبها الشارع للمحافظة على أموال القصر و عديمي الأهلية، و مهما يكن لدى القائمين بها من سبيل لأداء الواجب نحو هؤلاء للمحافظة على أموال القصر ومن هم في حكمهم فلن يبلغوا في أداء هذا الواجب ما يبلغه العطف الفطري والمجبول عليه الأباء و غيرهم من الأولياء الشرعيين". حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 29، هامش1.

يخلف الأب في الكثير من الأحكام، كالإرث والحضانة والولاية على النفس في ولاية التزويج، و بهذا تقاس الولاية على المال.
و إذا كان الحنفية و الشافعية قد إتفقوا على اعتبار ولاية الجد، فإنهم اختلفوا في مرتبة الجد، أهي قبل وصي الأب أم بعده؟.

1- **الفقه الحنفي:** يقدم الحنفية وصي الأب على الجد [1]،فتثبت الولاية بعد وفاة الأب لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح مهما علا، ثم للقاضي فوصيه.
ويعلل الحنفية تقديم وصي الأب على الجد بأن الأب أدرى بمصالح أبنائه في اختياره لوصي على أولاده، مع وجود الجد دليل على عدم ثقته بالجد بقدر ثقته بوصيه، أهو دليل على أن الوصي أقدر على صيانة أموال القاصر من الجد؟، إذ الولاية تعتمد على الأمانة و الخبرة أكثر من اعتمادها على الشفقة التي يتميز بها الجد عن الوصي.
يضاف إلى ذلك أن إرادة الأب في رعاية شؤون أولاده محترمة في حياته ومماته [2]، وليس لأحد من العصبات غير الأب و الجد حق في الولاية الأصلية على مال القاصر، إلا إذا جاءت بطريق الوصاية من الأب و الجد أو بالتعيين من القاضي.

2-**الفقه الشافعي:** يقدم الشافعية الجد على وصي الأب، فتكون الولاية للأب ثم الجد الصحيح ثم لوصي الباقي منهما ثم للقاضي فوصيه، و ذلك لأن الجد كالأب عند عدم وجوده لأنه أقرب و أكثر شفقة على أحفاده، و بعد الجد تنتقل الولاية إلى وصي من تأخر موته من الأب و الجد، فإذا توفي الأب، و كان الجد وليا انتقلت الولاية إلى وصي الجد، و إذا توفي الأب بعد الجد انتقلت لوصي الأب [3].

---

[1]- يخالف الإمام محمد هذا الرأي و يقدم الجد على وصي الأب، حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 29، هامش1.

[2] - شلبي (محمد مصطفى)، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و لمذهب الجعفري والقانون)، الطبعة الثانية دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت،1977، ص 74؛ السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص42.

[3]- الزحيلي (وهبة)، الفقه الإسلامي و أدلته (الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1989، ص750.

ثانيا: رأي الحنابلة والمالكية: تثبت الولاية على مال القاصر في الفقه الحنبلي والمالكي للأب ثم وصيه، ثم للقاضي فوصيه. فلا يقر فقهاء المذهبين بولاية الجد على مال أحفاده القصر، وعلة ذلك أنه أبعد منه درجة وأقل عليه شفقة، ولو كان الأب يرى في إسناده الولاية للجد مصلحة لأولاده لفعل، و لكنه أسندها إلى غيره رعاية لمصالحهم المالية [1].

والقياس الذي يقيمه الرأي الأول هو كون الجد وليا في الزواج وهو أقوى من المال هو قياس مع الفارق، و هذا القياس فاسد من أصله، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، إن الولي في الزواج لا يستقل برأيه، بل يستأذن المولى عليها، بينما في عقد البيع مثلا لا إرادة للمولى عليه، فإنه غير معتبر، و من ناحية ثالثة يجب احترام إرادة الأب فلو رأى منفعة في الإيصاء للجد على أحفاده لما تردد في ذلك.

و نقل عن الإمام مالك أن الولاية تكون للكافل أو الحاضن، إذ جرى العرف على إعتبارهما بمثابة الوصي دون أن يوصي الأب لهما بالولاية، و هدف ذلك هو صون أموال القاصر من الضياع حين لا يحتاج الأب لتعيين وصي على أموال أولاده القصر فيبقى المال بلا راع، و يحتاج إلى هذا الحكم في البادية و الأرياف، خاصة لعدم وجود قاض، فيها فيكون هذا الأخير ولي من لا ولي له، كما أنه كثيرا ما يجري العرف على عدم إيصاء الأب لإعتماده على رعاية الأقارب كالأخ الأكبر والعم، و منه يعمل المالكية بالعرف تطبيقا للقاعدة:"**المعروف عرفا كالمشروط شرطا**" [2].

بناء على ما سبق يكون ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي على النحو التالي:

في الفقه الحنفي: الأب ثم وصيه، ثم الجد فوصيه، ثم القاضي فوصيه.

في الفقه الشافعي: الأب ثم الجد، ثم وصي الباقي منهما، فالقاضي فوصيه.

في الفقه الحنبلي: الأب ثم وصيه ثم القاضي فوصيه.

في الفقه المالكي: الأب ثم وصيه، فالقاضي ثم مقدمه، أو الكافل عند غياب وصي الأب والقاضي، و وجود عرف بإقرار الوصاية للكافل[3].

---

[1]- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 223؛ جمعة (هلباوي سمحاوي)، المرجع السابق، ص 56.

[2]- الرفعي(عبد السلام)، المرجع نفسه، ص 224-225.

[3]- يكون الجد وليا شرعيا على أحفاده عند المالكية إذا كان الأب سفيها، فإذا رشد لم يبق للجد نظر على أحفاده العابدي(العلوي محمد)، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي، مطابع إفريقيا للشرق، بدون بلدو سنة النشر، فقرة 1142،ص 231.

و الملاحظ أن المذهب الحنفي هو المذهب الوسط بين المذاهب، فهو لم يلغ ولاية الجد كما فعل المالكي والحنبلي، و لم يقدمها على وصي الأب كما فعل المذهب الشافعي.

الفرع الثاني

ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر في القانون

نتعرف في هذا الفرع على ترتيب الأولياء في بعض قوانين الدول العربية وفي القانون الجزائري.

أولا: ترتيب الأولياء في بعض قوانين الدول العربية.

لم تخرج قوانين الدول العربية عما ذهب إليه الفقه الإسلامي في ترتيب الأولياء على مال القاصر، فأخذ معظمها بالفقه الحنفي، نذكر منها كل من القانون المصري، الأردني، السوري، اللبناني، المغربي، والتونسي، وقد نصت المادة الأولى من قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة1952 –السالف ذكره– على أنه: " للأب ثم للجد الصحيح، إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا، الولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها و لا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة" [1].

ونصت المادة 123من التقنين المدني الأردني على أن:"ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح، ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة" [2].

---

[1]– كان مشروع قانون المحاكم الحسبية المصري رقم 99 لسنة 1947 لا يقر بولاية الجد لما دل عليه العمل من أن الجد غالبا ما يكون طاعنا في السن فيترك أموال القاصر لمن يعبث بها، لكن مجلس الشيوخ لم يأخذ بهذا النظر، فجاء في لجنة العدل الإضافية أن شفقة الجد لا تقل عن شفقة الأب، ولا محل لمخالفة الشرع، و حجة الطعن في السن ضعيفة فهو قادر على رعاية مصالح أحفاده ما دام لم يثبت عجزه و لم يحجر عليه، حمدي كمال، المرجع السابق، ص30. و نشير إلى أن القانون رقم 119 لسنة 1952 ألغى الكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية.

[2]– زيتون (منذر عرفات)،المرجع السابق، ص 76.

و نصت الفقرة الأولى من المادة 172 من تقنين الأحوال الشخصية السوري على أن: " للأب والجد العصبي عند عدم وجوده دون غيرهما ولاية مال القاصر حفظا وتصرفا واستثمارا".

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 176 من التقنين نفسه على أن: " يجوز للأب و الجد عند فقدان الأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر..." و نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن:" الوصاية في أموال القاصرين بعد وفاة الأب هو للوصي الذي اختاره الأب".

أما في القانون اللبناني، فموضوع الولاية على المال متروك للشرائع الدينية حيث تختلف قواعده بإختلاف الأديان والمذاهب، بالرغم من عدم صلتها الوثيقة بالعقيدة، عكس ما هو عليه الحال في مصر حيث أين توجد قواعد موحدة للولاية على المال تسري على جميع الأفراد مهما كانت عقائدهم الدينية، وبالنسبة للمحاكم الشرعية الإسلامية فتتبع المذهب الحنفي [1]، جاء في المادة 215 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني أن مباشرة حقوق القاصر يتولاها نائب عنه هو الولي أو الوصي، والولي هو الأب أو الجد الصحيح، أما الوصي فهو من يختاره الأب أو تعينه المحكمة [2].

أما القانون المغربي[3] فقد أخذ بالمذهب المالكي، حيث حجب الولاية عن الجد، إذ ورد في الفصل 148 من مدونة الأحوال الشخصية أن " صاحب الولاية المعين من الشرع هو الأب، والقاضي يسمى وليا، و الذي عينه الأب أو وصيه يسمى وصيا، و الذي عينه القاضي يسمى مقدما"، و جاء في الفصل 142 أن " للأب الولاية على شخص القاصر و على أمواله معا حتى تكتمل أهليته و هو ملزم بالقيام بها".

و بصدور الظهير 1993 رقم 1-347-93 المعدل للفصل 148 من مدونة الأحوال الشخصية أصبحت الأم وليا شرعيا تلي الأب و تسبق القاضي في المرتبة. فقد أثبتت المادتان 166 و170 منه النيابة الشرعية للأم على ولدها القاصر عند وفاة الأب، أو فقد أهليته. غير أن هذا الظهير جعل ولاية الأم لا ترقى إلى درجة ولاية الأب، حيث اشترط

---

[1]- شنب(محمد لبيب)، المرجع السابق، ص 195.

[2]- عمران(السيد محمد السيد)، المرجع السابق، ص 211.

[3]- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 226-227؛ السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 43.

المشرع إذن القاضي لتصرف الأم في أموال القاصر مثلها مثل الوصي والمقدم. و لم يجعل للأم حق الإيصاء بل قصره على الأب.

و إذا كان القانون المغربي يأخذ بالمذهب المالكي في عدم إقراره بولاية الجد الأصلية، فإنه لم يأخذ بهذا المذهب فيما يخص وصاية الكافل العرفية، نظرا التعميم ولاية القضاء ولوجود السلطة المعلمة له[1].

و ينص الفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية[2] على أن: " القاصر وليه أبوه وأمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته، مع مراعاة أحكام الفصل الثامن من هذه المجلة المتعلق بالزواج، ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدها الأهلية.
و عند وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما و لم يكن للقاصر وصي وجب أن يقدم عليه الحاكم."
و ينص الفصل الثامن على أن: "الولي هو العاصب بالنسب و يجب أن يكون عاقلا ذكرا رشيدا، والقاصر ذكرا كان أو أنثى وليه وجوبا أبوه أو من ينوبه، والحاكم ولي من لا ولي له". و يقضي الفصل 155 بأن "للأب ثم الأم ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة و لا تبطل إلا بإذن الحاكم لأسباب شرعية".

ثانيا: ترتيب الأولياء في القانون الجزائري.

تنص الفقرة الأولى من المادة 87 من تقنين الأسرة الجزائري رقم 84-11 الصادر في 9 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر رقم 5-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005،على أن :" يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، وتقضي الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه: " و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد". يتضح من هاتين الفقرتين أن الأم تكون وليا قانونيا على أولادها القصر في حالتين هما:
- حالة وفاة الأب.

---

[1]- نص الفصل 183 من المسطرة المدنية المغربية على: " إذا توفي هالك، يتعين على السلطة المحلية لمحل الوفاة أن تخبر بذلك القاضي المكلف بشؤون القاصرين لموطن الهالك خلال خمسة أيام، مع بيان ما إذا كان هناك ورثة قاصرون لتمكينه من فتح النيابة القانونية إذا اقتضى الحال ذلك".

[2]- مجلة الاحوال التونسية الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956، المعدل بالقانون رقم 7 لسنة 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981.

حالة حياة الأب ولكن ثبت غيابه أوحصول مانع له. كان يكون محجورا عليه لجنـــون أو عته، أما إذا كان الأب حيا وقادرا على القيام بأعباء الولاية فإنه هو الولي الوحيد[1].

أما في حالة الطلاق فإن **القفرة الثالثة من المادة 87** -السالف ذكرها-تنص على أن:" و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد."وعلى ذلك فإن الولاية على مال القاصر تثبت لمن تسند له الحضانة، سواء كانت الأم أو الأب، و هو ما يعنني الأم قد تكون وليا على مال إبنها رغم وجود الأب حيا. وهذا برأينا مخالفة لنصوص الشرع الإسلامي التي تقر بالولاية الأصلية للأم بعد وفاة الأب فكيف الحال في حياته؟.

وولاية الأم في القانون الجزائري الحالي المأخوذ من القانون الملغى رقم 778 لسنة 1957[2] الذي اعتبر في المادة 19 منه الأم وليا قانونيا تسري عليها أحكام الولاية التي تسري على الأب، وعلى الأم إعلام القاضي إذا ما أرادت الزواج، ليقوم القاضي باستدعاء مجلس الأسرة الذي يقرر إمكانية احتفاظ الأم بالولاية أخذا بعين الاعتبار شخصية الزوج. و إذا ما تقرر احتفاظ الزوجة بالولاية يصبح زوجها شريكا متضامنا في ولايتها على ولدها القاصر، وفقا لما تتضمنه المادة 47 من القانون الملغى.

و يلاحظ أن هذا الحكم مأخوذ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله بقانون 1964، وهو مخالف للفقه الإسلامي الذي يأخذ بإنفصال النظام المالي للزوجين.

و تطبق المحاكم الجزائرية نصوص القانون فيما يخص الولاية الأصلية للأم، فنجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ **1997/12/23** من يعتبر أن"**الحكم بمنح الولاية لغير الأم دون إثبات تعـــارض المصالح بين القاصر و الأم مخالف للقـــانون**"[3]كمـــا توجـــد

---

[1]-يمارس الأب ولأم في القانون الفرنسي سلطتهما الأبوية مشتركين، فتكون الولاية لهما معا. وتثبت على الابناء الشرعيين و المتبنين، شرط قيام الرابطة الزوجية بينهما. وتنص المادة 4/1384 من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 70-459 بتاريخ 04 جوان 1970 و بالقانون رقم 2002-305 بتاريخ 2002 على مايلي:

< Le père et la mère, en tout qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitants avec eux .> J.Mazeaud, Leçons de droit civil (les personnes, mariage, filiation, incapacité), Montchrestien, sans date d'édition, p.610.

[2]- حسنين (محمد)، المرجع السابق، ص 99-100.

[3]- المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول،ص53.

قرارات أخرى تؤكد الولاية للأم منها القرار الصادر بتاريخ **1998/05/17** [1]، و القرار الصادر بتاريخ **1986/06/30** [2].

و قد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 بحق المرأة في الولاية والوصاية على أولادها القصر، فنص على وجوب صون الكرامة الإنسانية للمرأة وما يتبعها من حقوق مدنية تتعلق بالأهلية التامة، كحق الإشتراك في الولاية و الوصاية على الأولاد. و تطبيقا لهذا البند أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979 إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي نصت في **الفقرة الأولى من المادة 16** على ***المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية و القوامة و الوصاية على الأطفال و تبنيهم أو ما شابه، وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة*** [3].

و الملاحظ أن الرأي الحالي لفقهاء القانون يتجه إلى الأخذ بولاية الأم على أولادها القصر لعدة أسباب أهمها [4]:

- جواز وصاية الأم بطريق من الأب أو القاضي، فما الذي يمنع أن تكون ولية قانونية خاصة و أنها أحن الناس على ولدها و أكثرهم اهتماما بمصالحه؟.
- إن الولاية على النفس تثبت للأم بالدرجة الأولى –حق الحضانة– و المحافظة على النفس مقصد شرعي مقدم على المحافظة على المال، فكيف تؤمن على الأهم وهو النفس و لا تؤمن على المهم و هو المال؟.
- تغير ظروف المرأة عبر الزمن، فقد أصبحت فأغلبية النساء اليوم عالمات بأحوال الدنيا متقفات يتقلدن مناصب هامة في المجتمع مما يثبت قدرتهن على إدارة أموال أولادهن.

---

[1]– أنظر دلاندة(يوسف)، قانون الأسرة (مدعم بأجدث مبادىء و إجتهادات المحكمة العليا في الأحوال الشخصي والمواريث)، دار هومة للطباعة والنشر و لتوزيع، الجزائر، 2002، ص 97.

[2]– ذكره بلحاج(العربي)، المرجع السابق، ص 157.

[3]– ماروك (نصر الدين)، القانون الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة المجلس الأسلامي الأعلى، العدد الثالث، (قضايا المرأة والأسرة بين المبادىء الإسلامية ومعالجات القوانين الوضعية، الجزائر2000، ص 263.

[4]– الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 253.

◄ اهتمام المشرع بالمحافظة على أموال القصر عن طريق نظام الرقابة الـذي وضـعه على الأولياء والأوصياء، و يظهر ذلك في اشتراط إذن المحكمة في بعض التصـرفات، كما أن للقاضي سلطة إسقاط الولاية إذا رأى أن الولي أصبح غير أهل لها.

و بدورنا نؤيد هذا الرأي، و نعتقده صائبا و غير مخالف للشريعة الإسلامية، فـالأم التي يمكنها أن تكون وصية يمكنها أن تكون ولية شرعية، و إذا اختار الأب أو القاضـي الأم لتكون وصية على أموال أولادها القصر، فذلك يعني أنها قادرة على رعاية شـؤون القاصر المالية. على أننا نقترح أن تقيد ولاية الأم ببعض الشروط، كالمستوى العلمـي أو الثقافي والدراية والخبرة بإدارة الأموال و تسييرها، وهي أمور يمكـن التحقـق منهـا، بالإضافة إلى خضوع الأم، مثلها مثل غيرها من الأولياء إلى رقابة القاضي.

أما ولاية الجد فأقرها القانون الجزائري في **المادة 92 من تقنين الأسرة** و جعله في المرتبة الثالثة بعد الأم، وفقا لما ذهب إليه الحنفية. غير أن مرتبته لم تأت بعد وصي الأب و إنما جاءت بعد الأم، و بعد الجد تكون الولاية للوصي المختار ثم الوصي المعين مـن القاضي، فقد نصت المادة 92 هذه على أنه:" **يجوز للأب أو الجد تعيـين وصـي للولـد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المـادة 86 مـن هـذا القانون.**"

و أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي بإقراره نظام الكفالة، لكن ولايـة الكافـل ليست نيابية (وصي)، و إنما أصلية إذ هو ولي شرعي في حالة إلتزامه بالقيام بولد قاصر على سبيل التبرع [1]، وقد نصت المادة **121 من تقنين الأسرة** على أن :" **تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية، وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي.**

---

[1]- تنص المادة 116 من تقنين الأسرة على أن: " الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه و تتم بعقد شرعي."

المطلب الثالث

شروط الولاية الأصلية على مال القاصر

يشترط في الولي على مال القاصر، سواء كان أبا أو أما أو جدا، أن يكـون كامـل الأهلية (**الفرع الأول**) أمينا(**الفرع الثاني**)، متحدا في الدين مع القاصر(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

أن يكون الولي كامل الأهلية.

يكون الولي كامل الأهلية إذا كان بالغا، عاقلا، رشيدا، غير محجور عليه فلا ولاية لناقص الأهلية و لا لعديمها على غيره، إذ أنه عاجز على النظر في مصالحه، فلا يكـون بالتالي أهلا للنظر في مصالح غيره، فمن ليس له ولاية على ماله، لا تكون له ولاية على مال غيره من باب أولى [1].

و لم يجز الفقه الإسلامي ولاية السفيه سواء كان محجورا عليه أو لم يكن كذلك[2]. فإن كان محجورا عليه فلا ولاية له على ماله، و بالتالي لا تثبت له الولاية علـى مـال غيره، و إن كان غير محجور عليه، فلا ولاية له أيضا على مال القاصر لعدم ائتمانـه، فيخشى منه على المال، و قد جاء في كتاب أحكام الصغار للإمـام الحلواني،رحمـة الله

---

[1]- جمعة(هلباوي سمحاوي)، المرجع السابق، ص 65.

[2]- السفه لغة هو "الطيش وخفة العقل" واصطلاحا هو "تبذير المال و إتلافه على خلاف مقتضى العقل والحكمة" جعفور (محمد سعيد)، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي)، دار هومة للطبع، 2002، ص51.

و قد اختلف الفقهاء في الحجر على السفيه فقال الجمهور بالحجر لدفع الضرر عنه رعاية لمصلحته، و هو أمر مطلوب شرعا ، أما أبو حنيفة وزفر ومحمد بن سيرين و الظاهرية فيرون عدم الحجر عليه، لأن الحجر عدم احترام لآدمية السفيه و إنسانيته و تقييدا لحريته، وهذا ضرر أشد من تبذير ماله، الشرنباصي(علي السيد)، المرجع السابق،ص 211. جعفور (محمد سعيد)، المرجع السابق، ص57.

عليه،"**أن الصغير إذا ورث مالا وله أب مبذر مستحق للحجر على قول من يرى الحجر على السفيه، لا تثبت الولاية للأب**" [1].

و قد نصت المادة الثانية من قانون الولاية على المال المصري على شرط كمال الأهلية بقولها:" لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو".

يبدو من هذه المادة أن النظر إلى أهلية الولي لا يكون بالنسبة لجميع الحقوق، و إنما يكون بالنظر إلى كل حق على حدة لذا تكون له الولاية على الحقوق التي يكون أهلا لمباشرتها. أما التصرفات التي لا تكون له أهلية مباشرتها، فلا تكون له الولاية فيها و تقيم المحكمة وصيا خاصا لمباشرتها وفقا لنص المادة 6/31 من قانون الولاية على المال المصري ، التي تقضي بأن تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته، وذلك في الأحوال الأتية:"...6- إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية".

و لا نجد نصا واضحا في القانون السوري والمغربي والتونسي والجزائري يتضمن صراحة شرط كمال الأهلية، لكن يفهم النص على هذا الشرط ضمنيا من خلال النصوص المتعلقة بالولاية على المال، فولاية الأب والجد ولاية قانونية، و لا يمكن أن يثبتها له القانون إذا لم يكن كامل الأهلية، إذ تسلب منه الولاية إذا تم الحجر عليه [2]، كما أن هذه القوانين تشترط الأهلية الكاملة في الوصي و بالتالي يطبق نفس الشرط على الولي القانوني [3]، هذا بالإضافة إلى أن المنطق يقضي بكمال أهلية الولي، فمن لا ولاية له على نفسه لا ولاية له على غيره.

---

[1]-أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص464، فقرة376.
شلبي(محمد مصطفى) المرجع السابق، ص 249.

[2]- تنص المادة 3/91 من تقنين الأسرة الجزائري يقابلها مضمون المادة 173 من تقنين الأحوال الشخصية السوري) على ان :" تنتهي وظيفة الولي: 3- بالحجر عليه".

[3]- تنص 93 من تقنين الأسرة الجزائري(يقابلها مضمون المادة 178 من تقنين الأحوال الشخصية السوري والفصل 153 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي)على أنه:" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة."

الفرع الثاني
أن يكـــون الولـــي أمينا

يشترط في الولي، لكي تتحقق الولاية على مال القاصر، أن يكون أمينا عادلا. غير مبذر. و يقصد بالأمانة ألا يكون الولي فاسقا يرتكب أمورا يخشى منهـــا علـــى مـــال القاصر[1]، و يرى الحنفية أن الآباء من حيث الأمانة و حسن التدبير **ثلاثة أصناف** [2]:

الصنف الأول: أب غير أمين على المال، معروف بالتبذير و الإسراف، محجور عليه أو يستحق الحجر، فهذا الصنف يمنع من الولاية الشرعية على أولاده، و إن أعطيـــت لـــه سلبت منه و أعطيت لمن يليه في المرتبة.

الصنف الثاني: أب أمين غير مبذر، لكنه معروف بفساد الرأي و سوء التدبير و تثبت هذا الصنف الولاية على مال ولده القاصر نظرا لأمانته وعدم تبذيره، و لكن لنقص تـــدبيره وفساد رأيه تقيد تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر بالمصلحة الظاهرة، فتكـــون ولايتـــه ناقصة.

الصنف الثالث: أب مستور الحال من حيث الرأي و التدبير، لم يعرف عنه فساد رأي و لا تبذير، وأب أمين غير مبذر و هو معروف بحسن الرأي و التدبير، و هذا الأب تثبت لـــه الولاية الكاملة على أموال القاصر.

و في هذا الصدد نصت المادة 172 من تقنين الأحوال الشخصية السوري أن ولاية الأب والجد تنزع منه إذا ثبتت خيانته أو سوء تصرفه، والخيانة وسوء التصـــرف همـــا عكس الأمانة.

و لم ينص القانون المصري على شرط الأمانة صراحة في الولي الشرعي و إن كان اشترطها في الوصي بموجب المادة 27 من قانون الولاية على المال. وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الجزائري الذي نص على شرط الأمانة بموجب **المادة 93 من تقنين**

---

[1]- حسن(أحمد فراج)، المرجع السابق، ص 249.

[2]- أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 464، **فقرة 376؛ السباعي (مصطفى)**، المرجع السابق، ص 48، نجم(محمد صبحي)، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 51.

الأسرة المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في الوصيالتي تقضي بأنه:"يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة."

الفرع الثالث

أن يكون الولي متحدا في الدين مع القاصر

يشترط في الولي أن يكون متحدا في الدين مع المولى عليه القاصر، فلا ولاية لكافر على المسلم لقوله تعالى في الآية 141 من سورة النساء:" **و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**"، و قوله في الآية 51 من سورة المائدة:" **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود و النصارى أولياء بعضهم أولياء بعض**"، و قوله **في الآية 73 سورة الأنفال : " و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض**".

و كمثال على اختلاف الولي مع القاصر في الدين، هو أن الولي غير مسلم و أولاده مسلمين بأن أسلمت أمهم وهم صغار، فيكبرون على دينها مسلمين لأنهم يتبعون خير الأبوين دينا، فلا ولاية للأب على أولاده القصر، كذلك إذا أسلم الأب ثم توفي فلا ولاية للجد غير المسلم على الأولاد الصغار المسلمين تبعا لدين أبيهم.

و شرط الإتحاد في الدين لا يشترط إلا في الولاية الخاصة كولاية الأب و الجد، أما الولاية العامة، و هي ولاية القاضي، فلا يشترط لثبوتها إتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، لأن الولاية تعم جميع الرعايا مهما كان دينهم المسلمين وغير المسلمين [1].

و لا نجد نصوصا في القانون المصري والسوري والجزائري تنص على شرط إتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، غير أن هذا الشرط مطلوب في الوصي[2]، و قياسا عليه، و عملا بما ورد في مبادىء الشريعة الإسلامية التي تعد أحد مصادر القانون الجزائري يجب توافر هذا الشرط في الولي حتى تثبت له الولاية على مال القاصر.

---

[1]- خلاف(عبد الوهاب)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية(وفق مذهب أبي حنيفة و ما جرى عليه العمل بالمحاكم)، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، 1990، ص 222؛ حسن (احمد فراج)، المرجع السابق، ص 249 ؛ شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص 788؛ عبد التواب (معوض)، المرجع السابق، ص 1473.

[2]- المادة 93 من تقنين الأسرة الجزائري، المذكورة سابقا، التي تقابلها مضمون المادة 3/27 من قانون الولاية على المال المصري، و المادة 1/178 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

المبحث الثاني

أحكام الولاية الأصلية على مال القاصر

من دراستنا لماهية الولاية الأصلية على مال القاصر نستخلص أن ولاية الولي سلطة يستمدها من القانون مباشرة لاعتبار ذاتي فيه هو القرابة، و ذلك إذا ما توافرت فيه الشروط اللازمة، و يكون للولي بموجب هذه السلطة التصرف في أموال القاصر.

و التساؤل الذي يطرح هنا: هل اعتبار القرابة بين الولي والقاصر يجعل هذه السلطة مطلقة أم أنها مقيدة بضوابط معينة يلتزم الولي بعدم مجاوزتها؟ و ما الذي يترتب على تجاوزها؟ و هل هذه السلطة الممنوحة للولي بقوة القانون تثبت له بصفة دائمة أم أنها قابلة للزوال؟ و إن كانت كذلك فما هي أسباب زوالها أو انقضائها؟ ثم إن الولي يستلم أموال القاصر للمحافظة عليها و استثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة، فإن هو أهمل هذه الإلتزامات أو إرتكب بعض الأعمال التي تؤدي إلى الإضرار بأموال القاصر، فهل يتحمل مسؤولية ذلك؟.

و للإجابة عن كل هذه التساؤلات نرى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نعالج في المطلب الأول سلطات الولي، و نتناول في الثاني التزامات الولي وتحقق مسؤوليته، ثم ندرس في الثالث انتهاء الولاية الأصلية ووقفها وعودتها.

المطلب الأول

سلطـــــــــات الولي

تتمثل وظيفة الولي في رعاية أموال القاصر وإدارتها والتصرف فيها وفقا لما يحدده القانون، و يكون للولي بموجب هذه السلطة حق وواجب القيام بالتصرفات التـــي يعجـــز عنها القاصر لإنعدام أو نقص أهليته. والأصل أن تصرفات الولي غير مطلقـــة إذ أنهـــا مقيدة بمصلحة القاصر [1]، مصداقا لقوله تعالى **في الآية 152 من ســـورة الأنعـــام:"و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده".**

و سنستعرض في هذا المطلب سلطات الولي في الفقه الإسلامي**(الفرع الأول)**، و فـــي القانون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

سلطات الولي في الفقه الإسلامي

الولي إما أن يكون الأب أو الجد، لذلك نتناول سلطات كل منهما على حدة فيما يلي:

أولا: سلطات الأب

أ سلفنا الذكر أن تصرفات الولي مقيدة بمصلحة القاصر، لذا فهو لا يملـــك إجـــراء التصرفات الضارة ضررا محضا، فإذا صدرت منه كانت باطلة، بينما يكون لـــه القيـــام بالتصرفات النافعة نفعا محضا، كما يحق له إجراء التصرفات الدائرة بين النفع والضرر على أن لا يكون فيها إضرارا بمصلحة القاصر و إلا وقعت باطلة [2].

---

[1]- نقض مدني مصري، جلسة 1952/06/07 ، ذكره منصور (حسن حسن)، المرجع السابق، ص 320.

[2]- شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص 789.

هذا إجمالا لحكم تصرفات الأب في المذاهب الفقهية غير فقهاء الحنفية الذين فصلوا فيها بحسب **الحالات الآتية الثلاث** التالية للأب من حيث الأمانة والتدبير:

الصنف الأول: أب معروف بالإسراف والتبذير وعدم الأمانة على المال لا تكون له الولاية على أموال أولاده القصر، و إن أسندت له سلبت منه و أسندت لمن يليه في المرتبة، أو عين القاضي وصيا لحفظ مال القاصر، و في هذا ورد في ابن عابدين:" **إذا كان الأب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير، فالقاضي ينصب وصيا و ينزع المال من يده**"[1] كما ورد في كتاب مجمع الضمانات:" **صغير ورث مالا و له أب مسرف و مبذر مستحق للحجر على قول من يجيز الحجر لا تثبت الولاية في المال للأب**" [2].

الصنف الثاني: أب أمين لكنه سيء التدبير فاسد الرأي، تثبت له الولاية على مال ولده القاصر بسبب أمانته، و لكن لنقص تدبيره و فساد رأيه تقيد تصرفاته الدائرة منها بين النفع والضرر بشرط المصلحة الظاهرة، و تحدد في بيع العقار ببيعه بضعف قيمته وشرائه بنصف القيمة، أما في بيع المنقول فتكون ببيعه بزيادة نصف القيمة و شرائه بنقص يساوي ثلث القيمة، كبيع ما قيمته ستة بتسعة و شراء ما قيمته تسعة بستة [3]، وقيل إن المصلحة الظاهرة في بيع شيء من أموال القاصر بضعف القيمة.

الصنف الثالث: أب أمين غير مبذر وهو حسن التدبير و التصرف، أو يكون مستور الحال من حيث الرأي و التدبير لم يعرف عنه فساد رأي و لا تبذير، هذا الأب تطلق يده في التصرف في أموال القاصر، بحيث تجوز له كل التصرفات المشروعة التي يملكها في ماله و لا يستثنى منها إلا ما فيها ضرر محض كالتبرعات. و يملك الأب المعروف بالعدالة –بإجماع الفقهاء – القيام بأعمال الإدارة و التصرف لصالح ابنه القاصر، و هي الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر، فله أن يستثمر مال القاصر بجميع التصرفات التي يراها مناسبة، سواء كان ذلك بنفسه أو بتوكيل غيره.

---

[1]– أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 464.

[2]– البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، مجمع الضمانات (في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان)، المجلد الثاني، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، دون بلد وسنة النشر ، ص 853، فقرة 3421.

[3]– جاء في أحكام الصغار :" إذا كان الأب فاسد الرأي إن باع بضعف قيمته صح و إن باع ما سوى العقار فكذلك الجواب" . أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 468.

و فيما يلي تفصيل لتصرفات هذا الأب في المذهب الحنفي وباقي المذاهب الفقهية التي لم تأخذ بالأصناف السابقة.

1- عقود المعاوضات: نذكر من هذه العقود:

أ- البيع و الشراء: للأب إبرام عقود المعاوضات من بيع و شراء، سواء كان المال عقارا أو منقولا ما دام البيع و الشراء بمثل القيمة أو **بغبن يسير، وهو ما يتغابن الناس فيه** عادة، و لا يملك أحد نقض تصرفه حتى القاصر بعد بلوغه لأنه صادر عن ولاية تامة [1].

أما البيع بغبن فاحش، فيقع باطلا لأنه في معنى التبرع، و عند الحنفية ينفذ الشراء على الأب وحده لا على القاصر و لا ينفذ البيع لأن فيه ضررا ظاهرا على القاصر [2].
و يكون عقد الأب باطلا إذا باع بأجل بعيد غير معروف أو أجل قريب إلى مفلس أو شخص معروف بالجحود و عدم الوفاء و خيف منه على الثمن [3].

و يجوز للأب أن يبرم عقد البيع و الشراء بينه و بين ولده القاصر، فيتولى العقد من الجانبين على أن يخلو التصرف من الغبن الفاحش، وهذا البيع و الشراء استثناء من القاعدة العامة التي تمنع أن يتولى شخص واحد عقدا ماليا عن الطرفين وهذا ما يسمى في القانون التعاقد مع النفس، وهذا نظرا لوفور شفقة الأب الذي قد يؤثر مصلحة ولده على مصلحته [4].

1- شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص790؛ الشرنباصي(علي السيد)، المرجع السابق، ص216.

2- خالد (حسن) و نجا(عدنان)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر ، بيروت، دون سنة النشر، ص 306-307. الأستروشيني (محمد بن محمود بن الحسين)، أحكام الصغار ، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية،بيروت، 1997، ص 345.

3- الخفيف(علي)،المرجع السابق، ص288؛ السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (نظرية العقد)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 326

4- خالف زفر هذا الرأي تمسكا بالقاعدة العامة في أحكام النيابة في التعاقد، بينما أجاز الإمام مالك هذا البيع حتى ولو كان بهدف إنفاق الولي على نفسه من مال ولده القاصر، الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 328. البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)،المرجع السابق،ص 853 ،فقرة3425. الأستروشيني (محمد بن محمود بن الحسين)، المرجع السابق، ص 344.

و إذا أبرم عقد معاوضة بين الأب و ولده القاصر، أقام القاضي وكيلا عن القاصر يقبض المبيع من الأب ثم يسلمه إياه ثانية، و كذلك يفعل بالثمن، فيصبح المبيع والثمن أمانة لدى الأب [1].

ب- الإيجار والاستئجار: يجوز للأب أن يؤجر و يستأجر بمثل الثمن أو بغبن يسير لكن لا يجوز أن يكون الإيجار لمدة طويلة، لأنها غالبا ما تكون بأجرة ناقصة مما يضر بأموال القاصر، و تكون المدة كذلك إذا زادت عن ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية والبساتين، و عن السنة في الدور والحوانيت.

و قد جاء في كتاب جامع أحكام الصغار:" **إذا أجر أرض اليتيم إجارة طويلة لا يجوز و كذلك أبو الصغير و المتولى، لأن الرسم في الإجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة في مقابلة سنتين**" [2].

ج- التجارة بأموال القاصر: يجيز الفقهاء للأب استثمار أموال القاصر بالتجارة بغرض حفظها من التآكل، سواء قام بذلك بنفسه أو عن طريق غيره، و يقسم الربح بينهما حسب الإتفاق [3]. و هذه الإجازة استنادا لقوله تعالى **في الآية 220 من سورة البقرة: "و يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير، و إن تخالطوهم فإخوانكم...".**

---

[1]- يكون الأب ضامنا للمبيع حتى يسلمه للوكيل، فإذا هلك في يده بطل البيع، و بهذا لا تخالف القاعدة الفقهية التي تمنع أن يكون الشخص مطالبا ومطالبا في أن واحد، أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص467-468. السنهوري(عبد الرزاق محمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول(نظرية العقد)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 1998، ص 325، هامش 3.

[2]-لا يكون للقاصر فسخ عقد الإيجار بعد رشده ، و في حالة ما إذا قام الأب بتأجير القاصر للعمل مقابل أجر أو لتعلم حرفة يكون لهذا الأخير فسخ العقد، لأن تصرف الاب كان بناء على ولايته على نفس الصغير لا على ماله ، فإذا زالت الولاية على النفس زال أثر التصرف على شخصه، أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص466، فقرة 377؛ الخفيف(علي)،المرجع السابق، ص287.

[3]- يرى أحمد بن حنبل أنه يجوز للأب المضاربة بنفسه في مال الصغير، و يكون جميع المال لهذا الأخير، كما له أن يسلمه لغيره، و يمون الربح بينه وبين الصغير، خالد (حسن) و نجا(عدنان)،المرجع السابق، ص307 ، الخفيف(علي)، المرجع السابق، ص287، هامش 2.

و قوله صلى الله عليه وسلم:" **اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة**" [1]، و قد روي عن عائشة ،رضي الله عنها، أنها اتجرت في أموال بني أخيها و هم أيتام تليهم.
و إذا تلف مال الصغير في التجارة وجب على الولي ضمان أصل المال و لا يضمن الربح [2].

د- **إيداع ورهن مال القاصر**: يجوز للأب إيداع مال القاصر بأجر أو بدون أجر لأنه طريقة للمحافظة على المال [3].
و يتفق الفقه على جواز رهن الأب مال ولده لدين ثابت على الولد القاصر، لأنه وفاء وهو مطلوب منه و لا ضرر فيه كما يجوز له أن يبرم عقد الرهن بينه و بين ولده، لكن إختلف الفقهاء في جواز رهن الأب مال القاصر في دين على الأب لأجنبي، فانقسموا إلى رأيين:

<u>الرأي الأول</u>: أجاز أبو حنيفة ومحمد للأب رهن مال ولده القاصر لدين ثابت عليه هو استحسانا قياسا على الوديعة، و ذلك لأن الرهن أقوى من الوديعة من حيث الضمان [4].

<u>الرأي الثاني</u>:لم يجز أبو يوسف و زفر هذا التصرف من الأب، لأنه يؤدي إلى ضياع جزء من أموال القاصر، كما أن فيه تعطيلا للإنتفاع بهذا الجزء لبقائه محبوسا إلى غاية تسديد الدين الذي قد يطول لعجز الأب عن السداد و هذا كله ضرر محض، أما الوديعة فللأب استردادها في أي وقت، كما أن الإيداع منفعة للقاصر أما الرهن فهو منفعة للأب.

---

[1]- في حديث آخر:" حتى لا تأكلها الصدقة" ، الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، 383.

[2]- الذروي(أو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمري)، المصنف، الجزء الثالث و العشرون، عمان، 1984، ص 204.

[3]- شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص791؛ أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص464.

[4]- الوديعة لا تضمن إذا هلكت من دون تقصير في حفظها و لا تعد، أما الرهن فهو مضمون في جميع الأحوال، فإذا هلك بالتعدي أو التقصير يضمن بقيمته كاملة، و إن كان من دون تعد و لا تقصير يضمن بأقل من قيمته و قت قبض الدين، و إذا بيع الشيء المرهون ضمن الأب للولد ماله. شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص 791. الأستروشيني (محمد بن محمود بن الحسين)، المرجع السابق، ص 347.

و مع وجاهة الرأي الثاني **رجح فقهاء الحنفية الرأي الأول**، أما فقهاء المذاهب الأخرى فذهبوا إلى ما ذهب إليه أبو يوسف وزفر لما في الرهن من ضرر بمصلحة القاصر [1].

هـ- حوالة الدين: يجوز للأب أن يقبل الحوالة في دين لولده، إذا كان المحال عليه أملأ من المدين، و إذا كان الأب هو من أبرم العقد سبب الدين فله أن يقبل الحوالة حتى و إن كان المحال عليه أقل ملاءة من المدين، و هذا لما كان للأب أن يبرم العقد مع المحال عليه ابتداء فله قبول الحوالة عليه [2].

2- عقود التبرع:

أ- الهبة من مال القاصر: قلنا فيما تقدم أن للأب إجراء جميع التصرفات التي تكون له في ماله، و لا يستثني منها إلا ما كان فيه ضرر محض كالتبرعات لأنها إخراج لمال القاصر بدون عوض، فإن باشرها كانت باطلة، و على ذلك **لا تجوز الهبة باتفاق جميع الفقهاء**، ولكن **اختلف الرأي** فيما يخص الهبة:

الرأي المجيز: يمثله المالكية ومحمد بن الحسن من الحنفية، و يعللون رأيهم بالقول بأن الهبة و إن كانت تبرعا ابتداء، هي معاوضة انتهاء، فتجوز كجواز المعاوضات ما دام العوض لا عيب فيه [3].

الرأي المانع: لم يجز الحنابلة و الشافعية، و أبو يوسف و أبو حنيفة من الحنفية، الهبة بعوض، لأن الهبة بعوض هبة ابتداء، فتأخذ حكم الهبات في إنشائها، و لذا لا تتم إلا بالقبض، و إذا كانت هبة ابتداء فهي تأخذ حكم التبرعات فتكون باطلة [4].

---

[1]- شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص792 ؛ الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 334.

[2]- أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 465، فقرة 376؛ خالد (حسن) و نجا (عدنان)،المرجع السابق، ص 308؛ الأستروشيني (محمد بن محمود بن الحسين)، المرجع السابق، ص 355.

[3]- قال المالكية أن "للأب أن يهب ما ل الصغير للثواب، و يعوض عنه واهب للثواب، لا لغير الثواب، فأن فعل رد تصرفه و إن كان فقيرا، و ضمن القيمة إن كان موسرا"، الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 375. حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 38، هامش 01.

[4]- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 38. ويرى الشافعية أن هبة الثواب من عقود الغرر التي لا تجوز لجهل الثمن بها و بجهل أجل وفائها. البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، لمرجع السابق،ص 838.

ب-العاريـــة: يجيز الفقهاء عارية الاستعمال شرط أن يكون المستعير مأمونا، و لا يخشى من ضياع الشيء المعار، أما عارية الإستهلاك فلا تجوز لأنها ضرر محض [1].

كما يجوز للأب إعارة مال القاصر إذا لم يكن فيها تعطيل للإجارة، مثل إعارة حيوان أو أداة زراعية لم تعد للإستئجار، أما الأموال المعدة للإستغلال والتـأجير فغيـر مسـموح بإعارتها لأن ذلك تضييع لأجرتها، فإذا أعارها الأب بطل تصرفه.

و يعود سبب إجازة العارية من مال القاصر، مع أنها تعتبر تبرعا إلى جريـان العـرف بها، كما أنها تعد من باب تبادل الخدمات والمنافع بين الناس، فكما يعير لغيـره يسـتعير منهم، إضافة إلى أن جوازها موقوف على شرط عدم الإضرار بمال القاصر [2].

ج-الإقراض [3]:ذهب الرأي الغالب إلى منع إقراض الأب مال القاصر للغير لما فيه مـن معنى التبرع، و لعدم وجود مصلحة للقاصر في إقراض الغير، كذلك لما فيه من تعطيـل لأمواله لبقائها بدون استثمار، على أن بعض الفقهاء أجازوا للأب أن يقرض مال ابنه لأنه أفضل من الإيداع، كما أجازوا للقاضي الإقراض من مال القاصر لما له من سـلطات لا يخشى معه من عدم الوفاء.

و يرى أحمد بن حنبل أن للأب إقراض مال ولده إن كان في مصلحة له، كالخوف علـى المال من متسلط، أو يخشى عليه الفساد أو الضياع.

كما جرى خلاف حول جواز استقراض الأب من مال ولده، فمنعه أبو حنيفـة، و أجـازه محمد وأحمد بن حنبل قياسا بالإيداع.

د-الخلـــع: جرى خلاف فقهي في جواز مخالعة الأب لابنته التي تحت و لايته من مالها، حيث يرى فقهاء الحنفية أن الخلع في معنى التبرع فهو غير جائز، و يرى الحنابلة الجواز في قول و المنع في قول آخر، أما الفقه المالكي فأجاز خلع الأب لأبنتـه و لكـن جـرى خلاف في المذهب حول استئذانها [4].

1- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص64.

2- أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص464؛ شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص791.

3- أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، نفس المرجع ، ص665؛ السباعي (مصطفى)،المرجع السابق، ص61.
الخفيف(علي)، المرجع السابق، ص286، هامش2.

4- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص359.

هـ-إنفاق الأب من مال ولده: للأب حق النفقة من مال ولده القاصر على نفسه إن كان محتاجا [1]، أما إنفاق الأب على أولاده القصر ففيه تفصيل:

* إذا كان للولد مال فالأب ينفق على ابنه في حدود ذلك المال، أما إن كان الولد فقيرا فنفقته تجب على أبيه، و هنا يثار التساؤل: إذا أصبح للقاصر مال هل له أن يسترد ما أنفقه عليه؟.

القول في هذا الشأن أنه إذا كان ما أنفقه الأب يعد من الضروريات كالكسوة والتعليم فلا يسترد ما أنفقه من ماله، أما إذا كان ما أنفقه يعد من الكماليات كشراء عقار له، حينها يجوز للأب الرجوع على القاصر إذا أشهر حين إنفاقه و إلا عد متبرعا [2].

ثانيا: سلطات الجد في الفقه الإسلامي

المقصود بالجد هو الجد الصحيح أي أبو الأب و إن علا، و في هذا يقدم الشافعي الجد على وصي الأب بينما يؤخره الحنفية لك و ابن حنبل فلا يثبتان الولاية الأصلية لهما.

و قد ساوى الفقه الشافعي بين سلطات الأب و الجد على مال القاصر، فالجد كالأب عند عدمه،[3] أما أئمة المذهب الحنفي و إن كانوا قد اتفقوا على تأخير مرتبة الجد في الولاية على وصي الأب، فقد اختلفوا في تحديد نطاق تصرفاته **فانقسموا إلى فريقين** [4]:

<u>الفريق الأول</u>: يرى محمد بن الحسن أن الجد يملك كل التصرفات التي يملكها الأب، لأنه موفور الشفقة مثله، كما أن ولايته أصلية أيضا مستمدة من الشرع، و هو كالأب في عموم ولايته و قوتها، فالجد أب عند فقد الأب، و يظهر هذا باستقراء أحكام الشريعة الإسلامية في الزواج، الميراث والنفقات، و تقديم وصي الأب عليه في المرتبة يعود لإحترام إرادة الأب و ليس لأن ولايته أضعف، أو لأن الوصي أوفر شفقة منه و أكثر مراعاة لمصلحة القاصر.

---

[1]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص76 ؛البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)،المرجع السابق،ص 859.
الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق ، ص446.

[2]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص46 ؛ Ben melha (Ghaouti)، المرجع السابق، ص 366.

[3]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص129.

[4]- أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص473؛ شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص798.

الفريق الثاني: يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن الجد لا يملك كل تصرفات الأب بل ولايته قاصرة على التصرفات التي يملكها وصي الأب، لأنه يليه في المرتبة فـلا تكون سلطته أوسع منه، و لو كان للجد نفس سلطات الأب لتلاه في المرتبة.

و قد اختار فقهاء الحنفية رأي أبي حنيفة وأبي يوسف للفتوى رغم وجاهة رأي محمد.

و إذا كان أبو حنيفة و أبو يوسف قد ساويا بين وصي الأب والجد من حيث نطاق الولاية فقد فرقا بينهما في أمرين [1]:

– للجد أن يبرم جميع عقود المعاوضات بينه وبين القاصر، خلافا للوصي الذي لا يملك إجراءها إلا إذا كان فيها مصلحة ظاهرة.

– للوصي بيع التركة لسداد الديون وتنفيذ الوصية، حتى و إن كان من الورثة من هم كبار راشدون، أما الجد فلا يملك ذلك إذا كان بعض الورثة كبارا، فولايته تنحصر على القصر و بيعه يقتصر على نصيبهم فقط.

و سبب هذه التفرقة أن الوصي خليفة الأب، إذ هو من اختار فيقوم مقامه و يملك ما يملكه أما الجد فهو ليس خليفة لأنه لم يختره، بل ولايته كانت بإنابة من القانون بسبب رابطة القرابة التي تجمع بينهما.

الفرع الثاني

سلطات الولي في القانون.

تضيق سلطات الولي أو تتسع بحسب طبيعة التصرف ضارا كان أو نافعا بالنسبة إلى القاصر من جهة، و بحسب الولي، أبا كان أبا أو جدا من جهة أخرى. وقد سوى بعض القوانين العربية بين سلطة الأب والجد، و من هذه القوانين القانون الجزائري والقانون السوري، و فرق بعضها كالقانون المصري، بينها فجعلت سلطة الأب أوسع من سلطة الجد، أما البعض الآخر مثل القانون المغربي فلم تمنح سلطة التصرف في أموال القاصر إلا للأب و استبعد الجد من الولاية.

---

[1]- شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق ، ص798؛ السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص130. خالد (حسن) ونجا(عدنان)،المرجع السابق، ص317.

أولا: سلطات الولي المقيدة بإذن المحكمة.

نصت المادة 88 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي:"**على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص**"، ونصت المادة 04 من قانون الولاية على المال المصري على أن "**يقوم الولي على رعاية أموال القاصر، وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون**". و قضت المادة 172 من تقنين الأحوال الشخصية السوري بأنه:" للأب و للجد العصبي عند عدمه دون غيرهما ولاية على مال القاصر حفظا و تصرفا و استثمارا.

لا ينزع مال القاصر من الأب و الجد العصبي ما لم تثبت خيانته، أو سوء تصرفاته فيه و ليس لأحدهما التبرع بمال القاصر أو بمنافعه أصلا، و لا بيع عقاره أو رهنه إلا بإذن القاضي بعد تحقق المسوغ".

نستخلص من هذه النصوص أن مهمة الولي تتمثل في رعاية أموال القاصر، بحيث يكون له بصفة عامة إدارتها والتصرف فيها مع مراعاة القيود المقررة في القانون، فقد أوجب المشرع على الولي، أبا أو جدا، أو أما الحصول على إذن المحكمة لمباشرة بعض التصرفات والأعمال [1].

1- أعمال التبرع: إن أعمال التبرع من الأعمال الضارة ضررا محضا، لذا يمنع الأب من القيام بها، ولا نجد صريحا في القانون الجزائري يؤكد ذلك. غير أن مصلحة القاصر تستدعي منع ذلك. و على الأب ان يكون حريصا على مال القاصر، حسب ما تقتضيه **المادة 1/88 من تقنين الأسرة الجزائري**، السالف ذكرها، وقد كانت المادة 95 من القانون الجزائري رقم 778 لسنة 1957 الملغى تمنع الأب من القيام بأعمال التبرع مثل الهبة.

وفي القانون المصري منعت المادة 05 من قانون الولاية على المال المصري[2] الولي من التبرع بمال القاصر، و استثنت التبرع لأداء واجب إنساني أو

---

[1]- الباعث الذي دفع المشرع إلى وضع هذه القيود هو كفالة استقرار المعاملات، و سهولة تطبيق أحكام القانون، لأن من العسير الفصل بين أصناف الأولياء التي وضعها الحنفية، لذا نبذ القانون هذه التفرقة. المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري، بند 14.

[2]- تنص على انه " لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي و بإذن المحكمة".

عائلي، لكنها قيدته بشرط الحصول على إذن المحكمة، و إلا كان التبرع بـاطلا و ألـزم الولي بدفع ما تبرع به من ماله الخاص.

و لم ير المشرع المصري في هذا الاستثناء ضررا بالقاصر و لا تضييعا لماله، لما فيـه من نفع للمجتمع لكونه داخلا في نطاق التكافل والتعاون الإجتماعي، كما أنه خاضع لإذن المحكمة التي لا تمنح الإذن به إذا ما رأت في ذلك ضررا [1].

و نجد نفس الحكم في المادة 172 من تقنين الأحوال الشخصية السوري، السابقة الـذكر، أما القانون المغربي فقد منع في الفصل 150 من مدونة الأحوال الشخصية الأب من القيام بأعمال التبرع مثل الهبة.

2- **أعمال التصرف:** يشترط إذن المحكمة لقيام الولي بالتصرفات التالية:

أ- **التصرف في عقار القاصر:**

منعت المادة 2/88 من تقنين الأسرة الجزائري، التي يقابلها مضمون المادة 172 من تقنين الأحوال الشخصية السوري، الولي من التصرف في عقار القاصر سواء لنفسه أو لأجنبي إلا بإذن المحكمة، فقد نصت على أن" وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،..."

و في حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر تعين المحكمة وصيا خاصا لإجراء التصرف، وفق ما ورد بالمادة 90 من تقنين الأسرة الجزائري[2] ، التي يقابلها مضمون المادة175 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

في القانون المصري اشترطت المادة 06 من قانون الولاية على المـال المصـري على الولي الحصول على إذن المحكمة للتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجتـه أو لأقربائه أو لأقاربها من الدرجة الرابعة، و ذلك خشية أن يكون في هذا التصرف محابـاة

---

[1]- شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص794-795. و التبرع من مال القاصر غير جائز شرعا حتى ولو كان لأداء واجب إنساني.

[2]- قرار المحكمة العليا جلسة 1963/03/29 غرفة القانون الخاص، بلحاج (العربي)، المرجع السابق، ص 151.

الولي لنفسه أو لأحد هؤلاء الأقارب، فإذن المحكمة يدفع هذه الشبهة عن الولي و يحمي مصلحة القاصر بالتحقق من عدالة المقابل، و هو الهدف الأول من الإذن [1].

ب- رهن عقار القاصر:

قيد القانون الجزائري والقانون السوري رهن الولي لمال القاصر بالحصول بإذن المحكمة، وذلك في المادتين 2/88 من تقنين الأسرة الجزائري والمادة 172 من تقنين الأحوال الشخصية السوري، على التوالي، فقد نصت المادة 2/88 على أنه: وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،..." و منعت المادة 2/6 من القانون الولاية على المال المصري رهن الولي عقار القاصر لدين على نفسه منعا مطلقا، أي سواء بإذن المحكمة أو بدون إذن المحكمة، وهذا منعا لاستغلال الولي لمال القاصر برهن العقار كلما احتاج إلى ذلك مما يعرضه لخطر بيعه إذا عجز عن الوفاء [2].

و ألزمت المادة 07 من قانون الولاية على المال الولي الحصول على إذن المحكمة للتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها عن ثلاثمئة جنيه، و يكون لها رفض منح الإذن إذا كان التصرف يعرض مال القاصر للخطر أو كان الغبن يزيد عن خمس القيمة [3].

و سبب هذا القيد هو تعقد المعاملات، مما يجعل الولي بحاجة إلى خبير بهذه الأمور، و في ذلك ضمان لمصلحة القاصر المتمثلة في الحفاظ على أمواله.

ج- التصرف في المال الموروث:

و منعت المادة 8 من قانون الولاية على المال المصري الأب من التصرف، إلا بإذن المحكمة، في المال الموروث للقاصر إذا أوصى مورثه بعدم تصرف الولي فيه، و هذا احتراما لرغبة المورث الذي رأى في هذا القيد ضمانا للإبقاء على أصل المال لتربية أو

---

[1]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 06.

[2] - هذا رأي أبي يوسف و زفر، من أجاز الرهن من الحنفية أجازه للأب الأمين حسن التدبير، والقانون المصري لم يفصل بين الأولياء، شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص795.

[3]- نقض مدني مصري جلسة 1980/05/19 ؛ حكم محكمة الأحوال الشخصية جلسة 1983/03/29. نه(أشرف)، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القضائية، 1997، ص 85.

تعليم القاصر أو الاستمرار في الحصول على ريعه، و يمكن للمحكمة منح الإذن للولي للتصرف في هذا المال مع وجود الشرط إذا كان في ذلك مصلحة للقاصر على أن يتم تحت إشرافها ورقابتها، مع مراعاة تنفيذ الغرض الذي رمى إليه المورث [1].

و في نفس السياق نصت المادة 171 من تقنين الأحوال الشخصية السوري على إخراج المال المتبرع به من ولاية الولي إذا اشترط المتبرع ذلك، و تعين المحكمة وصيا لإدارته، وهو نفس ما تضمنته المادة 2 من قانون 778 لسنة1957 الجزائري الملغى.[2]

2-أعمال الإدارة:

أ- قضت المادة 3/88 من تقنين الأسرة الجزائري، على أنه:" و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة،..."، و قضت المادة 9 من قانون الولاية على المال المصري بأنه:"لا يجوز للولي إقراض مال الصغير ولإقتراضه إلا بإذن المحكمة"، وهذا بغرض التحقق من حاجة القاصر للإقتراض، و أن القرض لا يؤدي بماله إلى الضياع بأن يقدم لشخص مأمون لا يماطل في رده.

ب- منعت المادة 4/88 من التقنين الجزائري[3] الولي من تأجير عقار لمدة عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة، وهو ما تتضمنه المادة 10 من قانون الولاية على المال المصري[4]. و علة الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد، و قد يرى القاصر حينها التصرف في عقاره بطريقة مختلفة، فيكون الإيجار تقييدا لإدارته، و يكون للمحكمة منح الإذن إذا رأت في ذلك مصلحة للقاصر.

ج-قيدت المادة 3/84 من تقنين الأسرة الجزائري، المذكورة أعلاه، التي يقابلها مضمون المادة المادة 11 من قانون الولاية على مال القاصر المصري الولي بإذن المحكمة للإستمرار في تجارة آلت للقاصر، وهذا لما في التجارة من أهمية خاصة تستدعي مسؤولية القاصر في ماله و لما تتطلبه من خبرة.

---

[1]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في تعليقها على المادة 08 منه.

[2]- محمدي زولوي (فريدة)، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، الجزائر، 200، ص 85.

[3]- تنص على أنه:" و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: 4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد".

[4]- قرار المحكمة العليا جلسة 1991/04/10. المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الثالث، ص 115.

و تراعي المحكمة في منح الإذن نجاح التجارة و قدرة الأب على الإستمرار فيها مع مراعاة حدود الإذن و عدم تجاوزه [1].

و يثير الإذن للولي بالاستمرار في تجارة آلت للقاصر عدة مشاكل قانونية منها [2]:

☆- **اكتساب القاصر صفة التاجر**: إذ الولي لا يباشر لحسابه و إنما لحساب القاصر، فهل يكتسب هذا الأخير صفة التاجر رغم أن القانون يشترط في التاجر كمال الأهلية؟

☆- **شهر إفلاس القاصر**: إذا توقف الولي عن دفع ديونه فلمن يوجه طلب شهر الإفلاس؟ هل يوجه إلى الولي، الذي لا يملك صفة التاجر لممارسة التجارة لحساب الغير أم إلى القاصر عديم أو ناقص الأهلية؟.

و عدم إمكان شهر إفلاس القاصر والولي يؤدي إلى ضياع حقوق الدائنين وانتقاصها مما يؤدي إلى توقفهم عن التعامل مع مدين محمي من أحكام الإفلاس، وهذا ما من شأنه إضعاف تجارة القاصر.

و تبرز هذه المشاكل من الناحية العملية في شركات التضامن التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث يؤدي وفاة أحد الشركاء إلى انحلالها، إلا إذا وجد شرط في العقد التأسيسي للشركة يقضي باستمرار الشركة مع ورثة المتوفي و لو كانوا قصرا [3].

و ما يثار هنا: هل تطبق على الوارث القاصر نفس خصائص الشركاء المتضامنين؟ فهل يكتسب صفة التاجر بانضمامه للشركة؟، و هل يكون مسؤولا عن ديونها مسؤولية شخصية تضامنية في جميع أمواله؟ و هل يشهر إفلاسه مثل بقية الشركاء إذا أفلست الشركة؟ هذه الأحكام تؤدي حتما إلى الاضرار بمصلحة القاصر [4].

---

[1]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في تعليقها على المادة 11 منه.

[2]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 112-113 ؛ الفقي (عمرو عيسى)، الولاية على مال القاصر (نظم الولاية على المال-حدود الولاية على المال- الإجراءات الخاصة بالولاية على المال)، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مطابع المجموعات المتحدة للطباعة، دون بلد النشر، 1998، ص 64.

[3]- المادة 562 من التقنين التجاري الجزائري، و المادة 439 من التقنين الكدني الجزائري المقابلة، للمادة 2/528 من التقنين المدني المصري.

[4]- لم تؤيد محكمة الإستئناف المختلطة هذا الحكم، و قضت بتاريخ 1934/01/14 باستمرار شركة التضامن وخضوع القصر لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء المتضامنون، و قد انتقد هذا الحكم لترجيحه استمرار الشركة على مصلحة القاصر، حيث يجعله مسؤولا عن ديون الشركة في أمواله الخاصة التي لم يرثها من مورثه بالرغم من ان القانون فصل ذمته و ذمة مورثه، كما أن القاعدة الفقهية تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، شفيق(محسن)، **القانون التجاري المصري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، دون سنة النشر، بند 192.

في القانون الجزائري، نصت المادة 3/88 من **تقنين الأسرة** على أن يستأذن الولي القاضي في المساهمة في شركة، دون تحديد نوع الشركة أهي شركة أشخاص أم شركة أموال أم شركة مختلطة؟ ذلك أنه لا إشكال في مساهمة الولي في شركة التضامن. فقد حسم المشرع الجزائري هذا الأمر في المادة 562 من **التقنين التجاري**، التي قضت بأن " تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم".

و في القانون المصري، قضت محكمة مصر التجارية المختلطة في 1933/11/10 بأنه إذا وجد شرط استمرار شركة التضامن مع ورثة الشريك، و كان من بينهم قصر تنقلب الشركة حتما إلى شركة توصية بسيطة، فيستمر الشركاء القدماء متضامنون، و يصبح القصر شركاء موصون يتحملون المسؤولية بقدر حصة مورثهم في الشركة، و لا يعتبرون تجارا و لا يشهر إفلاسهم [1].

و يتجه غالبية الفقهاء[2] إلى تأييد هذا الحكم، باعتبار أن ذلك هو الحل الذي يحترم قواعد الأهلية وقواعد شركة التضامن، و أنه يؤيد قصد الشركاء حين أضافوا شرط الاستمرار.

هذا فيما يخص شركة التضامن، أما عن شركات الأموال، فيمكن للقاصر الإنضمام إليها بواسطة وليه و بإذن المحكمة لأنها تقوم على الإعتبار المالي لا الشخصي، إذ شخصية الشريك ليست محل اعتبار، و مسؤوليته محدودة بحدود حصته في رأس المال، و يكتسب صفة التاجر، و لا يشهر إفلاسه بإفلاس الشركة، و تعد شركة المساهمة

---

[1]- لم تؤيد محكمة الإستئناف المختلطة هذا الحكم، و قضت بتاريخ1934/01/14 باستمرار شركة التضامن وخضوع للقصر لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء المتضامنون، و قد انتقد هذا الحكم لترجيحه استمرار الشركة على مصلحة القاصر، حيث يجعله مسؤولا عن ديون الشركة في أمواله الخاصة التي لم يرثها من مورثه بالرغم من ان القانون فصل ذمته و ذمة مورثه، كما أن القاعدة الفقهية تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، شفيق(محسن)، **القانون التجاري المصري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بدون بلد وسنة النشر، بند 192.

[2]- طه(مصطفى كمال)،أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة النشر، ص، فقرة171.

البارودي (علي) والفقي (محمد السيد)، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية،1999، فقرة982.

النموذج الأمثل لهذا الصنف من الشركات، و تتميز بأن رأسمالها مقسم إلى أسهم قابلة للتداول [1].

كما يكون للقاصر أن يكون شريكا في الشركات المختلطة، التي هي عبارة عن مزيج من خصائص شركات الأشخاص و شركات الأموال، إذ هي جمع بين الاعتبار الشخصي والمالي في آن واحد، والشركات المختلطة نوعان في القانون الجزائري تتمثل في:

❶ -**الشركة ذات المسؤولية المحدودة**، و تكون مسؤولية الشريك فيها محدودة بقدر حصته و لا يكتسب صفة التاجر، لذا يجوز للقاصر المساهمة فيها. و لا تثار أية صعوبة إذا كانت الحصة المقدمة من طرفه نقدية، أما إذا كانت عينية فإن القاصر قد يكون مسؤولا مسؤولية شخصية تضامنية تجاه الغير، **وفقا لما تقضي به المادة 568 من التقنين التجاري الجزائري**. لذا ذهب الفقه و القضاء إلى عدم جواز منح الإذن لناقص الأهلية للاشتراك في تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة يدخل في رأسمالها حصصا عينية، وهذا حفاظا على أمواله الخاصة [2].

و يمكن أن تؤسس شركة المسؤولية المحدودة من شخص واحد، حيث تبنى المشرع الجزائري هذه الفكرة في الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري، و أطلق عليها تسمية" مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة [3].

❷- **شركة التوصية بالأسهم**،[4] تتكون من شركاء متضامنون وشركاء موصون يمكن أن يكون القاصر أحدهم.

– المادة 12 من قانون الولاية على مال القاصر المصري منعت الولي من قبول الهبة أو وصية للقاصر محملة بِالتزامات معينة، لأنها قد تكون عبئا عليه فيكون ضررها أكبر من

---

[1]– فوضيل (نادية)، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2003، ص148-149. العريني (محمد فريد)، الشركات التجارية (المشروع التجاري بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، دون بلد النشر، 2003، ص 40.

[2]– فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 101.

[3]– المادة 964 من التقنين التجاري الجزائري.

[4]– المادة 715 من التقنين التجاري الجزائري.

فائدتها، و بناء على ذلك يجب على الولي أن يرفض الهبة أو الوصية المحملة بالإلتزامات بغير إذن المحكمة [1].

القيود الخاصة بسلطة الجد في القانون المصري:

لم يسو القانون المصري بين سلطة الأب وسلطة الجد، فقيد سلطة هذا الأخير بأن حصرها في حق الإدارة فقط، و على ذلك يفترق الأب و الجد في الأمور التالية:

- للأب التصرف في مال القاصر دون إذن المحكمة إلا ما استثناه القانون، أما الجد فلا يجوز له التصرف في مال القاصر إطلاقا، سواء تعلق الأمر بعقار أو بمنقول، و أيا كانت قيمته، كما ليس له الصلح أو التنازل عن التأمينات أو إضعافها إلا بإذن المحكمة، و هذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الولاية على المال المصري[2].
- لا يجوز للجد أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر إلا بإذن المحكمة، و التي تقوم بتعيين وصي خاص يتولى إبرام العقد، أما الأب فيكون له ذلك.
- لا يحاسب الأب على تصرفاته في ريع مال القاصر إلا بإذن المتبرع، أما الجد فيحاسب على كل الريع و يعامل في ذلك معاملة الوصي وفقا لما تضمنته المادة 26 التي تقضي بأن الجد يعامل معاملة الوصي. و المادة 45 من قانون الولاية على المال المصري التي تبين إلتزامات الوصي، إذ هي نفسها إلتزامات الجد، فيلتزم الجد بتقديم حساب عن كل مال القاصر حتى الريع.
- لا يكون للجد سلطة التصرف في مال القاصر الذي تبرع به لحفيده القاصر إلا بإذن المحكمة، عكس الأب الذي تكون له ولاية كاملة عليه [3].

---

[1]- حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 45.

[2]- تنص على انه:" لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر و لا الصلح عليه و لا التنازل عن التأمينات أو إضعافها".

[3]- طعن رقم 11 لسنة 49 قضائية ، أحوال شخصية، جلسة 1983/01/02، نه(أشرف)، المرجع السابق، ص 553.

ثانيا: سلطات الولي غير المقيدة بإذن المحكمة

1- عدم خضوع الأب لبعض القيود الواردة في القانون

خص المشرع المصري الأب بمعاملة تفضيليه في نطاق الولاية على مال القاصر، بحيث خوله بعض السلطات دون الجد، و أذن له بمباشرتها، كما خص المشرع المغربي الأب بأحكام خاصة حين أطلق يده في التصرف في أموال ولده القاصر، بينما قيد تصرفات غيره من الأوصياء.

و تتمثل السلطات التي يختص بها الأب في قانون الولاية على المال المصري فيما يلي:

أ- جواز تصرف الأب في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا لم تزد قيمتها على ثلاثمائة جنيه بدون إذن المحكمة، و هذا وفقا لمفهوم المخالفة للفقرة الأولى من المادة 7 قانون الولاية على المال [1] .

و قد رأى بعض الفقهاء أن هذا الحكم لا يحقق حماية فعالة للقاصر، حيث يستطيع الولي أن يتحايل على القانون بإجراء التصرف الذي تتجاوز قيمته 3000 جنيه على دفعات، لذلك ذهب إلى انه من المستحسن تقييد هذا الحق بجعله دفعة واحدة، مع رفع النصاب إلى الحد الذي يتناسب و الظروف الإقتصادية الراهنة [2].

ب- نصت المادة 13 من قانون الولاية على المال على عدم سريان القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل إلى القاصر بطريق التبرع من أبيه، صريحا كان هذا التبرع أو مستترا، و لا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال، فيعفى من الحصول على إذن المحكمة للتصرف فيه، كما يعفى من الأحكام الخاصة بالجرد [3].

ج- أجازت المادة 14 من قانون الولاية على المال للأب التعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان لحسابه أو لحساب شخص آخر، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وبذلك لا تسري على الأب أحكام المادة 108 من التقنين المدني المصري، المقابلة للمادة

1- " العبرة بقيمة نصيب القاصر في العقار أو المحل التجاري لا قيمته كله"، طعن رقم 571 لسنة 49 قضائية جلسة 06 /1982/06 ذكره منصور (حسن حسن)، المرجع السابق، ص 180.

2- أبو السعود (رمضان)، شرح مقدمة القانون المدني(النظرية العمة للحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 180.

3- طعن رقم 516 لسنة 34 قضائية جلسة 1968/12/31، طعن رقم 11 لسنة 49 قضائية جلسة 1983/01/02 ذكرهما منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، ص 695 و ص 809 علىالتوالي.

77 من التقنين المدني الجزائري،[1] الخاصة بمنع الشخص من التعاقد مع نفسه، وقد رأى المشرع في ذلك الإبقاء على المبدأ الذي تقرره الشريعة الإسلامية، فإفتراض شفقة الأب تشفع في إعفائه من القواعد العامة لهذا المنع [2]. و لا نجد حكما مماثلا في تقنين الأسرة الجزائري.

د- لا يحاسب الأب على ما تصرف فيه من ريع مال القاصر باستثناء المال الذي وهب للقاصر لغرض معين كالتعليم احتراما لرغبة الواهب وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 25 قانون الولاية على المال المصري.

هـ- أجازت المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري للولي الإنفاق على نفسه من مال القاصر إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك الإنفاق على من تجب على القاصر نفقته.

و لم يشأ المشرع تقييد الولي في استعمال هذا الحق بشرط الحصول على إذن المحكمة مراعاة للروابط العائلية التي تربطه القاصر. و لا يعني ذلك أن سلطة الولي هنا مطلقة، بل مقيدة بالمبادىء العامة للشريعة الإسلامية، و هي ضرورة الأخذ من مال القاصر بالمعروف و على قدر الحاجة، و ذلك مع مراعاة حالة القاصر الاجتماعية ومقدار ثروته، كما يجب أن تقتضى النفقة من الريع [3].

و على العكس من ذلك، منع القانون المغربي الأب من الإنفاق على نفسه من مال ولده و لو كان فقيرا، و إن خيف على أموال القاصر منه، وضع القاضي عليه مشرفا، وفق ما نص عليه الفصلين 149 و150 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

أما القانون الجزائري فلم ينص على هذا الحكم في المادة 88 من تقنين الاسرة مما يستدعي الرجوع، عملا بالمادة 222 من تقنين الأسرة الجزائري [4]، إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز ذلك.

---

[1]- تنص على انه:" لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على انه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون و قواعد التجارة".

[2]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في تعليقها على المادة 14.

[3]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في تعليقها على المادة 17.

[4]- تنص على أنه: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

هذا فيما يخص السلطات التي لا يخضع فيها الأب لإذن المحكمة في القانون المصري أما القانون المغربي[1]، فقد أطلقت مدونة الأحوال الشخصية يد الأب في التصرف في مال ولده القاصر، و أحالت المدونة إلى الراجح المشهور المعمول به في المذهب المالكي، و نصت في الفصل 158 على أن: " فعل الأب في مال من تحت ولايته محمول على السداد حتى يثبت العكس"، و منحت المدونة في الفصول 149، 161، و172 للأب حق بيع و شراء ورهن و إجراء الصلح في أموال ولده القاصر دون إذن القاضي، و ذلك سواء كان التصرف لنفسه أو لغيره.

2- سلطة الولي في إجازة تصرفات القاصر المميز

تأخذ تصرفات القاصر الذي بلغ سن التمييز[2] **ثلاثة أحكام:** تكون صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، و تكون باطلة بطلانا مطلقا متى كانت ضارة ضررا محضا، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي في الفقه الإسلامي، و قابلة للإبطال في بعض القوانين العربية، أم بعضها الآخر فقد أخذت بفكرة العقد الموقوف على الإجازة على غرار الفقه الإسلامي.

أ- التعريف بالإجازة في الفقه الإسلامي[3]:

جاء في المصباح المنير أنه" جاز العقد، نفذ و مضى على الصحة" و جاء في فتح القدير أن" الإجازة تصرف في العقد بالإبقاء".

فالإجازة إذا لفظ يستعمل في إنفاذ العقود الموقوفة، بمعنى ترتيب آثارها، أو هي كما جاء في فتح القدير لابن الهمام "رفع المانع" الذي يعترض سبيل التصرف الشرعي الموقوف.

فعقد الفضولي، لا يترتب عليه أثر حتى يجاز من المالك أو من يمثله، و تصرف ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر يصدر موقوفا لا ينفذ إلا بإجازة من وليه أو منه

---

[1] - الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 336- 337 .

[2]- سن التمييز في الفقه الإسلامي هي سبع سنوات، و هو ما أخذ به القانون المصري، السوري، اللبناني، و لأردني، أما القانون المغربي فجعلها 12 سنة، و القانون الجزائري13 سنة طبقا للمادة 2/42 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[3]-جعفور (محمد سعيد)، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص24.

شخصيا بعد رشده، و إذا لم يجز العقد بقي غير نافذ و غير مرتب لآثاره إلى وقت غير محدد.

ب- التعريف بالإجازة في القانون:

عرفها الدكتور **جعفور (محمد سعيد)** بأنها:" تصرف انفرادي، يترتب عليه إسقاط حق إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه صراحة أو ضمنا ممن خوله القانون ذلك، وصيرورة العقد مؤيدا باتا بعد أن كان مهددا بالزوال" [1].

و تعتبر تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المصري **قابلة للإبطال** لمصلحة القاصر، و يعتبر العقد صحيحا منتجا لآثاره إلى حين إبطاله، و يزول حق طلب الإبطال إذا أجيز من الولي أو من المحكمة حسب الأحوال أو الصغير بعد بلوغه سن الرشد [2].

و قد أخذ الفصل 141 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية، والمادة 188 من التقنين المدني الاردني بفكرة العقد الموقوف على غرار الفقه الإسلامي.

أما في القانون الجزائري، فقد حدث تعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة في حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر. فيفهم من نصوص **المواد 99، 100 و101 من التقنين المدني** قابلة للإبطال لصالح القاصر، الذي له الحق في استعمال الإبطال أو الإجازة لمدة تمتد إلى خمس سنوات من بلوغه سن الرشد [3]. أما تقنين الأسرة فقد أخذ في **المادة 83** بفكرة العقد الموقوف، فاعتبر تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع و الضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، و لم تمنح للقاصر حق الإجازة بعد بلوغه سن الرشد.

و يرى الدكتور **سليمان (علي علي)**[4]أن المشرع في تقنين الأسرة أخطأ في إيراد كلمة "إجازة" و يقترح استعمال مصطلح "إقرار"لأن الإجازة لا تصدر إلا ممن هو طرف

---

[1]- جعفور (محمد سعيد)، المرجع السابق، ص23.

[2]-المادة 111 من التقنين المدني المصري، و الإجازة تكون في الولاية الأصلية و من المحكمة في الولاية النيابية، طعن رقم 1261 لسنة 52 قضائية جلسة 1987/01/14، ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، ص 833.

[3]- يجب صدور الإجازة في القانون المصري خلال 3 سنوات من بلوغ القاصر سن الرشد (المادة 140 من التقنين المدني) و سنة واحدة في القانون السوري (المادة 101 من التقنين المدني).

[4]- سليمان (علي علي)، المرجع السابق، ص 271-272.

في العقد، كما ترد على عقد صحيح كان قابلا للإبطال و لا تفيد إلا النزول عن الحق في طلب الإبطال، أما الإقرار فيرد على عقد منتج لآثاره، و يصدر من شخص لم يكن طرفا في العقد مثل الولي والوصي والمالك في بيع ملك الغير، و يرى الدكتور أن الأخذ بفكرة العقد الموقوف أدق و أولى بالإتباع وأكثر إتفاقا مع المنطق القانوني من فكرة العقد القابل للإبطال، لأن بقاء العقد مهددا بالإبطال لمدة خمس سنوات من بلوغ القاصر سن الرشد يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، أما العقد الموقوف فلا يرتب ذلك لأنه غير نافذا من الأصل، لذا هو يقترح إضافة حق إقرار القاصر بعد بلوغه سن الرشد العقد.

و نرى مع أستاذنا الدكتور **جعفور (محمد سعيد)**[1] استعمال مصطلح "**التأييد**" بدل الإجازة، لأن هذا المصطلح أكثر دلالة من المعنى المقصود لأننا بصدد عقد رتب آثاره، فإذا نزل صاحب الحق في الإبطال عن حقه يكون قد أيد عقدا قائما كان مهددا بالزوال فيستقر نهائيا، كما أن مصطلح التأييد مطابق لمصطلح "**la confirmation**" المستعمل في المادة 1338 من التقنين المدني الفرنسي.

---

[1]- جعفور (محمد سعيد)، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص 22.

الفرع الثالث

جزاء تجاوز الولي لسلطاته

يؤدي تجاوز الولي حدود الولاية التي رسمها له القانون إلى عدم إنتاج تصرفه أثره في ذمة القاصر لإنتفاء النيابة [1].

و يقول الدكتور **كيرة (حسن)** [2]في هذا الصدد أنه يفترض في تصرفات الولي المجاوزة لحدود ولايته أن تكون في مصلحة القاصر، لكن قد تكون موافقة لمصلحته في بعض الحالات لذا يستحسن اتخاذها في حق القاصر عن طريق إقرارها ممن يملك هذا الحق.

و حتى يتم إقرار هذه التصرفات التي تكون في صالح القاصر، يستبعد القول أن تصرفات الولي المجاوزة لحدود الولاية تكون باطلة بطلانا مطلقا، فالإجازة لا تلحق العقد الباطل.

كما لا يمكن القول أنها قابلة للإبطال فيمكن تصحيحا بالإجازة،[3] لأن العقد القابل للإبطال صحيح منتج لآثاره في حق القاصر إلى حين إبطاله أو تأييده بالإجازة، و هذا لا يتفق مع اعتبارها في الأصل غير نافذة في حق المولى عليه.[4]

فمن الأولى إذن القول بأن تصرفات الولي المجاوزة لحدود الولاية تكون **موقوفة على إقرارها** ممن يملك حق الإقرار، و هو إما المحكمة أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد. و بذلك لا ترتب هذه التصرفات آثارها إلا من وقت إقرارها، و لا يكون لهذا الإقرار أثر رجعي على الماضي [5].

---

[1]- كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 614؛ أبو السعود(رمضان)، المرجع السابق، ص182.

[2]- كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 614-615.

[3]- المادة 1/102 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة" .

[4]- السنهوري (أحمد عبد الرزاق)، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 329. و مصادر الحق، الجزء الرابع، ص 101.

[5]- كيرة (حسن)، المرجع السابق، ص 615.

المطلب الثاني

التزامات الولي و قيام مسؤوليته

يتمثل التزام الولي بصفة عامة في القيام برعاية أموال القاصر، و هو يتقيد في ذلك بالأحكام المقررة في القانون (**الفرع الأول**)، و يطرح التساؤل في هذا المجال عن مدى مسؤولية الولي عما يرتكبه من أخطاء أثناء إدارته لمال القاصر(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التزامات الولي

تتمثل التزامات الولي فيما يلي:

أولا: قيام الولي برعاية أموال القاصر.

و هذا هوحكم القاعدة العامة، إذ تتمثل وظيفة الولي في رعاية أموال القاصر و المحافظة عليها واستثمارها فيما يعود عليه بالفائدة (المادة 4 من قانون الولاية على المال).

ثانيا: تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه.

يتم إيداع هذه القائمة لدى قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه[1] في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال للصغير (المادة 10 من قانون الولاية على المال). فبعد أن أورد القانون قيودا على تصرفات الولي و اشترط إذن المحكمة لإجراء

---

[1]- المادة 05 من قانون 1 لسنة2000 المتعلق بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري.
خالد(عدلي أمير)، الجامع لأحكام و إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية (في ضوء قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم1-2000 وأحكام المحكمة الدستورية العليا، وأحكام محكمة النقض وملاحظات التفتيش القضائي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 373.

عدة تصرفات، ألزم القانون الولي باحترام هذا الإجراء لكي تكون المحكمة على علم بالأموال التي يملكها القاصر.

و رتبت الفقرة الثانية من المادة 16 من التقنين نفسه جزاء تخلف الولي عن تقديم القائمة بحيث اعتبرت ذلك بمثابة تعريض مال القاصر للخطر، و يكون للمحكمة سلطة تقدير ذلك، فإذا قررت المحكمة أن تصرف الولي تعريضٍ لمال القاصر للخطر سلبت منه الولاية أو حدت منها [1].

ثالثا: التزام الولي أو ورثته برد أموال القاصر عند بلوغه.

أورد القانون الجزائري هذا الإلتزام في المادة97 **من تقنين الأسرة**[2] المتعلقة بالتزامات الوصي و لم يرد نص خاص بالولي.

و في القانون المصري نصت على هذا الإلتزام المادة 25 /1 من قانون الولاية على المال، فولاية الولي تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد، و يكون عليه رد أموال القاصر إليه، ويسأل الولي أو ورثته عن قيمة ما تصرف فيه لاعتبار القيمة وقت التصرف.

و قد نص المشرع المغربي على ضرورة تسليم الولي مال القاصر إلى من يخلفه أو إلى القاصر في مدة لا تتجاوز 30 يوما إلى جانب المستندات المتعلقة بها (الفصل 168من مدونة الأحوال الشخصية) [3].

رابعا: التزام الولي بتقديم حساب

يختلف نطاق الحساب بين الولي و الجد في القانون المصري، فالأب لا يحاسب على تصرفه في ريع مال القاصر، باستثناء المال الموهوب للقاصر لغرض معين، إلا أن للمحكمة مطالبة الولي بتقديم حساب عن ريع مال القاصر، و هذا للتحقق من صلاحية

---

[1]- طعن مصري رقم 31 لسنة 44 قضائية جلسة 1976/12/8، ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، ص 750.

[2]- تنص على انه: " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته. و ان يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء . و في حالة وفاة الوصي أو فقده أهليته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر."

[3]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص484.

الأب للولاية في حالة الفصل في طلب سلب ولاية الأب أو الجد. فالأموال تشمل الأصل و الريع معا، كما لا يحاسب الأب عن الأموال التي تبرع بها هو للقاصر [1].

أما بالنسبة الجد، فقد نصت المادة 26 من قانون الولاية على المال المصري بأن تسري عليه الأحكام المقررة في القانون المتعلقة بالوصي في شأن الحساب، و قد ألزمت المادة45 الوصي بأن يقدم حسابا مرفقا بالمستندات عن إدارته قبل أول جانفي من كل سنة.

و نص القانون المغربي على التزام الولي بتقديم حسابات في الفصل 168 من مدونة الأحوال الشخصية لمن يخلفه أو إلى القاصر أو ورثته إن توفي مرفوقة بالمستندات، كذلك يقدم الحساب إلى القاضي المختص، كل ذلك في ظرف لا تتجاوز مدته ثلاثين يوما.

و يقابل الإلتزام بتقديم الحسابات **نظام الإشهاد عن دفع الولي أموال القاصر في الفقه الإسلامي**، الذي اختلف الفقهاء من حيث وجوبه أو ندبه، فيرى الحنفية أن الإشهاد مندوب و ليس واجبا لأن الولي أمين يقبل قوله عند تسليم الأموال، بينما يرى المالكية والشافعية وابن عباس بأن الإشهاد واجب عند الدفع، لأن ما دفع بالإشهاد لا يرد إلا بالإشهاد، و ذلك حتى تدفع التهمة عن الولي و يطمئن المولى عليه على ماله، فيحد من الخصومة والنزاع الذي قد ينشب بينهما، كما يعد الإشهاد تحصين لمال القاصر من الضياع حالة ميل نفس الولي إلى أكل مال هذا القاصر بالباطل.

و الإشهاد يتم إما بتقديم حساب مكتوب موقع من الطرفين أي الولي والمولى عليه وتسليم نسخة منه إلى القاضي أو إحضار شاهد عدل بمحضر القاضي [2].

و قد أخذ المشرع المغربي بنظام الاشهاد و اعتبره واجبا على الولي، و يتم بتعيين القاضي لشاهدي عدلٍ يوقعان على محضر التسليم، وفقا لما نص عليه الفصل 157 من مدونة الأحوال الشخصية.

---

[1]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 40.

[2]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق ، ص484.

الفرع الثاني
قيـــام مســـــؤولية الولي

إن العلة من تقديم الولاية على مال القاصر هي حماية أمواله، و لهذا السبب أوكـل الشرع الولاية إلى أقرب الأشخاص إليه، فإذا انتفت العلة من الولاية بـأن أسـاء الـولي استعمال سلطاته أو أهمل فيها، اعتبر مخلا بواجبه الشرعي و هو عدم الإضرار بـأموال القاصر، فتقوم مسؤوليته.

أولا: مصدر المسؤولية

لمسؤولية الولي على مال القاصر **مصدران** هما القرآن والسنة:

1- القرآن الكريم: أمر الله عز وجل في قرآنه الكريم بعدم التصرف في أموال اليتـيم إلا بما هو أحسن، و اعتبر أكل مال اليتامى ظلما و مثله بأكل النار، ثم تكفـل بمحاسـبة القائمين على أموال القصر و مجازاتهم، و هو ما جاء بالآيات التالية:

الآية 34 من سورة الإسراء" و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن". الآية 10مـن سورة النساء "إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يـأكلون فـي بطـونهم نـارا وسيصلون سعيرا". الآية 6 من ذات السورة "و كفى بالله حسيبا".

2- السنة المطهرة: وردت في سنة رسول الله ،عليه الصلاة والسلام، عـدة أحاديـث تفيد المسؤولية عن أكل مال القاصر بغير حق منها:

قوله ،صلى الله عليه وسلم، " اجتنبوا السبع الموبقات" و ذكر منها أكل مال اليتيم [1].

قوله أيضا:" كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته"[2]، و الولي راع لمال القاصـر فهـو مسؤول.

---

[1]- رواه الشيخان، بخاري و مسلم.

[2]- رواه البخاري في صحيحه.

و عن هشام ابن عروة عن أبيه أن رسول الله ،صلى الله عليه وسلم، استعمل ابن الآتيـة على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى الرسول حاسبه، فقال ابن الآتية:" هذه لكـم و هـذه أهديت لي" [1].

ثانيا: تحديد نطاق مسؤولية الأولياء.

ينبني نظام الولاية على أساس جلب المصلحة ودرء المفسدة عن أمـوال المـولى عليه، فإذا تصرف الولي بما ينافي هذه المصلحة، عن عمد أو إهمال، يكـون قـد أخـل بواجبه الشرعي فيترتب على هذا الإخلال جزاءان يكون للقاضي توقيعهما و يتمثلان في العزل والضمان.

1-**العزل:** المراد بالعزل إعفاء الولي من مهامه في إدارة أموال المولى عليه القاصر، و هو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الولي إذا رأى أن مصالح القاصـر معرضـة للضياع. و قد نصت المادة 20 من قانون الولاية على المال المصري ، التي تقابلها المادة 173 من تقنين الأحوال الشخصية السوري، على أنـه" إذا أصـبحت أمـوال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر فللمحكمـة أن تسـلب ولايته أو تحد منها".

2-**الضمان:** يضمن الولي مال القاصر، الذي أضاعه عن عمد أو إهمال منه، من مالـه الخاص لأن **المفرط أولى بالخسارة**، و لا تبرأ ذمته إلا بأدائه، إعمالا لقواعد المسـؤولية التقصيرية.

و لا يسأل الولي عما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته و فـي هذا قال الفقهاء إن " ولي المحجور، كالأب والوصي والمقدم، لا ضـمان علـيهم فيمـا يدعون من تلف مال محجورهم من غير تفريط" [2].

---

[1]- رواه البخاري في صحيحه.

[2]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 547.

و سنستعرض فيما يلي رأي فقهاء المذاهب الأربعة فيما يتعلق بالضمان:

أ-**الفقه الحنفي**: يرى فقهاء الحنفية أنه لو صالح الولي و الوصي عن القصاص للصغير على مال أقل من الدية جاز الصلح و وقع نافذا، و لكن اعتبرا مقصرين في بذل الصلح لما حطّا من الدية، لأن الدية مقدرة شرعا فلزم الضمان، و بناء على ذلك يقرر فقهاء المذهب الحنفي مسؤولية الأب والوصي لتعديهما على مال القاصر دون حاجة لذلك غير أنهم جعلوا مسؤولية الأب أخف من مسؤولية الوصي، فلا يسأل الأول إلا عن الخطأ الجسيم، بينما يسأل الثاني عن الخطأ اليسير [1].

ب-**الفقه الشافعي**: اعتبر فقهاء الشافعية أكل مال اليتيم من الكبائر، و أنه لا يجوز إسقاط شيء من حقوق المولى عليه مجانا، فمن أتلف شيئا عمدا بغير وجه حق لزمه الضمان[2].

ج-**الفقه الحنبلي**: ذهب فقهاء المذهب إلى عدم اعتبار الأب ضامنا، فقالوا :" **إن استيلاء الأب على مال الإبن لا يجعله ضامنا، و إن كان على غير وجه التملك، و لو أتلفه على أصح الوجهين**"، و إذا ادعى المولى عليه تعدي الولي أو ما يوجب الضمان، و ادعى الولي الإنفاق قبل قول الولي، أما عند دفعه مال القاصر عند بلوغه، فيعتبر ضامنا إذا لم يشهد عن دفعه مال المولى عليه لأنه أفرط [3].

د- **الفقه المالكي**: اعتبر فقهاء المالكية الولي ضامنا في ماله إذا صدر منه تعد أو إهمال لمال المولى عليه، و يعد مسؤولا مسؤولية تقصيرية لإخلاله بالتزامه المتمثل في حفظ أموال القاصر و استثمارها، فإذا عرض أموال القاصر للضياع، أو أكلها بغير حق أو أتلفها عن قصد فقد تعدى، و إن أعرض عن حفظ المال فقد أهمل، و إن منع المولى عليه

---

[1]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 489.

[2]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع نفسه، ص 940.

[3]- الرفعي (عبد السلام)، نفس المرجع و الموضع ، " لو كان في يد الأب تركة أم الصغير، و ادعى الاب بعد بلوغ الصغير أنه أنفق على نصيبه في صغره لا يصدق إلا إذا أشهد". البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، ص 856، فقرة 3437.

القاصر من ماله بعد رشده وضاع فقد أفرط، وإن سلمها له قبل رشده أو قبل أن يحاسب فقد أفرط [1].

هذا هو رأي الفقه الإسلامي فيما يخص مسؤولية الولي. و قد أقام القانون أيضا المسؤولية التقصيرية للولي إذا أخل بإلتزامه في رعاية و حفظ أموال القاصر.

و قد رتب القانون الجزائري مسؤولية الولي التقصيرية إذا لم يكن حريصا على أموال القاصر، و لم يحاسبه عن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الرجل المهمل فقط، بل حاسبه حتى عن الخطأ اليسير الذي يقع من الرجل العادي، وهذا ما تنص عليه المادة88 من **تقنين الأسرة الجزائري** من أنه " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام...".

أما القانون المصري فقد أخذ بما ذهب إليه الفقه الحنفي بالنسبة للتفرقة بين مسؤولية الأب و الجد، فجعل مسؤولية الأب أخف من مسؤولية الجد، بحيث لا يسأل الأب في أعمال الولاية إلا عن الخطأ الجسيم كالتصرف بغبن فاحش أو في حالة الغش، أما الجد فيسأل عن خطئه اليسير مثله مثل الوصيو هذا ما يتضح من المادة 24 من قانون الولاية على المال، التي تقضي بأن" لا يسأل الأب عن خطئه الجسيم، أما الجد فيسأل مسؤولية الوصي" و قد راعى المشرع في ذلك الروابط الخاصة الموجودة بين الأب وإبنه التي تشفع للأب إذا ما ارتكب الخطأ اليسير الذي يقع فيه في ماله الخاص، فخفف من مسؤوليته [2].

---

[1]- الإفراط هو مجاوزة الحد في الزيادة و التفريط هو مجاوزة الحد في النقصان. الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 491.

[2]- حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 42.

المطلب الثالث

إنتهاء الولاية الأصلية ووقفها وعودتها

تنقضي الولاية الأصلية بعدة أسباب يحددها القانون أو يقرها القاضي، كما قد توقف الولاية لفترة معينة، إلا أنه ثمة مجالا لعودتها بعد انتهائها أو وقفها، فما هي أسباب انتهاء الولاية؟ (الفرع الأول)، و أسباب وقفها(**الفرع الثاني**)، وكيف تعود بعد ذلك؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إنتهاء الولاية الأصلية

تنتهي الولاية الأصلية إما **بحكم القانون**، و إما **بحكم القضاء**.

أولا: انتهاء الولاية الأصلية بحكم القانون.

عدد القانون أأسباب الإنقضاء الطبيعي للولاية، فلو توافرت سبب منها انتهت الولاية بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم قضائي يقرر ذلك، و تتمثل هذه الأسباب في الآتي:

1- بلوغ القاصر سن الرشد و ترشيده:

أ-بلوغ القاصر سن الرشد: فإذا اكتملت أهلية المولى عليه لم يعد هناك ما يوجب الولاية على ماله إذ لا ولاية على رشيد، و قد قال، عز وجل، **في الآية 06 من سورة النساء:** " **فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**".

و يتفق الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي على أن الولاية على الصغير تنتهي تلقائيا إذا بلغ عاقلا راشدا، دون الحجر عليه لسفه أو عته أو غفلة أو جنون، أما إذا سبق الحجر عليه فلا تزول عنه الولاية حتى يخرجه أبوه أو القاضي منها [1].

و في القانون الجزائري نصت **المادة 40 من التقنين المدني** على أن:" **كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**"، في حين أن تقنين الأسرة لم يذكر حالة بلوغ القاصر سن الرشد كسبب من أسباب انقضاء الولاية على مال القاصر في المادة **91** الخاصة بحالات انتهاء مهمة الولي، حيث نصت على أنه:" تنتهي وظيفة الولي: 1- بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه. بينما نص على هذه الحالة في المادة **96 من نفس التقنين** المتعلقة بأسباب انتهاء الوصاية، التي جاء فيها أنه: " 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 اجلها، 4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته، 5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

و كما نص المشرع المصري في المادة 18 من قانون الولاية على المال على أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم تحكم المحكمة قبل هذه السن باستمرار الولاية عليه لقيام سبب من أسباب الحجر قبل بلوغ سن الرشد.
فإذا بلغ القاصر هذه السن و لم تحكم المحكمة باستمرار الولاية انقضت الولاية بقوة القانون حتى لو كان به سبب من أسباب الحجر، و لا مجال لعودتها بعد ذلك و يجب عندئذ رفع طلب الحجر إلى المحكمة المختصة لتعيين قيم عليه، و يمكن أن يكون هو

---

[1]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص480.

الولي الشرعي[1]، وفقا لما نصت عليه المادة 19 من قانون الولاية على المال المصري.

أما المشرع المغربي فقد اعتبر، في الفصلين 164 و165 من مدونة الأحوال الشخصية، أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يبلغه سفيها أو مجنونا و حكم القاضي باستمرار الولاية عليه [2].

ب- انتهاء الولاية الأصلية بترشيد القاصر: قد يؤذن[3] للقاصر المولى عليه بالتصرف في ماله أو جزء منه إذا بلغ سنا معينة بغية التدرج به و تعويده على التعامل فيه دفعة واحدة عند بلوغه، و قد يكون تصرفه في ذلك المال صحيحا مرتبا لكافة آثاره القانونية مثله مثل التصرف الصادر عن شخص راشد، و هذا هو **الترشيد.**

و الترشيد يقابله في الشريعة الإسلامية **أحكام الإذن للصبي بممارسة التجارة.** و اختلف الفقهاء في جواز الإذن للصبي المميز بالتجارة، فلم يجز الشافعية استنادا لقوله تعالى في الآية 05 من سورة النساء:" **و لا تأتوا السفهاء أموالكم**" و اعتبر الصبي المميز في حكم السفيه. بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الإذن استنادا لقوله تعالى في **الآية 6 من سورة النساء: " وابتلوا اليتامى"**، و اعتبروا الآية التي استند إليها الشافعي تخص السفيه فقط و ليس الصبي الذي لمس منه الرشد. غير أن مَن اتفق من الفقهاء على جواز الإذن اختلفوا في جواز تصرف القاصر بغبن فاحش في التجارة، فأجازه أبو حنيفة، لأن الإذن يعد رفعا للحجر، و منعه الصاحبان لأن في ذلك إتلافا لمال القاصر [4].

---

[1]- الفرق بين توقيع الحجر على القاصر قبل بلوغه سن الرشد و توقيع الحجر عليه بعد بلوغه هذه السن، أن في الحالة الأولى تستمر الولاية للولي و يبقى متمتعا بجميع سلطاته، أما في الحالة الثانية فيكون له دور القيم، فتقيد سلطاته و تصبح له نفس سلطات الوصي، عبد الباقي(عبد الفتاح)، نظرية الحق، الطبعة الثاني، مطبعة النهضة، القاهرة، 1965، ص 103.

و يتولى الأب تقديم طلب استمرار الولاية على القاصر إلى ما بعد البلوغ إلى المحكمة الجزئية المختصة، و التي تقوم بالتحقق من قيام حالة الحجر قبل لإصدار قرارها، وفقا لما قضت به المادة 9 فقرة 4 من قانون 1 لسن 2000 المتعلق بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية. خالد(عدلي أمير)، المرجع السابق، ص 371.

[2]- الرفعي (عبد السالم)، المرجع السابق، ص 473.

[3]- الإذن في اللغة هو الإعلام لقوله تعالى: " و أذن في الناس بالحج" أي أعلم، و الآذان هو الإعلام بوقت الصلاة، وشرعا هو فك الحجر و إطلاق التصرف لمن كان ممنوعا عنه، و فائدته اهتداء الصبي إلى إصدار التصرفات واكتساب الأموال و استجلاب الأرباح. الموصلي(عبد الله بن محمود بن مودود)، الإختيار لتعليل المختار، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر، ص 100.

[4]- حسين (محمد فراج)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 216.

أما في القانون فنجد نصوصا خاصة بأحكام الإذن نذكر بعضا منها فيما يأتي:

* **الإذن بالتصرف:** أخذ القانون بأحكام الإذن للقاصر المميز بالتصرف، ففي القانون المصري نصت المادة 112 من التقنين المدني: " إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره، و أذن له في تسلم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

* **الإذن بالإدارة:** كما نص القانون المصري على الإذن بالإدارة، حيث جاء في المادة 54 من قانونالولاية على المال أنه للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، و يكون ذلك باشهاد لدى الموثق، و له أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه باشهاد آخر، و ذلك لضمان استقرار المعاملات، و يعتبر المأذون كامل الأهلية فيما أذن فيه.

و قد حددت المادة 56 من قانون الولاية على المال المصري نطاق تصرفات القاصر المأذون بالإدارة، فنصت على أنه:" للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة و له أن يفي و يستوفي الديون المترتبة على هذه الأعمال، و لكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية و المباني لمدة تزيد على سنة ولا أن يفي الديون الأخرى و لو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك و لا يجوز للقاصر أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته و من تلزمه نفقتهم قانونا".

و يلتزم القاصر عملا بالمادة 58 من نفس التقنين بأن يقدم حسابا سنويا إلى الولي حتى يتسنى له مراقبته والإشراف عليه، و يجوز للمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخل القاصر المأذون بالإدارة إحدى خزائن الحكومة أو المصارف، و لا يجوز للقاصر السحب منه إلا بإذن المحكمة.

و نصت المادة 63 على أنه يجوز للصبي المميز البالغ سن 16 سنة أن يدير ماله الذي كسبه من عمله الخاص، و للمحكمة أن تمنعه إذا رأت في ذلك مصلحة له.

و في القانون السوري نصت المادة 164من تقنين الأحوال الشخصية على أنه يجوز للقاضي منح القاصر البالغ سن 15 سنة جزءا من أمواله لإدارتها.

* **الإذن بالإتجار:** نصت المادة 57 من قانون الولاية على المال المصري أن للقاصر البالغ سن 18 سنة أن يمارس التجارة شرط الحصول على إذن مطلق أو مقيد من المحكمة، و يكون القاصر المأذون أهلا للقيام بالأعمال التجارية المأذون له بها، و كذا الأعمال الأخرى اللازمة لتجارته، فيكتسب بذلك صفة التاجر، و تطبق عليه أحكام الإفلاس، و يجوز للمحكمة سحب الإذن بالإتجار إذا أساء القاصر التصرف.

و في هذا الصدد نصت المادة 217 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن القاصر البالغ سن 18 سنة المأذون له بالتجارة يعامل معاملة البالغ الراشد في إدارة تجارته و يتعين على القاصر الحصول على الإذن بالإتجار من الولي و هو إما الأب أو الجد أو الصبي، فإذا امتنع هؤلاء طلبه من القاضي، و يجوز لمن أصدر الإذن أن يسحبه إذا رأى مبررا لذلك، و إذا احترف القاصر المأذون التجارة اكتسب صفة التاجر بكل ما يترتب عليها من التزامات، و جاز شهر إفلاسه، كما يجوز له الدخول كشريك متضامن وفقا لنص المادة 846 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني، فيتحمل بذلك المسؤولية التضامنية عن ديون الشركة [1].

* **الإذن بالزواج و العمل:** في القانون الجزائري يجوز للقاضي ان يمنح القاصر قبل بلوغه سن الرشد الإذن بالزواج إذا رأى في ذلك مصلحة أو ضرورة فقد نصت المادة 7 من الأمر رقم 05-02 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة على انه" **تكتمل أهلية المرأة في الزواج بتمام 19 سنة، و للقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**". و **نصت الفقرة الثانية من المادة 38 من التقنين المدني** على أنه " **للقاصر الذي بلغ ثمانية عشرة سنة و من في حكمه موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها**"، و بذلك حددت هذه المادة سن الترشيد بـ18 سنة، و أيدت هذا الحكم **المادة 05 من التقنين التجاري الجزائري**، بحيث يكون للقاصر المميز البالغ من العمر 18 سنة ممارسة التجارة إذا حصل على إذن بذلك.

---

[1]- الفقي (محمد السيد)، مبادىء القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 167.

أما المادة 84 من تقنين الأسرة فنصت على: " **للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك**".

فالملاحظ أن قانون الأسرة تعارض مع القانون المدني والقانون التجاري في تحديد سن الترشيد.

كما يكون للقاصر وفقا لنص المادة60 من قانون الولاية على المال الزواج و التصرف في المهر بإذن المحكمة، كما يكون للصبي المميز مهما يكن سنه التصرف فيما يوضع تحت تصرفه لغرض نفقته، و أن يبرم عقد العمل الفردي و للمحكمة إنهاء العقد إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك (المادة61).[1]

و ما عدا هذه التصرفات يباشرها عنه الولي أو الوصي وفقا لأحكام الولاية أو الوصاية.

و في القانون المغربي، جاء في الفصل 165 من مدونة الأحوال الشخصية على أنه يمكن للولي ترشيد القاصر البالغ سن 18 سنة، و يقوم بالتحقق من اتباعه الإجراءات الخاصة بذلك، و في حالة رفض الولي ترشيد القاصر يكون لهذا الأخير طلب رفع الولاية عنه من القضاء.

ويقول الدكتور **سليمان (علي علي)**[2] تعليقا على نص **المادة 84 من تقنين الأسرة الجزائري** أنه من غير المعقول أن يصبح القاصر عديم التمييز رشيدا بين ليلة و ضحاها فيصبح له بمقتضى الإذن القضائي حق التصرف في ماله إذا بلغ سن 16 سنة بعد أن كانت تصرفاته قبل ذلك باطلة بطلانا مطلقا، فكان من الأجدر أن يجعل المشرع فترة معينة تفصل سن التمييز و سن الترشيد، مثلما هو عليه الحال في غالبية التشريعات العربية و حتى التشريع الفرنسي[3]، و هذا ما تداركه المشرع بموجب القانون رقم 05-10 المذكور سابقا المعدل والمتمم للقانون المدني حيث أصبحت سن التمييز 13 سنة. كما أن هذه التشريعات لا تسمح للقاصر المرشد إلا بأعمال الإدارة، بينما يعطيه المشرع الجزائري في قانون الأسرة حق التصرف في ماله.

---

[1]- و قد تأثر المشرع المصري في هذا النص بالتشريع الإيطالي و الهدف منه هو التشجيع على العمل.
حسنين(محمد)، المرجع السابق، ص 4.

[2]- سليمان (علي علي)، المرجع السابق، ص 267.

[3]-سن التمييز في القانون الفرنسي هي 7 سنوات و سن الترشيد هي 16 سنة، سليمان (علي علي)، لمرجع نفسه، ص 267.

هذا فيما يخص سن الترشيد، أما فيما يخص الجهة التي تقوم بترشيد القاصر فنجد حكمين ففي **المادة 84 من تقنين الأسرة** نجد أن القاضي هو من يمنح الإذن للقاصر للتصرف في ماله، بينما تنص **المادة 05 من التقنين التجاري** على أن الإذن للقاصر بالتجارة يكون من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة مصادقا عليه من المحكمة في حالة عدم وجود الأب أو الأم، و هذا الحكم مأخوذ من القانون الجزائري رقم 778 لسنة 1957 الملغى، و هو غير معمول به حاليا، لذلك نرى انه ينبغي تعديل نص هذه المادة على نحو يتفق مع كل من التقنين المدني وتقنين الأسرة [1].

2-موت القاصر أو هلاك أمواله: إذا مات القاصر لم يعد للولاية وجود، و تصبح أمواله عبارة عن تركة تقسم على ورثته، كما تنتهي الولاية بهلاك أموال القاصر، فالولاية تقوم لحفظ هذه الأموال، فإذا هلكت لم يعد للولاية أثر لانعدام محلها، و لم ينص تقنين الأسرة الجزائري ولا قانون الولاية على مال القاصر المصري على هاتين الحالتين لانتهاء الولاية الأصلية، بينما نصا عليهما في حالات انتهاء الوصاية.

3- موت الولي أو فقد أهليته:

أ-موت الولي: تنتهي الولاية الأصلية على مال القاصر بموت الولي موتا طبيعيا أو حكميا.

- **الموت الطبيعي:** هو عامل طبيعي لانتهاء الولاية على المال، و بوفاة الولي تنتقل الولاية إلى من يليه في المرتبة عملا بنص **المادة 2/91 من تقنين الأسرة الجزائري**، و الفصل 151 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

- **الموت الحكمي:** تنتهي الولاية بفقدان الولي، لأن **هدف الولاية هو حفظ أموال القاصر** و تنميتها، و فقدان الولي يؤدي إلى استحالة تحقيق هذا الهدف.

و المفقود طبقا للمادة **109 من تقنين الأسرة الجزائري هو" الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته من موته"** و يجوز للمحكمة عملا **بالمادة 113 من التقنين**

---

[1]- حسنين (محمد)، المرجع السابق، ص 89؛ Ben melha (Ghaouti)، المرجع السابق، ص 352.

نفسه أن تصدر حكما بموته إذا غاب لمدة 4 سنوات في حالة الحرب [1]، و في حالة السلم يكون للقاضي سلطة تقدير المدة بعد مضي 4 سنوات، و بهذا الحكم يعد المفقود ميتا حكما، فتنتهي ولايته على مال القاصر، و تنتقل إلى من يليه مرتبة فإن، لم يوجد فإلى المقدم الذي يعينه القاضي[2] عملا **بالمادة 111 من نفس التقنين**.

ب- فقدان الولي لأهليته.

تنتهي مهمة الولي بفقد أهليته، إذ يصبح غير قادر على مباشرة أعباء الولاية ورعاية مصالح القاصر، بل يحتاج هو لمن يرعى مصالحه، و كمال الأهلية شرط الولاية إن تخلف زالت الولاية.

و قد نصت **المادة 91 /3 من تقنين الأسرة الجزائري** على أن وظيفة الولي تنتهي بالحجر عليه، و لا يكون الحجر إلا بحكم قضائي.(**المادتان 101 و103 من التقنين نفسه**). كما نص المشرع المغربي على أن زوال الأهلية من الأحوال الموجبة لزوال الولاية على المال (الفصل 164 من مدونة الأحوال الشخصية).

---

[1]- تنتهي الولاية بصدور قرار من وزير الدفاع باعتبار الولي مفقودا في العمليات العسكرية إذا كان المفقود من العسكريين. منصور(إسحاق ابراهيم)، نظريتا القانون ولحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 220. راجع أيضا الامر الصادر في 25 فيفيري 2002 تحت رقم 02-03 يتمن الاحكام الكطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 2002/02/28.

[2]- **يسبق الحكم بموت المفقود الحكم بفقده بعد مرور سنة من غيابه، فإذا ظهر المفقود قبل الحكم بموته عادت له الولاية، أما إذا عاد بعد صدور الحكم بموته فلا تعود له الولاية لأن هذا الحكم ينهيها نهاية مؤبدة. الرفعي (عبد السلام)**، المرجع السابق، ص 467؛ محمدي زواوي(فريدة)، المرجع السابق، ص 60.

و لم ينص قانون الولاية على المال المصري على حالة انتهاء الولاية بوفاة الولي أو فقده، على أن المادة 27 من قانون 1 لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الخصية نصت على أنه يجب على أقارب الولي المتوفي الذين كانوا يقيمون معه وقت الوفاة أو أكبر الراشدون من الورثة بإبلاغ النيابة العامة بوفاة الولي حتى تتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال القاصر، و رتبت المادة 30 من نفس التقنين جزاء على مخالفة ذلك، الجدار (سعيد)، شرح قانون الأحوال الشخصية (قانون رقم 1 لسنة 2000- شرح تفصيلي لنصوص القانون- أحكام القضاء- آراء الفقه)، الطبعة الأولى، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001، ص 154.

4-سلب الولاية على نفس القاصر [1]:

نصت المادة 22 من قانون الولاية على المال المصري على أنه يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير سقوطها بالنسبة إلى المال بقوة القانون، إذ من لا يؤتمن على النفس لا يؤتمن على المال، و قد وردت أسباب سلب الولاية على النفس في المادتن 2 و 3 من القانون رقم 118-1952 الخاص بالولاية على النفس المصري.

فبينت المادة 2 الحالات التي يكون فيها سلب **الولاية على النفس و جوبا** فنصت على ما يلي:" تسلب الولاية و يسقط كل ما يترتب عليها من حقوق عن:

1- من حكم عليه بجريمة الإغتصاب أو هتك العرض، إذا وقعت الجريمة على أحد من تشملهم الولاية.

2- من حكم عليه لجناية وقعت على نفس أحد من تشملهم الولاية أو حكم عليه لجناية وقعت من أحد هؤلاء.

3- من حكم عليه أكثر من مرة بجريمة نص عليها في القانون رقم 68 لسنة 1951 بشأن مكافحة الدعارة" [2].

و أضافت الفقرة الأخيرة من المادة سلب الولاية بالنسبة إلى صغير، سلبها بالنسبة إلى كل من تشملهم ولاية الولي من الصغار الآخرين، فيما عدا الحالتين المشار إليهما في البند 02 إذا كانوا من فروع المحكوم عليه بسلب الولاية، ما لم تحكم المحكمة بسلبها بالنسبة إليه أيضا.

أما المادة 03 فقد بينت الحالات التي يكون فيها سلب **الولاية اختياريا** فنص على ما يلي: " يجوز أن تسلب كل أو بعض حقوق الولاية بالنسبة إلى كل أو بعض من تشملهم الولاية. في الأحوال التالية:

1- إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة أو المؤقتة.

---

[1]- يرى الدكتور حمدي كمال بأنه من الأوفق أن يكون سقوط الولاية بموجب حكم قضائي و هذا من أجل إعلام المتعاملين مع الولي بانتها ولايته على مال الصغير. حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 57.

[2]- ألغى هذا القانون بمقتضى القانون رقم 10 لسنة1961 الخاص بمكافحة الدعارة. حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 54، هامش3.

2- إذا حكم على الولي بجريمة اغتصاب أو هتك عرض أو لجريمة مما نص عليها في القانون رقم 68 لسنة 1951 بشأن مكافحة الدعارة إذا لم تكن الجريمة قد وقعت على أحد ممن تشملهم الولاية و كان هذا الحكم لأول مرة.

3- إذا حكم على الولي لأكثر من مرة بجريمة تعريض الأطفال للخطر أو الحبس بدون وجه حق أو لإعتداء جسيم متى وقعت على أحد ممن تشملهم الولاية.

4- إذا حكم بإيداع أحد المشمولين بالولاية دارا من دور الإصلاح.

5- إذا عرض الولي للخطر صحة أحد ممن تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة و سوء القدرة نتيجة الإشتهار بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه و لا يشترط في هذه الحالة أن يصدر ضد الولي حكم بسبب تلك الأفعال".

و إذا كانت الولاية على النفس قابلة للتجزئة فإن الولاية على المال لا تقبل ذلك، فالولاية على المال تسقط حتى لو سلبت فقط بعض حقوق الولاية على النفس أو سلبت الولاية على بعض من تشملهم الولاية. هذا و لا يجوز أن يقام الولي الذي حكم بسلب ولايته وصيا أو مشرفا أو قيما، كما لا يجوز أن يختار وصيا، هذا ما تؤكده المادة 10 من القانون رقم 18 لسنة 1952 المتعلق بالولاية على النفس.

و في القانون الجزائري، نصت المادة 1/24 من تقنين العقوبات على أنه عندما "يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر و يقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي، فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية، و يجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها، و أن لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده".

5- انتهاء ولاية الجد عند الحكم بعودة الولاية للأب:

و صورتها أن تسلب ولاية الأب أو يحد منها أو توقف فتصير الولاية إلى الجد الصحيح، فإذا قررت المحكمة أن تعيد الولاية إلى الأب بناء على طلب منه، بعد زوال

أسباب سلبها أو وقفها أو الحد منها، تنتهي ولاية الجد دون حاجة إلى حكم بذلك [1]، فسبب إنتهاء ولاية الجد هو زوال أسباب انتهاء ولاية الأب.

ثانيا: انتهاء الولاية الأصلية بحكم القضاء

تنتهي الولاية الأصلية على مال القاصر بحكم المحكمة بأحد السببين هي:

1- قبول المحكمة تنحي الولي عن الولاية

رغم أن الولاية إلزامي، إلا أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به كالكبر أو المرض، و يكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من دواعيه، و في حالة قبول المحكمة طلب التنحي تؤول الولاية إلى من يلي الولي في المرتبة فأن لم يوجد عينت المحكمة وصيا على القاصر، و قد نصت **المادة 91 من تقنين الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى** على انتهاء الولاية بسبب عجز الولي، و يبقى للولي حق طلب رد الولاية إذا زالت الظروف والأسباب التي أدت إلى طلب تنحيه [2].

2- سلب الولاية أو الحد منها

السلب إنهاء للولاية في جملتها، بينما الحد من الولاية هو إنهاء لجزء منها فقط، كأن يمنع الولي من مباشرة أعمال معينة أو التصرف في مال معين، لذلك فالحد من الولاية هو سلب جزئي لها [3].

و الحكمة من سلب الولاية أو الحد منها هي أن الولاية منوطة بمصلحة القاصر، فمتى انتفت المصلحة وجب زوال الولاية [4]، و لم يحدد المشرع أسباب سلب الولاية أو الحد منها، تاركا ذلك لتقدير قاضي الموضوع [5].

---

[1] -حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 58؛ بهنسي(عبد الفتاح إبراهيم)، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا)، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998، ص 56.

[2]- طعن رقم 5 لسنة 40 قضائية، محكمة الأحوال الشخصية المصرية جلسة 1974/01/23. ذكره عبد التواب(معوض)، المرجع السابق، ص 1475.

[3]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 59.

[4]- طعن رقم 100 لسنة 55 قضائية، محكمة الأحوال الشخصية المصرية جلسة 1995/09/26. ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع السابق ص 847.

[5]- طعن رقم 34 لسنة 45 قضائية، حكم محكمة الأحوال الشخصية المصرية جلسة 1976/12/29. ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع، نفسه، ص 756.

أ- مبررات سلب الولاية أو الحد منها.

تنص المادة 5/96 من تقنين الاسرة الجزائري والخاصة إنتهاء مهمة الوصي على أنهّ " تنتهي مهمة الوصي: 5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر". و تنص المادة 16 من قانون الولاية على المال المصري على أنه" لا يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم الولي قائمة بأموال القاصر تعريضا لمال القاصر للخطر"،[1] و نصت المادة 20 من التقنين نفسه على أن:" إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر، فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها" يتضح من هذين النصين أن أموال القاصر تكون في خطر إذا عرف عن الولي سوء التدبير أو الإهمال في رعاية أموال القاصر [2]، كأن يتركها للغير يضع عليها يده بدون وجه حق، أو أن يتصرف في المنقول بغبن فاحش [3]، أو يعهد بالإدارة إلى غير مؤتمن.

ب- أصحاب الحق في طلب سلب الولاية أو الحد منها:

يكون لأي شخص و لو كان غريبا عن القاصر تقديم طلب سلب الولاية أو الحد منها متى كانت لديه أسباب توجب ذلك و هذا لأن رعاية أموال القاصر أمر يهم المجتمع كفالته. و يقدم الطلب إلى النيابة العامة التي لا تعرضه على المحكمة إلا بعد التحقيق و إبداء رأيها فيه، و تستمر في تحقيقها حتى لو تنازل صاحب الطلب عن طلبه، كما أن ذلك لا يمنع المحكمة من القضاء بسلب الولاية أو الحد منها، و هذا لأن الدعوى المرفوعة لسلب الولاية لا يجوز التنازل عنها لتعلقها بالنظام العام[4].

---

[1]- طعن رقم 31 لسنة 44 قضائية ، محكمة الاحوال الشخصية المصرية جلسة 12/08/ 1966.ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، ص 750.

[2]- طعن رقم 05 لسنة 35 قضائية، محكمة الأحوال الشخصية المصرية جلسة 1966/06/22.ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع نفسه، ص 670؛ قرار المجلس الحسبي العالي في 1924/03/30، حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 60، هامش3.

[3]- طعن رقم 22 لسنة 01 قضائية ، محكمة الاحوال الشخصية .جلسة 03/29/ 1983. ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع نفسه ، ص 813.

[4]- حكم محكمة القاهرة الإبتدائية الصادر في 1958/01/15، و تختص المحكمة الجزئية بطلب تنحي الولي عن ولايته و استردادها (المادة 09 من قانون 1 لسنة 2000 في فقرتها الثامنة). خالد (عدلي أمير)، المرجع السابق، ص 372.

كما يكون للنيابة العامة أن تطلب، في أي وقت، من المحكمة سلب الولاية أو الحد منها إذا ما رأت في ذلك مصلحة للقاصر، لأن من مهامها رعاية أموال القصر [1]، وللمحكمة أن تسلب ولاية الولي أو تحد منها من تلقاء نفسها إذا تبين لها أن أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف وليه.

ج- أثر الحكم بسلب الولاية أو الحد منها:

- في حالة سلب الولاية: إذا كان من سلبت منه الولاية هو الأب تؤول الولاية إلى من يليه في المرتبة، سواء كان الجد أو الوصي المختار، أو الوصي المعين في حالة عدم وجودهما.

- في حالة الحد من الولاية: أما في حالة الحد من الولاية فإن المحكمة تعين وصيا خاصا يباشر ما تم حد ولاية الولي عنه إعمالا لنص المادة 31 من قانون الولاية على المال المصري.

الفرع الثاني

وقف الولاية

الوقف لا يعني إنهاء الولاية، إنما هو إبطالها و إيقافها لمدة معينة لحين زوال سبب الوقف، و يمكن للولي استردادها بعد ذلك، و قد يكون الوقف بقوة القانون كما قد يكون بحكم المحكمة.

أولا: وقف الولاية بقوة القانون

يؤدي وقف الولاية على النفس إلى وقف الولاية على المال طبقا لأحكام قانون الولاية على النفس رقم 118 لسنة 1952، و قد نصت المادتان 2 و 3 منه على الحالات التي يجوز فيها سلب أو وقف الولاية.

يترتب على وقف ولاية الولي تعيين وصي مؤقت ما لم يكن للقاصر ولي آخر.

---

[1]- المادة 26 من قانون 1 لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.
الجدار(السعيد)، المرجع السابق، ص 152.

ثانيا: وقف الولاية بحكم القضاء

قد تطرأ ظروف معينة على الولي تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه كليا أو جزئيا، أو عن الإستقلال بمباشرتها رغم كمال إدراكه و تمييزه، إذ أن قيام تلك الظروف يحول دون تمتع الولي بأهلية الأداء التي توافرت لديه، ويطلق على هذه الظروف اصطلاح "**موانع الأهلية**" التي تتمثل في:

1- اعتبار الولي غائبا: و الغائب شخص كامل الأهلية، **له محل إقامة أو موطن معلوم** خارج الوطن و استحال عليه تولي شؤونه بنفسه أو **أن يشرف على من ينيبه في** إدارتها.[1]

و حتى يعتبر الولي غائبا يجب توافر **ثلاثة شروط** هي:

أ- أن تنقضي مدة سنة أو أكثر على غيابه.

ب- أن يترتب على غيابه ضرر بمال القاصر.

ج- أن تثبت غيبته بحكم صادر من المحكمة [2].

و في حالة تخلف الشروط اللازمة للحكم باعتبار الولي غائبا، كانقضاء مدة أقل من سنة على غيابه، و أدى ذلك إلى تعريض مال القاصر للضياع، و لم يكن الولي قد أقام وكيلا عنه لإدارتها مما استوجب على المحكمة اتخاذ إجراءات عاجلة لصونها، اعتبر ذلك تعريضا لمال القاصر للخطر، يترتب عليه **سلب الولاية** [3].

و قد اعتبر المشرع الجزائري الغائب كالمفقود [4]، تعين المحكمة في حالة غيابه مقدما لتسيير أمواله من الأقارب أو من غيرهم(**المادة 111 من تقنين الأسرة الجزائري**)، أما أموال القاصر فيعود تسييرها للأم التي تقوم بالأمور المستعجلة وفقا لما

1- منصور (محمد حسن)، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 388.

2- المادة 110 م تقنين الأسرة الجزائري، تقابلها المدة 74 من قانون الولاية على المال المصري، و المادة 174 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

3- بهنسي (عبد الفتاح إبراهيم)، المرجع السابق، ص 157.

و يلزم لانتهاء الغيبة صدور قرار من المحكمة بذلك. حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 67.

4- موقف الأسرة منتقد حين يعتبر الغائب كالمفقود، فالغائب حي يرزق، اما المفقود فلا تعلم حياته من موته.

يؤدي اعتبار الغائب كالمفقود إلى إثارة التساؤل حول مصير الولاية، فهل تسلب من الولي الغائب أم توقف فقط.

نصت عليه المادة 2/87 من الأمر رقم 05-02 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

2- اعتقال الولي تنفيذا لحكم بعقوبة جناية أو الحبس لمدة تزيد عن سنة

و يشترط هنا أن يكون الحكم نهائيا، و يشرع في تنفيذ الحكم باعتقاله، أما إذا كان حكما مع وقف التنفيذ، أو يكون قد صدر لصالح الولي، فلا يترتب على الحكم وقف الولاية، كما لا يؤدي الحبس الإحتياطي و لو طالت مدته إلى وقف الولاية.

و إذا كان الحكم أقل من سنة، لكن تسبب في تعريض مال القاصر للخطر فليس ثمة ما يمنع من سلب الولاية من الولي لهذا السبب [1].

و في هذا الصدد نصت المادة 07 من تقنين العقوبات الجزائري على أنه يترتب على الحكم بعقوبة جناية حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله، و تطبق عليه أحكام الحجر، و يعد هذا بمثابة عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية، تلحق المحكوم عليه بقوة القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم، و لا تشمل العقوبة التبعية إلا الجناية **(المادة 6 /2 من التقنين ذاته).**

3- وقف ولاية الولي المحكوم عليه بشهر الإفلاس

يعتبر الحكم بشهر الإفلاس جزاء يفرض على التاجر عند توقفه عن دفع ديونه[2].

و يترتب على الحكم غل يد التاجر عن إدارة جميع أمواله والتصرف فيها مهما يكن سبب ملكيتها وتعين المحكمة وكيل التفليسة لتولي إدارة أموال المفلس طيلة مدة التفليسة وفقا للمادة 244 من التقنين التجاري الجزائري.

و لا تعتبر هذه الأحكام بمثابة حجر على الولي، و يعتبر غل يد الولي المفلس بمثابة حجز شامل عن ذمته المالية، لهذا يكون له الحق في التصرف بجميع الحقوق الأخرى التي لا دخل لها بهذه الذمة، منها الحقوق المتعلقة بسلطته الأبوية، فيحق له أن

---

[1]- بهنسي (عبد الفتاح إبراهيم)، المرجع السابق، ص 157؛ حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 67.

[2]- محمدي زواوي (فريدة)، المرجع السابق، ص 83.

يدير أموال أولاده القصر، إلا إذا كان حكم الإفلاس قد أوقفه عن الولاية [1]، خشية أن يتصرف تصرفا ضارا بأموال القصر نتيجة الضغوط المادية المحيطة به.

4- وقف ولاية الولي الذي تقررت مساعدته قضائيا: تتقرر المساعدة القضائية في القانون المصري وفقا للمادة 70 من قانون الولاية على المال إذا توافرت في الشخص عاهة مزدوجة، و تعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته أو كان مصابا بعجز جسماني شديد يخشى عليه من انفراده بالتصرف في ماله، و لم يقض قانون الولاية على المال على اعتبار تقرير المساعدة القضائية سببا لوقف الولاية.

و يرى الدكتور **حمدي (كمال)** في هذا الصدد أنه يمكن إدماج هذه الحالة ضمن المادة 20 من قانون الولاية على المال، أي اعتبار تصرف الولي المقرر مساعدته في مال القاصر تعريضا له للخطر، مما يستوجب سلب ولايته، و يرى أن الشفاء من هذا العجز أمر نادر حدوثه مما لا محل معه لاعتبارها ظروفا مؤقتة[2].

أما المشرع الجزائري، فنص على حالة الإصابة بالعاهة المزدوجة في **المادة 80 من التقنين المدني** و التي يجوز معها للمحكمة أن تعين للمصاب بها مساعدا قضائيا يساعده في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، و يمكن إدخال هذه الحالة في حالات العجز التي نصت عليها **المادة 91 /1من تقنين الأسرة** المتعلقة بأسباب انتهاء الولاية الأصلية.

و نرى أن التطور المذهل للعلم، في وقتنا الراهن، قد يجعل الأمور النادرة الوقوع ممكنة، مما يقرب احتمال شفاء ذي العاهة المزدوجة أو صاحب العجز الجسماني الشديد، إضافة إلى ذلك نجد اليوم أن الصم البكم يتلقون تعليمات تمكنهم من التعبير عن إرادتهم تعبيرا صحيحا، و إجراء كل التصرفات القانونية التي يمكن لأي شخص سليم إجراؤها، لذا فإننا نقترح أن تضاف حالة العاهة المزدوجة والعجز الجسماني الشديد إلى حالات وقف الولاية بحكم القضاء.

---

[1]- عرب(صبحي)، محاضرات في القانون التجاري(الإفلاس و التسوية القضائية)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 78.

[2]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 67.

الفرع الثالث

عـــــــودة الولايـــــــة

أولا: ضرورة صدور حكم بعودة الولاية

عودة الولاية هي استرداد الولي للولاية بعد سقوطها أو سلبها أو الحد منها أو وقفها، و لا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 23 من قانون الولاية على المال المصري.

كما أن للولي الذي تنحى عن الولاية بإذن المحكمة طلب رد الولاية إليه بعد تغيير الظروف التي دعته لطلب التنحي، و لقاضي الموضوع سلطة تقدير تلك الظروف دون رقابة محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة [1].

و لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد مضي سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض، و الغرض من ذلك هو حماية مصالح القاصر و مصالح الغير المتعامل معه، كما يقصد به التقليل من الخصومات المتعلقة بعودة الولاية و إعطاء المحكمة مجال زمني للتأكد من صلاحية الولي لاسترداد الولاية [2].

ثانيا: الأثر المترتب على عودة الولاية

يثور التساؤل عن ضرورة صدور حكم من المحكمة بانتهاء مهمة ولاية الجد، الذي آلت إليه الولاية بعد سلبها عن الأب، أو تنحيه عنها أو انتهاء وصاية الوصي إن كان الجد هو من سلبت منه الولاية أو تنحي عنها أو مصير الوصي الخاص في حالة الحد من الولاية و الوصي المؤقت في حالة وقف الولاية [3]. جاء في قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1976/06/02 أنه لا ضرورة لإصدار قرار بذلك، إذ تنتهي

---

[1]- نقض مدني مصري جلسة 1974/01/23 ذكره عبد التواب(معوض)، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة السابعة، الجزء الثالث منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 1475.

[2]- بهنسي (عبد الفتاح إبراهيم)، المرجع السابق، ص 157.

[3]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 69.

مهمة هؤلاء تلقائيا بعد استرداد الولاية من الولي المسلوب الولاية أو المتنحي عنها فـــلا محل لقيام ولايتهم أو وصايتهم [1].

و يترتب على استرداد الولاية وجوب تسليم الولي السابق (الجد أو الوصي الخاص أو الوصي المؤقت) الولي الشرعي الجد أموال القاصر التي كان يديرها.
و نشير إلى أن تقنين الأسرة، و من قبله التقنين المدني لم يشر إلى حالة عودة الولاية.

---

[1]- منصور (حسن حسن)، المرجع السابق، ص 740.

الفصل الثاني: الولاية النيابية علـــى مال القاصر

إذا لـــــم يكن للقاصر ولـــي شرعي يتولى شؤونه، أو كان لـــــه ولـــي لكنه غير أهـــل للولاية تولى شخص آخر اصطلح عـــلى تســـميته بالوصـــي لرعاية مصالحه، و ذلك عـــن طريق نظام الولايـــة النيابية و هـــو مـــــا يعـــرف بالوصاية.

و مـــن ثم إذا لـــم تتولى الولاية الأصلية، لزم تنصيب ولايـــــــة نيابيـــة لتحل محلها فـــي إدارة أمـــوال القاصر، فماذا يعني نظـــام الولايـــة النيابيـــة؟ **(المبحث الأول)**، و مـــــا هـــــي الأحـــكام التي تضبطه؟**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مـــاهية الولايـــة النيابية

الوصي هـــو نائب عن القاصر يقوم بتمثيلـــه و إدارة أمـــــواله و رعايتهـــا. و حتى يكون مؤهلا للقيام بتلك الوظيفة، لابد مـــن شروط معينة تقـــوم المحكمة بالتحقيق مـــن توافرها فيه، و ذلك مهما تكن صفته ، فهـــي لازمة فيه سواء كـــان وصيا معينا أو وصيا مختارا، و سواء كـــان وصيا عـــاما أو خاصا أو وصيا، مؤقتا أو دائما، وعلـــى ذلك نتولى دراسة هـــذا المبحـــث فـــي ثـــلاث نقـــاط: المقصـــود بالولايـــــة النيابيـــة و طبيعتها(**المطلب الأول**)، ثـــم الشروط الواجب توافرها فـــي شخص الوصي(**المطلـــب الثاني**)، ثـــم أنواع الوصاية (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

المقصود بالولاية النيابية و طبيعتها القانونية

نتناول في هذا المطلب المقصود بالوصاية لغة و شرعا وقانونا(**الفرع الأول**)، ثـم الطبيعة القانونية لنظام الوصاية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

المقصود بالولايـــة النيابية

أولا: الوصاية لغة[1]

الوصاية من فعل وصى يوصي توصية، أي جعله له، و وصى فلانا إليه عهد إليـــه، و جعل فلانا وصيته يتصرف في أمره و ماله بعد موته، و وصى فلانا بالشيء أي فرضه عليه و أمره به لقوله تعالى: "**و وصينا الإنسان بوالديه إحسانا**".

ثانيا: الوصاية شرعا

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الوصاية بأنها:" **الأمر بالتصـــرف بعـــد المـــوت**"[2] وتعتبر الوصاية واجبة شرعا.

قال تعالى في الآية **180 من سورة البقرة: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية للوالدين و الأقربين**" و قال في الآية **106 من سورة المائدة: " يا أيها الذين آمنوا إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية، اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيـــركم، إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونها من بعد الصلاة ".**

---

[1]- بن هادية(علي)، البليش (بلحسن)، الجيلاني بن الحاج(يحي)، القاموس الجديد للطلاب لمعجم عربي ألفبائي، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 1329.

[2]- عبد التواب (معوض)، المرجع السابق، ص 1523؛ حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 75.

ثالثا: الوصاية قانونا

لم تذكر النصوص القانونية تعريفا خاصا بنظام الوصاية و لا بالوصـــي، إلا أن فقهاء القانون أوردوا بعض التعريفات نذكر منها: ما جاء في قـــول الـــدكتور **الجبـــوري (حسن جمعة)**[1] "بأن الوصاية هي نوع من أنواع النيابة و تسمى بالولايـــة النيابيـــة أو المكتسبة، و هي التي تكون بتسليط من الغير بإقرار الشارع فيكتسبها صاحبها من الغيـــر نيابة عنه سواء كان وليا خاصا كالأب و الجد، أو عاما كالقاضي"[2].

و عرف الدكتور **الفقي (عمرو عيسى)** الوصاية بأنها: "نظام لرعاية أموال القاصر، فهو شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر، و لكن الولاية أساســـها القرابـــة والشفقة فهي لا تكون إلا للأب و الجد الصحيح، فإذا توفيا استحال تطبيق نظام الولايـــة، و استلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية، أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر، و الغرض من نظام الوصـــاية هـــو صـــيانة ثـــروة القاصـــر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة"[3].

أما الوصي فقد عرف بأنه " كل شخص غير الأب و الجد يعهد إليه بالمحافظة على حقوق القاصر و إدارة أمواله بالنيابة عنه" [4]. كما عرف بأنه " من يقوم مقـــام غيـــره لإدارة تركته بعد وفاته و تدبير شؤون الصغار و من في حكمهم من أولاده، فـــإن أقامـــه الأب أو الجد سمي بالوصي المختار و إن أقامه القاضي سمي بوصي القاضي [5].

---

[1]- الجبوري (صالح جمعة حسن)، المرجع السابق، ص 37.

[2]- الجبوري (صالح جمعة حسن)، نفس المرجع والموضع.

[3]- الفقي (عمرو عيسى)، المرجع السابق، ص 75.

[4]- منصور (محمد حسن)، المرجع السابق، ص 339.

[5]- الخفيف(علي)، المرجع السابق، ص277، يسمي المالكية الوصي المعين من لقاضي بمقدم القاضي، و يسمى وصي القاضي بالوصي مع أن الإيصاء هو الإستخلاف بعد الموت لأنه يصير خليفة للأب، كأن الأب جعله وصيا ففعل القاضي كفعل الاب يوصي إلى غيره؛ ابراهيم (محمد ابراهيم)، الأهلية و عوارضها و الولاية، مجلة القانون والإقتصاد، السنة الأولى، العدد الثاني، مطبعة الرغايب، 1931، ص 537.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية لنظام الوصاية

يمثل الوصي القاصر في الأعمال التي يباشرها والتصرفات التي يبرمها الخاصة بأمور الوصاية، و تنصرف هذه الأعمال و التصرفات إلى شخص القاصر لا إلى الوصي مما يجعل الوصي نائبا قانونا عن القاصر [1].

و في خصوص تقرير طبيعة نيابة الوصي عن القاصر ورد في قرار محكمة النقض المصرية ما يلي:" **الوصاية هي نوع من أنواع النيابة القانونية، تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر، مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير ...**" [2].

و في قرار آخر تقول أن "**نيابة الوصي على القاصر هي نيابة قانونية، الغرض منها صيانة ثروة القاصر و استثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالخير و المنفعة...**" [3].

و بالرجوع إلى صور النيابة نجد أن الوصي نائب قضائي بالنظر إلى الجهة التي عينته و هو نائب قانوني مثل الولي الشرعي بالنسبة إلى المصدر الذي حدد سلطته و هذا المصدر هو القانون.

---

[1]- حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 150.

[2]- طعن مصري رقم 275 سنة 36 قضائية جلسة 1971/02/16، منصور (حسن حسن)، المرجع السابق، ص 702.
لم يكن القانون الروماني ينظر إلى الوصي على أنه نائب قانوني، حيث كان يعتبر الوصاية سلطة منحها له القانون يتصرف فيها كما لو كان مالكا لها ، و لا يكون تصرف الوصي لحساب القاصر، و إنما يكون لحساب الورثة الاحتماليين، و هذا إلى أن يبلغ القاصر. شحاتة (شفيق)، نظرية النيابة في الشريعة الإسلامية و القانون الروماني، مجلة العلوم القانونية و لإقتصادية، السنة الأولى، العدد الأول ،المطبعة العالمية ، القاهرة، يناير 1959، ص 48.

[3]- طعن مصري رقم 205 لسنة 18 قضائية جلسة 05/04/ 1950 ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع نفسه ، ص 281.

المطلب الثاني

شروط الولاية النيابية

لابد أن تتوافر في الوصي بعض الشروط تؤهله لإدارة أمـوال القاصـر، و تقـوم المحكمة بالتحقق من توافرها فيه لتعيينه أو تثبيته، كما تتحقق من توافرها فيه طيلة مـدة الوصاية فإن زال أحدها أسقطت عنه.

الفرع الأول

الشروط المتفق عليـــها

أولا: تحديد الشروط المتفق عليها

يشترط فقهاء الإسلام في الوصي نفس الشروط الواجب توافرها في الولي و هي:

1- **أن يكون الوصي كامل الأهلية:** بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا، فلا يصح الإيصـاء إلى الصبي [1]، أو إلى شخص بلغ سن الرشد لكن صدر حكم بالحجر عليه.

2- **أن يكون الوصي عدلا، أمينا، غير فاسق، معروفـا بحسـن الـرأي والتـدبير** و الغرض من اشتراط العدل هو إيجاد الثقة في تصرفات الوصي، فالإشراف على مصالح الغير يتطلب الإستقامة و النزاهة، و من عرف بالخيانة لا تصح وصايته على القاصر خوفا من أكله لماله و الإضرار بمصالحه [2].

---

[1]-جاء في أحكام الصغار: " إذا أوصى شخص إلى صبي، فتصرف قبل إخراج القاضي إياه ففي نفاذ تصرفه خلاف، و الصحيح أنه لا ينفذ و لو أن شخصا أوصى إلى صبي، فبلغ سن الرشد قبل إخراج القاضي إياه من الوصاية لا يبقى وصيا على رأي أبو حنيفة، و قال أبو يوسف يبقى وصيا". الأستروشي (محمد بن محمود بن الحسين)، أحكام الصغار، الطبعة الأولى الجزء الثاني، دار الكتب العلمين، بيروت، 1997، ص 341 فقرة1167.

[2]- العدالة في اجتناب الكبائر من المعاصي و عدم الإصرار على الصغائر. السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 76؛ الشرنباصي(علي السيد)، المرجع السابق، ص 218؛ الزحيلي (وهبة)،المرجع السابق، ص 795.

" و الفقر ليس مانعا شرعيا من إقامة الوصي إذ المشروط هو الأمانة و ليس اليسار" ، المجلس الحسبي العالي جلسة 1924/03/30. الغمراوي(محمد كامل)، أحكام الوصي، مجلة القانون والإقتصاد، السنة الرابعة، العدد الاول، مطبعة فتح الله إلياس نوري و أولاده، 1934، ص 388، هامش5.

3-**إتحاد الوصي في الدين مع القاصر:** فلا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى في الآية 141 من سورة النساء: " و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" و بالنسبة للقانون فيشترط في الوصي نفس ما يشترطه الفقه الإسلامي، فنصت المادة 93 من تقنين الأسرة الجزائري على أنه " **يشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوافر فيه الشروط المذكورة**".

وتنص المادة 1/27 من قانون الولاية على المال المصري على أنه: "يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة" و أضافت هذه المادة في فقرتها الأخيرة " ويجب على كل حال أن يكون الوصي من طائفة القاصر، فإن لم يكن فمن أهل مذهبه، و إلا فمن أهل دينه". و نصت المادة 1/178 من تقنين الأحوال الشخصية السوري على أنه: " يجب أن يكون الوصي عدلا قادرا على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة و أن يكون من ملة القاصر".

و بناء على النصوص المذكورة يشترط القانون في الوصي كمال الأهلية، والعدالة، والكفاية[1]، كما يشترط فيه اتحاد الدين مع القاصر، فالقانون المصري يوجب أن يكون الوصي من طائفة القاصر كالأقباط و الكاثوليك، فإن لم يكن فمن أهل مذهبه كالكاثوليك والأرثوذكس، فإن لم يكن فمن أهل دينه كالمسيحية و اليهودية [2]، أما القانون السوري فلم يذهب إلى الترتيب الموجود في القانون المصري، فاشترط أن يكون الوصي من ملة القاصر أي من دينه فيجوز مثلا أن يتولى الأرثوذكسي الوصاية على القاصر الكاثوليكي حتى لو وجد وصي كفؤ من طائفته [3].

و الملاحظ أن المقصود بأهل طائفة القاصر وأهل مذهبه هو المذاهب من الديانات الأخرى غير المسلمين كالمسيحية و اليهودية، أما بالنسبة للمسلمين فيشترط فيهم اتحاد الدين فقط، دون نظر إلى مذهب من مذاهب الدين الإسلامي.

---

[1]- " المقصود بالكفاية هو أن يكون الوصي أهلا للقيام على شؤون القاصر". المذكرة الإيضاحية في تعليقها على المادة 27 من قانون الولاية على مال القاصر.

[2]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 96؛ شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص 802.

[3]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 83، هامش 2.

ثانيا: بالنسبة للأشخاص الممنوعين من الوصاية، حددت المادة 2/27 من قانون الولاية على المال المصري جملة من الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم الشروط السابقة و هم:

أ- " المحكوم عليهم في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة، و مع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد عن 5 سنوات جاز عند الضرورة تجاوز هذا الشرط"، و قد قرر المشرع هذا الإستثناء خشية أن يحول هذا الحكم دون تعيين وصي ممن تربطه بالقاصر علاقة قرابة و تتوفر فيه الشفقة [1].

ب- "من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر و لو أنه كان في ولايته" و هذه الجرائم محددة في القانون رقم 1181 لسنة1952 المتعلق بالولاية على النفس، و هذا لان سلب الولاية على النفس يؤدي إلى سلبها على المال كما سبق تبيانه في أسباب انقضاء الولاية الأصلية.

ج-" من كان مشهورا بسوء السيرة أو لم يكن له وسلة مشروعة للتعيش" حيث تنتفي العدالة و الكفاية فيه.

د-" المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد إعتباره"، لأن تولية المفلس قد تؤدي إلى تعريض مال القاصر لخطر الضياع بسبب ارتباك أحواله المالية أو ضغط الدائنين اللاحقين له.

هـ- " من سبق أن سلبت منه ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر" لانتفاء صلاحيته للوصاية أو الولاية بشكل عام [2].

و- " من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك، و يثب الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدقعلى إمضاء الأب أو مكتوبة بخطه و موقعة بإمضائه"

---

[1]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 27 القفرة الثانية.

و نصت المادة 178 /2 من تقنين الأحوال الشخصية السوري علىأنه " لا يجوز أن يكون وصيا المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة الإئتمان أو تزوير أو جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق و الآداب العامة".

[2]- على أن الحكم بالحد من الولاية أو الوصاية أو قبول الوصي المستقبل سواء على القاصر نفسه أو قاصر آخر. حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 95.

و هذا احتراما لرغبة الأب الذي هو أدرى بمصالح ولده هذا على أن يكون الحرمان مبنيا على أسباب قوية.

ز- " من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه و بين القاصر نزاع قضائي، أو كان بينه و بين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر"، و علة الحرمان في هذه الحالة هي خشية تعريض مصلحة القاصر للخطر بسبب تعارضها مع من يرشح للوصاية، كما أن قيام العداوة لا يؤمن معها رعاية هذه المصلحة، فإن اتضح أن النزاع القضائي مثلا ليس من شأنه تعريض مصلحة القاصر للخطر، و توافرت في المرشح للوصاية أسباب الصلاحية، جاز تعيينه وصيا و تنصيب وصي خاص للخصومة [1].

و لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 93 من تقنين الأسرة، مثلما فعل المشرع المصري(والسوري) طائفة معينة من الأشخاص تمنع من الوصاية عند عدم توافر الشروط السابقة الذكر، و جعل سلطة المنع لتقدير المحكمة.

ثالثا: وقت وجوب توفر شروط الوصاية[2]

لا تثار هذه المسألة بالنسبة إلى الوصي المعين من القاضي، فلا خلاف أنه يشترط أن تتوافر فيه شروط الوصاية وقت تنصيبه، أما الخلاف فيثار بالنسبة إلى الوصي المختار، هل العبرة بتوفر هذه الشروط فيه وقت الإيصاء أي حال اختياره، أم وقت وفاة الموصى، أي وقت ابتداء الوصاية؟، و الفائدة من معرفة ذلك هو معرفة صحة الوصاية، فلو اشترطت هذه الشروط حين الإيصاء و لم توجد إلا بعد وفاة الموصى، كانت الوصاية باطلة لأنها نشأت غير صحيحة أما إذا اشترطت وقت الوفاة كانت الوصاية صحيحة.

1- العبرة بوقت الإيصاء: يرى بعض الحنابلة أنه يشترط في الوصي أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة وقت الإيصاء إليه لأنها شروط لصحة العقد، فإذا لم تتوافر في ذلك الوقت كانت الوصاية باطلة حتى لو وجدت بعد ذلك[3].

---

[1] -المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 27 /2 .

[2] - السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 80.

[3] - السباعي (مصطفى)، المرجع و الموضع السابقان.

2- العبرة بوقت الوفاة: و هو رأي الحنفية والشافعية، **فالعبرة بوقت التنفيذ**، أي ابتداء الوصي لمهمته، فلا يحدث التصرف الصادر من الوصي أثناء حياة الموصي أي أثر و عليه لابد من توافر هذه الشروط من وقت وفاة الموصي **لا قبل ذلك، فلو أوصى لصبي** راشد عند وفاة الموصي صحت وصايته[1].

3- العبرة بوقت الإيصاء و الوفاة معا: و ذلك لأن وقت الإيصاء هو وقت إنشاء الوصاية، و وقت الوفاة هو **وقت التنفيذ**، فوجب توفر الشروط في كلا الوقتين.

و الملاحظ أن الرأي الثاني هو الأقرب إلى القواعد العامة في عقد الإيصاء، إذ أن القبول فيها يجوز أن يكون بعد وفاة الوصي، فلا يشترط أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد أي حال الإيصاء حتى يشترط توافر جميع الشروط في الموصي [2]، و قد أخذ القانون بهذا الرأي إذ أوجب عرض الوصاية بعد وفاة الموصي على المحكمة لتثبيتها والتأكد من توافر الموصي على جميع شروط الوصاية [3].

و من المقرر أيضا أن هذه الشروط هي شروط ابتداء و بقاء، فكما يجب أن تكون متوفرة في الوصي عند بداية مهمته، يجب أن تستمر فيه طيلة فترة الوصاية [4].

---

[1] - السباعي (مصطفى)، المرجع السابق،ص80.

[2]- السباعي (مصطفى)، المرجع نفسه، ص 81؛ أبو زهرة(محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 477، فقرة، 383 . في نفس المعنى نجم(صبحي)، المرجع السابق، ص 53؛ شلبي(مصطفى)، المرجع السابق، ص 801.

[3]- المادة 94 من تقنين الأسرة الجزائري(تقابلها المادة 28 من قانون الولاية على المال المصري. و المادة 176 من تقنين الأحوال الشخصية السوري).

[4]- أبو زهرة(محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 477، فقرة 383.

الفرع الثاني
الشروط المختلف فيـــــها

هناك بعض الشروط التي هي محل خلاف بين فقهاء الإسلام و رجال القانون نذكر منها:

شرط الذكورة، شرط البصر، و شرط اتحاد جنسية الوصي مع الموصى عليه.

أولا: شرط الذكورة – وصاية المرأة–

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الذكورة ليست شرطا في الوصي فكما يجـــوز الإيصـــاء للرجل يجوز الإيصاء للمرأة، و عللوا ذلك بأنها من أهل الشهادة، فجاز الايصاء إليها لما في كل منهما من معنى الولاية، فكما للمرأة إدارة أموالها لها أن تدير أمور من هي وصية عليهم كما استدلوا لذلك بأن عمر بن، رضي الله عنه، أوصـــى إلـــى ابنتـــه حفصـــة أم المـــؤمنين [1].

و جاء في مجمع الضمانات: " إمرأة قالت لزوجها في مرض موته: إلى مـــن تســـلم أولادي. فقال: إليك و أسلمك إلى الله تعالى. قال نصير: تصير المرأة وصية للأولاد."[2]

و جاء في الفقه المالكي أنه:" يجب أن يكون الوصي مسلما، مكلفا، راشدا، عدلا، قـــادرا على القيام بذلك، و لا يشترط فيه الغنى، و لا الذكورة و لا الأنوثة و لا قرب نسبه مـــن الموصى" [3].

و قال عطاء:" لا يجوز أن تكون المرأة وصية على أموال أولادها لأنها لا تكون قاضية" هذا الرأي مردود لأن الوصاية تختلف عن القضاء من جهة، و لأن موضوع ولاية المرأة القضاء موضوع خلاف أجازه الكثير من الفقهاء [4].

---

[1]– ابراهيم (أحمد)، أحكام المرأة في الشريعة الاسلامية(و بيان ما لها و ما عليها من حقوق وواجبات)، مجلة القانون ولاقتصاد، السنة السادسة، المجلد الأول، ص187؛ الزحيلي(وهبة)، المرجع السابق،ص755؛ الشرنباصي(علي السيد)، المرجع السابق، ص 218.

[2] – البغدادي(أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، ص 585، فقرة3446.

[3]– العابدي(محمد العلوي)، المرجع السابق، ص 229، فقرة 1131.

[4]– السباعي(مصطفى)، المرجع السابق، ص 79.

و على ذلك إذا كان الفقه الإسلامي لا يقر بالولاية الأصلية للمرأة، فإن غالبيته يجعل لها ولاية مكتسبة من الغير، فتكون وصية مختارة أو معينة.

و لا يخالف القانون ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فليس هناك حكم يمنع وصاية المرأة، كما لم ينص على شرط الذكورة في شروط الوصي. فالقانون الجزائري، فجعل الأم وليا شرعيا في **المادة 87 من تقنين الأسرة**، المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 نوفمبر 2005 بنصها على أنه " **يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا. و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.**" و بالتالي يمكن أن تكون وصيا، كما أن المشرع لم يشترط الذكورة في **المادة 93 من نفس التقنين** المتعلقة بشروط الوصي، بل جاء مصطلح الوصي بلفظ عام.

و قد استقر القضاء المصري على أولوية الأم في الإيصاء، فقضى بأن" **أم القاصر هي أشفق عليه و أرفق بولدها من الغير، و يتوفر فيها ما لا يتوفر عند غيرها من ذوي الأرحام، فيجب أن تعين الأم وصية على ولدها القاصر دون ذي الرحم عندما يثبت أن الأم أهل للوصاية و عندها من الكفاية والإقتدار ما تستطيع معه القيام بهذه المأمورية على نحو ما ينبغي أن يكون**" [1].

---

[1]- المجلس الحسبي العالي المصري جلسة 1922/06/11 حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 98، هامش1، و هو ما جاء في الطعن رقم 1989/11/25، محكمة الاحوال الشخصية المصرية نه (أشرف)، المرجع السابق، ص 558.
و كانت الشرائع القديمة تجيز وصاية المرأة حيث جاء في قانون حمورابي :" إذا كان الإبن طفلا و غير قادر على القيام بالتزام أبيه فثلث الحقل و البستان سوف يعطى لأمه من أجله، و أمه سوف تربيه". محمد(عبد الجواد محمد) ،حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية و القانون (الدولي العام و السوداني و السعودي)، منشاة المعارف، الإسكندرية، لا يوجد سنة النشر، ص 5. و على العكس كانت المراة في القانون الروماني تعتبر قاصرة تخضع هي لنظام الوصاية سواء كانت امرأة متزوجة أو غير متزوجة .
Thierry (Garé)، المرجع السابق، ص 198.

ثانيا: شرط البصر

يرى جمهور الفقهاء صحة الوصاية للأعمى، لان عماه لا ينفي عنه خبرته وحسن تصرفه، كما أن الأعمى تصح شهادته و ولايته في الزواج و الولاية على أولاده الصغار فيصبح الإيصاء له كالبصير [1].

و قال بعض أصحاب الشافعي لا تصح الوصاية للأعمى لعدم صحة بيعه وشرائه عندهم فلا يمكن أن يوصي إليه بما لا يملك لنفسه، و هذا رأي مردود لأن بيع الأعمى صحيح عند جمهور الفقهاء، و حتى لو لم يكن صحيحا، فبإمكانه أن يوكل إلى غيره بالبيع و الشراء، كما أن جمهور الشافعية أجازوا الوصاية للأعمى [2].

في القانون، لم نجد ما يدل على عدم صحة الوصاية للأعمى و إن كان يمكن أن يضاف إلى الأعمى إلى فئة العاجزين غير القادرين على أمور الوصاية، فنصت **المادة 91 من تقنين الأسرة الجزائري** على أن تنتهي وظيفة الولي بعجزه، و للمحكمة سلطة تقدير ما إذا الأعمى عاجزا أم لا، فقد يتلقى الأعمى تكوينا خاصا يجعله أحسن تصرفا من كثير من المبصرين، فكم من أعمى تولى وظائف مهمة لم يتولها المبصرون، والواقع خير دليل على ذلك.

ثالثا- وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر.

يرى الدكتور **الغمراوي (محمد كامل)** بعدم جواز وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر، فلا يجوز إقامة وصي أجنبي على قاصر مصري[3]، و قد جاء رأيه في ظل نظام الامتيازات الذي كان موجودا في مصر، حيث يجعل هذا النظام علاقة المصريين مع الأجانب ضارة بمصالح المصريين و القصر منهم خاصة، لذا من الأفضل التقليل منها حتى تلغى هذه الامتيازات، و قد دعم رأيه **بقرار المجلس الحسبي الحصري الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1933 الذي نص على أن " مجرد احتماء الوصي بنظام الامتيازات سواء كان وصيا معينا أو مختارا و عدم خضوعه للقطر المحلي، فيه ما يكفي لاعتبار**

---

[1]- الزحيلي (وهبة)، المرجع السابق، ص 756؛ الغمراوي(محمد كامل)، المرجع السابق، ص 388. السباعي(مصطفى)، المرجع السابق، ص 79.

[2]- السباعي(مصطفى)، نفس المرجع و الموضع.

[3]- الغمراوي(محمد كامل)، المرجع السابق، ص 389.

وجوده في الوصاية متنافرا مع ما فرضه عليهم القانون من واجبات و التزامات، و فيه تعارض مع مصالح عديمي الأهلية..."[1]، و هذا الرأي أصبح لا محل له بإلغاء نظام الإمتيازات الأجنبية في مصر.

أما الدكتور **حمدي (كمال)** فيرى أنه **تصح وصاية شخص مختلف الجنسية عن** القاصر و يبرر رأيه بأن فقهاء الإسلام لم يشترطوا اتحاد جنسية الوصي مع الموصى عليه لأنهم لم يعرفوها و لم يهتموا إلا بشرط الإسلام رغم اختلاف أجناس المسلمين، و هذا لأن المسلمين أمة واحدة لا تفصل بينهم فوارق و لا حدود مصداقا لقوله تعالى:**"إنما المؤمنون إخوة"**[2].

يدعم الدكتور **حمدي (كمال)** رأيه **بقرار المجلس الحسبي العالي الصادر بتاريخ: 1925/02/01 و الذي قضى بأن" كون الأم ألمانية و من السهل عليها الانتقال بالقصر و الإقامة معهم في ألمانيا، لا يكفي في نظر المجلس الحسبي العالي لعدم تمكينها من الوصاية على أولادها القصر و استبدالها بعم الصغار".**

يرى الدكتور بأن القول بعدم جواز تعيين وصي أجنبي يؤدي إنشاء سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية غير وارد في المذهب الحنفي أو في نصوص القانون، و أن مصلحة القاصر قد تدعو إلى تعيين شخص أجنبي الجنسية وصيا على القاصر تربطه به علاقة قرابة، و لو رأى المشرع في ذلك ضررا لنص على منعه كما فعل في شرط اختلاف الدين.

و لم يتطرق القانون أيضا لهذا الشرط، و لم يعتبر اختلاف الجنسية من بين أسباب عدم الصلاحية للوصاية، و من ثم فلا يوجد ما يمنع أن يكون الوصي و الموصى عليه من جنسيتين مختلفتين.

ونرى أنه ليس هناك ما يمنع من وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر، فيكفي أن يكون متحدا معه في الدين، فلن يكون أفضل من الأم كوصية على ابنها التي قد تكون مختلفة معه في الجنسية، إذ ابنها يحمل جنسية أبيه.

---

[1]- كما دعم رأيه بقرار صادر من المجلس الحسبي العالي صادر بتاريخ 6يونيو من سنة 1926.

[2]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 97.

و قبل قفل دراسة هذه الشروط لا بأس من التنويه إلى وصاية الشخص المعنوي.

رابعا: وصاية الشخص المعنوي[1]

يثور التساؤل حول ما إذا كان يجوز للمحكمة تعيين شخص معنوي وصيا على القاصر كمؤسسة أو شركة، هذا النظام معمول به في بعض القوانين الغربية كانجلترا، بحيث توجد إدارة عامة تسمى " Public trust office " يوكل إليها الاشخاص و المحاكم إدارة أموال القصر وعديمي الأهلية، أما فيما يخص تشريعاتنا العربية، فلا يوجد قانون يجيز تعيين الشخص المعنوي كوصي، و هنا بالرجوع إلى شروط الوصي من أهلية كاملة والعدالة، والكفاءة، و اتحاد الدين مع القاصر، وهي شروط لا يمكن توافرها إلا في الشخص الطبيعي، كما لا يمكن تصور الشفقة في الشخص المعنوي [2].

---

[1]- حمدي(كمال)، المرجع نفسه، ص 98.

[2]- و كان نظام الشخص المعنوي بإدارة الشركات متبعا في مصر بوجود بيت المال، إلا انه تم العدول عن هذا النظام لفساده. حمدي(كمال)، نفس المرجع ، ص 98، هامش2.

المطلب الثالث

صور الـــــولاية النيابيـــة

تتنوع صور الولاية النيابية بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها، فالوصي، من حيث المصدر الذي يستمد منه سلطاته، قد يكون مختارا أو معينا، و من حيث نطـــاق العمـــل المناط به، قد يكون وصيا عاما أو خاصا أو وصي خصومة، و من حيث المدى الزمنـــي لسلطاته قد يكون مؤقتا أو دائما، و الوصي من حيث قيامه بمهامه منفردا أو مع عدة عدة أوصياء [1].

الفرع الأول

الوصي المختار والوصي المعين

الوصي إن أقامه الولي سمي **بالوصي المختار**، و إن عينته المحكمة سمي **بالوصـــي المعين**.

أولا: الوصي المختار

الوصي المختار هو "من يختاره الأب أو الجد و يوصي إليه أن يكون خلفا عنه على أولاده أو أحفاده يدير شؤونهم بعد موته" [2].

1- الوصي المختار في الفقه الإسلامي: الوصي المختار مقدم على الجد في الفقه الحنفي و يليه في الفقه الشافعي، و يكون بعد الأب في الفقه المالكي و الحنبلي لعـــدم إقرارهمـــا لولاية الجد.

أ- إقامة الوصي المختار: الإيصاء يكون بعقد بين الموصي و الوصي، بحيث يتم بإيجاب من الموصي و قبول من الوصي، و يصح الإيجاب بأي لفظ يدل عليه، كما يصـــح فـــي

---

[1]- بهنسي(إبراهيم عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص 158؛ أبو السعود(رمضان)، المرجع السابق، ص 192.

[2]- محي الدين (عبد الحميد محمد)، المرجع السابق، ص 424؛ الزحيلي(وهبة)، المرجع السابق، 755. خلاف(عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص 224.

صحة الموصى أو في مرضه [1]، و للموصي عن إيصائه في أي وقت يشاء لأنه عقد غير لازم، و الإيجاب لا يكون إلا صراحة أما القبول فيكون صراحة أو ضمنا، فيكون صراحة بما يدل على الرضا بالقول في حياة الموصي أو بعد وفاته، أما ضمنا فيكون بالفعل بعد وفاة الموصي كتصرفه بالمال كأن يحصر تركة الموصي و يرد ديونه [2].

ب- **وقت لزوم الوصاية:** وقت لزوم الوصاية هو وقت اقتران قبول الوصي بإيجاب الموصي ووقت القبول يثير خلافا فقهيا نوضحه فيما يلي:

الفقه الحنفي [3]: لا يشترط أن يكون القبول فور الإيجاب أو في مجلس واحد، بل يجوز أن يتراخى إلى ما بعد وفاة الموصي، لأن الإيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، كما أن نتائج العقد لا تظهر إلا بعد الموت.

-و في حالة قبول الوصي الإيصاء في حياة الموصي و علم الموصي بقبوله و استمر القبول إلى وفاة الموصي فقد لزمته الوصاية و ليس له الرجوع عنها إلا إذا أعطاه الموصي هذا الحق.

- و إن سكت في حياة الموصي فلم يقبل الوصاية و لم يردها، فيكون له القبول أو الرد بعد وفاته لأنه ليس هناك ما يلزمه بالوصاية، فإن قبلها لا يكون له الرد.

أما حالة رفض الوصي إيجاب الموصي، فإنه إما يردها في حياة الموصي أو بعد وفاته:

- فإن رد الإيصاء في حياة الموصي و علم هذا الأخير بالرد بطل الإيجاب و لو قبل الوصي بعد ذلك لم ينفع قبول.

1- " الوصاية في مرض الموت صحيحة إذا ثبت أن الموصي كان مدركا لأفعاله وقت صدور الوصاية" المجلس الحسبي العالي المصري جلسة 11 يونيه1922 الغمراوي(محمد كمال)، المرجع السابق، ص 78. وقد بينت المادة 776 من التقنين المدني الجزائري حكم التصرف القانوني الصادر عن شخص في حال مرض الموت.

2- محي الدين (عبد الحميد محمد)، المرجع السابق، ص 424؛ أبو زهرة (محمد) الأحوال الشخصية، المرجع السابق، 475، فقرة 323.

3 - الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 257؛ خلاف (عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص 224. أبو زهرة(محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 475، فقرة، 323.؛ خالد(حسن) ونجا(عدنان)، المرجع السابق، ص 310.

- و إن رد الوصي الإيصاء في حياته و لم يعلم الموصي بالرد، فان الإيجاب لا يبطل و الإيصاء قائم، حتى لا يموت الوصي مغرورا بالقبول، و للوصي أن يقبل هذا الرد بعد هذا الرد.

- أما إذا الوصي الإيصاء بعد وفاة الموصي **فللحنفية رأيان**[1]:

- **الرأي الأول**: يرى أبو حنيفة و صاحباه أن الرد لا يعتبر إلا بعد إقرار القاضي به فيتولى الوصي إدارة أموال القاصر إلى حين تعيين وصي آخر و ذلك حفاظا على مصالح القاصر من الضياع.

- **الرأي الثاني**: يرى زفر قبول رد الوصي للوصاية من غير حاجة لإقرار القاضي له، فالإيصاء لا يتم بإيجاب الموصي وحده إذ لابد من قبول الوصي، فإن قبل الوصاية بعد ردها لا يصير وصيا.

الفقه الشافعي [2]: يميز فقهاء الشافعية بين القبول ورد الإيجاب في حياة الموصي و بعد وفاته:

-**الرأي الأول**: إن القبول والرد غير معتبرين في حياة الموصي، فالوصاية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي قياسا بالوصية على المال، فلا يعتد بالقبول أو الرد إلا بعد وفاة الموصي.

-**الرأي الثاني**: يرى بأن الوصاية كالوكالة يصح قبولها أو ردها في حياة الموصي وللوصي عزل نفسه متى شاء و لكن **بشرطين**: الأول هو إذا لم تتعين الوصاية وجبت إلا لعذر، و الثاني إذا لم يغلب على الظن تلف مال القاصر.

الفقه الحنبلي [3]: يرى الحنابلة أن للوصي قبول الوصاية قبل أو بعد وفاة الموصي، و هو صحيح في الحالتين، أما إذا شاء رد القبول، فإن كان في حياة الموصي، فله ذلك بلا خلاف لأن الإيصاء عقد يقوم على التراضي، أما **الرد بعد وفاة الموصي فهوالأمر محل خلاف**، و ينقسم الحنابلة بشأنه إلى **ثلاثة أقوال**:

القول الأول: للوصي رد الإيصاء قبل أو بعد وفاة الموصي.

---

[1]- الأستروشيني(محمد بن محمود بن الحسين)، المرجع السابق، ص372.

[2]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 258.

[3]- الرفعي (عبد السلام)، نفس المرجع، ص 259.

القول الثاني: للوصي رد الإيصاء بشرط وجود قاضي يسلم الوصاية إليه، و هذا رواية حنبل عن أحمد.

القول الثالث: ليس للوصي رد الإيصاء مطلقا قبل أو بعد وفاة الموصي لما في ذلك من تغرير بالموصي الذي وضع ثقته بالوصي كما فيه ضياع حقوق القاصر.

الفقه المالكي [1]: يرى فقهاء المالكية أن قبول الوصاية ينتج أثره سواء كان قبل وفاة الموصي أو بعده، أما رد الوصاية فيكون على **ثلاث صور:**

***الصورة الأولى:** أن يكون القبول في حياة الموصي فإن ردها في حياته و مع علمه فيجوز ذلك، أما الرد بعد وفاة الموصي أو في حياته بدون علمه فلا يصح لأن الوصاية حق للمولى عليه اكتسبه بالقبول و هي هبة لا رجوع فيها.

* **الصورة الثانية:** أن يكون القبول بعد موت الموصي، فله ردها شرط أن يحلف أنه ما قبلها في حياة الموصي، و أن لا يكون أهلا لها.

* **الصورة الثالثة:** أن يردها لعذر **بشرطين:** أن يثبت العذر طارئا بعد القبول، فإن كان حال القبول فلا يعفى من الوصاية إلا **بأمرين:** أنه لم يعد قادرا على الوصاية أو أنه لم يقدر مسؤوليتها حق قدرها، الأمر الثاني أن الحياء قيده عن الرفض على أن يثبت قوله بالنية.

ج- الوصي المختار من حيث الضعف والقوة: الأصل أن الأب والجد والقاضي والوصي هم أصحاب الحق في اختيار الوصي، و يسمى وصيهم حينئذ بالوصي المختار(الوصي القوي) [2].

و يمكن للوصي المختار أن يوصي غيره، و ذلك لأنه خليفة الأب أو الجد، وله أن ينقل خلافته إلى غيره، و إذا أوصى على غيره في تركته كان هذا الأخير وصيا على القاصر،

---

[1]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 260.

[2] - الاستروشني(محمد بن محمود بن الحسين)، المرجع السابق، ص 343، فقرة1172. الغمراوي(محمد كامل)، المرجع السابق، ص 389.

هذا في رأي المالكية والحنفية، و قال الشافعي ليس للوصي أن يوصي لأن الموصي فوضه هو لا غيره [1].

كما يجوز للأم أيضا أن توصي على ولدها القاصر، إلا أن حكم وصيها يختلف عن حكم وصي الأب و الجد، **فوصي الأم وصي ضعيف**، و وصايته لا تشمل إلا الأموال التي تركتها هي لولدها، و لوصي الأم ولاية الحفظ دون التصرف، فله بيع المنقول لأن الغالب عليه الهلاك و لأن حفظ ثمنه أيسر من حفظه بعينه، كما له بيع العقار لسد حاجة القاصر الضرورية أو لسداد دين على الأم، أو تنفيذ وصيتها، إذا لم يكن في التركة منقول يكفي ثمنه لتغطيتها، هذا الحكم يعتد به إن لم يكن للقاصر ولي أو وصي قوي، أما إن وجد أحدهما فلا يكون لوصي الأم الولاية حتى في تركتها [2].

و ما قيل عن وصي الأم يقال في وصي الأخ و العم و غيرهما من الأقارب [3].

و استحسن الإمام مالك وصاية الأم لأولادها **بشروط ثلاثة**[4] :

- أن يكون المال الذي أوصت به قليلا بحسب العرف.
- أن يكون الأولاد مهملين و لا أب لهم و لا وصي ولا مقدم.
- أن يكون المال الذي أوصت عليه مورثا عنها، أما ما ورثه الأولاد عن غيرهم فلا رأي لها فيه.

2- **الوصي المختار في القانون:** نصت المادة 92 **من تقنين الأسرة الجزائري** على أنه " **يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إذا لم تكن له أم تتولى أموره...**" و نصت المادة 28 /1من قانون الولاية على المال المصري على أنه " يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المستكن، و يجوز ذلك أيضا للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة الثالثة"، و نصت المادة 176 **من تقنين الأحوال الشخصية** السوري على أنه" يجوز للأب والجد عند فقدان الأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر

---

[1]- أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 481فقرة 386؛ إبراهيم(محمد إبراهيم)، المرجع السابق، ص 542.

[2]- خالد(حسن) و نجا (عدنان)، المرجع السابق، ص 318؛ الاستروشني(محمد بن محمود بن الحسين)، المرجع السابق ص 389، فقرة 1173؛ العابدي(محمد العلوي)، المرجع السابق، ص 227، فقرة 1121.

[3]- **"الجدة لا تملك إقامة وصي مختار على أحفادها المشمولين بوصيتها، و إنما يثبت هذا الحق للمجلس الحسبي"** المجلس الحسبي المصري جلسة 16 يناير 1920؛ الغمراوي(محمد كامل)، المرجع السابق، ص 390، هامش 2.

[4]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص281.

أو الحمل، و له أن يرجع في إيصائه"، و جاء في الفصل 151 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية " يجوز للأب أن يقيم وصيا لولده القاصر أو الحمل".

حددت هذه المواد أصحاب في إقامة الوصي المختار و هم:

أ- **الأب:** لأنه الأقدر على اختيار الوصي الأحسن و **الأصلح للوصاية على ولده** القاصر، كما أجاز القانون المصري و السوري و المغربي للأب أن يقيم وصيا على الحمل المستكن [1]، أما القانون الجزائري فلم يرد به نص يجيز ذلك [2].

ب- **الجد:** أجاز القانون الجزائري للجد إقامة وصي مختار على أحفاده القصر و يخضع وصي الجد لنفس أحكام وصي الأب، أما القانون المصري والمغربي فلم يقرا بوصاية الوصي المختار من قبل الجد، و هذا أخذا بالفقه المالكي الذي لم يثبت حق الولاية للجد و لا حق إقامة وصي، فالقانون المصري خالف المذهب في ولاية الجد و وافقه في إقامة الوصي المختار.[3]

ج-المتبرع للقاصر بمال: أعطى المشرع المصري حق اختيار وصي على القاصر المتبرع بمال إذا اشترط ألا يدخل المال المتبرع به في نطاق الولاية وفقا للمادة 03 من قانون الولاية على المال و ذلك لأن تبرعه خيرا للقاصر يغلب معه حسن اختيار من يعهد إليه بالوصاية.

---

[1]- ثار خلاف فقهي حول جواز تعيين وصي على الجنين، فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ذلك، و توضع أمواله تحت يد " أمين" تكون له سلطة الحفظ فقط، فلا يكون له التصرف فيها، و يرى فريق آخر إلى جواز تعيين وصي على الجنين طالما انه تثبت له الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول مثل الوصية و الميراث و الوقف، فهو يملك و من يملك صح أن يولي لحماية مصلحته. و نتيجة لهذا الخلاف الفقهي قام نقاش بين شراح القانون المصري حول سلطات الوصي الجنين، فذهب فهم إلى أن سلطاته لا تتعدى سلطة الحفظ، و ذهب فهم آخر إلى ان له نفس سلطة غيره من الاوصياء. الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق،ص 155. السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 103؛ أبو زهرة(محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 487 فقرة388.

[2]- أثبت القانون الجزائري للجنين بعض الحقوق وهي: النسب في المادة 43، الميراث في المادة 128والمادة 134، الوصية في المادة 187 و الهبة في المادة209 من تقنين الأسرة الجزائري.

[3]- هناك حالة حالة يجيز فيها الفقه المالكي للجد الإيصاء على أحفاده و هي" إذا كان رجل مختل العقل تحت حجر أبيه ينظر له و لأولاده إلى ان مات المجنون، و يفي الأولاد تحت حجر جدهم فأوصى عليهم وصيا، فالوصية صحيحة، و لا يصح للقاضي أن يقدم عليه مقدما لأن وصاية الأب مثل وصاية الجد في هذه الصورة. العابدي(محمد العلوي)، المرجع السابق، ص 232، فقرة 1143.

هذا و يكون لأصحاب الحق في اختيار الوصي العدول عن اختيارهم في أي وقت و تبدوا أهمية الوصي المختار في أن المحكمة لا تعين وصيا على القاصر إلا إذا لم يكن له وصي مختار.

و يشترط المشرع المصري أن يكون إثبات الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الأب فيها أو مكتوبة بخطه و موقعة بإمضائه حسما للمنازعات الخاصة بالإثبات، و يكون العدول عن الإختيار باتباع نفس الإجراءات [1].

و يجب عرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها، و يكون لها رفض التثبيت إذا لم تتوافر في الوصي شروط الصلاحية المقررة للوصاية و لا يكتسب صفة الوصي إلا بموجب قرار تثبيته [2]، أما إذا لم تتوافر فيه الشروط تلغي المحكمة اختياره.

يرى البعض[3] أنه لا معنى لتعيين الأب للوصي المختار ما دام الأمر يعود على المحكمة لتثبيته، فلا ينبغي إذا التوسع في هذا التثبيت و على القاضي أن لا يرفض تثبيت الوصي المختار إذا توافرت فيه شروط الوصاية.

ثانيا: الوصي المعين

إذا لم يكن للقاصر ولي و لا وصي مختار أو وجد أحدهما و لكنه غير مستوف لشروط الصلاحية، انتقلت الولاية على القاصر إلى القاضي بحكم ولايته العامة، غير أن القاضي لا يقوم بالإشراف على أموال القاصر بنفسه نظرا لمهامه الكثيرة، فيقوم بتعيين وصي ينوب عنه يسمى "**وصي القاضي**" أو " **الوصي المعين**" [4]. و يسمى وصي القاضي وصيا مع أن الإيصاء هو الإستخلاف بعد الموت لأنه يصير خليفة الأب، فكأن الأب جعله

---

[1]- المادة 28 من قانون الولاية على المال المصري. و كان القانون رقم 778 لسنة 1957 الملغى يوجب اختيار الوصي مقتضى وصية مكتوبة صادرة من المتوفي وموقعة منه أو بتقرير أمام القاضي أو الموثق بحضور شاهدين الذين يقومان بإبلاغ القاضي بوفاة الولي خلال 20 يوما من وفاته، (المادة 21). حسنين(محمد)، المرجع السابق، 100.

[2]- المادة 94 من تقنين الأسرة الجزائري، تقابلها المادة 28 من قانون الولاية على المال المصري، المادة 176 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

[3]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 87.

[4]- الزحيلي (وهبة)، المرجع السابق، ص 759.

وصيا، ففعل القاضي فعل الأب و أوصى إلى غيره و يسمى وصي القاضي في الفقه المالكي بالمقدم [1].

يشترط بعض فقهاء الإسلام أن يكون القاصر في ولاية القاضي حتى يصح نصيبه للوصي المعين، بينما يجيز البعض ذلك إذا كانت التركة أو جزء منها فقط تحت ولايته [2].

و قد أجاز القانون للقاضي تعيين وصي على القاصر إذا لم يكن لهذا الأخير ولي أو وصي مختار [3]، و يسمى وصي القاضي في القانون الجزائري "**المقدم**"، أخذا بالتسمية التي أطلقها عليه المالكية، و يكون تعيين القاضي للوصي بناء على طلب أحد أقارب القاصر أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة [4].

و في القانون المصري تقوم النيابة العامة بإجراء **تحقيق لترشيح الوصي، بسؤال** أقارب القاصر و ذوي الشأن و تكون أوراق الترشيح مشفوعة برأيها كتابة، و تخطر النيابة العامة الوصي بقرار صادر بتعينه إذا صدر في غيبته، و إذا رفض الوصي التعيين، وجب عليه أن يبلغ النيابة كتابة برفض خلال 8 أيام من تاريخ علمه بالقرار و إلا كان مسؤولا عن المهام الموكلة إليه من تاريخ العلم، و في حالة الرفض تعين المحكمة وصيا بدلا عنه على وجه السرعة [5].

---

[1]- ابراهيم(محمد ابراهيم)، المرجع السابق، ص 536.

[2]- البغدادي(أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، ص 860، فقرة 3455.

[3]- المادة 99 من تقنين الأسرة الجزائري، يقابلها مضمون المادة 29 من **قانون الولاية على المصري**، المادة 177 من تقنين الأحوال الشخصية السوري المادة 29من تقنين الأحوال الشخصية **العراقي**، **الفصل** 152 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي.

[4]- جاء في قانون 778 لسنة 1957 الجزائري أن القاضي يعين وصيا من بين أقارب القاصر بعد أخذ رأي مجلس الأسرة الذي يدعوه القاضي خلال الشهر الثاني للوفاة، و في حالة الخلاف بين القاضي و مجلس الأسرة يطرح الأمر على المحكمة بكامل هيئتها. حسنين(محمد)، المرجع السابق، ص 101.

[5]- المادة 40 من قانون رقم 1لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي **في الأحوال الشخصية المصري**. الجندي(أحمد نصر)، **التعليق** على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع و إجراءات **التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر** بقانون 1 لسنة 2000، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001، ص 589 .

الفرع الثاني

الوصي العام والوصي الخاص و وصي الخصومة

الأصل أن تكون الوصاية عامة تشمل كل أموال الصغير، فيتولى كافة شؤونه المالية، والوصي العام هو ذلك الوصي الذي تمتد سلطته إلى كل أموال القاصر، سواء كان مختارا أو معينا، عدا ما يستثنيه القانون في هذه الأموال، لكن استثناء يمكن أن يعين وصيا خاصا تحدد مهمته لشأن معين ذو طابع خاص أو يحتاج إلى خبرة خاصة، أو للدفاع عن مصالح القاصر في نزاع معين [1].

أولا:الوصي الخاص

1- الوصي الخاص في الفقه الإسلامي: أجمع الفقهاء على جواز تخصيص وصي القاضي، و ثار خلاف حول جواز تخصيص الوصي المختار:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصي المختار يقبل التخصيص، فإذا أوصى أي شخص بأمور التجارة مثلا، التزم الوصي بذلك و إذا تعداه يكون قد خالف إرادة الموصي الذي قد يرى تعيين وصي آخر لأعمال أخرى يكون أفلح منه للقيام بها، كما أن الوصاية تفويض بالتصرف بعد الموت و هي كالوكالة لا يجوز تجاوز حدودها.[2]

أما أبو حنيفة ومحمد في رواية أخرى أن الوصي المختار لا يقبل التخصيص، لأن الوصاية خلافة تثبت كاملة و لا تتجزأ، و سبب التفرقة بين وصي الأب و وصي القاضي أن القاضي موجود دائما يستطيع أن يختار وصيا آخر للتصرفات الباقية أما الأب فلا يمكن الرجوع إليه لأنه توفي [3].

---

[1]- منصور(محمد حسن)، المرجع السابق، ص 340؛ أبو السعود(رمضان)، المرجع السابق، ص 193.

[2]- السباعي(مصطفى)، المرجع السابق، ص 91؛ خلاف(عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص 226.

[3]- هذا الرأي مفتى به في المذهب الحنفي. شلبي(محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص 803.

2- الوصي الخاص في القانون: قد تتشعب مصالح القاصر بحيث لا يستطيع الوصي العام مباشرتها وحده، فيستلزم الأمر أن تعين المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته و لا يكون له تعديها.

و قد بينت المادة 31 من قانون الولاية على مال القاصر المصري الحالات التي يكون للمحكمة أن تقيم فيها وصيا خاصا و هي:

- " إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه، أو مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته"، كأن يبيع أو يشتري الولي مال القاصر لنفسه أو لقاصر آخر مشمول بولايته، فتقيم المحكمة وصيا خاصا يرى مصلحة القاصر في هذا العقد، و هذا نفس ما نصت عليه **المادة 90 من تقنين الأسرة الجزائري**، حيث جاء فيها أن" **إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة**"، و قد أطلق المشرع تسمية "**المتصرف الخاص**" على الوصي الخاص [1].

- " إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصي"، فالوصي مثلا ممنوع من استئجار مال القاصر لنفسه أو لأحد أقاربه، أو لمن يكون نائبا عنه إلا بإذن من المحكمة، فإذا منحته الإذن أقامت وصي خاص يمثل القاصر، و هذا الحكم منصوص عليه في المادة 171 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

والتعارض المقصود في الحالة الأولى و الثانية هو التعارض الذي لا يخشى منه على أموال القاصر، فإذا بلغ ذلك الحد لا يؤتمن الولي والوصي، فيعتبر هذا سببا لسلب الولاية أو عزل الوصي، و للمحكمة تقدير ذلك [2].

- إذا أريد إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر و بين الوصي أو زوجه أو أحد فروعه أو من يمثله الوصي، و لا يمكن أن

---

[1]- قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة القانون الخاص جلسة 1967/02/29. ذكره دلاندة(يوسف)، المرجع السابق،ص.

[2]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في تعليقها على المادة31. **طعن مدني مصري جلسة 1973/03/15.** ذكره منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، 710. و في القانون الفرنسي يعين مدير خاص على القاصر للقيام بالتصرف الذي فيه تعارض بين مصلحة القاصر و مصلحة الوصي.

يكون الوصي بائعا أو مشتريا و نائبا عن القاصر في آن واحد، فلابد من تعيين نائب خاص عن القاصر.

- إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع و اشترط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة هذا المال، و ذلك عملا بنص المادة الثالثة من قانون الولاية على المال المصري وتسري على المال المتبرع به أحكام الوصاية، و تعين المحكمة وصيا خاصا لإدارته، أما إذا اختار المتبرع وصيا لإدارة المال فتقوم المحكمة بتثبيته [1].
- إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال، مثال ذلك الإضطرابات المالية لمحل تجاري أو إذا كانت الأموال التي ألت إلى القاصر أوراقا مالية يستلزم التعامل فيها دراية خاصة بسوق البورصة [2].
- إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية فتعين المحكمة وصيا خاصا لممارسة ذلك الحق، و يبقى للولي الولاية على باقي الحقوق، فتكون بذلك مهمة الوصي محدودة و مؤقتة في غالب الأحيان و على المحكمة أن تثبت ذلك في قرار تعيينه، و على الوصي الخاص أن يلتزم حدود نيابته.

ثانيا: وصي الخصومة

نصت المادة 33 من قانون الولاية على المال المصري على أنه " يجوز للمحكمة أن تقيم وصي خصومة و لو لم يكن للقاصر مال" و قد روعي في ذلك أن تعين وصي الخصومة قد يكون ضرورة لا غنى عنها لحماية مصالح القاصر [3].

و قد تدعو الحاجة إلى إقامة وصي خصومة إذا كان كل مال للقاصر هو حق مالي كحق التعويض، أو في حالة وجود خصومة قضائية تتعارض فيها مصالح القاصر مع

---

[1]- هو ما نصت عليه المادة 179 في فقرتها من تقنين الأحوال الشخصية.

[2]- جرت المحاكم المصرية عند التعامل في الاوراق المالية على اشتراط إتمام ذلك بمعرفة أحد البنوك و عادة ما يكون بنك مصر، أو تكلف البنك بتلك المهمة لتوافره على الخبرة و الإئتمان فيحتاج البنك بمثابة نائب عن القاصر، غير انه لا يعتبر وصيا معينا لعدم توافر على شروط الوصي. حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 85، هامش2.

[3]- المذكرة الإيضاحية في تعليقها على المادة 33 من قانون الولاية على المال المصري. و تقضي المادة 9 من قانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية المصري على اختصاص المحكمة الجزائية للولاية على المال بتعيين مأذون بالخصومة للقاصر و لو لم يكن له مال.خالد (عدلي أمير)، المرجع السابق، ص 371.

مصالح وليه أو وصيه أو كانت الدعوى المراد رفعها أو الإجراء القانوني المراد اتخـــاذه يتطلب أن يقوم به شخص ذا خبرة ودراية خاصة.

و تنتهي مهمة وصي الخصومة بصدور حكم نهائي في الدعوى، و له عنـــد وجـــود مصلحة للقاصر أن يطعن فيه بالنقض، كما له أن يطعن بالنقض في كل حكم صدر قبـــل الإذن بالخصومة إذا كان شديد الصلة بالحكم الصادر في الدعوى المؤذون له برفعها [1].

و الحقيقة أن وصي الخصومة ليس نوع خاص من أنواع الوصاية فما هو إلا وصي خاص يتولى رفع الدعاوى نيابة عن القاصر و يمكن إدراجه ضمن حالات تعيين الوصي الخاص المنصوص عليها في المادة 31 – السالف ذكرها– [2].

الفرع الثالث

الوصي الدائم والوصي المؤقت

الأصل أن تستمر الوصاية إلى أن تنتهي بسبب من الأسباب التي حددها القانون[3]. غير أنه قد تقتضي ظروف معينة تعيين وصي لفترة مؤقتة استثناء، وقد نصت المادة 32 من قانون الولاية على المال المصري على أن الوصي المؤقت يعين في حالتين:

1– إذا حكم بوقف ولاية الولاية الولي دون وجود ولي آخر، كوقف ولاية الأب دون وجود جد، و يعين وصي مؤقت في تلك الفترة لتنتهي مهمته بعودة الولاية للولي.

2– إذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته.

فوفقا لنص المادة 48 من قانون الولاية على المال المصري، للمحكمـــة أن توقـــف الوصي إذا توافرت أسباب مجدية تدعو للنظر في عزله من الوصاية أو في قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته، فإذا حكمت بالوقف عينت وصيا مؤقتا للنظر في شؤون

---

[1]– نقض مدني مصري جلسة 1939/10/26، نقض مدني مصري جلسة 1956/10/25. ذكره عبد التواب(معوض)، المرجع السابق، ص 1534.

[2]– و يرى الدكتور كمال حمدي أن فكرة وصي الخصومة تزيد من المشرع . المرجع السابق، ص 86.

[3]– طعن مصري رقم 1185 السنة القضائية 52 أحوال شخصية، جلسة 1989/11/25: " نيابة الوصي على القاصر نيابة قانونية موقوفة تنتهي ببلوغه سن الرشد". عبد التواب (معوض)، المرجع السابق، ص 1536.

القاصر، و لها أن تأمر الوصي الذي أوقفته بان يعارض الوصي المؤقت في أي عمل ترى من المصلحة أن تستمر المعاونة فيه إلى أن ينتهي.

أما فيما يخص الظروف المؤقتة التي تحول دون أداء الوصي لواجباته فمثالها أن يصاب الوصي بمرض شديد، أو ينصرف إلى مهمة تقتضي التفرغ الكامل و رأت المحكمة أن المصلحة تقتضي بقاءه إلى أن يزول المانع [1].

و في القانون السوري نصت المادة 174 من تقنين الأحوال الشخصية على أنه" توقف الولاية إذا اعتبر الولي مفقودا أو حجر عليه أو اعتقل، و سبب ذلك تعريض مصلحة القاصر للضياع. و يعين للقاصر وصي مؤقت إذا لم يكن له ولي آخر". كما نصت المادة 188 من التقنين نفسه على أنه "إذا رأت المحكمة كف يد الوصي عينت وصيا مؤقتا لإدارة أموال القاصر إلى حين زوال سبب الكف وتعيين وصي جديد.

و تسري على الوصي المؤقت أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون".

المدير المؤقت [2]: ورد حكم المدير المؤقت في المادة 285 من تقنين المرافعات المصري و المادة 38 من قانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، فقضت المادتان بأن للنيابة العامة الطلب من المحكمة بتعيين مدير مؤقت على القاصر لإدارة أمواله إذا رأت أن الطلب المقدم إليها بسلب الولاية أو وقفها يقتضي اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع مصالح القاصر.

و تنتهي مهمة المدير المؤقت بالحكم بوقف الولاية أو تعيين وصي مؤقت أو برفض طلب سلب الولاية أو الحد منها.

---

[1]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادتين 32 و 48. و جاء في الفقه المالكي " إذا قال الأب: فلان وصي على أولادي حتى يقدم فلان من سفره، فإذا قدم الغائب فهو الوصي و لم يبق للحاضر نظر، و لكن إن مات الغائب في غيبته استمر الحاضر في وصيته". العايدي(محمد العلوي)، المرجع السابق، ص 288.

[2]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 92.

*** أحكام مشتركة بين الوصي الخاص و وصي الخصومة و الوصي المؤقت:**

تقضي المادة 34 من قانون الولاية على المال المصري على أنه "يسري على الوصي الخاص والمؤقت ووصي الخصومة أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون، مع مراعاة ما تقتضي طبيعة كل منهم"، إذ تنوع أوضاع الأوصياء لا يؤدي إلى اختلاف الأحكام المطبقة على كل منهم.

ويمكن استخلاص الأحكام المشتركة للأوصياء فيما يلي [1]:

1- خضوعهم جميعا لأحكام الوصاية الواردة بالمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952سواء فيما يتعلق بشروط تعيين الوصي أو عزله، مع مراعاة طبيعة مهمة كل منهم.

2- اشتراكهم في صفة التوقيت، فالوصي الخاص تنتهي وصايته بانتهاء مهمته و الوصي المؤقت بعودة الولاية للولي بعد وقفها أو عدول المحكمة عن قرار وقف الوصي أو زوال الظروف التي حالت دون متابعة وصايته، و وصي الخصومة تنتهي وصايته بصدور حكم نهائي في الدعوى، أو باتخاذ الإجراءات الذي عين لإجرائه.

الفرع الرابع

الوصي الواحد و تعدد الأوصياء

أولا: تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي

الأصل هو أن يكون للقاصر وصي واحد يتولى شؤونه، غير أنه يمكن للموصي أن يوصي لأكثر من واحد سواء في عقد واحد أو في عقدين، فإن أوصى على المشاركة أو الانفراد فيما بينهم في التصرف احترمت رغبته، و لا خلاف في ذلك بين الفقهاء، أما لو أطلق و لم يحدد ففي الأمر خلاف بين الفقهاء[2] :

---

[1]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 89؛ عبد التواب(معوض)، المرجع السابق، ص 1528.

[2]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 97؛ حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص80. لرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 233؛ خلاف(عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص 226؛ البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، فقرة 3396 و 3398، ص 843.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لابد من اجتماع الوصيين **في الرأي و** الاشتراك في كل التصرفات احتراما لرغبة الموصي الذي أراد أن يتبادلا **الرأي و المشورة**، فوجب أن يكون تصرف أحدهما موقوف النفاذ على مصادقة الآخر **أو بتوكيل منه، باستثناء** المسائل التي لا تقتضي الاشتراك مثل التصرفات التي يخشى من **تأخيرها ضرر، كبيع ما يتلف** و شراء حاجات القاصر الضرورية، أيضا التصرفات التي **لا تحتاج فيها إلى رأي** كقبول الهبات و تحصيل الأجرة [1].

و ذهب أبو يوسف إلى أن لكل واحد من الأوصياء **الانفراد بالتصرف دون مراجعة** الآخرين، لأن اختيار كل واحد فيهم أكسبه ولاية كاملة، **كما أن الولاية خلافة لا تتجزأ** فمن قبل الوصاية حمل أمانتها و باشر أعباءها كاملة[2].

ثانيا: تعدد الأوصياء في القانون

قد تتنوع مصالح القاصر و تتشعب، الأمر الذي يستدعي تعيين أكثر من وصي للقاصر، و عليه يجوز للمحكمة أن تعين أكثر من وصي إذا ما رأت ضرورة لذلك وفقا لنص المادة 30 من قانون الولاية على المال المصري، و **للمحكمة تقدير حالة الضرورة** بالنظر إلى ظروف القاصر و تعدد المصالح المراد حمايتها.

و استنادا إلى نفس المادة لا يجوز لأحد الأوصياء، في حالة تعددهم، **الإنفراد بالتصرف إلا في حالتين:**

1- أن تثبت المحكمة في قرار تعيين كل وصي أو في قرار لاحق اختصاص كل منهم، فلا يكون للوصي الإنفراد إلا في حدود اختصاصه، كتعيينه لإدارة مصنع أو محل تجاري.

---

[1]- ثار التساؤل في حالة تخلف أحد الأوصياء بالموت أو العزل أو التخلي عن مهامه، هل يجوز للبقية الإنفراد بالتصرف أم يعين غيره ؟ يقول المالكية و أبو حنيفة أن المسألة تعود لقاضي فينظر إلى الباقي إن كان عددا كفؤا لم يقم غيره، و إن لم يكن كذلك أقام القاضي معه وصيا . الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 235؛ السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 100.

[2]- السباعي (مصطفى)، المرجع نفسه، ص 98؛ البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، فقرة 3396 ص 843.

2- أن تكون الإجراءات المتخذة ضرورية وعاجلة أو متمخضة عن منفعة للقاصر كقبول التبرعات من الغير محملة بإلتزامات لصالح القاصر، أو الطعن في الأحكام قبل انقضاء مواعيدها و تقضي نفس المادة في فقرتها الأخيرة أنه عند اختلاف الأوصياء يرفع الأمر على المحكمة لتأمر بما يتبع.

و نلاحظ أن المشرع المصري أخذ برأي الجمهور في مسألة التعدد.

وفي القانون السوري جاء في المادة 447 من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ما يلي:

" إذا أقام الميت وصيتين، أو اختارهما قاض واحد، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف و إن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن صاحبه، و إن نص الموصي على الإنفراد أو الإجتماع يتبع ما نص عليه"[1].

و أجاز المشرع المغربي في الفصلين 152 و158 من مدونة الأحوال الشخصية للقاضي أن يشرك مقدم اختيار الأصلح منهم [2].

أما تقنين الأسرة الجزائري فلا يقر بالتعدد و ذلك ما يفهم من المادة 92 منه حيث نصت على أنه في حالة تعدد الأوصياء المختارون تختار المحكمة الأنسب منهم [3].

---

[1]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 100.

[2]- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 231.

[3]- كان قانون 778 لسنة 1958 الجزائري الملغى يجيز التعدد، فقد نصت المادة 24 منه أنه يمكن أن يتعدد الأوصياء، فإن خصص كل منهم في وثيقة تعيينه كان ذلك، و إذا لم يخصص فعليهم بالإشتراك إلا إذا كان التصرف يخص إجراء تحفظي، فيجوز الانفراد، و إذا اشتركوا كانت مسؤوليتهم تضامنية. حسنين(محمد)، المرجع السابق، ص 102.

المبحث الثاني

أحكام الولايـــــة النيابية

الوقــوف عـــــلى أحــكام الولايــة النيابية، أو الوصاية، يوجــب علينا التعرض أولا إلى نطاق الوصاية من حيث ما تعطيــه للوصـــي مـــن سلطات و ما تفرضه من التزامات (**المطلب الأول**)، ثم التعرض بعد ذلك إلـــى الوسيلة التي نظمت بها رقابة الوصي ومسؤوليته عن عــدم التزامــه بأحكــام الوصاية (**المطلب الثاني**).

كما تكون لنا وقفة عند أسباب انتهاء الولاية النيابية و وقفها والآثــار المترتبــة على ذلك(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

سلطات الوصي والتزاماته

حدد الفقه الإسلامي والقانون السلطات التي يتمتع بها الوصي في التصرف في مال القاصر.و سنتساءل هنا عما إذا كانت هي نفسها سلطات الولي أم تختلف عنها؟ و فيما يخص الوصي نفسه، هل يتساوى الوصي المختار و وصي القاضي في نطاق تلك التصرفات؟ (الفرع الأول)، ثم إذا كان للوصي، بصفة عامة سلطات يتمتع بها، ما هي الإلتزامات المقابلة التي يجب عليه القيام بها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطات الوصي

أولا: سلطات الوصي في الفقه الإسلامي

1- سلطات الوصي المختار: يختار الولي وصيا على ولده القاصر ليقوم مقامه في رعاية مصالحه المالية بعد موته.

فإذا كان للولي سلطات واسعة على مال ولده القاصر، لا يحد منها إلا ما يضر بمصلحته، فإن القاعدة أن للوصي المختار ما للولي من تصرفات لأن ولايته مستمدة منه، و يعد خليفة له، غير أن شفقة الولي إذا اجتمعت مع حسن الرأي و التدبير جعلت له ولاية كاملة لا تساويها شفقة الوصي، لذلك فإن سلطات الوصي لا تتساوى تماما مع سلطات الأب،بل تختلف عنها في مسائل تتمثل فيما يلي:

أ- **بيع العقار المملوك للقاصر:** يتفق الفقهاء على جواز بيع الوصي لمنقول القاصر، بدون إذن من القاضي و لا حاجة إلى بيان سبب البيع، و ذلك خشية تلفه و لأن حفظ ثمنه

ج- **للولي بيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادتهم له**، من زوج و أصول و فروع، والشراء بدون غبن فاحش، بينما لا يجوز ذلك للوصي إلا بالمنفعة الظاهرة [1].

د- **لا يجوز للوصي رهن مال القاصر لدين على نفسه، و لا أن يرتهن شيئا من مال القاصر عند نفسه لدين عليه**، ولا مجال للخيرية في الرهن و الارتهان [2].

هـ- **و يضيف الحنفية تصرفات أخرى يختلف فيها الولي عن الوصي، هي: أنه** ليس للوصي تولي عقد عمل بينه و بين القاصر وحده نيابة عن الطرفين، و لا يجوز له المتاجرة بأموال القاصر بنفسه، و لا قسمة مال مشترك بينه و بين القاصر [3].
و عند المالكية، ليس للوصي هبة الثواب من مال القاصر بينما يجوز ذلك للأب.

❁ مقارنة صلاحيات الجد و وصي الأب [4]:

سوى الفقه الشافعي الذي ذهب إلى تقديم الجد على وصي الأب بين صلاحيات الجد و وصي الأب فجعلها واحدة.
و قال محمد بن الحسن أن صلاحيات الجد كصلاحيات الأب و لا عبرة بتقديم الوصي عليه في الإعتبار، و على هذا فإن صلاحيات الجد أقوى من صلاحيات وصي الأب.
و قال أبو حنيفة: إن وصي الأب مقدم في الترتيب على الجد، فبذلك تكون صلاحيات الوصي أقوى من صلاحيات الجد، فالجد ممنوع من بيع تركة الأب لوفاء دين أو تنفيذ وصية، على الدائن رفع الأمر إلى القاضي بينما يجوز للوصي ذلك، و علة ذلك أن الوصي المختار يملك ما يملكه الأب لأنه اختاره، بينما الجد لم يختره كما أن الجد ليس كالأب لأنه أبعد منه قرابة للقاصر.

---

[1]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص123؛ الأستروشيني(محمد بن محمود بن الحسين)، المرجع السابق، ص 355.

[2]- أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 381، فقرة 375.

[3]- البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، فقرة 3375، ص828.

[4]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 129؛ الخفيف (علي)، المرجع السابق، ص 293؛ محي الدين (عبد الحميد محمد)، المرجع السابق، ص 427.

2- سلطات الوصي المعين:

الوصي المعين في الفقه الإسلامي كالوصي المختار يتصرف في كل ما يكون نافعا للقاصر، و يسهر على حفظ ماله و تنميته. غير أنه يختلف عنه في بعض المسائل نجملها فيما يلي:

- الوصي المعين يقبل التخصيص، فيتقيد بما خصصه له القاضي، أما الوصي المختار ففي تخصيصه خلاف بين الفقهاء.
- ليس للوصي المعين أن يجري البيع و الشراء بينه و بين القاصر، و لا أن يقوم بهما مع من لا تقبل شهادتهم له و لو كانت مع الخيرية الظاهرة، ذلك أنه نائب القاضي والقاضي لا يملك ذلك [1].
- الوصي المعين لا يملك تعيين وصي من بعده على مال القاصر، إلا إذا جعل له القاضي ذلك في قرار التعيين، أما الوصي المختار فله أن يختار وصيا على القاصر من بعده فيصير الثاني وصيا على التركتين [2].
- الوصي المعين قابل للعزل، حتى لو توافرت فيه جميع شروط الصلاحية للوصاية، و ذلك لأنه وكيل القاضي و للموكل عزل وكيله، أما الوصي المختار فلا يملك القاضي عزله دون سبب مبرر لذلك [3].
- وصي القاضي إذا كان موكلا بالخصومة، ليس له قبض مال القاصر الذي يكون في يد الخصم إلا بإذن القاضي وقت إذنه بالخصومة، أما الوصي المختار فيملك مال القاصر الذي بيد الغير بوجه حق من غير إذن القاضي [4].

ثانيا: سلطات الوصي في القانون

سوى القانون الجزائري بين سلطات الوصي و سلطات الأب تمام المساواة و ذلك في المادة 95 من تقنين الأسرة التي تنص على أنه: "**للوصي نفس سلطة الولي في**

---

[1]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 129؛ الشرنباصي(علي السيد)، المرجع السابق، 222.

[2]- شلبي (محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص 809؛ العابدي (محمد العلوي)، المرجع السابق، فقرة 1147، ص 239.

[3]- شلبي (محمد مصطفى)، المرجع السابق، 809.

[4]- السباعي (مصطفى)، المرجع السابق، ص 129؛ نجا (عدنان) و خالد(حسن)، المرجع السابق، 319.

التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و 90) من هذا القانون"، فيكون بذلك قد خالف الفقه الإسلامي و غيره من القوانين العربية.

أما القانون المصري والسوري فقد ضيقا من سلطات الوصي، مقارنة بسلطات الولي. و يستوي في ذلك أن يكون الوصي مختارا أو معينا من القاضي،[1] فقد حد من صلاحيات الأوصياء بما يضمن عدم تلاعبهم بأموال القاصر، و جعل للمحكمة الإشراف على معظم تصرفاتهم.

و يمكن فيما يلي استخلاص حدود سلطات الوصي، و ذلك بحسب نوع التصرف الذي يجريه إن كان من التصرفات النافعة نفعا محضا، أو الضارة ضررا محضا، أو الدائرة بين النفع والضرر.

القسم الأول: التصرفات النافعة نفعا محضا

للوصي إجراء هذه التصرفات دون إذن المحكمة كقبول الهبات و قبضها، و قبول الوصية غير المقترنة بشرط أو المحملة بالالتزام، كما له أن يستعير لمصلحة القاصر و يبرم عقد الكفالة عنه إذا كان القاصر دائنا [2].

القسم الثاني: التصرفات الضارة ضررا محضا

لا يمكن للوصي إجراؤها إطلاقا و لو بإذن المحكمة، فلا يتصرف بطريق التبرع، كأن يهب أو يقف أو يوصي من مال القاصر، و لا أن يحابي في تصرفات تصل إلى درجة التبرع و يكون فيها غبن فاحش، و لا يجوز له أن يعقد عقد كفالة تبرعية باسم القاصر إلا بإذن المحكمة. غير أن القانون أجاز له مثل الولي الهبة لأداء واجب إنساني أو عائلي بإذن المحكمة [3].(المادة 38 من قانون الولاية على المال المصري).

و نلاحظ أن الوصي يتساوى مع الولي في التصرفات النافعة نفصا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا، فهما يملكان إجراء الأولى و لا يملكان الثانية.

---

[1]- المادة 39 من قانون الولاية على مال القاصر و المادة 182 من تقنين الاحوال الشخصية السوري.

[2]- أبو السعود (رمضان)، المرجع السابق، ص 199.

[3]- كان القانون رقم 1957 في المادة 18 يعتبر تصرف الوصي بالتبرع باطلا بطلانا مطلقا، و هذا ما نصت عليه المادة 80 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

القسم الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

نفرق بين أعمال الإدارة و أعمال التصرف [1]:

1- أعمال الإدارة: الأصل أن للوصي القيام بكافة أعمال الإدارة دون حاجة لإذن المحكمة غير أن المشرع ألـزم الوصي بضرورة حصوله عـلى إذن مـن المحكمـة لمباشرة أعمال معينة[2] مثل:

إيجار أموال القاصر: فـي القانون الجزائري، طبقا لأحكام **المادتين 88 و 95 من تقنين الأسرة** لا يجوز للوصي كمـا لا يجوز للولي إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عـن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة. حيث نصت المادة 88 على أنه:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، و إجراء المصالحة،

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة،

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغـه سن الرشد.

وتنص المادة 95 على أنه:"**للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المـواد (88 و89 و 90) من هذا القانون**".

---

[1]- معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف و ما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال، ويقصد به أصل المال الذي آل إلى القاصر، و ما اضيف إليه من نماء. فكل تصرف ينطوي على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من اعمال التصرف، و ما عدا ذلك يعتبر من اعمال الإدارة، ما لم يقضي القانون أو العرف بغير ذلك، كما هو الشأن مثلا في الإجازة التي تجاوز مدتها ثلاث سنوات. المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على مال القاصر في تعليقها على نص 39.

[2] - في القانون الفرنسي يلتزم الوصي باحترام التوجيهات الموصى بها من قبل الأب أو الأم أو مجلس العائلة، و يتولى الوصي كل سلطات الأبوين.

D.FASQUELLE et MA FASQELLE LEONETTI , Droit des personnes et Droit des biens, Vuibert, 1996, p. 30-31.

و قضت المادة 39 من قانون الولاية على المال المصري أنه لا يجوز للوصي إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية و لمدة تزيد عن سنة في المباني، كما لا يجوز له إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة إلا بإذن المحكمة.

فإذا تجاوز عقد الإيجار هذه المدة لا يبطل العقد إنما ينقص إلى الحد الذي بينه القانون (المادة 559 من التقنين المدني المصري) وحق الانتقاص مقرر لمصلحة القاصر بعد بلوغه سن الرشد، و للوصي طلب ذلك نيابة عن القاصر، هذا و لا يجوز للوصي تجديد عقد الإيجار بحيث يصبح مجموع المدد يجاوز المدة القانونية.

ونصت المادة 5/39 من قانون الولاية على المال المصري (تقابلها المادة 82 من تقنين الأحوال الشخصية السوري) على أنه لا يجوز للوصي تأجير أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون القاصر نائبا عنه إلا بإذن المحكمة أيا كانت طبيعة المال المؤجر و أيا كانت مدة الإيجار.

و قد دعا إلى هذا الحكم نص المادة 108 من التقنين المدني المصري، فمنع تعاقد النائب مع نفسه دون ترخيص من الأصيل، فجعل للمحكمة حق إعطاء هذا الترخيص في صورة إذن بعد التحقق من توافر مصلحة القاصر.

و فيما عدا هذه الأعمال، يجوز للوصي، دون إذن المحكمة، إيجار عقار القاصر لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو الصلح و التحكيم فيما يقل عن مئة جنيه فيما يتصل بأعمال الإدارة.

2- أعمال التصرف:

جعل المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 95 **من تقنين الأسرة**[1] للوصي نفس سلطات الولي في التصرف و هي التصرفات المذكورة **في المادة 88 من نفس التقنين.**

في حين أن المشرع المصري حدد في المادة 39 من قانون الولاية على المال سلطات الوصي في التصرف، و بين أنه لا يمكن مباشرتها إلا بإذن المحكمة، و لجأ في ذلك إلى الأسلوب السردي ليكون أكثر وضوحا إلى درجة لا تحتمل الغموض أو اللبس [2].

---

[1]- تقابلها المادة 182 من تقنين الأحوال الشخصية السوري، و الفصل 159، 160، 161، و 162 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

[2]- سعد (نبيل ابراهيم)، المرجع السابق، ص 201.

نورد فيما يلي السلطات التي حددتها المادة السالفة الذكر مع تدعيمها بغيرها من المواد من القوانين العربية كلما تيسر لنا ذلك:

1- جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغيره أو زواله، كذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة، و مثال تلك التصرفات القسمة و الصلح.

و على المحكمة عند تصريحها للوصي بالبيع أو الشراء أن تبين في قرارها الإجراءات التي تمت كمعاينة العين أو نتيجة تقرير الخبير المنتدب للمعاينة، و السبب الذي دعا إلى البيع و الشراء، و مصلحة القاصر في ذلك، و تأذن المحكمة للوصي بقبض الثمن و إيداعه لحساب القاصر [1].

و لم يشترط قانون الولاية على المال المصري بيع عقار القاصر عن طريق المزايدة، إلا أنه متى اشترطت محكمة الولاية على المال عند منح الإذن بيع مال القاصر أن يتم بتلك الطريقة، تعين على الوصي اتباعه و إلا اعتبر متجاوزا لحدود نيابته فلا ينصرف أثره إلى القاصر [2].

أما القانون الجزائري، فقد اشترط صراحة أن يتم البيع بالمزاد العلني في المادة 89 من تقنين الأسرة التي تقضي بأنه: " على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني". لضمان حصول البيع بأكبر ثمن ممكن و في ذلك مصلحة للقاصر.

2- التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة: و مثال الأعمال التي تدخل في أعمال الإدارة و التي تستثنى من نطاق الإذن، بيع المحصول و ما جرى بيعه من نتاج المواشي.

و يتضح من المادة 88 التي أحالت إليها المادة 95 من تقنين الأسرة الجزائري على أنه يتعين على الوصي الحصول على إذن المحكمة لبيع"**المنقولات ذات الأهمية الخاصة**".

---

[1]- حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 104.

[2]- طعن مدني مصري رقم 1165 لسنة 55 قضائية، جلسة 1991/4/4. منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، ص 843.

3- **الصلح و التحكيم إلا فيما قل عن مئة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة:** و ذلك دائما طبقا لما نصت عليه المادة 39 من قانون الولاية على المال المصري و قد نصت المادة **1/88 من تقنين الأسرة الجزائري** على وجوب الإذن بإجراء المصالحة، و ذلك ما نصت عليه المادة 182 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

و قد أنزلت هذه المواد الصلح و التحكيم منزلة أعمال التصرف التي تستلزم إذن المحكمة، لأن الصلح قد يقترن بالنزول عن حق ثابت أو مدعى به، و لأن التحكيم قد يكون تحكيما بالصلح [1].

4- **حوالة الحقوق و الديون و قبول الحوالة:** و ذلك لخطورة هذه التصرفات من حيث مساسها بالضمانات الفعلية العقارية للدائن و المدين، لأن المدينين قد يتفاوتون في الحرص على الوفاء بالحقوق، كما أن الدائنين يتفاوتون في التعنت في المطالبة بها.

5- **استثمار الأموال و تصفيتها:** يقصد بالإستثمار توظيف المال بقصد الربح أيا كانت صورة هذا التوظيف، مثال ذلك شراء الأسهم و السندات أو دفع المال إلى تاجر على سبيل الشركة[2].و قد أشارت إلى ذلك المادة 88 من **تقنين الأسرة الجزائري**- كما سلف الذكر-.

6- **اقتراض المال أو إقراضه:** إقراض المال ينطوي غالبا مخاطرة برأس المال فلا يلجأ إليه إلا إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك، كما أن الإقتراض غالبا ما يؤدي إلى ترتيب مسؤوليات يجب التثبت من وجاهة العلة التي تبرره.

و قد نصت **المادة 3/88 من تقنين الأسرة الجزائري**، و المادة 182 الفقرة "ج" من تقنين الأحوال الشخصية السوري على ضرورة حصول إذن المحكمة لإقراض مال القاصر و الإقتراض له، كذلك الفصل 158 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

---

[1]- عبد التواب(معوض)، المرجع السابق، ص 1533. طعن مصري في الأحوال الشخصية جلسة 1971/02/16. منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، ص 702.

[2]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 39.

7- **قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها:** فهذا حكم قد يحمل القاصر التزامات كان في غنى عنها، مما يجعل التبرع عبئا عليه، و قد نصت على هذا الحكم المادة 182 من تقنين الأحوال الشخصية السوري في فقرتها "و"، و هو ما جاء بالفصل 158 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

8-**الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ:** و هذا حتى تتأكد المحكمة من حصول التناسب بين حالة القاصر المالية و مبلغ النفقة، و يستثنى من الإذن صدور حكم واجب النفاذ بالنفقة و هو ما نصت عليه المادة 182 من تقنين الأحوال السوري في فقرتها "ر".

9- **الوفاء الإختياري بالإلتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر:** أما الوفاء الجبري الحاصل بمقتضى سند تنفيذي كحكم المحكمة أو سند تنفيذي واجب النفاذ فلا يستأذن فيه [1].

10- **رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له:** ذلك أن مباشرة إجراءات التقاضي يحتاج إلى حسن التقدير، لما تتطلبه هذه الإجراءات من نفقات و ما تنطوي عليه من مخاطر، و يستثنى من ذلك الدعاوى التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر مثل الدعاوى المستعجلة و الدعاوى ذات المواعيد القصيرة كدعاوى الضرائب.

و إجراء الحصول على الإذن قرر لمصلحة القاصر لا يجوز للخصم التمسك به [2].

هذا الحكم قضت به أيضا المادة 182 من تقنين الأحوال الشخصية السوري في فقرتها "ي".

1- " غير ان الوصي لا يبرأ من المسؤولية إذا كان الوفاء الجبري نتيجة إهماله أو تواطئه مع الخصم". المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 39.

2- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 39.

11- التنازل عن الحقوق و الدعاوى و قبول الأحكام القابلة للطعن بالطرق العادية و التنازل عن هذه الطعون بعد رفعها و رفع الطعون غير العادية في الأحكام: و جاء معنى الحقوق عاما، فيدخل فيها مثلا حق الشفعة و حق الطعن في الأحكام و التمسك بالتقادم أو بضرورة الإثبات بالكتابة، كما تشمل التنازل عن الدعاوى و قبول الأحكام و التنازل عن الطعن أو عن الطعون بعد رفعها، فالقبول هنا ينطوي على معنى التسليم بقضاء الحكم الذي قد لا يكون في مصلحة القاصر، كما أن اشتراط الإذن للطعن في الأحكام بالطرق غير العادية سببه أن فرص النجاح في سلوك هذه الطرق محدد، فضلا عن نفقاتها و هذه أمور تتطلب تقديرا خاصا يحسن أن تهيمن عليه المحكمة [1].

قد نصت المادة 182 من تقنين الأحوال الشخصية السوري في فقرتها "ك" على شرط حصول الوصي على إذن المحكمة للتنازل عن الدعاوى و إسقاط حق القاصر في طرق المراجعة القانونية.

12- التنازل عن التأمينات و إضعافها: وفقا لما جاء في نص المادة 182 في فقرتها "ك" السالف ذكرها، فمثل هذا التنازل ينطوي على تفويض مصلحة للقاصر، فاشتراط الإذن يسمح للقاضي التأكد من قيام الدعاوى و المبررات التي تدعي إلى هذا التنازل.

13- مصروفات تزويج القاصر: كالمهر الذي يدفعه القاصر عند الزواج و مصاريف الزفاف [2].

14- تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة و الإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة[3] و يراعى في هاتين الحالتين الأخيرتين حالة القاصر المالية والإجتماعية.

1- أبو السعود(رمضان)، المرجع السابق، ص 200.

طعن رقم 537 لسنة 39 قضائية جلسة 1976/2/19. منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، ص 730.

2- لا يضمن الوصي ما أنفقه في وليمة ختان اليتيم إذا كان متعارفا الإسراف فيه منهم من اشترط إذن القاضي." البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، فقرة 3441، ص 857.

3- " وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعلم القرآن و الأدب إن كان الصبي يصلح لذلك جاز، و إن كان الصبي لا يحتاج لذلك لا يد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته، و ينبغي على الوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الإسراف و لا على وجه التضييق...". البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، نفس المرجع، فقرة 3348، ص 832.

و أضافت المادة 182 من تقنين الأحوال الشخصية السوري بعض التصرفات التي يلتزم فيها الوصي بإذن المحكمة و هي:

"...ط- الوفاء بالإلتزامات التي يكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر حكم مبرر، ل- التعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر، ع- إصلاح عقار القاصر وترميمه و تبديل معالمه، أو إنشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس و نحو ذلك، ويتضمن الإذن في هذه الحالة تحديد مدى التصرف و خطة العمل."

أما في لبنان فقد أصبح العمل في المحاكم اللبنانية غير خاضع للمذاهب الفقهية وحدها في تصرفات الأولياء و الأوصياء، فأصبحت موزعة بين عدة قوانين هي الأحكام الشرعية و قانون نظام أموال الأيتام و قانون تنظيم القضاء الشرعي، وقانون الموجبات والعقود.

و لم يصدر إلى الآن تشريع موحد يجمع أحكام الولاية كما حصل في مصر.

و بتفحص هذه القوانين نجد أنها قد قيدت بعض تصرفات الأولياء و الأوصياء في أموال القاصر و منعتهم من بعضها، ومثال ذلك منع قانون الموجبات و العقود اللبناني شراء الولي أو الوصي من أموال القاصر دون ترخيص من القضاء(المادة 378)، كما منع تأجير جميع العقارات لأكثر من سنة دون ترخيص القضاء(المادة 541)، أيضا إعادة الأشياء التي عهد إليهم بإدارتها(المادة 733)، كما منع الشركة بين الأب أو الوصي وبين القاصر ما دام خاضعا لسلطتهما قبل بلوغه سن الرشد و الموافقة النهائية على الحساب (المادة 846)، و جعل قانون القضاء الشرعي تصرفات الوصي كلها تحت إشراف القاضي(المادتان 388 و 389 من القانون) [1].

قسمة مال القاصر: قسمة مال القاصر من الأمور الخطيرة لذلك أخرجها المشرع المصري من نطاق أعمال الإدارة المعتادة، و ألحقها بأعمال التصرف، فاشترط الحصول على إذن المحكمة لإجرائها و ذلك كما يلي:

---

[1]- شلبي (محمد مصطفى)، المرجع السابق، 618.

وقد حدد مشروع القانون العربي الموحد تصرفات الوصي و حصر مهمته في إدارة و رعاية أموال القاصر(المادة 185)، و أخضع التصرفات المهمة إلى إذن القاضي(المادة 188)، و منعه من تصرفات معينة لإبعاد التهمة عنه و صيانة أموال القاصر(المادة 189). الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 385.

أ- **القسمة الاتفاقية أو الرضائية:** نصت المادة 1/40 من قانون الولاية على المال المصري على أنه يتعين على المحكمة أن تقدر ما إذا كانت القسمة الرضائية في صالح القاصر من عدمه، فإن رأت فيها صالحا، لزم عليها تعيين الأسس التي تجري بموجبها القسمة و الإجراءات الواجب اتباعها، فإذا ما تمت على هذا النحو وجب على الوصي مراجعة المحكمة ليعرضها عليها، و تقوم هذه الأخيرة بالتأكد من مراعاة الأسس و الإجراءات التي رسمتها، فإذا كانت القسمة عادلة قضت بنفاذها، أما إذا رأت غير ذلك، فلها أن تقرر العدول عن القسمة الإتفاقية إلى القسمة القضائية [1].

ب-**القسمة القضائية:** نصت عليها المادة 2/40 من قانون الولاية على المال المصري، و جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة أنه" **في حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الإبتدائية التي تتبعها محكمة القسمة علىقسمة الأموال إلى حصص، و إن لهذه المحكمة أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لهذا الغرض عند الإقتضاء، و إذا رفضت المحكمة التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم، و بديهي أن الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنائية في تكوين الحصص يقوم مقام التصديق المتقدم ذكره**"[2].

و قد استحدثت المادة 41 من قانون الولاية على المال المصري حكما جديدا فيما يخص القسمة، فقضت أنه إذا رفعت دعوى القسمة على القاصر من وارث آخر جاز للمحكمة بناء على طلب من ينوب عنه أو بطلب من النيابة العامة أن توقف القسمة مدة لا تجاوز خمس سنوات إذا ثبت لها أن في التعجيل بها ضررا جسيما.[3]

---

[1]- عبد التواب(معوض)، المرجع السابق، ص 1539؛ أبو السعود(رمضان)، المرجع السابق، ص 202.
طعن مصري رقم 702 لسنة 51 قضائية جلسة الأحوال الشخصية 1985/11/06. نه(أشرف)، المرجع السابق، ص 827.

[2]- فصلت هذه الأحكام إعمالا للإحالة المشار إليها في المادة 480 من التقنين المدني المصري.

[3]- "استقى هذا الحكم من القانون المدني الإيطالي و أريد منه دفع كل ضرر جسيم قد يلحق بمصالح القاصر جراء التعجيل بقسمة المال الشائع و وقف القسمة لمدة 5 سنوات يجب أن يقتصر على مدة القصر". المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 41.

هذا و ينبغي مراعاة أن نص المادة لا يتناول إلا حالة الشيوع الناشئة عن الميراث و لا يطبق على القسمة الناتجة عن التصفية كما هو في التركات، كما يجب مراعاة أن عدم اتباع إجراءات القسمة هذه يترتب عليه البطلان النسبي و هو مقرر لصالح القاصر، و لا يحق لغيره من الشركاء التمسك به.[1]

أما في القانون الجزائري فقد نصت المادة **1/88 من تقنين الأسرة** على ضرورة الحصول على إذن من القاضي لإجراء قسمة العقار، و ذلك ما جاء في عدة قرارات المحكمة العليا [2].

الإستمرار في تجارة آلت للقاصر:

لا يملك الوصي استغلال أموال القاصر في التجارة، كما أن المحكمة لا تملك التصريح له بذلك ، عملا بما استقر عليه القضاء في مصر في ظل قانون المجالس الحسبية الصادر سنة 1925 [3]، كما لم يرد في قانون المحاكم الحسبية الصادر سنة 1947 أي نص صريح أو ضمني يفيد جواز إذن المحكمة للوصي بالإتجار في أموال القاصر و نفس الحكم نجده في ظل أحكام قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 الجاري العمل به حاليا.

و يعود سبب هذا المنع إلى أن استثمار أموال القاصر في التجارة يعرضها للخطر، إذ أن التجارة الجديدة غير مضمونة الربح مما قد يعرض أموال القاصر للضياع.

و السؤال الذي قد يطرح هو: هل يجوز للمحكمة منح الإذن بالإستمرار في تجارة آلت للقاصر؟ خاصة إذا ترك المورث تجارة مزدهرة و ناجحة يكون أمر تصفيتها لغير صالح القاصر؟.

في شأن هذه المسألة لم يرد نص في قانون الولاية على المال، و لا في قانون المحاكم الحسبية السابق، على أن الفقه و القضاء استقرا على ترك الأمر في منح الإذن باستمرار ،

1- طعن مصري في الأحوال الشخصية رقم 2143 لسنة 52 جلسة 1986/2/10. منصور(حسن حسن)، المرجع السابق، ص829.

2- قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية صادر بتاريخ 1986/2/24 بلحاج (العربي)، المرجع السابق، ص 156.

و قرار آخر صادر بتاريخ 1988/12/19، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الثاني، ص 63.

3- ألغى المجلس الحسبي في قراره الصادر بتاريخ 1924/01/06 الحكم الذي أذن للوصي بالإتجار بمال القاصر في صنف الارز. حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 111، هامش 2.

بالمعروف، لأن الأصل في الوصاية أنها عمل تبرعي، و الغني لا يضار من ذلك أما الفقير فقد يضار من ذلك.

الرأي الثاني: جنح أصحاب هذا الرأي أن الأجر غير جائز سواء كان الوصي غنيا أو فقيرا لأن الوصاية تعتبر تبرعا، كما أن الآية أمرت بالغني الاستعفاف و أجازت للفقير الأكل بالمعروف فهذا ليس أجرا.

الرأي الثالث: ذهب أن للوصي أن يأخذ أجرا غنيا كان أم فقيرا، لأن الآية لم تمنع الأجر بل استحبت التبرع ممن لم يكن محتاجا، وهذا لا يفيد الإلزام، فللغني طلب الأجر إن شاء، فلا يجبر أحد على أداء عمل بلا مقابل، كما أن الوصي يخصص جزءا من جهده و وقته لصالح القاصر لو خصصهما لنفسه لزاد ماله، لذلك يرى هذا الفريق أن يترك الخيار للوصي إن شاء تبرع و إن شاء طالب بالأجر [1].

في القانون، قررت المادة 46 من قانون الولاية على المال المصري أن الوصاية تكون بغير أجر، أي مجانية، إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجرا أو تمنحه مكافأة عن عمل معين.

في حين أن القانون الجزائري لم يعالج هذه المسألة.

و في رأينا يستحسن أن تكون الوصاية مقابل أجر يقدر بحسب حالة القاصر المالية، و هذا حتى لا يتهاون الوصي في أداء مهامه، فيكون الأجر حافزا له، كما يكون ذلك مانعا له من محاولة أكل مال القاصر بالباطل.

ثانيا: واجبات الوصي

أورد القانون عدة التزامات على الوصي نوردها فيما يلي:

1- **تسلم ورعاية القاصر**: و هو الالتزام الرئيسي للوصي حددته المادة 36 من قانون الولاية على المال المصري، التي نصت على أن "يتسلم الوصي أموال القاصر و يقوم على رعايتها و عليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقا لأحكام القانون المدني"[2].

1- جاء في الفقه المالكي " يجوز للحاجر أن يقبض أجره على النظار، و تبدأ الأجرة من يوم النظر، و يرفع تقديرها إلى القاضي ". العابدي(محمد العلوي)، المرجع السابق، ص 239.

2- المادة 576 من التقنين المدني الجزائري، تقابلها المادة 704 من التقنين المدني المصري.

الوصي في التجارة لتقدير المحكمة التي تقدر ما إذا كان الاستمرار فيها يعود بالنفع على القاصر أم لا، قياسا على الحكم الوارد في المادة 11 من قانون الولاية على المال التي تجيز للولي الاستمرار في تجارة ألت للقاصر [1].

الفرع الثاني

حقوق و واجبات الوصي

أحاط الفقه و القانون الوصي بمجموعة من الأحكام تستهدف حماية القاصر بالمحافظة على أمواله. فبعد تحديد سلطات الوصي بين القانون ما يقع على عاتقه من واجبات في سبيل توفير الحماية اللازمة لأموال القاصر و ضمانا لحسن أداء وظيفته [2]. و قبل التعرض لهذه الالتزامات، نتعرض لحقوق الوصي التي تتلخص في حق الأجرة.

أولا: حق الوصي في الأجرة

قال تعالى في الآية 6 من سورة النساء:" و من كان غنيا فليستعفف، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف".

و قد اختلف الفقهاء في تفسير هذه الآية، و أدى ذلك إلى اختلاف آرائهم بشأن أجرة الوصي و انقسموا إلى ثلاثة آراء [3]:

الرأي الأول: ذهب بعض علماء الحنفية إلى أن الغني لا يستحق الأجر، بينما يستحق الوصي الفقير ذلك، فقد طالبت الآية الكريمة الغني بالاستعفاف و سمحت للفقير أن يأكل

1- كانت المادة 25 من قانون المجالس الحسبية لسنة 1925 تجيز صراحة للقاصر الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر.

حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 112؛ الغمراوي(محمد كمال)، المرجع السابق، ص 408. راجع الصعوبات التي تواجه الولي و الوصي نتيجة الاستمرار في التجارة ما ورد في الصفحة 42 من المذكرة.

2- سعد(نبيل)، المرجع السابق، 204.

3- شلبي (محمد مصطفى)، المرجع السابق، ص 814؛ خالد(حسن) و نجا(عدنان)، المرجع السابق، ص 321. نجم(محمد صبحي)، المرجع السابق، ص 54.

2- **تقديم تأمينات:** نصت المادة 37 من قانون الولاية على المال المصري على أنه: " للمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم تأمينات بالقيمة التي تراها وتكون مصروفات تقديم هذه التأمينات على حساب القاصر"، و هو ما نصت عليه المادة 185 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

و تقديم التأمينات لا يعد واجبا حتما على الوصي، **بل يترك أمر تقديمها لتقدير** المحكمة وفقا لظروف كل حالة و في ضوء جسامة المصالح التي يتولى الوصي القيام عليها ومقدار ملاءة الوصي و ائتمانه [1].

3- **إحاطة المحكمة بالإجراءات القضائية و إجراءات التنفيذ التي تتخذ قبل القاصر:** وهو ما نصت عليه المادة 42 من قانون الولاية على المال المصري، فقد ترى المحكمة أن الصلح في الدعوى أو التسليم بالحق المدعى فيها أكفل بتحقيق مصلحة القاصر فتأخذ بالصلح و تأمر الوصي بالإقرار بالحق المدعى به تفاديا لنفقات التقاضي و مخاطره بعد أن تتثبت من وجه المصلحة في ذلك [2].لم يرد في القانون الجزائري مثل هذا الحكم.

4- **إيداع ما يحصله من نقود و ما تأمر به المحكمة المصرف الذي تشير به:** قضت المادة 43 من قانون الولاية على المال المصري (تقابلها المادة 184 من تقنين الأحوال الشخصية السوري) على أنه " على الوصي أن يودع باسم القاصر كل ما يحصله من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة و المبلغ الذي تقرره المحكمة إجماليا لحساب مصروفات الإدارة و ذلك خلال 15 يوم من تاريخ تسلمه، و لا يجوز أن يسحب شيئا من المال المودع إلا بإذن المحكمة" كما تضمنت المادة 44 من نفس التقنين حكما مماثلا لهذا الحكم فيما يتعلق بالأوراق المالية والمجوهرات والمصوغات وغيرها مما ترى المحكمة لزوما لإيداعها [3]. أما القانون الجزائري فلم يرد فيه مثل هذا الحكم.

1- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 37.

2- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 42.

3- يستثنى من المصوغات و المجوهرات ما يستعمله للإستعمال العادي وفقا للبنية الإجتماعية التي ينتمي إليها القاصر.

5- تقديم حساب سنوي عن إدارته و حساب عند انتهاء و صايته: ألزمت المادة 45 من قانون الولاية على المال الوصي بتقديم نوعين من الحساب:

أ- **الحساب السنوي:** و هو حساب يقدمه الوصي مدعما بالمستندات كل سنة و قبل أول يناير، غير أنه لا يلتزم بتقديمه إذا كانت أموال القاصر أقل من خمسمائة جنيه لما في ذلك من مشقة لا تتناسب مع الفائدة المرجوة منه، هذا ما لم ترى المحكمة غير ذلك [1].

ب- **الحساب النهائي أو الختامي:** وهو حساب يقدمه عند انتهاء الوصاية، و يكون خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهائها، و لا يمكن إعفاءه منه مهما كانت قيمة أموال القاصر. وقد نصت المادة 97 من تقنين الأسرة الجزائري في هذا الصدد على أنه:"**على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته. و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي او فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاة إلى المعني بالأمر.**"

---

[1]- أصبح مبلغ 500 جنيه محل نظر بعد تعديل المادة 987 من تقنين المرافعات المصري الخاصة بالمبلغ المطلوب لتعيين نائب عن الشخص المطلوب حمايته.

المطلب الثاني

الرقابة على الوصي وقيام مسؤوليته

يخضع الوصي خلال ممارسته لسلطاته و آدائه لواجباته لرقابة شديدة من المحكمة و من أجل إحكام أكثر لهذه الرقابة جعل القانون للمحكمة سلطة تعيين "**مشرف**" على الوصي يرصد كل تصرفاته (**الفرع الأول**)، و إذا ما أخل الوصي بالإلتزامات المفروضة عليه أو أهمل في رعاية مصالح القاصر قامت مسؤوليته و حق جزاؤه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

رقابة المشرف على الوصي

المشرف[1] هو الشخص الذي يعين لمراقبة أعمال الوصي إذا ما احتاج الأمر إلى حماية أموال القاصر وحفظها [2].و لا يعتبر المشرف وصيا على القاصر فلا يكون له حق إدارة أو التصرف في أموال القاصر.

أولا: المشرف في الفقه الإسلامي

يجوز شرعا للولي أن يقيم مشرفا على أعمال الوصي فلا يتصرف إلا برأيه، و يبقى للوصي حق إمساك المال و حفظه، و لا يعتبر المشرف وصيا على المفتى به عند الفقهاء.

فليس له بذلك التصرف في مال القاصر حتى لو كان التصرف مستعجلا، و يصح أن يكون المشرف هو الأم أو غيرها من الأقارب [3].

1- يطلق على المشرف في القانون السوري تسمية "الناظر".

2- حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 89.

3- شلبي (محمد مصطفى)، المرجع السابق، 80.

و يراقب المشرف تصرفات الوصي الذي لا يقوم بشـــيء إلا بمشـــورته، فـــإن فعـــل الوصي شيئا بدون مشورته كان للمشرف حق الإجازة أو الرد، فإن اختلفا و تعصب كـــل لرأيه كان النظر للقاضي [1].

ثانيا: المشرف في القانون

1- تعيين المشرف: تعيين المشرف في القانون أمر جوازي متروك لتقدير المحكمة التي تقرر تبعا للظروف ما إذا كانت مصلحة القاصر تستدعي أم لا تعيين مشرف على وصيه لمراقبته، كأن تتكرر الشكاوى ضده أو يثار شك لديها في تصـــرفاته و لم يثبت الدليل الموجب لعزله.

يتم تعيين المشرف في القانون المصري على الوصي سواء كان معينا أو مختـــارا (المادة 80 من قانون الولاية على المال)، بينمالا يعين المشرف في القانون المغربي يعين إلا على الوصـي المعين أي مقدم القاضي (الفصل 155 من مدونة الأحـــوال الشخصـــية المغربية).

أما في القانون الجزائري الحالي فلا وجود لنظام الإشراف، و قد كان معمولا به في قانون رقم 778 لسنة 1957 الملغى، بحيث كان الوصي المعين يخضع لرقابة مشـــرف يعينـــه مجلس الأسرة في أول اجتماع له، و يراعى عند تعيينه أنه إذا كان الوصي من جهة الأب يكون المشرف من جهة الأم و العكس بالعكس [2].

2- مهمة المشرف: تنحصر مهمة المشرف في رقابة الوصـــي و توجيهـــه، دون أن يكون له حق الاشتراك معه في إدارة أموال القاصر. و يستثنى من هـــذا الحكـــم

---

[1]- العابدي(محمد العلوي)، المرجع السابق، فقرة 1178، ص 240.

[2]- بالإضافة إلى رقابة المشرف يمكن أن يخضع الوصي لرقابة مجلس العائلة و هو نظام مأخوذ من القانون الفرنســـي (المادة 1/407 من التقنين المدني) و يرأس القاضي في هذا المجلس، و يتألف من الوصي و المشرف و ستة من أفراد عائلة القاصر. حسنين(محمد)، المرجع السابق، 101. حيث نصت المادة على أنه:

< Le conseil de famille est composé de quatre à six membres, y compté le subrogé tuteur, mais non le tuteur, ni le juge de tutelle>.

-François (Terré) et Dominique (Fenouillet) , Droit civil (les personnes, la famille, les incapacités), 6ème édition, DALLOZ,1996, P.1094.

القيام بالأعمال المستعجلة التي يكون في تأجيلها ضرر إذا ما خلا مكان الوصي و إلى أن يعين وصي جديد على القاصر.[1]

و لتمكين المشرف من أداء مهمته، ألزم القانون الوصي إجابته إلى كل ما يطلبه من توضيحات من إدارة أموال القاصر، و تمكينه من فحص كل الأوراق و المستندات المتعلقة به، و على المشرف أن يبلغ المحكمة عن كل أمر تقتضي مصلحة القاصر إبلاغها به [2].

3- الأحكام المطبقة على المشرف: تسري على المشرف الأحكام المقررة على الوصي سواء فيما يتعلق بتعيينه أو عزله أو قبول استقالته أو أجره عن أعماله أو مسؤوليته عن تقصيره [3].

4- انتهاء مهمة المشرف: يكون انتهاء مهمة المشرف بقرار من المحكمة إذا رأت زوال دواعي تعيينه، كما ينتهي الإشراف بقوة القانون بانتهاء مهمة الوصي [4].

الفرع الثاني

قيام مسؤولية الوصي

تكمن مهمة الوصي، مثله مثل الولي، في حفظ أموال القاصر و تنميتها و هي أمانة التزام بصونها، فإذا ما أهمل الوصي أو أساء إلى هذه الأمانة ثبتت مسؤوليته.

أولا: مسؤولية الوصي في الفقه الإسلامي

إذا ما ثبتت مسؤولية الوصي طبق عليه جزاءان: الضمان و العزل، اللذين هما أيضا جزاء على الولي، و إن كان ذلك بدرجة أخف.

---

[1]- كبيع ما يخشى تلفه أو الطعن في الأحكام لخشية فوات مواعيدها.

[2]- المادة 81 من قانون الولاية على المال المصري، تقابلها المادة 196 من تقنين الأحوال الشخصية السوري، الفصل 162 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

[3]- المادة 82 من قانون الولاية على المال المصري، تقابلها المادة 199 من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

[4]- المادة 83 من قانون الولاية على المال المصري.

1- **العـزل:** إذا رأى القاضي فسق الوصي أو تقصيره أو خيانته عَزَلَه[1].

2- **الضمان:** الأصل هو افتراض الأمانة في الوصي، فلا يضمن إلا ما ضـاع مـن أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو تبديدها أو بإهمال حفظها، فإذا أهمل أو تعدى وجب عليه الضمان[2]، أما ما ضاع مـن أموال القاصر بسبب لا يد للوصي فيه فلا ضـمان عليه [3] و يعتبر الوصي ضامنا إذا رد أموال القاصر عند رشده بلا بينة [4].

و جعل الأحناف مسؤولية الأب أخف من مسؤولية الوصي، فلا يسأل الأب إلا عن الخطأ الجسيم، بينما يسأل الوصي عن الخطأ اليسير.

ثانيا: مسؤولية الوصي في القانون

ينبغي التفرقة فيما يخص مسؤولية الوصي بين مسؤوليته المدنية و مسؤوليته الجنائية.

1- **المسؤولية المدنية للوصي:** نصت المادة 36 من قانون الولايـة علـى المـال المصري على أنه:" يستلم الوصي أموال القاصر و يقوم على رعايتها و عليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المـأجور وفقـا لأحكـام القـانون المدني".

كما نصت المادة 86 من التقنين نفسه على أنه:" إذا أخل النائب بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسؤولا عما يلحق القاصر من ضرر بسبب ذلك، و على كل حال يسأل مسؤولية الوكيل بأجر".

و تنص المادة 2/704 من التقنين المدني المصري على أنه إذا كانت الوكالـة بـأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد.

و بما أن الأصل في الوصاية أنها بلا أجر فمن المفروض أن يطالب الوصي ببـذل عناية الوكيل غير المأجور أي العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، بينمـا يطالـب ببذل عناية الوكيل المأجور أي عناية الرجل العادي تكون في حالة تقاضيه أجرا عـن

---

[1]- البغدادي(أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، فقرة 3443، ص875.

[2]- البغدادي(أبو محمد بن غانم بن محمد)، نفس المرجع والموضع.

[3]- الغمراوي (محمد كامل)، المرجع السابق، ص 409.

[4]- الرفعي (عبد السلام)، المرجع السابق، ص 488.

وصايته، غير أن المشرع طالبه ببذل عناية الوكيل المأجور سواء كانت الوصاية بأجر أو بدونه، و لعل مرجع هذا الحكم هو رغبة المشرع في توفير حماية أكبر لمصالح القاصر، ثم أنه ليس هناك ما يمنع من مطالبة الوصي بأجر عن وصايته [1].

وفي القانون السوري اعتبرت المادة 193 من تقنين الأحوال الشخصية الوصي مسؤولا عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره و أوجبت عليه الضمان مثله مثل الوكيل.

و في القانون الجزائري نصت المادة 98 من تقنين الأسرة على أن :"يكون الوصي مسؤولاعما يلحق أموال القاصر من ضرر"، و لم تبين المادة مقدار العناية المطالب الوصي ببذلها، غير أنه و بالرجوع لنص المادة 88 من نفس التقنين و بما أن للوصي نفس سلطات الولي فهو مطالب ببذل عناية الرجل الحريص [2].

و نتساءل فيما يخص المسؤولية المدنية للوصي عما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟.

في الواقع إن مسؤولية الوصي مسؤولية عقدية لأن الوصاية عقد يتم بين الموصى و الوصي و هي مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلال الوصي بالإلتزام الذي فرضه عليه القانون و هو عدم الإضرار بالغير، و منه يكون للمتضرر الخيرة في تأسيس دعواه[3].

و فيما يخص الجزاء المدني المترتب على تقصير الوصي في أدائه لأعمال الوصاية، أجازت المادة 84 من قانون الولاية على المال المصري (التي تقابلها المادة 2/193 من تقنين الأحوال الشخصية السوري)، للمحكمة أن تفرض عليه غرامة مالية لا تزيد على مئة جنيه [4]، و حرمانه من أجره أو بعضه و عزله أو بأحد هذه الجزاءات، كما أجاز النص للمحكمة أن تعفي الوصي من هذه الجزاءات إذا نفذ أمر المحكمة أو قدم أعذارا تقابلها.

---

[1]- حمدي (كمال)، المرجع السابق، ص 158.

[2]- يفرض القانون الجزائري على الوكيل بذل عناية الرجل العادي سواء كانت الوكالة بأجر أو بدونه (المادة 576 و المادة 781 من التقنين المدني).

[3] - في موضوع الخيرة راجع سليمان (علي علي)، نظرات قانونية مختلفة ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 131 و ما بعدها.

[4]- مقدار الغرامة في القانون السوري هي خمسمائة ليرة سورية.

كما جعل النص للمحكمة منح القاضي الغرامة التي تحكم بها على الوصي كلها أو بعضها، و تكون بمثابة تعويض عن الأضرار التي لحقته.

و فرضت المادة 1009 من تقنين المرافعات المصري و المادة 46 من قانون التقاضي في الأحوال الشخصية جزاء على الوصي إذا تأخر في تقديم حساب عن إدارته في الميعاد المحدد، يتمثل في غرامة مالية لا تزيد عن خمسمائة جنيه، و إذا تكرر منه التأخير جاز لها أن تحكم بغرامة لا تزيد عن الألف جنيه، و يجوز للمحكمة أن تعفي الوصي من الغرامة إذا قدم الحساب و أبدى عذرا مقبولا عن تأخيره [1].

2- المسؤولية الجنائية للوصي:

نصت المادة 88 من قانون الولاية على المال المصري على أنه يعاقب **بالحبس** مدة لا تتجاوز سنة، و **بغرامة** لا تزيد عن مئة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصي انتهت نيابته إذا امتنع بقصد الإساءة عن تسليم أموال القاصر أو أوراقه لمن حل محله في الوصاية ما لم ينص القانون على عقوبة أشد.

هذه العقوبة لا تطبق إلا إذا توافر قصد الإساءة لمصالح القاصر أو إعاقة عمل من يخلفه [2].و إذا اختلس الوصي مال القاصر أو بدده فإنه يسأل عن جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 341 من تقنين العقوبات المصري، إذ يعتبر في حكم الوكيل بأجر، كما أن أحكام خيانة الأمانة تسري على صور النيابة القانونية كما تسري على صور الوكالة [3].

و قضت المادة 338 من تقنين العقوبات المصري بأنه يحكم على الوصي بعقوبة السجن من ثلاث سنوات إلى سبع إذا استعمل طريقة الإحتيال لانتهاز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس القاصر أو المحكوم عليه باستمرار الوصاية، و تحصل منه إضرارا

---

[1]- الجندي(أحمد نصر)، المرجع السابق، ص 601؛ حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 160.

[2]- يعود الإختصاص النوعي في تطبيق هذه العقوبة إلى محكمة الجنح الجزائية. حمدي(كمال)، المرجع السابق، ص 161. و نصت المادة 31 من قانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه " يعاقب بالحبس كل من أخفى بقصد الإضرار مالا مملوكا لعديم أو ناقص الأهلية " و هذا النص جاء عاما يخص الوصي أو غيره ممن لديه حق للقاصر.

الجندي(أحمد نصر)، المرجع السابق، ص 579.

[3]- نقض جنائي مصري جلسة 1928/11/15 حمدي(كمال)، المرجع السابق، هامش 4، ص 162.

به على كتابة أو ختم سندات أو مخالصة متعلقة بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقـــود أو أي شيء من المنقولات أو على تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات.

و كل فعل يأتيه الوصي للإضرار بمال القاصر يعاقب عليه، فيسال عن جنحة الإتـــلاف المنصوص عليها في المادة 361 من تقنين العقوبات المصري، كما يعـــد فعلـــه نصـــبا و احتيالا انتحاله صفة كاذبة إذا عزل الوصي و حصّل مبالغ رغم عزله، متظاهرا أنه لا يزال وصيا على القاصر [1].

[1]– نقض جنائي مصري جلسة 1918/11/09. حمدي(كمال)، نفس المرجع، هامش 4، ص 163.

المطلب الثالث

انتهاء الولايـــة النيابية

تنتهي الولاية النيابية بعدة أسباب، منها ما يخص القاصر، مثل بلوغه سن الرشد أو ترشيده، أو موته، و منها ما يخص الوصي كموته أو فقده أهليته أو استقالته أو عزلـــه **(الفرع الأول)**، و يرتب انتهاء الولاية النيابية بأحد هذه الأسباب بعض الآثار يتمثل أهمها في محاسبة الوصي عن الأعمال التي قام بها خلال فترة وصايته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أسباب انتهاء الولايـــة النيابية

أولا: أسباب انتهاء الولاية النيابية في الفقه الإسلامي.

1 – انتهاء الولاية النيابية بالرشد أو الترشيد: إذا زال سبب الولاية النيابيـــة، و هـــو قصور أهلية المولى عليه انتهت الوصاية على ماله، فلا ولاية على راشد لقوله تعالى في **الآية 6 من سورة النساء " فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم "**، فيسلم الوصي الأموال للقاصر إذا أصبح عاقلا راشدا و بلغ مبلغ الرجال بعد أن يختـــتم قدرتـــه علـــى التصرف في ماله، ثم يقوم بالإشهاد على التسليم لتبرئة ذمته [1].

كما تنتهي الولاية النيابية بالترشيد، كأن يأنس الوصي الرشد في المولى عليـــه القاصـــر فيرفع عنه الوصاية بإذن من القاضي، أو أن يأنس القاصر الرشد في نفسه فيطلـــب هـــو رفعها أمام القاضي.

---

[1]– ليس للرشد سن معينة عند جماهير الفقهاء بل يثبت بالتجربة فإن ثبت سلمه المال ، و عن لم يثبت بقي تحت يد الوصي.الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 470.

2- **انتهاء الولاية النيابية بالموت:** تنتهي الوصاية بموت القاصر و تصبح أمواله تركة تقسم على الورثة، كما تنتهي الوصاية بموت الوصي الطبيعي أو الحكمي.

و يجب التمييز بين موت الوصي وموت القاصر فموت الوصي ينهي ولاية الوصي المتوفي، بينما تنتقل الوصاية إلى غيره، أما موت القاصر فيؤدي إلى الإنتهاء الكلي للوصاية لموت الموصى عليه[1].

3- **انتهاء الولاية النيابية بالإستقالة** [2]: للوصي المختار أو المعين الحق في طلب الإستقالة من القاضي، فإذا رأى هذا الأخير ما يبررها و كانت لمصلحة القاصر قبلها منه.

و قد جرى خلاف فقهي حول ما إذا كان يشترط لقبول الإستقالة مبرر أم أن الإستقالة تقبل لمجرد طلب الوصي لها مراعاة لمصلحة القاصر، إذ أن رفضها قد يكون ضد هذه المصلحة عندما لا يرغب أو يتهاون الوصي في أداء مهامه.

و قد رأى فقهاء الحنفية أن للوصي الإستقالة متى شاء لأن الوصاية تبرع، و التبرع لا يلزم صاحبه، و قال الشافعية أن للوصي الإستقالة **بشرطين** إن لم يتحققا لا تقبل منه هما: أن يكون هناك من يخلفه، و أن لا يغلب على الظن ضياع أموال القاصر.

و ذهب الحنابلة إلى أن للوصي الاستقالة قبل موت الموصي، وليس له ذلك إذا قبل الوصاية بعد موت الموصي.

أما المالكية فقد ميزوا بين طلب الإستقالة لعذر و طلبها لغير عذر، فإذا كانت لغير عذر لا تقبل استقالته، أما إذا كانت لعذر يمنعه من القيام بمهامه فللقاضي أن يخلفه **بشرطين** هما:

1-أن يثبت الوصي أن العذر يمنعه كليا من القيام بمهامه

2-أن يكون هذا العذر طارئا بعد قبول الوصاية، أما إذا كان قبل قبولها فلا تقبل استقالته **إلا لأحد الأمرين:** إذا ثبت أنه لم يقدر على ما التزم به، أو أن الحياء منعه من رفض الوصاية.

من خلال مقارنة آراء الفقهاء نستخلص أن الوصاية تقوم بهدف حفظ أموال القاصر و تنميتها، و أن إكراه الوصي عليها بعد قبول استقالته قد يؤدي إلى إهمال واجباته مما

---

[1]- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 467؛ العابدي (محمد العلوي)، المرجع السابق، 247، فقرة 1206.

[2]- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 455؛ البغدادي(أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، فقرة 3443، ص857.

يعرض أموال القاصر للضياع، و إذا قبلت استقالته بدون عذر و لم يوجد من يخلفه تعرضت أيضا للضياع فكلا الأمرين ضرر[1] و من أجل حماية مصالح القاصر لابد من ارتكاب أخف الضررين و ذلك كما يلي:

-إلزام الوصي الأمين على الاستمرار في الوصاية، فذلك أخف من ضرر ترك مال القاصر بلا وصي، لأنه أمين يخشى الله فلا يرضى الإساءة للقاصر.

- قبول استقالة الوصي إن وجد من يعوضه على أن يكون شخصا أمينا.

4- انتهاء مهمة الوصي بالعزل: العزل هو إعفاء الوصي من مهامه لتخلف شرط من شروط الوصاية أو عرض أموال المولى عليه للإهمال أو الضياع، و هو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي لمصالح القاصر.

* **العزل عند الحنفية:** ميز الحنفية بين ثلاثة أنواع من الأوصياء و بينوا سلطة القاضي في عزل كل نوع فقالوا: "للقاضي أن يعزل وصي الميت إذا كان فاسقا غير مأمون على التركة و إن كان ثقة لكنه لا يقدر على التصرف و حفظ التركة بنفسه ضم القاضي إليه غيره، و لا يعزله لاعتماد الموصي عليه لأمانته فيحصل الغرض بهما و إن كان الوصي عدلا أمينا لا ينبغي للقاضي عزله" [2].

* **العزل عند الشافعية:** اعتبر فقهاء الشافعية العدالة أساس ممارسة الولاية على المال و زوالها يمنع ممارستها فقالوا: " تزول ولاية الأب و الوصي و الحاكم بفسوقهم، فإن عادوا إلى العدالة عاد الأب إلى ولايته دون الوصي و الحاكم، لأن فسوق الأب مانع و فسوق الوصي و الحاكم قاطع" [3].

* **العزل عند المالكية:** المشهور عند المالكية أن الوصي مثل الولي يعزل لفسقه أو فقده شرطا من شروط الولاية أو العداوة بينه وبين القاصر، و جرى خلاف في المذهب في

1- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 456.

2- الرفعي(عبد السلام)، نفس المرجع، ص 459.

ثار خلاف في المذهب الحنفي حول ضرورة علم الوصي بالعزل فقال أبو حنيفة: " لا يشترط علمه فلو عزل و لم يعلم بذلك كانت كل تصرفاته قبل العلم باطلة"، و قال أبو يوسف: " لا ينعزل الوصي حتى يعلم بذلك فما تصرف به قبل العلم بعزله يقع صحيحا نافذا" و هذا الرأي هو الأقرب لاستقرار المعاملات. السباعي(مصطفى)،المرجع السابق، ص 136.

3- الرفعي(عبد السلام)، المرجع السابق، ص 460؛ الأستروشني(محمد بن محمود بن الحسين)، المرجع السابق ، فقرة 1262،ص 372.

ب- الأسباب الخاصة بالوصي:

- **موت الوصي أو فقده أهليته:** تنتهي الوصاية بموت الوصي إذ أن الوصاية شخصية لا تنتقل إلى ورثته و يعوض الوصي بوصي آخر، كما تنتهي بفقد الوصي أهليته إذ أن الأهلية شرط ابتداء و بقاء فمتى تخلفت انتهت الوصاية [1].

- **غيبة الوصي:** فثبوت غيبة الوصي دليل على استحالة مباشرته لمهام الوصاية و بهذا يتعين على المحكمة أن تقرر انتهاء الوصاية و لا يشترط في ذلك مضي سنة على الغيبة.[2]

- **انتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته أو زوال السبب الموجب لتعيين وصي مؤقت:** تنتهي وصاية الوصي الخاص بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته، و وصاية الوصي المؤقت بانتهاء المدة التي حددت له [3].

- **عودة الولاية للولي الشرعي:** فإذا زالت دواعي سلب ولاية الولي الشرعي أو أحد منها أو وقفها، قضت المحكمة بانتهاء مهمة الوصي و عودة الولاية إلى الولي، فلا وصاية مع قيام الولاية الشرعية.

---

[1]- المادة 1/96 من تقنين الأسرة الجزائري، المادة 3/47 من قانون الولاية على المال المصري. و يراعى في حالة فقد الوصي لأهلية القواعد الخاصة بالحجر. راجع فقد الولي لأهليته في الصفحة 73 من المذكرة.

[2]- المادة 4/47 من قانون الولاية على المال المصري، المادة 189/ ز من قانون الأحوال الشخصية السوري.

[3]- المادة 3/96 من تقنين الأسرة الجزائري، تقابلها المادة 35 من قانون الولاية على المال المصري، المادة 189/د من تقنين الأحوال الشخصية السوري.

الفرع الثاني
آثار انتهاء الولاية النيابية

أولا: آثار انتهاء الولاية النيابية في الفقه الإسلامي[1]

إذا بلغ القاصر سن الرشد يحق له محاسبة الوصي على إدارته لأمواله طيلة مدة الوصاية، على أن يتحمل هو المصاريف القضائية للمحاسبة لأنها في مصلحته، فإن أقر القاصر ادعاء الوصي حال المحاسبة برأت ذمة الوصي لأن المال ماله.

و يقبل قول الوصي الأمين بيمينه في كل ما يباح له الإنفاق فيه على القاصر، و لا يلزم بالبينة إلا إذا كذبه الظاهر، كأن يدعي أنه أنفق على القاصر مبلغا معينا و الظاهر يحكم بأن النفقة لا تبلغ الحد الذي ادعاه، غير أنه إذا برر ذلك بسبب مقبول كالقول "اشتريت له كسوة فاحترقت فاشتريت له بدلها"، صدق إلا إذا قامت قرائن على كذبه.

أما إذا كان الوصي غير معروف بالأمانة فلا يكفي تقديمه للحساب الإجمالي، بل يلزم بتقديم حسابا تفصيليا للمدخول والمصروف، و يصدق بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر و لا يصدق في ما عدا ذلك إلا بالبينة.

محاسبة الوصي الميت: إن مات الوصي قبل محاسبته وكان قد بين كل ما يستحقه القاصر عنده و كان المال موجودا لديه ملكها القاصر، و إن لم تكن موجودة أخذ بدلها من التركة.

أما إذا لم يبين الوصي مال القاصر، فلهذا الأخير أخذ كل ما وجد من ماله و لا ضمان على الوصي ما لا يوجد في التركة لأن الأصل في الوصي أنه أمين له ولاية التصرف

---

[1]- خالد(حسن)و نجا(عدنان)، المرجع السابق، ص 21؛ خلاف(عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص 233. الأستروشني(محمد بن محمود بن الحسن)، المرجع السابق، فقرة 1241، ص 363. و يجب على الوصي أن يحفظ جميع الرسوم و الوثائق المتعلقة بملك اليتيم إلى رشده. العابدي(محمد العلوي)، المرجع السابق فقرة 1190، ص244. و يحق للقاصر إذا بلغ محاسبة وليه الشرعي و معاملته كالوصي الامين؛ البغدادي(أبو محمد بن غانم بن محمد)، المرجع السابق، فقرة 3479، ص 865.

لمصلحة القاصر، و يفترض في ما لم يوجد من مال أنه هلك أو ضاع دون تعد أو تفريط الوصي [1].

ثانيا: آثار انتهاء الولاية النيابية في القانون

1- محاسبة الوصي: يتعين على الوصي عند انتهاء وصايته أن يسلم أموال القاصر التي في عهدته بمحضر مدعم بالمستندات إلى القاصر متى بلغ سن الرشد، أو إلى ورثته إن كان قد توفي أو إلى الوصي الذي عين بدله حسب الأحوال، و ذلك خلال مدة معينة لا تتجاوز الشهرين من انتهاء الوصاية في القانون الجزائري [2]، و ثلاثين يوما في القانون المصري و السوري و المغربي [3]، كما يتعين على الوصي أن يودع قلم كتاب المحكمة في الميعاد المذكور صورة من الحساب و محضر تسليم الأموال.

و في حالة وفاة الوصي يلتزم ورثته أو من ينوب عنه بتسليم أموال القاصر و تقديم الحساب، و يجب التفريق فيما يخص التزام وارث الوصي بين ما يتصل منه بالمسؤولية عن عدم وجود هذا المال أو عن الحساب، فوارث الوصي يلتزم التزاما مطلقا بتسليم ما يوجد من أموال القاصر ووثائق الوصاية و يسأل مسؤولية شخصية عن إتلافه أو تبديده أو ضياعه، و لكنه لا يسأل عما يكون واجبا في ذمة مورثه من جراء مسؤوليته عن التقصير أو الخيانة أو الحساب إلا في حدود ما يؤول إليه من مال المورث دون زيادة و لا يرجع إليه على أساس هذه المسؤولية من ماله الخاص [4].

2- بطلان كل تعهد أو مخالصة تصدر من القاصر لمصلحة الوصي: نصت المادة 52 من قانون الولاية على المال على أنه: " يكون قابلا للإبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصي ممن كان في وصايته و بلغ سن الرشد إذا صدرت المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب المشار إليه في المادة 45"، و تنص المادة 3/45 منه ،

---

[1]- خالد(حسن) و نجا(عدنان)، المرجع السابق، ص 21؛ خلاف(عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص 235.

[2]- المادة 97 من تقنين الأسرة الجزائري، قرار المحكمة العاليا جلسة 1996/11/24 في الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1996 العدد 2، ص 65.

[3]- المادة 51 من قانون الولاية على المال المصري، تقابلها المادة 191 من تقنين الأحوال الشخصية السوري. والفصل 168 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

[4]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 51.

على أنه " و في جميع الأحوال يجب على الموصي الذي يستبدل به غيره أن يقدم حسابا خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء وصايته".

و قد وضع المشرع هذا الحكم ليمنع كل تأثير قد يقع على القاصر من الوصي، فكل ورقة يصدرها القاصر في تلك الفترة لمصلحة الوصي يفترض أنها صدرت نتيجة الضغط أو الغش من جانب الوصي، أو قلة الخبرة من جانب القاصر، لذا تكون **باطلة بطلانا نسبيا لصالح القاصر** [1].

أما القانون السوري فقد جعل حكم هذا التصرف الصادر من القاصر لمصلحة الوصي باطلا بطلانا مطلقا حيث نصت المادة 194 من تقنين الأحوال الشخصية السوري على أنه:" يقع باطلا كل تعهد أو إبراء أو مصالحة يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد قبل الفصل نهائيا في الحساب" [2].

و لا يوجد مقابل لهذين النصين في تقنين الأسرة الجزائري.

3- التقادم الخمسي للدعاوى الناشئة عن الوصاية: قد ينشب خلاف بين القاصر بعد بلوغه سن الرشد و بين وصيه يتعلق بأمور الوصاية، فرأى المشرع المصري في المادة 53 من قانون الولاية على المال المصري بأنه من الأفضل عدم إطالة النزاع بشأنها، لذلك قرر التقادم القصير لسقوط الدعاوى المتعلقة بها مدته خمس سنوات يبدأ حسابها من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد أو من تاريخ موته قبل بلوغه.

كما تحسب من تاريخ تقديم الحساب في حالة عزل الوصي أو قبوله استقالته أو لغير ذلك من أسباب انتهاء الوصاية، و لا يعد الإذن للقاصر بإدارة أمواله سببا لانتهاء الوصاية يحسب منه التقادم الخمسي.

و التقادم الخمسي الذي نصت عليه المادة 53 لا يتناول إلا الدعاوى الشخصية التي تكون متعلقة بأمور الوصاية كالدعاوى التي ترفع على الوصي للمطالبة بتعويض عن سوء إدارته أو المطالبة بتقديم الحساب عن الوصاية، أو حساب جزئي خاص بأمر أغفله من الحساب الذي تقدم به، أما الدعاوى الأخرى كتلك الخاصة برد الأموال التي يبقيها

---

[1]-منصور(محمد حسن)، المرجع السابق، ص 423.

[2]- هذا مخالف للحكم الشرعي الذي يقضي بان الوصي إذا برأه القاصر بعد بلوغه برات ذمته.

الوصي في يده بعد انتهاء الوصاية أو بتصحيح مادي في الحساب فإنها جميعها تخضع للقواعد العامة في التقادم لعدم تعلقها بأمور الوصاية [1].

و على عكس ما هو في القانون المصري الذي جعل تقادما قصيرا للدعاوى الناشئة بين القاصر و وصيه، فقد ألغى المشرع الجزائري مدة التقادم بالنسبة لهذه الدعاوى و جعل مجالها مفتوحا حيث قضت المادة 316 /1من **التقنين المدني بأنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب**"، و بما أن الوصي يعد نائبا قانونا عن القاصر فلا يسري التقادم في الدعاوى الناشئة بينهما.

و لعل المشرع بهذا الحكم قصد توفير الحماية أكبر للقاصر و عدم اطمئنان الوصي الذي أخل بواجباته خلال فترة التقادم القصير.

---

[1]- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة 53.

خاتمـــــة:

نخلص من خلال هذه الدراسة إلى أن انعدام أو نقص أهلية القاصر يجعلـه غيـر صالح لمباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها، لذا وجب أن ينصب عليـه شـخص يتولى عنه مباشرة تلك التصرفات التي يكون من شـأن عـدم إجرائهـا الإضـرار بـه و يحصل ذلك بمقتضى نظام الولاية على المال.

و الولاية على مال القاصر تثبت لوليه فتسمى بالولاية الأصلية أو تثبـت للوصـي فتسمى بالولاية النيابية. و بدراستنا لمفهوم الولايتين يتضح لنا ما يلي:

- أن كلا من الولاية الأصلية و النيابية هي نيابة قانونية على القاصـر مـن حيـث المصدر الذي يحدد نطاق هذه النيابة، و أن الولاية الأصلية هي أيضا قانونية من حيـث المصدر الذي يضفي على النائب صفة النيابة، بينما الولاية النيابية هـي نيابـة قضـائية بالنسبة إلى هذا المصدر.

- أن الولاية الأصلية أصل و الولاية النيابية فرع منها، فالولاية النيابية لا تستمد وجودها الشرعي لإدارة أموال القاصر إلا إذا أمدتها الولاية الأصلية بهذا الوجـود، فالوصـي لا يكتسب صفته إلا من الولي نيابة عنه سواء كان وليا خاصا كالأب أو الجد أو وليا عامـا كالقاضي.

- الولي في الولاية الأصلية تثبت له الولاية بقوة القانون، أما الوصـي فـلا تثبـت لـه الوصاية إلا بحكم المحكمة الذي يصدر إما لتثبيت الوصي المختار مـن قبـل الـولي أو لتعيين وصي إن لم يوجد وصي مختار.

- أن الولاية الأصلية إلزامية غير قابلة للإسقاط أو التنازل إلا عن طريق قبـول تنحـي الولي لعذر مقبول، بينما الولاية النيابية هي اختيارية فلابد من قبول الشـخص للوصـاية لإقامته وصيا، و شرط ذلك صدور أمر من المحكمة ليمارس صلاحياته.

- أن الولاية الأصلية لا تثبت إلا للأب أو الجد بسبب القرابة، بينما الولاية النيابية يمكن أن تثبت لكل شخص سواء كان من أقارب القاصر أو أجنبي عنه إذا مـا تـوافرت فيـه شروط الوصاية.

كما نخلص من هذه الدراسة إلى أن مناط الولاية على مال القاصر سواء كانت أصلية أو نيابية هو مصلحة القاصر، فنجد أن كل الأحكام و القواعد التي وضعها القانون و التي استقى معظمها من الفقه الإسلامي كانت بغرض حماية مصالح القاصر المالية حيث وضع عدة ضمانات لتحقيق هذا الغرض يمكن إجمالها فيما يلي:

1- ترتيب الأولياء: اختار كل من القوانين العربية التي تناولناها بالدراسة ترتيبا معينا للأولياء، أخذه من أحد مذاهب الفقه الإسلامي، التي و إن اختلفت في ولاية الجد و في مرتبة الوصي -أهي قبل الجد أم بعده- فإنها اتفقت على أولوية الأب للولاية على مال أولاده، وذلك لأنه أقرب الناس إليهم و أكثرهم شفقة عليهم و أشدهم حرصا على مصالحهم.

كما أن الإختلاف الذي وقع فيه الفقهاء كان نتيجة وجهة نظر مبررة يكون الأصلح لرعاية مصالح القاصر بعد الأب.

و قد أعطى المشرع الجزائري الولاية بعد الأب للأم ثم الجد ثم الوصي و ذلك في المادتين 87 و 92 من تقنين الأسرة الجزائري، و بذلك يكون المشرع قد أقر بالولاية الأصلية للأم التي لا يقرها الفقه الإسلامي وغالبية التشريعات العربية، و إن كانوا يقرون بولايتها النيابية.

غير أن الرأي الحالي لفقهاء القانون يتجه إلى إجازة ولاية الأم الشرعية على أولادها القصر لعدة أسباب سبق بيانها. و لا نجد إشكالا في الولاية الأصلية للأم خاصة مع تغير الظروف الإجتماعية للمرأة التي أصبحت تتمتع بمستوى ثقافي لا بأس به مما جعلها أكثر إطلاعا على أمور الدنيا و أحوالها، فلا يمنع الأم التي تكون قادرة على أمور الوصاية أن تكون وليا شرعيا على أولادها.

و زيادة في الاحتياط للحفاظ على مصالح القاصر اقترحنا أن تتوافر في الأم بعض الشروط التي تجعلها جديرة بالولاية منها المستوى الثقافي أو العلمي، أيضا الدراية أو الخبرة بأمور إدارة الأموال، إضافة إلى خضوعها لنفس الشروط الواجب توافرها في الأب.

و إن كانت ولاية الأم الأصلية لا تثير، في اعتقادنا، أي إشكال، فإننا نجد الإشكال في التعديل الذي جاء به الأمر رقم 05-02- المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11

المتضمن قانون الأسرة، بحيث أثبتت المادة 17 منه في تعديلها للمادة 87 من تقنين الأسرة الولاية على مال القاصر إلى من تسند له الحضانة في حالة الطلاق سواء كان الأب أو الأم، بذلك قد تكون الأم وليا شرعيا على مال ولدها القاصر رغم وجود الأب على قيد الحياة، و رغم توافره على جميع شروط الولاية، و هذا في اعتقادنا مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية، لذا نقترح إلغاء هذه الفقرة من التعديل الجديد.

2- **الشروط:** اتفق الفقه الإسلامي و القانون على ضرورة توافر شروط معينة في الولي الشرعي و الوصي على حد سواء، وذلك لتكون أموال القاصر في مأمن عند من ينوب عنه، و ليكون هذا الأخير كفؤا لتحمل مسؤولية رعاية مصالح القاصر، و هذه الشروط هي:

- أن يكون الولي أو الوصي كامل الأهلية، فمن يكون عاجزا عن النظر في مصالحه لا يكون صالحا للنظر في مصالح غيره.
- أن يكون الولي أو الوصي أمينا عدلا غير فاسق، لأن لا يرتكب أمور يخشى منها على مال القاصر.
- أن يكون الولي أو الوصي متحدا في الدين مع القاصر فلا ولاية لكافر على مسلم، إذ أنه غالبا ما يكون الإختلاف في الدين باعثا على العداوة مما يؤدي إلى ترك النظر في مصالح القاصر.

في ما يخص المشرع الجزائري، نجده نص على هذه الشروط في **المادة 93 من تقنين الأسرة** المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في الوصي، و لم ينص على ظروف توافرها في الولي الشرعي، لذا نقترح أن يوحد الحكم بالنسبة لهذه الشروط بين الولي و الوصي.

3- **السلطات و رقابة المحكمة:** لم يجعل القانون سلطات الولي و الوصي مطلقة بل جعلها مقيدة في معظمها بإذن المحكمة و ذلك لتتمكن هذه الأخيرة من أداء دور الرقابة على التصرفات التي يقوم بها الولي أو الوصي، فإن رأت المحكمة مصلحة للقاصر في التصرف منحت الإذن و إلا فلا(**المادة 88 من تقنين الأسرة الجزائري**).

و قد طبقت القوانين العربية التي خصصناها بالمقارنة في دراستنا من سلطات الوصي مقارنة بسلطات الولي و هذا بسبب الثقة التي توليها للولي نظرا لقرابته و شفقته

بسبب صلة الدم الوثيقة أو المباشرة بينه و بين القاصر، فقد أعطت هذه القوانين للولي الشرعي حق التصرف و إدارة أموال ابنه القاصر، بينما يكون للوصي حق الإدارة فقط و تكون كل الأعمال الصادرة من الولي أو الوصي و المجاوزة لحدود ولايته غير نافذة في حق القاصر.

بالإضافة إلى أن سلطات الوصي أضيق من سلطات الولي فإن رقابة المحكمة عليه أشد من رقابتها على الولي الشرعي، بحيث أنه يخضع في كل أعماله لرقابة المحكمة إلا ما كان منها قليل الأهمية، إضافة إلى ذلك قد ترى المحكمة إحكام الرقابة عليه أكثر عن طريق إقامة مشرف يرصد كل عمل يقوم به الوصي زيادة للإحتياط في حماية أموال القاصر و حفظها.

أما في ما يخص القانون الجزائري فقد سوى بين سلطات الولي الشرعي و سلطات الوصي في المادة 95 من تقنين الأسرة، وهذا أمر يعاب على المشرع الجزائري، كيف يتساوى الأب الموفور الشفقة والأحرص على مصالح أولاده في السلطات مع الوصي الذي قد يكون أجنبيا عن القاصر؟.

لذا نقترح أن تعدل هذه المادة و تحدد سلطات خاصة بالوصي تكون أضيق من سلطات الولي.

و بالنسبة للمادة 88، فإننا نجد فيها بعض النقص يتمثل في:

الفقرة الثانية: اشترط المشرع حصول الأب على إذن القاضي لبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، و لم يشترط إذنه للقيام بتصرفات أخرى غير البيع كالشراء، الرهن و الإيجار.

الفقرة الثالثة: اشترط المشرع إذن المحكمة لمساهمة الولي في شركة، و لم يتعرض للأعمال التجارية الأخرى كالأعمال المنفردة، كما لم يذكر الإذن للاستمرار في تجارة آلت للقاصر. لذا نقترح تعديل مصطلح "المساهمة في شركة" بمصطلح "القيام بأعمال تجارية". كذلك لم يذكر المشرع حالة الإذن في التصرف في المال المتبرع به للقاصر إذا اشترط المتبرع ذلك، لأن عدم ذكر هذا القيد قد يحرم القاصر من المال المتبرع به إذا لم يكن المتبرع بالمال يرغب في أن يدير الولي أو الوصي هذا المال لعدم ثقته به، و قد كانت هذه الحالة منصوصا عليها في المادة 2 من قانون 778 لسنة 1957 الجزائري الملغى، لذا نقترح إعادة إدراج هذا الشرط في نص المادة 88 من تقنين الأسرة الحالي.

4- الإلتزامات: يتمثل الإلتزام الرئيسي للولي و الوصي في رعاية أموال القاصر و المحافظة عليها و تنميتها، بالإضافة إلى التزامات أخرى تضمن حماية أكثر لأموال القاصر، و نشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد فرض على الوصي الذي انتهت مهمته الإلتزام بتسليم الأموال التي في عهدته و أن يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر بعد رشده أو إلى ورثته خلال مدة أقصاها شهرين، كما يلتزم بتقديم صورة عن الحساب إلى المحكمة.(المادة 97 من تقنين الأسرة الجزائري). لكنه لم يفرض هذا الالتزام على الولي الذي تنتهي مهمته بالرغم من أهمية هذا الإلتزام خاصة إذا كان سبب الإنتهاء هو العزل لثبوت عدم حسن تصرفه في مال القاصر، فنقترح أن يوحد هذا الحكم بين الأب و الوصي.

5- المسؤولية: إذا ما أخل الولي أو الوصي بالإلتزامات التي فرضها عليهما القانون أو أهملا في رعاية مصالح القاصر قامت مسؤوليتهما.

و قد جعلت بعض القوانين العربية، مثل القانون المصري، مسؤولية الأب أخف من مسؤولية الوصي، فحمل الأب المسؤولية عن الخطأ الجسيم بينما حمل الوصي المسؤولية عن الخطأ اليسير، و قد رأعى المشرع في ذلك الروابط الخاصة الموجودة بين الأب و ابنه التي تشجع الأب إذا ما ارتكب الخطأ اليسير الذي يقع فيه في ماله الخاص فخفف من مسؤوليته.

أما في القانون الجزائري، فقد كلف المشرع الولي ببذل عناية الرجل الحريص، فيكون بذلك مسؤول عن الخطأ اليسير، وكذلك الوصي الذي اعتبرته المادة 98 من تقنين الأسرة مسؤولا عن الضرر الذي يلحق أموال القاصر بسبب تقصيره. و بما أن للوصي نفس سلطات الولي المنصوص عليها في المادة 88 من تقنين الأسرة، فإنه مطالب مثله ببذل عناية الرجل الحريص، فيكون مسؤولا عن الخطأ اليسير، و نعتقد أن المشرع الجزائري قد أصاب في التشديد من مسؤولية الولي و الوصي.

و إذا ما ثبتت مسؤولية الولي أو الوصي طبقت عليهما القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، فيكونان ملزمين بتعويض الضرر الذي لحق القاصر بسبب فعلهما الضار.

6-سلب الولاية: إن الولاية منوطة بمصلحة القاصر، وتدور معها وجودا وعدما فمتى انتفت هذه المصلحة وجب أن تزول الولاية، فيجوز للقاضي عزل الولي أو الوصي عن مهامهما إذا ما ثبت قيامهما بتصرفات تهدد مصلحة القاصر (**المادة 91 و 96 من تقنين الأسرة**)، و يعد العزل جزاء لتلك التصرفات الضارة، و يكون للقاضي سلطة تقدير التصرفات التي يعرض مصلحة القاصر للخطر.

و في هذا الصدد نلفت الإنتباه إلى أن المشرع الجزائري في **المادة 91 من تقنين الأسرة**، لم يذكر كل الأسباب المؤدية إلى انتهاء الولاية الشرعية، عكس ما هو الحال في **المادة 96** الخاصة بأسباب انتهاء مهمة الوصي، فلم يذكر انتهاء الولاية الشرعية بموت القاصر أو ترشيده أو بقبول تنحي الولي، كما لم يوضح ما الذي يقصده من مصطلح "العجز" هل هو فقد الأهلية أم العجز الجسماني؟ من هنا يستحسن أن يكمل المشرع النقص الوارد بالمادة أو يوحد الحكم بين أسباب انتهاء الولاية الأصلية و النيابية.

و خلاصة القول، نعتقد أن المشرع الجزائري، و نظرا للنقائص الموجودة في المواد المنظمة للولاية على المال، لم يحقق الحماية الكافية لمصالح القاصر، حيث أن هذا النقص الذي سبق أن أوضحناه يفتح فراغات قانونية وإن كان المشرع قد أصاب في تنظيم بعض المواد الأخرى و هي المادة 1/88 و المواد 89، 90، 93، و96 **من تقنين الأسرة**، إلا أن هذا يظل غير كاف.

في الأخير نأمل من مشرعنا أن يتدارك النقص الموجود في مواد الولاية على المال في التعديلات اللاحقة لقانون الأسرة، و يعدل أحكامها وفق ما يحقق حماية أكثر لمصالح القاصر المالية.

المراجـــــــع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكـــتب:

أ- الكتب العامة:

1- أبو زهرة (محمد)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي القاهرة، 1996.

2- أبو السعود (رمضان)، شرح مقدمة القانون المدني(النظرية العمة للحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

3- البارودي (علي) و الفقي (محمد السيد)، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار الشركات التجاري، أعمال البنوك، الأوراق التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999.

4- بن هادية(علي)، البليش (بلحسن)، الجيلاني بن الحاج(يحي)، القاموس الجديد للطلاب لمعجم عربي ألفبائي، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

5- جعفور (محمد سعيد)، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة الجزائر، 2002.

6- حسين (أحمد فراج)، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية دون بلد وسنة النشر.

7- حسنين (محمد)، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص، الأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.

8- السنهوري(أحمد عبد الرزاق)،

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الأول (نظريـــة العقـــد) الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام)، المجلد الأول
125...
ورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
136...
- سليمان (علي علي)،
136..
- ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات
137..
امعية، 1992.
140.
- نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
140
- سعد (نبيل إبراهيم)، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشأة المعارف
140
كندرية، 2001.
14
- شفيق(محسن)، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون بلد
14
ة النشر.
- شنب (لبيب محمد)، مبادىء القانون (المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة
14
تزام)، دار النهضة العربية، 1970.
- طه(مصطفى كمال)، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة
15
ر.
- عبد الباقي(عبد الفتاح)، نظرية الحق، الطبعة الثاني، مطبعة النهضة، القاهرة
19.
- عرب(صبحي)، محاضرات في القانون التجاري(الإفلاس والتسوية القضائية)،
15(
بعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
- عمران (السيد محمد السيد)، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى
170
ون، نظرية الإلتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- العريني (محمد فريد)، الشركات التجارية (المشروع التجاري بين وحدة الإطار
وني و تعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، لا يوجد بلد النشر، 2003.
- الفقي (محمد السيد)، مبادىء القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
20.
- فوضيل (نادية)، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات
زائرية، الجزائر، 2003.

125...

136...

136..

137..

140.

140

140

14

14 1

1 1

1 1

1 1

1 1

1 1

15

15

15

15

15

17(

الله

- جمعة (هلباوي سمحاوي)، الأهلية وعوارضها، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر.

- جمعة (عبد المعين لطفي)، موسوعة الأحوال الشخصية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، دون سنة النشر.

- الجبوري (صالح جمعة حسن)، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، القاهرة، 1976.

- الجدار(سعيد)، شرح قانون الأحوال الشخصية (قانون رقم 1 لسنة 2000- شرح تحليلي لنصوص القانون- أحكام القضاء- آراء الفقه)، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 2001.

- بلحاج (العربي)، مبادىء الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- بهنسي(عبد الفتاح إبراهيم)، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا)، الإسكندرية ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1998.

- البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد)، مجمع الضمانات (في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان)، المجلد الثاني، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، دون ذكر سنة النشر.

- الأستروشني (محمد بن محمود بن الحسين)، أحكام الصغار، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتب العلمين، بيروت، 1997.

- أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

الكتب المتخصصة:

- الموصلي(عبد الله بن محمود بن مودود)، الإختيار لتعليل المختار، الجزء الأول والثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لا يوجد سنة النشر.

- منصور (إسحاق ابراهيم)، نظريتا القانون والحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- منصور (محمد حسن)، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

- سيرة (حسن)، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

125....
الجندي(أحمد نصر)، التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع و إجراءات
136...
ي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بقانون 1 لسنة 2000، دار الكتب
136...
نية، القاهرة، 2001.
137..
حمدي (كمال)، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (القاصر، الولاية
140.
اية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية الحجر القانوني)، منشأة المعارف
140.
كندرية، 1997.
140
حمد ي(حمد)، نظرية النيابة (في الشريعة والقانون)، الطبعة الأولى، دار القلم
141
ت، 1981.
14
- خالد (حسن) و نجا(عدنان)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر
1
ت، دون سنة النشر.
- خالد(عدلي أمير)، الجامع لأحكام و إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية (في
1
ء قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم1-2000 و أحكام المحكمة الدستورية العليا،
1
كام محكمة النقض و ملاحظات التفتيش القضائي)، منشأة المعارف، الإسكندرية
1
.20
- الخفيف (علي)، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي
15
رة، 1996.
- خلاف(عبد الوهاب)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية(وفق مذهب
15
حنيفة و ما جرى عليه العمل بالمحاكم)، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع
يت، 1990.
- دلاندة (يوسف)، قانون الأسرة (مدعم بأجدث مبادىء و إجتهادات المحكمة العليا
17
ي الأحوال الشخصي و المواريث)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،
زائر، 2002.
- الرفعي (عبد السلام)، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية(تطبيقاتها في
الله
ذهب المالكي، دراسة مقارنة)، إفريقيا الشرق، دون بلد النشر، 1996.
- الزحيلي (وهبة)، الفقه الإسلامي و أدلته (الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية
أهم النظريات الفقهية و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها)، الجزء السابع، الأحوال
خصية، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1989.

زيتون (منذر عرفات)، الأحداث(مسؤوليتهم، ورعايتهم في الشريعة الإسلامية) 125
ة الأولى، دار مجدلاوي للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2001. 136
السباعي (مصطفى)، الأحوال الشخصية (في الأهلية والوصية والتركات)، الطبعة ... 136
ة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977. .. 137
الشرنباصي (علي السيد)، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات .. 140
ية، الإسكندرية، لا يوجد سنة النشر. 140.
لبي (محمد مصطفى)، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب 140.
والمذهب الجعفري والقانون)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 141
.1977، 142
العابدي(العلوي محمد)، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي، مطابع 14
للشرق، دون بلد وسنة النشر. 14
عبد التواب (معوض)، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء، الثالث، الطبعة السابعة
المعارف، الإسكندرية 1997، ص 1475.
الفقي (عمرو عيسى)، الولاية على مال القاصر (نظم الولاية على المال-حدود
على المال- الإجراءات الخاصة بالولاية على المال)، المكتب الفني للموسوعات
ية، مطابع المجموعات المتحدة للطباعة، دون بلد النشر، 1998.
محمد(عبد الجواد محمد) ،حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية و القانون (الدولي
السوداني و السعودي)، منشاة المعارف، الإسكندرية، لا يوجد سنة النشر.
النزوي(أو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمري)، المصنف، الجزء
و العشرون، عمان، 1984.
نه(أشرف)، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني
وعات القضائية، 1997.

125...

3- النصوص القانونية:

136...
136..
137..
140.
140.
140 1
141 1
14: 1
14 1
1 14
1 15
15:
15:
153
156
1
170
ل الله

لقانون رقم 09 لسنة 1932 الصادر بتاريخ 09 آذار 1932 المتضمن قانون
جبات و العقود اللبناني.

القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 المتضمن القانون
ي المصري.

المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30يوليه 1952 المتعلق بأحكام
لاية على المال المصري.

المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30يوليه
19 المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري.

المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1953 المعدل بقانون رقم 34
سادر بتاريخ 31 ديسمبر 1975 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المعدل بالقانون رقم 7 لسنة 1981 المؤرخ في
فيفيري 1981 المتضمن مجلة الأحوال التونسية.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري
عدل و المتمم.

- الأمر رقم 75- 18 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني
زائري المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري الجزائري
عدل و المتمم].

- القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة
زائري المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم
11- المتضمن قانون الأسرة.

الدوريات:

الدوريات العامة:

اروك (نصر الدين)، القانون الجزائري بين النظرية و التطبيق، مجلة المجلس
مي الأعلى، العدد الثالث، (قضايا المرأة و الأسرة بين المبادىء الإسلامية
لجات القوانين الوضعية، الجزائر2000.

مجلة القضائية الجزائرية لسنة 1991 العدد الثاني.

مجلة القضائية الجزائرية لسنة 1993 العدد الثالث.

مجلة القضائية الجزائرية لسنة 1996 العدد الثاني.

مجلة القضائية الجزائرية لسنة 1997 العدد الأول.

الدوريات المتخصصة:

براهيم (محمد ابراهيم)، الأهلية و عوارضها و الولاية، مجلة القانون والإقتصاد
الأولى، العدد الثاني، مطبعة الرغايب، 1931.

حاتة (شفيق)، نظرية النيابة في الشريعة الإسلامية و القانون الروماني، مجلة العلوم
ية والإقتصادية، السنة الأولى، العدد الأول، المطبعة العالمية، القاهرة، يناير 1959.

لشريف (عزيزة)، حقوق الطفل في القانون المصري والشريعة الإسلامية، مجلة
ن والإقتصاد، السنة الخمسون، دار الهناء للطباعة، 1983.

لغمراوي(محمد كامل)، أحكام الوصي، مجلة القانون و الإقتصاد، السنة الرابعة
الأول، مطبعة فتح الله إلياس نوري و أولاده، 1934.

1-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 125....
7-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و 136...
تمم. 136...
137..
ثيا: المراجع بالفرنسية 140..
140.

1-BEN MELHA (Ghaouti), Le droit algérien de la famille, OPU Alger,1993.

2-.FASQUELLE (D) et FASQELLE (LEONETTI) , Droit des personnes et Droit des biens, Vuibert ,1996.

3-FRANCOIS (Terré) et Dominique (Fenouillet) , Droit civil (les personnes, la famille, les incapacités), 6éme édition, DALLOZ,1996.

4- MAZEAUD (Jean),Leçons de droit civil (les personnes, mariage filiation, incapacités), Mantchrestien, sans date d'édition .

5- THIERY(Garé), Droit des personnes et de la famille, sans date d'édition.

الله

الفهرس

الموضوع — الصفحة

مقدمة.....01

الفصل الأول: الولاية الأصلية على مال القاصر.....07

المبحث الأول: ماهية الولاية الأصلية على مال القاصر.....08

المطلب الأول:مفهوم الولاية.....09

الفرع الأول: تعريف الولاية و تقسيماتها.....10

أولا: تعريف الولاية.....10

ثانيا: أقسام الولاية.....14

الفرع الثاني:الولاية على المال و تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها.....17

أولا: المقصود بالولاية على المال و الحكمة منها.....17

ثانيا: تمييز الولاية عما يشابهها من أنظمة.....20

1-التمييز بين الولاية على المال والأهلية المدنية.....20

2-التمييز بين الولاية على المال والوكـــــالة.....21

3-التمييز بين الولاية على المال والفضـــــالة.....23

ثالثا: الطبيعة القانونية للولاية على مال القاصر 25

المطلب الثاني: ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر.....28

الفرع الأول: ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر في الفقه الإسلامي.....28

أولا: رأي الحنفية والشافعية.....28

ثانيا: رأي الحنابلة والمالكية.....30

الفرع الثاني: ثبوت الولاية الأصلية عـلى مال القاصر فـي القـانون.....31

أولا: ترتيب الأولياء في القوانين العربية المقارنة.....31

ثانيا: ترتيب الأولياء في القانون الجزائري.....33

ب الثالث: شروط الولاية الأصلية على مال القاصر.....37
ع الأول: أن يكون الولي كامل الأهلية.....37
ع الثاني: أن يكون الولي أمـــــينا.....39
ع الثالث: أن يكون الولي متحدا في الدين مع القاصر.....40

ث الثاني: أحكام الولاية الأصلية على مال القاصر.....41
ب الأول: سلطات الولي 42
ع الأول: سلطات الولي في الفقه الإسلامي.....42
أولا: سلطات الأب.....42
ثانيا: سلطات الجد.....49
ع الثاني: سلطات الولي في القانون.....50
ولا: سلطات الولي المقيدة بإذن المحكمة.....51
1-أعمال التبرع.....51
2- أعمال التصرف.....52
3- أعمال الإدارة.....54
ثانيا: سلطات الولي غير المقيدة بإذن المحكمة.....59
1-عدم خضوع الأب لبعض القيود الواردة في القانون.....59
2-سلطة الولي في إجـــــازة تصرفات القاصر المميز.....61
ع الثالث: جزاء تجاوز الولي لسلطاته.....64
لب الثاني: إلتزامات الولي و قيام مسؤوليته.....65
ع الأول: إلتزامات الولي.....65
أولا: قيام الولي برعاية أموال القاصر.....65
ثانيا: تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه.....65
ثالثا: التزام الولي أو ورثته برد أموال القاصر عند بلوغه.....66
رابعا: التزام الولي بتقديم حساب.....66
ع الثاني: قيام مسؤولية الولي.....68
أولا: مصدر المسؤولية.....68

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية.....69
المطلب الثالث: انتهاء الولاية الأصلية ووقفها وعودتها.....72
الفرع الأول: انتهاء الولاية الأصلية.....72
أولا: انتهاء الولاية الأصلية بحكم القانون 72
1-بلوغ القاصر سن الرشد أو ترشيده.....72
2- موت القاصر أو هلاك أمواله.....78
3- موت الولي أو فقده أهليته.....78
4- سلب الولاية على نفس القاصر 80
5- انتهاء ولاية الجد عند الحكم بعودة الولاية للأب.....81
ثانيا: انتهاء الولاية الأصلية بحكم القضاء.....82
1-قبول المحكمة تنحي الولي عن الولاية.....82
2-سلب الولاية أو الحد منها 82
الفرع الثاني: وقف الولاية.....84
أولا: وقف الولاية بقوة القانون.....84
ثانيا: وقف الولاية بحكم القضاء.....85
الفرع الثالث: عودة الولاية.....88
أولا: ضرورة صدور بحكم بعودة الولاية.....88
ثانيا: الأثر المترتب على عودة الولاية.....88

الفصل الثاني: الولاية النيابية على مال القاصر.....90

المبحث الأول: ماهية الولاية النيابية (الوصاية) 91
المطلب الأول: المقصود بالولاية النيابية و طبيعتها القانونية.....92
الفرع الأول: المقصود بالولاية النيابية.....92
أولا: الوصاية لغة.....92
ثانيا: الوصاية شرعا.....92
ثالثا: الوصاية قانونا.....93

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام الوصاية.....94
المطلب الثاني: شروط الولاية النيابية.....95
الفرع الأول: الشروط المتفق عليها.....95
أولا: تحديد الشروط المتفق عليها.....97
ثانيا: الأشخاص الممنوعين من الوصاية.....98
ثالثا: وقت وجوب توفر شروط الوصاية.....100
الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها.....100
أولا: شرط الذكورة- وصاية المرأة-.....102
ثانيا: شرط البصر.....102
ثالثا: وصاية شخص مختلف الجنسية عن القاصر.....104
رابعا: وصاية الشخص المعنوي.....105
المطلب الثالث: صور الولاية النيابية.....105
الفرع الأول: الوصي المختار و الوصي المعين.....105
أولا: الوصي المختار.....111
ثانيا: الوصي المعين.....113
الفرع الثاني: الوصي العام والوصي الخاص ووصي الخصومة.....113
أولا: الوصي الخاص.....115
ثانيا: وصي الخصومة.....116
الفرع الثالث: الوصي الدائم والوصي المؤقت.....118
الفرع الرابع: الوصي الواحد وتعدد الأوصياء.....118
أولا: تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي.....119
ثانيا: تعدد الأوصياء في القانون.....121
المبحث الثاني: أحكام الولاية النيابية.....121
المطلب الأول: سلطات الوصي و التزاماته.....122
الفرع الأول: سلطات الوصي.....122
أولا: سلطات الوصي في الفقه الإسلامي.....

125.....
ثانيا: سلطات الوصي في القـــــانون .....136.....
الفرع الثاني: حقوق وواجبات الوصي.....136.....125
أولا: حق الوصي في الأجرة.....137.....136
ثانيا: واجبات الوصي .....140.....136
المطلب الثاني: الرقابة على الوصي و قيام مسؤوليته.....140.....137
الفرع الأول: رقابة المشرف على الوصي.....140.....140
أولا: المشرف في الفقه الإسلامي.....141.....140
ثانيا: المشرف في القـــــانون.....142.....140
الفرع الثاني: قيام مسؤوليته.....142.....141
أولا: مسؤولية الوصي في الفقه الإسلامي.....143.....142
ثانيا: مسؤولية الوصي في القـــــانون.....143.....14
المطلب الثالث: انتهاء الولاية النيابية .....147.....14
الفرع الأول: أسباب انتهاء الولاية النيابية.....147.....14
أولا: أسباب انتهاء الولاية النيابية في الفقه الإسلامي.....150.....1
ثانيا: أسباب انتهاء الولاية النيابية في القـــــانون .....152.....1
الفرع الثاني: آثار انتهاء الولاية النيابية.....152
أولا: آثار انتهاء الولاية النيابية في الفقه الإسلامي.....153
ثانيا: آثار انتهاء الولاية النيابية في القـــــانون 156

خاتمة.....162

المراجع 170

الفهرس.....

تم بحمد الله

ثانيا: سلطات الوصي في القـــــانون 125
الفرع الثاني: حقوق وواجبات الوصي.....136
أولا: حق الوصي في الأجرة.....136
ثانيا: واجبات الوصي 137
المطلب الثاني: الرقابة على الوصي و قيام مسؤوليته.....140
الفرع الأول: رقابة المشرف على الوصي.....140
أولا: المشرف في الفقه الإسلامي.....140
ثانيا: المشرف في القـــــانون.....141
الفرع الثاني: قيام مسؤوليته.....142
أولا: مسؤولية الوصي في الفقه الإسلامي.....142
ثانيا: مسؤولية الوصي في القـــــانون.....143
المطلب الثالث: انتهاء الولاية النيابية 143
الفرع الأول: أسباب انتهاء الولاية النيابية.....147
أولا: أسباب انتهاء الولاية النيابية في الفقه الإسلامي.....147
ثانيا: أسباب انتهاء الولاية النيابية في القـــــانون 150
الفرع الثاني: آثار انتهاء الولاية النيابية.....152
أولا: آثار انتهاء الولاية النيابية في الفقه الإسلامي.....152
ثانيا: آثار انتهاء الولاية النيابية في القـــــانون 153
خاتمة.....156
المراجع 162
الفهرس.....170

تم بحمد الله