

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر - تخصص أحوال شخصية

بعنوان:

الوصاية في قانون الأسرة الجزائري

المشرف الرئيسي: د. حمة مرامية.

المشرف المساعد: أ. كمال داود

من إعداد الطالبة:

بورخوم بسمة

لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا

مناقشا

1 / أ. مقدم

2 / د. مرامية

3 / أ. رواق

دورة جوان 2013

دعاء

قال تعالى:

((يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات))

اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا، ولا باليأس إذا أخفقنا

وذكرنا دائما أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا، فلا تأخذ تواضعنا

وإذا أعطيتنا تواضعا، فلا تأخذ اعتزازنا بكرامتنا.

يا رب إذا أسأت فامنحني شجاعة الاعتذار

وإذا أساء الناس إلي فامنحني شجاعة العفو

اللهم إني أسألك حبك وحب من يحبك

وحب كل عمل يقربني إلى حبك

واجعل حبك أحب إلي من نفسي، وأهلي، ومالي.

اللهم آمين



شكر وعرافان

الحمد لله الذي بفضلہ تتم الصالحات والسلام على

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان، والتقدير، إلى الأستاذين المحترمين

الدكتور مرامية حمة والأستاذ داود كمال

على تقبلهما بتواضع العلماء الإشراف على موضوع هذه المذكرة وعلى مساعدتهما العلمية

التي كنت أشعر معها بحين النية وصدق الطوية، فلم يبخلنا بعلمهما الوفير ولا

بوقتتهما الضيق. متى سألتهما أجابا، ومتى طلبتهما استجابا في تواضع العلماء وأخلاق

الحكماء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرافان إلى الأستاذ الدكتور بودفع علي على ما قدمه

لي بسعة صدر، وكريم الخلق، وجميل الصبر من توجيهات

ونصائح كان لها عظيم الأثر بأن تمت هذه المذكرة على النحو الذي انتهت عليه.

وأتوجه أيضا بخالص الشكر والتقدير للسادة أعضاء قسم الحقوق عامة وأساتذتي الكرام

خاصة.

مقدمة:

لم تبرز فكرة النيابة كنظرية عامة إلا في أواخر القرن التاسع عشر، وفي مطلع القرن العشرين على يد الفقه الألماني والإيطالي والفرنسي. وقد استخلص هؤلاء الفقهاء فكرة النيابة من تطبيقاتها حتى تميزت هذه الفكرة عن غيرها بمقوماتها وأركانها الخاصة.

ومن البديهي أن تقتصر التشريعات على نصوص تنظيم نظرية عامة للنيابة إلا أنه قد خلت التطبيقات إلى وقت قريب من نصوص تناول تنظيم هذه الفكرة. ولم يختلف القانون المدني المصري عن هذه التشريعات بكثير فقد خلا هو الآخر من نصوص تنظيم هذه الفكرة إلى أن جاء القانون المدني المصري عام 1948 في مواده من رقم 104 وما بعدها بتنظيم القواعد الأساسية لنظرية النيابة القانونية في التعاقد.

ثم بعدها سارت قوانين الدول العربية على نهج القانون المدني المصري فتناولها القانون المدني السوداني الصادر عام 1971 في مواده من 89 إلى 93 وتناولها أيضا القانون الجزائري عام 1975 والقانون الليبي عام 1953. هذا من ناحية الدول العربية التي عرفت نظام النيابة.

أما عن دول الغرب فكان أول تقنين لها في تنظيم فكرة النيابة كنظرية عامة هو القانون الفرنسي 1804 والألماني 1896 ثم السويسري ثم الإيطالي ورغم حداثة العهد بنظرية النيابة في التعاقد إلا أنه قد أقرها القانون الروماني ولكن في حدود ضيقة جدا. وفي الضروريات فقط لكن لم يقرها كنظام عام شامل للنيابة حيث كان المبدأ والقاعدة عن الرومان هو أن الأثر القانوني للعقد لا يتعدى أطرافه بالضرر أو النفع.

هذا وللنيابة القانونية تطبيقات كثيرة في مختلف فروع القانون فنجد أن هناك إنابة في القانون الدولي العام، وأيضا القانون الخاص. أما في القانون المدني فنجدها في علاقة الموكل بالوكيل، في عقد الوكالة.

ونجدها في علاقة القاصر بالولي الطبيعي وعلاقته بالوصي، بيد أن دراستنا هنا سنقوم بدراسة على وجه الدقة "الوصاية ومدى إنابة الوصي" في قانون الأسرة الجزائري.

1/ التعريف بالموضوع:

إن موضوع دراستي يتمثل أساسا في "الوصاية" والتي إنما هي ولاية على المال. غير أن الذي دفع لإيراد هذا المصطلح هنا هو أن السادة المالكية والحنبلية جعلوا للوصي نوع ولاية على النفس أي جعلوا له ولاية بعد الأب. وكذا فعلت بعض الفتاوى المتناثرة في كتب الحنفية فأعطت الوصي الحق في النظر في أمور القاصر حفظا وتأديبا ورعاية.

وبالتالي فالوصاية تعد نوع من أنواع النيابة القانونية بموجبها يمنح القانون لشخص يسمى الوصي الحق في التصرف في أمور القاصرين والمحجور عليهم. وذلك حفظا لأموالهم وحقوقهم من الضياع.

2/ أسباب اختيار الموضوع:

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

3/ طرح الإشكالية:

كما قلنا سابقا فإن الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ينظم القانون أحكامها، وذلك بحلول إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر إلى القاصر. بمعنى أن الوصي بموجب وصايته قد أعطى له القانون الحق في التصرف.

إلا أن الإشكال الذي يطرح كالاتي:

هل يملك الوصي مطلق الحرية في التصرف في أموال ناقصي وعديمي الأهلية؟

ومن هنا يتبادر إلى ذهننا عدة تساؤلات تتمثل في:

عند قيام الوصي بواجباته وسلطاته هل يراعي مصلحة المشمول بالوصاية؟

بمعنى هل حرите في التصرف مقيدة بما هو نافع وضار؟

إذا كان الأمر كذلك، فهل حرите مقيدة فقط بالتصرفات النافعة نفعا محضا؟ أم أنها تمتد

لتشمل أيضا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؟

أيضا بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا، ما موقف المشرع الجزائري منها؟ هل يجوز

للوصي أن يتجاوزها؟ أم أن حرите تتوقف عند هذا الحد؟

4/ المنهج المتبع:

وقد استخدمت في بحثي لموضوع الوصاية في "قانون الأسرة الجزائري" المنهج التحليلي

لأقف عند كل جزئية متعلقة بالموضوع وأقوم بدراستها بدقة وتحليلها كل على حدى. وذلك لتقديمها

في قالب مبسط ومفهوم ليتمكن من يطلع على الموضوع من إدراك ماهية الوصاية ويستوعب

أحكامها والوقوف عند حدودها.

5/ صعوبات البحث:

كما هو معلوم فإننا لا نستطيع أن نصل إلى قمة النجاح دون أن نمر بمحطات من التعب والصعوبات. فطريق العلم محفوف بالأشواك التي تعيق درينا وتحول بيننا وبين النجاح. وحتى ننجز ما نسعى إلى بلوغه لابد أن نتخطى تلك الأشواك، ونعمل إلى إخراج بحثنا من الظلمات إلى النور، علنا نترك بصمة ولو بسيطة في عالم المعرفة. لذلك لابد أن تقف أمام تلك الصعوبات ونتحداها ولا نفسح لها المجال لتعيق نجاحنا. ولعل من أهم الصعوبات التي واجهتنا تتمثل أساسا في ضيق الوقت من جهة ونقص المراجع في المكتبة.

وفيما يخص دراستنا لموضوع "الوصاية في قانون الأسرة الجزائري" ارتأيت تقسيمه إلى فصلين. حيث تناولت في الفصل الأول عنوان ماهية الوصاية وأحكامها حيث قسمته إلى مبحثين الأول بعنوان مفهوم الوصاية وقد قسمته بدوره إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول تعريف الوصي وشروطه والثاني حالات قبول الوصاية وردها. كما تناولت في المبحث الثاني أنواع الوصاية والأحكام التي تسري عليها، ففي المطلب الأول تناولت الوصي المختار والوصي المعين، أما المطلب الثاني فأخذته بعنوان الوصي الخاص - المؤقت - ووصي الخصومة.

أما المطلب الثالث، فعنوانه تعدد الأوصياء وسلطاتهم.

أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان حدود الوصاية وانتهائها والذي جاء في ثلاث مباحث. في المبحث الأول بعنوان سلطات الوصي وواجباته، والمبحث الثاني عنوانه تصرفات الوصي المخولة له قانونا.

أما المبحث الثالث: فتناولته بعنوان انتهاء الوصاية.

وفيما يلي تفصيل أكثر:

الفصل الأول: ماهية الوصاية وأحكامها.

الوصاية نيابة ينظم القانون أحكامها ويحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر، مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير ولذلك قضى بأنه ينبغي أن يباشرها الوصي وفقا لما تقضي به المواد من 92 - 98 ق أ ج⁽¹⁾ في الحدود التي رسمها القانون.

والوصاية لها نفس وظيفة الولاية كسلطة على المال وهي تؤل إلى أي شخص تتوفر فيه الصفات اللازمة لتتولى هذا التكليف ولذلك يلزم صدور قرار من المحكمة بشأن تعيين الوصي أو تثبيته طالما كان الأب قد اختار وصيا لابنه القاصر قبل وفاته.

وقد ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت المبحث الأول بعنوان مفهوم الوصاية أما المبحث الثاني فقد تطرقت فيه إلى أنواع الوصاية والأحكام التي تسري عليها، وفيما يلي تفصيل أكثر:

(1) ق أ ج: تعني قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الوصاية.

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الوصاية من تعريفها إلى الشروط الواجب توافرها في الوصي والتي يتطلبها القانون حتى تكون وصايته صحيحة. وبالتالي فإن مفهوم الوصاية يمكن أن نفهمه من خلال القول بأن الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير.

وقد يفهم ماهية الوصاية أكثر من خلال دراسة هذا المبحث والذي تناولته في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تعريف الوصي وشروطه:

بعد أن تناولنا مفهوم الوصاية لا بد أن نخرج من خلال هذا المطلب إلى تعريف الوصي والوقوف عند شروط التي يتطلبها القانون والتي يجب أن تتوفر لدى الوصي حتى تكون وصايته صحيحة وقانونية إذ أنه ليس كل شخص يمكن أن يكون وصيا. فالوصاية منظمة بنصوص قانونية محكمة توضح لنا من يصلح أن يكون وصيا، فالوصي كل شخص ليس أبا أو جدا، تثبت له سلطة على مال القاصر. ولتوضيح ذلك أكثر سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين. نتناول تعريف الوصي في فرع أول ثم شروط الوصي في فرع ثان لنصل إلى الأحوال التي لا يجوز فيها أن يكون وصيا في فرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف الوصي:

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

التعريف اللغوي: "نقول أوصيت إلى فلان" أي أعطيته حق التصرف بعد موتك - غالبا - فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع واستردادها، وتفريق وصيتك والولاية على

أولادك الصغار أو المجانين أو الذين لم يؤنس منهم الرشد والنظر في أموالهم والتصرف فيها بما يحفظها لهم من الضياع و النقصان. (1)

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

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

هذا وقد عرفه مجمع اللغة العربية بأنه: « نائب قانوني للقاصر يختاره الأب أو يعينه القاضي».

كما عرفه أيضا العلامة البهوتي رحمه الله بأنه: « المأمور بالتصرف بعد الموت» كما عرفه الأستاذان السباعي والصابوني بأنه: « من أقيم مقام غيره للنظر في شؤون التركة وأمور أولاده الصغار بعد وفاته».

ويظهر من خلال التعريف الأول بأنه عام في التصرفات والثاني فصل فجعل من اختصاص الوصي التصرفات المالية والتصرفات الغير مالية. (4)

(1) أ. نبيل صقر : قانون الأسرة نسا وفقها وقضاء، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص295.

(2) ماجدة مصطفى شبانة: النيابة القانونية، ط1، 2004، دار الفكر الجامعي، مصر، ص103.

(3) محمد زيد الأبياني: شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ص621.

(4) باسل محمود الحافي: فقه الطفولة، ط1، دار النوادر، 2008، سوريا، دمشق، ص61.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوصي:

يشترط في الوصي أن تتحقق فيه الشروط التالية:

أولاً: الشروط المتفق عليها: تتمثل في:

(1) الإسلام: وذلك بالنسبة للمسلم فحسب. فلا بد من وصايته أن يكون مسلماً لأن الإيضاء كالولاية يجب أن يكون الخلف من جنس السلف، أما غير المسلم فيجوز أن يوصي إلى غير المسلم أيضاً إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون. (1)

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

(2) البلوغ: وذلك شرط في سائر التصرفات فإن غير البالغ قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المنفعة فكيف يوكل إليه أمر النظر في شؤون اليتامى وتنمية أموالهم وحفظها والإشراف على إيقافها. (3)

(3) العقل: وذلك أيضاً شرط في سائر التصرفات فإن المجنون لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه. فكيف يوكل إليه التصرف في شؤون غيره. (4)

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 296.

(2) أحمد نصر الجندي: التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص .

(3) نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 296.

(4) الغوثة بن مالحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 209.

4) العدالة: لا تصح الوصاية لفاسق بالاتفاق، وتكفي هنا العدالة الظاهرة فتصبح الوصية لمستور الحال فإذا طرأ الفسق على الوصي انعزل به عند الشافعية وقال الحنفية والمالكية أنه يجب على القاضي عزله. (1)

وأصل اشتراطها في الشهادة لقوله تعالى ((واشهدوا ذوي عدل منكم)) الطلاق -2- ، ثم اشترطت في كثير من العقود والتصرفات لأن الشهادة ولاية فلا بد فيها من وجود الصدق والاستقامة حتى تكون الولاية خالصة النفع بعيدة عن الشك في ذمته وأمانته وقد اختلف الفقه حول تعريف العدالة كما يلي: (2)

• الخلاف حول تعريف العدالة:

يوجد بين العلماء خلاف كبير في تعريف العدالة، فقال بعضهم « هي البعد عن المحرمات الظاهرة التي أوجب الشارع فيها عقوبات معينة كالزنا والسرقه وشرب الخمر والقذف». وقال آخرون: « هي البعد عن كل ذنب توعدت الشريعة على فعله بالعقاب والاثم كالكذب والغيبة وغير ذلك».

واشترط العدالة إنما هو لإيجاد الثقة في تصرفات من تشترط فيه كالشاهد والوصي وهي تؤدي إلى تحديد صفتين لابد منها: الأمانة وحسن السمعة. فمن عرف بين الناس بالخيانة لا يصح أن توكل إليه الوصاية من الأموال واليتامى خوفاً من أكله للأموال وإضراره باليتامى.

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

(1) باسل محمود الحافي، مرجع سابق، ص60.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص296.

وبذلك تعرف أن ما يذكره الفقهاء في بحث العدالة حيث يعددون أفعالاً تخالف العدالة كالأكل في الطريق وكشف الرأس والنظر إلى مرآة الحجام إنما هي مبنية على عرف شائع في تلك العصور ولا يلزم أن نتابعهم فيها إذا اختلف العرف. (1)

فقد كان كشف الرأس أمراً معيباً يدل على خفة عقل الرجل واستهتاره بكرامة المجتمع. وذلك من شأنه أن يلحق صاحبه العيب والاشمئزاز منه. أما الآن فقد اختلف العرف وأصبح كشف الرأس في أوساط الناس أمراً معتاداً فلا يصح أن يكون كشف الرأس مسقطاً للعدالة.

لكنه كذلك عند بعض الأوساط، كبعض العلماء ورجال الدين فمن فعل ذلك ومشى في الطريق العام كاشف الرأس فقد سقطت عدالته في الوسط الذي ينكر ذلك بناءً على أقوال الفقهاء لأنه فعل أمراً ينكره المجتمع من مثله ويعدّه دليل الشذوذ والنقصان.

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

(1) البصر: هل تصح وصاية الأعمى؟

قال الجمهور تصح الوصاية إلى الأعمى واستدلوا بأن الوصاية تحتاج إلى الخبرة وحسن التصرف والعمى لا ينفي ذلك فكم من أعمى أحسن تصرفاً وأبعد نظراً من كثير من المبصرين وبأن الأعمى من أهل الشهادة والولاية في النكاح والولاية على أولاده الصغار فصح أن يوصى إليه كالبصر وقال بعض أصحاب الشافعي: لا تصح الوصاية إلى الأعمى لأنه لا يصح بيعه ولا شراؤه عندهم فكيف يوصى إليه بما لا يملكه لنفسه؟

وهذا باطل لأن الجمهور على صحة بيع الأعمى وشراؤه. ولو فرضنا عدم صحة ذلك منه، فمن الممكن أن يوكل إليه بالبيع والشراء. وأيضاً فالأعمى تصح منه الشهادة وله الولاية في النكاح وعلى أولاده الصغار كالبصر. فكيف لا يصح الإيصال إليه. (2)

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 297.

(2) نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 298.

2) هل تبطل الوصاية بفقد أحد شروطها؟

قلنا أن الشروط الأربعة السابقة قد أجمع العلماء على اشتراطها في الوصي لكن اختلفوا:

هل فقد شروطها منها يبطل الوصاية إليه أصلا. أم تقع صحيحة ثم يعزله القاضي؟

هناك روايتان في مذهب الحنفية:

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

الرواية الثانية: وهي قول ثابن للإمام أحمد: أنها تقع باطلة لأنه لا يجوز أن يتولى شؤون الصغير في حياة أبيه فكذا بعد موته. ولأن الوصاية ولاية وأمانة والخائن ليس أهلا لذلك.

ومن ثمرة الاختلاف في هاتين الروايتين، إن من أوصى لأولاده إلى خائن غير مؤتمن كان تصرف جائزا حتى يخرج القاضي بناء على الرواية الأولى وغير جائز ولا نافذ على الرواية الثانية حتى كأن أميت لم يوصى إلى أحد فيقيم الحاكم وصيا من قبله.

وقد يكون من ثمرة هذا الاختلاف ما إذا أوصى إلى صبي ثم بلغ قبل أن يخرج القاضي.

فقال أبو حنيفة: لا يكون وصيا لأن الوصاية انعقدت باطلة وقال صاحبان يكون وصيا لزوال العزل وهو الصغر. (1)

3) الذكورة: هل يشترط أن يكون الوصي ذكرا؟

(1) نبيل صقر: قانون الأسرة نسا وفقها وقضاء، ص 299.

لا يشترط في الوصي أن يكون ذكراً، إذ ليست الذكورة شرطاً لازماً في الوصي بل يجوز أن تكون المرأة وصية وليس في هذا خلاف بين علماء الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الأساسي للقانون. وقد عللوا ذلك بأن المرأة من أهل الشهادة فجاز الإيصال إليها لما في كل ذلك من معنى الولاية. (1)

فالذكورة إذن ليست شرطاً في الوصي، فالأنثى تصلح للقيام بأعمال الوصاية ولذلك يجوز تعيينها وصية إذا توافرت لها الشروط التي يتطلبها القانون من عدالة وكفاية وأهلية كاملة. (2)

كما أنه يمكن القول بأنه يصح الإيصال للمرأة في رأي الأكثرية من العلماء لأن عمر رضي الله عنه أوصى إلى ابنته حفصة أم المؤمنين ولأنه تصح شهادتها وتصرفاتها المالية كالرجل، فإن تجاوز وصايتها. (3)

الفرع الثالث: الأحوال التي لا يجوز أن يكون فيها وصياً:

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

وذلك لانتفاء العدالة أو الكفاية إلا أنه في إطلاق هذا الحكم ما يحول دون تعيين وصي ممن تربطهم بالصغير روابط القربى ويغلب فيهم البر به ولذلك أجاز استثناءاً - نزولاً على حكم الضرورات - التجاوز عن هذا الشرط إذا كان قد انقضى على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس

(1) معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، لم تذكر دار ومكان النشر 2001، ص 358.

(2) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 103.

(3) رمضان علي السيد الشرنباطي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 218.

سنوات باعتبار أن هذه المدة كافية لتبيان الجريمة وللدلالة على توبة المحكوم عليه واستقامته، حتى لا يحرم القاصر من تعين وصي عليه تربطه وإياه روابط القرى فيحرم من العطف والبر. (1)

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

والجرائم الماسة بالشرف أو النزاهة هي تلك التي تمس شرف ونزاهة الجاني والشرف هو علو المنزلة والاعتبار في الجماعة. ولذلك فكل جريمة يكون من شأنها احتقار عامة الناس ومعايرتهم له تكون ماسة بشرفه. كمساعدة أعداء قومه أو الهروب من العسكرية أو شهادة الزور... إلخ

أما النزاهة فيقصد بها في هذا المجال الأمانة ومن ثم فالجرائم التي تمس النزاهة هي تلك التي تستهدف الاعتداء على حقوق الغير كالسرقة، النصب والتبديد... إلخ (2)

ثانياً: من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانوناً سلب وصايته على القاصر لو أنه كان في وصايته:

ووجه هذا الحكم أنه قيام هذه الحالة يكون سبباً من أسباب سقوط ولاية الأب أو الجد عن نفس ومال الولد أو الحفيد. ومن لا يصلح ولياً على ولده أو حفيده لا يصلح من باب أولى وصياً على من هم أبعد من ذلك بالنسبة له. وقد سبق بيان الجرائم التي تؤدي إلى سلب الولاية وهي من الخطورة المبررة لإهدار قوة صلة الجزئية بين الصغير وبين أبيه أو جده. (3)

(1) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 18.

(2) أحمد نصر جندي، مرجع سابق، ص 104.

(3) أحمد نصر الجندي، مرجع نفسه، ص 105.

وهذا حكم طبيعي إذ أن من لا يصلح وليا على نفس ولده لا يصلح وصيا على ولد غيره من باب أولى عن أن الولاية لا تسلب عن الولي إلا لارتكابه جرائم خطيرة هي جرائم الاعتداء على النفس وهتك العرض والاعتصاب والدعارة ومن كان هذا من شأنه لا يؤتمن على أن يكون وصيا على أموال القاصر. (1)

المطلب الثاني: حالات قبول الوصاية وردها:

إذا أقام شخص وصيا ما فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من أحد الأمور التالية:

إما أن يقبل في حياة الموصي، وإما أن يرد، وإما أن يسكت وفيما يلي توضيح لذلك:

الفرع الأول: حالة قبول الوصاية حال حياة الموصي:

في هذه الحالة إذا علم الموصي بقوله واستمر على هذا القبول حتى مات الموصي لزمته هذه الوصاية فليس له أن يخرج نفسه منها بعد موت الموصي إلا إذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما إذا أقامه وصيا على أن يخرج نفسه منها متى شاء أو قبل هو بهذا الشرط ورضي به الموصي.

والسبب في ذلك أنه إذا قبل في حياة الموصي واستمر على هذا القبول إلى موته فارق الموصي الحياة الدنيا وهو معتمد عليه فليس له أن يخرج نفسه بعد موته للتغيير به وبورثته ولكن لو كان هناك شرط يبيح له ذلك فلا يكون التغيير حاصلا لعلم الموصي بأن إخراجه نفسه في أي وقت أراد جائز بمقتضى الشرط فكان يمكنه إقامة غيره إقامة خالية عن هذا الشرط ولما نكر لو قبل الموصي له الوصية في حياة الموصي ثم ردها بعد موته يصح رده لانتفاء التغيير إذ أن النفع بالوصية عائد إليه بخلاف ما معنا فإن النفع عائد لغيره. (2)

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 359.

(2) محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 622.

وبالتالي نستطيع القول مما سبق ذكره أنه إذا قبل الموصي إليه بالوصاية حال حياة الموصى واستمر في القبول حتى موت الموصى فإن الوصاية هنا ملزمة وليس له أن يخرج نفسه بعد ذلك لأن الميت مضى لسبيله وهو معتمد على قبول الوصاية مطمئن إلى وجود من يشرف على أولاده وتركته، حينئذ يكون مغررا بالموصي وملحقا ضررا بالغا بأولاده وتركته. (1)

الفرع الثاني: حالة رد الوصاية في حياة الموصي:

فإذا رد الوصي في حياة الموصي فإما أن يكون هذا الرد بغير علم الموصي أو بعلمه. فإذا رد الوصاية في حياة الموصي لكنه لم يبلغه حتى مات فالوصية لازمة ولا يمكنه رفضها. (2)

فإن ذلك أنه إذا كان الرد بغير علم بعدما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصي إليه ملزما بتأدية وظيفته بعد موت الموصي للتغريب من جهة الوصي إذا كان يلزمه والحالة هذه أن يخبر الموصي بأنه رجع عن قبول الوصاية فيختار من ثيق به من الأصدقاء الأمناء فيعيّنه وصيا. (3)

أما إذا كان الرد بعلم الموصي جاز لأنه ليس للموصي إلزامه بالإشراف على شؤون أولاده ولا ضرر يلحقه من ذلك لإمكانه أن ينصب وصيا غيره. (4)

بمعنى أنه لا يلزم بالوصاية بعد موت الموصي لانتفاء التغريب إذ يمكنه والحالة هذه أن يوصي إلى غيره وليس للوصي في هذه الحالة أن يقبل بعد موت الموصي لأنه بالرد لم يبق للإيجاب أثر فلا يصح ترتب القبول على شيء غير موجود.

(1) نبيل صقر: مرجع سابق، ص 299.

(2) محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 623.

(3) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 481.

(4) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 300.

أما إذا لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى له في هذه الحالة له الخيار إن شاء قبل الوصاية وإن شاء لم يقبل لأن الموصي ليس له ولاية الإلزام. ولم يبدر من الموصى إليه ما يدل على قبوله في حياة الموصي فانتفى التغيرير منه.

الفرع الثالث: حالة سكوت الوصي حتى موت الموصي:

إن سكت الوصي فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصين ولكنه قال بعد ذلك أقبل. ثم أعلن قبوله كان له ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصاية بعد رفضه لأن رفضه بعد موت الموصي لا يبطل الإيصاء بما في إبطاله من ضرر بمصلحة الميت. فإذا عاد إلى القبول قبل أن ينصب القاضي وصيا غيره بعد رفضه فقد استعمل حقا ثابتا له بوصاية الميت. أما إذا نصب القاضي غيره بعد رفضه فلا يعود إلى الوصاية لبطلانها بإبطال القاضي لها وتعيين غيره محله.

(1)

بمعنى أن الوصي في هذه الحالة إذا سكت الموصى عليه ولم يصرح بالقبول ولا عدمه يكون مخيرا بعد موت الموصي بين أمرين الأول أن يقبل الوصية وحينئذ تجرى عليه أحكامها والثاني أن يردها وحينئذ لا يلزم بشيء لأن التغيرير والحالة هذه يكون منتقيا إذ كان في إمكان الموصي قبل وفاته أن يثبت من الموصي إليه بأخذ رأيه في القبول أو عدمه. (2)

فإذا لم يفعل واعتمد على أن يقبله بعد موته ولم يوصى إلى غيره فقد جاء قصر في أمره فصار مغترا من جهته لا مغرورا من جهة الوصي فإن قبل الوصي بعدما رد في هذه الحالة صح هذا القبول إن لم يكن القاضي أخرجه حين قال لا أقبل، ولأن مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الإيصاء فيه ضررا بالميت فإذا انضم إخراج القاضي له لعدم قبوله بطل الإيصاء فلا يصح القبول وهذا هو المعمول عليه. (3)

(1) نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 299.

(2) محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 624.

(3) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 482.

هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا سكت الوصي عن قبول الوصاية ثم تصرف بما يدل على قبولها كأن يبيع شيئاً من تركة الموصى، أو يشتري للورثة شيئاً أو يقضي عنهم ديناً أو يقبض لهم ديناً. كان ذلك للوصاية دلالة كما لو قبلها بقول صريح. (1)

الفرع الرابع: عدم قبول وعدم رد الوصاية حتى موت المشمول بالوصاية:

إن لم يقبل الوصي ولم يرد حتى مات القاصر فله الخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل. لأن الموصي ليس له ولاية الإلزام، ولم يبدر من القاصر ما يدل على قبوله في حياة الموصي فانتهى التغيرير منه.

وإن سكت فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي ولكنه قال بعد ذلك: لا أقبل، ثم أعلن قبوله، كان له ذلك وإن لم يكن القاضي أخرجه من الوصاية بعد رفضه لأن رفضه بعد موت الموصي لا يبطل الإيصاء لما في إبطاله من ضرر بمصلحة الميت فإذا عاد إلى القبول قبل أن ينصب القاضي وصياً غيره فقد استعمل حقا ثابتاً له بوصاية الميت. أما إذا نصب القاضي غيره بعد رفضه، فلا يعود إلى الوصاية لبطلانها بإبطال القاضي لها وتعيين غيره محله.

الفرع الخامس: السكوت عن قبول الوصاية والترف بما يدل على القبول:

إذا سكت الموصي عن قبول الوصاية وتصرف بما يدل على قبولها كأن يبيع شيئاً من تركة الموصى. أو يشتري للورثة شيئاً أو يقضي عنهم ديناً أو يقبض لهم ديناً كان ذلك للوصاية دلالة كما لو قبلها بقول صريح. (2)

(1) محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 223.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 301.

المبحث الثاني: أنواع الوصاية والأحكام التي تسري عليها.

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

المطلب الأول: الوصي المختار والوصي المعين:

سننتقل أولا إلى دراسة الوصي المختار ثم نخرج بعد ذلك إلى الوصي المعين لنصل إلى استخلاص الاختلاف بينهما.

الفرع الأول: الوصي المختار:

أولاً: تعريفه: هناك الكثير من الفقهاء قدموا تعريفاً للوصي المختار، فقد عرفه البعض بأنه: «الوصي المختار هو وصي الأب ووصي الجد، لأن الأب أو الجد يختاره خليفة له في الولاية على القصر الذين هم في ولايته بعد الوفاة». (1)

كما عرفه البعض الآخر بأنه: « هو من يختاره الأب قبل وفاته وصياً على ولده القاصر أو الحمل المستكن ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد هو أيضاً من يختاره المتبرع بمال الصغير إذا ما اشترط خروج ذلك المال من ولاية الولي». (2)

وهناك من عرفه أيضاً بأنه: « من يختاره الأب قبل وفاته، أو من يختاره المتبرع عند تبرعه بالنسبة للمال المتبرع به ويشترط أن يثبت هذا الاختيار بورقة رسمية أو عرقية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها» وقد راعى المشرع في ذلك أن الأب هو أقرب وأعلم من غيره بمصالح القاصر وبمن يصلح للوصاية على ولده القاصر. وكذلك راعى المشرع أنه من الحكمة أيضاً أن يختار المتبرع أيضاً الوصي الذي سيكون كفواً لغدارة هذا المال لمصلحة القاصر وقد يكون لمصلحة المتبرع نفسه فقد ينطوي التبرع على مصلحة للمتبرع وبالتالي يرى أن يختار هو من يصلح لتحقيق مصلحته وأغراضه التي يهدف إليها من وراء التبرع. (3)

ثانياً: شروط الوصي المختار:

يشترط القانون في الوصي المختار ما يشترطه الفقه فيشترط العدالة والكفاية وأن يكون ذا أهلية، كما يشترط أيضاً أن يكون من دين القاصر وطائفته ويشترط مع ذلك ألا يكون محكوماً عليه في جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو نصب أو كزوم أو جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 480.

(2) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 362.

(3) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 103.

غير ذلك من الجرائم الماسة بالشرف وهذا في الحقيقة داخل في شروط العدالة، كما يشترط ألا يكون محكوما بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره. (1)

ثالثا: إثبات الوصي المختار:

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

وإذا رد في حياة الموصي وفي حضرته بطل الإيجاب وكذلك إذا رد في غير حضرته وأعلمه بالرد. أما إذا لم يعلم بالرد فإن الإيجاب لا يبطل حتى لا يموت مغرورا زاعما أنه أوصى مع أن الإيصاء قد أبطل، وإذا لم يقبل ولم يرد في حياة الموصي مثال ذلك إذا رد ولم يعلم الموصي بالرد حتى مات، فإنه يكون له القبول والرد بعد الوفاة لأنه ليس هناك ما يلزمه بالوصاية إلا إذا كان قد تقيد بالقبول في حياة الموصي فإنه يكون الإيصاء لازما إذا مات الموصي. والوصي مصر على قبوله ولم يكن منه ما يدل على الرجوع عن قبوله.

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

ومن القبول ضمنا أن يتصرف في تركة الموصي ولو كان لا يعلم بالإيصاء لأن الخلافة تثبت من غير حاجة إلى إعلام، فإذا تصرف قبل الكلام كان دليلا على القبول إذا علم وإذا رد بعد الوفاة لا يعتبر الرد إلا بعد إقرار القاضي. (2)

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 481.

(2) محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 482.

أما الأستاذ معوض عبد التواب فيرى أنه يجب أن يكون اختيار الوصي بورقة مكتوبة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموصى فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه - وهذا الطريق في الإثبات هو الذي يتبع أيضا لإثبات العدول عن اختياره. (1)

رابعاً: تصرفات الوصي المختار:

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

▪ يتصرف في أموال القاصرين بكل ما كان نفعاً محضاً، كقبول التبرعات وقبض الديون وتحصيل الغلات.

▪ يتصرف مما يحتمل النفع والضرر، كالإنجاز بأموالهم، وبيع منقولاتهم وشراء عقار أو منقول وتأجير عقاراتهم ومنقولاتهم. كل ذلك يمثل القيمة أو بغبن يسير إذ بدل مجهود في النصح وتحقيق الفائدة. (2)

▪ بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء مال لنفسه: إذ لا يجوز للوصي المختار بيع مال القاصر أو شراء مال القاصر لنفسه إلا إذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة. وتتحقق هذه المنفعة في نظر بعض الفقهاء بأن بيع العقار للقاصر بنصف القيمة ويشترى منه العقار بضعف القيمة.

▪ وفي غير العقار: أن يبيع له ما يساوي (15) مثلاً بعشرة، ويشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر.

قال صاحبان والأئمة والآخرين: لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقاً. (3)

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 363.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 305.

(3) رمضان علي السيد الشرنباطي، مرجع سابق، ص 220.

▪ ليس له أن يتصرف في أموالهم بما هو ضرر محض، أو ما يكون ضرره أكبر من نفعه كالتبرع بأموالهم، التنازل عن حقوقهم، الإقرار بحق ثابت عليهم، تأجير العقار أو بيعه بثمن فاحش. (1)

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

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

ب. أن تزيد ضريبة العقار ومصاريفه على غلاته.

ج. أن يتعين بيع العقار لصرف ثمنه في نفقة القاصر.

وأیضا في شراء مال اليتيم لنفسه أو بيع مال نفسه لليتيم إذ يشترط فيها الخيرية. وأيضا في

منع رهن مال القاصر عند نفسه والعكس. (2)

خامسا: عزل الوصي المختار أو العدول عنه:

للموصي عزل الوصي من الوصاية وإخراجه عنها في أي وقت شاد سواء كان قبل قبوله

أو بعده، وسواء كان الوصي المختار حاضرا أو غائبا وإن لم يعلم. وهذا الإمام الأعظم وقال "أبو يوسف" « يبقى الوصي وصيا فتتفد جميع تصرفاته إلا إذا علم بالعزل».

وينبني على هذا أن الموصي إذا عزل الوصي حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصي بذلك

وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تبقى غير نافذة على قول الإمام. وتتفد على قول أبي يوسف

وبالتأمل نجد أن قول أبي يوسف هو الظاهر لأنه يترتب على قول الإمام أن الوصي ينعزل وإن لم

يعلم كما استظهره ابن عادين من العبارة وفي ذلك من التبرير بالغير ما لا يخفي، إذ الناس عرفوه

وصيا وهو عرف نفسه كذلك ولم يحصل لديه من ينفي هذا الوصف فإذا تصرف بمقتضى هذه

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص306.

(2) د. صبحي محمصاني: المبادئ الشرعية والقانونية، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، ص85.

الوصاية قبل علمه بالعزل كان هذا التصرف غير نافذ على قول الإمام فيتضرر هو من تعامل معه وهذا غير حاصل على قول أبي يوسف لنفاد تصرفه قبل علمه بالعزل.

أ/ إذا كان الوصي قادرا على القيام بالوصاية وعزله القاضي:

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

وقال بعضهم لا ينعزل لأنه متى كان متصفا بما ذكر يكون في إتقانه مراعاة لحقين. حق الموصي له، وحق الورثة. وهو الغرض من الإيضاء الشرعي. واختلفت عبارتهم في المختار من هذين القولين، والظاهر الثاني لأن سطوة القاضي وولايته لا يستعملها في الجور. (1)

ب/ إذا كان الوصي المختار غير كاف ضم إليه القاضي آخر:

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

(1) محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 628.

ج/ إذا كان الوصي المختار فاسق:

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

سادسا: تخصيص الوصي المختار:

لا خلاف في أن الوصي يتصرف في كافة الأموال بما يخوله له حق الإيضاء إذا كانت الوصية مطلقة غير مقيدة بشيء مخصوص كأن قال الموصي: جعلتك وصيا، أو أنت وصيي. أما إذا كانت مقيدة بنوع من التصرفات كأن يقول: جعلتك وصيا في الأموال الموجودة في بلد كذا أو ما شابه ذلك من التقييدات. فهل يجوز لهذا الوصي التصرف في غير ما قيد به أولا؟ يرى أبو حنيفة: «أن الوصاية لا تقبل التخصيص فإذا قال: جعلتك وصيا في أمور التجارة أو في قبض مالي على الناس صار وصيا على كل الأموال لأن الموصي رضيته متصرفا في بعض الأمور ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلا فيكون أولى من غيره بالتصرف في الباقي، على أن الوصي قائم مقام الموصي فيتصرف تصرفه لأن الوصاية خلافة تثبت كاملة لا تتجزأ». ويرى أبو يوسف: «أن الوصي المختار يتخصص بما خصص به، لأن الموصي قد يكون له غرض صحيح في التخصيص، لأن الناس يختلفون في التصرفات فقد يكون لأحدهم دراية في نوع خاص دون غيره، كالتجارة أو الزراعة فيكون الموصي قد اختار لهذا النوع وأراد اختيار غيره لنوع آخر فمات قبل الاختيار. (2)

(1) محمد زيد الأبياني، مرجع نفسه، ص 629.

(2) محمد مصطفى شليبي: احكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص 803.

الفرع الثاني: الوصي المعين (وصي القاضي):

أولاً: تعريفه:

وصي القاضي هو الذي ينصبه القاضي للإشراف على التركة والأولاد⁽¹⁾. ذلك أنه إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما. انتقلت الولاية للقاضي لما له من الولاية العامة، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة.

ولكن العمل جرى على أن القاضي لا يشرف بنفسه على أموال الصغار بل يعين وصيا من قبله يسمى "وصي القاضي" أو "الوصي المعين". ويتصرف وصي القاضي كما يتصرف الوصي المختار في كل ما كان نافعا للقاصر ويعمل على حفظ ماله وتتميته.⁽²⁾

ثانياً: حالات تعيينه:

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

1/ إذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن في إثبات دينه وأخذ منه لأنه لو لم يبق القاضي وصيا لتضرر الدائن.

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 295.

(2) رمضان علي السيد الشرنباطي، مرجع سابق، ص 218.

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

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

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

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

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

ثالثا: تصرفات وصي القاضي:

الوصي الذي يعينه القاضي يملك شرعا بمجرد تعيينه كل ما يملكه الوصي المختار من التصرفات. فله أن يتصرف كل تصرف ذي نفع محض للموصى عليهم كقبول الهبة والهدية والوصية كما أنه له الحق أن يتصرف كل تصرف دائر أمره بين النفع والضرر كالاتجار، البيع والشراء، وليس له أن يتصرف تصرفا ذا ضرر محض كالتبرع بأموالهم والتنازل عن حقوقهم إلى غير ذلك. (2)

نستخلص بأن تصرفات المقدم باعتباره كالوصي فيها الأحكام التالية:

(1) محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 631.

(2) محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، ص 428.

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

2/ يقوم المقدم مقام القاضي في حيازة أموال الموصى عليه والتصرف فيها.

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

4/ تصرفات المقدم المقيدة هي تصرفات الوصي بهذه الصفة لأنه مثله. (1)

الفرع الثالث: الاختلاف بين الوصي المختار ووصي القاضي:

1/ الوصي المختار له أن يقيم وصيا بعد وفاته على مال القاصر الذي له عليه وصايته. وليس ذلك لوصي القاضي، إلا إذا جعل له القاضي ذلك في قرار تعيينه. والسبب في ذلك أن القاضي الذي يستمد من الوصي المعين من قبل ولايته موجود دائما بخلاف الوصي المختار للأب فإن من اختاره غير موجود فلا يمكن الرجوع فيه. (2)

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

3/ الوصي المختار من الأب يملك أن يوصي بما أوصى به إليه، ويكون وصيه بعد موته وصيا على التركتين. تركته وتركة من كان قد أوصى إليه سواء أكان قد أذن له في ذلك أو لم يكن.

(1) عبد السلام الرفعي: الولاية على لمال في الشريعة الإسلامية، ص372.

(2) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص809.

(3) محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص428.

أما الوصي المعين من القاضي فإنه إنما يملك أن يوصي لغيره في تركة من كان يتولى شؤون أولاده. إذا كان القاضي قد أعطاه هذا الحق عند تنصيبه. فإن لم يكن القاضي قد أعطاه هذا الحق نصاباً فإنه لا يملك ذلك. (1)

4/ ليس لوصي القاضي حق المعارضة في مال القاصر مع نفسه. ولا مع من لا تقبل شهادتهم له. لأنه نائب عن القاضي، والقاضي لا يملك ذلك فكذاك نائبه. أما الوصي المختار فله ذلك بشرط أن يكون فيه نفع ظاهر كما بيناه. (2)

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

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

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

8/ ليس لوصي القاضي أن يشتري شيئاً لنفسه من مال القاصر، ولا أن يبيع شيئاً، أما الوصي المختار فله ذلك إذا كان في تصرفه منفعة ظاهرة للقاصر. (3)

المطلب الثاني: الوصي الخاص، الوصي المؤقت، ووصي الخصومة:

الفرع الأول: خصائص الوصي الخاص وحالات تعيينه:

قد ينصب القاضي وصياً مؤقتاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو من يمثلهم الوصي إن لم يبلغ هذا التعارض النزاع المنصوص عليه. (4)

(1) محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 429.

(2) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 810.

(3) رمضان علي السيد الشرنباطي، مرجع سابق، ص 222.

(4) رمضان علي السيد الشرنباطي، المرجع نفسه، ص 218.

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

أولاً: خصائصه: يتميز الوصي الخاص عن غيره من الأوصياء من ناحيتين:

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

2/ توقيت مهمة الوصي الخاص في أغلب الأحيان. (1)

ثانياً: الحالات التي تقيم فيها المحكمة الوصي الخاص: تتمثل هذه الحالات في:

1/ تعارض المصالح:

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

2/ حالة التصرفات:

وتتمثل في إبرام عقود المعارضة، أو تعديل هذه العقود أو نسخها أو إبطالها أو إلغائها. (2)

(1) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 113.

(2) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 114.

وشرط هذه الحالة أن يكون عقد المعارضة بين القاصر وبين وصيه أو الولي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم أو مع من يمثله الوصي والسبب في ذلك هو افتراض قيام شبهة إذا كان القاصر أحد طرفي العقد والطرف الآخر أحد المذكورين سابقا.

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

3/ حالة التبرعات:

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

4/ طبيعة العمل:

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

الفرع الثاني: حالات تعيين الوصي المؤقت: والحالات التي يتم فيها تعيين الوصي المؤقت هي:

1/ إذا أوقف الوصي لسبب من أسباب وقفه.

2/ إذا حالت ظروف مؤقتة دون أداء الوصي لواجباته، وهذه الظروف متعددة، وقد أطلقها النص فيدخل تحتها حالة ما إذا أصيب الوصي بمرض شديد أو انصرف إلى مهمة تقتضي التفرغ الكامل، أو غاب عن وطنه. ورأت المحكمة أن المصلحة تقتضي بقاءه إلى أن يزول المانع الذي

(1) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص115.

حال دون مباشرة واجباته نحو القاصر في هذه الحالة يكون تعيين الوصي المؤقت واجبا حتى يراعي شؤون القاصر المالية وحتى لا تتعرض مصالحه للخطر. (1)

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

الفرع الثالث: وصي الخصومة:

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

أولاً: إجراءات إقامة وصي الخصومة:

إقامة وصي الخصومة أمر جوازي للمحكمة، ويخضع لتقديرها حسب الظروف المعروضة عليها. ولذلك تحدد المحكمة للوصي العمل الذي يقوم به. أما إذا أطلق قرار المحكمة بتعيينه ولم يحدد له مرحلة معينة للتقاضي كان له الحق في رفع الدعاوى والطعون في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة القاصر الذي يقوم الوصي على مصالحه سواء كان الطعن عاديا أو غير عادي. (2)

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

ويكون لوصي الخصومة عند وجود مصلحة للقاصر أن يطغى بطريق النقض في الأحكام الصادرة في الدعوى التي أذن له في رفعها من غير حاجة في ذلك إلى إذن خاص. كما أن له أن

(1) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص116.

(2) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص116.

يطعن بالنقض في كل حكم صدر قبل الإذن له بالخصومة متى كان هذا الحكم والحكم الصادر في دعوى المأذون له رفعها من الصلة ما يجعل نقضه متعينا عن نقض الحكم الصادر في هذه الدعوى.

الفرع الرابع: الأحكام التي تسري على كل وصي:

تتوزع أوضاع الأوصياء لا ينفى اتحاد طبيعة مهمة الوصي، سواء كان وصيا خاصا أو مؤقتا أو وصي خصومة. فهؤلاء جميعا تسري عليهم أحكام الوصاية، مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة مهمة كل منهم وفي حدود هذه المهمة، لأن سلطات الوصي أضيق من سلطات الولي. ولذلك نظم القانون سلطات الوصي أيا كانت صفته فهو يجري التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن المحكمة وبإذنها إذا كان من شأن التصرف أن يحمل القاصر بأي التزام. ولا يجوز للوصي أن يقوم بعمل يضر بالقاصر ضررا محضا إلا إذا كان تبرعا لواجب عائلي أو إنساني بشرط الحصول على إذن من المحكمة. أما الأعمال الدائرة بين النفع والضرر فإذا كانت أعمال إدارة فالأصل أن يقوم بها الوصي دون إذن المحكمة ما لم يستوجب القانون الحصول على إذنها كتأجير العقار لمدة أكثر من ثلاث سنين في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني. كما لا يجوز له بدون إذن المحكمة أن يؤجر عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة. أما إذا كانت أعمال تصرف في مال القاصر فيشترط الحصول على إذن من المحكمة، ولكن إذا اقتضت ظروف أعمال الإدارة التي تقوم بها الوصي إجراء تصرف معين فإن للوصي أن يجري هذا التصرف بلا حاجة إلى إذن المحكمة كالصلح أو التحكيم.⁽¹⁾

الفرع الخامس: انتهاء مهمة الوصي الخاص والمؤقت:

(1) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 114 .

يتعين على المحكمة وهي تقيم وصيا خاصا أو مؤقتا أن تحدد العمل الذي يقوم به الوصي والوقت الذي يعمل فيه الوصي المؤقت ولذلك يكون انتهاء مهمة كل منهما بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضت بها تعيينه. ويقع الانتهاء بقوة القانون. فإذا صدر قرار المحكمة بتعيين وصي خاص وحدد قرار العمل الذي يبشره كتوقيع عقد معين أو مباشرة عمل محدد بالقرار. وقام الوصي بهذا العمل انتهت ولايته بانتهاء مهمته ولا يجوز له بعد ذلك مباشرة أي عمل آخر عن القاصر استنادا لقرار تعيينه. وكذلك تنتهي بقوة القانون مهمة الوصي المؤقت بانتهاء الوقت المحدد بقرار تعيينه. (1)

المطلب الثالث: تعدد الأوصياء وسلطاتهم:

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

الفرع الأول: الحالات التي يتطلب فيها تعيين أكثر من وصي:

الأصل أن تعين المحكمة وصيا واحدا حتى يتسنى له الإشراف على أموال القاصر، إلا أنه في بعض الأحيان قد تنتشعب مصالح القاصر وتتنوع. وقد تكون ذات طابع خاص يحتاج إلى خبرة خاصة. وقد يطرأ على هذه المصالح ظرف عارض يتطلب تدابير حماية وقتية عاجلة لصالح مال الصغير. وقد تستدعي الحاجة إلى الدفاع عن أموال القاصر في نزاع بخصوصه. لكل هذه الظروف والاعتبارات يمكن تعيين أكثر من وصي واحد إذا اقتضت الظروف ذلك. (2)

(1) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 120.

(2) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 115.

فالمحكمة هي المرجع الأول والأخير في تقدير حالة الضرورة التي تقتضي تعيين أكثر من وصي واحد. وهذا التقدير يكون في ضوء ظروف الصغير وظروف من يرشح للوصاية وتتنوع المصالح التي يراد حمايتها. (1)

الفرع الثاني: سلطات الأوصياء:

تعدد الأوصياء يتطلب تنظيماً خاصاً لاختصاصاتهم درءاً لأسباب الخلاف والتخاصم فيما بينهم. ولذلك كان الأصل هو اشتراك الأوصياء عند التعدد فلا يجوز لأحدهم أن ينفرد بأمر من الأمور. وقد قضى بان المقرر شرعاً وقانوناً أن حد الوصيين المشروط لهما في التصرف مجتمعين إذا تصرف بإذن صاحبه أو أجازته تنفيذ التصرف صريحة كانت الإجازة أو ضمنية. فإذا أجرى أحد الوصيين تصرفاً صح تصرفه متى صدرت من شريكه في الوصاية أعمال وتصرفات دالة على رضائه بهذا التصرف.

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

الأول: إذا عينت المحكمة اختصاصاً محدداً لكل واحد من الأوصياء في هذه الحالة يعمل الموصي منفرداً فيما خصص له من عمل فإذا عهدت المحكمة لأحد الأوصياء القيام على شؤون العقارات الزراعية وللآخر القيام على شؤون مصنع أو متجر أو العقارات المبنية كأن لكل وصي أن يعمل في حدود العمل المخصص له. (2)

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

(1) ماجدة مصطفى شبانة، المرجع نفسه، ص 116.

(2) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 110.

أما إذا عينت المحكمة أكثر من وصي ولم تحدد اختصاص كل منهم فالأصل أنه لا يجوز لأحدهم الانفراد بشؤون القاصر. وقد افترض المشرع وقوع اختلاف بين هؤلاء الأوصياء المتعددين فنص على أنه عند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع. (1)

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

وإذا أطلق فلم ينص على الانفراد ولا على الاجتماع فقال أبو يوسف ينفرد أحدهما بالتصرف وينفذ تصرفه دون رأي الآخر. (2)

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

* **وجه قول أبي يوسف:** أن الإيضاء من باب الولاية وهي إذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت كاملة لكل واحد على الانفراد كالآخرين في مسألة الزواج، فإذا زوج أحدهما نفذ دون توقف اتفاقا لأن الإيضاء خلافة. وهي تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي. وقد كانت بوصف الكمال. ولأن اختيار الأب لها يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل منهما.

* **ووجه قول أبي حنيفة ومحمد:** أن الولاية ثبتت للوصيين عند الموت فيراعي وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لأنه شرط مفيد إذ رأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين. ولم يرضى الموصي إلا

(1) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص111.

(2) محمد مصطفى شليبي، مرجع سابق، ص803.

بالاثنتين فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت الحكم وحده فكان باطلا. (1)

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

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

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

(1) محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 804.

(2) د. صبحي محمصاني، مرجع سابق، ص 83.

الفصل الثاني: حدود الوصاية وانتهائها:

إن الوصي وبموجب الصلاحيات التي خولها لها القانون فإنه وفي حدود وصايته يتمتع بسلطات وذلك لقيامه بإدارة أموال القاصر، إلا أنه مطالب برعاية هذه الأموال، وأن يبذل في ذلك من العناية الواجبة في تنفيذ مهام الوصاية ألا وهي عناية الرجل المعتاد.

إلا أن مهمة الوصي قد تنتهي بتوفر حالات معينة بموجبها تنتهي الوصاية والتي نص عليها القانون الجزائري في المادة السادسة والتسعون (96) من قانون الأسرة الجزائري، والتي سنقوم بعرضها من خلال هذا الفصل، ولكن سنتطرق بالدرجة الأولى إلى تحديد سلطات وواجبات الوصي والحدود التي رسمها القانون والتي لا يجب أن يتجاوزها الوصي عند قيامه بالوصاية.

ولقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول بعنوان: سلطات الوصي وواجباته.

ثم المبحث الثاني جاء بعنوان: تصرفات الوصي المخولة له قانونا.

أما المبحث الثالث فقد درسته بعنوان: انتهاء الوصاية.

وفيما يلي توضيح ذلك:

المبحث الأول: سلطات الوصي وواجباته.

إن الوصي وبموجب وصايته قد أعطى له القانون صلاحيات وسلطات بموجبها يكون له حق التصرف في أموال ناقصي وعديمي الأهلية، لكن في مقابل ذلك عليه واجبات يجب أن يلتزم بها حتى تكون وصايته صحيحة وتنتج الأثر اللازم.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى سلطات الوصي في مطلب أول لنصل إلى واجباته في مطلب ثاني.

المطلب الأول: سلطات الوصي:

إن سلطات الوصي أضيق بكثير من سلطات الولي الطبيعي وهذا أمر طبيعي فالولي إما أبا وإما جدا صحيحا للقاصر أو عديم الأهلية وهذه الصلة الوثيقة بينهما بالتأكيد استدعوهم إلى الحفاظ على مصالح ناقصي وعديمي الأهلية وعدم التفريط فيها. ومن هنا كانت سلطاتهم أوسع من سلطات الوصي. (1)

إلا أن المشرع الجزائري نص من خلال المادة خمسة وتسعون (95) من قانون الأسرة الجزائري على: « للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88-89-90 من هذا القانون». (2)

وعليه وبالرجوع إلى المواد السابقة الذكر (88-89-90) ق أ.ج. فإن سلطات الوصي المخولة له قانونا تتمثل فيما يلي:

عند قيامنا بإسقاط المادة (88 ق أ.ج) والتي تناولت سلطات الولي على سلطات الوصي باعتبار أن المشرع قد أشار في المادة (95) من نفس القانون على أن الوصي يتمتع بنفس

(1) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص121.

(2) نبيل صقر، أحمد لعور: الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، ص104.

السلطات المخولة للولي فإننا نستخلص من ذلك أن للوصي الحق في التصرف في أموال القاصر على أن يكون تصرفه تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام. (1)

كما أنه يجب أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1. بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3. استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد. (2)

كما أن المشرع الجزائري قد أشار في المادة 89 ق أ ج إلى أنه ينبغي على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

أما بالنسبة للمادة 90 من نفس القانون فقد نصت على أنه إذا تعارضت مصالح الوصي ومصالح القاصر فإنه ينبغي على القاضي أن يعين متصرفاً خاصاً ويكون ذلك غماً من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة. (3)

المطلب الثاني: واجبات الوصي:

تكفلت المادتين (97 و 98 ق أ ج) ببيان ما يجب على الوصي القيام به في حدود وصايته، فهو يعتبر مسؤولاً وفقاً للمادة 98 والتي تنص على أنه: « يكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره ». (4)

(1) نبيل صقر، احمد لعور، المرجع نفسه، ص 105.

(2) مولود ديدان : قانون الأسرة .

(3) نبيل صقر، احمد لعور، مرجع سابق، ص 106.

(4) قانون الأسرة الجزائري، رقم 154/06، المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427، الموافق لـ 11 ماي 2006.

الفرع الأول: المعيار الواجب اعتماده من طرف الوصي:

لابد من الإشارة إلى بيان معيار العناية الذي يأخذ به الوصي، ومدى مسؤوليته عن التفريط في واجبه. ويسري هذا المعيار على الوصي مأجورا كان أو غير مأجور لأن الوصاية تفترض دائما توافر أكبر قدر من العناية بمصالح القاصر.

ولذلك فإن القاصر يبذل دائما عناية الرجل المعتاد التي يبذلها في أعماله الخاصة، وهذه العناية هي عناية شخص من أوساط الناس لا أكثرهم حرصا ولا أشدهم إهمالا، وواجب العناية هنا يقع على الوصي سواء كان يأجر أم بغير اجر. وقد قضى بأن الوصي في قيامه على إدارة أموال القاصر مطالب بأن يراعي هذه الأموال وأن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور في إدارة أموال موكله. (1)

والمعيار هنا معيار موضوعي لا شخصي. فإذا لم يبذل الوصي هذه العناية كان مسؤولا وفقا للمادة 98 ق أ ج السابقة الذكر، حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلا. هي العناية التي يبذلها هو في شؤونه الخاصة. وسبب ذلك أن القانون ألزمه ببذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته بشؤونه الخاصة. فإذا بدل الوصي عناية الشخص المعتاد، فإنه يكون قد نفذ الالتزام الواجب عليه بحكم القانون، ولا يكون بعد ذلك مسؤولا عن الضرر الذي يصيب القاصر. (2)

الفرع الثاني: حدود مسؤولية الوصي:

إذا نفذ الوصي الالتزام الواجب عليه بحكم القانون وبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد فإنه لا يكون بعد ذلك مسؤولا عن الضرر الذي يصيب القاصر، حتى لو ثبت أن الوصي كان يستطيع توقي هذا الضرر لو بذل عنايته في شؤون نفسه، لأن الوصي غير مسؤول إلا عن عناية

(1) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 120.

(2) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 121.

الشخص المعتاد، ولو نزلت هذه العناية بمعيارها الموضوعي عن عنايته بشؤون نفسه بمعيارها الشخصي.

وبالتالي الوصي لا يسأل إلا عن السبب الأجنبي، فإذا كان الضرر الذي أصاب القاصر من جراء تنفيذ الوصي لأعمال وصايته راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير فإنه يكون ضررا ناجما عن سبب أجنبي ومن ثم لا يسأل عنه الوصي.

وفي حدود مسؤولية الوصي يتعين إثبات أنه لم يحم بتنفيذ التزامه في إدارة أموال القاصر، أو قام بها على وجه معيب، وأن ضررا أصاب القاصر بسبب ذلك.

هذا وإثبات خطأ الوكيل المأجور هو إثبات لخطأ عقدين ولذلك يكون للوصي أن ينفي عن نفسه المسؤولية بأن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه راجع إلى سبب أجنبي فتتعدم علاقته السببية ولا تتحقق مسؤوليتهن كما يجوز للوصي أن يثبت انه قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا فبدل في تنفيذ التزامه كل العناية الواجبة. (1)

(1) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص121.

المبحث الثاني: تصرفات الوصي المخولة له قانونا.

هذا المبحث يتعلق بالتصرفات التي يباشرها الوصي على ناقصي وعديمي الأهلية. وتنقسم هاته التصرفات إلى فئات ثلاث وتتمثل في التصرفات النافعة نفعا محضا. والتصرفات الضارة وأيضا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. وسأقوم في هذا المبحث بدراستها في ثلاث مطالب يتناول المطلب الأول التصرفات المطلقة، أما المطلب الثاني فيعالج تصرفات الوصي المقيدة، ليأتي المبحث الثالث تحت عنوان: تصرفات الوصي الممنوعة.

وفيما يلي توضيح ذلك:

المطلب الأول: التصرفات المطلقة:

كما قلنا سابقا فإن الوصي هو الشخص الذي يختاره الأب ليقوم مقامه في رعاية مصالح أبنائه المالية بعد موته. كما أن الولي يتمتع بحرية مطلقة في التصرف في أموال من تحت ولايته. والقاعدة أن لوصي الأب ما للأب من التصرفات لأن ولايته مستمدة منه وثابتة له بطريق الخلاف عنه. فولاية الأب انتقلت إلى وصية بعد موته بتمامها. (1)

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

الفرع الأول: قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها:

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

(1) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص340.

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

وفي هذا الصدد يرى الدكتور السنهوري أن الولي أو الوصي أو القيم ينوب عن القاصر والمحجور عليه في قبوله الهبة وفي قبضها حتى لو كان هو الواهب. ويكون تعاقد الشخص مع نفسه جائزا في هذه الحالة ويجوز للوصي أيضا حق الاستعارة نيابة عن القاصر إذا كانت هذه الاستعارة نافعة نفعا محضا دون إذن المحكمة. (1)

الفرع الثاني: في بيع المنقولات:

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

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

كما يجوز للوصي أيضا ان يبيع مال القاصر لقريب للوصي لا تقبل شهادته له كالغبن مثلا. أو لو ارث الميت، كما يجوز أن يشتري منهم للقاصر. (3)

(1) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 122.

(2) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص 341.

(3) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 302 - 303.

يمكن القول بان تصرفات الوصي المطلقة إنما تتمثل في كل تصرف نافع نفعا محضا وهي التصرفات التي يجوز إجرائها من قبل الأولياء والأوصياء دون أن تلحق ضررا بالمشمولين بالوصاية كقبول الهبة أو الوصية. أو قبول الإعارة والغبراء من الدين وبيع المنقول وهذا ما اتفق عليه جميع الفقهاء: (1)

المطلب الثاني: تصرفات الوصي المقيدة:

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

تصرفات الوصي المقيدة تتمثل في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. فهذه تتمثل في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. فهذه التصرفات باطلة إذا كان فيها غبن فاحش، وجائزة إذا كانت من دون خبث واستوفت شروطها المطلوبة. لاسيما الشروط المفروضة على بعض الأوصياء بخصوص البيع والشراء والرهن. وسنرى توضيح ذلك فيما يلي: (2)

(1) اعتبر فقهاء المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة الوصي كالأب في بيع المنقول لا يحتاج فيه إلى سبب لأنه نائب عنه بل دار خلاف حتى في بيع الوصي للعقار بلا سبب كالأب. غلا أن الذي يراه أغلب الفقهاء أنه لا بد للوصي من ذكر سبب كالأب يجوز له ما يجوز للأب ولا يجوز للأب أن يبيع عقار ابنه إلا لوجه نظر كالوصيين قال صاحب المتبعية: للأب أن يبيع على الابن الصغير عقاره. ولا يعترض عليه. وليس كالوصي الذي لا يبيع إلا على نظر أو وجه. ومحل بيع الوصي على غير النظر حتى يثبت النظر في الرباع. خاصة وأما غير الرباع فهما جميعا على وجه النظر حتى يثبت العكس. مما يفيد أن للوصي بيع المنقول من أموال من تحت ولايته من غير ذكر سبب ولو لغير حاجة. كالأب ففعله فيها محمول على السداد.

(2) محمد مصطفى شليبي، مرجع سابق، ص 811.

الفرع الأول: البيع والشراء:

إذا مات الموصي وخلف تركة غير مستغرقة بالدين والوصية فهناك حالات متعددة للورثة:

أولاً: إذا كان الورثة كلهم كباراً: وهو إما أن يكونوا حضوراً أو غائبين:

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

2/ إذا كانوا غائبين: فللموصي بيع الأموال المنقولة وحفظ ثمنها لهم. وليس له بيع العقار، لأنه نائب عن الأب في تصرفاته. والأب نفسه لا يملك أن يبيع عقار ولده الكبير. وإن كان يملك بيع أمواله المنقولة. لأنها يخشى عليها من الضياع والتلف بخلاف العقار. (1)

ثانياً: أن يكون الورثة صغاراً:

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

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

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

✓ كأن يكون على الميت دين في التركة.

✓ أو تكون له وصية مطلقة أي بدراهم مرسلة كألف درهم مثلاً.

وعندئذ يجوز بيع العقار لقضاء الدين وتنفيذ الوصية أما لو كان في التركة مال يمكن أداء

الدين منه أو تنفيذ الوصية. فلا يجوز للموصي بيع العقار لأنه أبقى وأضمن من المنقول. (2)

(1) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 812.

(2) محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 813.

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

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

الحالة الثالثة: أن تكون حاجة القاصر ملزمة لبيع العقار وذلك:

- ✓ أن يحتاج إلى نفقة كاملة من أكل ولباس ونفقة تعليم. وليس في التركة مال منقول.
- ✓ أن يحتاج إلى تجهيزه وتكفينه. وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كالزوجة وليس في التركة مال.
- ✓ ويلحق بذلك دفع ضريبة يخشى من تأخيرها الحجز على عقارات القاصر. (1)

الفرع الثاني: الرهن والارتهان:

ليس للوصي خلاف للأب أن يرهن ماله عند القاصر، ولا أن يرتهن مال القاصر. ولكن للوصي رهن مال القاصر من شخص ثالث بدين على الميت أو على القاصر أو على نفسه وله أيضا اخذ رهن وكفيل تأمين للدين المطلوب للميت أو للقاصر. (2)

فإذا كان على الوصي دين للصغير بأن اشترى شيئا من أموال اليتيم لنفسه وكان في هذا

الشراء نفع للصغير أو استهلا

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص302.

(2) صبحي محمصاني، مرجع سابق، ص104.

بالدين الذي عليه وينبني على ذلك انه لو فعل وهلك الشيء الذي رهنه لم يسقط شيء من دين اليتيم بل هو باق على الوصي فيطالب به. (1)

الفرع الثالث: الإتجار:

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

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

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

وأیضا يجوز له أن يبيع مال القاصر لقريب للوصي لا تقبل شهادته كالأبن مثلان أو لوارث الميت. كما يجوز أن يشتري منهم للقاصر بالشروط المذكورة في الصورة السابقة. وهو أن يكون في هذا العقد منفعة ظاهرة للقاصر، ويجوز أن يبيع مال القاصر لأجنبي يمثل القيمة أو بغبن يسير يتسامح فيه الناس وإلا فلا يجوزن ويكون الوصي ضامنا. (2)

الفرع الرابع: استثمار الأموال وتصفيتها:

(1) محمد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 657.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 303.

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

هذه التصرفات - هامة ودقيقة - بالنسبة لمال القاصر. فقد يترتب على مباشرتها ضياع ماله أو جزء منه ولذلك رأى ضرورة الحصول على إذن المحكمة قبل مباشرة الوصي لاستثمار مال القاصر أو تصفيته. حتى تقوم ببحث الموضوع بحثا دقيقا شاملا. تنتهي به إلى الإذن للوصي بالاستثمار أو التصفية، أو رفض ذلك. وللمحكمة في هذه الأحوال أن تلجأ إلى أهل الخبرة لاستطلاع رأيهم في هذه الاستثمارات، ومدى صلاحيتها بالنسبة للقاصر. وكذلك الحال عند طلب تصفية مال القاصر المستثمر، ومدى تأثير ذلك عليه، والوقت المناسب للتصفية. (1)

الفرع الخامس: الإيجار:

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

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

(1) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 128.

أما إذا كان الصبي مميزا دون أن يبلغ سن الرشد، فتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وتكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، وقابلة للإبطال لمصلحته إذا كانت دائرة بين النفع والضرر. (1)

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

وجدير بالذكر أن الولاية على الشخص لا تقوم إلا إذا كان قاصراً أو ومحجوراً عليه لجنون أو عته أو سفه ويستوي في ذلك إذا كان مميزاً أو غير مميز.

فإذا كان الشخص قاصراً - مميزاً كان أو غير مميزاً - قامت عليه الولاية (والولاية هنا يندرج تحتها الولي والوصي). (2)

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

وتجدر الإشارة إلى أن الوصي لا يكون بحاجة إلى الحصول على إذن من المحكمة في حالة قيامه بتأجير الأراضي الزراعية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات. وتأجير المباني لمدة لا تزيد على سنة، كتأجير الأراضي الزراعية لزراعة واحدة. أو تأجير الحدائق أو الأراضي أو المباني في القرى التي لم يصدر قرار بسريان قانون إيجار الأماكن عليها... إلخ. (3)

أما بالنسبة لإيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة. فالأصل عدم غل يد القاصر - بعد بلوغه - عند استغلال عقاره بكافة أنواع الاستغلال، لأنه

(1) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 129.

(2) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 130.

(3) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 121.

ببلوغ سن الرشد كملت أهليته وأصبح صالحا لمباشرة جميع التصرفات القانونية في ماله. لذلك فإن مال القاصر قبل بلوغه في يد الموصى عليه وإن هذا الأخير يجري من التصرفات ما يلزم لإدارة هذا المال. ولذلك وحتى لا يتخذ الوصي من تصرفاته ما يحول دون مباشرة القاصر لحقوقه بعد بلوغه سن الرشد اشترط بالنسبة لإيجار عقار القاصر الحصول على إذن من المحكمة إذا كانت مدة الإيجار تمتد إلى ما بعد البلوغ بأكثر من سنة. (1)

المطلب الثالث: التصرفات الممنوعة:

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

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

الفرع الأول: تبرع الوصي بأموال المشمول بالوصاية:

التبرعات تعتبر باطلة من الوصي، فلا يتصرف بطريق التبرع قط. فلا يهب ولا يقف ولا يوصي ولا يحابي في معاملة تصل إلى حد التبرع بأن يكون فيها غبن فاحش. (2)

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

(1) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص122.

(2) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص491.

وبالتالي وقياساً على التبرع فإنه لا يجوز للوصي أيضاً أن يهب مال القاصر وقد يستثنى من ذلك جواز التبرع بمال القاصر بإذن للمحكمة ولكن بشرط أن يكون التبرع لأداء واجب إنساني أو عائلي. هذا ويتصل بحالات التبرع بمال القاصر صور أخرى تتمثل في:

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

الفرع الثاني: إقراض الوصي ما القاصر واقتراضه:

ونفس الشيء بالنسبة لإقراض مال القاصر بدون فائدة، فلا يجوز للوصي نيابة عن القاصر إقراض ماله بدون فائدة لأن الفوائد التي تكون على القرض في هذه الحالة إذا ما اقترض الوصي بدونها يعتبر تبرعا للمفترض وبالتالي فلا يجوز له إقراض مال القاصر بدون فائدة. (1)

هذا وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الأهلية التي يجب أن تتوفر في المقرض هي أهلية التصرف. إذ هو ينقل ملكية الشيء المقترض إذا كان القرض بفائدة. أما إذا كان القرض بدون فائدة فإنه يكون تبرعا وبالتالي يجب أن تتوفر في المقرض أهلية التبرع. لذلك اشترط عدم إقراض مال القاصر، إلا إذا أدنته المحكمة في أهلك.

أما إذا اقترض القاصر أو المحجور عليه بغير فائدة كان القرض باطلاً بأنه ضار ضرراً محضاً. أما إذا كان القرض بفائدة فإنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر.

بينما الأهلية التي يجب أن تتوفر في المقرض هي أهلية الالتزام حيث أنه يلتزم برد المثل. وذلك سواء كان القرض بفائدة أو بغير فائدة. وبالتالي لا يجوز للوصي اقتراض مال القاصر إلا بإذن من المحكمة. حيث أنه يجب أن تتأكد المحكمة من العلة التي تجعل الوصي يلجأ إلى الاقتراض. (2)

المبحث الثالث: انتهاء الوصاية.

(1) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص125.

(2) ماجدة مصطفى شبانة، المرجع نفسه، ص143.

جمع المشرع الجزائري النصوص المتعلقة والخاصة بانتهاء الوصاية في صعيد واحد كما نظم لنا ما يترتب على انتهاء الوصاية من نتائج فتاوت المادة 96 ق أ ج حالات انتهاء الوصاية. والمادة 97 من نفس القانون ما يترتب على انتهاء الوصاية من نتائج. وفيما يلي تفصيل وتحليل الحادثتين كل على حدى:

المطلب الأول: حالات انتهاء مهمة الوصي:

وقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 96 ق أ ج على هاته الحالات وقد جاء فيها: «تنتهي مهمة الوصي:

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

وسنقوم بتحليل المادة من خلال ما يلي:

(1) مولود ديدان: قانون الأسرة.

الفرع الأول: موت الوصي أو موت القاصر:

إذ أنه من الطبيعي إذا توفي الوصي تنتهي مع موته مهام وصايته للقاصر المشمول بها. وبالتالي تقوم المحكمة بتعيين وصي آخر. أما إذا مات القاصر فإنه لا يوجد ثمة حاجة لإبقاء الوصاية. (1)

كما أنه ذكرنا سابقاً أن الوصي وهو نائب قانوني مصدر إنابته ممزوج ما بين القضاء والقانون. وحيث أنه يتم تعيينه لإدارة أموال القصر فإنه لا بد أن يكون كامل الأهلية حيث أن الأصيل وهو القاصر سيقوم النائب عنه وهو الوصي بإدارة شؤونه وبالتالي يجب أن يكون كامل الأهلية. فإذا فقدها فإنه يجوز له أن يدير شؤون القصر. حيث أن فاقد الشيء لا يعطيه ولكن يجب على المحكمة أن تصدر قراراً بذلك.

وأيضاً إذا ثبت غيبة الوصي فإن للمحكمة أن تصدر قراراً بانتهاء الوصاية على القاصر المشمول بوصايته. (2)

الفرع الثاني: بلوغ القاصر سن الرشد:

فإذا بلغ القاصر سن الرشد وهو كما حدده المشرع (19 سنة كاملة) ولم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه أي كان غير مجنون ولا معتوه وغير محكوم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر. أصبح رشيداً أي كامل الأهلية. ولذا تنتهي مهمة الوصي بقوة القانون. وإذا بلغ سن الرشد وكان مجنوناً أو معتوهاً أو ذا غفلة أو سفه ولم يكن قد حكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه فإنه يصبح رشيداً. وتنتهي الوصاية عليه بقوة القانون فإذا أريد بعد ذلك الحجر عليه وجب استصدار حكم بالحجر وتقييم المحكمة قيماً عليه. (3)

(1) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 189.

(2) ماجدة مصطفى شبانة، المرجع نفسه، ص 190.

(3) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 153.

هذا ويثبت بلوغ القاصر سن الرشد بالطرق المقررة لذلك كشهادة الميلاد أو أية ورقة رسمية تدل على البلوغ. (1)

الفرع الثالث: انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها:

الوصي الخاص، الوصي المؤقت ووصي الخصومة كل هؤلاء يخضعون لأحكام الوصاية الواردة في القانون سواء فيما يتعلق بشروط التعيين أو الواجبات أو العزل أو المسؤولية مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة عمل كل منهم.

ومن الطبيعي أن تنتهي مهمة الوصي الخاص والوصي المؤقت بمجرد انتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو انقضاء المدة التي اقتضت بها تعيينه. (2)

الفرع الرابع: عزل الوصي أو قبول استقالته:

للوصي إذا ما شعر في نفسه عدم القدرة على القيام بأعباء الوصاية ومهامها أن يطلب من المحكمة إعفائه منها فإذا ما قبلت المحكمة تنحيه عن الوصاية فإن وصايته تكون بذلك قد انتهت.

وقد تحكم المحكمة بعزل الوصي إذا ما توافرت فيه الأسباب التالية:

أولاً: إذا قام بالوصي سببا من أسباب عدم الصلاحية للوصاية ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه.

فإذا ما افترض أن المحكمة اختارت الوصي دون أن تتبين فيه سببا من أسباب عدم الصلاحية فإنه يجوز لها عزله إذا ما اكتشفت توافر هذا السبب حيث أن شروط صلاحية الوصي تعتبر من قبيل شروط الابتداء والانتهاء على حد سواء.

(1) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص155.

(2) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص371.

ثانياً: إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه على أموال القاصر.

وتقدير مدى خطورة بقاء الوصي لإدارة مال القاصر يرجع لتقدير المحكمة وينكشف لها ذلك من أسلوب إدارة الوصي لأموال القاصر المشمول بوصايته ومدى ما يبذله من عناية أموال القاصر. (1)

الفرع الخامس: عزل الوصي بناء على طلب من له مصلحة:

تنتهي مهمة الوصي أيضاً بعزله بناء على طلب من له مصلحة. ويكون ذلك بتخلف شرط من الشروط التي يشترطها القانون للوصاية. ويكون أيضاً إذا صارت مصلحة القاصر في خطر بسبب تصرفات الوصي. (2)

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 96: « بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

أولاً: أسباب تدعو للنظر في عزل الوصي:

تأمر المحكمة بوقف الوصي في حالتين هما:

1/ إذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر في عزله، وتقدير جدية هذه الأسباب متروك لتقدير المحكمة إذا قام تقديرها على أسباب جدية تبرر ذلك. (3)

2/ إذا توافرت أسباب جدية - لم تتأكد بعد- على قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته. وعوارض الأهلية تطراً على الشخص فتعدم أهليته أو تنقص منها كالعاهة التي تصيب الشخص في عقله فتعدم تمييزه كالجنون والعتة. أو التي تصيب الشخص في عقله فتؤثر في تقديره وتدييره كالسفه والغفلة. وهناك ظروف مادية أو طبيعية أو قانونية تطراً على الشخص

(1) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص 187.

(2) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 484.

(3) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 157.

فتمنعه من مباشرة تصرفاته القانونية. أو تمنعه من الانفراد بمباشرتها كالعجز الجسماني الشديد الذي يؤثر في قدرة الشخص على القيام بالأعمال القانونية بمفرده كالصم البكم العمي وكحالة غيابة الشخص وعدم تمكنه من مباشرة تصرفاته بنفسه. وكالحالة التي حد فيها القانون من أهلية الشخص كعقوبة تبعية. هذه جميعها عوارض تطرأ على الأهلية. (1)

فإذا بدا للمحكمة جدية رجحان قيام عارض منها لدى الوصي أمرت بوقف وصايته والوقف في الحالتين إجراء احتياطي مؤقت لتوقى الأضرار بأموال القاصر إلى أن يثبت عدم الصلاحية أو قيام العارض قضاء. فيتم عزله أو إنهاء وصايته. أما إذا ثبت عدم صحته فتقرر المحكمة إلغاء الوقف. (2)

ثانياً: هل يجوز عزل الوصي من طرف الموصي:

لا خلاف في أن للموصي أن يعزل الوصي متى شاء، سواء كان ذلك قبل قبوله الوصاية أو بعدها إذا كان الوصي حاضراً. أما إذا كان الوصي غائباً فهل يشترط عمله بالعزل حتى ينعزل؟

قال أبو حنيفة: لا يشترط، فلو عزل بطلت وصايته ولو لم يعلم. وكل تصرفاته قبل العلم بالعزل باطلة.

وقال أبو يوسف: لا ينعزل حتى يعلم بذلك فما تصرف بعد العلم بعزله يقع صحيحاً نافداً. (3)

ثالثاً: هل يجوز للوصي عزل نفسه:

قلنا مما تقدم انه لا يجوز للوصي إذا قبل الوصاية حال حياة الموصي أن يرفضها بعد موته. وعلى هذا فلا يصح أن يعزل نفسه أو يطلب من القاضي عزله ويستثنى من ذلك الحالات التالية:

(1) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 158.

(2) أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 159.

(3) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 301.

1/ أن يكون قد اشترط على الموصي أن يعزل نفسه متى شاء وقبل الموصي ذلك.

2/ أن يدعي عينا على الميت فيتهمه القاضي بذلك ويخرجه من الوصاية.

3/ أن يدعي كثرة أشغاله، وعجزه عن القيام بشؤون الوصاية ويتأكد القاضي من ذلك. فيعزله ويستبدل به غيره. (1)

رابعاً: هل يجوز للقاضي عزل الوصي:

يختلف الحال بين الوصي المختار ووصي القاضي. أما الوصي المختار فله حالات:

- ✓ أن يكون عدلاً، كافياً، قادراً على القيام بشؤون الوصاية وحده فليس للقاضي عزله.
- ✓ أن يكون عدلاً، لكنه عاجز عن القيام بها وحده فيضم إليه غيره.
- ✓ أو يكون عدلاً عاجزاً عن القيام بالوصاية مطلقاً. فيستبدل به غيره فإن قدر بعد ذلك. أعاده وصياً كما كان.
- ✓ أو يكون غير عادل. فللقاضي عزله وتصيب آخر مكانه.
- ✓ أو يكون عدلاً ولكن تقدم الورثة بالشكوى منه فلا يجوز للقاضي عزله حتى تتبين خيانته.
- ✓ أو يكون عدلاً عنه عند الوصاية، ثم فسق بعد ذلك أو كان عاقلاً فجن، فيعزله القاضي ويولي غيره مكانه وأما وصي القاضي فله عزله متى رأى المصلحة في ذلك. (2)

المطلب الثاني: استحقاق الوصي أجره الوصاية:

الأصل أن تكون الوصاية بدون اجر وتطوعاً من جانب الوصي للقاصر غلا غذا كان محتاجاً وقدم طلب لحصوله على اجر.

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص302.

(2) نبيل صقر، المرجع نفسه، ص302.

وقد ترى المحكمة أن تعطي مكافأة للوصي غير المأجور الذي يجد له أثناء الوصاية عمل غير متوقع يتطلب منه جهد مضاعف مما يبرر مثل هذه المكافأة. (1)

لكن قبل أن نتطرق إلى أجر الوصاية ومدى استحقاق الوصي لذلك، لابد أن نتقف أولاً عند محاسبة الوصي.

الفرع الأول: محاسبة الوصي:

نص المشرع الجزائري في المادة السابعة والتسعون (97) من ق أ ج: « على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حساباً بالمستندات إلى من خلفه أو إلى القاصر الذي رُشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته». (2)

لقد قرر القانون من خلال المادة السابقة الذكر أن على الوصي عند انتهاء مهمته أن يقدم حساباً مبيناً ما أنفقه بمستنداته، وما قام به من تصرفات، وما حصل من نقود وأدلة إيداعها. وبعبارة عامة يجب أن يثبت أنه لم يتجاوز ما حدده القانون من تصرفات إذا طلب إليه ذلك ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تحاسب الوصي في هذه الحال إذا رأت مصلحة في ذلك. (3)

وفي جميع الأحوال يجب على الوصي أن يقدم المستندات إلى من خلفه أو إلى القاصر الذي رُشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

وإذا أدى الحساب إلى إثبات تقصير في الواجبات المفروضة عليه أو في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة جاز لها أن تحكم بغرامة مالية. أو بعزله أو ببعض العقوبات كحرمانه من أجره كله أو بعضه. (4)

(1) ماجدة مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 120.

(2) مولود ديدان، قانون الأسرة.

(3) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 494.

(4)

وإذا أدى الحساب إلى شك في أمانة الوصي أو إلى ثبوت خيانتة، عزلته، أو وقفته. وفي حال وقفه يعين وصي مؤقت حتى يزول سبب الوقف أو يعين وصي جديد ويسري على الوصي المؤقت أحكام الوصاية المبينة بالقانون. (1)

الفرع الثاني: أجر الوصي:

قال الله تعالى في شأن الأولياء والأوصياء بعد بسم الله الرحمن الرحيم ((ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف)) النساء -6-. وقد اختلفوا الفقهاء في فهم هذه الآية الكريمة واختلفت آرائهم الفقهية باختلاف فهمهم. وذلك كالآتي:

الفريق الأول: أنه لا يستحق الأجر مطلقا غنيا كان أو فقيرا.

الفريق الثاني: أنه يستحق الأجر مطلقا غنيا كان أو فقيرا.

الفريق الثالث: التفصيل بين ما إذا كان غنيا فلا يستحق الأجر وبين ما إذا كان فقيرا فيستحقه. (2)

ومنشأ هذا الاختلاف هو الاختلاف في فهم الآية السابقة الذكر التي جاءت في سياق الآيات المبينة أحكام من يتولى أموال اليتامى.

فصاحب الرأي الأول يقول: «أن الآية طالبت الغني بالاستعفاف وسوغت للفقير الأكل بالمعروف. وليس الأكل بالمعروف أجرا. ولأن الوصاية الأصل فيها التبرع ممن يقوم بها».

وصاحب الرأي الثاني يقول: « أن الآية تفيد استحباب التبرع إذا كان غير محتاج. ولا تفيد إلزامه بذلك فله أن يطلب الأجر إذا شاء إذ لا يمكن إلزام شخص أن يؤدي عملا بغير مقابل.

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص495.

(2) محمد مصطفى شليبي، مرجع سابق، ص814.

ولأنه يضيع جزءا من وقته في العمل للقاصر لو أضاعه في شؤون نفسه لزادت ثروته فيكون مستحقا للأجر، ويترك ذلك لرأيه إن شاء طالب به وإن شاء تنازل عنه». (1)

وصاحب الرأي الثالث يقول: « إن الآية فرقت بين الغني والفقير فطالبت الغني بالاستعفاف وسوغت للفقير أن يأكل بالمعروف». ولأن الأصل في الوصاية أن تكون تبرعا ابتغاء ثواب الآخرة والغني لا يتضرر من ذلك. أما الفقير فيلحقه الضرر فيستحق الأجر دفعا لهذا الضرر عنه استثناء من الأصل - ولهذا قال بعض الفقهاء - « إن هذا هو مقتضى الاستحسان وهو مقدم على القياس الذي يمنع مطلقا. (2)

كما أن الولاية في الأصل كالوكالة عمل مجاني. لذا لا يستحق الوصي أجره على عمله إلا في أربع أحوال مبنية على الشرط أو العرف وهي:

أولاً: إذا عين للموصي أجره الوصاية كان للوصي أن يطالب بها عملا بالشرط.

ثانياً: إذا اشترط الوصي الأجره قبل مباشرة الوصاية كان للقاضي أن يعين له أجره مثل عمله.

ثالثاً: إذا كان الوصي فقيرا. كان له أن يطالب بأجره المثل أي الأجره المعتادة عملا بالعرف وذلك وفقا للقاعدة (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)

رابعاً: إذا كان الوصي ممن يخدم بالأجره بمقتضى مهنته كان له أن يطالب بأجره المثل. وفاقا للعرف أيضا وقياسا على قواعد الوكالة والإجارة. (3)

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير الأجر أو المكافأة أمر جوازي للمحكمة يجوز لها أن ترفض طلب الوصي تعين أجر له عن أعمال الوصاية كما يجوز لها أيضا أن تعين له أجرا معيناً.

(1) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 815.

(2) محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 815.

(3) صبحي محمصاني، مرجع سابق، ص 89.

هذا ويخضع تقدير المكافأة أو الأجر الذي يمنح للوصي لتقدير المحكمة ويجوز لها أن تستند إلى رأي الفنيين عند تقديرها إذا كان العمل الذي قام به الوصي غير عادي وقد قضى بأنه لم يوجد بالأوراق ما يثبت أن الوصي قبل الوصاية بلا أجر ويؤخذ من طلباته المتكررة عند تقديم الحساب أنه كان يطلب تقدير أتعاب له عن عمله مدة الوصاية. (1)

المطلب الثالث: مراقبة القاضي لتصرفات الوصي:

حتى وإن وضعت تلك القواعد السابقة الذكر والتي تعد مظهرا من مظاهر الحماية القانونية لأموال القاصر الموضوع تحت نظام الوصاية فإن هذه الحماية لا تتعدم إلا بخضوع الوصاية لرقابة قضائية مستمرة ولا تكون هذه الأخيرة ناجعة ومنتجة لآثارها إلا إذا أحيطت المحكمة علما بما يقوم به الوصي من أعمال وما يتلقاه من أموال كاشتراط تقديم الوصي حساب مدعما بالمستندات خلال مدة الوصاية وهو ما لم يفعله المشرع بل اكتفى فقط بتقديم هذا الحساب عند انتهاء مهمة الوصي وبالتالي هي رقابة بعدية فقط. (2)

الفرع الأول: مراقبة الوصي ومحاسبته:

هل للقاضي شرعا حق محاسبة الوصي أم لا؟

جاء في كتاب أدب الأوصياء للمثلا فضيل الجمالي: « أنه ينبغي للقاضي أن يحاسب الأوصياء على ما جرى على أيديهم من أموال القاصرين وغلاتهم... » وجاء في المصدر نفسه أنه ينبغي أن يحاسب سنة فسنة.

وفي عدة أرياب الفتوى، سئل فيما إذا اجتمع لليتيم مال تحت يد الوصي فهل يجبر بشراء معلوم أو عقار لليتيم خوف الضياع أم لا؟ وهل يحاسب من طرف الصغير وأمه أم لا؟

(1) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص152.

(3) مقال إلكتروني: نسرین زائر، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، السبت 08 جانفي 2013.

فأجاب بأنه لا يجبر على الشراء وليس لأحد أن يحاسبه إلا القاضي.

فيتبين لنا من خلال هذا أن للقاضي محاسبة الأوصياء بدون طلب أحد. كما أن له المحاسبة بعد أن يكبر القاصرين ويطلبوها أيضا. (1)

الفرع الثاني: دور القاضي في رقابة الوصي:

باعتبار ان الوصي يخضع لرقابة قضائية تتمثل أساسا في وجوب أخذه الإذن القضائي قبل مباشرته لتصرفات معينة فينبغي على النائب الشرعي للقاصر "الوصي" أن يباشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون وقد حظر هذا الأخير عليه مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة من بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية، العقارية، أصلية كانت أم تبعية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق. فإذا قام بمباشرة تصرف من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته ويفقد بالتالي في إبرامه لهذه التصرفات صفة النيابة فلا تتصرف آثارها إلى القاصر. (2)

وقد نصت م 88 ق أ ج: « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة... إلخ». (3)

كما أنه فجميع الأوصياء والأولياء يقعون مبدئيا تحت إشراف القضاء وهذا الإشراف يسمى الولاية العامة. فبمقتضاها، يكون القاضي ولي القاصرين عند عدم الأولياء والأوصياء والمقدمين

(1) أحمد محمد علي داوود: القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، طبعة أولى، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 421.

(1) مقال إلكتروني: نسرين زائر، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، السبت 08 جانفي 2013.

(3) قانون الأسرة الجزائري، رقم 154/06، المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1427، الموافق لـ 11 ماي 2006.

عليه، ويكون له حق تعيين الأوصياء عند عدمهم، ويملك أيضا حق مراقبتهم جميعا ومحاسبتهم، وعزلهم، وإعطائهم الإذن اللازم لبعض التصرفات. (1)

(1) صبحي محمصاني، مرجع سابق، ص 90.

الخاتمة:

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

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

وأخيرا، قد يكون الوصي واحدا وقد يكون أكثر من واحد.

كما أنه تفضلنا من خلال بحثنا هذا إلى معرفة الحدود التي رسمها المشرع للوصي والتي بموجبها لا يمكن له أن يتجاوز حيز وصايته وذلك تقسيم التصرفات التي يباشرها الوصي إلى تصرفات مطلقة. وتصرفات مقيدة، وتصرفات ممنوعة.

وفيما يلي تفصيل لذلك:

1/ التصرفات المطلقة أو التصرفات النافعة نفعا محضا:

فالمشرع أجاز للوصي التصرف في أموال القاصرين بكل ما كان نافعا نفعا محضا كقبول التبرعات، قبض الديون، تحصيل الغلات.

2/ التصرفات المقيدة أو الدائرة بين النفع والضرر:

فالوصي هنا يتصرف مما يحتمل النفع والضرر، كالاتجار بأموالهم، بيع منقولاتهم وشراء عقار أو منقول، تأجير عقاراتهم ومنقولاتهم كل ذلك بمثل القيمة أو بغبن يسير، إذ بذل جهده في النصح وتحقيق الفائدة.

كما له أن يبيع مال نفسه للقاصرين، وأن يشتري لنفسه، بشرط فيه نفع ظاهر لهم.

أما بالنسبة للتصرفات الممنوعة أو الضارة ضررا محضا:

فقد توصلنا إلى أن المشرع لم يجز للوصي القيام بها، فليس له أن يتصرف في أموالهم بما هو ضرر محض، أو ما يكون ضرره أكبر من نفعه كالتبرع بأموالهم، التنازل عن حقوقهم الإقرار بحق غير ثابت عليهم، تأجير العقار أو بيعه بثمن فاحش.

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

وفي رأبي أن المشرع كان صائبا فيما قضى به، وفي تقيده لتصرفات الوصي في أموال القاصرين بمصلحة هؤلاء. فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة كهبة شيء من مال المشمول بالوصاية أو التصديق به ويكون تصرفه في هذه الحالة باطلا، وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً وكذا التصرفات الدائرة أو المترددة بين النفع والضرر كالبيع، الشراء الإجارة والاستئجار. ودليل هذا المبدأ قول تعالى: ((ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن)).

وبوصولنا إلى هاته النتيجة فإننا توصلنا إلى استنتاج آخر مفاده أن الوصاية لها نفس وظيفة الولاية كسلطة على المال وهي تؤول إلى شخص تتوافر فيه الصفات اللازمة، لتولي هذا التكليف، ولذلك يلزم صدور قرار من المحكمة، بشأن تعيين الوصي، أو تثبيته طالما كان الأب قد اختار وصيا لابنه القاصر قبل وفاته. (1)

وفي الأخير لا يسعنا القول إلا أن المشرع كان جد صائب، وأحسن الفعل عندما أوجد لنا نظام الوصاية والوصي ونظم أحكامها في قانون الأسرة الجزائري. لأنها تلعب دورا كبيرا في حماية أموال ناقصي وعديمي الأهلية. ذلك أن القاصر، المجنون والمحجور عليه يملك أموال ويتمتع

(1) قدرى عبد الفتاح الشهاوي: موسوعة الاحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، منشأة المعارف، 2001، ص286.

بحقوق إلا أن القانون لا يسمح له بمباشرتها لوحده والتصرف في تلك الأموال. وذلك لنقص أو عدم أهليته.

فهنا تظهر لنا أهمية الوصاية ويتجلى لنا الدور الكبير الذي يقوم به الوصي. إذ من خلاله يتمكن القاصر والمجنون من التصرف في أمواله، لأنه صحيح أن إرادة الوصي تحل محل إرادته لكن الأثر القانوني لذلك ينصرف إلى المشمول بالوصاية.

وفيما يخص التوصيات التي أقدمها فإنني أتمنى أن يلقي موضوع "الوصاية في قانون الأسرة الجزائري" الاهتمام اللازم من طرف فقهاء القانون وأن توجد مراجع قانونية متخصصة تتناول الموضوع من مختلف الجوانب كونه موضوع يستحق البحث والدراسة، كما أن هناك جوانب غامضة في حاجة للبحث والتحليل.

قائمة المراجع

المصادر والمراجع:

- 1/ أحمد محمد علي داوود: القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، طبعة أولى، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- 2/ أحمد نصر الجندي: التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 3/ باسل محمود الحافي: فقه الطفولة، ط1، دار النوادر، 2008، سوريا، دمشق.
- 4/ بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، لم يذكر دار ومكان وسنة النشر.
- 5/ رمضان علي السيد الشرنباطي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لم تذكر سنة ومكان النشر.
- 6/ صبحي محمصاني: المبادئ الشرعية والقانونية، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، لم تذكر سنة ومكان النشر.
- 7/ عبد السلام الرفعي: الولاية على لمال في الشريعة الإسلامية، لم تذكر دار ومكان وسنة النشر.
- 8/ الغوثي بن مالحه، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 9/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي: موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، منشأة المعارف، لم يذكر مكان النشر، 2001.
- 10/ ماجدة مصطفى شبانة: النيابة القانونية، ط1، دار الفكر الجامعي، لم يذكر مكان النشر، 2004.
- 11/ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، لم تذكر سنة النشر.
- 12/ محمد زيد الأبياني: شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لم يذكر مكان وسنة النشر.

13/ محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، لم يذكر مكان وسنة النشر

14/ محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لم يذكر مكان وسنة النشر.

15 معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، لم تذكر دار ومكان النشر، 2001.

16/ منذر عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري، لم تذكر دار ومكان وسنة النشر.

17/ نبيل صقر - قماروي عزالدين، شرح قانون الأسرة نسا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.

18/ نبيل صقر : قانون الأسرة نسا وفقها وقضاء، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.

19/ نبيل صقر، أحمد لعور: الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2008.

21/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، ج7، دار الفكر، دمشق، لم تذكر سنة النشر.

22/ يوسف نهرا، أحكام الأحوال الشخصية، لم تذكر دار ومكان وسنة النشر.

مشاريع:

مشروع الأحوال الشخصية الموحد « تم وضعه على يد لجنة خاصة مع مذكرته الإيضاحية، دار القلم، دمشق، دار الشاوية، بيروت».

مواقع إلكترونية:

مقال إلكتروني: نسرین زائر، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، السبت 08 جانفي 2013.

قوانين:

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

فهرس

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الوصاية وأحكامها.

المبحث الأول: مفهوم الوصاية.

المطلب الأول: تعريف الوصي وشروطه.....02

الفرع الأول: تعريف الوصي.....02

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوصي.....04

فرع الثالث: الأحوال التي لا يجوز أن يكون وصيا.....09

المطلب الثاني: حالات قبول الوصاية وردها.....10

الفرع الأول: حالة قبول الوصاية حال حياة الموصي.....10

الفرع الثاني: حالة رد الوصاية في حياة الموصي.....11

الفرع الثالث: حالة سكوت الوصي حتى موت الموصي.....12

الفرع الرابع: عدم قبول وعدم رد الوصاية حتى موت الموصي بالوصاية.....13

الفرع الخامس: السكوت عن قبول الوصاية والتurf بما يدل على القبول.....14

المبحث الثاني: أنواع الوصاية والأحكام التي تسري عليها.

المطلب الأول: الوصي المختار والوصي المعين.....15

الفرع الأول: الوصي المختار.....15

الفرع الثاني: الوصي المعين (وصي القاضي).....22

الفرع الثالث: الاختلاف بين الوصي المختار ووصي القاضي.....24

المطلب الثاني: الوصي الخاص، الوصي المؤقت، ووصي الخصومة.....25

الفرع الأول: خصائص الوصي الخاص وحالات تعيينه.....25

الفرع الثاني: حالات تعيين الوصي المؤقت.....27

- 28..... الفرع الثالث: وصي الخصومة.....
- 29..... الفرع الرابع: الأحكام التي تسري على كل وصي.....
- 30..... الفرع الخامس: انتهاء مهمة الوصي الخاص والمؤقت.....
- 30..... المطلب الثالث: تعدد الأوصياء وسلطاتهم.....
- 30..... الفرع الأول: الحالات التي يتطلب فيها تعيين أكثر من وصي.....
- 31..... الفرع الثاني: سلطات الأوصياء.....

الفصل الثاني: حدود الوصاية وانتهائها.

المبحث الأول: سلطات الوصي وواجباته.

- 35..... المطلب الأول: سلطات الوصي.....
- 36..... المطلب الثاني: واجبات الوصي.....
- 36..... الفرع الأول: المعيار الواجب اعتماده من طرف الوصي.....
- 37..... الفرع الثاني: حدود مسؤولية الوصي.....

المبحث الثاني: تصرفات الوصي المخولة له قانونا.

- 39..... المطلب الأول: التصرفات المطلقة.....
- 39..... الفرع الأول: قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها.....
- 40..... الفرع الثاني: في بيع المنقولات.....
- 41..... المطلب الثاني: تصرفات الوصي المقيدة.....
- 42..... الفرع الأول: البيع والشراء.....
- 43..... الفرع الثاني: الرهن والارتهان.....
- 44..... الفرع الثالث: الإتجار.....
- 45..... الفرع الرابع: استثمار الأموال وتصفيتها.....
- 45..... الفرع الخامس: الإيجار.....

- المطلب الثالث: التصرفات الممنوعة.....47.....
- الفرع الأول: تبرع الوصي بأموال المشمول بالوصاية.....47.....
- الفرع الثاني: إقراض الوصي ما القاصر واقتراضه.....48.....

المبحث الثالث: انتهاء الوصاية.

- المطلب الأول: حالات انتهاء مهمة الوصي.....49.....
- الفرع الأول: موت الوصي أو موت القاصر.....50.....
- الفرع الثاني: بلوغ القاصر سن الرشد.....50.....
- الفرع الثالث: انتهاء المهام التي أقيم القاصر من أجلها.....51.....
- الفرع الرابع: عزل الوصي أو قبول استقالته.....51.....
- الفرع الخامس: عزل الوصي بناء على طلب من له مصلحة.....52.....
- المطلب الثاني: استحقاق الوصي أجره الوصاية.....55.....
- الفرع الأول: محاسبة الوصي.....55.....
- الفرع الثاني: أجر الوصي.....56.....
- المطلب الثالث: مراقبة القاضي لتصرفات الوصي.....58.....
- الفرع الأول: مراقبة الوصي ومحاسبته.....59.....
- الفرع الثاني: دور القاضي في رقابة الوصي.....59.....

الخاتمة