مادة النيابة الشرعية للسداسي الأول- سنة أولى ماستر- تخصص قانون الأسرة- الأستاذة: لفويلي نور الهدى

مقدمــة

يُعتبر موضوع النيابة الشرعية من الموضوعات المهمة التي يجب أن يُلم بها المتخصصون في قانون الأسرة؛ لأن محور هذه المادة يدور حول عنصر مهم من عناصر الأسرة وهو القاصر.

وإذا قلنا أنوب في اللغة فمعناها "أتصرف بدلا عن"، وإذا قلنا نيابة شرعية فهذا يعني أن هناك أحكام وشروط تحكم النيابة حتى تكون شرعية، وقد نص على هذه الأحكام قانون الأسرة في الكتاب الثاني منه في المواد من 81 إلى 125.

بداية نقول إن نظام النيابة الشرعية قُرر للشخص القاصر، لكن متى يكون الشخص قاصرا في نظر القانون؟ وكيف يمكن النيابة عنه بطريقة شرعية؟

يُجمع أغلبية الفقهاء على اعتباره قاصرا كل شخص لم يبلغ سن الرشد؛ بمعنى أن كل شخص عديم الأهلية أو ناقصها؛ لأنه لم يبلغ سن 19 سنة، وهنا نفرق بين:

- القاصر غير المميز وعمره يمتد بين 0 و13، وتكون جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.
- القاصر المميز، وعمره يمتد بين 13 إلى ما قبل 19 سنة، ونفرق في تصرفاته بين:
- تصرفات ضارة ضررا محضا، وتكون باطلة بطلانا مطلقا (إعطاء الهبات مثلا).
- تصرفات نافعة نفعا محضا، وتكون صحيحة (قبول الهبات).
- تصرفات دائرة بين النفع والضرر، وتكون قابلة للإبطال لمصلحة من قُرر له، وهو القاصر في هذه الحالة (وهي كل التصرفات التي تحتمل الربح أو الخسارة، كالتجارة مثلا).

ولقد خص المشرع المدني مجموعة من النصوص القانونية في كل من القانون المدني وقانون الأسرة من أجل حماية المعاملات المالية للقاصر، واستدراك عجزه عن حماية نفسه بنفسه نظرا لعدم اكتمال النمو الذهني له بسبب صغر سنه أو نظرا لعدم سلامة الإدراك العقلي له بسبب حالته الصحية، مما قد يجعله عرضة لانتهاكات قد تصل إلى ما لا يُحمد عقباه بالنسبة له، وجاءت هذه النصوص القانونية كحماية له من كل هذه العواقب وحمايته من عدم استغلاله من طرف ضعفي النفوس بكل صور الاستغلال عن طريق ما يُسمى بالنيابة الشرعية.

ويُقصد بالنيابة الشرعية لغة التصرف بدلا عن، أما اصطلاحا فيُقصد بها الولاية على المال (وهو عنوان محورنا)، وهي السلطة التي يتمتع بها شخص في أن يقوم بتصرفات على مال الغير، فتنتج هذه التصرفات آثارها القانونية في حقهم من أجل حماية صاحب المال غير القادر على حماية نفسه بسبب نقص أهليته أو انعدامها.

وإن رجعنا إلى أحكام قانون الأسرة نفهم أن المشرع الجزائري يُقرر نظام النيابة الشرعية لكل شخص لم يكتمل إدراكه نظرا لصغر سنه أو نظرا لحالته الصحية، فقرر النيابة الشرعية لكل من صغير السن الذي لم يبلغ سن الـ19 سنة) أو المعتوه أو السفيه أو المجنون كما جاء بنص المادة 87 منه.

لكن قبل التطرق لأحكام قانون الأسرة في هذا الموضوع نعرج أولا على قواعد الفقه الإسلامي لنعرف لمن قرر هذا الأخير الولاية على أموال القاصر، وما هو ترتيب الأولياء حسب هذه القواعد، ونقول منذ البداية إن هذا الترتيب قد اختلف بحسب كل مذهب فقهي وذلك كما يأتي:

- الأشخاص الذين تُثبت لهم الولاية على أموال القاصر:

1. **عند الحنفية:** تُثبت الولاية على مال القاصر أولا للأب ثم لوصيه ثم الجد الصحيح فوصيه، فوصيه...ثم للقاضي فوصيه لقوله صلى الله عليه وسلم: [السلطان ولي من لا ولي له.].
2. **عند المالكية:** الولاية للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه، وإن بعد ثم إلى الحاكم وجماعة المسلمين.
3. **عند الشافعية:** تُثبت الولاية للأب ثم الجد وإن علا ثم وصي الباقي منهما، وإذا مات الأب وأوصى إلى رجل للنظر في مال ابنه فإنه لا يُقدَّم على الجد؛ ذلك أنه لا تصح الوصاية لأي شخص والجد موجود، ثم من بعدهم تُثبت للقاضي أو وصيه.
4. **عند الحنابلة:** تُثبت الولاية على مال القاصر عند الحنابلة للأب ثم وصيه، ثم للقاضي أو من ينصبه مقامه.

إن تحديد الولي وترتيبه وفقا لما سبق شرحه بين مختلف المذاهب الأربعة يصل بنا إلى مجموعة الملاحظات الآتية:

1. ملاحظ أن جميع المذاهب تجمع على منح الولاية بالدرجة الأولى للأب.
2. أن جميع المذاهب تُجمع على عدم منح الولاية للأم (على الرغم من أنه يمكن تصور ذلك في حالة كون الأم وصي).
3. أن الولاية بالنسبة للمذاهب الأربعة تشمل كل صور النيابة الشرعية، فعند فقهاء الشريعة الإسلامية، كل من (الولاية، الوصاية والتقديم) تندرج تحت كلمة واحدة هي الولاية.

صور النيابة الشرعية:

تنص المادة 81 من قا.الأسرة على ما يأتي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون."

إذًا فمن خلال المادة السابقة فإن النيابة الشرعية في القانون الجزائري تتحدد بثلاث (03) صور هي: الولاية، الوصاية، والتقديم.

أولا: الولاية La tutelle:

تُحدد المادة 87 من قا.الأسرة الجزائري الأشخاص الذين تُثبت لهم الولاية؛ حيث فرق المشرع في هذا الإطار بالنسبة للولاية على الأطفال القصر بين حالتين:

- حالة قيام العلاقة الزوجية.
- حالة انقضاء العلاقة الزوجية.

1 **حالة قيام العلاقة الزوجية:** تكون الولاية في هذه الحالة للأب بصفته رئيسا للأسرة، وفي حالة غيابه أو حصول مانع له تحلُّ الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة للأولاد.

2 حالة انقضاء العلاقة الزوجية: ونفرق هنا بين سببين لانقضاء العلاقة الزوجية:

- **انقضاء العلاقة الزوجية بسبب الوفاة:** وهنا تحل الأم محل الأب المتوفى في الولاية على أولادها القصر.

وتكون ولاية الأم هنا بقوة القانون، ودون حاجة إلى استصدار حكم قضائي.

- **انقضاء العلاقة الزوجية بسبب الطلاق:** تُمنح للأم أيضا في حالة الحكم بالطلاق، إذا أُسندت إليها حضانة الأولاد، وفي غير هذه الحالة تُمنح الولاية لمن أُسندت له حضانة الأولاد وفقا لما نصت عليه المادة 64 من قا.الأسرة وينص القاضي في هذه الحالة على ذلك في الحكم الفاصل نفسه في الطلاق أو في حكم لاحق.

(الحضانة هي ولاية على النفس، أُنظر المادة 453 وما بعدها من قا.إ.م).

ملاحظة 1: يتضح من خلال نص المادة 87 سالفة الذكر أن المشرع الجزائري يمنح الولاية على مال القاصر للأب ثم للأم، فلا ولاية للجد، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف أحكام فقهاء الشريعة الإسلامية وأيضا خالف أغلب القوانين العربية.

ملاحظة 2: بقراءة المادة 87 فإن الولاية تكون إجبارية وتُثبت بقوَّة القانون، فلسنا في حاجة إلى تعيين الولي؛ لأن القانون عينه مسبقا؛ فالولي هو الأب ثم الأم أو الحاضن في حالة الطلاق، وفقا للشروط التي جاءت بها المادة 87.

ملاحظة 3: أنه يمكن منح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب حتى في حالة وجودها (إذا كانت الأم غير أهل لذلك مثلا أخلاقها سيئة).

ملاحظة 4: لم يتطرق القانون الجزائري إلى شروط الولي؛ لذلك فإننا نرجع في هذا المقتضى إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي.

إن ملاحظة هذه الشروط تصل بنا إلى أن شروط الولي في الشريعة الإسلامية هي نفسها تلك التي نص عليها المشرع بالنسبة للوصي، والتي نصت عليها المادة 93 من قا.الأسرة وهي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا أمينا وحسن التصرف، نفصل هذه الشروط لاحقا.

حدود ممارسة الولاية:

لم يجعل مشرع قانون الأسرة ولاية الولي على القاصر ولاية مطلقة، بل وضع لهذه الولاية حدود تتجه كلها نحو مصلحة القاصر، وذلك بإخضاع بعض تصرفات الولي لترخيص القاضي من جهة، ومن جهة أخرى إمكانية إسقاط الولاية من الولي، إذا استدعت مصلحة القاصر ذلك، كما أخضع تصرفاته لمعيار قيامه بتصرفات الرجل الحريص وعدم تعارض المصالح تحت طائلة اعتباره مسؤولا مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية وذلك وفقا لما يأتي:

- **مراقبة تصرفات الولي من طرف القاضي:** تنص المادة 88 من قا.إ.ج على ما يأتي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية:

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 على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد."

يُفهم من النص السابق أن المشرع يفرق في إدارة الوليلأموال القاصر بين التصرفات البسيطة والتصرفات التي لا يمكن أن نصفها بذلك "تصرفات خطيرة، بمعنى أنها يمكن أن تؤدي إلى ضياع كل أموال القاصر" والتي حددها المشرع حصريا لأربعة (04) تصرفات:

ولا يحتاج الولي في إدارة أموال القاصر بالنسبة للتصرفات البسيطة إلى أية إجراءات قانونية من أجل القول بصحة هذه التصرفات، ومن أجل القول بنفادها في حق من قُررت لمصلحتهم أو قُررت في حقهم، ومع ذلك فقد أخضع هذه التصرفات لرقابة القاضي من خلال نصه على ضرورة تصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، والرجل الحريص هو الرجل الذي يتصرف في أموال القاصر كأنه يحرص على ماله الخاص، وبالتالي يحرص على هذا المال كأنه يحرص على ماله الخاص بما يحقق مصلحة القاصر ولا بما يضره، وذلك تحت طائلة تعرضه للمسؤولية الشخصية المدنية والجزائية.

لكن المشرع قرر ضرورة حصول الولي على ترخيص من القاضي قبل قيامه بأربعة (04) تصرفات حددتها المادة 88 سالفة الذكر، وهذا يعني أن هذه التصرفات لا تكون نافذة، ولا يكون لها أثر قانوني دون ترخيص القاضي لها، وهذه التصرفات هي:

1 **التصرفات على العقار:**

- **قسمة العقار:** ويكون ذلك في حالة وجود قاصر بين شركاء على الشيوع، فإذا حصل اتفاق بين الولي وباقي الشركاء على قسمة العقار، فلابد للولي أن يبادر إلى الحصول على ترخيص من المحكمة.

أما إذا كانت قسمة العقار في إطار تقسيم لشركة، فإن المشرع أوجب أن تكون القسمة أمام القضاء (قسمة شركة يكون من بينها قاصر).

هذا العقار أيضا من التصرفات الخطيرة التي قد يؤدي عدم سداد الدين فيها إلى بيع العقار؛ لذلك فإن رهن عقار تعود ملكيته للقاصر لا يكون إلا بعد الحصول على إذن من القاضي الذي يتأكد من وجود حالة ضرورة لرهن العقار، وكذلك إمكانية سداد الدين لاحقا، لكن المادة 88 سالفة الذكر لم توضح هنا إذا كان الدين المضمون للولي أم للقاصر؛ لذلك فعدم المنع في رأينا يعني الإباحة خاصة وأنه من شروط العقار المرهون أن يكون مملوكا للراهن وليس للمدين.

- **إجراء المصالحة:** والمصالحة هي عقد صلح لنزاع قائم، فإذا كان موضوع المصالحة هو عقار تابع للقاصر، فإن المصالحة لا تتم إلا بعد الحصول على إذن من القاضي.

خلاصة القول هنا أن المعاملات المتعلقة بالعقارات هي معاملات خطيرة، سواء بيع، قسمة، رهن أو مصالحة؛ لأن الخسارة فيها تكون وخيمة، وقد تؤدي إلى ضياع أموال القاصر، لذلك أوجب المشرع على الولي الحصول على ترخيص مسبق من القاضي قبل القيام بها كنوع من مشاركة القاضي فيها، والتأكد من مراعاة مصلحة القاصر في كل مرة.

2 **بيع المنقولات ذات الأهمية:** هنا أيضا لم يوضح مشرع قانون الأسرة المقصود بالمنقولات ذات الأهمية، ومع ذلك فقد يكون الأمر واضحا بالنسبة لبعضها كأسهم البورصات مثلا، الحقوق المعنوية (حق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية) وبيع السلع المرتفعة القيمة، لكن يُعاب على عدم التوضيح هنا أن الولي يبقى مقيدا بإذن القاضي في بيع أي منقول؛ لأنه يخشى من إبطال البيع بحجة أن المنقول موضوع البيع بالنسبة للقاضي هو منقول ذو أهمية.

3 **الإقراض والاقتراض:** ويعني إعطاء مال القاصر للغير بصفته دائنا أو الحصول على مال للقاصر بصفته مدينا، وكلا التصرفين من المعاملات الخطيرة، وقد أحسن المشرع عملا عندما نص هنا على

ضرورة حصول الولي على ترخيص من القاضي قبل الإقراض أو الاقتراض، والذي نتصور هنا أنه قد يكون لمصلحة الولي أو لمصلحة القاصر بما أن المشرع لم يوضح ذلك أيضا.

وحسب ما جاء بنص المادة 479 من قا.الإجراءات المدنية، فإن الترخيص يُمنح من طرف القاضي بموجب أمر على عريضة؛ حيث جاء فيها ما يأتي:

"يُمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي من طرف قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة".

عمليا فإن القاضي يستعين بخبير من أجل التأكد من كون التصرف في مصلحة القاصر أو غير ذلك.

أخيرا فإن المادة 89 تنص على ضرورة أن يراعي القاضي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر وأن يتم البيع بالمزاد العلني، حيث جاء فيها ما يأتي:

"على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصلحة القاصر وأن يتم البيع بالمزاد العلني."

وهذا يعني أنه يجب على القاضي أن يتأكد من وجود حالة ضرورة مبررة لقيام الولي بهذا التصرف (بيع عقار، رهنه، مصالحة...) وأن يكون التصرف في مصلحة القاصر وأن يتم البيع بالمزاد العلني، وذلك من أجل ضمان أعلى ثمن لمصلحة القاصر.

وإذا كانت الأحكام السابقة تتعلق فقط بالتصرفات الأربعة المحددة حصرا في المادة 88، فإن المشرع وضع قاعدة عدم تعارض المصالح بالنسبة لكل تصرفات الولي في أموال القاصر، وقد نصت على هذه القاعدة المادة 90 قا.الأسرة بقولها: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، يُعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءً على طلب من له مصلحة، وقد نتصور هنا تعارض المصالح عندما يكون الولي مثلا في الوقت نفسه بائعا لمصلحته ومشتريا نيابة عن القاصر أو العكس، فهنا يجب أن يعين القاضي شخصا آخر يسمى المتصرف لمراقبة مراعاة مصلحة القاصر في هذا التصرف.

تتجسد أحكام خضوع الولي لحدود قانونية في ممارسة سلطاته على القاصر أيضا في إمكانية إسقاط الولاية عنه، لكننا نرجئ تفصيل ذلك إلى حين الحديث عن كيفية انتهاء الولاية.

أسباب انتهاء الولاية:

تنص المادة 91 من قا. الأسرة على ما يأتي:

"1- بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه."

من خلال المادة السابقة فإن المشرع الجزائري وضع أربعة أسباب لانتهاء الولاية، نتصفحها فيما يأتي:

1 - **عجز الولي:** لم يوضح مشرع قانون الأسرة المقصود بالعجز هنا؛ لذلك فإننا نأخذ مفهوم العجز في هذه الحالة بمعنييه؛ حيث يمكن أن نتصور عجز الولي الناتج عن حالة صحية تمنعه من ممارسة سلطاته كولي ورعاية المصالح المالية للقاصر لإصابته بمرض أو عاهة أو مرض عقلي أو حالة من حالات نقص الأهلية أو فقدانها كلية فيصبح بدوره في حاجة إلى ولي، أو يمكن أن نتصور عجز الولي الناتج عن كبره في سنه، فيصبح غير قادر على تسيير وتدبير أموال القاصر، بل وقد يعرض أمواله للخطر بسبب سوء تصرفه.

2 - **الوفاة:** إذا توفي الولي انتهت ولايته وانتقلت إلى من يليه في الدرجة، فإذا توفي الأب مثلا انتقلت الولاية بقوة القانون إلى الأم، وإذا توفيت الأم انتقلت الولاية إلى الوصي كما سنراه لاحقا.

3 - **الحجر**: ويكون الحجر على الولي في حالات محددة نصت عليها المادة 101 من قا. الأسرة حيث جاء فيها: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يُحجر عليه."

والمجنون: هو من فقد عقله بصفة دائمة.

أما المعتوه: فهو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية تمنعه من حسن التفكير والتصرف.

أما السفيه: فهو الشخص المبذر للمال بطريقة لا يتقبلها العقل، وليس فيها فائدة له، بل وتسبب ضررا لعائلته، ونجده خاصة عند كبار السن؛ فقد يشتري عجوز في الـ 90 من عمره سيارات فخمة له من غير حاجة، وقد يهب مبالغ كبيرة لأشخاص من دون مبرر ومكذا...

وتنص المادة 104 من قا. الأسرة على أن الشخص الذي يُحجر عليه يُعين له نائب شرعي؛ لذلك فإنه لا يُعقل أن يبقى وليا على غيره.

4 - **إسقاط الولاية:** إن مصطلح إسقاط يوحي بوجود إجبار للولي على التنحي عن الولاية؛ لذلك فإن الإسقاط هنا لا يمكن أن يتم إلا عن طريق القضاء كحالة ارتكاب الولي لجريمة مصحوبة بعقوبة تكميلية، بالحظر عليه أن يكون وليا فيصدر حكما قضائيا في هذه الحالة بإسقاط الولاية عنه.

ثانيا– الوصاية: La tutelle testementaire

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قا.أ.ج، تطرق فيها إلى كيفية ثبوت الوصاية على القاصر والشروط الواجب توفرها في الوصي وسلطاته من خلال الوصاية، ليصل في الأخير إلى كيفية انتهاء الوصاية، وعليه فإننا سنحاول تفصيل كل هذه الأحكام، وذلك كما يأتي:

1- كيفية ثبوت الوصاية (كيف يُعين الوصي): قلنا سابقا أن الولاية تُثبت بقوة القانون وأن أساس منحها هي صلة الدم بين الولي (الأب أو الأم أو الحاضن) والقاصر، لكن خلافا لذلك فإن الوصاية تكون أولا باختيار وصي من طرف الأشخاص المخول لهم قانونا ذلك، ثم يأتي بعد اختيار الوصي تثبيته من طرف القاضي عن طريق الموافقة عليه.

أ -**اختيار الوصي:** تنص المادة 92 من قا. الأسرة على ما يأتي: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية..."

يُفهم من خلال نص المادة 92 سالفة الذكر أن المشرع يمنح سلطة اختيار الوصي للأب أو الجد، وهنا يمكن أن تنتج الملاحظات الآتية:

1- أن المشرع لم يمنح هذه السلطة للأم على الرغم من اعترافه لها بالولاية عليه سابقا مما يتناقض مع منطق الأمور، فإذا كانت الأم أهلا للولاية على ابنها القاصر فمن باب أولى هي أهل لاختيار وصي له.

2- أن المشرع يمنح هذه السلطة للجد على الرغم من اعترافه له بالولاية سابقا.

3- أننا نطرح السؤال هنا هل إعطاء الجد حق اختيار الوصي هو اعتراف له بالولاية؟ وكيف يكون ترتيبه بين الأولياء؟

يُلاحظ من خلال نص المادة 92 أيضا أن المشرع وضع شروطا قانونية يجب توفرها من أجل الانتقال من نظام الولاية إلى نظام الوصاية.

1- **عدم وجود الأم:** ويُقصد بعدم وجود الأم أن لا يكون للقاصر أما كأن تكون الأم متوفية مثلا، ويُطرح السؤال هنا بالنسبة لحالة وجود أم غير معروفة من طرف الابن، هل يُعتبر القاصر في هذه الحالة دون أم؟

نعم، يُعتبر من دون أم؛ لأنه لو كانت موجودة لتولت أموره بقوة القانون.

ولكن في هذه الحالة إذا عُرفت الأم فيما بعد لأي سبب من الأسباب، وتوفرت فيها شروط الولي، فإن الولاية تعود إليها بمجرد إثبات صفتها كأم وليس باتخاذ أية إجراءات قانونية لذلك.

2- **عدم أهلية الأم:** لم يبين المشرع المقصود بعدم الأهلية، هل المقصود بها الأهلية القانونية أم الأهلية المعنوية؛ فانعدام الأهلية القانونية تُثبت بالجنون أو العته أو السفه أو الحجر أو الحكم بحكم جزائي يقضي بسقوط السلطة الأبوية.

أما عدم الأهلية المعنوية فيُثبت بكل طرق الإثبات كانحراف السلوك بواقعة مادية يمكن إثباتها.

وإذا نظرنا إلى مغزى النص (حماية القاصر) فإنه يمكن أن نستنتج أن المشرع يقصد كل من الأهلية المعنوية والقانونية؛ لأن هذه الأخيرة يمكن اعتبارها من شروط الولي وهي نفسها شروط الوصي؛ لذلك فإدراج المشرع هذا الشرط في نص المادة 92 يُقصد به معنى إضافي لا يمكن أن يُفسر بالمعنى المعنوي، وهنا ننوه أنه لو أننا لا نوافق على عدم دقة النصوص القانونية وعدم وضوحها، إلا أن نص المشرع على هذا الشرط لا يمكن إلا أن يكون في مصلحة القاصر.

وتنص المادة 94 من قا. الأسرة على ما يأتي: "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها."

إذًا تضيف المادة 94 شرطا آخر للانتقال من نظام الولاية إلى نظام الوصاية وهو وفاة الأب.

3 **وفاة الأب:** إن انتقال الولاية للوصي لا يمكن أن تتم إلا بعد وفاة الشخص المكلف بتعيينه وهو الأب أو الجد، وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص على هذا الأخير صراحة إلا أن كونه مسؤولا عن تعيين الوصي، فهذا يعني وجوبا عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة أحدهما سواء بصفة طبيعية أو بصفة حكمية، ويتم إثبات ذلك بمستخرج من سجلات الحالة المدنية.

ب **تثبيت الوصاية:** ويعني بتثبيت الوصاية موافقة القاضي على اختيار الأب أو الجد للوصي، بعد التأكد من توافر شروطه المنصوص عليها قانونا؛ حيث أكدت هذا المعنى المادة 94 سالفة الذكر، يُلاحظ على المادة 94 أنها تستعمل عبارة "بمجرد وفاة الأب" ولفظ "بمجرد" يوحي بقصر المدة، لكنه لا يحدد هذه المدة، وفي رأينا أنه لا يمكن تحديد المدة، ولكن في الوقت نفسه فإن مصلحة القاصر تقتضي قبول القاضي تعيينا طالما تأكد أن الوصية موجودة، وطالما تأكد أنه لم تُرفع دعوى قضائية من كل ذي مصلحة من أجل تعيين مقدم؛ لأن مصلحة القاصر تتوجه نحو تعيين وصي بدل مقدم؛ فالولي أولى بالقاصر من الوصي إذا توفرت شروطه أولى بالقاصر من المقدم.

لكن المشرع هنا أيضا لم يبين لنا كيفية التثبيت، ولو أنه واضح أن ذلك لن يكون عن طريق حكم قضائي؛ لأن المادة 94 سالفة الذكر جاءت بلفظ "عرض الوصاية على القاضي"، وهو ما يوحي بعدم وجود مدعي ومدعى عليه، فعرض الوصاية إذًا يعني تقديم طلب إلى القاضي قد يكون ذلك مثلا في شكل أمر على ذيل عريضة الذي لا يتطلب مدعيا أو مدعى عليه أو تبليغا للعريضة أو تأجيلات أو...

2- شروط الوصي:

نصت المادة 93 من قانون الأسرة على وجوب أن يكون الوصي مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا وحسن التصرف.

- **وجوب أن يكون الوصي مسلما:** ونحن نفضل هنا لو اشترط المشرع اتحاد الدين، فقد يكون الولي غير مسلم، فكيف يكون الوصي مسلما؟ كيف إذا كان الولي مسلما فالوصي كذلك؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم.

- **وجوب أن يكون الوصي عاقلا:** أيضا عبارة عاقلا هنا ليس لها معنى دقيق، فهل المقصود أن لا يكون مجنونا أم المقصود أن يكون بالغا، ونحن نأخذ المعنى الأول.

لاشتراط المشرع البلوغ كشرط آخر وهو بلوغ الوصي سن الـ 19 سنة كاملة، ولو أن اعتباره البلوغ أيضا ليست عبارة دقيقة.

- **وجوب أن يكون الوصي قادرا:** وهو يعني أن لا يكون الوصي عاجزا وفقا للمعنى الذي شرحناه سابقا في عجز الولي.

- **وجوب أن يكون الوصي أمينا حسن التصرف:** وهنا يُفترض في الوصي قيامه بالواجبات المفروضة عليه بكل أمانة، والأمانة تقتضي النزاهة والعدل في العمل.

أما حسن التصرف فهو وجوب أن يتصرف الوصي في أموال القاصر بالمعروف من دون تبذير أو تسبب في ضياع الأموال.

لكن نلاحظ من خلال تصفحنا لهذه الشروط أن بعضها ليس دقيقا "بالغا، قادرا" وبعضها الآخر جاء بألفاظ مرنة تحتمل تفسيرات كثيرة "حسن التصرف أمينا"، وهذا يُعطي بلا شك سلطة تقديرية واسعة للقاضي في قبول أو رفض الوصي المختار مما قد لا يحقق مصلحة القاصر.

3- سلطات الوصي: تنص المادة 95 من قانون الأسرة على ما يأتي: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88، 89، 90، من هذا القانون."

من خلال المادة السابقة نلاحظ أن المشرع يحيلنا فيما يخص حدود تصرف الوصي على أموال القاصر وسلطاته في هذا الإطار إلى حدود الولي وسلطاته نفسها السابق الحديث عنها، والمتمثلة في وجوب أن يتصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص (المادة 88 ف1)، وأن يحصل على الإذن بالنسبة لبعض التصرفات المحددة حصرا (المادة 88 ف2)، وتعيين متصرف قضائي في حالة تعارض المصالح (المادة 90)؛ لذلك فإننا نحيل الطلبة إلى ما شرحناه سابقا بهذا الخصوص.

4- انتهاء الوصاية: تنص المادة 96 على ما يأتي: "تنتهي مهمة الوصي:

1 -موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2 -بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

3 -بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4 -بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5 -بعزله بناءً على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر."

نفصل أسباب انتهاء الوصاية فيما يأتي:

- **موت القاصر:** وموت القاصر يعني أنه لم يعد هناك مبرر لوجودها؛ لذلك تنتهي الوصاية بموت القاصر.

- **بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه:** بما أن نظام الوصاية قُرر فقط للقاصر فإن بلوغ الشخص سن الرشد وانتفاء صفة القاصر عنه يعني خروجه من دائرة الأشخاص الذين قُررت من أجلهم هذه الحماية؛ لأنه ببلوغه سن الرشد لم يعد في حاجة إلى الحماية القانونية نظرا لاكتمال نموه العقلي واكتمال الإدراك العقلي لديه، ولكن بشرط أن بلوغ سن الرشد لم يصاحبه حكم بالحجر عليه؛ لأن الحجر يعني وجود خلل في الإدراك العقلي "المادة 101 من قا. الأسرة" وأن هذا الشخص لا يزال في حاجة إلى الحماية القانونية.

- **موت الوصي:** والوصاية هي نظام شخصي لا ينتقل إلى الورثة، ففي هذه الحالة تنتهي الوصاية سواء كان موت الوصي حقيقيا أو حكميا.

- **زوال أهلية الوصي:** حيث إن فقدان الوصي لأهليته يؤدي إلى انتفاء شرط من شروط الوصاية يؤدي إلى عدم تثبيتها، وبالتالي انتفائها، لكن نلاحظ هنا أن زوال أهلية الوصي قد يكون بعد تثبيتها كتعرض الوصي لحادث مثلا أدى إلى عجزه وزوال أهليته، فهنا أيضا تنتهي الوصاية.

- **تنحي الوصي:** ويكون ذلك في حالة طلب الوصي بإرادته الخالصة إسقاط صفة الوصي عنه، وكل الأثار القانونية التابعة لهذه الصفة، وذلك بتقديمه لمبررات تصب في اتجاه عدم قدرته على القيام بهذه المهمة نظرا لحالته الصحية مثلا لكبر سنه أو...ويقدم الطلب هنا على الرغم من سلطتها التقديرية هنا على الرغم من سكوت المشرع عن هذه الحالة؛ حيث تحدثت المادة 93 فقط عن حالة عزل الوصي ولم تتحدث عن حالة تنحيه كما سنرى فيما يأتيّ:

- **عزل الوصي:** ويختلف العزل عن التنحي في كون التنحي يكون بالإرادة الخالصة للوصي، أما العزل فيكون بحكم من القاضي وبطلب من كل ذي مصلحة –عم القاصر مثلا–وذلك بتقديم مبررات لوجود خطر يهدد مصلحة القاصر كانحراف الوصي مثلا بعدما لم يكن كذلك...

وهنا فإن المادة 93 من قا. الأسرة تنص على أن القاضي لا يمكن أن يحكم بالعزل إلا في حالة عدم توفر شروط الوصي أو انتفائها، بعد أن كانت متوفرة مع التحفظ هنا بالنسبة لهذه الشروط التي سبق وأن قلنا عنها أنها شروط مرنة وأنها ليست دقيقة مما يعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي.

- **انتهاء المهام:** وانتهاء المهام يمكن أن نتصورها في غير حالات البلوغ كعودة الولي الغائب أو عودة الولاية إلى الولي بعد أن سُلبت منه أو أُوقفت...

5- أثار انتهاء الوصاية: تنص المادة 97 من قا. الأسرة على مجموعة من الأثار القانونية الناتجة عن انتهاء الوصاية، وذلك في صورة مجموعة من الإجراءات القانونية الواجب القيام بها، الهدف منها تصفية العلاقة بين الوصي والقاصر بما يحمي دائما حقوق القاصر وتشمل هذه الأثار ما يأتي:

1- وجوب تسليم الوصي الذي انتهت مهمته الأموال الموجودة في عهدته، وأن يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يحل محله في مهمته، والذي يمكن أن يكون في هذا المقام، إما وصيا آخر أو مقدما أو ووليا عادت إليه ولايته، أو تُقدم إلى القاصر شخصيا عند بلوغه سن الرشد، أو تُقدم إلى ورثة القاصر في حالة موته؛ وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء الوصاية.

2- التزام الوصي بتقديم صورة من مستندات هذا الحساب إلى القضاء.

أما إذا انتهت الوصاية بسبب موت الوصي فتقع هذه الالتزامات -الأثار القانونية لانتهاء الوصاية- على عاتق ورثة الوصي؛ حيث يلتزم هؤلاء بتسليم أموال القاصر إلى القضاء ليتكفل القضاء بتسليمها إلى المعني بالأمر -القاصر الراشد أو النائب الشرعي-.

3- التقديم La curatelle:

تنص المادة 99 من قانون الأسرة على ما يأتي: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة."

يُفهم من خلال نص المادة 99 سالفة الذكر أن التقديم هو صورة من صور النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر، وأيضا يخضع لها فاقد الأهلية وناقصها، لكن فقط في حالة عدم وجود الولي والوصي كأن يكون القاصر مثلا يتيم الأبوين ولم يعين له وصي.

وعليه فإنه في حالة عدم وجود الولي وعدم وجود وصي اختاره الولي لا يبقى للقاضي إلا تعيين شخص عن طريق حكم قضائي، ويطلب إما من أحد الأقارب أو ممن له مصلحة (الذي قد يكون من غير الأقارب)، أو يطلب من النيابة العامة، يسمى هذا الشخص بعد تعيينه بالمقدم.

وبالرجوع إلى نص المادة 100 من قا. الأسرة فإن المقدم يخضع لأحكام الوصي نفسها، حيث جاء فيها ما يأتي: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام."

ويخضع المقدم لأحكام الوصي نفسها ابتداءً من شروط المقدم (وهي نفسها شروط الوصي)، وسلطات المقدم (هي نفسها سلطات الوصي)، وكيفية انتهاء التقديم وأثار انتهائه (هي نفسها بالنسبة لانتهاء الوصاية وأثار انتهائها).

لذلك نحيل الطلبة بالنسبة لأحكام المقدم إلى ما سبق وأن قدمناه في هذا المقام بالنسبة لأحكام الوصي (شروطه، سلطاته، كيفية الانتهاء وأثاره).