

الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر

الأستاذ عيسي أحمد¹

مقدمة:

تنص المادة 81 من ق.أ.ج على أنه: «كل من كان فاقد الأهلية، أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم، طبقا لأحكام هذا القانون». وتنص المادة 44 من ق.م.ج على أنه: «يخضع فاقدوا الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون». إذ نظم المشرع أحكام الولاية على مال القاصر في الكتاب الثاني من ق.أ.ج. تحت عنوان النيابة الشرعية التي تكون إما طبيعية نظرا لصلة الدم والقربانة (المبحث الأول)، وإما مكتسبة ومستمدة من الولي الطبيعي إلى الغير (المبحث الثاني)، كما نص المشرع الجزائري في أكثر من 47 مادة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على سبل وآليات حماية حقوق القصر. هذا وإن كان الهدف منه نبيل وهو توفير أكبر حماية ممكنة للولد القاصر، إلا أنه يخلق نوع من الارتباك والتناقض في أحكام القضاء في هذا المجال، وذلك نظرا لتبعثر النصوص القانونية بين عدة قوانين، وكذلك لعدم تحديد المشرع الجزائري للمذهب الواجب الاعتماد عليه حين لجوء القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص قانوني، على اعتبار أن نص المادة الأولى فقرة ثانية من القانون المدني و نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري لم يحدد الضابط الشرعي لذلك.

لهذا توجب علينا طرح الإشكال التالي: كيف يتصرف القاضي في مسألة الولاية على أموال القاصر، وما هي سلطاته في تطبيق النصوص القانونية لذلك؟.

المبحث الأول: الولاية الطبيعية على المال

يقصد بها تلك الولاية المستمدة من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد، وهي ما تسمى بالولاية الأصلية، وتثبت للأب والجد وحتى للأُم بحسب قانون الأسرة الجزائري في المادة 87 التي تنص على أنه: «يكون الأب وليا على أولاده القصر،

1- أستاذ مؤقت بكلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة.

وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً...». وذلك نظراً لصلة القرابة، وهي ولاية لازمة لا تقبل الإسقاط أو التنازل عنها لأنها شرعية، إذ الشارع هو الذي فوض للأب أو الجد أو الأم بحسب الحالات التصرف في مال القاصر لكمال شفقتهم عليه، فإذا أرادوا عزل أنفسهم لا يعزلوا، وهذه الولاية ثابتة بسبب الولادة، والولادة أمر ذاتي لا ينفصل عن صاحبه، وتستمر هذه الولاية حتى يزول سببها الذي هو صغر سن القاصر الموضوع تحت الولاية وضعف عقله، فمتى بلغ وصار راشداً زالت الولاية بصفة طبيعة وآلية، والولاية عدة أنواع، فهي إما ولاية قاصرة والتي تعني قدرة الشخص على التصرف في حق نفسه وماله، وهي تثبت للبالغ الراشد غير المحجور عليه، وقد تكون متعدية وذلك بتصرف الشخص لصالح غيره في ماله بإنابة من الشرع والفقهاء.

المطلب الأول: مفهوم الولاية الطبيعية على المال

ولمعرفة مفهوم هذا النوع من الولاية يجب علينا التطرق إلى تعريفها (الفرع الأول) ثم تمييزها عن الولاية عن النفس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الولاية الطبيعية على المال

تتعدد تعريفات الولاية الطبيعية على المال بحسب النظرة التي ينظر منها كل تعريف، فنجد لها تعاريف مختلفة عند علماء اللغة (أولاً) وتعاريف متعددة عند فقهاء الشريعة الإسلامية (ثانياً)، وكذلك عند فقهاء القانون والاصطلاح (ثالثاً).

أولاً: تعريف الولاية الطبيعية على المال لغة: الولاية بفتح الواو وكسرهما مصدر للفعل ولي، يقال ولي الشيء وولي إذا ملك أمره وكان له القيام عليه، فإن قام به فهو ولي، والولاية على المال تكون بنفاذ الأموال والتصرفات في الأمور التي تتعلق بالمال كالبيع والإجارة والرهن ونحوهم¹.

كما يراد بها النصرة، وقيام الشخص بأمر غيره، ويقال ولي فلان فلاناً وولي عليه إذا نصره وقام بأمره، وهو ما يدل عليه قوله تعالى في الآية 257 من سورة البقرة: ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾. وقوله أيضاً في الآية 107 من سورة البقرة كذلك: ﴿وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ﴾.

والولاية إذا جاءت مكسورة يراد بها الإمارة والسلطة، يقال فلان له ولاية على البلدة أي هو أميرها وسلطانها، ودليل ذلك قوله تعالى في الآية 44 من سورة الكهف: ﴿هَٰنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ﴾. وقال المفسرون إن معنى الولاية بالفتح النصرة، ومعناها بالكسر القدرة والسلطان، وكلاهما ثابت لله. وقال ابن الأثير: «كأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطبق على صاحبها اسم ولي».

1- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2004، ص56.

والولي عندما يتولى أمر من هو في حاجة إليه ينصره ويساعده ويشفق عليه في التصرف ويعامله بالتالي هي أحسن¹.

ثانياً: تعريف الولاية الطبيعية على المال عند فقهاء الشريعة الإسلامية:
اختلفت تعاريفها بحسب اختلاف المذاهب الإسلامية، فمنهم من اعتبرها سلطة، ومنهم من اعتبرها قدرة أو توكيل شرعي:

1- الولاية عند الأحناف: هي: « تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى² ».
2- الولاية عند المالكية والحنابلة: هي توكيل شرعي لقولهم: « وما يترتب عن الولاية كتوكيل المالكه والوصية، والأصل في الولاية ولاية الزواج، والمراد بالولي إذا أطلق ولي المرأة³ ».

3- الولاية عند الشافعية: عرفها الشافعي بأنها: « القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ، سواء تصرف الإنسان لنفسه أو لغيره، نيابة من الشارع أو من الإنسان مع إقرار كالوصاية والوكالة⁴ ».

من هذه التعاريف يتضح أن فقهاء الشريعة أجمعوا على أن الولاية الطبيعية على المال هي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من هو تحت ولايته جبراً، لعجزه عن النظر فيها، تحقيقاً لمصلحة المولى عليه أو مصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله.

بمعنى أنها سلطة يمنحها الشرع لشخص على آخر فتكون تصرفاته نافذة حتى دون رضاه⁵.

ثالثاً: تعريف الولاية الطبيعية على المال قانوناً: هي عند البعض « سلطة الشخص في إبرام التصرفات القانونية المتعلقة بمال غيره نيابة عنه⁶ ». وتعرف أيضاً بأنها: « السلطة التي تثبت للشخص في أن يباشر تصرفات قانونية تفتقد في حق الغير⁷ ».

كما يعرفها البعض الآخر على أنها: « قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر وبما ينتج آثارها في حق الغير⁸، فتثبت لعدم الأهلية وناقصيتها والمحجور عليهم⁹ ».

- 1- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، مناقشة في 12 جوان 2006، ص 10-09.
- 2- موسوس جميلة، نفس المرجع، ص 11.
- 3- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، مطابع إفريقيا الشرق، دون بلد النشر، دون طبعة، سنة 1996، ص 20.
- 4- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 12.
- 5- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 28.
- 6- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 57.
- 7- د/ عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة، دون بلد، دون طبعة، سنة 2006، ص 182.
- 8- د/ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة وسنة النشر، ص 596.
- 9- د/ نبيل إبراهيم سعد- د/ محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون- القاعدة القانونية- نظرية الحق، منشورات الحلبي، دون معلومات أخرى، ص 175.

وعرفها آخرون على أنها: « صفة تقوم بشخص تجعل له سلطانا على غيره في ماله جبرا عنه فتخوله سلطة التصرف في مال الغير¹ ». وأخيرا يعرفها آخر على أنها: « قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه المالية من عقود وتصرفات واتفاق² ».

الفرع الثاني: تمييز الولاية الطبيعية على المال عن الولاية عن النفس:

الولاية على النفس تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، وهي القيام بالإشراف على مصالح المولى عليه فيما يختص بنفسه من ولاية حتى بلوغه، بحيث يدخل في نطاقها ثلاثة أنواع: الحفظ والرعاية، وهي ما تسمى بالحضانة، ولاية التربية والتأديب، وأخيرا ولاية التزويج إذ تنص في ذلك المادة 62 ق.أ.ج على أنه: « الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً ».

وتنص المادة 11 من نفس القانون على أنه: « تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له ».

يتضح من نص المادة 11 المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية أن المشرع شدد في مسألة تزويج القصر بأن يكون وليهم هو الأب أو أحد الأقارب أو القاضي وهو ما يعني اقتصار الولاية على النفس في مسألة الزواج على عنصر الذكورة عكس ما هو معمول به في أحكام الولاية على المال التي نص المشرع الجزائري على أن الأم هي ولية على مال أبناءها بعد الأب على النحو الذي سنراه في المطلب الموالي من هذه الدراسة.

أما الولاية على المال فتشمل كل ما يتصل بمال القاصر، بحيث يلتزم الولي القيام بالإشراف على رعايتها وحفظها وصيانتها من التلف والضياع أو الاعتداء عليها من قبل الغير، والعمل على تنميتها باستغلالها وزيادة مواردها والمتاجرة فيها. هذا، وتختلف الولاية عن النفس عن الولاية الطبيعية على مال القاصر من حيث طرق انتهاءها وانقضائها، فتنتهي الولاية على النفس بالنسبة للأنثى إلى غاية الدخول بها، وبالنسبة للولد إلى غاية بلوغه سن الرشد دونما آفة عقلية أو دراسة، وبالإستغناء عنها بالكسب، وهو ما نصت عليه المادة 75 ق.أ.ج في أحكام النفقة: « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ».

فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالإستغناء عنها ».

1- د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، الإرادة المنفردة، مطبعة السلام، دون بلد، الطبعة الرابعة، سنة 1997، ص 341-342.

2- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 28.

بينما تنتهي الولاية الطبيعية على المال بعجز الولي أو موته أو الحجر عليه أو بإسقاط الولاية عليه، وذلك وفقا لنص المادة 91 ق.أ.ج التي نصها: «تنتهي وظيفة الولي:

- 1- بعجزه
- 2- بموته
- 3- بالحجر عليه قضائيا أو قانونيا
- 4- بإسقاط الولاية عنه.»

المطلب الثاني: تحديد الولي الطبيعي على المال وشروطه

تثبت الولاية الطبيعية على مال القاصر للولي، ولفظ الولي بالمعنى الضيق هو اصطلاح شاع إطلاقه في فقهاء الشريعة الإسلامية على الأب والجد الصحيح الذي هو أب الأب، لهذا سنتطرق إلى تحديد الولي (الفرع الأول) ثم نستعرض شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد الولي الطبيعي على المال

لمعرفة الولي الطبيعي في التشريع الجزائري توجب علينا تحديده في القانون الجزائري (أولا) وفي الشريعة الإسلامية (ثانيا).

أولا: الولي الطبيعي في القانون الجزائري: الولي في القانون الجزائري هو الأب ومن بعده الأم، وذلك تطبيقا لنص المادة 87 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: «يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.» إذ يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد منح الولاية الطبيعية على مال القاصر إلى الأب ومن بعده الأم وذلك بتفريقه بين حالتين:

1- حالة قيام العلاقة الزوجية: تكون الولاية الطبيعية على المال للأب بصفته رئيسا للأسرة، وفي حالة غيابه أو حصول مانع له تحل أمه في القيام بالأمر المستعجلة للأولاد.

2- حالة انقضاء العلاقة الزوجية: وهنا فرقا أيضا بين حالتين:

الأولى: بسبب الوفاة: ويقصد بها وفاة الأب هنا تحل الأم محل الأب المتوفى في الولاية الطبيعية على أولادها القصر، وهذا بقوة القانون ودون الحاجة لاستصدار حكم قضائي.

الثانية: بسبب الطلاق: أي لما يحكم القاضي بالطلاق، يمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، ويجب أن ينص القاضي على ذلك في منطوق الحكم بالطلاق أو في حكم آخر لاحق له.

وبهذا، يتضح جليا أن المشرع الجزائري منح حق الولاية على القصر للأم بعد وفاة الأب، مخالفا بذلك فقهاء الشريعة الإسلامية التي تعد الولاية الطبيعية على المال عندهم منوطة بالعصبة من الذكور ولا تنتقل الولاية للأم شرعا كما سنراه بعد حين. ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الترتيب في عديد من المواقف نذكر منها قرار المحكمة العليا رقم 187682 المؤرخ في 1997/12/23.

من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب، تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون¹. ولما كان من الثابت في- قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي، فإنهم قد خالفوا القانون.

وتتجلى أوجه مخالفة المشرع الجزائري لمذاهب الشريعة الإسلامية من خلال ترتيب الأولياء عند مختلف المذاهب الفقهية، التي تشترك في صفة الذكورة للولي الطبيعي.

ثانيا: الولي الطبيعي في الفقه الإسلامي: وهو يختلف بحسب المذاهب كما يلي:

1- تثبت الولاية على المال عند الحنفية، أولا للأب فهو أولى من غيره بها، ثم تثبت من بعده لوصيه المختار احتراماً لإرادته التي عبر عنها قبل وفاته باختياره، ثم تثبت بعد الوصي المختار للجد الصحيح أي لأبي الأب، ثم تثبت من بعد ذلك لمن تعينه المحكمة من الأوصياء².

وعليه فإنه عند الحنفية لا ولاية للجد مع وجود الأب ووصيه، ولا ولاية للقاضي مع وجود الجد أو وصيه.

كما أنه لا ولاية للأم، فإذا أوصت الأم على ولدها الصغير قبل موتها، ثم ماتت لا يكون لذلك الولي الحق في التصرف في تركة الأم مع وجود الأب أو وصيه بأي حال من الأحوال، وهذا علما بأن الشفقة موجودة عند الأم أكثر، ولعل ذلك لأن عاطفتها الطاغية وعدم معرفتها بطباع الناس قد يجعلها لا تحسن التصرف الكامل ولا حسن الاختيار³.

2- كما تثبت الولاية الطبيعية عند الشافعية للأب ثم أبو أبيه وإن علا، فإن اجتمع الأب والجد كان الأب مقدما على الجد إلا في حالة ما إذا كان الأب غير أهلا للولاية كأن يكون محجورا عليه، ثم الوصي، ولا ولاية للأم عند الشافعية إلا إذا

1- المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، ص53.

2- د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص598.

3 د/ جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة وسنة النشر، ص54.

أقامها الأب أو الجد أو القاضي، بمعنى أن الأم لا تكون إلا وصية على أن يكون الأب والجد أو القاضي هو الذي أقامها¹.

3- أما عند **الحنابلة** فتكون الولاية الطبيعية للأب الحر الرشيد والعدل، ويصح عندهم أن يكون الكافر وليا على ولده بشرط أن يكون عدلا في دينه، ثم تثبت من بعد الأب لوصي الأب، أما الجد أبو الأب وكذلك الأم وسائر العصابات لا ولاية لهم على الصبي والمجنون².

4- وأخيرا تثبت الولاية في **الفقه المالكي** على مال القاصر إلى الأب ثم تنتقل لمن أوصى به الأب، ثم لمن أوصى به وصي الأب وهو ما يعني استبعاد الجد من الولاية، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في أحكام المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر³.

وما يلاحظ عند استعراضنا لترتيب الأولياء، لدى فقهاء الشريعة الإسلامية السمحاء هو الاختلاف الذي وقع فيه المشرع الجزائري مع أحكام هذه الأخيرة فيما يخص:

أ- الجد: بحيث لم يقر له المشرع الجزائري بحق الولاية الطبيعية على مال القاصر، وذلك بصريح نص المادة 87 من ق.أ.ج التي نصها كما يلي: « يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ». وهو ما يبين بوضوح مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعطي الولاية الطبيعية على مال القاصر للجد على النحو الذي رأيناه. وهو ما حاول المشرع الجزائري استدراكه بصفة عشوائية، ونقول عشوائية لأنه في نص المادة 92 من ق.أ.ج أشار إلى الجد كولي طبيعي للقاصر، مما يطرح التساؤل حول عدم جراءة المشرع الجزائري في النص على الولاية للجد من بعد الأب أو من بعد الأب والأم، لعل ذلك للضغوط التي مورست من قبل الجماعات التي كانت وراء تعديل 2005 لقانون الأسرة الذي أعطى للمرأة الولاية على نفسها في الزواج، وذلك بإسقاط ركن الولي وتحويله إلى شرط في عقد الزواج.

وتجلى هذا القول في نص المادة 92 ق.أ.ج بأنه: « يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية.

وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون».

1- د/ جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص55.

2- د/ جمعة سمحان الهلباوي، نفس المرجع، ص55.

3- dr/ ghaoui ben melha , le droit Algérienne de la famille , OPU, p347.

وهو ما يوحي ضمناً بأن ترتيب الأولياء في التشريع الجزائري يكون على النحو التالي: الأب، الأم، الجد، وصي الأب، وصي الجد، وصي القاضي.

ب- الأم: المشرع الجزائري جاء على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية بولاية الأم على أولادها، وهذه الولاية، التي منحها المشرع للأم، تكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بأولادها في حالة غياب الأب أو حصول مانع مادي له، رغم كونه على قيد الحياة، كما تكون كاملة وتامة بعد وفاة الأب أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق، لكن الأمر الغريب الذي وقع فيه المشرع الجزائري وهو النص على حق الأم في الولاية على أولادها بعد وفاة الأب أو الطلاق ولاية تامة، وذلك في نص المادة 87 ق.أ.ج المذكور أعلاه، في حين أنه في نص المادة 92 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه، لم يمنح لها الحق أو أي سلطة في اختيار وصي لولدها بالرغم من اعترافه لها بسلطة الولاية الطبيعية عليه¹.

ونحن بدورنا نرى أنه على المشرع الجزائري أن يكون أكثر جرأة في تحديد ولاية الأم فإما أن يطلقها ولا يقيدتها مثلها مثل ولاية الأب أو الجد، وإما أن ينص صراحة على تقييدها بنصوص خاصة، ونحن مع الرأي الذي يقر بولاية المرأة على أولادها القصر ولاية تامة غير ناقصة نظراً لعدة أمور نذكر منها:

- جواز وصاية الأم بطريق من الأب أو القاضي، فما الذي يمنع أن تكون ولاية قانونية على أولادها وهي الأمان عليهم وأكثرهم اهتماماً بمصالحهم.

- ثبوت الولاية على النفس للأب بالدرجة الأولى إذ لها أن تحتضن الأولاد أو تزوج نفسها، ونحن نعرف أن المحافظة على النفس مقدمة على المال في مقاصد الشريعة الإسلامية، فكيف تؤمن الأم على الأهم وهو النفس ولا تؤمن على المهم وهو المال؟.

- تغير أحوال النساء فأصبحن أغلبهن مثقفات عالمات لأمر الدنيا، ويتقلدن مناصب هامة في المجتمع وحتى قاضيات، فكيف لقاضية في الأحوال الشخصية عندنا أن تحكم بتعيين وصي أو قيم لولد قاصر وليس لها أن تعين أو تختار وصياً لولدها القاصر مثلاً؟.

- خضوع نظام الولاية أو النيابة بصفة عامة على القصر لرقابة القضاء بدءاً من التعيين إلى الانتهاء، فمادام القاضي يراقب الأب والجد والوصي، فإنه حتماً سيراقب الأم ويطبق عليها نفس الأحكام المقررة قانوناً.

الفرع الثاني: شروط الولي الطبيعي على المال

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولي الطبيعي على المال بل اكتفى بالنص على الشروط الواجب توفرها في الوصي، وذلك في أحكام المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري، وبالبحث لدى فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أنها اتفقت على

1- مقفولجي عبد العزيز، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2003، ص72.

شروط يفرضها العقل والمنطق لكي تحقق أكبر حماية للقاصر المشمول بالولاية، وهي كمال الأهلية (أولا) والأمانة (ثانيا)، وإتحاد الدين (ثالثا).

أولا: أن يكون الولي كامل الأهلية: فمن البديهي أنه لا يتصور ثبوت الولاية للأب أو الأم أو الجد على مال القاصر إلا إذا كان هو نفسه كامل الأهلية في شأن ما يباشره نيابة عن القاصر من تصرفات، فإذا كان الولي أهلا لمباشرة بعض الحقوق دون غيرها، كان أهلا للولاية فيما هو أهل لمباشرته، أما ما ليس أهلا للتصرف فيه فتقيم المحكمة متصرفا خاصا لمباشرته¹.

إذ لا ولاية لصغير ولا لمجنون أو معتوه، ولا للسفيه أو المغفل على غيره، لأن كلا منهم لا يستطيع النظر في مصالح نفسه، ومن لا ولاية له على نفسه لا يكون له ولاية على غيره من باب أولى².

وعليه، فمن تحقق له الولاية الطبيعية على مال القاصر يجب أن يكون كامل الأهلية، بالغا عاقلا، وراشدا وغير محجور عليه لأي سبب من الأسباب التي تدعو إلى الحجر قانونا، فلا ولاية لعديم الأهلية أو ناقصها على غيره على اعتبار أنه لا ولاية له على نفسه.

وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري أو القانون المدني، إلا أنه وإعمالا بقاعدة القياس بمفهوم المخالفة يتضح أنه اشترط كمال الأهلية لتقوم الولاية الطبيعية على مال القاصر، وذلك عند قراءة نص المادة 91 من ق.أ.ج التي تتضمن الحالات التي تنتهي بها وظيفة الولي، إذ تنص المادة 91 ق.أ.ج على أنه: «تنتهي وظيفة الولي:...

3- بالحجر عليه قضائيا أو قانونيا».

ويمان أسباب الحجر هي الجنون أو العته أو السفه، وهي عوارض تصيب الأهلية إما تعديها أو تنقصها، فيأخذ المحجور عليه حكم القاصر، رغم بلوغه سن الرشد القانوني، ومنه يتضح أن المشرع الجزائري حتى وإن لم ينص على شرط كمال الأهلية صراحة في الولي الطبيعي، إلا أنه كرس هذا الشرط واتفق بذلك مع فقهاء الشريعة الإسلامية.

ثانيا: أن يكون الولي أمينا: إذ يشترط في الولي الطبيعي، كي تتحقق له الولاية على مال القاصر، أن يكون أمينا، عادلا غير مبذر، ويقصد بالأمانة ألا يكون الولي فاسقا يرتكب أمورا يخشى منها على مال القاصر، ويصنف الحنفية الآباء من حيث الأمانة وحسن التدبير إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: أب غير أمين على المال، معروف بالتبذير، والإسراف، محجور عليه أو يستحق الحجر عليه، فهذا الصنف يمنع من الولاية الطبيعية على أولاده القصر، وإن أعطيت له سلبت منه وأعطيت لمن يليه في المرتبة.

1- د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص599-600.

2- د/ جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص65.

الصف الثاني: أب أمين غير مبذر، لكن معروف بفساد الرأي وسوء التدبير، وتثبت لهذا الصف الولاية الطبيعية على مال ولده القاصر نظرا لأمانته وعدم تبذيره، ولكن لنقص تدبيره وفساد رأيه تقيد تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر بالمصلحة الظاهرة، فتكون ولايته على مال ولده القاصر قاصرة وناقصة غير كاملة.

الصف الثالث: أب ميسور الحال من حيث الرأي والتدبير، ولم يعرف عنه لا فساد رأي ولا تبذير، وأب أمين غير مبذر وهو معروف بحسن الرأي والتدبير، هذا الأب تثبت له الولاية الطبيعية على أموال ولده القاصر كاملة غير منقوصة إلا ما كان منها متوقفا على إجازة القاضي.¹

ثالثا: أن يكون الولي متحدا في الدين مع القاصر: هذا الشرط جاء تحقيقا لنهي المولى عز وجل عن ولاية الكافر على المسلم، وذلك مصداقا لقوله تعالى في الآية 141 من سورة النساء: « **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ». وقوله عز وجل أيضا في الآية 51 من سورة المائدة: « **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء، بعضهم أولياء بعض** »، وقوله عز من قائل أيضا في الآية 73 من سورة الأنفال: « **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ».

وعليه، فلا بد أن يكون الولي متحدا في الدين مع القاصر، فإذا كان الأب غير مسلم ثم أسلمت أم الأولاد القصر، فإن هؤلاء الأولاد يتبعون الأم في الديانة على اعتبار خير الأبوين ديناً، ومن هنا لا تثبت الولاية للأب بل للأم.

والمشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في الولي بل اشترطه في الوصي، وقياساً عليه وبناء على أحكام المادة 222 من ق.أ.ج والمادة الأولى من ق.م.ج التي تحيل إلى قواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، فإن القاضي إذا ما صادفه هذا الإشكال وهو قضية اختلاف الدين بين الولي الطبيعي والمولي عليه، له أن يحكم بقواعد الشريعة الإسلامية التي تشترط إتحاد الدين، أي أن يكون كلا من الولي والقاصر مسلمين لكي يقر الولاية، وإلا فله أن يعين ولياً آخر على اعتبار تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر نظراً لاختلاف الدين، تطبيقاً لأحكام المادة 90 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: « **إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً، وبناء على طلب من له مصلحة** »².

و إذا ما توفرت هذه الشروط المذكورة آنفاً في الولي، استمد صفة الولي الطبيعي بحكم القانون تطبيقاً لأحكام المادة 87 من ق.أ.ج، سواء كان أباً أو أما دون الحاجة إلى صدور حكم من المحكمة لأنها ولاية طبيعية مستمدة من الشرع والقانون نظراً لرابطة الدم، ومن ثم تصبح هذه الولاية إلزامية وإجبارية على من تثبتت في حقه، فلا يمكنه التنحي عنها أو الانعزال حتى تنقضي صفة الولاية بأي سبب من

1- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص39.

2- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 58-59.

الأسباب المذكورة في نص المادة 91 ق.أ.ج كما أنها ولاية شخصية مرتبطة بشخص الولي وحده، ولا تنتقل إلى ورثته أو خلفه العام أو الخاص.

المطلب الثالث: سلطات الولي الطبيعي على مال القاصر

إذا كان القاصر المشمول بالولاية الطبيعية يملك ماله عقارا كان أو منقولا ملكا تاما، فإن القانون يمنحه كل السلطات التي يعطيها حق الملكية وهي التصرف والاستعمال والاستغلال ومتى كان غير أهل لممارسة هذه السلطات وتثبتت الولاية عليه، فإن الولي ينوب عن القاصر في ممارسة كل هذه السلطات باعتباره كامل الأهلية.

ولقد حدد قانون الأسرة في المادة 88 منه سلطات الولي على مال القاصر وذلك بنصه في ذات المادة على ما يلي: « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

ويجب أن يتحصل على ترخيص من القاضي بالنسبة للتصرفات التالية:

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

ويتضح من نص المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري لم يعتمد على التقسيم المعهود عليه بالنسبة للسلطات التي يمنحها حق الملكية والتي هي حق التصرف والاستعمال والاستغلال، بل اقتصر على تقسيم واحد وهو **التصرف**، وذلك بتكريره لهذه العبارة في فقرتي المادة أعلاه، لكن هذا التكرار لم نجده في النص الفرنسي للمادة التي اعتمد فيها المشرع على تقسيم التصرفات إلى أعمال تصرف وأعمال إدارة وذلك بالنص في الفقرة الأولى من المادة 88 بالنص الفرنسي على أنه:

« le tuteur est tenu de gérer les biens... »

وفي الفقرة الثانية :

« .. et. doit solliciter l'autorisation du juge pour les ... »

«actes suivantes

مما يعني أعمال التصرف.

ونحن وقصد توضيح مدى الحماية التي أعطاها المشرع للقاصر ولأمواله، سنعتمد على تقسيم سلطات الولي الطبيعي على مال القاصر من حيث مدى خضوعها لإذن القاضي أم لا، فسنعرض للتصرفات الخارجة عن إذن القاضي (الفرع الأول) ثم نحدد التصرفات الداخلة تحت إذن القاضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصرفات التي لا تتطلب إذن القاضي للقيام بها

نصت المادة 88 من ق.أ.ج على أنه: « على الولي أن يتصرف-يدير بالنص

الفرنسي- في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص... ».

غير أن المشرع لم يحدد هذه الأعمال التي لا تتطلب الحصول على الإذن من القاضي للقيام بها، بل اكتفى باشتراط أن تكون بتصرف الرجل الحريص على أموال القاصر وذلك حماية له، ونظرا لقيام الولي بالإدارة لحساب القاصر فإنه يمكن حصر هذه التصرفات وفقا للقواعد العامة في ثلاثة طوائف هي: أعمال الحفظ والصيانة (أولا)، وأعمال الإدارة والانتفاع (ثانيا)، وكذا أعمال إجازة التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز (ثالثا)، وذلك نظرا لأن هذه الأصناف الثلاث من الأعمال لا تلحق ضررا بأموال القاصر.

أولا: أعمال الحفظ والصيانة: هي تلك الأعمال التي تتطلبها الضرورة العاجلة للحفاظ على المال، وعليه فطبقا لأحكام المادة 718 من ق.م.ج. التي تنص على أنه: « لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم **لحفظ الشيء**، ولو كان يغير موافقة باقي الشركاء ». فإنه ينوب الولي عن الشريك القاصر في المال الشائع في القيام بكل أعمال الصيانة وحفظ المال الشائع تطبيقا لأحكام المادة 719 من ق.م.ج. التي تنص على أنه: « يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، **وحفظه** والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك». لذلك على الولي أن يدفع كل النفقات اللازمة لحفظ مال القاصر بقدر حصته، وكذا دفع الضرائب وكل ما ينتج على المال الشائع إذا كان شريكا على الشيوخ، وله أن يوفي بالديون المترتبة على القاصر ويستوفي حقوقه من الغير، وكذلك بيع المال سريع التلف، وكذلك النفقة على الصغير¹.

وهذه الأعمال المتعلقة بالحفظ والصيانة ليست سلطة للولي الطبيعي على مال القاصر فحسب، بل هي واجب يتوجب عليه القيام بها، فعلى الولي الطبيعي واجب القيام بالتسجيلات الرسمية لفائدة القاصر، وواجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري، كانتقال الملكية لفائدة القاصر، وكذا واجب عقد تأمينات عادية بهدف تغطية خطر ضياع أموال القاصر².

ثانيا: أعمال الإدارة والانتفاع: هي تلك الأعمال الوسط بين أعمال الحفظ والصيانة وبين أعمال التصرف، بمعنى أنها أخطر من الأولى و أقل خطورة من الثانية³، كما يمكن تعريفها بأنها: « تلك الأعمال التي تنفق مع ما أعد له المال سواء كان عقارا أو منقولا ويدخل في نطاقها أعمال الإدارة المعتادة التي لا تنطوي على تغيير جوهر في الشيء، وكذلك أعمال الإدارة غير المعتادة التي تدخل على تعديل جوهر في الغرض الذي أعد له الشيء أو المال»⁴.

1- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 185.

2- مقبولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 76.

3- مقبولجي عبد العزيز، نفس المرجع، ص 76.

4- رلى صفير، الملكية الشائعة، استغلالها وإدارتها والتصرف بها وقسمتها، مجلة الجيش اللبناني، العدد 206 أوت 2002، ص 1، 2، 3.

وعليه يحق للولي القيام بكل أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة التي يدخل في نطاقها قسمة المهايأة المكانية والزمنية التي يمارسها الولي الطبيعي نيابة عن القاصر دون إذن المحكمة.

ويدخل ضمن أعمال الإدارة والانتفاع كذلك:

- بيع المنقولات العادية للقاصر، وهي تلك التي ليست لها قيمة مالية كبيرة وليست ذات أهمية كبرى.

- جني وبيع الثمار خوفا من فسادها بعد نضجها، فيتعين على الولي قطفها وبيعها قبل تلفها أو فسادها دونما الحاجة إلى إذن من القاضي.

- إيجار العقارات لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، على اعتبار جواز تأجير الشريك لحصته الشائعة لأنه يعد من أعمال الانتفاع التي تتفق مع طبيعة الشيء¹، ويقوم هذا الإيجار إذا أقامه الولي نيابة عن القاصر بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء وكذلك عدم تجاوز مدة ثلاث سنوات أو سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، تطبيقا لأحكام المادة 4/88 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: « يجب أن يتحصل على ترخيص من القاضي بالنسبة للتصرفات التالية:...

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد

بلوغه سن الرشد ».

كما يكون للولي تمثيل القاصر في مختلف الدعاوى القضائية وذلك لحساب القاصر كلما كانت هذه الدعاوى كافية لحماية حقوق القاصر، وكذلك كل الدعاوى التي يفرضها القانون لصالح القاصر، كدعوى القسمة ودعوى بيع العقار بالمزاد العلني².

ويدخل ضمن أعمال الإدارة والانتفاع كذلك نقطة مهمة لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة على الرغم من إقرار الشريعة الإسلامية لها، وهي قضية الإنفاق من مال القاصر، سواء عليه هو نفسه أو على من تجب عليه نفقتهم، وهذا ما أقره الشرع الحكيم في قوله تعالى في الآية 06 من سورة النساء: ﴿ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ، فمن كان منكم غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف﴾. وكذلك قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾. الآية 34 من سورة الإسراء.

وعليه يحق للولي أبا كان أو أما الإنفاق من أموال أولادهم القصر إلى غاية بلوغهم سن الرشد، وهذا ما يعني تطبيق أحكام حق الانتفاع بدءا من المادة 844 من ق.م.ج وما بعدها³، وهذا ما يستنتج ضمنا من نص المادة 77 من ق.م.ج في

1- د/ مازن مصباح صباح، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، فلسطين، سنة 2009، ص86.

2- مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص76.

3- dr/ ghaouti ben melha, Op Cit, p366.

نصها: « تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث ».

ثالثا: إجازة تصرفات القاصر المميز: سبق ورأينا أن القاصر المميز تكون تصرفاته النافعة نفعا محضا نافذة، فمن البديهي أن يباشرها عنه الولي الطبيعي، فله أن يقبل الهبة والوصايا، وذلك دون اللجوء إلى طلب الإذن من القاضي، أما التصرفات الضارة ضررا محضا فهي باطلة وليس للولي إقامتها بل له التمسك بحق إبطالها لمصلحة القاصر، وكذلك للقاصر المميز تصرفات دائرة بين النفع والضرر فللولي كما مر علينا الحق في إجازتها من عدمه، وهذا الحق أعطته له المادة 83 من ق.أ.ج وهذا بنصها على أنه: « من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء ».

وعليه، يتبين من نص المادة أن حق الإجازة هو حق خالص لمن هو ولي أو وصي، فله أن يمارسه دون إذن القاضي إلا في حالة النزاع حول نفعها من ضررها فهنا يرفع الأمر إلى القضاء للفصل فيه فله إقرارها أو إبطالها.

الفرع الثاني: التصرفات المتوقفة على إذن القاضي

ينبغي على الولي أن يباشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون، بحيث يحضر على الولي الطبيعي مباشرة تصرفات معينة بصفة حصرية إلا بإذن القاضي المختص، وهي محصورة في نص المادة 2/88 من ق.أ.ج وذلك بنصها على ما يلي:

«...وعليه أن يستأذن القاضي بالنسبة للتصرفات 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 ».

ولهذا سنتناول كل حالة على حدى كما يلي:

أولا: بيع العقار، وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة: نتطرق لكل حالة كما

يلي:

1- بيع العقار: هو من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي باعتباره تصرفا ناقلا للملكية لذا قيده المشرع بالإذن، كون حماية حقوق القاصر من النظام العام¹، فلم يحدد المشرع الجزائي قيمة أدنى تستوجب الإذن، بل كلما تعلق الأمر بعقار القاصر استوجب الحصول على إذن قضائي، مما يعني أنه استبعد فكرة المقايضة

1- د/ معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السابعة، سنة 1997، ص 1484.

وذلك ما يستنتج ضمناً من نص المادة 90 من ق.أ.ج التي توجب أن يكون البيع بالمزاد العلني وذلك بنصها على أنه: «على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة ومصصلحة القاصر، وأن يتم البيع بالمزاد العلني». وذلك قصد ضمان أكبر ثمن لمصلحة القاصر.

2- قسمة العقار: هذا القيد هو الذي تحدثت عنه المادة 723 من ق.م.ج في نصها على أنه: «يستطيع الشركاء إذا أنعد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص أهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرض لها القانون». وبناءاً عليه وجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلا كان الإجراء باطلاً.

3- رهن عقار القاصر: وسبب تعليق رهن عقار القاصر بالإذن القضائي هو تعقد هذه المعاملات مما يجعل الولي بحاجة إلى خبير، وذلك لضمان مصلحة القاصر والحفاظ على أمواله ولا يشترط الإذن في الحالة التي يكون فيها القاصر هو الدائن المرتهن بمعنى أن الرهن لصالحه، لأن هذا الرهن لا يعد من أعمال التصرف بل من أعمال الإدارة¹.

4- إجراء المصالحة: اشترط فيها الإذن القضائي لضمان مصالح القاصر في المصالحة في العقار.

ثانياً: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة: ويدخل ضمن هذه المنقولات القيم المنقولة كأسهم البورصة والحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية والتجارية التي تدخل ضمن الأموال المنقولة وليس العقارية².

ثالثاً: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة: إن إقراض مال القاصر فيه تعطيل لهذا المال لبقائه دون استثمار، وفيه خطورة باعتباره قد تنجر عنه خسارة والولي ممنوع من هذين التصرفين إلا إذا أذنت يهما المحكمة، بعدما تتحقق من أن الاقتراض تدعوا إليه الحاجة الماسة للقاصر، أو أن هذا الإقراض يكون لشخص مأمون فلا يتعرض مال القاصر للضياع مع احتمال إفلاسه.

أما بالنسبة للمساهمة في شركة، فيشترط ألا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن، كونها تكسب أفرادها صفة التاجر وهو ما لا يمكن حدوثه مع القاصر لانعدام أهليته، كما أن هذه الشركة قد تلحق ضرراً بأموال القاصر³. ولهذا أخضعتها المادة 88 من ق.أ.ج المذكورة سابقاً لإذن القاضي، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 80160 المؤرخ في 1992/01/05.

1- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 99.

2- مقبولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 77.

3- مقبولجي عبد العزيز، نفس المرجع، ص 77.

من المقرر قانوناً أنه يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلاً ، كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط ، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر ، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة ، وعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام .

ولما ثبت في- قضية الحال- أن عقد التنازل لم ينجز في شكله الرسمي ، وأن المطعون ضدها ما هي إلا ولاية شرعية بعد وفاة زوجها ، فليس لها إذن سوى سلطة التسيير في أموال الشركة لصالحها ولصالح كل أولادها القصر، ولا يمكنها التصرف فيها بالتنازل إلا عن حصتها، لذا فإن القرار الذي فصل عن خطأ في طلب الطاعنين بالرجوع إلى الأمكنة وقضى بالرفض صدر مستوجباً للنقض والإبطال¹.

رابعاً: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد : وذلك لأن الإيجار طويل الأمد يعد من قبيل أعمال التصرف ولقد كرست هذا المبدأ المحكمة العليا في القرار رقم 72353 المؤرخ في: 1991/04/10.

من المقرر قانوناً أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأموال القاصر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياها المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان الأمر كذلك أستوجب رفض الطعن².

هذا، وحماية منه للقاصر لم يقتصر المشرع الجزائري على طلب الإذن فقط لمباشرة التصرفات المذكورة في المادة 88 أعلاه، بل ذهب إلى أكثر من ذلك ونص في المادة 90 من ق.أ.ج على أنه: « إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً، أو بناءً على طلب من له مصلحة ». وذلك قصد مراقبة مدى تطابق التصرف مع مصلحة القاصر ، وأكثر من ذلك فللمحكمة الحق في مراقبة تصرفات الولي في مال القاصر المشمول بولايته ، ومدى ما يبذله من رعاية في إدارتها، ولها أن تقدر ما إذا كان بقاء الولي بشكل خطراً على القاصر من عدمه³.

أما إذا تجاوز الولي سلطاته المرسومة في القانون فإنها تكون موقوفة على إقرارها ممن يملك حق الإقرار، وهو إما المحكمة أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن

1- المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الأول، ص177.

2- المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الثالث، ص115.

3- د/ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص1503.

الرشد، وبذلك لا ترتب تلك التصرفات آثارها من وقت إبرامها بل من وقت إقرارها، ولا يكون لهذا الإقرار أثر رجعي على الماضي¹.

أما عن كيفية الحصول على الإذن القضائي فقد فصل فيها الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في أحكام المادة 449 منه بنصها: «يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانوناً، والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على ذيل عريضة».

وبناء على نص المادة أعلاه، يقوم الولي أو الوصي أو من يكون في حكمهم، عند ممارسة أي تصرف خاضع للإذن القضائي بالرجوع إلى قاضي شؤون الأسرة المختص إقليمياً، وهو القاضي الذي تمارس فيه دائرة اختصاصه الولاية لطلب الإذن وفقاً لأحكام المادة 464 من ق.إ.م.و.إ.ج. التي تنص على أنه: «يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القصر، ويفصل القاضي في الأمر بموجب أمر على ذيل عريضة بعد التأكد من تحقيق الشروط المطلوبة في المادة 89 من ق.إ.ج. التي تشترط حالة الضرورة ومصلحة القاصر، وأن يتم البيع بالمزاد العلني».

كما تخضع الولاية لرقابة قاضي شؤون الأسرة وفقاً لأحكام المواد من 464 إلى المادة 480 من ق.إ.م.و.إ.ج. ويكون له بناءً عليها سلطة تعيين الوصي والمقدم، والفصل في منازعات الولاية على المال إضافة إلى سلطة الترشيح بالنسبة للقاصر المميز.

المبحث الثاني: الولاية المكتسبة على مال القاصر

وتسمى أيضاً بالولاية النيابية وهي أن ينوب شخص على الولي الطبيعي في ممارسة الولاية على مال القاصر، وتسمى مكتسبة لأنها ليست أصلية، بل يلجأ إليها في حالة انعدام الولي الطبيعي من أب، أو أم، أو جد، وذلك بأي سبب كان، أو حتى مع وجوده لكن تم إسقاط الولاية الطبيعية عنه أو تم الحجر عليه، وبالتالي فالولاية الطبيعية هي الأصل والولاية المكتسبة هي الفرع، وذلك ما يستنتج من نص المادة 44 من ق.م.ج. التي تنص على أنه: «يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة قانوناً». وكذلك نص المادة 81 من ق.إ.ج. التي تنص على أنه: «كل من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عن قانوناً ولي، أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون».

وعليه، فالولاية المكتسبة على المال هي إما الوصاية أو القوامة، ولكن نظراً لتشابه الوصاية والقوامة في الأحكام وذلك بنص المادة 100 من ق.إ.ج. «تكون للمقدم صلاحيات الوصي ويخضع لنفس الأحكام». ونظراً أيضاً لاعتبارها من قبيل الولاية المكتسبة سنتقصر دراستنا على الوصاية باعتبارها ولاية مكتسبة على المال وذلك بالتطرق إلى تعريفها وتمييزها عن الولاية الطبيعية على المال (المطلب

1-د/ حسن كبيرة، المرجع السابق، ص515.

الأول) ثم نتعرف على كيفية تعيين الوصي وشروطه (المطلب الثاني) ونختم بكيفية انتهاء مهام الوصي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الولاية المكتسبة على المال وتمييزها عن الولاية الطبيعية
حيث سنتعرض لمختلف تعريفاتها (الفرع الأول) ثم تمييزها عن الولاية الطبيعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الولاية المكتسبة على المال

للولاية المكتسبة على المال على غرار باقي المفاهيم التي مرت علينا تعاريف مختلفة، وذلك عند علماء اللغة (أولا) وعند فقهاء الشريعة الإسلامية (ثانيا) وكذا قانوننا (ثالثا).

أولا: الولاية المكتسبة (الوصاية) لغة: الوصاية لغة: هي من فعل وصى يوصي وصية، أي جعله له، ووصى فلانا إليه، وجعل فلانا وصيته يتصرف في أمره وماله بعد موته، ووصى فلانا بالشيء أي عليه وأمره¹.

ثانيا: تعريف الولاية المكتسبة على المال (الوصاية) شرعا: عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها: «الأمر بالتصرف بعد الموت»².

وتعتبر الوصاية واجبة شرعا في ظل انعدام الولي الطبيعي كالأب والأم والجد، وذلك لقوله تعالى في الآية 180 من سورة البقرة: ﴿كتب عليكم إذا حضر

أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين﴾. وقوله تعالى في الآية

106 من سورة المائدة: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل وآخران من غيركم إن كنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت يحسبونها بعد الصلاة﴾.

ثالثا: تعريف الولاية المكتسبة على المال (الوصاية) قانونا: لم يعرفها قانون الأسرة الجزائري، ولا القانون المدني بل اكتفى بتحديد كيفية التعيين والشروط، لذلك إجتهد فقهاء القانون بتعريف الولاية المكتسبة على المال (الوصاية).

فقد عرفها الدكتور جمعة حسن الجبوري بأنها: «الوصاية هي نوع من أنواع النيابة وتسمى بالولاية النيابة أو المكتسبة، وهي التي تكون بتسليط من الغير فيكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه سواء كان وليا خاصا كالأم والجد، أو عاما كالقاضي»³.

كما عرفها الدكتور الفقي عمر عيسى بأنها: «نظام لرعاية أموال القاصر، فهو شبيه بنظام الولاية الطبيعية، فكلاهما يحمي أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فهي لا تكون إلا للأب والجد الصحيح و(الأم)، فإذا توفي

1- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص92.

2- د/ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص1523.

3- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص93.

استحال تطبيق نظام الولاية الطبيعية ، واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية ، أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة وتكون له الولاية على مال القاصر ، والغرض من نظام الوصاية هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة¹.

أما الوصي فهو : « كل شخص غير الأب والجد أو (الأم) تثبت له الولاية على مال الصغير سواء بالاختيار من قبل الأب أو بالتعيين من قبل المحكمة»². كما يعرف الوصي بأنه: « نائب قانوني للقاصر يختاره الأب أو يعينه القاضي»³.

والوصي باعتباره نائبا قانونيا على القاصر، فإنه يمثله في الأعمال التي يباشرها والتصرفات التي يبرمها والخاصة بأمور الوصاية ، وتنصرف هذه الأعمال والتصرفات إلى شخص القاصر لا إلى الوصي ، مما يجعل الوصي نائبا على القاصر قانونا .

الفرع الثاني: تمييز الولاية المكتسبة على المال عن الولاية الطبيعية على

المال : تتميز الوصاية عن الولاية في النقاط التالية :

1- الوصاية تكون مكتسبة من الغير سواء بالتعيين من الولي أو القاضي، في حين أن الولاية الطبيعية فهي طبيعية مستمدة من الشرع ولذلك لتوفر رابطة الدم بين الولي والقاصر المشمول بالولاية.

2- الوصاية تثبت لكل شخص تتوفر فيه الصفات اللازمة لتولي التكليف ، أما الولاية فهي كما رأينا حق للأب والجد والأم⁴.

3- الوصاية تستوجب عرضها على القاضي ليقرر تثبيتها بعد التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون، بينما الولاية لا تستوجب عرضها على القاضي لكونها مستمدة من قوة القانون⁵.

4- الولاية الطبيعية على المال تثبت بسبب القرابة وليس لها صور على خلاف الولاية المكتسبة على المال التي تأخذ صور متعددة بالنظر إلى مصدرها والسلطات الممنوحة للوصي.

فهناك **الوصي المختار**، وهو الذي يختاره الأب أو الأم أو الجد ليكي ينوب عليهم في رعاية مال القاصر بعد وفاته .

إذن هو الوصي الذي يختاره من ثبت لهم حق الولاية الطبيعية على مال القاصر ، بشرط أن يعرض على المحكمة التصديق عليه⁶.

1- موسوس جميلة، المرجع السابق ، ص93.

2- د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص604.

3- ماجدة مصطفى شبانة، المرجع السابق، ص 103.

3- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص184.

5- د/ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2001، ص194.

6- د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص198.

وهناك **الوصي المعين**، فإذا لم يكن للقاصر وصي مختار أو لم تثبته المحكمة بالرغم من اقتراحه من طرف الولي الطبيعي على مال القاصر، فإن المحكمة هي التي تتولى عندئذ تعيين الوصي.

المطلب الثاني : كيفية تعيين الوصي وشروطه

الوصي هو الشخص المختار لرعاية مصالح القاصر كما رأينا، وذلك بالتصرف فيها وإدارتها لصالح القاصر في الحدود التي رسمها القانون، وقد يأتي هذا الاختيار من الأب ومنه يحتل المرتبة الثانية بعد الأب، أو من قبل الجد أو من قبل المحكمة إذ لم يوجد وصي مختار، وذلك طبعاً مع ضرورة مراعاة الشروط التي ينص عليها القانون، لهذا يتعين علينا دراسة كيفية تعيين الوصي (الفرع الأول) ثم الشروط الواجب توفرها في الوصي لكي يكون أهلاً لرعاية مال القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول : كيفية تعيين الوصي

لقد نظم المشرع الجزائري كيفية تعيين وتثبيت الوصي في نص المادتين 92 و 94 من ق.أ.ج. بحيث نصت المادة 92 منه على أنه: «يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية ...».

كما نصت المادة 94 من ق.أ.ج على أنه: «يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو إلغائها».

يتضح من نص المادتين أعلاه، أنهما قد منحتنا سلطة اختيار الوصي للأب والجد، وقيدتها بشرط تثبيت القاضي لهذا الاختيار، أي ضرورة المصادقة عليه من قبل القاضي المختص.

فإذا كان تعيين الوصي من قبل الأب أمراً طبيعياً ومنطقياً باعتباره صاحب الولاية الطبيعية على ولده القاصر، فإنه لا يمكن فهم إعطاء حق الاختيار للجد الذي لم يعترف له بالولاية الطبيعية على ما القاصر على النحو الذي مر علينا في دراسة الولاية الطبيعية على مال القاصر، كما لا يفهم كيف منح المشرع للأم الحق في الولاية الطبيعية على مال القاصر في حين لم يمنحها حق اختيار وصي؟.

هذا، ولا يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للقاصر، إلا إذا ثبت عدم وجود أم تتولى رعاية وإدارة أموال القاصر أو ثبت عدم أهليتها بحسب القانون، هذا ما تضمنته المادة 92 من ق.أ.ج بنصها: «يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية...».

وعدم وجود الأم يثبت بكافة الطرق القانونية، كشهادة الوفاة المستخرجة من سجلات الحالة المدنية إذا كانت الوفاة طبيعية، أو بالحكم القضائي الذي أقر بالفقدان في حالة غيابها أو فقدها، طبقاً لأحكام المادة 109 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: «المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا

يعتبر مفقودا إلا بحكم». كما تثبت بحكم الوفاة الحكمي إذا ثبت وفاتها حكما وقضى القضاء بذلك طبقاً لأحكام المادة 113 من ق.م.ج.

كما يمكن للأب أو الجد اختيار وصي بعد إثبات عدم أهلية الأم رغم وجودها، وذلك بتقديم كل ما يثبت حالة انعدام أو فقد أهليتها أمام القاضي، وذلك بتقديم ما يثبت السفه أو العته، أو الجنون الذي أصاب أم القاصر مما أعدم أو أنقص أهليتها، أو تقديم حكم الحجر عليها، أو الحكم الذي صدر في حقها وكان متبوعاً بعقوبة تبعية تعدم أهليتها.

ولا يكفي وفاة الأم لكي تقوم الوصاية بل يجب عرضها على القاضي لتثبيتها في شكل أمر على ذيل عريضة يقدم لقاضي شؤون الأسرة، والذي يتوجب عليه التأكد أولاً من وفاة الأم أو انعدام أهليتها، وكذلك وفاة الأب أو الجد، لأن الوصاية مضافة إلى ما بعد الموت، وذلك بكل طرف الإثبات المتاحة قانوناً، ثم ينتقل إلى النظر في الشروط المنصوص عليها قانوناً إذا كانت متوفرة في شخص الوصي المختار أم لا، وله عند النظر في هذه الأمور سلطة التعيين وتثبيت الوصي كما له سلطة رفض التثبيت لسبب يمنع ذلك، والقانون لم ينص على شكل معين لتثبيت الوصية فقاضي شؤون الأسرة يصدرها في شكل أمر على ذيل عريضة ويوقعه ليثبت به الوصاية.

هذا، وقد منح القانون للأب والجد سلطة اختيار أكثر من وصي واحد، وذلك بتصريح نص المادة 2/92 من ق.أ.ج بنصها: «... وإذا تعدد الأوصياء، فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون». وعليه في حالة تعدد أوصياء الأب أو الجد، عليهم إثبات ذلك التعدد بكافة طرق الإثبات العرفية أو القانونية على اعتبار أن القانون لم يحدد كيفية صدور الاختيار، وما على القاضي إلا التحقق في الاختيار حين عرض الوصاية عليه لتثبيتها لكي يختار من هو الأصلح وأقدر لحماية أموال القاصر، وله السلطة التقديرية الكاملة في ذلك ومن ثمة يثبت بموجب أمر على ذيل عريضة لكي تصبح الوصاية قائمة¹.

الفرع الثاني: شروط الوصي

إن الحق الذي منحه المشرع للأب والجد في اختيار الوصي هو حق مقيد بالشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الأسرة، وهي شروط مستمدة من الفقه الإسلامي، ولتحقيق حماية أكبر لحقوق القاصر ألزمت ذات المادة على القاضي أن يعزل الوصي إذا لم تتوفر فيه تلك الشروط وذلك بنصها على أنه: «يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً، بالغاً، قادراً، أمنياً، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط».

أولاً: أن يكون الوصي مسلماً: وهو نفس الشرط الذي رأيناه في الولي الطبيعي وذلك لقوله تعالى في الآية 141 من سورة النساء: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً». وعليه فلا وصاية ولا ولاية للكافر على المسلم.

1- مقبولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص70.

ثانياً: أن يكون عاقلاً وبالغاً وقادراً : ومعناه أن يكون الوصي كامل الأهلية ، بالغ ، عاقل ، وراشد فلا يصح الإيحاء للصبي أو إلى شخص ثم الحجر عليه بعد بلوغه سن الرشد القانوني، الأول لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المصلحة والمنفعة ، والثاني لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه فكيف يولى شؤون غيره.

ثالثاً: أن يكون أميناً حسن التصرف : وكذا المعروف بحسن التدبير ، والغرض من اشتراط الأمانة هو إيجاد الثقة في تصرفات القاصر المشمول بالوصاية ، فالإشراف على مصالح الغير يتطلب الاستقامة والنزاهة كاجتناب المعاصي والكبائر من زنا وشرب الخمر وكذا السرقة ومن عرف بالخيانة لا تصلح وصايته على القاصر خوفاً من أكله ماله والإضرار بمصالحه¹.

ولقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى عكس ما رأيناه في الولاية الطبيعية على مال القاصر إلى جواز الإيحاء للمرأة لأنها أهل للشهادة ودليلهم في هذا هو جواز شهادتها وكذلك كمال أهليتها لإدارة شؤونها ، فلا أحد يجبرها على قبول زوج معين مثلاً إضافة إلى كونها حرة في التصرف في مالها متى كانت عاقلة وبالغة²، فما الذي يمنع أن تستمد الوصاية من الغير.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سائر فقهاء الشريعة الإسلامية في أن منح للمرأة الحق في الوصاية على أبناءها القصر ، ودليل ذلك منحة لها للولاية الطبيعية على مال أبناءها القصر وذلك بصريح نص المادة 87 من ق.أ.ج التي نصها: « يكون الأب ولياً على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً ، وفي حالة غياب الأب أو حصول ما نع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنع القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد . إضافة إلى أن نص المادة 93 من ق.أ.ج المتعلقة بشروط الوصي، لم يشترط الذكورة بل جاء بلفظ عام يحتمل الاثنين معا ، وهو إما الذكورة أو الأنوثة ، وذلك لأن لفظ الوصي الذي جاء في المادة هو لفظ عام مطلق غير مقيد .

هذه الشروط المذكورة أعلاه كرسها الأمر 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 23 أبريل 2008 وذلك بأحكام المادة 499 المتعلقة بتعيين الوصي والقيم. إذ نصت ذات المادة على أنه: « يعين القاضي طبقاً لأحكام قانون الأسرة مقدماً من بين أقارب القاصر ، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصاً آخر يختاره . ويجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلاً للقيام بشؤون القاصر وقادراً على حماية مصالحه» .

1- موسوس جميلة، المرجع السابق، ص95.

2- الإمام محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي ة دون طبعة ولا سنة النشر ص 305 ومايليها.

وعليه فمتى تحققت هذه الشروط في شخص الوصي ، كان للقاضي وضع القاصر تحت وصايته ، وتخضع هذه الوصاية لمتابعة قاضي شؤون الأسرة وفقا لأحكام المواد 464 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المطلب الثالث : انتهاء مهام الوصي

انتهاء مهام الوصي وأثار هذا الانتهاء نص عليها ق.أ.ج في أحكام المادة 96 منه وما بعدها، فتنتهي مهام الوصي لأسباب خاصة بالقاصر(الفرع الأول) ولأسباب خاصة الوصي(الفرع الثاني) .

تنص المادة 96 ق.أ.ج على أنه: « تنتهي مهمة الوصي :

- 1- بموت القاصر أو بزوال أهلية الوصي أو موته.
- 2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
- 3- بانتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها .
- 4- بقبول عذره في التخلي عن المهمة .
- 5- بعزله بناء على طلب شخص له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصالح القاصر» .

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن انتهاء الولاية المكتسبة على القاصر يكون إما لأسباب متعلقة بالقاصر المشمول بالوصاية(الفرع الأول) وإما لأسباب متعلقة بالوصي ذاته(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب الخاصة بالقاصر: وهي سببان هما :

أولاً: موت القاصر : وهذا سبب طبيعي لأن سبب الوصاية قد زال ومحلها أصبح غير موجود، فبمجرد موت القاصر تصبح أمواله المشمولة بالوصاية تركة تقسم لورثته.

ثانياً: بلوغ القاصر سن الرشد : وذلك ما لم يشترط القانون استمرار الولاية المكتسبة عليه لحجر مثلاً ، فبمجرد بلوغ القاصر سن الرشد القانوني تنتهي الوصاية عليه ، فتثبت له بهذا البلوغ أهلية كاملة دون الحاجة إلى صدور حكم يرفع عنه الوصاية ، وبذلك تنتهي مهمة الوصي وولاية المحكمة التي تتولى رعاية شؤون القاصر ، فإذا زال سبب الولاية زالت الوصاية بطريقة طبيعية لانعدام السبب.

الفرع الثاني : الأسباب الخاصة بالوصي : وهي متعددة :

أولاً: موت الوصي أو فقد أهليته : تنتهي الولاية المكتسبة بموت الوصي و ذلك لأنها شخصية متعلقة بشخص الوصي ، ولا تنتقل إلى ورثته ، فيعوض الوصي بوصي آخر ، أما إذا فقد أهليته وثبت ذلك بكافة الطرق القانونية فهنا تنتهي وصايته ، على اعتبار أن الأهلية كما رأينا شرط أساسي لقيام الوصاية ، فتقوم معه وتزول بزواله .

ثانياً: انتهاء المهام التي عين الوصي لأجلها : إذ تنتهي وصاية الوصي الخاص بانتهاء العمل الذي عين له، أو بزوال الأسباب التي دعت إلى سلب الولاية من الولي الطبيعي وتعيين الوصي الخاص، هنا تقضي المحكمة بانتهاء مهام الوصي

الخاص وعودة الولاية الطبيعية إلى الولي ، فلا وصاية مع الولي الشرعي ، كما تنتهي وصاية الوصي المؤقت بانتهاء المدة المحددة له في قرار تثبيت الوصاية.

ثالثا: قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته : للوصي الحق في طلب الاستقالة من قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بتعيينه ، وإذا رأى هذا الأخير ما يبررها وكانت في مصلحة القاصر المشمول بالوصاية قبله منه وأصدر قرار العزل ، والمشرع الجزائري لم ينص على أي سبب من الأسباب التي يمكن أن تكون كافية لتقديم الوصي لاستقالته، بل منح في ذلك السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة الذي له أن يتخذ كل الإجراءات الضرورية لحماية وحفظ أموال القاصر، وإشترط المالكية في العذر أن يكون مانعا للوصي من القيام بمهمته منعا كلياً ، وأن يكون هذا العذر طارئاً بعد قبول الوصاية¹.

د- عزل الوصي : العزل هو إعفاء الوصي من مهامه لتخلف شرط من شروط الوصاية ، أو تعرض أموال المولى عليه للإهمال والضياع، وهو جزاء² يتخذه قاضي شؤون الأسرة لحماية مصالح القاصر في مواجهة الوصي ، وذلك بناء على طلب أي شخص تكون له مصلحة في العزل.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة المتواضعة، تبين لنا جليا الشرخ الواضح بين النصوص القانونية التي تحكم الولاية على مال القاصر، مما يؤدي إلى إنقاص الضمان والحماية المقررة له باعتباره غير قادر عن التصرف في أمواله ولا قادر على حمايتها بنفسه، مما يستوجب على القاضي الحرص والتدخل بحزم من خلال مراقبة الولي الطبيعي والوصي و من هم في حكمه ،حقيقا لحماية أكمل امثل للقاصر.

كما نستنتج أن عدم تحديد المشرع الجزائري للمذهب الشرعي الذي يبني عليه القاضي اجتهاداته و أحكامه القضائية، أدى إلى تناقض وتباين في أحكام القضاء في عديد المواقف، وما قرارات المحكمة العليا المتعددة والصادرة في هذا الشأن، إلا خير دليل عما نقول، لهذا توجب توحيد المذهب الشرعي المعتمد لتوحيد الأحكام القضائية، وكذا ضرورة توحيد مفهوم الاجتهاد القضائي ، هل هو الاجتهاد الذي يقوم به القاضي منفردا حين الفصل في القضايا، أم هو الاجتهاد الذي يصدر عن المحكمة العليا؟ وكذلك ضرورة النص على إلزامية أو عدم إلزامية هذه القرارات بالنسبة للقاضي.

قائمة المراجع:

1- ماجدة مصطفى شبانة، **النيابة القانونية**، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2004.

1- الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص467.

2- الرفعي عبد السلام، نفس المرجع ، ص456.

- 2- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، مناقشة في 12 جوان 2006.
- 3- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية، مطابع إفريقيا الشرق، دون بلد النشر، دون طبعة، سنة 1996.
- 4- د/ معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السابعة، سنة 1997.
- 5- د/ جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة وسنة النشر.
- 06- مقفولجي عبد العزيز، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2003.
- 07- د/ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة وسنة النشر.
- 08- د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإلتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، الإرادة المنفردة، مطبعة السلام، الطبعة الرابعة، سنة 1987.
- 09- د/ عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق دار الثقافة، دون بلد، دون طبعة، سنة 2006.
- 10- الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون طبعة وسنة النشر.
- 11- د/ نبيل إبراهيم سعد، الدكتور محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق دار الثقافة، دون بلد، دون طبعة، سنة 2006.
- 12- د/ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون بعة، سنة 2001.
- 13- د/ مازن مصباح صباح، إيجار المال الشائع في الفقہ الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، فلسطين. سنة 2009.
- 14- رلى صفير، الملكية الشائعة، إستغلالها وإدارتها والتصرف بها وقسمتها، مجلة الجيش اللبناني، العدد 206، أوت 2006
- 15- dr/ ghaouti ben melha , le droit Algérienne de la famille , OPU.
- 16 - المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الأول.
- 17- المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الثالث.
- 18- المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني.