**الشرعية للنيابة مدخل**

 لقد نظم قانون الأسرة الجزائري أحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني في ستة فصول من المادة 81 إلى غاية المادة 125، وسنتناول في السداسي الأول المباحث المتعلقة بالولاية والوصاية والتقديم، وعليه وجب أن نتناول أولا أهمية المال والمصالح المحمية بتشريع النيابة على المال، وأخيرا الأهلية وهي التي تحدث عنها المشرع في الأحكام العامة.

 **أولا: أهمية المال**:

 المال وهو عصب الحياة وأحد مقومات الحياة لدى الأفراد والمجتمعات عني بحماية قانونية وشرعية، فنظم أحكام التصرف فيه خاصة في باب النيابة الشرعية حماية للمال في حد ذاته، وكذا حماية للمصلحة العامة، وللأفراد، ولذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتبروا أن أحد المقاصد الضرورية الكلية الخمسة التي جاءت الشريعة لتحقيقها هو حفظ المال واختلفوا في ترتيبه فمنهم من رتبه في المرتبة الرابعة بعد حفظ العقل، ومنهم من رتبه في المرتبة الخامسة بعد حفظ النسب، والقانون أضفى حماية على المال بترتيب مسؤولية مدنية على بعض التصرفات، ومسؤولية جزائية على البعض الآخر.

 وفي تشريع أحكام النيابة الشرعية سواء في الشريعة أو القانون حماية للمال الذي يكون معرضا للمخاطر عندما يقع في ملكية عديم الأهلية أو ناقصها لو سمح له بالتصرف فيه، فجاءت أحكام النيابة الشرعية لتنظم أحكام التصرف في أموال هذه الفئة من المكلفين بما يحقق مصلحة القاصر ومن في حكمه، وكل من له مصلحة أو حق في هذا المال، وهو ما سنراه خلال دراستنا للموضوع من خلال قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية وكذا القانون المدني.

 **ثانيا: المقصد من تشريع الولاية على المال:**

 يمكننا أن نشير ‘لى بعض المقاصد التي تتجلى من تشريع النيابة الشرعية ، وذلك من خلال مواد القانون بدءا بالأحكام العامة الواردة في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، حيث يتبين لنا من خلال استقراء هذه المواد أن المشرع قد احتاط في كل جزئياته لحفظ المال في حد ذاته، ومصلحة القاصر، والمصلحة العامة.

 **1/ بالنسبة للمال:** يتجلى الاحتياط للمال في أحكام النيابة الشرعية خاصة في إبطال تصرفات القاصر وناقص الأهلية التي فيها ضرر محض كما قررته المادة 83 من قانون الأسرة، كما أن بعض التصرفات قيدها المشرع بإذن مسبق من القضاء المادة 88 ق.أ، كما رتب مسؤولية مدنية على تصرفات الولي التي ينتج عنها ضررا إذا كانت بسبب تقصيره في أداء مهامه المادة 88 و98 من نفس القانون.

 وفي الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة تحث الولي سواء كان أصليا أو بالنيابة على المحافظة على أموال اليتامى القصر قبل أن تأكلها الزكاة، واشترط الفقهاء كما في القانون أن يكون الولي عدلا، أمينا، قادرا بالإضافة إلى الإسلام وكمال الأهلية.

  **2/ بالنسبة للمولى عليه –عديم الأهلية أو ناقصها- :** القانون يمنع أصناف من المالكين من التصرف في ممتلكاتهم أو قيدها، وذلك حماية له وليس عقابا له، بل في المنع مراعاة لمصالحه فالسفيه مثلا قد يهدر ثروته ويبددهادون إدراكمنه، وكذلك بالنسبة للمعتوه وغيره، بل نجد أن المشرع اعتبر أن هذه التصرفات حتى وإن كانت قبل صدور الحكم بالحجر تكون باطلة إذا كان العته أو الجنون ظاهرين عليه، ولذلك شرع التصرف في أمواله من طرف من ينوب عنه سؤاء كان وليا، أو وصيا، أو مقدما كما سنراه، كما قيد المشرع تصرفات الولي بمصلحة القاصر كما ورد في المادة 88 ق.أ، ويمكننا أيضا في هذا السياق الإشارة إلى ما ورد في المادة 83 من قانون الأسرة والتي جاء فيها "من بلغ سن التمييز طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي إو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء" فالأحكام المقررة في هذه المادة تقيد كل التصرفات بمصلحة القاصر أي ناقص الأهلية أو من لا أهلية له.

 والقانون في هذا يوافق الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الأساسي بقانون الأسرة عامة وفي النيابة الشرعية خاصة، ويمكن هنا الإشارة إلى أن الفقهاء قيدوا بعض تصرفات الوصي والمقدم في البيع بأن لا يقل الثمن عن سعر المثل، ولا يسمح بأقل من ذلك حفاظا على مصلحة القاصر لأنه ليس من حقه تخفيض السعر ما دام نائبا عمن لا أهلية له، والنبي كما أشرنا سابقا يطلب من ولي اليتيم أن يثمر أمواله حتى لا تأكلها الزكاة.

 **3/ بالنسبة للمجتمع:** واضح أن عامل الائتمان والاستقرار مطلوبان في المعاملات داخل المجتمع، وكلما كانت العلاقات بين الأفراد قوية كلما كان المجتمع قويا، وفي تنظيم التصرفات في أموال من انعدمت أهليته أو كانت ناقصة وحماية هذه الفئة الضعيفة داخل المجتمع يجعل المعاملات أكثر استقرارا وأمانا لكل الأطراف، وهو ما يعزز العلاقات ويقلل من النزاعات والخصومات ما من شأنه منع الأحقاد والضغائن التي تضعف المجتمع، وتتجلى أيضا المصلحة العامة للمجتمع في أكام النيابة الشرعية خاصة في مباحث المفقود والغائب، والكفالة وغيرها، ولا يفوتنا أيضا التنبيه إلى أن حماية المال في حد ذاته يمثل مصلحة عامة واجتماعية، فإذا تعلق الأمر مثلا بأرض زراعية تعود ملكيتها لقاصر فإن زرعها خير من تركها معطلة حتى يكبر، وهو ما يفيد المجتمع من خلال إيجاد نشاط اقتصادي يعود بالفائدة على الفلاح، وعلى المجتمع، وكذا القاصر، وقد بين القرآن الكريم أهمية توزيع الثروة داخل المجتمع كي لا يبقى حكرا على الأغنياء قال تعالى: (**ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم**...) سورة الحشر 7، ونهى القرآن أن يتصرف السفهاء بالمال قال تعالى:( **ولا تؤتوا السفاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما.**..) سورة النساء 5.

 فالقرآن قرر حماية الأموال أن تحتكر من الأغنياء ومن أن تقع عرضة للإتلاف والتبديد ممن لا أهلية له، وفي الأخير يتبين لنا أن تنظيم أحكام النيابة الشرعية نكون قد حققنا جملة من المقاصد التي أشرنا إلى بعضها.

 **ثالثا: الأهلية:**

ونتناولها في ثلاث نقاط أساسية وهي تعريفها، وأنواعها، وعوارضها

  **1/ تعريف الأهلية**: الأهلية في اللغة هي الجدارة، والاستحقاق، والصلاحية، فنقول فلان أهل لكذا أي أنه يستحقه، أو هو جدير به أو يصلح له.

 أما من الناحية القانونية فهي وصف يقوم بالإنسان يجعله صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أي صلاحية المكلف بتحمل المسؤولية.

 وفي الفقه الإسلامي فالأهلية هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي.

 ومن خلال التعريفات يتبين لنا أن مناط التكليف هو الأهلية، كما يلاحظ أن التعريفات تشير إلى نوعين من الولاية وقد عبر عن ذلك بوصفين وهما صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وهو النوع الأول، والثاني يتمثل في التحمل بالالتزامات، أي صلاحية المكلف لتحمل المسؤولية عن تصرفاته وتبعاتها القانونية.

 **2/ أنواع الأهلية:** يقسم فقهاء الشريعة كما فقهاء القانون الأهلية إلى نوعين رئيسيين وكل قسم يقسم إلى قسمين على النحو التالي:

 **أ/ أهلية الوجوب:** وهي صلاحية الشخص لاكتساب وهي ملازمة للإنسان من ولادته إلى وفاته، وقد قصمها الفقهاء إلى قسمين:

 \* أهلية وجوب ناقصة: وهي تثبت للإنسان منذ أن ينشأ جنينا إلى أن يستهل حيا أو ميتا، ففي هذه المرحلة يحفظ له حقه في الميراث ويصح أن يوصى له، أو يوهب له وغير ذلك .

 \* أهلية وجوب كاملة: وتثبت للشخص منذ ولادته حيا إلى أن يموت، بل تثبت له حتى وإن استهل حيا للحظات بأن تظهر عليه إحدى علامات الحياة كأن يتثاءب أو يعطس أو يبكي وغيرها.

 **ب/ أهلية الأداء:** وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه ولنفسه، وهي أيضا تقسم إلى قسمين.

**\*أ**هلية أداء ناقصة: تبدأ من سن التمييز تبدأ من سن التمييز إلى بلوغ الشخص عاقلا راشدا، أي بلوغ سن الرشد بالنسبة للقانون هو 19 سنة كاملة، أما في الفقه الإسلامي فإن الرشد يكون بظهور علامات البلوغ وهي مرتبطة باكتمال نمو جسم الإنسان، ولا يلجأ إلى السن إلا في حال تأخر علامات البلوغ ففي هذه الحالة قال الفقهاء أنه يلجأ إلى السن كمعيار لضبط الرشد واختلفوا في تحديد السن الأقصى الذي يغلب فيه بلوغ الشخص عادة.

**\* أهلية اداء كاملة:** تبدأ من بلوغ المكلف سن الرشد عاقلا إلى وفاته، أو إلى أن يطرأ عليها أحد العوارض التي ترفعها كليا أو جزئيا.

 **3/ عوارض الأهلية:** قد يبلغ الإنسان سن الرشد كامل الأهلية ولا يظهر عليه أي علامة تجعل تصرفاته محل طعن وهو الأصل في التصرفات بعد الرشد كما نصت على ذلك المادة 86 من قانون الأسرة بأنه من بلغ سن الرشد ولم يحجر عيه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

وقد تظهر عند بلوغ سن الرشد أو بعدها علامات تجعل تصرفاته محل طعن وقد نصت المادة 81 من ق.أ على هذه العوارض والعلامات، وهذه العوارض كما حددها القانون هي:

 أ/ الجنون: وهو خلل يصيب عقل الشخص فيحجب عنه التمييز بين النافع والضار، ويظهر ذلك في أقواله وأفعاله، والجنون أنواع فقد يكون جنونا مطبقا أي مستمرا، وقد يكون جنونا متقطعا، وفي كل الأحوال فإن الجنون ينهي الأهلية وهو ما سنتطرق له عند الحديث عن الحجر خلال السداسي الثاني ان شاء الله.

 ويمكن في عصرنا الحديث إثبات الجنون بالكشوف المتطورة خاصة الأشعة والأمواج وغيرها من أجهزة الكشف المتطورة.

 ب/ السفه: السفه ليس حالة عقلية إنما هو خلل في أهواء الشخص بحيث أنه ينفق أمواله دون أن تكون له القدرة على التحكم في نفسه فهو يميل إلى أشباع رغباته وأهوائه دون حساب وضعه المالي، وتصرفاته تظهر عند العقلاء أنها غير سليمة وعبثية وهي تضر بذمته المالية وتعرضها للخطر الشديد، فإذا بلغ الشخص هذه المرحلة من عدم التحكم في رغباته على حساب نفسه وأسرته، فأنه يمكن الطعن في أهليته وهو ما يعرضه للحجر الذي يرفع عنه الولاية على المال فقط وتبقى ولايته على النفس في حق أولاده.

 جـ/ العته: وهي إعاقة ذهنية لا يستطيع معها الشخص التحكم في تفكيره وتصرفاته، وقد يكون سبب الإعاقة حالة نفسية عصبية، فالعبرة هنا هو عدم أمكانية الشخص السيطرة عيى نفسه سواء في أقواله أو أفعاله، وهو ما استوجب منعه من التصرفات التي قد تضر به وبأسرته.

 د/ الغفلة: لم ينص عليها قانون الأسرة ولكنها وردت في المادة 40 من القانون المدني وهي السذاجة المفرطة وقد عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها ضعف بعض الملكات النفسية الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير.

 وفي الأخير نشير إلى أن المادة 85 من قانون الأسرة بينت أحكام تصرفات هؤلاء بنصها على:"تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه، والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه.