**الولاية بالنيابة (المكتسبة)**

بعد أن بينا الولاية الأصلية وأحكامها، نتحدث عن الولاية المكتسبة أو الولاية النيابية، وقد سبق أن أشرنا إلى أن المقصود بالولاية المكتسبة أنها تنتقل إلى صاحبها عن طريق صاحب الولاية الأصلي كالأب ويسمى الوصي، وإما تنتقل عن طريق القضاء وهو المقدم، وعليه سيكون حديثنا منصب على هذين العنصرين الرئيسيين من أصحاب الولاية المكتسبة بالترتيب من حيث الاستحقاق، كما نص على ذلك قانون الأسرة والفقه الإسلامي.

 **أولا: الوصي:**

 لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصي في المواد من 29، إلى 98 من قانون الأسرة، وهو ما سنتناوله بالشرح والتفصيل في النقاط التالية:

 **1/ كيفية إقامة الوصي المختار في الفقه الإسلامي والقانون:**

نص المشرع في المادة 92 من قانون الأسرة على أنه:"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم، مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون". والمادة 86 المشار إليها تتحدث عن الأهلية.

 فالوصي وفقا للقانون هو شخص يوصى له بالولاية على الأبناء القصر حصرا من الأب أو الجد، وتكون للوصي ولاية على المال فقط عكس الولاية الأصلية التي تشمل الولاية على النفس والمال ، وقد بين المشرع لا تكون إلا عندما لا يكون من له الحق في الولاية الأصلية وهي الأم لأنه إن وجدت لا يمكن إسناد الولاية لغيرها ما دامت على قيد الحياة، ما لم يكن بها مانع من موانع الأهلية التي تحول دون حقها في الولاية على نفسها وأبنائها، ويظهر أن المشرع الجزائري لم يعط للأم الحق في الإيصاء لأبنائها، مع أنها صاحبة ولاية أصلية، وأعطاها للجد ولم يثبت له الحق في الولاية أصالة، وهو ما يطرح التساؤل عن البناء المنطقي لهذه المسألة لأن فاقد الشيء لا يعطيه، وقد سبق وأن قلنا ماذا لو أوصى لنفسه بالولاية على أحفاده، فلو صح هذا كان من باب أولى أن نعطيه الحق في تولي شؤون أحفاده على أن يرتب بعد الأم، ويخير في القبول أو الرفض لينسجم السياق العام للمسألة.

 وقد بين المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية كيف يتم تعيين الوصي، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 472 والتي جاء فيها:" يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة، أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب.

 في حالة رفض الوصاية يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين مقدم.

 يجوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوفر فيه الشروط المقررة قانونا.

 يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين وصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن".

 كما بين أن طلب التعيين يقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة.

 هذا في القانون أما في الفقه الإسلامي فإن تعيين الوصي لا يحتاج إلى إقرار القضاء، بل هو عقد رضائي يتم بين الولي والوصي بصيغة الإيجاب والقبول، ويتم إثباته بالطرق المعروفة كالبينة، أو الشهادة، فإن تم القبول يكون الوصي ملزم بالعقد بعد وفاة الولي ولا يجوز له التخلي عن وظيفته إلا إذا كان الولي ما زال على قيد الحياة، أي تراجع عن القبول قبل وفاة الولي، أو نص في العقد على إمكانية تخليه عن الوصاية، وذلك ليكون ضمانا وأمانا للولي ومنعا للتغرير به، وفي الفقه الإسلامي لا يحق للقاضي عزل الوصي إلا لسبب واضح، يحول دون قدرته على آداء مهامه، كأن يفقد الأهلية، أو يصبح عاجزا، فإن زال المانع ردت إليه الوصية، ذلك تطبيقا لقاعدة الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، فالولي متمثلا في الأب أو الجد أولى بتنفيذ وصيته في حق أبنائه من أن يعين القاضي شخصا آخر إذا لم يكن هناك ما يمنع من أوصى له الولي من القيام بواجباته، خاصة وأنه قبل بذلك، وبالتأكيد فإن حرص الأب على أبنائه ومصالحهم لا يضاهيه حرص القاضي، فضلا عن الشفقة المزروعة فطريا في نفس الأبوين تجاه أولادهم، وقد رأينا أن الحنفية قدموا وصي الأب عن الجد في الولاية.

 كما نشير في الأخير إلى أن الحنفية والشافعية والحنابلة لم يعطوا للأم حق الوصية لأبنائها بخلاف المالكية الذين أجازوا أن توصي الأم بمن يتولى شؤون أبنائها المالية.

 **2/ تعدد الأوصياء:**

أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية أن يوصي الأب لأكثر من شخص، مع أن الأصل هو أن يكون هناك وصيا واحدا