**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، إلا أنه في حال أوصى لأكثر من شخص، فإن الأمر لا يخلو من أحد وجهين، أحدهما أن يكون قد حدد لكل وصي حدود تصرفاته أو مجالات النشاط الذي يتكفل بها كل وصي كأن يكون للصبي أموالا كثيرة ومتنوعة، فيمكن هنا للولي أن يوصي لشخص بتسيير الأراضي الزراعية، والآخر بالتجارة وغيرها، أو أن تكون له أموال موزعة على عدة بلدان، فيوصي لكل شخص أن يتولى شؤون الأموال الموجودة في بلد معين، وفي هذه الحالة نجد أن الوصي تكون صلاحياته محددة في عقد الوصية ولا يحق له تجاوزها.

 أما الوجه الثاني من تعدد الأوصياء وهو أن يوصي لعدة أشخاص ولا يحدد لهم مجال ولايتهم، أي يترك الأمر مفتوحا لجميع الأوصياء بأن يتصرف جميعهم في كل الأموال، فهنا يطرح الإشكال هل يمكن أن ينفرد كل واحد منهم بالقرار، أم أنه يجب أن يكونوا مجتمعين حتى يصح التصرف، والأرجح عند الفقهاء هو أنه لا يجب الإنفراد إلا في الحالات الضرورية التي تتطلب سرعة اتخاذ القرار، وإلا تعرضت الأموال إلى الهلاك أو الضرر، لأن في اجتماعهم لأخذ القرار في هذه الحالات قد يؤخر أخذ القرار في الوقت المناسب، وفي باقي الحالات فالقرار يجب أن يكون جماعيا سواء بالإجماع أو بالأغلبية.

 ويرى جانب من الفقه أن الولاية لا تتجزأ، فإن أوصى الأب لشخص وخصه بنوع من التصرفات كتسيير مصنع مثلا، فإن ولايته تكون كاملة على كأموال القاصر، وال تتحدد في تسيير المصنع، والحقيقة أن هذا الرأي مرجوح على اعتبار احترام إرادة الولي والعقد الذي بمقتضاه اكتسب الوصي ولايته، كما أن بعض النشاطات تحتاج كفاءات معينة لا يصلح لها كل الناس، فمجال التكنولوجيا، وبعض الصناعات التي تحتوي على وصفات سرية، وغيرها لا يمكن أن تمنح فيها الولاية إلا لمن اختاره الأب.

 أما المشرع الجزائري فإنه ومن خلال المادة 92 سالفة الذكر حسم هذا الخلاف بأن منع تعدد الأوصياء، فقد أمر القاضي صراحة أنه في حال تعدد الأوصياء أن يختار الأصلح منهم، فلا يحق للقاضي أن يقر أكثر من وصي، وليس له أن يخرج عن أحدهم في حال توفرت الشروط فيهم أو في أحدهم، فسلطته التقديرية تنحصر في اختيار الأصلح، وليس له أن يرفض الوصية إلا إذا كان من أوصي له غير مؤهل لذلك، أو لم تتوفر فيه الشروط القانونية، كما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

 وإذا كان لنا أن نقيم بين رأي الفقه والقانون ، فإننا نرى أن رأي القانون في هذه المسألة يتماشى أكثر مع مع العصر، فتعدد الأوصياء في زماننا قد يسبب من الضرر أكثر من المنفعة التي يرجوها الولي من وصيته، والقاعدة أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، هي الأولى بالاعتبار في هذه المسألة، وفي زماننا توفر من الوسائل ما يسمح للوصي أن يسير أموال القاصر مهما كثرت، وتنوعت، وتوزعت فطرق التسيير الحديثة تعل الشخص الواحد يقوم بعدة أنشطة اقتصادية وهو جالس على كرسيه دون الحاجة إلى التنقل أو مواجهة الطرف المتعامل الآخر، فما أخذ به المشرع الجزائري في هذه المسألة يحقق المقصد الذي توخاه الفقهاء عند الحديث عن تعدد الأوصياء، وفي نفس الوقت يجنب القاصر والمجتمع ما قد ينتج عن تعدد الأوصياء من تضارب في الصلاحيات، أو بطء في اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب، فكان الأفضل تعيين أحد الأوصياء عن طريق القضاء الذي عليه أن يختار أصلحهم، وهو ما من شأنه فض النزاع وتحقيق المصلحة.

 **3/ أحكام تصرفت الوصي:**

 بين قانون الأسرة الأحكام المتعلقة بتصرفات الوصي، حيث بين في المادة 95 من قانون الأسرة :" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88-89 ة90 "، أي أنه يمكنه إبرام كل العقود والتصرفات وفقا للإجراءات المطلوبة، حيث أن هناك بعض التصرفات تحتاج إلى طلب إذن مسبق من القضاء وهو ما أشارت إليه المادة 88، وباقي التصرفات لا تحتاج إلى أي إذن وهي الأعمال الأخرى غير المذكورة في المادة 88، كما أنه في حال بيع العقار الذي تعود ملكيته جزئياـ أو كليا للقاصر لا يتم إلا عن طريق المزاد كما أشارت إلى ذلك المادة 89، وإذا كان هناك تعارض بين مصالح الوصي والقاصر فيمكن للقاضي أن يعين متصرفا خاصا سواء من تلقاء نفسه، أو بطلب ممن له مصلحة.

 أما في الفقه الإسلامي فنجد أن الفقهاء ميزوا بين بين تصرفات الولي والوصي في حالات، فمثلا يحق للولي الأصلي أن يبتاع من أموال ابنه لنفسه، أو يبيعه من أمواله، في حدود السعر المتعارف عليه بربح أو خسارة يسيرة، في حين أنهم اشترطوا في مثل هذه الحالات على الوصي أن يكون تصرفه منوط بربح دون خسارة ولو كانت يسيرة، بل هناك من اشترط أن تكون نسبة الربح معتبرة، ذلك أن الأب عند تصرفه ولو لنفسه، فإن الأصل فيه أن يحتاط للقاصر قبل نفسه ودافعه في ذلك هو الشفقة التي أودعها الله في قلب الأبوين، أما غير الأب فإنه وإن كان ثقة لاختيار الأب له ومؤتمن إلا أن عامل الشفقة قد لا يكون متوفرا كما في الأبوين.

 كما اشترط المشرع على الوصي الذي انتهت مهمته، أو ورثته تسليم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا ممهورة بالمستندات إلى من يخلفه، أو القاصر الذي رشد، أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، كما يجب عليه أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء.

 ومن الواضح أن الوصي يكون قد استلم هذه الأموال ابتداء بأمر ولائي من رئيس المحكمة المختصة، يحتوي على حصر للأموال التي استلمها عند بداية مهمته، وعليه فإن الحسابات المذكورة يجب أن تبدأ من تاريخ استلام هذه الأموال إلى غاية انتهاء الوصاية بأحد أسباب الانتهاء التي سنذكرها لاحقا، ولم يحدد المشرع فيما إذا كان يجب أن تكون هذه الحسابات موقعة من محافظ حسابات، أو محاسب معتمد أم لا، والراجح أنها غير مطلوبة، إلا في حال النزاع فيمكن الرجوع إلى هذا الإجراء، وقد قضت المحكمة العليا أنه إذا تأخر تقديم الأموال أو الحسابات إلى الجهات القضائية، أو إلى من يعنيهم الأمر، فإن هذا التأخير لا يكسب الوصي أي حق، ففي قرار رقم 2/96 مؤرخ في 24/11/1996 جاء فيه:"من المقرر قانونا أنه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي كانت في عهدته إلى القاصر الذي رشد، ويقدم عنها حسابا بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته، ولما تبين في قضية الحال أن المطعون ضده كان وصيا على أخته الطاعنة بعد وفاة أبيها، فكان يستوجب عليه بعد بلوغها سن الرشد أن يسلمها حقها في الأرض، فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب عكس ما ورد في القرار المطعون فيه، لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة، وإنما باعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور".

 كما أن الوصي يكون مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره، وهو ما أشارت إليه المادة 98، والمقصود هنا هو المسؤولية المدنية، أي التعويض عن الضرر إذا ثبتت المسؤولية التقصيرية، فإذا ثبت عند القاضي أن الضرر الذي لحق بالذمة المالية للقاصر نتج عن إهمال أو تقصير حكم بالتعويض من أموال الوصي للقاصر.