الولايـــة على المال بين الثبـات والتجديـــد
دراسـة مقارنة بين الشريعة والقانــون

د.عبد الحميد الهادي الأحرش
كليـة القانــون – الزاويــة
جامعـة السابـع من أبـريل

تمهيـــــد:

إن الحديث عن الولاية على المال يدعونا إلى تحديـد مفهومهـا لغـة واصطلاحاً، **فالولاية لغة** (بالكسر) جاءت بمعنى السلطان و(بـالفتح والكـسر) بمعنى النصرة والمحبة، قال تعالى :﴿ وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الغَالِبُونَ﴾ [المائدة/56] فالولاية بالمعنى العام سـلطة شـرعية تخول صاحبها القدرة على إنشاء التصرفات وتنفيذها، وبالمعنى الخاص سلطة التصرف في مال الغير وهو القاصر أو البالغ الذي تقرر اسـتمرار الوصـاية عليه[1]، **وأما في اصطلاح الفقهاء** فهي (القدرة على إنشاء العقود والتـصرفات المتعلقة بالأموال، نافذة من غير توقف على إجازة أحد)[2]، وأما في القانون فقد

copy from www.bulletin7apilu.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

عرفتها (م43)من قانون رقم 92/17ف بأنها (مكنة قانونية توجب على من يتولاها العناية بمال القاصر والقيام بكل ماله علاقة بهذا المال)[3]. فالولاية – إذاً– على المال ولاية أصلية وإلزامية لها صلة بإنشاء العقود وسائر التصرفات المالية الأخرى.

أما دواعيها فلا شك أن العقود تحتاج إلى من يتولاها أصالة أو نيابةً، بشرط أن يكون المتولي لها ذا أهلية شرعية وقانونية ،حتى تكون عقوده وتصرفاته صحيحة، لذا يتطلب –لإنشاء هذه العقود وترتيب آثارها الشرعية والقانونية– ولي يتولى إدارة وتنمية واستثمار أموال القصر، ومنهم الصبي والمجنون والمعتوه والسفيه والمغفل، فكل من لم تكن لديه قدرة على مباشرة التصرفات القانونية كهؤلاء يعد قاصراً، وقد يبلغ الإنسان سن الرشد، ولكنه قد يطرأ عليه عارض يؤثر في ملكة التفكير لديه، مما يؤثر على أهليته، وقد يكون الإنسان عاقلاً ولكن قد يحيطه مانع يحول دون مباشرته لتصرفاته القانونية، وقد أوضحت (م**109**) مدني ليبي (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون) .وعلى هذا فالأصل في الإنسان الذي يدل مظهره على بلوغ سن الرشد كامل الأهلية إلى أن يثبت العكس .ومع ذلك فإن السفه والغفلة لا تؤديان إلى انعدام التمييز لدى الشخص، وإنما تؤثران فقط في حسن تدبيره، لذلك سوى المشرع الليبي بين تصرفات السفيه والمغفل بالصبي المميز، فنص في (م**115**) مدني ليبي على أنه(إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من سفيه بعد قيد قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ). وهناك موانع أخرى قانونية، مثل ما نصت عليه (م**37**) من قانون العقوبات الليبي بأنه (يفقد أهليته القانونية كل من حكم عليه بالإعدام...أو بالسجن المؤبد أو بالسجن لمدة لا تقل على خمس سنوات).

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

وهناك موانع طبيعية كالعاهة مثلاً، فنصت (م **117**) مدني ليبي على أنه (إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقضي مصلحته فيها بذلك) وموانع مادية كالغيبة أو الفقد . فالغائب مثلاً رغم كمال أهليته، لكنه لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية، نتيجة غيبته . **ولما لم تكن لهؤلاء** القدرة أصالة على تولي عقودهم وتصرفاتهم لزم الأمر أن يتولاها شخص آخروهو الولي أو الوصي ينوب عنهم في ذلك، **فما حكم هذه الولاية وما طبيعتها الشرعية والقانونية؟ لذا** ينبغي معرفة أحكام الولاية وطبيعتها أولاً، ثم والشروط اللازم توافرها في الولي ثانياً.

المبحث الأول : أحكام الولاية على المال في الشريعة والقانون

المطلب الأول: طبيعة الولاية والشروط الواجب توافرها في الولي

الولاية من حيث الأصل مقسمة إلى ثلاثة أقسام: الولاية على النفس والولاية على المال والولاية عليهما معاً. فالأولى: إشراف على شؤون القاصر الشخصية، كتزويجه وتعليمه والثانية: تدبير شؤونه المالية واستثمارها، والثالثة: الاثنتين معاً، وما يهمنا هنا النوع الثاني.

بينا فيما سبق أن سبب الولاية وجود صغير قاصر أو مجنون أو معتوه أو مغفل أو سفيه، وقد اصطلح قانون الأحوال الشخصية السوري في (م**183**) على تسميات لأنواع الولاية على هؤلاء بقوله : (النيابة الشرعية عن الغير، إما ولاية أو وصاية أو قوامة أو وكالة قضائية، ...فالولاية للأقارب والوصاية على الأيتام والقوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء، والوكالة القضائية عن المفقودين)[4].

والحقيقة أن حالات النيابة الشرعية الأربعة هذه كلها داخلة تحت كلمة (ولاية)عند فقهاء الشريعة إلا أن هذه الولاية الشرعية أو النيابية قد تكون من

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

جهة أخرى اختيارية وهي (وكالة)، وقد تكون إجبارية بتفويض من الشرع الحكيم، أو القضاء، وذلك بتخويل الأب أو وصيه أو الجد الصحيح[5] أو القاضي –على خلاف بين الفقهاء كما سيأتي– بإدارة واستثمار أموال القاصر. وسنكتفي في هذه الدراسة بالشق المتعلق بولاية الأب (الإجبارية) دون التعرض للوصاية والقوامة . ولكن ينبغي أن نعلم أن هذه الولاية باعتبارها سلطة قد أسندت إلى الولي في الشريعة الإسلامية بحكم الروابط والوشائج التي تجمعه بصغيره القاصر لرعاية واستثمار ماله دون النظر إلى مصالحه الشخصية بخلاف ما هو سائد في الكثير من الشرائع الوضعية، كالقانون الروماني مثلاً الذي بنى سلطة الولي على القهر والتسلط والرغبة في استغلال مال القاصر، بينما تستبعد الشريعة الإسلامية هذا الاتجاه أساساً وتحرص على حماية المال بضوابط وقواعد تقيد تصرفات الولي وتحد من حريته .**إذاً من هو الولي**، وما هي الشروط الواجب توافرها فيه، وما هي سلطاته وواجباته في إدارة مال القاصر، ومتى وكيف تنتهي ولايته؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي أن نستعرض ما يأتي: أولاً: من هو الولي في الشريعة وما هي الشروط الواجب توافرها فيه؟ الولي هو (من أنيطت به سلطة شرعية يمكن بها من إنشاء عقود القاصر وكافة التصرفات المالية الأخرى وتنفيذها)[6].

إذاً فهو المشرف على شؤون القاصر مالياً، وإن اختلف الفقهاء فيمن تناط به أولوية هذه المهمة، لحفظ مال الصغير حفظاً كاملاً، غير أنهم أجمعوا على أن أولوية هذه المهمة أسندت أساساً للأب عند وجوده، ولكنهم اختلفوا في حالة عدم وجوده أو عند عدم قدرته علي القيام بتلك المهام . **فالأحناف يثبتون الولاية** بعد الأب لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم من ينصبه القاضي وصياً[7]، **ويري الشافعية** أن الولاية

copy from www.bulletin.7april.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

تكون بعد الأب للجد الصحيح ثم لوصي الأب أو الجد، من تأخر موته منهما، ثم للحاكم، ثم لمن يعينه الحاكم، وتثبت عند المالكية للأب ثم لوصيه ووصي وصيه، وهكذا، ثم للحاكم أو لمن يقيمه الحاكم وهو ما يطلق عليه اسم المقدم عند المالكية، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد حاكم[8] .

يتضح مما تقدم أن الأب هو من تثبت له الولاية على المال، وأنه مقدم على غيره باتفاق الأئمة، بسبب ما يتوافر لديه من أسباب يحفظ بها له ماله ويستثمره له ويتصرف فيه وفقاً لما يراه صالحاً.وقد راعى الفقهاء معيار الشفقة والرحمة، فمن تعاظمت لديه دواعيهما قدم علي غيره، ومن هنا جاء تقديم الأب، لأنه أقرب الناس لأولاده وأكثرهم حناناً من غيره[9]، وقد خالف الشافعية الجمهور، فقدموا الجد على الوصي، لأنه في نظرهم بمنزله الأب وقد سمي في مواضع عديدة في القرآن الكريم بالأب، كما في قوله تعالى: ﴿أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ المَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَهاً وَاحِداً وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾ [البقرة/**133**] وقد ثبت له الولاية في التزويج فيجب أن تكون كذلك في المال أيضاً. **أما الأحناف** فإنهم يضعون الجد بعد وصي الأب، ثم وصيه، في حين لم يثبت للجد الولاية أصلاً عند المالكية والحنابلة ؛ لأنه لا يدلي إلى الصغير بنفسه،وإنما يدلي إليه بالأب، فلا تكون له الولاية على مال الصغير[10] .

وآخر من ينتهي إليه في ترتيب الولاية عند جميع الأئمة القاضي أو الحاكم أو لمن يقيمه الحاكم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : " السلطان ولي من لا ولي له"[11] ولا تنتقل إلى غير هؤلاء مهما كانت درجة القرابة، ولو أخا أو أماً أو عما أو غيرهم إلا إذا أوصى بها الأب أو القاضي للأم مثلاً صح ذلك بصفتها وصيا مختاراً من قبل الأب، لا بصفتها أماً[12].

copyright www.bulletin.7apriluedu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

إذاً فالولاية أساساً للأب ولمن ذكروا فقط في الفقه الإسلامي، أما الأم فبالرغم من صلتها بالقاصر لم تكن لها الولاية عليه بصفتها أماً .

ثانياً: الولي في القانون: يجرنا البحث في هذا الموضوع إلى سؤال جد هام، وهو هل سار القانون في الاتجاه نفسه أم أن له رأياً ثان؟ وللإجابة على هذا السؤال علينا أن نستعرض نصوص بعض القوانين في هذا الشأن. فقد ورد في بعض القوانين العربية ومنها المرسوم بقانون رقم 119لسنة1952م المصري الخاص بأحكام الولاية على المال حيث نصت **(م1)** منه على أن (للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً للولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها....)ونصت (م**4**) من القانون القطري رقم (**40**)لسنة **2004م في شأن الولاية على أموال القاصرين** أن (الولاية على مال القاصر للأب ثم الجد لأب إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً) كما نصت (م**170**/أ) من قانون الأحوال الشخصية السوري (للأب ثم للجد العصبي عند عدمه دون غيرهما ولاية على مال القاصر حفظا واستثماراً) وجاء في (م**177**) من القانون نفسه أن على وصي القاضي إذا لم يكن للقاصر...وصي مختار تعين المحكمة وصياً).

ولكننا نلمس في هذه القوانين جملةً أنها لم تتعرض لحق الأم في الولاية لا من قريب ولا من بعيد اللهم في حالة الإيصاء لها من قبل الأب. بينما نجد في المقابل الظهير **المغربي في مدونة الأحوال الشخصية**، الفصل **148**، المعدل بقانون رقم **1993/109م**، أن(صاحب النيابة (الولاية) الشرعية، أولاً : الأب، ثانياً الأم الرشيدة عند وفاة الأب أو فقد أهليته، ولا تفوت الأم أملاك القاصر إلا بإذن من القاضي، ثالثاً وصي الأب أو وصيه، رابعاً: القاضي، خامساً: مقدم القاضي...)[13] وأيضاً **مدونة الأحوال الشخصية التونسية**، فقد أوردت في الكتاب العاشر من باب الحجر والرشد في الفصل(**154**) المنقح بمقتضى القانون رقم (**7**)/ المؤرخ في **1981**م أن (القاصر وليه أبوه أو أمه

copy from www.bulletin.7apriu.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

إذا توفي أو فقد أهليته ....ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفـاة الأم أو فقـدان أهليتها. وعند وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما ولم يكن للقاصر وصي، وجب أن يقدم عليه الحاكم) وفي الفصل(**155**) (للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية علـى القاصر أصالة ولا تبطل إلا بإذن من الحاكم لأسباب شرعية)وهو منقح بـنفس القانون، **وكذلك قانون الأسرة الجزائري** يعطي للأم حظوة في هـذه الولايـة أيضاً؛ حيث نص في(م**87**) في قانون رقم **84** على أن (يكون الأب ولياً علـى أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً) ونـصت (م**92**) علـى أنـه (يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أمـوره أو تثبت عدم أهليته لذلك بالطرق القانونية ...)[14]. وفي حالة وجود ولـي أو وصي،على المحكمة أن تعين مقدماً يتولى إدارة أموال القاصر بناء على طلـب من أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. وقد عيب على الحكـم الصادر في قضية رقم(926781) بتاريخ 23/ 1997/12م بمنح حق الولايـة لغير الأم بعد وفاة الأب، دون إثبات تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة الأم أو عدم أهليتها، مخالفاً بذلك نص (م87).[15]

الحقيقة أن المشرع في هذه الدول الثلاث (المغرب وتونس والجزائر) قد أعطى مكنة للأم الرشيدة في هذا النوع من الولاية؛ حيث جعلها تحل محـل الأب في حالة عدم وجوده قانوناً دون تدخل من أيـة جهـة إلا إذا تعارضـت مصلحة القاصر مع مصلحتها، أو في حالة فقدان أهليتها، فإنه على القاضي في هاتين الحالتين تعيين متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب ممن له مـصلحة ،وانفرد المشرع التونسي عن الجزائري والمغربي بإضافة تقديم الأم ولو كانت غير مـسلمة، وصـدر بـذلك حكـم فـي القـضية رقـم (14020)بتـاريخ 1980/3/11م.[16] **وبمقدر ما كان موفقاً** في ترتيب الأولياء في نظرنـا إلا أن تفرده بولاية الأم غير المسلمة قد جانبه فيها الصواب لمخالفته الأدلة الـشرعية

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

الصريحة ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا الكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ المُؤْمِنِينَ﴾ [النساء/144] . **أما في ليبيا** فقد مرت معالجة مسألة الولاية على المال بتطورات كبيرة، فجعل قانون نظام القضاء الصادر في 1954م القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية أرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك، وأكد هذا الحكم في قانون نظام القضاء لسنة 1958، ثم عدل عنه في القانون رقم (13) لسنة 1954 من الحكم السابق، وأصبح المعول عليه هو المشهور من المذهب المذكور، ثم أخذ المشرع يتحول شيئا فشيئاً عن اعتماده على المشهور من فقه مالك إلى تطبيق مبادئ الشريعة الأكثر ملاءمة في القوانين اللاحقة، ومنها (م72) من قانون رقم (1984/10م) في شأن الزواج والطلاق وآثارهما و(م47) وقانون أحكام الوصية رقم(1433/7من وفاة الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم)

وهكذا استمرت أحكام الولاية والوصاية على المال تخضع للمشهور من فقه الإمام مالك إلى أن صدر القانون رقم (17) الصادر في سنة1992/إفرنجي في شأن أحوال القاصرين ومن في حكمهم، الذي أحال القاضي بصريح النص على مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة فيما لم يرد في شأنه حكم خاص[17]؛ حيث نصت (م44) من هذا القانون على أن (الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح، ثم لمن تعينه المحكمة، ويجوز للمحكمة ألا تتقيد بهذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك)

يلاحظ أن هذا القانون قد تأثر بالفقه المالكي والحنبلي اللذين يجعلان الولاية للأب، ثم لوصيه ثم للقاضي، ويستبعدان الجد، إلا أن هذا الاتفاق بين فقه هاتين المدرستين وهذا القانون يقتصر على استبعاد ولاية الجد، كما أن المشرع الليبي قد خرج عن إجماع الأئمة الذين يسندون الولاية للأب دون الأم، وخلق في الوقت نفسه نوعا من الغموض عندما أضاف لنص (م.44) عبارة (أيهما

copy from www.bulletin.7april.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

أصلح) يفهم منها أن الولاية لا تنعقد بقوة القانون للوالدين معا، وإنما تكون لمن هو أصلح منهما، وهذا التفسير يستوجب بالضرورة تدخل جهة أخرى وهي المحكمة لتحدد صلاحية أي منهما لهذه الولاية .

ومن هنا نلحظ الفرق بين الولي في الشرع حسبما حدده الفقهاء وبين مفهوم الولي في القانون، فتثبت الولاية لدى فقهاء الشريعة ابتداء دون تدخل من أحد، بينما تتطلب –وفقا لما ورد في القانون الليبي– تدخل القضاء ليبين أي الأبوين أصلح للولاية، **والذي أراه وأميل إليه** أن الأولى بالمشرع الليبي أن يحذو حذو المشرع الجزائري والمغربي فيما راعاه كل منهما في ترتيب للولاية: للأب أولاً، ثم للأم ثانيا، وهو ما ينسجم بالفعل مع المعنى الظاهر في الآية المذكورة ومقاصد الشريعة الغراء التي تراعي إلى جانب القوامة العطف والشفقة التي أوجدها الله في الوالدين معا، خلافاً لما انفرد به المشرع التونسي فيما يتعلق بولاية الأم غير المسلمة؛ لعدم الوقوف على السند الشرعي لذلك .

إذاً طبيعة هذه الولاية ذاتية أصلية تثبت للأب وللجد عند القائلين بولاية الأخير للقرابة وما تضمنتها من شفقة وحرص على أموال القاصر. وعلى هذا فهما يستمدان صفة الولاية بحكم القانون أي دون حاجة إلى صدور حكم من المحكمة بتعيين أي منهما ولياً.

لذا يعد الولي نائباً قانونياً، كما تتصف ولايته بأنها إلزامية، بمعنى أنها كما هي حق للأب أو للجد الصحيح –على رأي، أو لأحد الأبوين على الرأي الآخر– فإنه ليس من حقهما التنازل عليها أو عدم قبولها دون سبب وجيه تقبله المحكمة. **وعلى هذا يمكن القول إن الولاية من النظام العام**، وتبقى حتى تنقضي بسبب من الأسباب التي سنأتي ذكرها لاحقاً.

***الشروط الواجب توافرها في الولي:** اشترط في الولي شروطاً، منها:

1– أن يكون الولي كامل الأهلية وهذا لا يتحقق إلا بالبلوغ والعقل والحرية.

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

2- أن يكون الولي متحد الدين مع ولده، فلو كان الأب غير مسلم وأولاده مسلمون، فإن الولاية لا تثبت للأب عليهم، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء/141]، بينما نجد أن بعض القوانين لا تشترط اتحاد الدين، ومنها التونسي والمصري .

الحقيقة أن مسالة الديانة التي تجمع بين القاصر ووليه ذات اهمية في الولاية على المال، فهي كالولاية على النفس الواردة في (م33) من هذا القانون باعتبار أن الإشراف على شؤون القاصر ورعايته وتربيته من ضمن التربية الصحيحة للصغير في رحاب تعاليم الشرع الحنيف [18].

ثانياً: نطاق ولاية الولي وسلطاته وواجباته في الشريعة والقانون

* **سلطات الولي في الشريعة:** تشمل الولاية كل ما لدى القاصر من أموال[19] لذا يرى البعض أن الفقه الإسلامي قد وسع من نطاق سلطات الولي، وبخاصة إذا كان الولي هو الأب الذي خول في المذهب الحنبلي سلطان يكاد ألا يحد على مال ولده ،وهذه الميزة التي تفرد بها، مردها إلى ذلك العطف الطبيعي نحو الولد وقوة العقيدة والأخلاق اللذين يمنعان الأب من التجرؤ على مال ولده دون وجه حق، بدليل أن الشرع سمح له إن كان فقيراً أو محتاجاً أن يأكل منه ،لقوله صلى الله عليه وسلم: " إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم"[20] . أما إذا كان الولي هو الجد -عند غير المالكية والحنابلة- فإنه لا يتمتع بنفس السلطات التي يمارسها الأب، وإنما سلطاته مقيدة بقيود وضوابط معينة، وأمام هذا الاتجاه -الذي قد يوسع من سلطات الأب إلى أن يجعل مال الولد نهباً لشهوات والده- نجد أن المذهب الحنفي والمالكي والشافعي ينفر من هذا التوسع، فلا يجيزه متأولين الأحاديث المروية تأويلاً يحملها إلى معان تتسق مع ما تذهب إليه من تفسير يؤكد عدم التوسع بالشكل المفرط [21] .

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

وبناءً على هذا الرأي فإن سلطات الولي في الشريعة لم تكن رحيبة النطاق، وخالية من أية رقابة، وإنما هناك قيود تحد من إطلاقها، تتمثل في شرائط دقيقة لو لم يلتزم بها الولي لتعرضت تصرفاته للإبطال، لذلك فرق الفقهاء ومنهم الأحناف بين طائفتين من الأولياء :الأول :عدل محمود السيرة، مستور الحال، سديد الرأي. الثاني: سيئ التصرف فاسد التدبير .

ومما تقدم نخلص إلى أن التقسيم الثلاثي للتصرفات هو نوع من القيود أو الضوابط التي تقيد من سلطات الولي إذ تقبل منه التصرفات ذات النفع المحض ويحظر علية مباشرة التصرفات ذات الضرر المحض وتقيد ولايته بالنسبة للتصرفات المترددة بين النفع الضرر بقيود تختلف في شدتها تبعا لحسن تدبيره أو فساد رأيه [22]. بعد هذا العرض الفقهي لم يبق إلا أن نعرف اتجاه المشرع الوضعي ومدى مسايرته لاتجاه الفقه في هذا النوع من الولاية .

ب ــ سلطات الولي في القانون: إذا نظرنا إلى بعض التشريعات الوضعية نجد أنها قد تبنت أحكام الشريعة الإسلامية، لذلك فهي (أي القوانين) ومنها القانون الليبي رقم 1992/17ف سلكت المسلك الذي سار عليه الفقه الإسلامي في التوسع في سلطات الأولياء وتبنت التقسيم الذي سار عليه، مع ملاحظة ما بين هذه التصرفات من تمايز، فالنافع منها نفعا محضا أجازت القوانين للولي أيا كان، أبا ،أو جدا حتى الصبي المميز مباشرتها، ما لم تكن محملة بالتزامات معينة من شأنها أن تؤدي في الغالب إلى افتقار القاصر، فلا يمكن للولي قبول الهبات أو غيرها المقترنة بتكليف أو التزام، إلا بإذن من المحكمة، عدا ما يجب على القاصر من نفقة واجبة عليه .**وأما التصرفات الضارة** ضرراً محضاً ولو أذنت به المحكمة فإنه يقع باطلاً الإتيان بها، وقد نصت (م51) من قانون 1992/17الليبي على (أنه لا يجوز التبرع بمال القاصر أو بمنافع ماله، فإذا تبرع أحد بشيء من ذلك كان تبرعه باطلا وموجباً لضمانه ومسؤولياته) وإن

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

كان حسب تفسير البعض يكفي عدم النفاذ في حق الأصيل (القاصر) وليس البطلان. [23] وغاية ما في الأمر منع التبرع بمال القاصر أياً كانت الصورة التي يجريها الولي هبة كانت أو إبراءً أو وقفاً أو اشتراطا لمصلحة الغير.

ويلاحظ أن القانون رقم(119) المصري كان أقل تشدداً من القانون الليبي في هذه المسألة،حيث أجاز للولي التبرع بمال القاصر لأداء واجب إنساني أو عائلي بعد إذن المحكمة، كما أجاز له أيضاً أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه وعلى من تجب نفقته على القاصر.لكن فيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإن الكثير من المشرعين تبنوا الاتجاه السائد لدى الفقهاء وهو توسيع سلطات الولي(الأب) في إدارة واستثمار أموال ابنه القاصر، وأن جميع تصرفاته جائزة، فقد نصت (م45) من القانون الليبي رقم(17) على أن (تصرفات الولي من الوالدين في أموال القصر تحمل على السداد إلا إذا ظهر خلاف ذلك). ومن باب أولى إذا كان الولي فقيراً، فله كما أجاز الشرع أن ينفق على نفسه وغيره من مال القاصر دون تبذير أو إسراف، وقد نصت (م10) من القانون القطري على أن (للولي الفقير أن ينفق على نفسه من مال القاصر، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على القاصر نفقته ويكون ذلك تحت إشراف الهيئة)[24] ولذلك نجد أغلب القوانين الوضعية أجازت للولي (الأب) بالذات أن يبيع ويشتري ويتصرف كأن المال ماله إلا التبذ ير باعتباره ضرراً محضا كما تقدم.

وهنا يثور سؤال هام حول هذه المسألة، وهو ما مدى مسؤولية الولي (الأب) عما يرتكبه من جراء تصرفه من أخطاء؟ وقد أجابت عن هذا السؤال (م24) مصري بأن الأب (لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم، أما الجد فيسأل مسؤولية الوصي) ونلمس هنا ما راعاه النص من الروابط الوثيقة التي تجمع بين الولي الأب وابنه القاصر وأن هذه الروابط وما تتضمنها من وشائج

copy from www.bulletin.7aniu.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

الشفقة والرحمة هي التي تشفع للولي (الأب) إذا ما ارتكب خطا يسيرا في إدارة مال ابنه ألا يسأل عنها، بخلاف بقية الأولياء والأوصياء.

والجدير بالذكر أن هذا القانون الأخير لم يميز بين تصرفات الأب حسن التدبير، ميسور الحال، والأب سيئ الرأي فاسد التدبير مثلما فعل الفقهاء، ولعل السبب في ذلك هو صعوبة الأخذ بهذه التفرقة ولدقة هذه الأوصاف، مما لا يكفل معها استقرار المعاملات ؛ ولأن هذه التفرقة تكاد تكون معطلة في العمل ؛ نتيجة لعموم أحكام القانون المدني الخاصة بحماية المتعاقدين حسني النية . وأما فيما يتعلق بحالة شراء الأب مال ابنه القاصر، فإن الواجب عليه أن يعين وصياً يقبض منه ثمن ما اشتراه، ثم يرد الوصي المال للأب باعتباره ولياً على مال ابنه القاصر.وهذا ما يدل عليه مفهوم المخالفة لنص (52) ليبي، حيث إن المشرع لا يرى مانعاً من أن يتعاقد أحد الأبوين مع نفسه ؛ لتوافر دواعي الشفقة والمحبة، فكل هذه الأمور تدفع الولي (الأب أو الأم) إلى عدم الإضرار بالقاصر، وهو عين ما سار عليه المشرع المصري نفسه[25].

المطلب الثاني: انتهاء الولاية وآثاره: أود أن أنوه بداية إلى أن أحكام انتهاء أو انقضاء الولاية هي نفس أحكام الوصاية والقوامة في القانون الليبي المشار إليه، وعليه سأكتفي بأحكام إنهاء الولاية بالنسبة للأب ومن في حكمه. **وهنا أرى من الواجب أن نتساءل هل أن مصطلح انتهاء أو انقضاء الولاية يشمل أيضا السقوط والسلب والوقف والتنحي أم أن هذه الأخيرة تختلف عما قبلها؟**

وقبل الإجابة على هذا السؤال يجب ضبط هذه المصطلحات حتى نعرف ما إذا كان بينها اختلاف أو تشابه. والواقع أن لفظ الانتهاء والانقضاء والسقوط تجتمع في معان متقاربة وهي بلوغ الشيء غايته أو الكف عن فعله[26]. وأما السلب فهو بمعنى انتزاع الشيء بالقوة، في حين يعني الوقف المنع من الشيء، أما التنحي فهو بمعنى الإبعاد والإزالة [27] . **لكن القوانين**

copy from www.bulletin.7apriluedu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

ومنها المصري استعمل انتهاء الولاية بتعبيرين هما :الانتهاء والسقوط ؛ مع أنه ليس ثمة اختلاف بينهما، ولكن هناك فرق بين السلب الذي يعني الإنهاء والحد منها الذي وهذا الأخير يعني سلب شق منها وليس الكل .ولذلك فقد عبر المشرع المصري في (م180) من قانون رقم 119 /1952 م بأن (....الولاية تنتهي ببلوغ القاصر...) في حين نجده قد عبر في (م20) بأنه (إذا أصبحت أموال القاصر في خطر. فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها) وأما القانون الليبي رقم 92/17ف فإنه لم يميز إلا بين انتهاء الولاية ووقفها وسلبها، وانتهاء الوصاية والقوامة ووقفها، وجعل انقضاء الولاية في مواد من (55، 59)(75، 85) وجعل انتهاء الوصاية والقوامة ووقفها في مواد من (75ـ85).

أولاً انتهاء الولاية: تنتهي الولاية بطرق تختلف من حيث مسبباتها وطرق اعمالها من نوع إلى نوع . ففي الفقه الإسلامي تنقضي بزوال الأسباب التي دعت إلى قيامها، أما في القانون فالانتهاء يتم غالبا نتيجة للانقضاء الطبيعي للولاية على مال القاصر بقوة القانون دونما حاجة إلى صدور حكم،ولكن الانتهاء قد يأتي بإرادة القائم به، وأحياناً بحكم قضائي ،ويلتقي القانون مع الفقه في بعض هذه الأسباب، ومنها بلوغ القاصر عاقلا رشيداً، وموت الولي أو القاصر، إلا أن شراح القانون رتبوها على الوجه الآتي:

* **الانتهاء بقوة القانون** وهي أحوال الانقضاء أو الانتهاء الطبيعي للولاية التي عددها القانون في أسباب إذا ما توافرت أدت إلى انتهاء الولاية، ومنها:

(أ) **إن الولاية وكذلك الوصاية والقوامة تنتهي بالبلوغ** ما لم تقرر المحكمة استمرارها، أما إذا بلغ الصغير عاقلاً رشيداً، ثم طرأ جنون أو عته، فقد اختلف الفقهاء في شأنه[28] **وأما القانون الوضعي** فقد حدد سناً لبلوغ القاصر وهي الثامنة عشرة في (م9) من قانون رقم 92/17، ووفقا لما ورد في (م58) من القانون نفسه (تنتهي الولاية على المال بالنسبة للصغير

copy from www.bulletin.7apriluedu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

ببلوغه سن الرشد وبالنسبة لغيره من القصر بزوال الحجر عنه) ،كما ورد ذلك أيضاً في (م1/44) مدني ليبي، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه لسبب من أسباب الحجر، ونصت (م18) مصري تنتهي الولاية (ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه) وبأن يكون متمتعاً بقواه العقلية، وكامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

(ب) **موت القائم بالولاية على المال أو موت القاصر:** فالولاية وفقا للقانون الليبي للأبوين أيهما أصلح، فإذا مات أحدهما استقل الآخر بها، وإذا مات الاثنين انتقلت إلى وصي الأب حسب الترتيب سالف الذكر، وأما في القانون المصري فلم ينص على انقضاء الولاية بموت الولي أو الصغير، ولعله ترك ذلك للقواعد العامة في القانون المدني، أو أنها مقاسة على ما ورد في (م21) التي أشارت إلى وقف الولاية كما سيأتي(29).

(ج) فقدان الأهلية والغيبة: إذا ثبتت فقدان أهلية الولي بأن جن أو أصبح معتوها أوحجر عليه أو ثبتت غيبته، فإن للمحكمة وفقاً لنص (م22، 23) ليبي أن تقرر وقف الولاية على المال وتعيين قيماً بدلاً منه، حسب الترتيب السابق المتبع في الولاية، وفي حالة عود الولاية للأب، على المحكمة أن تصدر حكماً بذلك إذا زالت الأسباب الداعية لوقفها(30) .

* **الانتهاء بحكم القضاء:** لم يشر القانون الليبي رقم 92/17ف إلى كيفية التنحي صراحة، ولكن يفهم منه أن للولي أن يطلب التنحي إذا ما أحاطت به ظروف وأسباب يرى معها عجزه عن مباشرة أعباء الولاية، بينما أشار القانون المصري صراحة إلى إمكانية التنحي، وفي كل الأحوال يتم ذلك بحكم من المحكمة في إحدى الصورتين التاليتين:

copy from www.bulletin.7aun.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

(أ) قبول المحكمة رغبة الولي في التنحي، بعد التحقق من دواعيه، وله أن يطلب رد الولاية؛ لأنها لم تنتزع منه انتزاعاً، وإنما أنهيت بناءً على طله .[31]

(ب) سلب الولاية أو الحد منها، فالسلب يعد إنهاءً لها جملةً، في حين أن الحد منها سلب جزئي ،ولابد في حالات السلب من إيجاد المبررات، ومنها ما ورد في(م20) مصري (إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي، أو لأي سبب آخر، فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها)[32] بهذا النص خول المشرع المصري المحكمة، في حال رأت أن أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرفه أو إهماله الجسيم في رعاية أموال القاصر سلب الولاية أو الحد منها، وإن لم يحدد أسباب السلب أو الحد من الولاية بل اكتفى بضرب مثل لذلك وهو سوء تصرف الولي وترك للمحكمة تقديره [33] .**ويترتب على سلب الولاية** أن تؤول إلى من يليه .

ثانياً: وقف الولاية: يكون الوقف في حالتين:

أ- إذا اعتبر الولي غائباً وهنا يجب أن يصدر في شأنه حكم من المحكمة، وهو ما نصت عليه (م74) مصري بقولها(...متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه...) فقد اشترط هذا النص لثبوت الغيبة انقضاء مدة سنة على الأقل على غياب الولي [34].

ب- حالة اعتقال الولي تنفيذا لحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على سنة، وعليه فإن **الأجدر بالمشرع المصري** أن يكتفي بالنص على اعتقال الولي باعتباره سبباً للحكم بالوقف دون اشتراط الاعتقال تنفيذا للحكم، وكان التشريع السوري أكثر توفيقاً، إذ لم يحدد مدة الاعتقال ولم يشترطه أصلاً، وإنما اكتفى بتعرض مصلحة القاصر للضياع بسبب اعتقال الولي لوقف الولاية، حيث نصت(م174) سوري على أن (تقف الولاية إذا اعتبر

copy from www.bulletin.7aputu.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

الولي مفقوداً أو حجر عليه أو اعتقل وتعرضت باعتقاله مصلحة القاصر للضياع...)[35].

ويترتب على وقف الولاية تعيين وصي مؤقت من قبل المحكمة؛ حيث إن الولاية لم تنته وإنما أوقفت فقط، ويمكن أن يستردها الولي في حال توافر أسبابها بمقتضى حكم قضائي طبقاً لنص (23) مصري [36].

الآثار المترتبة على انقضاء الولاية : أهم ما يترتب على انقضاء الولاية التزام الولي برد المال للقاصر عند زوال أسباب الولاية، وأن هذا الالتزام يختلف بحسب ما إذا كان القائم بالولاية على المال هو الولي أو الوصي أو القيم وما يهمنا هنا هو الولي باعتباره محل الدراسة.

والملاحظ أن القانون رقم 92/17 /ف لم يكن متشددا مع الولي في خصوص الالتزام بالرد مثلما تشدد مع الوصي والقيم، فلم يلزمه بالرد خلال فترة محدودة، ولا أن يحرر محضراً بتسليم الأموال كما أشارت إلى ذلك (م59) ويسأل الولي أو ورثته عن قيمة ما تم التصرف فيه، ويخضعون للقواعد العامة بحسب مصدر الالتزام بالرد مسؤولية تقصيرية أو إثراءً بلا سبب

المبحث الثاني: مواطن التجديد ودواعيه في الولاية على المال

المطلب الأول: مفهوم التجديد ودواعيه: إن التجديد عموماً مسألة تمليها اعتبارات متعددة، **ولكن قبل التعرض لمضامين التجديد ينبغي ضبط هذا المصطلح وتحديد ماهيته. إذاً فما المقصود بالتجديد، وما هي اتجاهاته ؟،**

يعني التجديد في عمومه تصيير الشيء جديداً، وذلك بإعادة نضارته ورونقه وبهائه إليه، أي الإتيان بما ليس شائعا أو مألوفاً، كابتكار موضوعات أو أساليب تفكير تخرج عن النمط المعروف، على أن يقوم ذلك على أساس من الأصالة.كمايعني في أحد مفاهيمه فهم الدين فهماً يتفق والواقع المعيش لا تغيير لحقائقه أو ثوابته.[37] غير أنه استعمل في هذا العصر بمعان متعددة لا يتلاءم

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

أحيانا مع المعنى الصحيح للتجديد، فقد توحي مسألة التجديد في مجملها إلى أن هناك اعتقاداً راسخاً يفرض قطيعة عميقة بين القديم والجديد أو بين فكر الحداثة والثوابت المتمثلة في النصوص الشرعية من القرآن والسنة .ولكن هذه النظرة الناهضة للتجديد والاجتهاد أضحت –في رأي البعض الآخر– أقل تأثيراً في المجتمع المسلم المعاصر، فلم يعد التجديد في الفكر الإسلامي مجرد شعار يرفع بل أصبح ضرورة حتمية تقتضيها دواعي العصر المتعلقة بحاجات الأمة في كافة العلوم الطبيعية والإنسانية . **لذلك ظهرت تيارات** واتجاهات فكرية متعددة، تهدف إلى تغيير المجتمعات وتدعوا إلى تطوير العلوم، ومنها الشرعية وفتح باب الاجتهاد على مصارعه واللجو إلى مقتضيات الواقع ومعطيات المعقول .

ومن جملة ما اشتملت عليه هذه التيارات الدعوة إلى تجديد مباحث الفقه وبخاصة مسائل الأحوال الشخصية، فغياب التجديد في هذه المسائل وغيرها يضع الأمة في حرج شديد يؤدي إلى تعطيل مصالحها وهو ما تأباه مقاصد شريعة الإسلام السمحة . ولكن لابد لهذا التجديد من ضوابط ومعايير، فهو لا يطول بحال أصول الشريعة ولا يؤدي إلى هتك أستارها، بل يقتصر على فقهها وآليات فهمها، لذلك فهو ليس تجاوزاً وخروجا عن الدين .

فالتجديد لا يعدو كونه نفض الغبار على النصوص وفهم الدين برؤية جديدة تواكب العصر وتستجيب لمتطلباته في كل مكان وزمان . **وأما حقائق الدين الثابتة** فهي محفوظة من الله جل وعلا، كما ورد في قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر/ 9]فكل ما هو قطعي ويقيني لا يجوز إنكاره أو السعي إلى تغييره، ويبقى المجال واسعا للتغيير في الأحكام والمسائل الظنية التي يندب الاجتهاد فيها لملاءمتها للزمان الذي نعيشه .

والحق أن العلماء في كل عصر رأوا أن الاجتهاد التجديدي لا تتوقف عجلته ؛ باعتباره ضرورة تشريعية وحيوية لتدبير أمور الأمة على ضوء حقيقة

copy from www.bulletin.7anu.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

الإسلام، وقد أبان لنا الرسول الكريم روح المبادرة إلى ذلك بقوله :" يبعث الله لهذه الأمة على رأس كل مائة عام من يجدد لها أمر دينها ".[38] فالتجديد الذي أشار إليه الرسول لا يعني تغيير نصوص الشريعة؛ لأنها وحي منزل، وإنما المقصود به بيان حقائق الإسلام وتجلية مفاهيمه، فهو دعوة للإصلاح والحياة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال/24]. **فالاجتزاء باجتهادات** عصر ما يتنافى وطبيعة الاجتهاد نفسه، من حيث إنه تصرف عقلي في مقررات الوحي، وكل عصر له اجتهاده في هذه المقررات فهماً وتطبيقاً، ولكن لا يمثل فقه الشريعة كاملة، ناهيك عن الاجتهاد بالرأي في المسائل الظنية، سواء أكان ذلك استنباطاً أم تطبيقاً يحتمل الخطأ والصواب بل إن الشرع الحنيف هو الذي قرر هذه المقولة على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم " من اجتهد وأصاب فله أجران ومن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد"[39] . **وتأسيساً على هذا النص** فإن الأمة في حاجة ماسة للتجديد في كافة العلوم، ومنها فقه الشريعة الفروعي، وبخاصة أحكام الأسرة ومنها الولاية على المال، فهذه الأخيرة بحاجة إلى إصلاح تشريعي يواكب الوضع الحالي للأسرة، وبخاصة ما يتعلق منه بالمرأة الذي أخذ مساراً جديداً يتحرك بوتيرة متسارعة في العقد الأخير من القرن المنصرم في العالم عامةً وفي بلادنا العربية بخاصة، وكأن وعياً جديدا بدأ ظهوره في التمحور حول حق المرأة، داعياً إلى إعادة النظر في إصلاح حالها.

وقد ارتبط هذا الوعي والإدراك بمجموعة عوامل مؤثرة ومتشابكة، منها ما يرتبط بالشأن العالمي، فقد أقيمت مؤتمرات حول قضايا المرأة، في بكين والقاهرة ونيويورك لا زال لها تداعيات محلية وخارجية على حاضر المرأة ومستقبلها،ومنها ما يرتبط بالشأن الداخلي على الصعيد التشريعي، فإن قوانين الأسرة تمثل أحد أهم المجالات التشريعية الحيوية بالنسبة لحقوق المرأة،

copy from www.bulletin.7april.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

فلا أحد ينكر تأثيرها الجوهري في الأسرة والمجتمع، وعلى إنسانيتها عموماً، ولذا فإن العديد من مدونات أحكام الأسرة في البلاد العربية قد تبنت مشاريع وصياغات حديثة، ومنها الظهير المغربي، حيث تبنى المشرع اقتراح الملك محمد السادس لتعديل نصوص كثيرة تجعل مسؤولية رعاية الأسرة مشتركة بين الزوجين، وأن الولاية في الزواج حق للمرأة الرشيدة أسوة بالرجل، تمارسه حسب اختيارها ووفق مصالحها، دون إجبار من أحد .**ومن المقترحات أيضاً:** إدراج مقتضيات الاتفاقات الدولية والمصادقة عليها بحقوق الطفل من حضانة وتخويلها للأم، ثم للأب ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك فللقاضي أن يقرر إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، وإن لم يشر صراحة على مشاركة الأم الأب في ولايتها على ولدها القاصر،في هذا المشروع، وإنما اكتفى بما نص عليه في مدونة الأحوال الشخصية في الفصل **148**، المعدل بقانون رقم **1993/109م أن** الولاية الشرعية للأب ،ثم للأم الرشيدة عند وفاة الأب أو فقد أهليته .[40]

فهذه المقترحات المتعلقة بالمرأة ستجعل من القانون المغربي ــ على رأي ابنة زعيم حزب العدالة والتنمية ــ في مصاف القوانين المعمول بها لدى الغرب، مع عدم الإخلال بروح الشريعة الإسلامية.[41] **كما طرح في مصر** مشروع قانون الأحوال الشخصية الجديد، المتضمن لقضايا عديدة منها: قضية الخلع وحق الزوجة في السفر دون إذن الزوج، وفي لبنان أثير مشروع القانون المدني الاختياري للأحوال الشخصية سنة 1998م، وفي الكويت تجدد الحديث حول حق المرأة السياسي في الانتخاب والترشيح، وفي البحرين وغيرها من البلاد العربية[42]، **ومن تلك الحقوق** حقها في الولاية على مال ولدها القاصر، وبالتالي يجب ألا ينكر عليها هذا الحق، تجاوبا مع تأثيرها الجوهري في بناء الأسرة وتحملها الحظ الأوفر من التعب والمشقة في رعاية أطفالها القصر.

copy from www.bulletin.7apriu.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

المطلب الثاني: نطاق التجديد في الولاية على المال في التشريعات العربية

الحقيقة أن أغلب التشريعات لم تأخذ في اعتبارها الاتجاهات التجديدية فيما يخص الولاية على المال، بخلاف باقي مسائل الأحوال الشخصية، وإنما اكتفت بما درجت عليه في قوانينها التي استمدتها من أقوال بعض الأئمة، فقد رأينا القانون المصري فقد نصت **(م1)** منه على أن (للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً للولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها....)ونصت (م**4**) من القانون القطري رقم **(40)**لسنة **2004م في شأن الولاية على أموال القاصرين** أن (الولاية على مال القاصر للأب ثم الجد لأب إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً) كما نصت (م**170**/أ) من قانون الأحوال الشخصية السوري (للأب ثم للجد العصبي عند عدمه دون غيرهما ولاية على مال القاصر حفظا واستثماراً) وجاء في (م**177**) أن على وصي القاضي إذا لم يكن للقاصر ... وصي مختار تعين المحكمة وصياً).

الواضح من هذه النصوص جملة لم تتعرض للأم من قريب ولا من بعيد اللهم في حالة الإيصاء لها من قبل الأب. **في حين نجد أن المشرع** في بلدان المغرب العربي قد طور أحكام هذه الولاية، ومنها الليبي الذي أخذ يتحول شيئا فشيئاً عن اعتماده على المشهور من فقه مالك إلى تطبيق مبادىء الشريعة الأكثر ملاءمة في القوانين اللاحقة، كما ورد في (م72) من قانون رقم (1984/10م) في شأن الزواج والطلاق وآثارهما و(م47) من قانون أحكام الوصية رقم(93/7/ف، إلى أن أصدر القانون رقم (17) سنة92/ف في شأن أحوال القاصرين، الذي أحال القاضي بصريح النص على مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة فيما لم يرد في شأنه حكم خاص حيث نصت (م44) من هذا القانون على أن (الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح، ثم لمن تعينه المحكمة، ويجوز للمحكمة ألا تتقيد بهذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة القاصر

copy from www.bulletin.7aruni.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

ذلك) فسوى بذلك بين الأب والأم، وجعل الولاية للأصلح منهما، فهو وإن خرج عن إجماع الأئمة وبعض التشريعات العربية الذين يسندون الولاية للأب دون الأم، ولكن ما أقدم عليه تعد خطوة متقدمة على بقية هذه التشريعات، مواكبةً منه للتطور الذي تشهده البلاد في كل المجالات، ومنها اهتمامه بحقوق المرأة، التي حققت قفزات رائدة في كافة المجالات السياسية والاجتماعية والعلمية، وفي الوقت نفسه لم يخرج عن مقاصد الشرع التي تجعل من حنان الوالدين وعطفهما قاسماً مشتركاً لولايتهما على ولدهما القاصر[43].

أما المشرع المغربي فقد جعل **مدونة الأحوال الشخصية** في الفصل **148**، المعدل بقانون رقم **1993/109م** الولاية الشرعية للأب ،ثم للأم الرشيدة عند وفاة الأب أو فقد أهليته، بشرط ألا تتصرف في مال القاصر إلا بإذن من القاضي، ثم لوصي الأب أو وصيه، ثم للقاضي ،أو من يقدمه . **وفي تونس ورد** في الفصل(**154**) المنقح بمقتضى القانون رقم **(7)**المؤرخ في **1981**م جاء فيه أن (القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أو فقد أهليته ....ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدان أهليتها. ..) وفي الفصل**(155)** (للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة ولا تبطل إلا بإذن من الحاكم لأسباب شرعية)، **وكذلك قانون الأسرة الجزائري** رقم **84لسنة1984** فقد أعطى للأم حظوة في هذه الولاية أيضاً؛ حيث نص في(م**87**) على أن (يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً) ونصت (م**92**) على أنه (يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليته لذلك بالطرق القانونية ...).

الحقيقة أنه من خلال قراءة في تشريعات (المغرب وتونس والجزائر) نجد أن المشرع قد أعطى مكنةً للأم الرشيدة في الولاية على المال؛ حيث جعلها تحل محل الأب في حالة عدم وجوده قانوناً دون تدخل من أية جهة

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

إلا إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحتها، أو في حالة فقدان أهليتها، فإنه على القاضي في هاتين الحالتين تعيين متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب ممن له مصلحة وانفرد المشرع التونسي عن الجزائري والمغربي بإضافة وهي تقديم الأم للولاية على ابنها حتى ولو كانت غير مسلمة، ولعله كان في هذا الشأن متأثراً إلى حد كبير بالقوانين الغربية، ولو أنه سار على نهج زميليه المغربي والجزائري لأوجد نوعا من التناغم و الانسجام مع مقاصد الشريعة من جهة ونوعا من التناسق بين أحكام الولاية على المال والولاية على النفس من جهة أخرى، ولجنب نفسه انتقادات كبيرة وصفته بالتشريع العلماني.(44)

والذي أراه أن الأولى بالمشرع المصري والقطري والسوري ومن كان على شاكلتهما أن يحذو حذو المشرع الليبي أو الجزائري والمغربي –على الأقل– للرفع من شأن المرأة، وجعلها في منزلة الرجل في هذه المسألة، وفيما راعاه كل من الأخيرين في ترتيب للولاية : للأب أولاً، ثم للأم ثانياً، وهو ما ينسجم بالفعل مع المعنى الظاهر في قوله تعالى:﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا [النساء /34]ومقاصد الشريعة التي تراعي إلى جانب القوامة العطف والشفقة التي أوجدها الله في الوالدين معا، خلافا لما انفرد به المشرع التونسي فيما يتعلق بولاية الأم غير المسلمة؛ لعدم الوقوف على السند الشرعي لذلك، بل لمخالفته النص القرآني الوارد في قوله تعالى:﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء/14]

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly
This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

الهوامـــش:

(1) المعجم العربي الأساسي(مادة :ولي).

(2) النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي، دار القلم للطباعة، دمشق.

(3) الأحكام الشرعية، زكي الدين شعبان، ص205 .

(4) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي 186/7.و قانون رقم 17 /1992في شأن القاصرين ومن في حكمهم. هامش ص 12، ومقال بمجلة كلية القانون، جامعة الفاتح / طرابلس، بعنوان أضواء على الولاية على المال، د . بدوي ص16.

(5) هو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى . ينظر: كتاب التعريفـــات، الجرجـــاني، تحقيق عبد المنعم الحفني، دار الرشاد للطباعة، القاهرة، ص: 85.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 155/5.

(7) نهاية المحتاج للرملي 155/5،153 .

(8) ينظر: المرجع السابق ،ص:282 .

(9) ينظر: الأحكام الشرعية، زكي الدين شعبان ص:652، وهامش الفقه الإسلامي وأدلته 143/4.

(10) ينظر: بدائع الصنائع 153/5، و الأحكام الشريعة، زكي الدين شعبان ص:652.

(11) نيل الأوطار، الشوكاني 6/ 256 .

(12) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 155/5، زكي الدين شـــعبان، المرجـــع الـــسابق، الصفحة نفسها.

(13) قاموس مدونة الأحوال الشخصية المغربي، خالد بنيس، منشورات جمعيـــة البحـــوث والدراسات القضائية، ،ص:90،89.

(14) قانون الأسرة الجزائري رقم 1984/84 .

(15) ينظر: مبادئ واجتهادات المحكمة العليا الجزائرية، إعداد : دلا ند يوسف، دار هدمـــة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص11.

(16) قوانين الأحوال الشخصية والمدنية في تونس، تجميع محمد الحبيب الـــشريف، نـــشر وتوزيع مكتبة الطيب قاسم، تونس ،ص310.

(17) ينظر: أساسيات القانون (المدخل إلى علم القانون)، د. الكوني أعبودة، نـــشر المركـــز القومي للبحوث والدراسات .

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

(18) ينظر : د.بدوي، أضواء على قانون رقم 92/17ف، ص:15 .

(19) نصت (م3) من المرسوم بقانون رقم (1952/119م على أنه (لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك). الولاية على المـــال، محمد كمال أحمد، ص:38.

(20) نيل الأوطار، الشوكاني، تحقيق د. نصر فريد محمـــد واصـــل، المكتبـــة التوفيقيـــة، بالحسين، القاهرة، 16/6.

(21) ينظر: أضواء على قانون رقم 1992/17ف، ص:12.

(22) القانون القطري رقم (40) لسنة2004م في الولاية على أموال القاصرين .

(23) ينظر: الولاية على مال القاصر في القانون المصري ،ص:353

(24) القانون القطري رقم (4)/2004م في الولاية على أموال القاصرين .

(25) ينظر : الولاية على المال في القانون المصري، د. بدوي، المقال السابق ص27.

(26) المعجم العربي الأساسي (مادة:نهى، قضى، سقط) .

(27) ينظر المرجع السابق (مادة سلب، وقف، تنحى).

(28) زكي الدين شعبان، المرجع السابق،ص:653.

(29) ينظر : الولاية على المال في القانون المصري ،ص:59، وأحكام الولاية على المـــال للمحامي كمال صالح البنا،ص:18.

(30) ينظر : د. محمد كمال حمدي، المرجع السابق ص:60.

(31) بخلاف الوصية، فالفقه يرى أنها الزامية ويجبر الوصي على القيام بمهامـــه، وكـــذلك القانون الفرنسي. ينظر: د.بدوي، مرجع السابق،ص:46.

(32) أحكام الولاية، كمال صالح البنا المحامي ،ص:18.

(33) ينظر د. محمد الشريف المرجع السابق، ص:61 .

(34) الغائب في القانون من نص (م74) (من.. لا تعرف حياته أو مماته، ومن لم يكن لـــه محل إقامة ولا موطن معلوم ..) . أحكام الولاية على المـــال، كمـــال صـــالح البنـــا، ص:66 .

(35) د.محمد كمال حمدي ،ص:68 .

(36) ينظر: المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(37) المعجم الوسيط (مادة: جدد).

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

(38) أخرجه أبو داود في باب ما يذكر في القرن 109/4.

(39) مختصر شرح الجامع الصغير 38/1.

(40) قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة، محمد الغزالي، القاهرة، دار الشروق، ط6، 1996، ص:19.

(41) ينظر: مقال بعنوان (إسلاميو المغرب يرحبون بتعدي قانون الأسرة) ومقال بعنوان أهمية قانون الأحوال الشخصية، لنعيمة مرهون، عدد 488ـ 2003/5/15م.

(42) علقت الصحيفة الأسبوعية المستقلة (ابدمادير)بقولها: (بأن قرار الملك السادس يعد ثورة في قانون الأحوال الشخصية، وأن التاريخ سيذكره من ضمن المصلحين الذين حققوا تغييراً اجتماعياً.

(43) ينظر: مقال بعنوان الفكر الديني وتجديد النظر في قضايا المرأة، زكي الدين الميلاد، شبكة المعلومات العربية.

(44) هذه المقترحات في نظري محفوفة بالمخاطر، لذلك نسجل عدم ارتياحنا لما ورد في جلها.

copy from www.bulletin.zawia.edu.ly

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com