المحاضرة السابعة

ترتيب الاوصياء

عرف المشرع الايصاء بنص المادة (75) بقولها الايصاء ((إقامة الشخص غيره لينظر ما أوصى به بعد وفاته)) ولا يتوجه الخطاب إلى الإنسان إلا إذا كان كامل الأهلية ولا خلاف بين الفقهاء في أن الأب إن وجد هو أولى الناس بالوصاية على الصغار ومن في حكمهم من المجانين أو المعتوهين، فإن لم يثبت الأب موجوداً فقد اختلف الفقهاء في من يلي الوصاية بعده فقد ذهب الحنفية إلى أن الوصاية تكون إلى الأشخاص حسب تسلسلهم التالي :

أ- وصي الأب عند فقد الأب.

ب- وصي وصيه .

ج- الجد الصحيح .

د- وصي وصيه .

هـ- القاضي ثم من ينصبه القاضي وصيا .

وقد أخذ المشرع العراق برأي الحنفية فنصت المادة (102) من القانون المدني على انه ((ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أوالوصي الذي تنصبه المحكمة)) .

وذهب الشافعية إلى إن الولاية المالية على الصغير تنقل عن الأب إلى الجد الصحيح وان علا ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد ثم القاضي أو من ينصبه القاضي .

بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الولي الأب ثم وصيه ثم القاضي أو من ينصب القاضي .

أما الجعفرية فقد جعلوها للأب والجد الصحيح وان علا ثم لوصيهما ثم القاضي.

قبول الوصاية :

عقد الوصاية ليس لازما في الأصل فكما يجوز للموصي أن يرجع عنها قبل الموت فان للوصي أن يردها ولا يقبلها ما دام الموصي على قيد الحياة شرط أن يعلمه بذلك .

وهذا ما نصت عليه المادة (77) من قانون الأحوال الشخصية بقولها :-

١ -إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لزمته الوصية ولا يخرج منها بعد الموت إلا إذا جعل له حق الاختيار .

٢ -إذا رد الوصي الوصاية في حياة الموصي وبعمله صح الرد.

اقسام الوصاية (الولاية)

لقد قسم الفقهاء الولاية إلى قسمين :

1- ولاية على النفس

2- ولاية على المال

فالولاية على النفس يتولاها احد الأفراد على شخص معين أو لأمر معين كولاية الأب على أولاده الصغار وتكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كالعناية بتربية الصغار وتعليمهم وتأديبهم وحفظهم ورعايتهم وولاية تزويجهم،

وهذا يستلزم وجود صلة القربى التي تمنح الحنو والعطف والحب ويفضل الأقرب نسبًا إلى الولد من الأبعد لذا تكون الولاية حكماً ((للأب)) بما له من خبرة ومسؤولية ، ويعد الولي الأصلي الأول ولا ينازعه في ولايته على النفس والمال أحد، وعند عدم وجود أو عند عدم استيفاء شروط الولاية تنتقل الولاية إلى من يليه وفقًا للأحكام الشرعية .

أما الولاية على المال فتكون في المسائل المادية فقط ، ويتولاها الأب أو الوصي من قبله الذي ينصبه الأب حال حياته ويسمى (الوصي المختار) وللوصي أن يقبل الوصية في حياة الموصي أو يرفضها وقد يكون قريبا أو غريبًا ويمكن للأب أن يعين الأم وصيًا وإذا لم يفعل فللقاضي أن ينصب وصيًا قضائيا يسمى (الوصي والمنصوب) أو(وصي القاضي) ويكون مدير رعاية القاصرين هو الوصي القانوني على من لا ولي له ولا وصي .

لا تثبت الوصاية بحكم القانون – كما هو الحال بالنسبة للولاية – بل تتم بالاختيار ، لذلك فان الوصي يعد نائبا قانونيًا عن الصغير بهدف حماية ثروة القاصر واستثمارها بما يحقق منفعته وقد بين قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 المقصود بالوصي في المادة (34) المذكورة آنفا ((الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الام على غيرها على وفق مصلحة الغير فأن لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيًا)) أي ا ن ام القاصر مقدمة على غيرها عند فقد أبيه ولا يعتد بتنازلها عن الوصاية ما دامت أهلا لها لمخالفة هذا التنازل للنظام العام .

وهكذا فقد فضل القانون الام على غيرها في نصبها وصية على أولادها الصغار على وفق مقتضيات مصلحة الغير. وبذلك حسم القانون الخلاف والنزاع الذي كان يثور بين الجد وأم الصغير والذي كانت له آثار سلبية في الصغير نفسه .