جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):
شيماء شني

يوم: 29 جوان 2022

الحماية القانونية لذوي عوارض الأهلية في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

يوسفي نور الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
عمارة علي	أستاذ مساعد- أ-	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
سقني صالح	أستاذ محاضر-أ-	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021-2022

قائمة بأهم المختصرات:

- **ج.ر.ج.ج:** الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
- **ص:** صفحة.
- **ق.أ.ج:** قانون الأسرة الجزائري.
- **ق.م.ج:** قانون المدني الجزائري.
- **ق.إ.م.إ:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **ق.ع.ج:** قانون العقوبات الجزائري.
- **د.ب.ن:** دون بلد النشر.
- **د.س.ن:** دون سنة النشر.
- **ط:** الطبعة.

إهـــــــــــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي هذا العمل إلى:

❖ من عمل بكد وجهد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه الآن إلى أبي العزيز والكريم أدامه الله فوق رأسي.

❖ إلى من ربتني وأنارت لي طريقي ودربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أغلى إنسانة في هذا الكون أمي الغالية أدامها الله لنا بخير.

❖ إلى ملاكي في هذه الحياة وأغلى وأعز وأحلى إنسان في قلبي وروحي أختي لينا أدامك الله لي ووفقك في مشوارك الدراسي.

❖ إلى أختي الصغيرة ملاك حفظك الله لي يا أغلى ملاك في حياتي وفقك الله إن شاء الله.

❖ إلى أعز الغالي خالي نبيل وزوجته أدامهما الله لنا وإلى خالي حكيم صابر الغالي حفظه الله لي وابنته وزوجته.

❖ إلى خالتي وابنتها حفظهما الله لنا وإلى خالي عاطف حفظه الله لنا وأدامه.

❖ إلى كل الأقارب بالذكر الخاص للجد والجدة، فمن جهة الأم فادعوا لجدي بأن يرحمه الله ويجعله من أهل الجنة إن شاء الله وإلى جدتي أدامها الله لي إن شاء الله ويحفظها لي، أما من جهة الأب فادعوا لجدي وجدتي بأن يطيل الله في عمرهما إن شاء الله وإلى عماتي أدامهم لنا.

❖ إلى كل الزملاء والزميلات في فرع الحقوق الشامل دفعة 2021-2022.

❖ إلى من ضاقت السطور عن ذكرهم فوسعهم قلبي صديقاتي مواهب، شيراز، إيناس، سلمى، ياسمين، شيماء.

❖ إلى كافة أصدقائي في مشواري الجامعي أدامهم الله لي وعلى الأيام الرائعة بالذكر الخاص محمد، أمين، إسلام.

❖ إلى كل من علمني كلمة ولقنني حرفا.

كلمة شكر وعرفان

الشكر والحمد لله الذي وفقني في اتمام هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الجميل وعميق التقدير والإمتنان إلى الأستاذ:

"عمارة علي".

الذي أشرف على هذا العمل وتعهد بتصويبه في جميع مراحل انجازه والذي أمدني بالكثير كم جهده وتوجيهاته القيمة التي أضاءت أمامي سبيل البحث.

ومن ثم أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة.

وإلى كل شخص أمدني يد العون في إنجازه هذه المذكرة.

مقدمة

خلق الله سـبحانه وتعالى هذا الكون بما عليه من مخلوقات وأتقن في تنظيمه حيث اعتبره الإنسـان هو أسـمى مخلوقاته، حيث أنعم الله على الإنسـان بنعمة العقل، كون هذا الأخير مرتبط بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحق أو تحمل الالتزامات وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه وهذا ما يسمى بالأهلية فهي تعتبر من أهم مكونات الشخص الطبيعي حيث اشترط المشرع الجزائري كقاعدة عامة سن 19 سنة لبلوغها فهي على نوعان اهلية الوجوب وأهلية الأداء.

أهلية الوجوب تثبت للإنسان منذ ولادته حيا وعليه فهي ليست مرتبطة بالقدرة العقلية للإنسان ولا بقدرته على التمييز، أما أهلية الأداء فهي لا تثبت لأي شـخص كما في اهلية الوجوب وإنما تبقى مرتبطة بقدرة الإنسان على التمييز وهي تختلف من شخص لآخر ولا تثبت للصغير الغير مميز ثم تثبت ناقصة للصغير المميز ثم تكتمل إذا ما اكتمل العقل والرشد، فأهلية الأداء أساسها العقل فإن كان ناقص ناقصـة وإن كان كامل كانت كاملة. والإنسـان في حياته يمر بثلاث مراحل مرحلة تبدأ منذ ولادة الإنسـان حيا إلى غاية 13 سـنة فالشـخص هنا عديم الاهلية وغير مميز أو فاقد التمييز والمرحلة الثانية تبدأ من بلوغ الشخص سن 13 سنة إلى بلوغه 16 سنة، فيكون شخص هنا مميز ولكن ناقص الأهلية نظرا لكون مداركه العقلية لم تكتمل وخبرته ما زالت قليلة أما المرحلة الثالثة والأخيرة تبدأ من اكتمال الشخص سن 19 سنة إلى غاية وفاته وهي مرحلة سن الرشد وتعتبر كل تصـرفاته صـحيحة النافعة والضـارة وهو كمال الأهلية وقد نصـت مادة 40 من قانون المدني الجزائري "كل شـخص بلغ سـن الرشـد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه، وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة".

اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة الذكر شرط سلامة العقل وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا سن الرشد 19 سنة وأضاف المشرع.ج شرط آخر بالإضافة إلى العقل والرشد وهو عدم الحجر عليه، لأن الشخص قد يكون بالغ سن الرشد ولكن يطرأ على أهليته إحدى عوارض الأهلية والمتمثلة في الجنون والعته والسفه وذي الغفلة وذلك حسب نص م 86 من قانون الأسرة الجزائري "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من قانون المدني".

فالشـخص الذي تطرأ عليه إحدى عوارض الأهلية سـواء كانت معدمة أو منقصـة فأهليته تتأثر ويصـبح غير صـالح لمباشـرة تصـرفاته وتكون أمواله معرضـة للضـياع وللحفاظ على أمواله من الضياع يتم توقيع الحجر عليه.

المشرع الجزائري أدرج موضوعا خاصا في قانون الأسرة تحت عنوان النيابة الشرعية في الكتاب الثاني وكذلك تم نص في قانون المدني الجزائري فتحدث عن أحكام القاصر سواء كان صغيرا أو ناقص الأهلية أو عديمها سواء فيما يتعلق بحالاتهم أو علاقاتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية والمالية.

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع بحثي في أنه يتناول شريحة من أهم الشرائح وهي عديمي أو ناقصي الأهلية وتكمن أهميتهم في تدبير شؤون المجتمع وحمايتهم مما يقتضي توفير الحماية والرعاية لهم.

أهداف الدراسة:

-تتمثل في الفهم الجيد لحالات ناقصي وعديمي الأهلية.

-البحث في النظام القانوني الذي قام به المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة.

إشكالية البحث:

من خلال ما تم الإشارة إليه فإن موضوع الدراسة يثير نقاط لا يمكن الخوض فيها إلا بطرح الإشكالية التالية:

فيما تكمن ماهية عوارض الأهلية وهل نظام النيابة الشرعية كفيل لتحقيق الحماية؟

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب اختياري للموضوع فهي متنوعة أسباب ذاتية وأسباب موضوعية

الأسباب الذاتية تتمثل في:

-الرغبة والأهمية البالغة لهذا الموضوع والتعرف ودراسة أحكامه لحماية هذه الفئة الضعيفة من المجتمع.

الأسباب الموضوعية تتمثل في:

-تتمثل في الفهم الجيد لحالات ناقصي وعديمي الأهلية.

-البحث في النظام القانوني الذي قام به المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة.

صعوبات البحث:

لا يخلو أي بحث في الغالب من الصعوبات تكون عائقا ومن أبرز هذه الصعوبات ما يلي:

-ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وقلة الرسائل والمقالات العلمية ولكن هذا لم يمنع من محاولة مناقشة هذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

لقد استعنت بعدة دراسات أكاديمية في انجاز هذا البحث اذكر أهمها على النحو التالي:

مذكرة ماستر تحت عنوان تصرفات ناقص الأهلية دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي من إعداد الطالبة آيت وعلي سميحة سنة 2014/ 2015 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، قسم دراستهم للموضوع في فصلين الفصل الأول تحت عنوان مفهوم ناقص الأهلية وحكم تصرفاته أم الفصل الثاني النيابة في تصرفات ناقص الأهلية.

مذكرة ماستر تحت عنوان عوارض الأهلية بين الفقه الإسلامي وكل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري من إعداد الطالبة العارفي هاجر سنة 2016 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، قسمت دراستها للموضوع في فصلين الفصل الأول تحت عنوان العوارض التي تعدم التمييز والفصل الثاني بعنوان العوارض التي تنقص التمييز.

المنهج المتبع:

لمعالجة موضوع مذكرتي استخدمت المنهج التحليلي والمقارن الأسلوب التحليلي بصدد تحليل المواد القانونية سواء كانت مواد القانون المدني أو نصوص المواد قانون الأسرة أو نصوص القوانين الأخرى، وكذلك استخدمت المنهج المقارن.

تقسيم الموضوع:

للإجابة على الإشكالية قمت بتقسيم موضوع مذكرتي إلى فصلين الفصل الأول تحدثت عن عوارض الأهلية واجراءات الحجر القضائي تطرقت في المبحث الأول إلى ماهية عوارض الأهلية، أما المبحث الثاني اجراءات الحجر القضائي وآثاره.

وتناولت في الفصل الثاني آليات الحماية القانونية، من خلال ثلاث مباحث، تطرقت في المبحث الأول إلى الولاية وفي المبحث الثاني الوصاية وتحدثت في المبحث الثالث عن التقديم.

وأنهي دراستي بخاتمة تضمن مختلف النتائج والتوصيات.

الفصل الأول: عوارض الأهلية وإجراءات الحجر القضائي

الفصل الأول: عوارض الأهلية وإجراءات الحجر القضائي

الأهلية تدور مع التمييز وجودا أو عدما وتماما ونقصـــانا، فإذا كان التمييز تاما كانت الأهلية تامة، وإذا كان التمييز ناقصـــا فالأهلية هي الأخرى ناقصـــة، وإذا كان منعدم الأهلية فالأهلية هي الأخرى معدومة، وعليه قد يبلغ الإنسان سن الرشد تام التمييز، ولكن يطرأ على تمييزه ما يخل به، فتختل تبعا لذلك أهليته، وهنا ما يطلق عليها عوارض الأهلية.

نص المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني على أن: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشـــرة ســـنة"، ونص كذلك في نص المادة 43 من القانون المدني على أن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، بمعنى من خلال ما نص عليه المشـــرع الجزائري إذا طرأ عليه أحد عوارض الأهلية المعدمة أو المنقصـــة، للتمييز والشـــخص الذي به أحد هذه العوارض يتم الحجر عليه.

سنتناول في هذا الفصل عوارض الأهلية من خلال التطرق إلى مفهومها وتحديد مراحل تدرجها في المبحث الأول، وســـنتطرق في المبحث الثاني إلى دراســـة إجراءات الحجر القضـــائي، ومنه نتطرق إلى توقيع الحجر على الشخص الذي به عارض من عوارض الأهلية.

المبحث الأول: ماهية عوارض الأهلية

يمكن أن تطرأ على الشـــخص أحد عوارض الأهلية فيصـــبح عديم الأهلية، أو قد يطرأ عليه عارض يخل بحكمه على الأمور فيعتبر في حكم ناقص الأهلية، ونجد عوارض الأهلية نوعين عوارض معدمة الأهلية وعوارض منقصـــة لها، وكل النوعين يؤثران في أهلية الأداء دون أهلية الوجوب.

سـنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم عوارض الأهلية وتبيان مراحل تدرجها في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى تبيين أحكام عوارض الأهلية.

المطلب الأول: مفهوم عوارض الأهلية

في القانون الجزائري عوارض الأهلية يقصد بها المؤثرات التي تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على التمييز عنده وتتأثر أهليته بالتبعية[1]، وقد تتعرض شـــخصـــية الفرد لهذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، فيؤدي ذلك إلى الحكم باستمرار الولاية والوصاية عليه، وقد تصيب هذه العوارض الفرد بعد بلوغه سن الرشد فتؤدي إلى إعدام أهليته أو إنتقاصها.

تندرج أهلية الشـخص بتدرج سـنه وتمر بمراحل، مرحلة تبدأ من تمام ولادته حتى سـن التمييز، وفي هذه المرحلة يكون عديم الأهلية، والمرحلة الثانية تبدأ من ســـن التمييز وتنتهي ببلوغه ســـن الرشـــد وفي هذه المرحلة يكون ناقص الأهلية، وعلى هذا ســـندرس في هذا المطلب مراحل تدرج الأهلية بحسـب سـنه القانوني، نتطرق إلى مرحلة انعدام الأهلية في الفرع الأول ومرحلة نقصـان الأهلية في الفرع الثاني.

[1]– محمدي فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص85.

الفرع الأول: عديمي الأهلية

تبدأ هذه المرحلة من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، فالشخص عند ميلاده لا تثبت له أهلية الأداء لإنعدام الإدراك والتمييز لديه، فالصغير دون الثالثة عشر لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نفعا محضا، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

بمعنى تعتبر العقود التي تم إبرامها باطلة بطلانا مطلقا ولا يصح الإجازة فيها، لأن إرادته ليس لها أي أثر.

وهذا ما أشير إليه كذلك في نص المادة 209 من ق. أ. ج، التي جاي فيها: "تصح الهبة للحمل شرط أن يولد حيا" وكذلك في نص المادة 210 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله.

وإذا كان قاصرا أو محجوزا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

فيعتبر الشخص غير المميز لا يمكن أن تتوفر فيه الإرادة، وكذلك بالنسبة للشخص الغير عاقل وفيما يخص عقد الزواج فلا يكون أهلا لمباشرة عقد الزواج وإذا باشر العقد يكون العقد باطلا، إلا أنه يمكن مباشرته وذلك عن طريق الولي أو من ينوب عنه قانونا"[1].

الولاية في هذه المرحلة على الصغير حسب المادة 81 ق. أ. ج[2]، حيث ينوب عنه ولي أو وصي أو مقدم حسب الأحوال، وتصرفاته لا تنتج أي أثر قانوني بل محكوم عليها بالبطلان المطلق لا تصححها الإجازة ولو كانت نافعة نفعا محضا لإنعدام الإدراك والتمييز، هذا ما ورد في

---

[1]– رمضان علي الشربناصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، 138.

[2]– المادة 81 من القانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، ج. ر، عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

المادة 82 من ق. أ. ج: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

لا تجب شرعا على الصبي عبادات ولا تصح منه المعاملات ولا يعاقب على أفعاله سواء كانت على النفس أو المال إلا الضمان بالتعويض المادي من ماله للمتضرر، لقوله صلى الله عليه وسلم: [رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المعتوه حتى يعقل].

ومعنى هذا الحديث من خلال العلامة صالح بن فوزان الفوزان في تفسيره لهذا الحديث: "معنى الحديث رفع الإثم عن هؤلاء الثلاثة فلا يؤاخذون ما داموا في هذه الحالة لأنهم غير مكلفين، لكن النائم يقضي الصلاة إذا استيقظ كما جاء في الحديث الآخر، وكذلك لو ارتكبوا شيئا فيه إعتداء على الآخرين كإتلاف المال وإتلاف شيء من الأنفس فإنهم يغرمون المال الذي أتلفوه، وكذلك لو قتلوا نفسا في هذه الحالة فإنه يعتبر هذا من قتل الخطأ فتجب عليهم الكفارة والدية على العاقلة لأن حقوق الآدميين لا تسقط بذلك لأن مبناها على المشاحة، وأما حقوق الله على المسامحة"[1].

وبهذا نجد أن القانون يتطابق مع الفقه الإسلامي باعتبار تصرفات الصغير الغير المميز باطلة بطلانا مطلقا، وقد قام بإعطاء للحمل حقوقا بشرط أن يولد حيا، وإن كانت الشخصية الطبيعية للشخص تبدأ بالولادة وتنتهي بوفاته حسب نص المادة 25 ق. م. ج[2]، وتجوز للجنين وهو في بطن أمه الوصاية له، هذا ما جاءت به المادة 173 ق. أ. ج: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان بوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"، وحسب نص المادة 210 ق. أ. ج الولي هو من ينوب الجنين في القبض[3].

---

[1]– الإمام صالح بن فوزان الفوزان، معنى الحديث على الموقع:

Ar.islam.way.net

تمت زيارته يوم 12 مارس 2022، الساعة العاشرة مساءا.

[2]– المادة 25 من الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]– المادة 210 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: ناقصي الأهلية

تبدأ هذه المرحلة من بلوغ الصبي سن التمييز وهو الثالثة عشرة إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو التاسعة عشر سنة، وفي هذه المرحلة يملك فيها الصبي صلاحية القيام ببعض التصرفات، وفي هذه المرحلة يكون قادرا على التمييز والإدراك فهو يستطيع التفرقة بين الخير والشر، وبين النفع والضر، وبهذا تثبت له أهلية أداء ناقصة، وتكون تصرفاته تحت رقابة وليه أو وصيه، لأن ضعف إدراكه يجعله يحتاج إلى من يرشده ويكمل أهليته وهذا حسب المواد 43، 79، 101 من ق. م. ج[1]، وورد في المادة 83 من ق. أ. ج: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

وتصرفات ناقص الأهلية تأخذ الحكم التالي:

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا

التصرفات النافعة نفعا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من فير مقابل، كقبول الهبة أو الوصية أو الإنتفاع بالعارية[2].

يتمتع الصبي في هذه الحالة بأهلية أداء كاملة بالنسبة لمثل هذه التصرفات، وهذه التصرفات تقع صحيحة دون الحاجة إلى إجازة وليه أو وصيه[3]، كما جاء في المادة 82 من ق. أ. ج ونصت على: "من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...".

بمعنى أن التصرفات التي باشرها الصبي المميز النافعة نفعا محضا تنعقد صحيحة نافذة ومرتبة لآثارها القانونية دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي.

---

[1]– قانون الأسرة الجزائري.

[2]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص14.

[3]– محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط، د. س. ن، ص274.

ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا

التصرفات الضارة ضررا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له، وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها، من هبة أو وقف أو كفالة دين على غيره، لما فيه من التبرع بالتزام أداء الدين عن غيره، ونحو ذلك[1].

نصت المادة 83 من ق. أ.ج على بطلان تصرفات الصبي المميز الضارة به ضررا محضا إذا قضت بما يلي: "من بلغ سن التمييز...تكون تصرفاته...باطلة إذا كانت ضارة به...".

وتعد التصرفات الضارة ضررا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له، كالتبرعات بجميع أنواعها كالهبة أو كفالة أو ووقف وغيرها من التصرفات[2].

على غير ذلك نجد أن النفقة واجبة من مال صغير نحو أصله أو زوجه أو فرعه، هذا الحكم تضمنته عدة مواد، المادة 74 ق. أ. ج: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ببينة..."، والمادة 75 ق. أ. ج: "تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال..."، والمادة 76 من نفس القانون "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم..." والمادة 77 ق. أ. ج "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

جاءت هذه المواد مطلقة من غير تقييد أو تخصيص بالتمييز أو البلوغ أو كمال الأهلية، فهو حكم عام يشمل القاصر والراشد، مع العلم أن قانون الأسرة في م7 منه يخول للقاصر الزواج بترخيص من القاضي، ويتمتع بأهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد النكاح من الحقوق والتزامات نحو زوجه ومنها النفقة[3].

---

[1]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص15.

[2]– محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 2009، ص13.

[3]– أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص19.

ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

التصـــرف الدائر بين النفع والضـــرر هو ذلك التصـــرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشـــخص ومحققا مصـــلحة له، ويحتمل أن يكون ضـــارا به يفوت عليه مصـــلحة، ويرتب عليه إلتزاما بدون مقابل أو ينجم عنه خســـارة مالية له كالبيع والشـــراء والإيجار والإســـتئجار والرهن والإرتهان والمقايضة، وغيرها من عقود المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة.

ونشـير إلى أن العيرة في التصـرفات المحتملة للنفع والضـرر إنما هي طبيعة العقود دون النظر إلى واقعة معينة، لأن الشـأن من هذه العقود أنه تحتمل الأمرين، أضـف إلى ذلك أن النفع الظاهر في الحاضر لا يعول عليه، بل العبرة في مصلحة الشخص المتصرف لنتائج التصرف.

فقد يكون البيع مثلا بضـعف القيمة في واقع الأمر ضـارا، كما إذا كان الشـخص في حاجة إلى المبيع نفسه، أو كما في حالة احتمال أن يأتي عليه زمن ترتفع قيمته فيه إلى أكثر مما بيع به[1].

حكم هذه التصرفات أنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصـي أو القاضـي حسب حالة القاصر، ويحق لمن يخول القانون هذا الحق برفع دعوى قضـــائية ولو لم يثبت الغبن أو الضـــرر للقاصـــر على أساس أن هذه التصرفات هي تصرفات تتردد بين النفع والضرر، وإذا تم إبطال العقد لا يلزم أن يرد إلى ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد حسب ما نصت عليه المادة 2/103 ق. م. ج "غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الإسترداد في حالة بطلان العقد من تتسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به".

والمدة القانونية للتمسك بحق الإبطال هي خمسـة سـنوات وتسـري من يوم زوال السـبب في حق ناقص الأهلية، وهذا ما نصـــت عليه المادة 101 ق. م. ج "يســـقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب..."

[1]– محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص14، 15.

وحق التمسك بإبطال العقد هو حق مخول لناقص الأهلية فقط، ولا يمكن للطرف الآخر التمسك بإبطال العقد وهذا ما نصت عليه نص المادة 99 ق. م. ج "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

تقرر حق القابلية للإبطال لرعاية مصـــلحة أشـــخاص معينين ومن ضـــمنهم ناقص الأهلية، والمحكمة لا يمكن لها أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام[1].

ونجد أن التصـــرفات الدائرة بين النفع والضـــرر في قانون الأســـرة موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، والعقد الموقوف هو العقد الذي تخلف فيه أحد شروطه وتم منع نفاذه، ويمكن إجازته ممن له حق الإجازة، وهذه التصـــــرفات لا ترتب أثر إلا إذا تمت إجازتها، في حين أن القانون المدني يعتبرها تصرفات قابلة للإبطال، والقعد القابل للإبطال هو عقد يكون منتج لكل آثاره القانونية ما لم يتم إبطاله، ولا يكون هناك فرق بينه وبين العقد الصـحيح إلا في أن العقد القابل للإبطال يسـتطيع الطرف الذي خول لـه هذا الحق أن يطالـب بإبطالـه، وهذا الحق يزول بالتقادم أو إذا تم إلحاقه بالإجازة[2].

ويمكن للصـــبي المميز أن يأذن له القاضـــي بالتصـــرف الكلي أو الجزئي في ماله إذا كانت له مهارات وكفاءة في ممارسـة التجارة، ويمكن لكل من له مصـلحة تقديم طلب للمحكمة بذلك حسـب المادة 84 ق. أ. ج[3]، وهذا لإكسـاب القاصـر الخبرة والتجربة في المعاملات المالية وإعداده لتسـلم أمواله وإدارتها بنفســه عند بلوغه ســن الرشــد، وللقاضــي الســلطة التقديرية في منح الإذن بالتجارة وسـحبها، وذلك بالنظر إلى مدى كفاءة القصـر فإذا ألت الظروف إلى ضـياع ماله يتدخل القاضـي ويســـــحب منه الإذن، هذا يعتبر مثل الرقابة القانونية على أموال القاصـــــر لحماية ممتلكاته من الضياع، ويعتبر هذا الإذن بمثابة الإقرار بأهلية أداء كاملة[4].

[1]– أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع السابق، ص19–20.

[2]– أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع نفسه، ص23.

[3]– المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]– أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع نفسه، ص22.

المطلب الثاني: أحكام عوارض الأهلية

كل شخص بلغ 19 سنة يعتبر كامل الأهلية مما يحق له التصرف في أمواله وإدارتها، إلا أنه يمكن أن يصاب بمؤثرات التي تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على تمييزه، وبهذه الحالة فهي تتأثر أهليته، ولسلامة الشخص الذي به هذه العوارض ورعاية له يحكم بتوقيع الحجر عليه.

يمكن أن يطرأ على الشخص أحد عوارض الاهلية ليصبح عديم الأهلية، أو قد يطرأ عليه عارض يخل بحكمه على الأمور فيعتبر في حكم ناقص الأهلية، ونجد عوارض الأهلية نوعين عوارض معدمة للأهلية وعوارض منقصة لها وكلا النوعين يؤثران في أهلية أداء دون أهلية الوجوب.

وعلى هذا سنتناول في هذا المطلب دراسة أحكام عوارض الأهلية، سندرس فيها عوارض المعدمة للأهلية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني العوارض المنقصة للأهلية، وفي الفرع الثالث نبين الإختلاف الموجود بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة فيما يخص السفيه والغفلة.

الفرع الأول: العوارض المعدمة للأهلية

إذا طرأت هذه العوارض على الشخص تعدم أهليته، وتتمثل هذه العوارض في القاصر (أقل من 13 سنة) والعته والجنون، وسنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة هذه العوارض.

أولا: الصغر (القاصر)

1-لغة: طراوة العمر وضد الكبر، يقال طفل صغير بمعنى حديث السن، جمع صغار الصغر والصغار خلاف العظم.

2-إصطلاحا: مدة عمر الشخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ[1].

يمر القاصر بمرحلتين أساسيتين قبل بلوغه سن الرشد، المرحلة الأولى عندما يكون صغيرا منذ ولادته حتى الثالثة عشرة من عمره، فيعتبر قاصر غير مميز، في هذه المرحلة لا يمكنه القيام بأي عمل ولو كان نافعا له، وكل تصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا، فإن البطلان يكون لحماية القاصر، والمرحلة الثانية مرحلة التمييز تبدأ من بلوغ الصبي سن التمييز وهو الثالثة عشرة سنة

[1]- أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع السابق، ص34.

إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو التاسعة عشرة سنة، وفي هذه المرحلة يملك فيها الصبي صلاحية القيام ببعض التصرفات القانونية[1].

ثانيا: الجنون

1-لغة: الجنون هو زوال العقل.

2-إصطلاحا:

الجنون مرض يصـــيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأقواله وأفعاله ويعتبر الجنون أنه اختلال في القوة المميزة بين الأمور الحســـنة والقبيحة المدركة للعواقب، فتعطل أفعالها ولا تظهر أثرها، ويعرف أيضا بأنه مرض يعتري الإنسان يؤدي إلى زوال العقل[2].

وتم تعريفه أيضــا بأنه مرض يصــيب الإنســان فيعطل إرادته وإدراكه بحيث يمتنع عليه التمييز بين الخير والشـر وبين الصـالح والطالح في كثير من الأحيان، ولذلك فإن الذي يترتب على جنون الإنســان هو فقدانه أهلية الأداء، ويكون حكمه حكم الصــغير غير المميز فتكون تصــرفاته باطلة جميعا، والمجنون كالصــبي الغير مميز في عجزه عن الإهتداء إلى التصــرفات النافعة، فيمنع من التصرف في ماله رعاية لمصلحته[3].

3-أنواع الجنون:

يكون الجنون إما أصليا أو طارئا كما يكون مطبقا أو متقطعا.

أ-الجنون الأصلي والجنون الطارئ:

يتحقق الجنون الأصـلي في حالة بلوغ الإنسـان سـن الرشـد مجنونا، أما الجنون الطارئ فيتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد ذلك.

---

[1]- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ج3، ص312.

[2]- عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمدي خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. ط، د. س. ن، ص119.

[3]- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، د. ط، د. س. ن، ص285.

يزيل الجنون سواء كان أصليا أم طرأ العقل والتمييز، ولهذا تزول أهليته فيصير كالصغير الغير المميز.

ب-الجنون المطبق والجنون المتقطع:

ينقسم الجنون عند فقهاء الشريعة الإسلامية إلى جنون مطبق وجنون متقطع، فالجنون المطبق هو الجنون المستمر الذي لا يفيق المصاب منه، أي الذي لا تتخلله فترات تعقل أو فترات إفاقة، بل يكون المجنون طيلة الوقت مجنونا وتكون كل تصرفاته كتصرفات الصغير الغير مميز أي باطلة بطلانا مطلقا.

أما الجنون المتقطع فهو ذلك الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة يعود فيها المجنون إلى وعيه، أي هو الذي لا يستغرق كل أوقات المريض، بحيث تنتابه حالة الجنون في فترات متقطعة، فيفيق منه تارة ويجن تارة أخرى.

وقد ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بصدد حكم تصرفات المجنون جنونا متقطعا، بين تلك الصادرة منه في فترات إفاقته وتلك الصادرة منه في فترات جنونه، فجعلوا الأولى صحيحة، نافذة تترتب عليها الآثار المقصودة منها كتصرفات العاقل، واعتبروا الثانية باطلة[1].

المشرع الجزائري لم يميز في التقنين المدني بين نوعي الجنون، كما أنه لم يفرق بين التصرفات التي يباشرها المجنون في حالة جنونه أو إفاقته، بل اعتبر الجنون درجة واحدة، واعتبر تصرفات المجنون جميعها باطلة متى صدرت منه بعد تسجيل قرار الحجر، وذلك يرجع إلى صعوبة تعيين فترات الإفاقة وفترات الجنون بصورة دقيقة، بحيث لا يمكن الجزم من أن تلك التصرفات الصادرة من ذلك الشخص إن كان في حالة جنونه أو في حالة إفاقته.

واعتبر المشرع الجزائري في القانون المدني جميع تصرفات المجنون باطلة وذلك لصعوبة تعيين فترات الإفاقة، لأن ذلك يحتاج إلى الإثبات[2].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، ط2، د. س. ن، ص228.

[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص230.

ثالثا: العته

1-**لغة:** نقص في العقل غير مصحوب بجنون.

والمعتوه هو: المدهوش من غير مس أو جنون.

عته بمعنى تخبن أو المجنون المصاب بعقله، والعته الرعونة والتخبن.

2-**إصطلاحا:** العته عبارة عن مرض يؤدي إلى اختلال في العقل، فيجعل صاحبه عديم الإدراك للأمور إدراكا سليما.

فالعته هو ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام، وفاسد التدبير، فالعته خلل يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها سليما، ويقتصر العته غالبا على الانتقاص من الإدراك والتمييز دون أن يعدمه[1].

وتم تعريف العته من طرف فقهاء القانون المدني بأنه إطراب يعتري العقل دون أن يبلغ دجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير، ويصف بعض الفقه العته بأنه كالجنون خلل يصيب العقل ولكنه يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، فهو عبارة عن جنون هادئ، ويحجر على المعتوه كالمجنون ويعين له قيم يتولى شؤونه[2].

3-**أنواع العته:**

قسم بعض فقهاء الشريعة الإسلامية العته إلى نوعين:

عته يعدم الإدراك والتمييز فيجعل صاحبه كالمجنون في جميع أحكامه، ونوع ثاني يسمى بالجنون الساكن، وهو عته يكون معه إدراك وتمييز، ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك كالراشد العادي، ويكون صاحبه كالصبي المميز في جميع أحكامه.

---

[1]- محمد حسن منصور، نظرية الحق (ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته، وإثباتاته، الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي)، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2009، ص368.

[2]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص230.

وعلى هذا الأســاس المعتوه في نظر هؤلاء الفقهاء إما عديم التمييز أو مميزا، ويترتب على ذلك أن يحكم على تصرفات المعتوه من حيث الصحة.

والبطلان طبقا لحالته العقلية ومقدار إدراكه وتمييزه، فإن كان مثل الصـــبي المميز أخذ حكمه، وإن كان مثل الصبي الغير مميز كان في حكمه[1].

ويمكن الأخذ أيضــا بحكم الصــبي المميز أي الصــبي مع العقل وذلك يســري على المعتوه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

وعلى الرغم من أن العته في الواقع لا يعدم التمييز، يل يقتصـــر على الإنقاص منه فلم يأخذ المشــرع الجزائري بالتمييز بين نوعيه، واكتفى بنص المادة 42 الفقرة الأولى من ق. م. ج على ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشــرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصــغر في الســن، أو عته، أو جنون"[2].

ويثير هذا النص ملاحظتين:

-لم يميز المشـــرع الجزائري بين العته المعدم للإدراك والتمييز وذلك المنقص لهما، بل جعل العته درجة واحدة وذلك لدقة التفرق بينهما.

-المشـرع الجزائري سـوى بين المجنون والمعتوه واعتبر كلاهما فاقدا الأهلية لانعدام التمييز بين كل من المجنون والمعتوه[3].

رابعا: الإختلاف الموجود بين مواد قانون الأسرة الجزائري وقانون المدني الجزائري

المشرع الجزائري في المادة 85 من ق. أ. ج لم ينتبه إلى أن معنى عدم نفاذ التصـرف إنما هو وقف هذا التصـرف، وهذا علما بأن التصـرف غير النافذ هو التصـرف الموقوف، وبأن التصـرف الموقوف تصرف صحيح، لكنه لا يترتب آثاره قبل إجازته من صاحب الحق في الإجازة، ولا يعقل أن يكون تصـرف المجنون تصـرفا صـحيحا غير نافذ، أي تصـرف موقوف، لذا كان ينبغي توخي

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص231.

[2]- القانون المدني الجزائري.

[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص232.

الدقة في اختيار المصطلح المناسب وذكر كلمة "باطلة" عوضا عن مصطلح "غير نافذة" الواردة بهذا النص، مع الإشارة إلى أن الصياغة الفرنسية لنص المادة 85 هذه قد جاءت سليمة، إذ وردت فيها كلمة "nuls" بمعنى باطلة[1].

إن المادة 85 من تقنين الأسرة تقتضي بعدم نفاذ (والصحيح ببطلان) تصرفات المجنون الصادرة منه في حالة الجنون، فهل يفهم من ذلك أن التصرفات الصادرة منه في حالة الإفاقة تعتبر صحيحة نافذة كتصرفات الراشد المتمتع بكافة قواه العقلية؟ وذلك أن حالة الجنون يفترض أن تقابلها حالة الإفاقة، وهذا مع العلم بأن الق. م. ج على غرار نظيره المصري، لم يأخذ بالتمييز المعروف في الفقه الإسلامي بين ما يسمى بـ" الجنون المطبق" و "الجنون المتقطع" الذي تتخلله فترات إفاقة، وإن كان يلاحظ أن القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المشار إليه قد أخذ بفكرة هذا التمييز بين نوعي الجنون، إذا قضت المادة 31 منه بما يلي: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"[2].

الفرع الثاني: العوارض المنقصة للأهلية

تصيب هذه العوارض الشخص فتنقص من إدراكه وتميزه وتكون تصرفاته دائرة بين النفع والضرر وبين الربح والخسارة، ولبيان ذلك نقول أن يكون ناقص الأهلية في حالات، حالة الصبي المميز وفي حالة كل من السفيه وذي الغفلة.

[1]-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص70.

[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص71.

أولا: الصبي المميز

1-معنى التمييز:

هو أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن والقبيح، وبين الخير والشر، وإن كان هذا البصر غير عميق وهذا التمييز غير تام ولا مستوعبا للنتائج، لأنهما ينبعان عن عقل غض لم ينضج بعد، ولم تكتمل إستنارته[1].

فإذا شب الطفل وصار صبيا، بأن ترقى من أولى درجات الصغر، وظهر فيه شيء من آثار العقل وصار عارف للمراد من العقود ولمعاني الألفاظ والعبارات الدالة عليها والمستعملة فيها، فقد أصاب بذلك نوعا من أهلية الأداء.

2-بداية سن التمييز والتعريف بالصبي المميز:

أ-بداية سن التمييز:

يقصد بسن التمييز حسب التعريفات الخاصة في تجاوز الثالثة عشر دون الوصول إلى سن الرشد المدني والذي يتمثل في 19 سنة.

يعتبر سن التمييز حسب المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني الجزائري من خلال الفقرة الثانية لها هو 16 سنة، هذا قبل التعديل، ولقد حدد المشرع الجزائري سن التمييز ببلوغ الشخص ثلاثة عشر سنه، حيث نصت المادة 42 الفقرة الثانية بأن "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة"[2].

ويعرف التمييز بآثاره التي تبدو في تصرفات الطفل، وقد افترض المشرع الجزائري سنا معينا من عمر الإنسان لتكوين بداية لطور التمييز، فالمشرع الجزائري بلوغ تمام 16 سنة من العمر هو الوقت الذي يعتبر فيه الطفل مميزا، فقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من نص المادة 42 من ق. م. ج على أن "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة"، ونصت المادة 43 من ق. م. ج

---

[1]- محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص18.

[2]- القانون المدني الجزائري.

ذاته على أنه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

ب-التعريف بالصبي المميز:

يعرفه علماء الشـريعة بأنه "هو الذي يعرف أن البيع يسـلب ملكية المبيع من البائع، والشـراء يدخل المبيع في ملك المشـتري، بمعنى أن المبيع سـالب للملك والشـراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير[1].

حيث تثبت للصـبي المميز أهلية أداء ناقصـة، ففي هذه المرحلة له أهلية الإغتناء، أي دون تدخل لوليه ووصيه أيضا، وعلى العكس أيضا.

ويعرف الصبي المميز في القانون بأنه الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني لأن حياة الإنسان تنقسم قانونا إلى مرحلتين فالمرحلة الأولى التي يكون فيها قاصرا، والثانية يكون فيها راشدا، إلا أنه بوجه عام هو عبارة عن ملكة عقلية لدى الإنسـان تنمو بنموه وتمكنه من الوقوف على الأشـياء، ومعرفة منافعها ومضـارها في الحياة العلمية، أو القدرة على الفهم والإدراك، وإذا كانت بأهلية الأداء هي عبارة عن صلاحية الإنسان لصدور الأقوال والأفعال منه على وجه يرتب عليها الشرع وآثارها، فقد حددت لها أيضا مناطا قانونيا وهو العقل والتمييز[2].

وعلى هذا الصـبي المميز حسـبما يتبين مما سـبق، أن من بلغ سـن التمييز وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه هو الذي يعرف أن البيع سالب للملك والشراء الجالب له، بمعنى أن البيع يسلب ملكية المبيع من البائع والشراء يدخل المبيع في ملك المشتري، وأن يعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة.

---

[1]- قريشي علي، جنيدي هشام، تصرفات ناقص الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020/2019، ص13، 14.

[2]- قريشي علي، المرجع نفسه، ص12-13.

وقد تبنت مجلة الأحكام العدلية التعريف السابق، فقضت في المادة 943 منها بأن "الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له، ولا يميز الغبن الفاحش من اليسير، والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له الصبي المميز"[1].

ثانيا: السفيه

1-التعريف بالسفيه:

أ-السفيه في اللغة:

السفه لغة هو "الطيش وخفة العقل" فقد جاء في المصباح المنير للمقري أن "السفه نقص في القعل وأصله الخفة".

كما جاء في تبيين الحقائق للزيلعي أن السفه هو "العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل".

فالسفه في اللغة إذن هو تلك الخفة التي تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف العقل والشرع.

ب-السفه في الإصطلاح:

غلب استعمال لفظ السفه في الإصطلاح الفقهي على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والحكمة، وقد عرفت محكمة النقض المصرية السفه في حكم لها بأنه "إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل"، وعرفته في حكم آخر بأنه[2]"تبذير المال وإتلافه فيما لا يعتبره العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا".

ونخلص، مما سبق إلى أن السفه هو خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل في ماله والتصرف فيه بخلاف العقل والشرغ، ومنه نصل إلى أن السفيه هو من ينفق ماله من غير روية في العواقب، محمودة كانت أو غير محمودة، لأن من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء غرضا صحيحا.

---

[1]-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص13.

[2]- محمد حسن منصور، نظرية الحق، المرجع السابق، ص376.

وقد نصت المادة 946 من مجلة الأحكام العدلية على تعريف السفيه بأنه هو "الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصاريفه ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف...".

وإذا كان السفه كما تقدم يتمثل في تبذير المال وإتلافه، فهو لا يخل بمناط أهلية أداء السفيه وهو العقل، بل يمس تدبيره، فالسفيه كامل العقل، ولكنه مغلوب بهواه سيء التدبير فاسده.

والدليل على عدم منافاة السفه للأهلية هو أن السفيه مكلف بجميع التكاليف الشرعية ومؤاخذ على أفعاله كلها ومعاقب على جناياته، لكنه يمنع من التصرف في ماله صيانة له وخشية عليه من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح[1].

ثالثا: الغفلة

1-التعريف بالغفلة:

أ-الغفلة لغة: هي غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له، وقد استعمل فيمن تركه إهمالا وإعراضا كما في قوله تعالى: {وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُعْرِضُونَ}.

ب-الغفلة في الإصطلاح:

هي عدم الإهتداء إلى التصرفات الرابحة، بسبب البساطة وسلامة القلب.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها: ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير[2].

وعليه فإن ذا الغفلة هو كما وصفه الزيلعي الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه.

---

[1]- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص52-53.

[2]- محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص23-24.

ويمكننا أن نقول إن ذا الغفلة هو من يكون طيب القلب إلى حد السـذاجة بحيث تجره طيبته وسـلامة قلبه إلى سـهولة خدعه وغبنه في معاملاته مع غيره، وعلى غرار السـفيه، فإن ذا الغفلة كامل الأهلية، إذ العلة ليست في عقله، بل في سذاجته وفرط طيبة قلبه.

رابعا: الفرق بين السفه والغفلة

يتبين أن السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع، أما الغفلة فإنها تعتبر من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير[1].

خامسا: السفيه وذي الغفلة في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري

1-بالنسبة للسفيه:

من تفحص نصي المادتين 43 من ق. م. ج و85 من ق. أ. ج اللتين جاء بهما ذكر السفيه، يتبين لنا أن هذا النص الأخير الذي يقضي بأن "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته، أو السفه" لم يكن صائبا حين اعتبر السفيه عديم الأهلية بأن ألحقه بالمجنون والمعتوه في الحكم، في حين اعتبره نص المادة 43 من ق. م. ج ناقص الأهلية فقط، إذ قضى بأن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

2-بالنسبة إلى ذي الغفلة:

يتبين لنا من نصوص كل من القانون المدني وقانون الأسرة ما يلي:

لم يذكر قانون السرة ذا الغفلة إلى جانب السفيه، ولم يذكر الغفلة أصلا مع أن السفيه والغفلة مقترنان في فقه الشريعة الإسلامية وفي التقنينات المدنية العربية، وقد كان ينبغي على المشرع أن يخصص نصا يجمع فيه ذا الغفلة بالسفيه ويبين فيه حكم تصرفاتهما.

[1]- محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص24.

المادة 85 من تقنين الأسـرة كذا المواد 81، 82، 83، 84و 86[1] وهي كلها تتعلق بموضـوع النيابة الشرعية تتعارض مع نصوص التقنين المدني في عدم تعرضها لحكم تصرفات ذي الغفلة.

إن التقنين المدني على عكس تقنين الأسـرة، تناول ذا الغفلة بالذكر في نص المادة 43 منه في صـياغتها الفرنسـية وسـماها خطأ Frappé d'imbécillité بدل أن يسـميه étourdi، ثم جاءت الصيغة العربية لهذا النص خاطئة إذا سمت ذات الغفلة معتوها، فناقض نفسه، لأنه اعتبر المعتوه هنا نقص الأهلية فقط، بينما اعتبره عديمها بموجب المادة 42 منه التي تقضـي بأن "لا يكون أهلا لمباشـرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصـغر في السـن أو عته، أو جنون" والمادة 43 منه تقضي بأن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية...".

وبهذا يتضـح أن مشـرعنا بعد أن اعتبر المعتوه عديم الاهلية بموجب المادة 42 من ق. م، عاد واعتبر ناقص الأهلية بمقتضـى المادة 43 ق. م. ج التي سـوت في الحكم بين السـفيه والمعتوه عديم الأهلية حينا وناقص الاهلية حينا آخر[2].

وبهذا نجد التناقض متوفر أيضـا في كلمة "ذا الغفلة" الواردة في نص المادة 43 من ق. م. ج التي أشـار بها صـفة العته، لذا ينبغي تدارك هذا الخطأ وتعديل نص المادة بأن يقوم المشـرع الجزائري بوضع لفظ العته بدل كلمة "ذا غفلة".

---

[1]– قانون الأسرة الجزائري.

[2]– محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص28–29–30.

المبحث الثاني: إجراءات الحجر القضائي وآثاره

لا شـــك أن الأشـــخاص تتفاوت في قدراتهم وكمال عقلهم وصـــفاتهم وملكاتهم وحســـن تقديرهم للأمور، فمن أصـــابته آفة في العقل تذهب بكماله ومن يتبع الهوى ويكابر العقل، ومن يختل ميزان التقدير لديه ضـــعف في بعض ملكاته الضـــابطة، كل هؤلاء لا يؤتمنون على أموالهم، فكان على المشرع أن يتدخل لمنع وضـع يدهم على ما يملكون من المال، وليس قصـده من ذلك توقيع عقوبة عليهم وإنما حمايتهم بأن يحفظ لهم مالهم الذي قد يؤدي به ســـوء تصـــرفهم أو عدم قدرتهم على التصـرف بحيث قد يصـبحون بين عشـية وضـحاها عالة على غيرهم، ومن هذا فإن منع الشـخص من التصـــرف في ماله إهدار الآدمية، ولكن ذلك المنع الذي يحصـــل بتوقيع الحجر لا يقوم إلا إذا قام موجبه وتدعو إليه في الواقع ضرورة ملحة ملجئة.

ومن هنا ســـنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الحجر بصـــفة عامة والحكمة منه وتمييزه عن الحجر القانوني في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني تبيان إجراءات الحجر القضائي وإنقضائها، وأخيرا سوف ندرس آثار الحجر القضائي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الحجر القضائي والحكمة منه وتمييزه عن الحجر القانوني

سنتناول في هذا المطلب تعريف الحجر القضائي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الحكمة من الحجر والفرع الثالث نتطرق إلى تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني.

الفرع الأول: تعريف الحجر القضائي

المشـــرع الجزائري لم يعرف الحجر لا في القانون المدني الجزائري ولا في قانون الأســـرة، بل اقتصـــر ذلك على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108[1] من الفصـــل الخامس من الكتاب الثاني من ق. أ.

أولا: تعريف الحجر لغة: هو المنع مطلقا[2].

جاء في كتاب معجم مقاييس اللغة: "الحاء والجيم والراء أصـل واحد مطرد، وهو التصـرف في ماله، وسـمي العقل حجر لأنه يمنع من القبائح، قال تعالى: {هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَـم لِذِي الحجْر}[3]، أي لذي العقل.

أما شـرعا: المنع من نفاذ العقود والتصـرفات القولية أي من باشـر عقد أو تصـرف قوليا لا ينفذ ما باشره من ذلك.

تنص المادة 102 من ق. أ. ج على ما يلي: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة، أو من النيابة العامة".

لم يعرف المشـرع الجزائري الحجر بل اقتصـر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من الفصـل الخامس من الكتاب الثاني من ق. أ، أما قانونا: هو منع الشـخص من التصـرف في ماله وإدارته لآفة في عقله، أو لضعف في ملكاته النفسية والضابطة[4].

---

[1]– المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن، ص165.

[3]– الآية 05 من سورة الفجر.

[4]– بوزيان بوشنتوف، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة سعيدة، 2015، ص15.

ثانيا: تعريف الحجر في الشريعة الإسلامية

يعرف الحجر بأنه منع الإنسان عن التصرف في ماله، أما عند المالكية بأنه صفة حكمية يحكم بها الشـرع توجب منع موصـوفها من نفوذ تصـرفه فيما زاد عن قوته، أو يتركه بما زاد عن ثلث ماله.

ويقد بالحجر عند الشـافعية بأنه: المنع من التصـرفات المالية سـواء أكان المنع شـرعا كمنع الصـغير والمجنون والسـفيه أم من حكم الحاكم، كمنع المشـتري من التصـرف في ماله حتى يؤدي الثمن ويدفعه، فالمشـرع الجزائري حسـب رأيه أن توقيع الحجر على السـفيه وذي الغفلة ورفعه لا يكون إلا بحكم القاضـي وهذا ما نصت عليه المادة 103 من ق. أ، وهذا ما نجده مقرر في بعض الدول العربية كالقانون المصري[1].

الفرع الثاني: الحكمة من الحجر

من بين أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال وصون الحقوق، لذا قرر الشارع الحجر على من يصاب في عقله كجنون وعته حتى تكون الأموال مصونة من الأيدي التي تسلب أموال الناس بالباطل والغش والتدليل، وتكون مصونة أيضا من سوء تصرف المالك الذي لك يكتمل لديه الرشد والوعي في التصـرف في ماله، على أن ينوب عنه في ذلك شـخص أمين عاقل حسـن التصـرف والتدبير[2].

والحكمة من تشـريع الحجر هو أن الأشـخاص يتفاوتون في قدراتهم وحماية المحجور عليهم من سوء التصرف في أموالهم، وقد استمد فقهاء الشريعة الإسلامية الحجر من القرآن الكريم.

نجد أسـباب الحجر حسـب نصـي المادتين 42 و43 من القانون المدني يتمثل في عوارض الأهلية وهي الجنون، العته والسـفه والغفلة، بينما قانون الأسـرة اقتصـر على ذكر الجنون والعته والسـفه فقط كأسـباب له في نص المادة 101، فهذا ما يدل على أن القانون المدني وسـع هذا الجانب أكثر من ق. أ، لأنه يهتم بالجانب الأكثر انتشـارا في المجتمع وهو الجانب القانوني، أما

[1]– آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص11.

[2]– بوزيان بوشنتوف، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص17.

المادة 105 من ق. أ نمص على ما يلي: "يجب أن يمكن الشـــخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة"[1].

الفرع الثالث: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

نظرا لوجود تشابه بين الحجر القضائي والحجر القانوني في بعض الأحكام، فكما رأينا سابقا في الحجر القضائي يتم توقيعه لعارض من عوارض الأهلية القانونية والهدف من ذلك هو حماية عديم الأهلية أو ناقصـها، إلا أنه يمكن أن نجد أن الشـخص قد يمنع من التصـرف في ماله ليس لسـبب قيام عارض من عوارض الأهلية، وهذا ما يســـمى بالحجر القانوني[2]، ويمكن تعريفه بأنـه منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية.

ويظهر لنا أن الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضـــائي باعتبار أن الحجر القانوني هو عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصـلية محكومة على شـخص قد قام بارتكاب جناية يعاقب عليها القانون ويحرم المحكوم عليه من إدارة أمواله أثناء تأديته لحكم العقوبة السـالبة للحرية، وبذلك يشـبه الحجر القضـــائي الذي يمنع الشـــخص من التصـــرفات في ماله، ويحتاج إلى غيره في إدارة تلك الأموال[3]، وقانون العقوبات يحيل إلى قانون. أ. الإجراءات المقررة لتعيين نائب شرعي وهو المقدم، ويرجع ذلك إلى أحكام الحجر القضـــائي الواردة في المواد 101 إلى 108 من ق. أ. ج[4]، ووفقا لهذه المواد إذا كان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية له أموال فإنه طبقا للمادة 102 من ق.أ.ج، أن يطلب من أحد الأقارب أو من له مصـــلحة أو النيابة العامة تعين مقدم لإدارة أمواله، وذلك بسبب عدم قدرة المحكوم عليه من التصرف في ماله بسبب العقوبة[5].

---

[1]– آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، المرجع السابق، ص11.

[2]– بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص37–38.

[3]– بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص38.

[4]– المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري.

[5]– بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع نفسه، ص38.

المطلب الثاني: إجراءات الحجر وإنقضائها

سـنتناول في هذا المطلب دراسـة إجراءات الحجر القضـائي في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى كيفية إنتهاء الحجر القضائي.

الفرع الأول: إجراءات الحجر

تنص المادة 101 من ق. أ. ج: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشـده يحجر عليه" والحجر هو الإجراء القانوني أو القضـائي الذي يمنع الشخص من مباشرة حقوقه التي يوضع بها الأشخاص الذين تنعدم أهليتهم.

تنص المادة 102 من ق. أ.ج: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" ويتبين لنا من هذا النص أن الجحر هو بناء على طلب من أحد الأقارب كأن يكون الأب أو الزوجة أو الإبن أو من له مصلحة في ذلك أو النيابة العامة.

ويكون ذلك بناءا على الأدلة المقدمة للقاضـي ويتم ذلك بالإسـتعانة بالخبرة الطبية ويتم تمكين الشخص الذي تم الحجر عليه من الدفاع عن نفسه وتعيين مساعده عند الحاجة، ويصدر القاضي في حالة إثبات حالة الجنون أو العته حكما بالحجر على الشـخص المعنى، إذا لم يكن للشـخص المحجور عليه ولي أو وصـي يعين له القاضـي بموجب الحكم بالحجر مقدما يتولى رعاية شؤونه، ويكون الحجر محل نشـر طبقا لنص المادة 106 من ق. أ. ج: "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشـره للإعلام"، ومن هنا يتبين لنا أنه يكون حكم الحجر قابل للطعن عند زوال أسـباب الحجر، كشـفاء المحجور عليه من العارض الذي طرأ عليه ويتم رفع الحجر بموجب حكم قضائي.

ويكون الحجر في شكل عريضـة من قبل الأشـخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شـكل طلبات تقدمها النيابة العامة المنصـوص عليها في نص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يقدم طلب تعيين المقدم في شـكل عريضـة من قبل الأشـخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلب تقدمها النيابة العامة".

وعلى هذا يتبين لنا لتوقيع الحجر يجب إتباع الإجراءات التالية:

أولا: تمكين الشـــخص الذي يراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه، وعلى هذا تقوم المحكمة بتعيين مساعدا له في حالة إذا رأت مصلحة له في ذلك حسب نص المادة 105 ق. أ. ج.

ثانيا: يكون الحجر بحكم وللقاضـي أن يسـتعين بأهل الخبرة في إثبات أسـباب الحجر بحسـب نص المادة 103 ق. أ.ج.

ثالثا: يجب أن يتضـمن حكم القاضـي بالحجر تعيين قيام لحماية مصـلحة المحجور عليه، وإذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصـــي حســـب المادة 101 ق. أ. ج، يتم تعيين المقدم من قبل القاضي ويخضع لنفس أحكام الولي والوصي المنصوص عليها في نص المادة 100 ق. أ. ج.

رابعا: الحكم بالحجر قابل لكل طرف الطعن وينشر في الإعلانات القضائية بحسب نص المادة 106: "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

ويتم التأشـير بأمر من النيابة العامة على هامش عقد الميلاد، حكم الحجر ليس أبدي بل يمكن إسقاطه بسقوط السبب الذي وجد بسببه ويمكن ذلك بحكم قضائي حسب المادة 108 ق. أ. ج[1].

الفرع الثاني: إنقضاء الحجر القضائي

يزول الحجر إذا زال السبب الذي أدى إلى الحجر على المحجور عليه وهي:

- يزول الحجر على المحجور عليه إذا ظهرت علامات رشده وثبتت علامات حرصه على ماله.
- يزول الحجر على ذي الغفلة عند ظهور علامات تدل على علمه بالبيوع.
- ويزول الحجر على المجنون إذا شفي من جنونه، وعاد إليه عقله.
- يزول الحجر على المعتوه، إذا زال عنه الإختلاط بين الأشياء.
- ويزول الحجر عن الصغير، إذا بلغ سن الرشد.

[1]– المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري.

ويكون رفع الحجر بنفس الإجراءات المقررة لتوقيع الحجر رغم أنه لم يذكر ذلك صراحة في ق. أ. ج، ولم يفصل في كيفية مباشرة هذه الإجراءات محيلا بذلك إلى القواعد العامة وخاصة الإجراءات المتبعة في رفع دعوى الحجر[1].

المطلب الثالث: آثار الحجر القضائي

تعتبر عوارض الأهلية سبب لتوقيع الحجر، والمشرع الجزائري أخذ بضرورة أن يكون الحجر بناء على حكم من القضاء.

لا يسري قرار الحجر في حق الغير إلا من تاريخ تسجيل القرار الصادر من المحكمة وفقا للمبادئ العامة في القانون، ولا يستطيع الغير بأن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا القرار مسجلا وهذا ما ورد في نص المادة 106 ق. أ. ج، والحكمة من نشر حكم القاضي بالحجر هو تمكين الغير من العلم به ومنع إلا دعاء مستقبلا بعدم العلم بالحجر، إن هم تعاملوا مع المحجور عليه، وينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الحجر لا يثبت إلا بحكم من القاضي فهو كذلك لا يرفع إلا بناءا على حكم منه، وهذا ما يتبين من المادة 108 ق. أ. ج[2].

سنتناول في هذا المطلب الحجر على السفيه والغفلة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سندرس الحجر على الصبي الغير مميز، وفي الفرع الثالث سنتناول الحجر على المجنون والمعتوه.

الفرع الأول: الحجر على السفيه وذي الغفلة

السفة والغفلة هما عارضان يصيبان الأهلية، ولكن لا يذهبان العقل ولا يؤديان إلى إنعدام التمييز، فالإدراك يكون موجود والتأثير يكون فقط على حسن التدبير، ويعتبر السفه والغفلة سببان لتوقيع الحجر.

[1]– بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص41.

[2]– قانون الأسرة الجزائري.

أولا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة

يعتبر كلا من السـفيه والغفلة ليس عديم التمييز وبالتالي فهو ليس عديم الاهلية بل ناقصـها، ويتم الحجر عليهما، وتكون أهليتهما بعد تسجيل القرار ناقصة كأهلية الصبي المميز.

تنص المادة 107 من ق. أ. ج: ""تعتبر تصـرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

وقسـم المشـرع التصـرفات التي يتم إبرامها قبل توقيع الحجر والتصـرفات التي يتم إبرامها بعد توقيع الحجر إلى مرحلتين[1]:

1-المرحلة الأولى:

تعتبر جميع تصـرفات السفيه وذو الغفلة في الفترة السـابقة، على تسـجيل قرار الحجر صـحيحة حتى ولو كانت حالة السـفيه والغفلة معلومة من الطرف الآخر، ولكن إذا كانت هذه التصـرفات نتيجة استغلال من الطرف الآخر، أو تواطأ فإنها تأخذ حكم التصرفات بعد تسجيل طلب الحجر.

فتصرفات السفيه وذو الغفلة صحيحة قبل توقيع الحجر إلا إذا أمكن إبطالها نتيجة استغلال أو غش، ويتحقق هذا إذا كان المتعاقد مع السفيه وذي الغفلة بعلم بالحالة ويتعمد ذلك لاستغلال حالة السفيه والغفلة، فيحصل على مزايا أكثر من التزاماته.

ونجد كذلك في حالة ما تعامل الشـخص مع السـفيه أو ذي الغفلة وكان يعلم أن سـيتم الحجر عليه عما قريب، فيتواطأ معه للتحايل على القانون، وفي هذه الحالة يكون التصرف قابل للإبطال، ويكون التحايل من أجل تجنب آثار الحجر إن كان متوقعا فيتعمد السفيه أو ذي الغفلة الإنفاق مع المتعاقد لإفلات أمواله قبل الحجر عليها[2].

[1]- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المرجع السابق، ص81.

[2]- بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص43.

2-المرحلة الثانية:

يعتبر التصرف الصادر من ذي الغفلة أو السفيه بعد تسجيل طلب الحجر أو قرار الحجر يسري عليها ما يسري على تصرف الصبي المميز من أحكام، وعلى هذا فأهليتهما بعد تسجيل قرار الحجر أهلية ناقصة كأهلية الصبي المميز، فالتصرفات الصادرة من قبل الغفلة أو السفيه تكون باطلة إذا كانت من أعمال التبرع وقابل للإبطال إن كانت من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة، والتصرف الصادر من السفيه أو ذي الغفلة بعد توقيع الحجر عليه وقبل تسجيل قرار الحجر يكون باطلا إذا كان من تعاقد معه سيء النية.

والأصل أن تصرف الصادر من السفيه أو ذي الغفلة قبل تسجيل طلب الحجر أو قرار الحجر الصحيح إلا إذا تبين أنه نتيجة إستغلال أو تواطؤ[1].

الفرع الثاني: الحجر على الصبي الغير مميز

نجد أن الطفل منذ ولادته إلى أن يبلغ سن التمييز، أن أهلية الوجوب تثبت له كاملة، ولا تثبت له أهلية أداء إطلاقا، لأن الوعي مفقود لديه، أو بعبارة أخرى القانون يفترض فيه عدم الوعي، وبالتالي يظل في هذا الطور من عمره فاقدا لأهلية أداء، ولكي يسمح له بالقيام بالتصرفات القانونية يتطلب وجود العقل والطفل لا يعي هذه التصرفات في هذه المرحلة من عمره، ولا يمكن إفتراض الوعي فيه، وعدم التمييز بسبب الصغر محجور عليه، فلا حاجة لصدور حكم من المحكمة بالحجر عليه حتى تكون تصرفاته باطلة، والسبب في ذلك إنعدام واضح للوعي والعقل، فانعدام أهلية شيء ظاهر لا حاجة لصدور حكم يؤكده، ونظرا لفقدان أهلية الأداء في الصبي غير مميز وعدم استوعاب عقله عن فهم الصحيح للأشياء، فإنه لا يصح أن يبرم بنفسه أي تصرف من التصرفات القانونية وذلك نظرا لانعدام القدرة الإرادية عنده، وعليه فإن تصرفاته تلحق بالعدم فتكون باطلة بطلانا مطلقا لا يترتب عليها أي إلتزام أو إلزام لأن تصرفاته غير معتبر قانونا.

وانعدام أهلية الصغير غير المميز انعدام عام، بمعنى أنه يشمل جميع أنواع التصرفات، تصرفات النافعة له نفعا محضا، كقبوله الهبة التي تكون من غير مقابل، وتطبيقا لذلك إذا قبل الصبي غير مميز هبة، فلا يترتب على قبوله إياها أي أثر قانوني، وبالتالي لا يرتقي أبدا هذا

[1]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص203-204.

التصرف إلى مرتبة العقد الذي لا بد منه لكي توجد الهبة، وبذلك لا يمكن للصبي غير المميز أن يقوم بالتصرفات الضارة له كأن يهب شيئا من أمواله، وكذا التصرفات التي تحتمل النفع والضرر كعقد البيع[1].

أولا: حكم تصرفات الصبي المميز

قد نصات الفقرة الأولى من المادة 42 من ق. م على أنه: "حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن، أوعته، أو جنون".

لم يبين هذا النص حكم تصرفات فاقد التمييز لصغر السن، لكن المادة 82 من ق. أ. ج نصت على حكم تصرفاته وقضت بما يلي: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"، وتكونن نتيجة إعمال حكم هذا النص بطلان كل ما يبرمه الصبي غير المميز من التصرفات قانونية النافعة منها نفعا محضا والضارة ضررا محضا والدائرة بين النفع والضرر، ويكون البطلان هنا بطلانا مطلقا، ولا يمكن القبول بأن الصبي قد أدرك التمييز قبل بلوغه سن التمييز بهدف جعل بعض أعماله صحيحة، وهذا نظرا لأن انعدام التمييز قبل بلوغ هذا السن، ويعتبر هذا قرينة قانونية لا تقبل العكس.

ثانيا: النتائج المترتبة على بطلان تصرفات الصبي الغير مميز

تطبيقا للمادة 1/102 من ق. م. ج: "إذا كان باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

يترتب على اعتبار جميع التصرفات الصادرة من الصبي الغير مميز باطلة بطلانا مطلقا النتائج التالية:

1-عدم إمكان إجازة هذه التصرفات سواء منه شخصيا بعد بلوغه سن الرشد واكتمال أهليته، أو من وليه أو وصيه قبل ذلك.

2-إمكان تمسك كل ذي مصلحة بهذا البطلان، سواء كان هذا الصبي غير مميز هو بنفسه المتمسك بهذا البطلان بعد بلوغه سن الرشد، أو كان وليه أو وصيه أو الشخص الذي تعاقد معه.

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص524، 525.

3-جواز أن تقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها، ولو لم يطلب ذلك منها أحد[1].

وكذلك يجب الإشارة أن الصبي الغير مميز في هذه المرحلة يقوم مقامه وليه أو الوصي وذلك من خلال نص المادة 81 ق. أ. ج: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها الصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

الفرع الثالث: الحجر على المجنون والمعتوه

المشرع الجزائري سوى بين المجنون والمعتوه في الحكم واعتبره كلا منهما كالصبي الغير مميز ويحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون، كما تعين المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله وفقا لأحكام المقررة، كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته.

أولا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه

تعتبر أهلية المجنون والمعتوه لغياب التمييز، والتصرفات القانونية الصادرة منهما تقع باطلة لإنعدام الإدارة، والمادة 107 من ق. أ. ج السابقة الذكر تفرق بين التصرفات التي تم إبرامها قبل توقيع الحجر، والتصرفات التي تم إبرامها بعد توقيع الحجر وهي تأخذ الحكم التالي:

1-حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر:

إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المتعاقد مع المجنون أو مع المعتوه على بينة من هذه الحالة فإن تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانا مطلقا، رغم صدورها قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر.

والأصل أن التصرفات الصادرة من المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر لا تكون باطلة، وذلك حماية للمتعاقد حسن النية الذي تعاقد مع المجنون والمعتوه وهو غير عالم بحالة الجنون أو العته، وإذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المتعاقد الآخر يعلم بها فينتفي لديه حسن النية ويقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا رغم صدوره قبل تسجيل قرار الحجر.

[1]- محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص526.

يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو من له مصـــلحة أو النيابة العامة، وبعد توقيع الحجر تكون كل التصرفات المجنون أو المعتوه باطلة[1].

2-حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد قرار الحجر

يعامل المجنون والمعتوه معاملة الصـــبي الغير المميز إلى أن يرفع عنهما الحجر، وتعتبر كل التصـرفات التي صـدرت بعد تسـجيل قرار الحجر تقع باطلة بطلانا مطلقا، شـأنها شـأن تصـرفات الصــبي الغير مميز، فإذا تصــرفات المجنون والمعتوه قبل تســجيل قرار الحجر تعتبر صــحيحة، مادامت حالة الجنون غير شائعة والتصرفات التي يبرمها بعد تسجيل قرار الحجر باطلة[2].

[1]- بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص46-47.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 1997، ص299.

الفصل الثاني:

آليات الحماية القانونية

الفصل الثاني: آليات الحماية القانونية

بسبب انعدام أو نقص الأهلية عند القاصر يكون عاجز لا عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه، إذ لا يستطيع القاصر تمييز ما في مصلحته نظرا لعدم اكتمال عقله ورشده، فليس من العدل تركه يتصرف في أمواله لذا لا بد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية، وذلك بتعيين شخص يتولى شؤون المحجور عليه والتصرف فيها وعودة آثار هذه التصرفات على المحجور عليه، وهي النيابة الشرعية، والمشرع الجزائري تناول النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، أما القانون المدني تطرق للنيابة الشرعية إلا في نص المادة 44 منه.

وتم تعريف النيابة الشرعية بأنها سلطة يخولها القانون لشخص تمكنه من التصرف في مال الغير عديمي الأهلية أو ناقصها وأن تتصرف آثار هذه التصرفات إلى الغير، وللنيابة الشرعية عدة صور بحسب مصادرها وفي دراستنا لهذا الفصل سنقوم بتحديد صور النيابة الشرعية.

سنتناول في هذا الفصل الآثار المترتبة عن عوارض الأهلية من خلال التطرق إلى الولاية في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني الوصاية، وسنتطرق في المبحث الثالث إلى التقديم.

المبحث الأول: الولاية

نظم المشرع الجزائري في نصوصه الأحكام المتعلقة بالولاية في المواد من 87 إلى 91 ق. أ. ج، إلا أنه لم يعرفها، ونظام الولاية بصفة عامة يهدف إلى رعاية مصالح الأشخاص العاجزين عن حماية أنفسهم ورعاية مصالحهم، وهذه الفئة لا يصلحون لمباشرة بعض التصرفات كناقصي التمييز وهم الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة بعد الحجر عليهما، والفئة الثانية هي عديمي الأهلية وهم الصبي الغير مميز (القاصر) وكل من المجنون والمعتوه بعد الحجر عليهما، وعلى هذا يمكن القول أن الولاية هي صورة من صور النيابة[1].

ستنطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الولاية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني الولاية على المال والنفس، وفي المطلب الثالث سلطات الولي وانتهاء الولاية.

المطلب الأول: مفهوم الولاية

الولاية بمعناها العام هي سلطة التصرف في مال الغير وهي تثبت بالنسبة إلى مال القصر للأب ثم للجد للصحيح وكذلك إلى مال البالغ الذي تقرر استمرار الولاية عليه، وبالنسبة إلى مال القاصر الذي لا ولي له (أب أو جد صحيح) للوصي الذي تعينه المحكمة، وكذلك إلى مال البالغ الذي تقرر استمرار الوصاية عليه وبالنسبة إلى مال من يحجر عليه بعد بلوغه للقيم الذي تعينه المحكمة[2].

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للنيابة وتعريف فقهاء الشريعة لها.

[1]– محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص559.

[2]– كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص27.

الفرع الأول: تعريف الولاية

سنتناول في هذا الفرع تعريف الولاية لغة واصطلاحا وفقها.

أولا: لغة

الولاية بفتح الواو وكسرها في اللغة: النصرة وقيل أنها بالفتح المصدر وبالكسر الإسم، كالإمارة هي اسم يتولاه الشخص ويقوم به من الأعمال[1].

والولاية كذلك المحبة، والوالي جمع أولياء وهو النصير والمحب والصديق وولاه الشيء، وعليه ولاية ملك أمره وقام به.

قال عز وجل: {وَالمُؤْمِنُونَ وَالمُؤْمِنَات بَعْضُهُم أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأمُرُون بِالمَعْرُوف وَيَنْهَوْن عَنِ المُنْكَر وَيُقِيمُون الصَّلَاة وَيُؤتُونَ الزَّكَاة وَيُطِيعُون الله وَرَسُولَه أُولَئِك سَيَرْحَمُهُم الله إِنَّ الله عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[2].

والولاية كذلك المحبة، والولي جمع أولياء وهو النصير والمحب والصديق وولاه الشيء، وعليه ولاية مالك أمره وقام به[3].

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا

عرف بعض الفقهاء الولاية: بأنها قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه.

وعرفها البعض الآخر بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[4].

---

[1]– معوض عبد التواب، الولاية على المال (التعليق على قانون الولاية على المال بالشرح وأحكام النقض من 1931 حتى 2002 والصيغ)، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د. ب. ن، الطبعة 2، 2003، ص13.

[2]– سورة التوبة، الآية 71.

[3]– أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع السابق، ص39.

[4]– معوض عبد التواب، الولاية على المال، المرجع نفسه، ص14.

الولاية حق شرعي محول لشخص راشد في التصرف في شؤونه وهذا يعرف بالولاية على النفس، أو تولى شـــؤون غيره وتدعى الولاية على الغير، وقد تجتمع الولايتين معا أي الولاية على النفس والولاية على الغير للوالدين.

ثالثا: تعريف الولاية قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد 81، 87 إلى غاية المادة 91 من ق. أ. ج، إذ يتضـح لنا من خلال نص المادة 81 ق. أ. ج أن الولاية هي سلطة القانونية تمنح لشخص معين لمباشره التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية، كما بين لنا كيفية انتقال ولاية الأم تكون في الأمور المســـتعجلة والمتعلقة بالأولاد هذا حسب نص المادة 87 ق. أ. ج وكذا تكون لها في حالة الطلاق واسناد الحضانة لها، والولاية في الأصــل ثابتة للأب، إلا أنه كإســتثناء في حالة وفاة الأب أو حالة غيابه أو حصــول مانع له فتؤول الولاية للأم على أساس أنها أدرى بمصالح أولادها وأحرص على سلامتهم[1].

الفرع الثاني: خصائص الولاية وأقسامها وشروطها

سنتناول في هذا الفرع خصائص وأقسام الولاية وشروطها.

أولا: خصائص الولاية

المشرع الجزائري منح للولاية خصائص:

1-الولاية نيابة شــرعية قانونية: لأن أحكامها وحدودها تولى القانون والشــرع تبيانها وعلى من تجب، وعلى الولي التقيد بحدودها وإلا كان تصــرفه في حق موليه معرضــا للرد وولايته معرضــة للإسقاط والسلب.

[1]- مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص27.

2-الولاية ذاتية وأصـــلية: فلا تحتاج إلى حكم لتثبيتها ما عدا الحضـــانة حالة الفرقة الزوجية كمباشرة تربية الولد وعلاجه وتعليمه وإدارة وأمواله ورعاية سائر حاجياته.

3-الولاية نيابة إلزامية: فالشـــرع والقانون خول للأبوين نيابة إلزامية على نفس ومال أولادهم، فهي حق وواجب في آن واحد، فليس لهما حق مطلق في الاختيار في قبولها أو ردها[1].

ثانيا: أقسام الولاية

تنقسم الولاية إلى عدة أقسام وهي:

1-الولاية العامة والولاية الخاصة:

تتمثل الولاية العامة في ولاية الحاكم والقاضي، تثبت لكل من تجب عليه الولاية من الغير وليس له ولي خاص، ويقال ولي لمن لا ولي له، وهي السلطة الممنوحة في نطاق غير معين.

أما الولاية الخاصـة فهي السـلطة الممنوحة في نطاق معين، كولاية الأب والجد والوصـي والقيم، وتعتبر الولاية الخاصـة أقوى من الولاية العامة، لأن القاضـي لا يمكن له التصـرف في حالة وجود الولي وأهليته.

2-الولاية الذاتية والولاية المكتسبة:

تتمثل الولاية الذاتية في ولاية الأب والجد، وهي ثابتة لا تقبل الإســـقاط ولا التنازل عنها لأنها قانونية، فهي إلزامية لهما، فلو قام بعزل أنفسهما لا يتم عزلهما، لأن مقتضى الولاية الأبوة والجدودة وهي موجودة مســتمرة لا يمكن الاســتغناء عنها، وفي حالة امتناعهما عن التصــرف، تصــرف القاضي نظرا للمولى عليه، وهناك من يرى أن الولاية الذاتية تثبت للشخص كامل الأهلية فله ولاية تامة على جميع شــؤونه وأمواله، والأصــل أن جميع تصــرفاته المتعلقة بمســائل النفس أو المال صحيحة.

[1]- مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص28-29.

أما الولاية المكتسبة فهي تثبت للشخص المعني ويستمدها من الغير، كالوكيل والوصي والقيم، وهذه الولاية تقبل الإسقاط والتنازل عنها فهي غير ثابتة.

والسبب في فرض الولاية القانونية والقضائية هو عدم قدرة ناقص التمييز أو عديم التمييز في التصرف وإدارة وتسيير شؤونه المالية، ولذلك من يحافظ على هذه المصلحة تثبت له هذه السلطة[1].

3-الولاية القاصرة والولاية التامة أو المتعدية:

تتمثل الولاية القاصرة في ولاية الشخص على نفسه وهذا النوع من الولاية توجب على الشخص البالغ العاقل، وإن انتفت عنه لا تتحقق له على نفسه، ويخول لصاحبها الحق في جميع التصرفات سواء كانت مالية أو غيرها، فتقع كلها نافذة وملزمة.

أما الولاية التامة أو المتعدية: فهي التي تتحقق للشخص فضلا عن التصرف في شؤون نفسه، وإنما التصرف يكون في شؤون غيره، ولو أجبر الغير على ذلك، أي أن هذه الأخيرة تثبت لشخص على غيره، بسبب أمر عارض جعله الشارع عله وسببا لثبوتها، وهذه الولاية قد تكون ولاية على النفس وهي تتضمن أنواع عدة منها القيام على نفس المولى عليه، كولاية الحضانة وضم الصغير الذي لم يبلغ سن معينة والقيام على شؤونه من تربية وتأديب ولاية ضم الصغير بعد سن الحضانة إلى من له الولاية على النفس لإتمام تربيته وتوجيهه، وولاية تزويجه، وقد تكون الولاية المتعدية ولاية على المال تخص التصرفات المتعلقة بمال من تثبت عليه هذه الولاية.

4-الولاية على النفس والولاية على المال:

الولاية على النفس تتمثل في المحافظة على نفس الصغير ومن في حكمه وعلى الولي القيام على تربيته وتعليمه وتأديبه وتزويجه وحمايته من كل الأضرار التي يمكن أن تلحق به أو تؤثر على سلوكه في المستقبل، وهذه الولاية لها مرحلتين، مرحلة الحضانة ومرحلة الضم.

[1]- بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص52-53.

وقد أسند الإسلام أمر هذه الولاية في مرحلتيها إلى طائفة خاصة ممن تتوفر فيهم الشفقة والحنان والأمانة وحسن الرأي والتدبير، وأوجب عليهم القيام بكل ما يحفظ جسم الصغير ونفسه وعقله، واشترط فيمن يتولى الولاية أبا أو أما أو غيرهما شروطا كثيرة نظرا لخطورتها وتأثيرها على مستقبل المجتمعات بصفة عامة.

أما الولاية على المال، فتتمثل في حماية مال الصغير ومن في حكمه واستثماره وتنميته وإدارته والتصرف في ما يعود على المولي عليه وبالربح والمنفعة وهي تثبت بالنسبة لعديم الأهلية أو ناقصها[1].

ثالثا: شروط الولاية وحقوق الولي:

أ-شروط الولاية:

تتمثل شروط الولاية التي أدرجها المشرع الجزائري المنصوص عليها في نص المادة 93 من ق. أ. ج "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"[2].

01-البلوغ مع العقل:

البلوغ هو انتهاء مرحلة الصغر، ودخول هذا القاصر مرحلة كمال الأهلية، وذلك بظهور مجموعة من العلامات الطبيعية التي لم يأخذ بها المشرع الجزائري، ويكون الشخص كامل الأهلية لبلوغه سن الرشد وهو سن 19 سنة في القانون الجزائري، وذلك طبقا للمادة 40 من ق. م. ج.

فلا يجوز للولي مباشرة حق الولاية إذا لم تتوفر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فإذا لم يكن أهلا للتصرف في ماله، فليس من المعقول أن يكون أهلا للتصرف في مال غيره، ففاقد الشيء لا يعطيه.

---

[1]- بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص54.

[2]- المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري.

02-القرابة:

هي الرابطة الدموية والصلة الرحمية التي تربط بين الأفراد، إذ لا يمكن منح الولاية على مال أو نفس القاصر لشخص غريب عنه لا يعلم بحالته ولا تربطه به أية صلة، لذا فأقرب الناس إليه هو الأولى لرعاية شؤونه وحفظ أمواله لأنهم الأدرى بحال القاصر وهم أكثر حرصا على سلامته وحسن رعايته[1].

03-الإسلام:

يشترط في الولي أن يكون متحدا في الدين مع القاصر، فلا يكون إثبات الولاية لغير المسلم على المسلم طبقا لقوله تعالى: {...وَلَنْ يَجْعَلَ الله للكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}[2].

ويستثني من هذا الحكم القاضي، حيث أنه لا يشترط فيه اتحاد الدين بينه وبين القاصر، لأن ولاية القاضي ولاية عامة باعتباره وليا لمن لا ولي له، والفائدة من هذا الشرط تكمن في عدم السماح للولي بأن يستعمل سلطته للضغط على القاصر لدفعه لتغيير دينه، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، واتحاد الدين باعث على الشفقة ورعاية مصالح القاصر.

04-الأمانة والعدل:

الأمانة هو عدم خروج الولي عن حدود السلطة الممنوحة له، فأداء مهامه وواجباته تكون على الوجه المطلوب لحسن سير أمور القاصر، ويستوجب النزاهة والعدل في العمل.

05-حسن التصرف:

على الولي أن يتصرف في أموال القاصر بالمعروف، فلا تثبت الوصاية على شخص مشكوك فيه بطمعه لمال القاصر، فيجب أن تكون له نية حسنة تجاه القاصر وأمواله.

---

[1]- مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص30.

[2]- سورة النساء، الآية 141.

ب-حقوق الولي:

تتمثل هذه الحقوق وحسب المادة 88 من ق. أ ج فيما يلي:

-جواز وتصرف الأب في العقار أو المحل التجاري.

-جواز تعاقد الأب مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر.

-عدم سريان القيود المنصوص عليها في القانون على مال القاصر من مال بطريق التبرع من عند أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا، فلا يلزم الأب بتقدم حساب عن هذا المال.

-حق الولي في أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت واجبة عليه[1].

الفرع الثالث: صلاحيات الولي

أولا: إلتزامات وواجبات الولي:

أ-الالتزامات:

تتمثل التزامات الولي فيما يلي:

1-قيام الولي برعاية أموال القاصر:

حيث يراعي الولي الأحكام المقررة في القانون، ويثار في هذا المجال مدى مسؤولية الولي عما ارتكبه من أخطاء أثناء إدارته لمال القاصر، فالأب لا يسأل إلا عن خطأ جسيم، أما الجد فيسأل عن مسؤولية الوصي[2].

2-تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال:

فعلى الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال وما يؤول عليه وإيداعها لدى المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه لمدة شهرين من بدء الولاية، وهذا الأمر لازما وضروريا للتمشي مع

[1]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص42-46.

[2]- آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص34.

التطور التشـريعي فيما يتعلق بأحكام الولاية، فما دام القانون قد حد من حرية الولي في التصـرف واستلزم إذن المحكمة لإمكان إبرام العديد من التصرفات، وجزاء تخلف الولي لهذا الالتزام هو سلب ولايته أو الحد منها.

3-التزام الولي بتقديم الحساب:

تختلف مسـألة الالتزام بتقديم الحسـاب إذا كان الأب أو الجد، فإذا كان الأب لا يجوز للمحكمة بحال من الأحوال مساءلته عن أصل المال وذلك بالنسبة للمال الذي آل إلى القاصر عن طريق التبرع، أما إذا كان الجد فإنه مثل الوصي وهو أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته.

4-التزام الولي أو ورثته برد أموال القاصر إليه عند بلوغه:

فيكون إلتزام الولي أو ورثته برد أموال القاصر إذا ما دامت الولاية قد انتهت ببلوغه سن الرشد القانوني، فإن نيابة الولي تنتهي ويكون عليه تسليم الأموال التي تحت يده.

ووفقا لذلك يسأل الولى أو ورثته عن قيمة ما تصرف فيه باعتبار القيمة وقت التصرف[1].

ب-القيود التي ترد على سلطة الولي:

القيود التي ترد على سلطة الولي تشمل في مجموعها التصرفات التي لا يجوز للولي مباشرتها إلا بإذن المحكمة، والتي إذا أبرم أي منها دون إذن المحكمة كان تصـــرفه غير نافذ في حق الصغير لانتقاء النيابة وهذه التصرفات هي:

1-التبرع من مال القاصر لأداء واجب عائلي أو إنساني: وذلك لما في التبرع من خروج لمال الصغير بلا مقابل، والمحكمة هي التي تصدر الإذن بالتبرع تقدر حالة الصغير المالية والغرض المراد التبرع من أجله وتحدد في قرارها ما يصرح للولي التبرع به.

2-التصرف في مال القاصر الموروث: إذا كان مورث القاصر قد أوصى بألا يتصرف وليه في المال الموروث وشرط المنع من التصرف، أن يكون مورث القاصر قد أوصى بذلك وذلك تمشيا

[1]- آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص35.

مع رغبة المورث في إبقاء أصل المال للقاصر وما قد يراه المورث بذلك من ضمان لتربية القاصر أو تعليمه أو استمراره في الحصول على ريعه مع إصابته بعاهة أو مرض لا يمكن الشفاء منه.

3-إقراض مال الصـــغير أو اقتراضـــه: وذلك حتى تتحقق المحكمة من أن الاقتراض تدعو إليه حاجة ماســـة للصـــغير أو أن الإقراض لشـــخص مأمون فلا يتعرض مال للضـــياع والاقتراض كالإقراض من أعمال الإدارة التي رأى المشرع ألا يباشرها الولي بدون إذن المحكمة لما يتضمنانه من مديونية القاصر وتحمل ذمته بأعباء مالية في حالة الاقتراض.

4-تأجير عقار القاصـر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ سـن الرشـد: وذلك لأنه ببلوغ القاصـر سـن الرشد تنتهي الولاية فلا يكون هناك محل بعد ذلك لأن يقيد الولي القاصر.

5-الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر: وذلك لما للتجارة من أهمية خاصة تستدعي مسؤولية القاصر في ماله ولما تتطلبه الأعمال التجارية من خبرة معينة، وتبحث المحكمة عندما يطلب منها الإذن بالاســـتمرار في التجارة فيما إذا كانت التجارة التي آلت إلى القاصـــر تضـــمن ربحا معقولا يتناسب مع مخاطر الإتجار وما إذا كانت التجارة قادرة على الاستمرار.

6-قبول هبة أو ووصية للصغير محملة بالتزامات معينة: هو إعطاء المحكمة مكنة من التحقق من وجود مصـلحة للصـغير في قبول الهبات والوصـايا التي قد تقترن بالتزام يؤدي بفائدتها ويجعل التبرع عبئا على الصـــغير، ومن البديهي أن للولي قبول التبرع أو الهبة أو الوصـــية الغير مقترنة بالتزام أو شـرط دون ما حاجة إلى إذن من المحكمة، إذ مثل هذا التبرع أو تلك الهبة أو الوصـــية تعتبر من الأعمال النافعة نفعا محضا.

7-التصرف في عقار القاصر لنفسه أو لأقاربه أو لأقاربهما إلى الدرجة الرابعة وهي الرغبة في رعاية مصلحة الصغير ومصلحة الولي وتبين مصلحة الصغير في أن المحكمة وهي تصدر الإذن في هذه الحالة تتحقق من عدالة المقابل[1].

[1]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص43، 44، 45.

8-رهن عقار القاصر لدين على نفسه: والحكمة من ذلك أن الرهن غالبا ما يؤدي إلى استيفاء الدين من العقار الضامن له وفي هذا تعريض لمال الصغير للخطر.

9-تصرف الجد في مال القاصر والصلح عليه والتنازل عن التأمينات أو اضعافها، هذا الحكم خاص بالولي الجد دون الولي الأب هو دليل على تفرقة التي يقيمها القانون بين الولي الجد والولي الأب، فالجد بصفته وليا يخضع لجميع القيود التي يخضع لها الأب، ولكن إذا كان للأب فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص حرية التصرف فإن الجد على عكس دون إذن المحكمة.

ثانيا: صلاحيات الولي في القانون الجزائري (أحكام تصرفات الولي):

تتمثل صلاحيات الولي في القانون الجزائري بأن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وإذا اختل بالتزاماته يكون مسؤولا عن ذلك وهذا طبقا لنصوص ق. أ. ج من خلال نص المادة 88 من ق. أ : "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

4-ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

وتقضي المادة 89 من ق. أ. ج بما يلي: "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

وتنص المادة 90 من ق. أ على ما يلي: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"[1].

المطلب الثاني: الولاية على المال والولاية على النفس

سنتناول في هذا المطلب الولاية على المال في الفرع الأول والولاية على النفس في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الولاية على المال

يقصد بالولاية على المال سلطة الولي للقيام بالشؤون المالية للمولى عليهم بكل أنواع التصرف كالبيع والإيجار والاستثمار والاتفاق وغيرهما[2].

أولا: تعريف الولاية على المال

هي الإشراف على الشؤون المالية للشخص القاصر أو المحجور عليه بسبب عارض من عوارض الأهلية تتمثل في حفظ المال واستثماره وإبرام العقود والتصرفات المتعلقة به[3].

الولاية على المال هي نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير، ويتوجه هذا النوع من الولاية نحو تسيير أموال المولى عليهم وإدارتها وإنمائها في مختلف المشاريع والتصرف فيها في حدود ما يسمح به الشرع والقانون بما يحقق الفائدة والنفع لصاحبها، فهو يعتبر نائبا عمن ولى عليه، والتصرفات التي يقوم بها متجاوزا ما يخوله القانون من سلطات تعتبر غير نافذة في حق المولى عليه[4].

---

[1]– المواد 88، 89، 90 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– عبد الرؤوف دبابش، محاضرات في النيابة الشرعية، سنة أولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، القطب الجامعي شتمة، 2020، 2021، ص9.

[3]– لخضر حمزة، عبد الرحمان بشيري، الولاية على المجنون في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص309–310.

[4]– بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري، وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص55.

ثانيا: أصحاب الولاية

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة بمقتضى المادة 87 والتي تنص: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

01-الأب: وهو الأصل المذكر المباشر للشخص، ومن علا من الأصول المذكرين للشخص يطلق عليهم الجد، فإن الأب وإن علا يسمى جدا.

لقد منح المشرع الأب الولاية الأصلية مباشرة على أبنائه القصر ولا يحتاج في ذلك إلى حكم من المحكمة أو غيرها لتثبت له هذه الصفة بمجرد إثبات الأبوة فإنه يحق له التصرف في أمواله تصرف الرجل الحريص، ونرى أن المشرع قد قيد بعض التصرفات في أموال الأبناء القصر بإذن القضاء وذلك حفظا لمال القاصر.

الأب وليا أصليا لما يتوفر عليه من الحرص والشفقة على أبنائه، وولاية الأب على أبنائه هي حق وواجب أي أنه ملزم بتولي شؤون أبنائه بما في ذلك جانب أموالهم، ومن خلال نص م 87 فإنه لا يصح ولاية أي شخص آخر عندما يكون الأب حيا قادرا وليس غائب، إلا في حال الطلاق فإن القانون أعطى الولاية لمن أسندت له الحضانة، وهو أمر غير سليم لأن الأب ملزم بالنفقة على أبنائه حتى وإن كانوا في حضانة أمهم، فكيف تمنح الولاية على أموالهم ويلزم هو بالنفقة عليهم، كما أنه لا يمكن أن تنزع منه صفة الأبوة بعد الطلاق فكيف تنزع منه الولاية.

02-الأم:

كما جاء في نص المادة 87 فإن المشرع ج قد أعطى الأم الولاية على أولادها القصر، وذلك في حالة الوفاة (وفاة الأب)، وبهذا تكون الأم صاحبة ولاية الأصلية بمقتضى هذه المادة بقوة القانون، ولا يمكن للأم بناءا على نص م أن تتولى شؤون أبنائها القصر إلا في حال وفاة الأب،

ولكن يمكن أن تنوب عنه في ولاية أبنائها في حال كان حيا إذا حصـــل له مانع حال دون تمكنه من القيام بالواجبات الولاية[1].

03-الجد:

إذا كان موجود وذلك في حالة وفاة كل من الأب والأم أو ثبت عدم أهلية الأم لمباشـــرة الولاية وذلك حسب نص م 92 من ق. أ. ج: "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".

وهذا في حالة ما إذا لم يقم الأب قبل وفاته باختيار الوصـي وبالتالي سـيتقدم الوصـي المختار في الترتيب على الجد الصحيح.

نص المادة 64 من ق. أ ج: "الأم أولى بالحضـــانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة الأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصـلحة المحضـنون في كل ذلك، وعلى القاضـي عندما يحكم بإسناد الحضـانة أن يحكم بحق الزيارة"، هذا دليل انتقال الولاية للجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكن له تعيين وصي لحفيده القاصر، أما في حالة الطلاق فإن القاضي يمنح الولاية على الأولاد[2].

04-الكفيل:

تنص المادة 121 ق. أ. ج: "تخول الكفالة كفالة الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي"[3].

---

[1]- عبد الرؤوف دبابش، محاضرات في النيابة الشرعية، المرجع السابق، ص13-14.

[2]- بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص56.

[3]- المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا: ثبوت الولاية

تثبت الولاية بقوة القانون أو عن طريق القضاء.

1-بقوة القانون:

تثبت الولاية للأب والجد بقوة القانون لأن سلطتهم في ذلك يستمدونها من القانون مباشرة دون الحاجة إلى حكم من المحكمة فالولاية مفروضة على الولي ولا يمكن أن يتنحى عنها إلا بحكم من المحكمة وذلك لسببين:

أ-الولاية المفروضة على الولي، ولا يمكن أن يتنحى عنها إلا بإذن من المحكمة.

ب-الولاية تعتبر واجبا على الولي[1].

2-عن طريق القضاء:

القاضي يعتبر ولي لمن لا ولي له أو وصي من جهة الأبوة، لأن القاضي يتخصص في النظر للمصالح العامة وخاصة لعديم الأهلية وناقصها، ويستمد الوصي أو القيم عندئذ سلطته من القاضي ويخضع في تصرفاته لأحكام القانون.

تنص المادة 75 من ق. أ. ج: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

ونص المشرع ج كذلك من نفس القانون م 76: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"[2].

وعلى هذا فإن الولاية تستمر إلى غاية بلوغ القاصر السن القانوني، إذا لم تمتد بحكم من المحكمة.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص291.

[2]- قانون الأسرة الجزائري.

رابعا: الولاية على ناقصي الأهلية وعديمي الأهلية

سنقوم بالإشارة إلى الولاية على ناقصي الأهلية (السفيه وذي الغفلة) وعلى كذلك عديمي الأهلية (المجنون والمعتوه) من أجل إدراك أهمية الولي لهؤلاء الفئة من الأشخاص.

1-الولاية على السفيه وذي الغفلة:

يكون السفه وذي الغفلة إما أصليا أو طارئا، فيكون أصليا في الشخص إذا بلغ الصغير سن الرشد وهو سفيه أو ذا غفلة، ويستوجب الحجر عليه والولاية تستمر بعد البلوغ دون الحاجة إلى تعيين ولي جديد، ويمكن أن يكون طارئ أي بلغ الصغير سن الرشد عاقلا راشدا، ثم بعد فترة طويلة أو قصيرة طرأ عليه السفه أو الغفلة، فيكون الحجر عليه بحكم من القاضي، وعندئذ يعين القاضي عيه من يقوم بإدارته أي إدارة أمواله[1].

2-الولاية على المجنون والمعتوه:

تختلف الولاية على المجنون والمعتوه باختلاف الوقت الذي طرأ فيه الجنون والعته فإذا حدث في الصغر استمرت الولاية كما كانت قبل حدوث العارض للأب أو الأم على حسب الترتيب الذي أشرنا إليه سابقا، ولا تزول عنه إلا إذا أصبح عاقلا وبالغا السن القانوني، أما إذا بلغ الصغير السن القانوني عاقلا راشد ثم طرأ عليه عارض الجنون أو العته يحجر على ماله، وترجع الولاية لمن كان وليا عليه قبل بلوغ سن الرشد[2].

الفرع الثاني: الولاية على النفس

تكون الولاية على النفس في الأمور المتعلقة بشخص الولي عليه وهذا النوع من الولاية يشتمل على ضروب متعددة من المهام المتعلقة بذات المولى عليه كولاية الحضانة وولاية ضم الصغير

---

[1]- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص248-249.

[2]- أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص247.

بعد بلوغه أقصى سن الحضانة لأقرب عاصب ليقوم بتهذيبه وتوجيهه...إلخ، وهذا النوع من الولاية يتولى فيه الأقرب من العصابات، لتوفر الحنان فيهم[1].

أولا: الولي في عقد الزواج

نص المادة 09 مكرر من ق. أ. ج: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

-أهلية الزواج،

-الصداق،

-الولي،

-شاهدان،

-انعدام الموانع الشرعية للزواج".

كما ورد كذلك في نص م 11 من نفس القانون: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".

وجاء كذلك في نص م 2/11 من ق. أ. ج: "دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[2].

وجاء في نص م 2/33 من ق. أ. ج: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه،

ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[3].

يتبين لنا من هذه النصوص أن الولي شرط لصحة عقد الزواج، وأنه إذا انعقد من دون الولي يكون الزواج باطلا وذلك حسب نص م 2/33 ق. أ. ج، وذلك لأن الولاية لها جانب موضوعي

---

[1]- آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص31.

[2]- قانون الأسرة الجزائري.

[3]- قانون الأسرة الجزائري.

لذلك يشترط الولي لمباشرة العقد، وإلى جانب الجانب الموضوعي نجد هناك جانب شكلي فحضور الولي واجب كما يجب حضور الشاهدين لسماع الإيجاب والقبول من الزوجين.

ثانيا: أقسام الولاية في الزواج

تنقسم الولاية في الزواج إلى قسمين ولاية إجبارية وولاية إختيارية:

01-الولاية الإجبارية:

تكون على الفتاة البكر أي الصـــغيرة الغير البالغة، وتكون للأب أو الجد أو المقربين من الفتاة لعدم توفر العقل والبلوغ في أهلية الزواج، فالقاصـرة التي لم تصـل إلى سـن الزواج وهو 19 سـنة فتخضع لأحكام المواد 2/7، 2/11، 13 من ق. أ. ج[1].

واتفق الفقهاء على أن الولاية تكون إجبارية على الفتاة البكر الصـغيرة الغير البالغة والسـبب هو جهلها لأمور الزواج، وقلة تجاربها في الحياة، أما المجنون والمعتوه بسبب انعدام التمييز والإدراك، والصـبي الغير مميز لصـغر سـنه، ولا يجوز للولي في حالة إذا كانت المرأة تزوجت ومات عنها زوجها، أو طلقت أن يزوجها دون رأيها[2].

02-الولاية الاختيارية:

تثبت الولاية الاختيارية للولي على المرأة البالغة العاقلة فيكون الخيار لها في الزواج، غير أنه من المسـتحسـن اسـتشـارة وليها، وأن يقوم هو بإبرام عقد الزواج، فالولي لا يمكن له أن يجبر المرأة على الزواج حسـب نص م 13من ق. أ. ج: "لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره أن يجبر القاصـرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

---

[1]- قانون الأسرة الجزائري.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2012، ج1، ص309.

وأشارت المحكمة العليا إلى أن انعقاد الزواج يكون صحيحا إذا تم برضا الزوجين وحضور شاهدين وصداق، وحضور ولي المرأة، وتم إبرام العقد أمام موظف مؤهل قانونا حسب المواد 9 مكرر، 18، 15، 11، 10 من ق. أ. ج[1].

ثالثا: شروط الولي

يجب أن تتوفر في الولي الشرعي شروط خاصة لثبوت الولاية عليه رغم عدم وجود نص شرعي في القانون المدني وقانون الأسرة، وهذه الشروط تتمثل في:

01-يجب توفر الأهلية لمباشرة الولاية:

يشترط أن يكون الولي الشرعي كامل الأهلية، فلا يجوز للولي مباشرة الولاية إلا إذا توفرت فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات به، فإذا كان الولي ليس أهلا للتصرف في ماله الخاص ولا المحافظة على مصالحه، فبطبيعة الحال لا يكون أهلا للنظر في مصالح الغير، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فلا يمكن للشخص أن يتصرف في مال الشخص وهو في الأصل لا يصلح أن يتصرف في ماله الشخصي[2].

وعلى هذا يجب أن يكون الولي عاقلا راشدا وغير محجور عليه.

02-اتحاد الدين:

يشترط هنا أن يكون الولي متحد الدين مع القاصر، فلا ولاية لمسلم على غير مسلم ولا لغير مسلم على مسلم[3].

---

[1]- قانون الأسرة الجزائري.

[2]- محمد سعيد جفعور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص605.

[3]- كمال حمدي، أحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص31.

رابعا: سلطات الولي

سلطات الولي تكمن في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها والمحافظة عليها ورعايتها وفقا لما يقرره القانون.

يجب أن تكون تصرفات الولي في مال الصغير تكون بنفس القيمة وبدون غبن ويكون العقد صحيحا ونافذا، أما إذا عرفا بسوء التصرف فالقاضي أن يقيد من ولايته أو أن يسلب هذه الولاية منه.

تعتبر الولاية عبء يتحمله الولي أيا كان أبا أو أما، لأنه يتوجب عليه أن يحرص على أموال موليه تصرف الرجل الحريص وذلك بحفظ ماله من الضياع واستخدامه في الاستثمارات التي تعود عليه بالأرباح، وهذا ما نص ووصنا عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم "ألا من ولي يتيما له مال فليتاجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة".

ونجد أن أصل معاني المحافظة على مصلحة الأولاد المعنوية كانت أو مادية هي ظاهرة طبيعية في الإنسان وفطرة بدافع الأبوة والأمومة، فالوالدين أشد الناس حبا وشفقة ورحمة بأبنائهم يخلصان في حمايتهم، إذ سعادة أبنائهم تسعدهما وشقاؤهم يتعسهما، إلا أنه لكل قاعدة استثنائية فقد يسيء الأولياء إلى أولادهم ويشكلون مصدر تهديد لمصالحهم بسبب الإهمال وانعدام المسؤولية لحماية مصالحهم الخاصة على حساب مصالح موليهم، وأحيانا يعود سبب ذلك إلى نقص الخبرة بفنون وأساليب إدارة الأموال واستثمارها في مختلف التصرفات المالية والاقتصادية[1].

تنص المادة 88 من ق. أ. ج على أنه: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"[2].

---

[1]– عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص161.

[2]– المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث: وقف الولاية وانتهائها

الوقف هنا لا يعني انتهائها وإنما تبقى مستمرة معينة فالولي يتوقف عن إدارة أموال القاصر إما لتعارض مصالحه مع مصالح القاصر أو لغياب الولي أو بالحكم عليها قضائيا، أما انقضاء الولاية فالمشرع ج ذكر أسباب لانتهائها.

الفرع الأول: وقف الولاية

أولا: وقف الولاية لتعارض مصالح الوصي مع مصالح القاصر

تنص المادة 90 من ق. أ. ج: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".

كما تنص المادة 95 ق. أ. ج على ما يلي: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون".

يتضح لنا أن المشرع الجزائري حرص على حماية أموال القاصر حتى في مواجهة وليه، لأن هناك بعض التصرفات قد تفقد الثقة في الولي وتجعله مشكوك في تصرفاته لذا استوجب تدخل القاضي لتحديد هذا التعارض وتعيين متصرف خاص.

01-بيان حالة التعارض:

من أبرز الحالات التي تتعارض فيها مصالح الولي مع مصالح القاصر في حالة ما إذا رغب الولي بشراء مال مملوك للقاصر في هذا المجال منع القانون المدني هذا النوع من المعاملات في المادتين 77 و410 ق. م. ج، وحسب المادة 84 ق. أ. ج: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"[1].

[1]– قانون الأسرة الجزائري.

حيث تنص المادة 410 ق. م. ج: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى".

وكذلك نص المادة 77 من ق. م. ج: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة"[1].

فحسب القانون الجزائري، لا يمكن للولي أن يتعاقد باسمه أو باسم مستعار أو عن طريق المزاد العلني، إلا بعد حصوله على إذن من السلطة القضائية.

كما لا يمكنه أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه بصفته وليا، سواء كان هذا التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر إلا بعد الحصول على إذن من الأصيل.

02-تعيين المتصرف الخاص:

يعين المتصرف الخاص من طرف القاضي، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا من هو القاضي المختص بتعيين هذا المتصرف، إلا أن حسب نص المادة 424 من ق. إ. م. إ: "يتكفل القاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"[2].

فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص حيث تنص المادة 424 المذكورة أعلاه على أن التعيين يكون إما تلقائيا أو بناء على طلب كل من له مصلحة أما فيما يخص طريقة تعيين المتصرف الخاص فإنه لم يتم النص عليها في ق. أ ولا في ق. إ. م. إ.

---

[1]- قانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 424 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن اســـتثناء عن ذلك يمكن تعيينه بنفس الطريقة التي يعين فيها المقدم بتطبيق المواد 470 و471 ق. إ. م. إ.

حيث تنص المادة 470 ق. إ. م. إ على ما يلي: "يقدم طلب تعيين المقدم في شـكل عريضــة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

أما نص م 471 ق. إ. م. إ تنص على أنه: "يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه"[1].

يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

ثانيا: وقف الولي لغيابه أو للحكم عليه قضائيا

في هذه الحالة يكون وقف الولي لظروف محددة تعينه من قرارات التصــرفات القانونية بنفســه، وذلك لعدم تمتعه بأهلية الأداء الواجب توفرها للقيام بهذه التصـــرفات إما لغياب أو للحكم عليه بعقوبة قضائية.

01-وقف الولاية لغياب الولي:

الغائب حســـب المادة 110 ق. أ. ج تنص على أنه: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"[2].

[1]- المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري.

الغائب هو شخص ما كامل الأهلية، له محل أو موطن إقامة معلوم خارج الوطن وسبب ظهور ظروف معينة استحالة عليه مزاولة شؤونه بنفسه أو تعيين من يقوم بتوليها وبمرور سنه من الغياب، وتسبب في إحداث ضرر للغير يعتبر كالمفقود.

لذا على المحكمة أن تتلى تعيين مقدما يتولى تسيير أموال القاصر ويكون من الأقارب أو من غيرهم.

في هذه الحالة يعود تولي تسيير أموال القاصر للأم في الأمور المستعجلة وفقا للمادة 2/87 ق. أ. ج: "وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد"[1].

02-وقف الولاية للحكم عليه بعقوبة قضائية:

الحكم على الولي بعقوبة جنائية تمنعه قانونا من ممارسة حقوقه المالية وتحرمه من الولاية على غيره، وفي هذه الحالة يتم تعيين ولي أو وصي أو مقدم يتولى إدارة أموال القاصر ورعاية شؤونه وهذا حسب المادة 9 مكرر ق. ع. ج التي تنص على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا الحجر القانوني الذي في حرمان المحكوم أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"[2].

كما تحرمه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية وكذا العائلية التي حددتها المادة 9 مكرر 1 ق. ع. ج: "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

2-الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام،

---

[1]- المادة 2/87 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]- المادة 9 مكرر من القانون رقم 56-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

4-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو خدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا، أو مدرسا، أو مراقبا.

5-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما،

6-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها،

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه، لمدة أقصاها عشر (10) سنوات، شرعه من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه"[1].

أما بالنسبة للتاجر في حال الحكم عليه بشهر إفلاسه، فإنه تغل يده عن إدارة كل أمواله والتصرف فيها، وتقوم المحكمة بتعيين وكيل التفلسة ليتولى إدارة أموال المفلس طيلة فترة التفلسة، وفقا لنص م 244 ق. ت. ج: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس".

الفرع الثاني: إنتهاء الولاية

تنص المادة 91 من ق. أ. ج: "تنتهي وظيفة الولي:

1-بعجزه،

2-بموته،

3-بالحجر عليه،

[1]- المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

4-بإسقاط الولاية عنه"[1].

كما ذكر المشـــرع الجزائري أســـباب أخرى في نص المادة 96 ق. أ. ج المتعلقة بانقضـــاء الوصاية، هناك أسباب طبيعية لانقضاء الولاية بالإضافة إلى أسباب قانونية للإنقضاء.

أولا: انتهاء الولاية بحكم القانون

انتهاء الولاية بحكم القانون هي أحوال الانقضـــاء الطبيعي للولاية التي عددها القانون، فإذا توافرت حالة منها انتهت الولاية دون ما حاجة إلى صدور حكم بذلك.

01-بلوغ القاصـر إحدى وعشـرين سـنة: ما لم تحكم المحكمة قبل هذا السـن باسـتمرار الولاية عليه.

02-سلب الولاية على نفس الصغير:

ويترتب على الحكم سلب الولاية (أو وقفها) على نفس الصـغير سقوطها (أو وقفها) بالنسبة إلى المال، وحالات سلب الولاية على نفس الصـغير الخاص بولاية على النفس ووفقا لهذه الأحكام فإن سلب الولاية على النفس وسقوط ما يترتب عليها من حقوق يكون وجوبيا في بعض الحالات، وفي حالات أخرى يكون ســلب أو وقف كل أو بعض حقوق الولاية على النفس جوازيا بالنســبة لكل أو بعض من تشملهم الولاية.

03-موت الولي أو فقده أهليته:

لا شـك أنه بوفاة الولي تنقضــي ولايته على مال الصـغير، ولا تنتقل الولاية إلى ورثته، وإنما إذا كان الولي هو الأب فهي تنتقل، وبحكم القانون إلى الجد الصـــحيح في حالة عدم وجود الوصـــي المختار.

ولا يستتبع فقد الولي أهليته إنتهاء الولاية إلا إذا صدر قرار من المحكمة بذلك.

[1]- المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري.

04-موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد:

ذلك أنه بوفاة القاصر لا يكون ثمة محل لتطبيق إذ يصبح مال القاصر بعد وفاته تركة تقسم على الورثة.

هذا ولم ينص المرسوم بقانون على انتهاء الولاية بموت الولي أو زوال أهليته أو موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد إذ ذلك محض إعمال للقواعد العامة.

05-الحكم بعودة الولي الأب أوردها إليه:

وصورة ذلك أن تكون المحكمة قد قررت سلب ولاية الأب أو الحد منها أو وقفها وصارت الولاية بعد ذلك إلى الجد الصحيح ثم قررت المحكمة عودة الولاية إلى الأب بعد زوال الأسباب التي دعت إلى سلب الولاية أو الحد نها أو وقفها، فإن ولاية الجد تنتهي عندئذ دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، وذلك للنظر بصدق إذا ما أجابت المحكمة الولي الأب إلى طلبه رد الولاية إليه بعد تنحيه عنها.

ثانيا: انتهاء الولاية بحكم من القضاء

وتنتهي الولاية بحكم المحكمة في إحدى الحالتين:

01-قبول المحكمة التنحى الولي عن الولاية:

والولي كما سبق القول هو الذي يطلب التنحى عن الولاية إذا ما أحاطت به ظروف وأسباب يرى نفسه معها عاجزا عن مباشرة أعباء الولاية وتحكم المحكمة بعد تحقيق الطلب والتثبيت من دواعيه بقبول تنحر الولي عن الولاية.

ومقتضى ذلك أن تزول الولاية إلى الجد الصحيح إن كان من قبلت المحكمة تنحيه عن الولاية هو الولي الأب، فإذا لم يوجد الجد أو كان من قبلت المحكمة تنحيه عن الولاية هو الولي الجد فإن المحكمة تقيم وصيا عن القاصر.

02-سلب الولاية أو الحد منها:

وســـلب الولاية ينهي الولاية في جملتها في حين أن الحد من الولاية هو إنهاء لشـــق منها، وقد يكون الحد من الولاية بمنع الولي من مباشـــرة أعمال معينة أو بإهدار تلك الولاية بالنســـبة لمال معين، لذلك يمكن القول بأن الحد من الولاية هو سلب جزئي للولاية[1].

المبحث الثاني: الوصاية

تناول المشـرع الجزائري الوصـاية وأحكامها ضـمن الفصـل الثالث من الكتاب الثاني من قانون الأسـرة تحت عنوان النيابة الشـرعية من مادة 92 إلى 98 وهي مسـتمدة من القرآن الكريم والسـنة والاجتهادات الفقهية الإسلامية، أما القانون المدني فقد أشار لنظام الوصاية في المادة 44 منه ولم يبين أحكامها.

ســـنتناول في هذا المبحث مفهوم الوصـــاية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إجراءات الوصاية وآثارها، أما المطلب الثالث إنقضاء الوصاية.

المطلب الأول: مفهوم الوصاية

الوصـاية هي النظام القانوني المقرر لحماية مصـالح القاصـر الذي لا ولي له وقد عرفها بعض الفقهاء بانها وظيفة قانونية لكل الفرد أو إرادة القانون أمورها إلى شخص مهمته النيابة عن القاصر وإدارة أمواله، وســنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوصـــاية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني تعيين الوصـي وعناصـر الوصـاية، أما في الفرع الثالث شـروط وأنواع الأوصـياء، وفي الفرع الرابع خصائص وسلطات الوصي وواجباته.

الفرع الأول: تعريف الوصاية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الوصاية لغة واصطلاحا وتعريف الفقهاء لها.

[1]– أحمد نصر الجندي، التطبيق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص65، 66.

أولا: تعريف الوصاية لغة

الوصاية: بفتح الواو وكسرها، مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى فيقال: أوصى إليه بشيء، أي جعله وصيه، وأوصاه ووصّاه توصية بمعنى واحد، وتواصى القوم أي: أوصى بعضهم بعضًا وفي الحديث: "استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان"[1].

قال ابن منظور: أوصى الرجل ووصّاه: عهد إليه، وقول أحدهم: أوصبت إليه أي جعلته وصيك، وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى واحد، وتواصى القوم أي: أوصى بعضهم بعضا، والاسم الوصاة والوَصاية والوِصاية، والوصيّة أيضا ما أوصيت به، والوصيّ: الذي يوصي والذي يوصى له، وهو من الأضداد، والأنثى وصيٌّ، وجمعهما جميعا أوصياء، ومن العرب من لا يثني الوصي ولا يجمعه[2].

والوصي هو كل شخص غير الأب والجد يعهد إليه بالمحافظة على حقوق القاصر وإدارة أمواله بالنيابة عنه[3].

نقول أوصيت فلان أي أعطيته حق التصرف بعد موتك فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع، واستردادها وتوزيع وصيتك والولاية على أولادك الصغار أم الذين لم يؤنس منهم الرشد، والتصرف في أموالهم لحفظها من الضياع والنقصان[4].

ثانيا: تعريف الوصاية اصطلاحا

عرف الحنفية الوصاية بقولهم: طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء ديونه، وتزويج بناته، فالوصاية عند الحنفية إنابة بعد الموت أو الغيبة.

---

[1]– عبد الله محمد ربايعة، الوصاية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص19.

[2]– عبد الله محمد ربايعة، المرجع نفسه، ص19.

[3]– محمد حسن منصور، نظرية الحق، المرجع السابق، ص416.

[4]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص41.

يتبين لنا من التعريف الحنفية للوصـــاية أنهم أدخلوا في تعريفها الوكالة، وذلك عندما جعلوا الطلب في حياة الطالب (الموصي) وصاية، حيث إن الوكالة إنما تكون في حياة الموكل.

وعرفها المالكية بانها: عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته، ويمثل هذا التعريف للوصـاية نوعا من الوصـية، إذ الوصـية عند المالكية تشـمل نوعين، أحدهما عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزمه بموته، والثاني: ما ذكرته في تعريف الوصاية عند المالكية.

وأما الشافعية فالوصاية عندهم تعريفان هما:

-التعريف الأول: إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت.

-التعريف الثاني: العد على من يقوم على أولاده بعده.

يلاحظ على التعريف الأول عند الشافعية بأنه يبين أن الوصاية إثبات تصرف والموصي عندما يقوم بالإيصـــاء إنما يقوم بإنشـــاء تصـــرف لا بإثباته، كما أن هذا التعريف منطبق على تعريف الوصية.

وأما التعريف الثاني فلم يحدد موضـوع الوصـاية، وإنما أطلقها بقوله "على أولاده" مع علمنا بأن الوصـــاية تكون قوية في المال وضـــعيفة في النفس، كما أن الأولاد كلمة عامة، تشـمل الصـــغار والكبار، ومعلوم أن الوصاية لا تكون إلا على الصغار، وغير العقلاء من الكبار[1].

لم يرد في القانون الجزائري تعريف لا الولاية ولا للوصـــاية رغم تناول أحكامها، لذلك نضـــطر لاستلهامها من المدونات التي تعرضت للوصاية.

فالوصـاية هو تفويض ممن له التصـرف لمكلف بالقيام بالتصـرف ما بعد وفاته لمصـلحة من لا يستقل بأمر نفسه.

في النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر لا ولي له[2].

---

[1]- عبد الله ربايعة، الوصاية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص20-21.

[2]- أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع السابق، ص60.

ثالثا: تعريف الفقهاء للوصاية

عرفها بعض الفقهاء بانها الوظيفة القانونية لكل فرد، أو إرادة القانون بكل أمورها إلى شـــخص مهمته النيابة عن القاصر، وإدارة أمواله، ونقول "أوصيت إلى فلان" أي أعطيته حق التصرف بعد موتك–غالبا–فيما كان لك من حق تتصـــرف فيه، كقضـــاء الديون وإحصـــائها، ورد الودائع واســـترادادها، وتفريق وصـــيتك والولاية على أولادك الصـــغار أو المجانين أو الذين لم يؤنس منهم الرشد، والنظر في أموالهم والتصرف فيها بما يحفظها لهم من الضياع والنقصان[1].

الفرع الثاني: تعيين الوصي وعناصر الوصاية

تعتبر الوصـــاية نوع من الولاية، وهي نيابة قانونية على الصـــغير ومن في حكمه في إدارة أموالهم، وتهدف إلى حماية أموالهم واستثمارها بالطريقة التي تعود عليهم بالمنفعة[2].

أولا: تعيين الوصي

يقوم القاضـي في حالة تعدد الأوصـياء باختيار الأصـلح بينهم، وتنص المادة 92 من ق. أ. ج على أنه: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصـــي للولد القاصـــر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصـياء فللقاضـي إختيار الأصـلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون"[3].

وتكون الوصـاية من اقتراح الأب أو الجد على الوصـي، وللوصـي حرية القبول أو الرفض، وإن تم قبولها من طرف الوصـــي في حياة الموصـــي أي الأب أو الجد، فلا يمكن له التخلي عنها بعد وفاة الشخص الذي وصاه على القاصر.

---

[1]– نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، المرجع السابق، ص295.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مدخل إلى القانون والقاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن، ص187.

[3]– المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري.

ويجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إذا لم تكن له أم، أو كانت له أم وثبت بالطرق القانونية عدم أهليتها للقيام بالوصاية.

أغفل المشـــرع الجزائري مســـألة تعيين الأم باعتبارها ولي تقوم مقام الأب بعد وفاته، لتقوم مقام الوصـي على أبنائها القصـر باعتبارها الأسبق في ترتيب الأولياء فكيف يعطي المشرع الحق للجد في تعيين الوصي لأحفاده وهو ليس وليا بوجود الأم ولا يكون للأم ذلك الحق؟[1].

ثانيا: عناصر الوصي (أركانه)

تقوم الوصاية على خمسة أركان هي:

الصيغة، الموصي، الوصي، الموصى عليه، الموصى به، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

01-الصيغة: تتعقد الوصـاية بكل ما يدل على إرادتها، سواء أكانت بألفاظ صـريحة أم كنائية، إذا اقترنت بما يدل على إرادة الشـخص للوصـاية، فمن الصـريح قول الموصـي: وصـيت إليك، أو أوصيت لط بعد موتي، أو أنت وصيي، أو جعلتك وصيا على أولادي، أو فوضت إليك امر أولادي بعد موتي، إلى غير ذلك من العبارات الدالة على مضمون الوصاية.

وهي كل ما يدل على الإرادة ســـواءا كان بألفاظ صـــريحة أو ضـــمنية ويتوفر فيها الإيجاب والقبول.

ويلاحظ أنه لا يشـترط في الصـيغة التي تنعقد بها الوصـاية ألفاظ مخصـوصـة فتكون بكل لفظ يدل عليها، وإطلاق لفظ الوصـية يتناول نوعي الوصـاية وحقوقها جميعا، هذا وتصـح الإشـارة من العاجز عن النطق كالأخرس إذا كانت إشـارته مفهمة، كما يصـح في صـيغة الوصـاية التأقيت والتعليق.

02-الموصـي: وهو الشـخص الذي يسـند أمر من هم تحت ولايته من القاصـرين إلى من يقوم مقامه بعد موته، وقد تقدم ببيان صاحب الحق في الإيصاء.

[1]- أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع السابق، ص62.

03-الوصي: وهو الشخص الذي ينصب على القاصرين لرعاية شؤونهم وإدارة أموالهم وتنميتها، وقد تقدم أن للوصي صلاحيات ومسميات مختلفة فقد يكون وصيا مختارا أو معينا إلى غير ذلك من الاعتبارات.

04-الموصى به: هو التصرف الذي يناط بالوصي ليقوم به، وأهم ما يمكن قوله هنا: أن يكون الموصى به مما يقبل النيابة، وهذا الموضوع يدخل في الحديث عن موضوع الوصاية وتصرفات الوصي في العبادات المالية والمعاملات، والأحوال الشخصية.

05-الموصى عليه: وهو الشخص القاصر صغيرا أم كبيرا، مجنونا أم سفيها أم معتوها، بمعنى به عارض من عوارض الأهلية[1].

الفرع الثالث: شروط وأنواع الأوصياء

أولا: شروط الوصي

الوصي يتم اختياره من طرف الأب قبل وفاته وإذا لم يتم تعيينه فالمحكمة تقوم بذلك، ولا تقوم بتثبيت الوصي المختار من قبل الأب أو الوصي الذي عينته إلا إذا توافرت فيه الشروط التي نص عليها القانون، حيث تنص على ذلك نص م 93 ق. أ. ج: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"[2].

من خلال نص المادة يجب أن تتوفر في الوصي شروط معينة وهذه الشروط تدور حول عدالته وكفاءته وأهليته الكاملة لأن الوصي يكون مسؤولا عن مال غيره فعليه صيانتها والمحافظة عليها.

ويجب أن تتوفر هذه الشروط في الوصي عند تعيينه وكما يجب أن تكون متوفرة فيه طيلة بقائه وصيا وغذا حدث وأن تبين هناك سبب من أسباب عدم صلاحياته سواء كان قائما بالوصي وقت تعيينه أو بعد ذلك، فإن ذلك يكون سببا لعزله، وتتمثل هذه الشروط في:

---

[1]- عبد الله محمد ربايعة، الوصاية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص114-115-116.

[2]- قانون الأسرة الجزائري.

01-الإسلام:

يشترط في الوصي أن يكون مسلما أم لغير المسلم فيجوز أن يوصي على الشخص الغير المسلم، قال الله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ الله للكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِين سَبِيل}[1].

02-البلوغ:

يجب أن يكون الوصي بالغا، فالقاصر لا يهتدي إلى التصرفات الصحيحة أين تكمن المنفعة، فلا يمكن أن يوكل إليه التصرف في شؤون الغير.

03-العقل:

يعتبر العقل شرط في الوصي فمن لا عقل له كالمجنون لا يمكن أن يوكل إليه التصرف في شؤون القاصر.

04-العدالة:

كانت في الأصل شرط في الشهادة لقوله تعالى: {وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُم}[2].

ثم تم اشتراطها في الكثير من العقود والتصرفات، فلا بد في الوصاية من وجود الصدق والاستقامة حتى يكون هناك أمانة في الوصي.

شرط العدالة فيه خلاف كبير بين الفقهاء، فقال بعضهم: أنها البعد عن المحرمات الظاهرة التي أوجب فيها عقوبات معينة، كالزنا والسرقة، وشرب الخمر والقذف.

وقال آخرون: هي البعد عن كل ذنب توعدت الشريعة على فعله بالعقاب والإثم كالكذب والغيبة وغير ذلك.

---

[1]- سورة النساء، الآية 141.

[2]- سورة الطلاق، الآية 2.

يجب أن يتوفر في شرط العدالة صفات أساسية وهي الأمانة والاستقامة والسمعة الحسنة[1].

ثانيا: أنواع الأوصياء

تختلف طبيعة تعيين وسلطات كل وصي مما يمكن معه القول بوجود أنواع عدة من الأوصياء.

01-الوصي المختار:

الوصي المختار هو من يختاره الأب قبل وفاته وصيا على ولده القاصر أو الحمل المستكن ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد، وهو أيضا من يختاره المتبرع بمال للصغير إذا ما اشترط خروج ذلك المال من ولاية الولي[2].

يتم اختيار الوصي بالرجوع إلى م 92 ق. أ. ج إما من قبل الأب أو الجد.

أ-اختيار الوصي من قبل الأب: يقوم الأب باختيار الوصي لولده القاصر أو كان به عارض من عوارض الأهلية ليقوم برعاية أمواله، ويجب أن تكون أمه قد ماتت أو تكون غير قادرة على القيام بواجبات الولاية لأن الأم قانونا تحل محل الأب بمجرد وفاته وتكون وليا على ولدها، وفي هذه الحالة فإن الوصي المختار يتقدم على الجد الصحيح، وهذا ما يتم فهمه من م 92 ق. أ. ج.

تنص م 94 ق. أ. ج على أن المحكمة تقوم بتثبيت الوصي المختار، إذا توفرت فيه جميع الشروط، ويجوز للأب العدول عن اختياره إذا كان على قيد الحياة.

ب-اختيار الوصي من قبل الجد: يفترض في هذه الحالة أن الجد هو الولي على مال القاصر، لأن كلا من أبيه وأمه متوفيان، أو أن يكون أبوه توفي والأم تكون على قيد الحياة لكنها غير قادرة على تولي أمور الولاية لسبب معين لذلك الوصي يتم اختياره من طرف الجد لأنه هو ولي القاصر[3].

---

[1]- بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص71-72.

[2]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص75.

[3]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص611.

02-الوصي العام:

هو الوصـــي الذي تعينه محكمة الولاية على المال لرعاية شـــؤون القاصـــر إذا لم يكن للأخير وصـي مختار، وهو الوصـي المختار بعد تثبيته، يقوم الوصـي العام بإدارة أموال القاصـر ورعايتها وتســري عليه أحكام الوصـــاية المقررة في القانون ويعرفه القانون باســم الوصـــي فقط وإن كنا قد اضطررنا ونحن في مجال بيان أنواع إلى تسميته بالوصي العام.

03-الوصي الخاص:

تقيم محكمة الوصـــي الخاص وتحدد في قرار تعيينه المهنة التي عين من اجلها وليس للوصـــي الخاص أن يتعدى نطاق هذه المهمة، وعند وجود الوصـــي الخاص يكون ثمة وصـــيين في الواقع، أو لهما هو الوصـــي العام الذي يباشـــر كل شـــؤون الوصـــاية عدا تلك التي أســـندت إلى الوصـــي الخاص، وثانيهما هو الوصي الخاص الذي يباشر المهمة المحددة بقرار تعيينه[1].

04-الوصي المؤقت:

تقضـــي المحكمة بتعيين وصـــي مؤقتا إذا حكم بوقف الولي أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء واجباته[2].

الوصي المؤقت كالوصي العام إلا أن وصايته موقوتة بمدة معينة تنتهي بانتهائها، وتسري على الوصي المؤقت أحكام الوصاية المقررة في القانون[3].

---

[1]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص83.

[2]- نبيل إبراهيم، محمد حسن قاسم، مدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص190.

[3]- كمال حمدي، المرجع نفسه، ص86.

05-الوصي الخصومة:

تقوم المحكمة بتعيينه عند الضرورة في حالة ما إذا كان هناك خصومة قضائية تتعارض فيها مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو الوصي العام، وبذلك يكون من الضرورة تعيين شخص يباشر تلك الخصومة نيابة عن القاصر[1].

الفرع الرابع: خصائص الوصاية وسلطات الوصي وواجباته

أولا: خصائص الوصاية

تتمثل خصائص الوصاية في:

01-الوصاية الاختيارية:

تخضع الوصية للإرادة الموصي وموافقة الوصي لأنها خدمة تبرعيه لأنها تزول عند رغبة الموصي وليس في الشرع والقانون ما يدل على إلزاميتها.

تعتبر الوصية اختيارية لأنها تخضع لإرادة كل من الموصي والوصي، حيث أنها تتوقف على قبولها للوصاية باعتبارها خدمة شرعية دون مقابل وليس في الشرع أو القانون ما يؤكد على إلزاميتها.

02-الوصاية المجانية:

الأصل عدم جواز الأكل من مال المحجور، حيث لا يتقاضى الوصي مقابل أتعابه راتبا طيلة فترة استمرار الوصاية وذلك نظرا إلى كون أين الوصاية اختيارية إلا إذا كان هناك ظرف استثنائي يستوجب تخصيص مكافأة أو أجر مقابل بعض الخدمات التي يقوم بها بناء على طلب المعني وللمحكمة السلطة التقديرية ورد الطلب في حدود مصلحة القاصر أو من في حكمه، حيث يمكن

[1]- عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار الجامعيين، د. ب. ن، 2007، ص245.

للوصي الفقير أن يأكل من مال محجوره[1]، لقوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُل بِالمَعْرُوف}[2].

والحكمة من ذلك هو أن الوصي قد لا تسمح حالته المالية أن يترك أعماله الخاصة للتفرغ لأعمال الوصاية، فهذا يؤدي إلى أن يحرم من الكسب من عمله الخاص، فأقل ما يمكن تقديمه له هو تعويض عن هذا الحرمان وهذه هي نظرة الشريعة الإسلامية[3].

03-الوصاية الشخصية:

تثبت فقط للشخص الذي تم الوصاية له من طرف الأب أو الجد، وإذا انتهت سواء بانتهاء المهمة الموكلة إليه أو بسبب وفاته أو الحجر أو فقدانه، فإن المحكمة تتدخل لتعيين مقدما يقوم مقام الوصي، والوصاية لا تنتقل إلى أحد الورقة حتى لو أراد ذلك وكان مستعدا لتحمل ذلك الإلتزام، وإنما عليهم تسليم ما كان في حوزة الوصي من أموال وكشوف إلى المحكمة[4].

ثانيا: واجبات الأوصياء

تتمثل واجبات الوصي فيما يلي:

أ-تسلمه أموال القاصر وقيامه على رعايتها.

ب-التزام الوصي بتقديم التأمينات ذلك حسب تقدير المحكمة لنوع التصرف وحالة الوصي.

ج-إحاطة الوصي المحكمة بالإجراءات القضائية والتنفيذ التي تتخذها ضد القاصر.

د-إيداع ما يحصله من نقود خزانة المحكمة، أو أحد المصاريف الذي تحدده بعد استبعاد النفقة المقررة كذلك المبلغ الذي تقدره.

1- أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع السابق، ص71، 72.

2- سورة النساء، الآية 06.

3- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص100.

4- أقروفة زوبيدة، المرجع نفسه، ص72.

هـ–تقديم حساب عن إدارته مؤيدا بالمستندات حتى يمكن للمحكمة فحصه.

فنجد أن القانون حسب هذه الواجبات يتفق مع الفقه الإسلامي حولها، ما عدا تقديم التأمينات بخصوص تصرف الأمين بل يتركه أي يترك له الأمر بعد التأكد من الشروط المطلوبة فإن فرط أو تعدى فإنه يضمن[1].

تكون مهمة الوصي مقترنة بأموال القاصر، ويجب عليه أن يقوم برعايتها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، فيكون الوصي مسؤولا عن الخطأ الجسيم والخطأ البسيط على حد سواء، وتكون دائما تصرفات الوصي في مال القاصر مقيدة بمصلحة القاصر.

نص م 95 من ق. أ. ج تنص على أن واجبات الوصي وسلطته هي نفسها واجبات وسلطات الولي إذ تنص على ما يلي: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون"[2].

ثالثا: سلطات الوصي

سلطات الوصي هي نفس سلطات الولي المفصلة في موضوع الولاية من حيث أخذ الحيطة والحذر في أمور الوصاية ووجوب الحصول على إذن من القاضي لمباشرة بعض الأعمال.

01–أعمال الإدارة:

يقوم الوصي بأعمال الإدارة وهي الأعمال التي تكون نافعة فقط بالنسبة للقاصر وبالرجوع إلى نص م 95 ق. أ. ج تصرح بأن سلطات الولي هي نفسها سلطات الوصي، وبذلك يشترط على الوصي التصرف في أموال القاصر ما يشترط على الولي، وطبقا للمادة 2/88 ق. أ. ج: "وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1–بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

---

[1]– آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص47.

[2]– قانون الأسرة الجزائري.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4-إيجاد عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

وعملا بمقتضى المادة 89 ق. أ. ج: "على القاضي أن يراعي في الإذن:

حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

وفي حالة تعارضت مصالح القاصر مع مصالح الولي فإنه وإعمالا بالمادة 90 ق. أ. ج "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".

لا يباشر الوصي عن الصغير ومن في حكمه سوى أهلية الإدارة، فهو لا يملك إلا حق الإدارة على أملاك القاصر، وأعمال الوصي مقيدة بوجوب الحصول على إذن المحكمة لمباشرة التصرف القانوني[1].

02-أعمال التصرف:

يقصد بأعمال التصرف بأنها التي يجوز للوصي القيام بها دون الرجوع إلى المحكمة لكن هناك بعضها لا بد من الرجوع إليها مثل جميع التصرفات التي من شانها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية والتصرف في المنقولات وكذلك في الصلح والتحكم وحوالة الحق والدين، وإقراض المال واقتراضه، الإنفاق من مال القاصر، ونجد أيضا قبول التبرعات المقترنة بشرط، والوفاء الاختياري بالالتزامات، التنازل عن الحقوق والدعاوى وعن التأمينات، وفيما يخص تزويج القاصر وتعليمه ورعايته وقسمة مال، كل هذا وفق لنص م 88 من ق. أ. ج.

[1]- بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص78.

تدخل كل هذه التصرفات ضمن أعمال التصرف بإذن الوصي للسلطات التي يقوم بها دون مراقبة وأخرى تخضع للقضاة ببلدهم، كأن يشترط على من يلي أمر اليتيم ألا يتصرف تصرف إلا بعد أن يأذن له[1].

نجد في نص م 95 ق. أ. ج بأنه "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون"[2].

المطلب الثاني: اجراءات الوصاية وآثارها

بمجرد وفاة الموصي يكون هناك اجراءات خاصة يتم القيام بها، والحالات التي يتم انتهاء وانقضاء الوصاية والآثار المترتب عنها، سنتناول في هذا المطلب اجراءات الوصاية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني انقضاءها أما الفرع الثالث سنتطرق إلى النتائج الناتجة عن انتهاء وانقضاء الوصاية.

الفرع الأول: اجراءات الوصاية

إن كل من تهمه مصلحة القاصر أو ممثل النيابة أو الوصي بحد ذاته إلى عرض الوصاية على المحكمة لأجل تثبيتها وبدأ السريان أي سريان أحكامها على القاصر بعد وفاة الموصي سواء كان الأب أو الجد وتم العلم بالوصية وإذا كان هناك تعدد للأوصياء، فإنه يتم تعيين واحد منهم أو يتم رد الوصية أصلا، إذا ثبت للقاضي عدم توفر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 93 ق. أ. ج وعندئذ يقوم القاضي بتعيين شخص آخر ليكون قيما على القاصر، حيث تنص م 94 ق. أ. ج "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

لم تذكر نص م. الجد فكان من الأنسب قول: " بمجرد وفاة الأب أو الجد" لأن كلاهما أعطى القانون صلاحية ترك الوصاية لهما حسب نص المادة 92 من ق. أ. ج حتى تكون أحكام القانون الجزائري التي تتناول موضوع تتصف بالترابط والانسجام.[3]

---

[1]– آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية دراسة مقارنة بين القانون والفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 46–47.

[2]– قانون الأسرة الجزائري.

[3]– أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع السابق، ص 68–87.

الفرع الثاني: انقضاء الوصاية

تنتهي الوصاية بوجود الحالات الموجودة في نص م 96 ق. أ. ج "تنتهي مهمة الوصي:

1. بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.
2. ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
3. بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
4. بقبول عذره في التخلي عن مهمته.
5. بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذ ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر"[1].

من خلال نص م 96 يتضح لنا الأسباب والحالات التي تنقضي به الوصاية وهذه المهام يمكن تقسيمها إلى ثلاث وهي: أولا أسباب تتعلق بموت القاصر، وثانيا أسباب تعود إلى الوصي، وثالثا أسباب تعود إلى المهام التي نشأت الوصاية من أجلها.

أولا: انتهاء الوصاية لسبب يتعلق بالقاصر

تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر، أو بلوغه سن الرشد.

1. موت القاصر:

يعتبر موت القاصر واقعة مادية فبعد موته تؤول تركته إلى الورثة، ومن ثم تنتهي ولاية الوصي من تاريخ انتقال هذه الأموال إلى الورثة، وهذه الأموال تقسم بين الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي، فبموت القاصر لا يكون للوصاية أي مبرر بوجودها، فالوصاية تنتهي بمجرد موت القاصر وحكم القاضي بذلك.

2. بلوغ القاصر سن الرشد:

إذا بلغ القاصر الخاضع للوصاية 19 عشر من عمره أصبح راشدا بالغا، كامل الاهلية وفق للمادة 40 ق. م. ج فتزول الوصاية عليه، وذلك في حالة إذا لم يصدر حكم من المحكمة يقضي بالحجر عليه.

[1]– قانون الأسرة الجزائري.

إذا بلغ القاصر سن الرشد وكان غير مجنون ولا معتوه، وغير محكوم عليه باستمرار الوصاية لسبب من أسباب الحجر، وبلغ سن الرشد كامل الأهلية، وبهذا تنتهي الوصاية بقوة القانون ويثبت بلوغ سن الرشد للقاصر بالطرق القانونية[1].

ثانيا: انتهاء الوصاية لسبب يعود إلى الوصي

1. موت الوصي:

فإذا مات الوصي انتهت وصايته وهذا باتفاق الفقهاء، وحيث أن محل اعتبار الوصاية شخص الوصي لا صفته فإن الوصاية مرتبطة بشخصه، ولا تنتقل لورثته.

جاء في الروض المربع: "وإن غاب أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامه أمينا" والمراد غياب أحد الوصيين أو موته وذلك في حالة تعدد الأوصياء.

2. موت الموصى عليه:

لما كانت الوصاية لأجل الموصى عليه، فإذا مات انتهى مقصود الوصاية وآلت أموال ذلك القاصر إلى ورثته[2].

3. زوال أهلية الوصي:

تزول أهلية الوصي لقيام أحد عوارض الأهلية، سواء كانت منقصة لها أو معدمة للتمييز، وبذلك ينعدم أحد الشروط الواجب توفرها في الوصي، فمن زالت أهليته يصبح مجنونا أو معتوها ومن لديه نقص في تمييزه يصبح سفيها أو ذا عقلة ويصبح هو المحتاج إلى رعاية من غيره[3].

4. زوال الوصاية بعزل الوصي:

أ. عزل الوصي من قبل الموصي:

اتفق الفقهاء على حق الموصي في عزل وصيه، لأن الوصاية عقد جائز غير لازم كالوكالة، فكما يصح للموكل أن يعزل وكيله، فكذلك يجوز للموصي عزل وصيه وإن لم تظهر منه خيانة أو فسق.

ب. عزل الوصي من قبل القاضي:

---

[1]– بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص 80-81.

[2]– عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص297.

[3]– محمد سعسد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 6/7.

بين الحنفية أو الوصي إذا كان عدلا كافيا فلا يعزله القاضي لأنه اشتغال بما لا يفيد، إلا أن لا يكون عدلا، وإن عزله انعزل، لأن القاضي سطوة يد، وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار، فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا، وإن كان عدلا غير كاف، ضم إليه كافيا، ولو عزله انعزل وإذا لم يكن عدلا عزله[1].

5. زوال الوصاية باستقالة الوصي:

ذلك أنه وإن كان الأصل اختيارية الوصاية إلا أنه إذا ما قبل الوصي الوصاية وباشر مهامها فإنه ما يملك التنحى عنها بمطلق إرادته وإنما يتعين عليه إذا رغب في ذلك تقديم استقالته منها، ونتجت المحكمة أمر تلك الاستقالة إذ قد تكون صادرة في وقت غير لائق مما يضر بمصالح القاصر أو قد يكون الدافع لها التهرب من تقديم حساب مفروض على الوصي تقديمه، أو التنصل من ايداع أموال في ذمته لحساب القاصر[2].

ثالثا: انتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به

يكون ذلك إذا كان هذا العمل هو قضاء الديون على الميت أو اقتضاء ديونه التي له عند الغير، أو توزيع وصاياه على الموصى لهم بها، أو إعطاء الوصايا لمن أوصى لهم بها، انتهت الوصاية بإتمام العمل الذي عهد إليه[3].

وإن كان هذا العمل هو النظر في شؤون الأولاد الصغار وأموالهم انتهت هذه الوصاية ببلوغ الصغير سن الرشد، وإذا بلغ سن الرشد، لوم يكن عاقلا أي لم تكتمل أهليته لا ترفع الوصاية عليه، بل تبقى أمواله تحت يد وصيه، حتى يثبت رشده.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على انتهاء الوصاية

في كل صور إنتهاء الوصاية يتعين على الوصي أن يسلم أموال القاصر التي في عهدته بمحضر إلى القاصر متى بلغ سن الرشد أو إلى ورثته إن كان قد توفي أو إلى الوصي الذي عين بدلا منه أو إلى الولي الشرعي حسب الأحوال، وذلك خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء الوصاية.

---

[1]– عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 290.

[2]– كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص 146–147.

[3]– بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص82.

ولعدم المساس بمصالح القاصر ومن به عارض من عوارض الأهلية والإضرار بها، نصت م97 ق. أ. ج على عدة احتياطات لضمان سرعة تصفية العلاقة بين القاصر والوصي: يجب على الوصي أن يقدم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته في حالة وفاة القاصر، ويكون ذلك في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

التزام الوصي بأن يقدم نسخ عن الحسابات المذكورة إلى القضاء.

في حالة موت الوصي أو فقدانه يلتزم بتسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر، وقد نصت على ذلك م98 ق. أ. ج[1] على أن الولي يكون مسؤولا عما يلحق من أضرار أموال القاصر بسبب تقصيره[2].

المبحث الثالث: التقديم

تناول المشرع الجزائري التقديم ضمن الفصل الرابع من الكتاب الثاني من ق. أ تحت عنوان النيابة الشرعية، يعتبر التقديم الصورة الثالثة للنيابة الشرعية بعد الولاية والوصاية، والتقديم أو القوامة كما سميت في نص المادة 44 من ق. م. ج والمقدم يعينه القاضي من بين الأقارب، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره ولو كان لا تربطه بالمحجور عليه علاقة قرابة.

وهي نيابة قانونية يتولى بمقتضاها شخص يسمى القيم الولاية على مال المحجور عليه الذي به أحد عوارض الأهلية سواء كانت منقصة للتمييز أو معدمة له.

سنتناول في هذا المبحث مفهوم التقديم في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني حكم القوامة، أما المطلب الثالث سلطات القاضي في الرقابة القضائية على المقدم وتجاوز لحدوده، أما المطلب الرابع والأخير انقضاء القوامة.

المطلب الأول: مفهوم التقديم

إذا تقرر الحجر على شخص للجنون أو العته أو السفه أو العفلة، تعين المحكمة قيما عليه لإدارة أمواله، فالقيم هو النائب عن المحجور عليه تقييمه محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال للنيابة عن المحجور عليه والقيام على رعاية أمواله وإدارتها وذلك تحت اشرافها ووفقا لأحكام القانون،

---

[1]– قانون الأسرة الجزائري.

[2]– بوربيع نوال، فرجي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص82. 83.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التقديم في الفرع الأول، أما الفرع الثاني شروط تعيين القيم واختياره أما الفرع الثالث تقديم طلب القوامة ووفق المقدم.

الفرع الأول: تعريف التقديم

أولا: تعريف التقديم لغة

المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعل قدما، تقدم إليه في كذا، طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه وقدم الشيء إلى غيره قربه منه، وقدم على الأمر أقبل عليه.[1]

ثانيا: تعريف التقديم اصطلاحا

القوامة تعتبر نيابة قانونية شرعية غير مباشرة ذلك أن القاضي هو من يفوض إلى المقدم تولي مهامه، وقد اصطلح فقهاء الشريعة الإسلامية وبالأخص المالكية على تسمية المقدم بالقيم.[2]

المشرع الجزائري يجعل التقديم أحد الأنظمة النيابية الشرعية التي يخضع لها القاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله، كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلا[3].

وعرفت لمادة 99 من ق. أ. ج "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"[4].

ثالثا: تعريف التقديم قانونا

عرفته نص المادة 99 ق. أ. ج القيم هو من تعينه المحكمة لإدارة أموال المحجوز عليه لسبب من أسباب عوارض الأهلية ولا يعين المحكمة قيما على الشخص إلا إذا طرأت عليه إحدى عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، أما إذا طرأت قبل بلوغه سن الرشد فإنه تستمر الولاية والوصاية وذلك حسب نص م 99.أ.ج.

---

[1]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص53.

[2]– عبد الجليل بوبندير، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد3، جامعة لونيسي علي البليدة 2، الجزائر، 2020، ص 133.

[3]– أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، المرجع السابق، ص33.

[4]– قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: شروط تعيين القيم واختياره

أولا: شروط تعيين القيم

يشترط في القيم ما يشترط في الوصي، إذن أن تتوافر في القيم الشروط الواجب توافرها في الوصي أن يكون متمتع بكامل الأهلية بالغا عاقلا وأن يكون مسلما قادرا أمينا حسن التصرف، ومن ثم يشترط أن يكون القيم والمحجور عليه من أهل دين واحد، كما لا يجوز إسناد القوامة إلى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي من شانه أن يعرض مصالح الأخير للخطر.

على أنه يجوز للمحكمة أن تعهد إلى الأب أو الإبن أو الجد بالقوامة وإن كان قد سبق الحكم على أيهم في جريمة من الجرائم المخل بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة أو كان قد سبق الحكم عليه بالإفلاس ولم يحكم برد اعتباره، وقد رؤى تحويل المحكمة هذه الرخصة لتباشرها في ضوء ما يتبين من ظروف القيم، فقد ترى أن الإبن أو الأب أو الجد أولى من غيره بالقوامة رغم صدور حكم عليه من الأحكام المشار إليها من قبل وقد ترى غير ذلك، ومرجع الفصل هو ظروف كل حالة بخصوصها ومدى مصلحة المحجور عليه في ذلك[1].

ثانيا: اختيار القيم

قد راعى المشرع صلة هؤلاء (الإبن والأب والجد) بالمحجور عليه وما يغلب فيهم من العناية بمصالحه، ومن ثم قيد بقانون سلطة المحكمة في اختيار القيم إذ عليها أن تبدأ بالإبن، فإن لم يوجد أو وجد ولم تتوافر فيه شروط الصلاحية الازمة عهدت بالقوامة إلى الأب فإن لو يوجد الأخير أو وجد ولم تتوافر فيه تلك الشروط عهدت بها إلى الجد (أو المقصود الجد الصحيح)، فإذا لم يوجد الجد أو وجد ولم تتحقق فيه الشروط الازمة عهدت بالقوامة إلى من تختاره[2].

ونصوص قانون الأسرة لم تبين الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة إذا اكتفت بذكر تعيين القيم ويكون ذلك بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة.

---

[1]– كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص 208–209.

[2]– كمال حمدي، المرجع نفسه، ص209.

الفرع الثالث: تقديم طلب القوامة ووقف القوامة

أولا: تقديم طلب القوامة

يتم تقديم طلب القوامة من طرف الإبن أو الأب أو الجد ويكون بإيداع عريضة مكتوبة إلى رئيس المحكمة للنظر في أمرها، وهذه العريضة تحتوي عادة على مختلف أسباب الحجر، والدعاوى التي رفعت من ذوي المصلحة، لطلب تعيين مقدم عليه لإدارة أمواله وممتلكاته.

وإذا لم تتوفر في المقدم الشروط الواجبة ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتعيين شخص آخر كمقدم، كما يمكن للنيابة العامة أن تعين مقدما إذا رات في ذلك مصلحة وضرورة.

ثانيا: وقف القوامة

إذا رأى القاضي أن الشخص الذي عينه (المقدم) لتولي حماية القيم ورعاية أمواله أن هناك لبس أو هناك بعض التصرفات التي حددها القاضي للمقدم لتقيد بها لم يتبعها أو فقد الثقة فيه فالمحكمة تقوم بوقف القوامة وتتولى تعيين شخص آخر يحل محل المقدم الذي أوقفته[1].

وتحكم المحكمة بوقف القيم إذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر في عزله أو في قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء القيم لواجباته، وتقيم المحكمة في كل هذه الأحوال قيما مؤقتا[2].

المطلب الثاني: حكم وحدود القوامة

القيم نائب عن المحجور عليه، وهو نائب قضائي باعتباره أن المحكمة هي التي تقوم بتعيينه، ونيابة القيم عن المحجور عليه نيابة قانونية إذ رسم القانون حدود تلك النيابة[3] حسب نص م 100 ق. أ. ج "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"[4] المقدم له حدود في القيام بتصرفات تتعلق بشؤون فاقدي الأهلية أو ناقصها مثله مثل الوصي.

والإحالة إلى أحكام الوصاية وتلك المقررة في شأن الأوصياء إحالة عامة ومن ثم تطبق تلك الأحكام على القوامة وفي شأن القوامة حيث لا يورد القانون حكما خاصا، على نحو ما رأينا بصدد اختيار القيم والشروط الواجب توافرها فيه.

---

[1]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 55،56.

[2]– كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص212.

[3]– كمال حمدي، المرجع نفسه، ص 210.

[4]– قانون الأسرة الجزائري.

وعلى ذلك فإنه يكون ثمة محل لتعيين قيم خاص حيث تدعو إلى ذلك حاجة أو ضرورة كما تقيم المحكمة قيما مؤقتا إذا أوقف القيم أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته، ويلزم القيم بقيام بالواجبات المفروضة على الأوصياء وتكون له حقوقهم ويخضع لأحكام الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم ومحاسبتهم وتقادم الدعاوى المتعلقة بأمور الوصاية.

المطلب الثالث: سلطات القاضي في الرقابة القضائية

في هذا المطلب سنتطرق إلى الرقابة القضائية على المقدم في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني نتطرق لسلطات القاضي عند تجاوز المقدم لحدود النيابة الشرعية.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على المقدم

يتعين على المقدم أن يقدم للقاضي المكلف بشؤون القاصر حسابا سنويا عن مختلف المداخيل والمصاريف لمحجوره مع توضيح ما بقي خالصا له أو عليه إذا امتنع المقدم ولم يستجب لتقديم الحساب السنوي أو غيره للقاضي المكلف بشؤون الأسرة أو امتنع إيداع ما بقي لديه من أموال لدى حساب المحجور بمؤسسة عمومية، فإنه يمكن للقاضي استصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال المقدم، كما يمكن أيضا استصدار أمر استعجالي بوضع أموال كل منهما تحت الحراسة القضائية أو فرض غرامة تهديدية[1].

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند تجاوز المقدم لحدود النيابة الشرعية

أولا: الجزاء الذي يقع على الولي الشرعي

يترتب على إخلال الولي الشرعي بالتزاماته جزاء اسقاط الولاية، ونلاحظ أن المشرع الجزائري في ق. أ. لم ينص صراحة على هذا الجزاء المتمثل في اسقاط الولاية عن الولي الشرعي، كما أنه لم يبين لنا إذا ما كان هذا الإسقاط للولاية هو إسقاط كلي أو جزئي تاركا ذلك لتقدير قاضي الموضوع، ربما كان القصد من مصطلح الإسقاط هو من تدابير الأمن المنصوص عليها في نص م19 من ق. ع، وذلك عملا بالقاعدة العامة التي مفادها أن النيابة الشرعية بحالاتها الثلاثة الولاية الوصاية، التقديم تهدف إلى تحقيق مصلحة القاصر.

[1]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص56.

ثانيا: الجزاء الذي يقع على المقدم

يترتب على إخلال المقدم بالتزاماته وقيام مسؤولياته جزاءان يمكن للقاضي توقيعهما ويتمثلان في العزل والتعويض.

01.العزل:

العزل المقصود في نص م 96 فقرة 5 من ق. أ هو ذلك الذي يعود إلى تخلف شرط من شروط الوصاية في الوصي أو تعرض أموال القاصر لإهمال أو الضياع أو التلف أو النهب ونفس الشيء ينطبق على المقدم باعتبار أن هذا الأخير يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي.

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص في نصوص ق. أ. ج على كيفية يتم التوقيع هذا الجزاء والحالات التي يتوجب ذلك، وبالتالي فإن أمر عزل المقدم أو الوصي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي يرجع له القرار وحده.

02.التعويض:

متى قامت مسؤولية المقدم التي عرضت مصلحة القاصر للخطر يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن ما كان الأصل في النائب الشرعي المقدم افتراض الأمانة، فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو تبديلها، أو بإهمال حفظها، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه[1].

المطلب الرابع: إنقضاء التقديم

تنتهي مهمة التقديم بإحدى الحالات المنصوص عليها في نص م 96.ق. أ. ج[2] "تنتهي مهمة الوصي:

1-بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2-ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه

3-بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

---

[1]- مخلوف سليمان، لعلاوي زهرة، النيابة الشرعية 5 نظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة، 2016، ص 63، 64، 65.

[2]- قانون الأسرة الجزائري.

4-بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5-بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر"

وعلى هذا تنتهي مهمة القيم إما بحكم القانون أو بحكم من القضاء.

الفرع الأول: انتهاء القوامة بحكم القانون

أ-رفع الحجر عن المحجور عليه، ذلك أنه إذا أنتفى موجب الحجر بزوال سببه تقرر المحكمة رفع الحجر عن المحجور عليه، ويعني مثل هذا القرار ضمنا انتهاء مهمة القيم إذ لا يكون ثمة محل ترد عليه القوامة.

ب-بوفاة المحجور عليه.

ج-بوفاة القيم أو بفقده لأهليته أو بثبوت غيبته.

د-في حالة القيم الخاص أو القيم المؤقت تنتهي القوامة بالنسبة إليها بانتهاء العمل الذي أقيم القيم الخاص لمباشرتها وبزوال لسبب الموجب لوقف القيم وتعيين قيم مؤقت.

الفرع الثاني: انتهاء القوامة بحكم من القضاء

وتنتهي القيم بحكم من المحكمة في حالة:

أ. قبول استقالة القيم.

ب. عزل القيم.

وتحكم المحكمة بوقف القيم إذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر في عزله أو في قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء القيم لواجباته، وتقيم المحكمة في كل هذه الأحوال قيم مؤقتة[1].

[1]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص 211-212.

الخاتمة

الخاتمة

في الأخير ومن خلال كل ما سبق فالأهلية هي شرط من شروط انعقاد التصرفات سواء القولية أو الفعلية فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات والأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء فهذه الأخيرة فهي لا تثبت لكل شخص فأساسها التمييز والإدراك أما أهلية الوجوب فهي تثبت لأي شخص منذ ولادته إلى وفاته، والأهلية مراحل تمر على الإنسان منذ ولادته أولها مرحلة انعدام الأهلية وتبدأ من ميلاد الشخص وتنتهي ببلوغ سن التمييز والمرحلة الثانية مرحلة نقصان الأهلية وتبدأ ببلوغ الصبي سن 13 سنة سن التمييز إلى غاية بلوغه سن الرشد والمرحلة الثالثة والأخيرة هي بلوغ الشخص سن الرشد ومن هنا تكون له الصلاحية في إدارة امواله وتصرفاته إما نافعة نفعا محضا أو ضارة ضرارا محضا أو دائرة بين النفع والضرر.

ويمكن أن يطرأ على الشخص عارض من عوارض أهلية قد تعدم أهلية أو تنقصها وهذه العوارض ذكرها القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري، والشخص الذي يطرأ عليه إحدى عوارض الأهلية والمتمثلة في الجنون والعته والسفه والغفلة فأهليته تتأثر ويصبح غير صالح لمباشرة تصرفاته القانونية وأمواله تصبح معرضة للخطر فيتم الحجر عليه وهذا الأخير هو منع الشخص الذي به عارض من عوارض الأهلية من التصرف في أمواله بصفة مؤقتة حتى يزول العارض الذي أصابه والحجر لا يكون إلا بحكم من المحكمة، والحجر يؤثر كذلك على تصرفات المحجور عليه فيعتبر المجنون والمعتوه عديمي الأهلية وحكم تصرفاتهم باطلة بطلان مطلق وكذلك تصرفات ناقصي الأهلية تأخذ بحكم تصرفات الصبي المميز.

المشرع الجزائري لحماية ناقصي وعديمي الأهلية وجب عليه تعيين شخص ينوب عنه وذلك حسب نص المادة 44 من القانون المدني، والنيابة الشرعية تتكون من الولاية والوصاية والقوامة وفقا لنص المادة 87 من ق الأسرة الجزائري الملاحظة العامة التي يمكن أن تقال في التشريع الجزائري الذي يعتبر القاصر عنصر أساسي في العائلة خاصة وأنه أكثر شخص ضعيف يحتاج للرعاية والإهتمام وحماية من طرف المشرع.

ومن خلال كل ذلك استطعت أن أستخلص مجموعة من النتائج والتوصيات أردت أن تكون هي ختام لبحثي هذا:

أولا. النتائج:

- ✓ نجد اختلاف في تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر في نصوص القانون المدني وقانون الأســـرة الجزائري ففي قانون المدني لا يأخذ بها وأنها قابلة للإبطال أما في قانون الأسرة الجزائري يأخذ بفكرة وقف تصرفات الصبي الدائرة بين النفع والضرر.
- ✓ نصوص قانون الأسرة فصلت في تصرفات ناقص الأهلية أما نصوص القانون المدني جاءت عامة.
- ✓ أسباب الحجر في المادة 101 من ق.أ.ج هي الجنون والعته والسفه وبالتالي فإن الغفلة في قانون الأسرة ليس سببا من أسباب الحجر رغم كونها عارض من عوارض الأهلية في القانون المدني.
- ✓ القانون المدني تطرق لأحكام النيابة الشرعية إلا في نص م 44 منه وأحاله لقانون الأسرة رغم أنه من الأجدر أن نجدها في القانون المدني لأنها الشريعة العامة.
- ✓ جعل المشرع .ج. في م 101 ق.أ.ج أسباب الحجر هي الجنون والعته والسفه ولم يذكر ذو الغفلة على أخلاق القانون المدني الجزائري.
- ✓ نص المادة 94 من ق.أ.ج لم تذكر الجد لأن القانون أعطى الصلاحية للأب والجد ترك الوصاية حسن نص م 92 من ق.أ.ج.
- ✓ المشرع الجزائري سوى بين المجنون والمعتوه والسفيه رغم أن المجنون والمعتوه عديمي الأهلية في حين أن السفيه ناقص الأهلية حسب المادة 43 ق.م.ج وهذا هو الأصح.

ثانيا. الإقتراحات:

بعد كل النتائج التي توصلت إليها، أنا أقترح بعض الاقتراحات:

- ✓ ضرورة تعديل قانون الأسرة أي إضافة ذي الغفلة إلى جانب السفيه.
- ✓ ضـرورة توحيد حكم تصـرفات الصـبي المميز الدائرة بين النفع والضـرر إما بأن يجعلها قابلة للإبطال أو واقفة على الاجازة.
- ✓ إدراج أحكام النيابة الشرعية في القانون المدني باعتباره كونه الشريعة العامة.
- ✓ تعديل نص المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري بإضافة الجد إلى جانب الأب.
- ✓ إضافة مادة جديدة لقانون الأسرة الجزائري تنص صراحة على شروط الولي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

01-قائمة المصادر:

أولا: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ثانيا: النصوص القانونية:

1-قانون الأسرة الجزائري.

2-قانون المدني الجزائري.

3-قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4-قانون العقوبات الجزائري.

02-قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1-أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

2-أحمد نصر الجندي، التطبيق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

3-أقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر، 2014.

4-بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، ط1، 2012، ج1.

5-رمضان علي الشربناصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

6-عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

7-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 1997.

8-عبد الله محمد ربايعة، الوصاية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2009.

9-عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمدي خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. س. ن.

10-عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار الجامعيين، د. ب. ن، 2007.

11-كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.

12-محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن.

13-محمد حسن منصور، نظرية الحق، (ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباتاته، الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

14-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.

15-محمد سعيد جعفور، فاطمة أسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، د. س. ن.

16-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، ط2، د. س. ن.

17-محمدي فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.

18-معوض عبد التواب، الولاية على المال (التعليق على قانون الولاية على المال بالشـــرح وأحكام النقض من 1931 حتى 2002 والصـيغ)، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشـر والتوزيع، د. ب. ن، ط2، 2003.

19-موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسـة مقارنة، منشـورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ج3.

20-نبيل إبراهيم سـعد، محمد حسـن قاسـم، مدخل إلى القانون والقاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن.

21-نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، د. س. ن.

ثانيا: المذكرات

1-آيت وعلي ســـميحة، تصـــرفات ناقص الأهلية، دراســـة مقارنة بين قانون الأســـرة والفقه الإسـلامي، مذكرة لنيل شـهادة الماسـتر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

2-بوربيع نوال، فرجي نجيمـة، النظـام القـانوني لعوارض الأهليـة بين القـانون المـدني الجزائري وقانون الأســـرة، مذكرة لنيل شـــهادة الماســـتر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

3-قريش علي، جنيدي هشام، تصرفات ناقص الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، -دراســة مقارنة-، مذكرة لنيل شــهادة الماســتر، كلية العلوم الإنســانية والإجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2020.

4-مخلوف سليمان، لعلاوي زهرة، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شـهادة الماسـتر، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

5-مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

ثالثا: المقالات العلمية

1-بوزيان بوشنتوف، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة سعيدة، 2015.

2-عبد الجليل بوبندير، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 3، جامعة لونيسي علي، البليدة، الجزائر، 2020.

3-لخضر حمزة، عبد الرحمان بشيري، الولاية على المجنون في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021.

رابعا: المحاضرات

1-عبد الرؤوف دبابش، محاضرات في النيابة الشرعية، سنة أولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، القطب الجامعي شتمة، 2020-2021.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1-الموقع: ar,islamway.net تمت زيارته يوم 12 مارس 2022.

الفهرس

الفهرس

قائمة المختصرات

إهداء

كلمة شكر وعرفان

المقدمة.....أ-ج

الفصل الأول: عوارض الأهلية وإجراءات الحجر القضائي.....**05**

المبحث الأول: ماهية عوارض الأهلية.....**06**

المطلب الأول: مفهوم عوارض الأهلية.....06

الفرع الأول: عديمي الأهلية.....07

الفرع الثاني: ناقصي الأهلية.....09

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا.....09

ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا.....10

ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.....11

المطلب الثاني: أحكام عوارض الأهلية.....13

الفرع الأول: العوارض المعدمة للأهلية.....13

أولا: الصغر (القاصر).....13

ثانيا: الجنون.....14

ثالثا: العته.....16

رابعا: الإختلاف الموجود بين مواد قانون الأسرة وقانون المدني الجزائري.....17
الفرع الثاني: العوارض المنقصة للأهلية.....18
أولا: الصبي المميز.....19
ثانيا: السفيه.....21
ثالثا: الغفلة.....22
رابعا: الفرق بين السفه والغفلة.....23
خامسا: السفيه وذي الغفلة في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري.....23
المبحث الثاني: إجراءات الحجر القضائي وآثاره.....25
المطلب الأول: تعريف الحجر القضائي والحكمة منه وتمييزه عن الحجر القضائي.....26
الفرع الأول: تعريف الحجر القضائي.....26
أولا: تعريف الحجر لغة.....26
ثانيا: تعريف الحجر في الشريعة الإسلامية.....27
الفرع الثاني: الحكمة من الحجر.....27
الفرع الثالث: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني.....28
المطلب الثاني: إجراءات الحجر وانقضائها.....29
الفرع الأول: إجراءات الحجر.....29
الفرع الثاني: انقضاء الحجر القضائي.....30
المطلب الثالث: آثار الحجر القضائي.....31
الفرع الأول: الحجر على السفيه وذي الغفلة.....31

أولا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة.....32
الفرع الثاني: الحجر على الصبي الغير مميز.....33
أولا: حكم تصرفات الصبي المميز.....34
ثانيا: النتائج المترتبة على بطلان تصرفات الصبي الغير مميز.....34
الفرع الثالث: الحجر على المجنون والمعتوه.....35
أولا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه.....35
الفصل الثاني: آليات الحماية القانونية.....38
المبحث الأول: الولاية.....39
المطلب الأول: مفهوم الولاية.....39
الفرع الأول: تعريف الولاية.....40
أولا: لغة.....40
ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا.....40
ثالثا: تعريف الولاية قانونا.....41
الفرع الثاني: خصائص الولاية وأقسامها وشروطها.....41
أولا: خصائص الولاية.....41
ثانيا: أقسام الولاية.....42
ثالثا: شروط الولاية وحقوق الولي.....44
الفرع الثالث: صلاحيات الولي.....46
أولا: التزامات وواجبات الولي.....46

ثانيا: صلاحيات الولي في القانون الجزائري.....49
المطلب الثاني: الولاية على المال والولاية على النفس.....50
الفرع الأول: الولاية على المال.....50
أولا: تعريف الولاية على المال.....50
ثانيا: أصحاب الولاية.....51
ثالثا: ثبوت الولاية.....53
رابعا: الولاية على ناقصي الأهلية وعديمي الأهلية.....54
الفرع الثاني: الولاية على النفس.....54
أولا: الولي في عقد الزواج.....55
ثانيا: أقسام الولاية في الزواج.....56
ثالثا: شروط الولي.....57
رابعا: سلطات الولي.....58
المطلب الثالث: وقف الولاية وانتهائها.....59
الفرع الأول: وقف الولاية.....59
أولا: وقف الولاية لتعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر.....59
ثانيا: وقف الولي لغيابه أو للحكم عليه قضائيا.....61
الفرع الثاني: إنتهاء الولاية.....63
أولا: إنتهاء الولاية بحكم القانون.....64

ثانيا: إنتهاء الولاية بحكم من القضاء.....65

المبحث الثاني: الوصاية.....66

المطلب الأول: مفهوم الوصاية.....66

الفرع الأول: تعريف الوصاية.....66

أولا: تعريف الوصاية لغة.....67

ثانيا: تعريف الوصاية اصطلاحا.....67

ثالثا: تعريف الفقهاء للوصاية.....69

الفرع الثاني: تعيين الوصي وعناصر الوصاية.....69

أولا: تعيين الوصي.....69

ثانيا: عناصر الوصاية.....70

الفرع الثالث: شروط وأنواع الأوصياء.....71

أولا: شروط الوصي.....71

ثانيا: أنواع الأوصياء.....73

الفرع الرابع: خصائص الوصاية وسلطات الوصي وواجباته.....75

أولا: خصائص الوصاية.....75

ثانيا: واجبات الأوصياء.....76

ثالثا: سلطات الوصي.....77

المطلب الثاني: إجراءات الوصاية وآثارها.....79

الفرع الأول: إجراءات الوصاية.....79
الفرع الثاني: انقضاء الوصاية.....80
أولا: انتهاء الوصاية لسبب يتعلق بالقاصر.....80
ثانيا: انتهاء الوصاية لسبب يعود إلى الوصي.....81
ثالثا: انتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به.....82
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على انتهاء الوصاية.....82
المبحث الثالث: التقديم.....83
المطلب الأول: مفهوم التقديم.....83
الفرع الأول: تعريف التقديم.....84
أولا: تعريف التقديم لغة.....84
ثانيا: تعريف التقديم اصطلاحا.....84
ثالثا: تعريف التقديم قانونا.....84
الفرع الثاني: شروط تعيين القيم واختياره.....85
أولا: شروط تعيين القيم.....85
ثانيا: اختيار القيم.....85
الفرع الثالث: تقديم طلب القوامة ووقف القوامة.....86
أولا: تقديم طلب القوامة.....86
ثانيا: وقف القوامة.....86

المطلب الثاني: حكم وحدود القوامة.....86

المطلب الثالث: سلطات القاضي في الرقابة القضائية.....87

الفرع الأول: الرقابة القضائية على المقدم.....87

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند تجاوز المقدم لحدود النيابة الشرعية.....87

أولا: الجزاء الذي يقع على الولي الشرعي.....87

ثانيا: الجزاء الذي يقع على المقدم.....88

المطلب الرابع: انقضاء التقديم.....88

الفرع الأول: انتهاء القوامة بحكم القانون.....89

الفرع الثاني: انتهاء القوامة بحكم من القضاء.....89

الخاتمة.....91

قائمة المصادر والمراجع.....95

الفهرس

الملخص

الملخص:

تعتبر الأهلية من مكونات الشخص الطبيعي والمعنوي، حيث اشترط المشرع الجزائري كقاعدة عامة سن 19 سنة لبلوغها، شرط سلامة العقل وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا، وأضاف المشرع الجزائري شرط آخر بالإضافة إلى العقل والرشد وهو عدم الحجر عليه لأن الشخص يمكن أن تطرأ على أهليته عارض من عوارض الأهلية إما أن تعدمها أو تنقصها، والعوارض المنقصة للأهلية تتمثل في السفه والغفلة، أما العوارض المعدمة لها فتتمثل في الجنون والعته والشخص الذي به عارض من هذه العوارض يتم الحجر عليه حماية لأمواله من الضياع.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام النيابة الشرعية بموجب مواد قانون الأسرة والقانون المدني، ويهدف هذا النظام إلى حماية أموال القاصر لصغر السن أو لعارض من عوارض الأهلية، وقد أورد المشرع للنيابة الشرعية صور ثلاثة: الولاية، الوصاية، التقديم أو القوامة، وفيها يحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

Summary :

Eligibility is considered one of the components of a natural and moral person, as the Algerian legislator stipulated as a rule the age of 19 years to reach the condition of soundness of mind, that the person should have mental powers and be an adult. The Algerian legislator added another condition, in addition to reason and rationality, which is that he should not be retrained, because a person may develop one of the symptoms of eligibility, either that it does not exist or it lacks it, and the symptoms that diminish eligibility are represented in foolishness and negligence, while the defective symptoms are represented in madness and dementia, and the person who has one of these symptoms is quarantined to protect his money from loss.

The Algerian legislator has regulated the provisions of the legal prosecution under the articles of the Family Law and the Civil Code, and this system aims to protect the money of the minor due to his young age or due to the symptoms of eligibility, the legislator has given the legal representative three forms: guardianship, the state , or submission , in which the will of the representative replaces the will of the original.