وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

النـــظام القانـــوني لعـــوارض الأهليـــة بيـــن القانـــون المـــدني الجزائـــري وقـــانون الأســـرة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص/ تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:
– بوربيـــع نـــوال
– فرجـــي نجيمة

تحت إشراف الأستاذ:
– شـــراد محمـــد

أعضاء لجنة المناقشة

–الأستاذ: تريكي فريد.....رئيسا

–الأستاذ: شراد محمد.....مشرفا

–الأستاذ: عيسات اليازيد.....ممتحنا

تاريخ المناقشة:,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,

السنة الجامعية: 2015–2016

يقول العماد الأصفهاني:

لا يكتب إنسان كتاب في يوم وإلا قال في غده :" لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يتحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، ودليل على إستلاء النقص على جملة البشر".

وقد عشنا في كتابة هذا البحث معنى هذه العبارة، إذ غيرنا الكثير، وحذفنا وزدنا، حتى إستقر على هذا النحو الذي نرجو أن يكون مقبولا للمناقشة من الجنة الموقرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى:

إلى من هو تحت التراب بروحه الطاهرة النقية

إلى من تمنى أن يراني في أعلى المناصب

إلى من رباني وضمني "أبي العزيز" رحمه الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جنانه.

إلى أمي الحبيبة حفظها الله وأطال في عمرها

إلى إخواني مختار ومحرز

إلى أختي طاوس وزوجها وابناها إيدير ووليد وإلى بناتها نوال وليديا وياسمين

إلى أختي مليكة وزوجها وابناها حليم و بلال وابنتها ياسمين

إلى ليندا وزوجها عمر والكتكوتان الصغيران بسمة وخير الدين

إلى ليلى وسميرة

إلى كل صديقاتي العزيزات وخاصة مسيكة

إلى من جمعتني بهم الأقدار وكانوا صحبة الأخيار رفقاء الدرب والمشوار زميلاتي وزملائي

من نجيمة

الإهداء

إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة

والدي العزيز

إلى نبع الحنان الذي لا ينضب أمي الغالية

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتنا وشبابنا أخي وأختي

إلى الإنسان الذي أحببته حبا لا يوصف

إلى من تربع في قلبي وجعل حبه وساما على صدري زوجي العزيز

إلى نور حياتي الذي أضاءها بنوره ابني الكتكوت الصغير

إلى من ضاقت السطور عن ذكرهم فوسعهم قلبي صديقاتي

من نوال

شكر وتقدير

الشكر والحمد لله الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الجميل وعميق التقدير

والامتنان إلى الأستاذ:

شراد محمد

الذي أشرف على هذا العمل وتعهد بتصويبه في جميع مراحل إنجازه

والذي أمدنا بالكثير من جهده وتوجيهاته القيمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث.

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

كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية.

وإلى كل شخص أمدنا يد العون في إنجاز هذه المذكرة.

قائمة بأهم المختصرات

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص :صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

مقدمة

يعتبر العقل والإدراك مناط التكييف، تتعلق شخصية الإنسان بهذا المبدأ، كون هذا الأخير مرتبط بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحق أو تحمل الالتزامات، وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه التي تكسبه حقا أو تحمله التزاما، وهو ما يسمى بالأهلية وهي على نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء.

تثبت أهلية الوجوب ناقصة للجنين، ثم تصير كاملة بعد ولادته وتبقى ملازمة له مادام حيا، أما أهلية الأداء فهي لا تثبت للإنسان في طور الجنين، ولا تثبت للصغير الغير مميز ثم تثبت ناقصة للصغير المميز ثم تكتمل إذا ما اكتمل العقل والرشد، فأهلية الأداء أساسها العقل، فإن كان قاصرا كانت قاصرة وناقصة، وإن كان كاملا كانت كاملة .

ويتبين لنا أن الإنسان في حياته يمر بعدة مراحل وهذه المراحل هي مرحلة الجنين ثم ينتقل من دور الجنين إلى دور الانفصال إلى التمييز، ومن دور التمييز إلى دور الرشد.

والمشرع اشترط العقل والرشد وأن يكون بالغا لمباشرة تصرفاته حسب المادة 40 من ق.م.ج << كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه، وسن الرشد تسعة عشر سنة(19) كاملة>>.

وأضاف المشرع شرط أخر بالإضافة إلى العقل والرشد وهو عدم الحجر عليه لأنه قد يبلغ الشخص سن الرشد ويطرأ على أهليته إحدى عوارض الأهلية والمتمثلة في الجنون والعته، والسفه والغفلة حسب المادة 86 من ق.أ.ج يكون من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

فالشخص الذي طرأت عليه هذه العوارض سواء المعدمة للأهلية كالجنون والعته، أو المنقصة للأهلية كالسفه والغفلة، تأثر على أهليته فيصبح الشخص الذي به عارض من هذه العوارض غير صالح لمباشرة تصرفاته وتكون أمواله عرضة للضياع، ولصيانة أمواله ونفسه يتم توقيع الحجر عليه .

والأحكام الشرعية المتعلقة بعديم الأهلية أو ناقصها هي من بين المقاصد التي تطرق إليها قانون الأسرة والقانون المدني، وذلك لإقامة مجتمع تصان فيه الحقوق وتؤمن فيه النفوس، ومن أجل تحقيق هذا المقصد جاءت أحكام القانون منظمة لهذه التكاليف الشرعية والتي يجب على

المكلف الإلتزام بها واقتضت الحكمة استثناء ناقص الأهلية وعديمها من هذه التكاليف لانعدام أهليته أو لنقصها، فليس من العدل تركه يتصرف على هواه فهو غير قادر على التمييز بين الفالح و الطالح، ويكون بذلك عرضة لعدم صيانة أمواله ولخسارتها وعدم صيانة نفسه، وهدفا للأشخاص سيئي النية من أفراد المجتمع فكان من الحق والعدل ضبط تصرفاته بفرض النيابة الشرعية عليه لحفظ أمواله ونفسه وصيانة حقوقه وحمايتها.

إشكالية البحث

بناءا على ما تم الإشارة إليه فإننا حاولنا في هذه الدراسة الوقوف على أحكام الأهلية و عوارضها ونبيين الاختلاف الموجود بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة الجزائري فيما يخص أحكام الأهلية وعوارضها، والوقوف على أحكام النيابة الشرعية وخاصة أن هذا الموضوع لم يكن حكرا على قانون الأسرة فقط فالمشرع الجزائري أضاف في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحكاما تتعلق بهذا الموضوع، ومن ثم الإشكالية الرئيسية التي سنحاول الإجابة عليها تتمثل في تحديد ماهية عوارض الأهلية وهل نظام النيابة الشرعية الذي وضعه المشرع الجزائري كفيل لتحقيق الحماية التي نشأ من أجلها؟

للإجابة على السؤال الرئيسي يقتضي منا التطرق إلى أسئلة فرعية هي:

- ماهية الأهلية وما مفهومها وما هي عوارضها؟
- ما تأثير عوارض الأهلية على تصرفات المجنون والمعتوه والقاصر والسفيه والغفلة؟
- ماذا نعني بالنيابة وما هي أنواعها، وما هي أسباب وجودها؟
- ما هي أحكام الولاية على القصر ومن في حكمهم في القانون الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية قمنا بتقسيم موضوع مذكرتنا إلى فصلين كل فصل يحتوي على مبحثين نتناول في الفصل الأول الإطار العام لعوارض الأهلية في القانون المدني وقانون الأسرة وفي الفصل الثاني الآثار المترتبة عن عوارض الأهلية.

أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية موضوع بحثنا أنه يتناول حفظ شريحة ضعيفة في المجتمع وهي عديمي الأهلية أو ناقصها، وتكمن هذه الأهمية في كون هذه الفئة من المجتمع هي فئة العاجزين عن تدبير شؤونهم وحماية أنفسهم، مما يقتضي وتوفير العناية والرعاية لهم.

أما أسباب اختيارنا للموضوع فهي متنوعة بين أسباب ذاتية وأسباب موضوعية

الأسباب الذاتية تتمثل في :

الرغبة منا في التعرف ودراسة الأحكام التي وجدت لحماية هذه الفئة الضعيفة من المجتمع والتي يجب تسليط الضوء عليها، وكذلك بسب الميل إلى إثراء معلوماتنا القانونية في هذا الموضوع.

الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

يحتاج هذا الموضوع إلى اهتمام كبير كونه مرتبط بمصلحة الأشخاص الذين يحتاجون لغيرهم في مباشرة تصرفاتهم القانونية وذلك ببيان النظام القانوني الذي وجد لحماية هذه الفئة من الأشخاص، كما نسلط الضوء على الاختلاف الموجود بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة، ويجب توضيحه ليقوم المشرع بتصحيح تلك الهفوات التي وقع فيها.

المنهج المتبع:

لمعالجة موضوع بحثنا قمنا باستخدام عدة أساليب بهدف تقريب الفهم الصحيح لعوارض الأهلية والنظام القانوني الذي وضع لحمايتها وإيصال المعلومات بالشكل الصحيح فنجد الأسلوب التحليلي ونحن بصدد تحليل المواد القانونية سواء كانت نصوص القانون المدني أو نصوص قانون الأسرة أو نصوص القوانين الأخرى لتقريب الفهم الصحيح، كما يجد الأسلوب الوصفي مكانه ونحن في صدد تعريف المفاهيم القانونية والفقهية، كما نجد الأسلوب المقارن ونحن في صدد البحث عن الاختلاف الموجود بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة، والهدف من تنويع الأسلوب هو تقريب الفهم والإستعاب بأسلوب كفيل بإيصال المعنى.

وتتمثل الأهداف المرجوة بلوغها من هذا الموضوع هي الفهم الجيد لحالات عديم الأهلية أو ناقصها والبحث في النظام القانوني الذي قام المشرع بتكريسه لحماية هذه الفئة، كذلك محاولة منا

تبين الاختلاف الموجود بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسر والهفوات التي وقع فيها المشرع وأن يقوم المشرع مستقبلا بتصحيحها، وأن يكرس مواد أخري يتطرق إلى الأمور التي أغفل ذكرها أو لم يتطرق إليها بالتفصيل.

وكأي بحث علمي متخصص يجد فيه الباحث عقبات وعراقيل لا بد من تداركها، وأهم العقبات التي صادفتنا هي قلة الرسائل والمقالات العلمية، وما زاد من صعوبة الموضوع هو دخولنا في مقارنة بين ما جاء في قانون الأسرة والقانون المدني، وقلة الكتب التي تناولت هذا الموضع وخاصة المراجع المتخصصة ، ولكن ذلك لم يمنعنا من محاولة مناقشة الموضوع بكل موضوعية دون الإخلال بموازين البحث العلمي المتخصص والبحث في الجوانب المتعددة المكرسة لحماية ناقص الأهلية أو وعديمها.

الفصل الأول

يتفق أغلب فقهاء القانون المدني والشريعة الإسلامية على أن الأهلية شرط من شروط انعقاد كل التصرفات الشرعية القولية أو الفعلية، وهي صفة يقدرها المشرع في الشخص.

ويفترض في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يقم القانون بسلب أهليته أو الحد منها إذا طرأ عليه أحد عوارض الأهلية المعدمة أو المنقصة للتمييز، والشخص الذي به أحد هذه العوارض يتم الحجر عليه.

سنتناول في هذا الفصل مفهوم الأهلية من خلال التطرق إلى تقديم تعريف للأهلية وتحديد أقسامها ومراحل تدرجها في المبحث الأول، وسنتطرق في المبحث الثاني إلى دراسة أحكام الأهلية ونقاط الاختلاف بين القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري فيما يخص عوارض الأهلية وأخيرا سنتطرق إلى توقيع الحجر على الشخص الذي به عارض من عوارض الأهلية.

المبحث الأول

المقصود بالأهلية

لا تصح كل أو بعض تصرفات الشخص في نظر القانون والشريعة بل بجب أن يتصف بصفات تجعله أهلا لقبول الأحكام الشرعية، وتحمل المسؤوليات والالتزام بالآثار المترتبة على أعماله.

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الأهلية القانونية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى تبيين أنواعها، أما المطلب الثالث سنبين مراحل تدرج الأهلية.

المطلب الأول

مفهوم الأهلية القانونية

تعتبر الأهلية القانونية أهم ميزة تتميز بها الشخصية القانونية لأنها تسمح للشخص الطبيعي أو الاعتباري بممارسة أي نشاط ما لم يكن مخالف للقانون أو معرض لأي عارض من عوارض الأهلية.

سنتناول في هذا المطلب تعريف الأهلية القانونية في الفرع الأول، أهلية الأشخاص المعنوية في الفرع الثاني، وأهلية الأشخاص الطبيعية في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف الأهلية القانونية

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي وتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية.

أولا: التعريف اللغوي للأهلية

الأهلية مؤنث الأهلي، والأهلية لأمر الصلاحية له والاستحقاق والكفاءة[1] ،ويقال فلان أصل لهذا الأمر، أي أنه صالح له وجدير به، بالإضافة إلى أن الأهلية هي القدرة، حيث يقال فلان أهل للإكرام، أي مستحق له، وفلان أهل للقيام بهذا البلد أي من المستوطنين فيه[2].

[1]– الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة 08؛ مؤسسة الرسالة، 2005، ص342.

[2]- عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص100.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للأهلية

تعتبر الأهلية بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات و القيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عنها كسب هذه الحقوق أو تحمل هذه الالتزامات[1] .

وتعد أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام، إذ لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولي بيان أحكامها وحدودها[2].

وتم تعريفها أيضا، بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه التي تكسبه حقا، أو تحمله التزاما[3].

وفي هذا الإطار تنص المادة 40 من ق.م.ج على :<< كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة>>.

وعليه اعتبر المشرع الجزائري كمال أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه 19 سنة وكان بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه ومنه تترتب عليه كل الآثار الناتجة عن الأهلية، أي أن كل شخص طبيعي (كما سنوضح لاحقا) يصاب في عقله بعارض من العوارض يعدم أو ينقص من إدراكه أو يقيد من تصرفاته القانون يعتبر إما فاقدا للأهلية أو ناقصا لها، الأمر الذي يرتب آثارا أخرى غير تلك المترتبة على أهلية الشخص الكاملة.

ثالثا: تعريف الأهلية في الفقه الإسلامي

يعرف الفقهاء الإسلاميون الأهلية بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا لخطاب تشريعي، وتثبت له الحقوق أو تثبت عليه الواجبات، وتصح منه التصرفات[4].

---

[1]– محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.99.

[2]- إقروفة زوبيدة، الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية؛ دار الأمل، الجزائر، 2014 ، ص. 9 .

[3]– السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام؛ منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، 2002، ص.141 .

[4]– أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية، والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف، والشركات؛ مدير الكتب و المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 2009، ص.11.

لم يحدد فقهاء الشريعة الإسلامية بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم فيه أهلية الفتى والفتاة للزواج، وقالوا بأن مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز، وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى كالإحتلام، وفي الفتاة كالحيض.

ورغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور والإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى أن نهايته هي ثمانية عشر عاما في الفتى والفتاة[1].

واعتبر قانون الأسرة الجزائري الأهلية الكاملة من أهم الشروط الأساسية للزواج حسب المادة 7 من ق.أ.ج [2]، كون أن الزواج يترتب عليه التزامات مالية، وواجبات عائلية و اجتماعية، لذلك لا يمكن السماح للأشخاص غير الناضجين فكريا الإقدام عليه[3].

الفرع الثاني

أهلية الأشخاص الطبيعية

تنص المادة 25 من ق.م.ج << تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا>>.

وعليه تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا، وتنتهي بوفاته كما يحدد القانون بعض الحقوق للجنين الحي أي للحمل المستكن الذي مازال في بطن أمه، وتستمر له مادام حيا، فإذا توفي انتهت أهليته[4].

---

[1]–بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.60.

[2] – أنظر المادة 7 من القانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بأمر رقم 05–02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق ،ص60.

[4]- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص.208.

الفرع الثالث

أهلية الأشخاص المعنوية

يعتبر الشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص أو الأموال، تقوم لتحقيق غرض معين، يمنح لها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق أغراضها وأهدافها المشروعة.

فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة، لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، والشخص المعنوي ليس له أهلية وجوب نسبية كالجنين، ولا يمر بمرحلتي عدم التمييز والتمييز، ولا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، وبذلك يكون مختلف عن الشخص الطبيعي الذي له طبيعة إنسانية[1].

جاءت الأشخاص المعنوية في القانون المدني على سبيل الاستدلال لا الحصر، وهذا ما جاء في المادة 49 من ق.م.ج[2]، والأشخاص المعنوية هي نوعان: أشخاص القانون العام كالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية والدواوين العامة وتبدأ أهليتها بتاريخ صدور قرار إنشائها في الجريدة الرسمية، وأشخاص القانون الخاص كالشركات الخاصة والجمعيات وتبدأ أهليتها بتاريخ صدور قرار اعتمادها، والأهلية التي تتمتع بها تكون ضمن الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون[3].

المطلب الثاني

أنواع الأهلية

تتعلق أهلية الشخص بمدى صلاحيته لصدور ذلك التصرف عنه ومطالبته به.

وسنوجه اهتمامنا بشيء من التفصيل، في الفقرات التالية لدراسة أهلية الوجوب في الفرع الأول، وأهلية الأداء في الفرع الثاني.

---

[1]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص ص.100-101.

[2]- أنظر المادة 49 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 بتاريخ 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 44 بتاريخ 26 جوان 2005.

[3]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص ص.102-103 .

الفرع الأول

أهلية الوجوب

وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف أهلية الوجوب ومناطها وأنواعها.

أولا: تعريف أهلية الوجوب

تعتبر أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وأن تتقرر في ذمته التزامات وهي القابلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

ويظهر لنا من خلال هذا التعريف أنه نفس المعني الذي أعطى للشخصية القانونية، والواقع أن أهلية الوجوب تختلط بالشخصية، بل أهلية الشخص منظورا إليه من الناحية القانونية، وكل شخص له أهلية وجوب نظرا لأن كل القوانين المعاصرة تعترف للأشخاص جميعا بالشخصية القانونية، ذلك أن مناط اكتساب أهلية الوجوب هي قيام الشخصية وتدور هذه الأهلية مع بداية الحياة وثبوت الشخصية، وتزول بانتهاء الحياة ، فالقاعدة أن أهلية الوجوب تثبت للشخص بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته[1].

ثانيا: مناط أهلية الوجوب

ونجد هنا أساسين هما الأساس الفقهي والأساس القانوني.

1-الأساس الفقهي: تثبت هذه الأهلية لكل إنسان حي، سواء كان طفلا أو بالغا، وسواء كان عاقلا أو مجنونا، وسواء كان رشيدا أو سفيها، وتستمر له ما دام حيا، فإذا توفي انتهت تلك الأهلية، وقد تعتبر قائمة بعد الوفاة حتى يوفى دينه، ولولا ذلك لسقط الدين، إذ لا يتصور دين بلا مدين، فإذا وفي دينه انتهت أهليته وبرأت ذمته[2].

2-الأساس القانوني: تثبت أهلية الوجوب للإنسان بتمام ولادته حيا حسب المادة 25 من ق.م.ج، فمناط أهلية الوجوب هي الحياة، أي ولادة الشخص حيا، وهي مكفولة للجميع، بغض النظر عن التمييز أو الإدراك أو حرية الإرادة، لذلك نجد عديم الإرادة بصفة عامة يتمتع بأهلية الوجوب، فإذا

[1] ـ محمد حسن منصور، نظرية الحق، ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته، الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي؛ منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص.245.

[2] – أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص208.

كان مناط أهلية الوجوب هي ولادته حيا فذلك يمثل الأصل حيث تكون له أهلية وجوب كاملة، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود قيود معينة، وعندئذ تكون أهلية الوجوب غير كاملة أي مقيدة، فالمشرع على سبيل الاستثناء قد منح للجنين وهو مازال في بطن أمه أهلية وجوب واقتصرت على حقوق والتزامات معينة[1].

ثالثا: أنواع أهلية الوجوب

تتفرع أهلية الوجوب إلى ثلاثة أنواع ، أهلية وجوب كاملة وأهلية وجوب مقيدة، وأهلية وجوب ناقصة.

1-أهلية الوجوب الكاملة

يكون صاحبها أهلا لثبوت الحق له وعليه، على حد سواء، ويكون له التزامات مالية في ذمته، وله الحق في الهبة، والوصية والإرث، فهو يتمتع بأهلية وجوب كاملة لأنه تتوفر فيه الصفة الإنسانية، وكيان مستقل ووجود إنساني، ويعاقب في حالة ارتكابه جريمة، أو إضراره بمال الغير لأنه يتمتع بالإرادة ، فالمجنون والصغير غير المميز، إذا صادف وأن أتلفا مال الغير أو وقعت منهما جناية لا يتم معاقبتهما شخصيا، لأنهما ليس أهلا للعقوبة[2]بل يتحمل المسؤولية من هم تحت وصايته أو ولايته.

2- أهلية الوجوب المقيدة.

نجد في الأصل أن هذه الأهلية كاملة غير أن المشرع يتدخل بالنسبة لحقوق معينة، حيث يتطلب لاكتساب بعض الحقوق شروط خاصة، فتوجد حالات معينة، تكون للشخص أهلية وجوب مقيدة في اكتساب بعض الأموال مثال ذلك ما نصت عليه المادة 402 ق.م.ج[3]، التي قامت بمنع

---

[1]- منتديات الشروق أونلاين،" الأهلية" ، mountada.echouroukonline.com- choothread.php، الذي تم الإطلاع عليه في 2016/04/20.

[2]-نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبقا؛ دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص.283 .

18- تنص المادة 402 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري على ما يلي:" لا يجوز للقضاة ، ولا للمدافعين القضائيين ، ولا المحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا."

القضاة والمحامين وكتاب الضبط والموثقين من شراء الحقوق المتنازع فيها، إذا كان النزاع يدخل في ضمن اختصاص المحكمة التي يباشرون في دائرتها عملهم، فإذا تم البيع في هذه الحالة كان باطلا بطلانا مطلقا، فأهلية الوجوب لهؤلاء الأشخاص المذكورين في هذه المادة أهلية مقيدة، بالنسبة للتصرفات المنصوص عليها في هذه المادة فقط، أما بالنسبة للتصرفات القانونية الأخرى فلهم أهلية وجوب كاملة[1].

3- أهلية الوجوب الاستثنائية أو الناقصة

أهلية الوجوب الناقصة تأهل صاحبها لثبوت الحق له، وليس أهلا لثبوت الحق عليه، فالجنين منذ وجوده في بطن أمه حتى ولادته يكون أهلا ليتحصل على بعض الحقوق كالتحصل على الإرث والوصية والوقف عليه، ويكون له الحق في الحصول على نسبه من أبيه، ولا يكون أهلا لثبوت الحق عليه، وبما أنه مازال جنينا فإنه تتوفر فيه صفتين وهما الاستقلالية والتبعية ، فالاستقلالية لأنه يعتبر نفس حية لها كيانها ومقوماتها الإنسانية، أما التبعية فلأنه مازال مرتبط بأمه، والمشرع يراعي في ذلك صفة الاستقلال ومنحه بعض الحقوق ومنعه من البعض[2]، وهذا ما جاءت به المادة 25 من ق.م.ج السالفة الذكر.

الفرع الثاني

أهلية الأداء

ونستعرض في هذا الفرع تعريف أهلية الأداء و مناطها و نبين مجالها.

أولا: تعريف أهلية الأداء

تعتبر أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي لا تثبت لكل شخص، حيث إن منطاها التمييز والإدراك، فصلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ترتبط بمدى تمييزه وإدراكه[3].

---

[1]-محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص.75.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص.283 .

[3]-محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن، ص.267 .

وجعل القانون المدني سن التمييز ثلاثة عشرة سنة في المادة2/42<< يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة >>.أي بمفهوم المخالفة، الشخص الذي بلغ سن ثلاث عشرة سنة كاملة يعتبر في نظر القانون الجزائري شخص مميز

وجعل القانون المصري والليبي والعراقي والسوري والأردني سن التمييز سبعة سنين، آخذا بالشريعة الإسلامية[1].

يلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض لحكم تصرفات الصبي المميز، واقتصرت المادة 43 ق.م.ج[2]،على اعتباره ناقص الأهلية، أما بالنسبة إلى تصرفات الصبي غير المميز فقد توالت المادة 42 النص على حكمها فنصت:<< لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون...>> ، فطبقا لهذا النص تعتبر تصرفات الصبي غير المميز باطلة بطلانا مطلقا، سواء كانت نافعة له نفعا محضا أو غير نافعة وهو ما أكدته أحكام المادة 82 من ق.أ.ج << من لم يبلغ سن التمييز لصغر في سنه طبق للمادة (42) من القانون المدني جميع تصرفاته باطلة>>.

إضافة إلى هذا تعد أهلية الأداء قدرة الشخص على القيام بالأعمال التي يترتب عليها كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، أي قدرة الشخص على استعمال حقوقه وتنفيذ الالتزامات بنفسه، فهو يستطيع إبرام التصرفات القانونية بوجه عام.

ومنه يتمتع ناقص الأهلية بأهلية وجوب ويصلح لاكتساب الملكية من عقد البيع الذي يكون فيه طرف، ويقع عليه الالتزام بالنفقة على زوجته وأولاده، إلا أنه لا يستطيع أن يباشر ذلك إلا من خلال من ينوب عنه لفقدانه لأهلية الأداء[3].

---

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص ص.48 – 49.

[2] –أنظر المادة43 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[3]-محمد حسن المنصور، المرجع السابق، ص.364.

ثانيا: مناط أهلية الأداء

مناط أهلية الأداء هو التمييز والإدراك فهي بذلك تتراوح بين الكمال و النقصان والانعدام.

فيعتبر ناقص التمييز إذا كانت لديه أهلية أداء ناقصة، وإذا كان عديم التمييز كان عديم أهلية الأداء، وإذا كان كامل الأهلية كان كامل التميز فالتمييز هي مسألة نسبية تختلف من مجتمع لأخر، ومن شخص لأخر بحسب اختلاف الظروف، ولذلك يصعب التحقق منها بدقة[1].

لا تثبت أهلية الأداء لكل الناس بطريقة متساوية بسبب تفاوت الإدراك والتمييز لديهم، وأهلية الأداء تتراوح عند الأشخاص على أساس التمييز والإدراك، فالقاعدة هي الرابط بين الأهلية والتمييز[2] .

ويجب عند التعاقد أن تتوفر في المتعاقدين أهلية الوجوب، وكذلك لا بد من توفر أهلية الأداء، وهذه الأخيرة لا يشترط اكتمالها، فيكفي أن يكون المتعاقد لنفسه أو لغيره أهلا لمباشرة العقد، وذلك بتوفر التمييز فحسب، فمثلا في ما يخص عقد الزواج فلا يمكن أن ينعقد الزواج بإرادة فاقد أهلية الأداء كالصبي غير المميز أو المجنون، وإذا أقدم على ذلك فاقد الأهلية كان الزواج باطلا، لعدم توفر الإرادة والقصد المعبر عنه شرعا، وبطلان الزواج هنا أساسه فقدان أهلية التعاقد، وليس عدم صلاحية الصغير أو المجنون للزواج، فزواجهما صحيح إذا باشر العقد نائب شرعي لهما[3].

ثالثا: مجال أهلية الأداء

نجد نوعين منها وهي الأعمال القانونية والأعمال المادية.

1 – التصرفات القانونية

يطلق عليها الأعمال القانونية وهي التصرفات التي يجب توفر الإرادة في إنشاءها ويترتب عنها أثار، فدور الإرادة هو إحداث اثر قانوني معين، وبما أن الإرادة هي التي تنتج هذا الأثر

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ؛ دار هومة، الجزائر،ص.514 .

[2]–محمد حسن المنصور، المرجع السابق،ص.365.

[3]–محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى؛ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، 1996، ص.72.

القانوني فإن المشرع يشترط الوعي في الإرادة، ومن الأعمال القانونية نجد العقود بمختلف أنواعها وكذا التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة كالوعد بالجائزة ، وإجازة العقد القابل للإبطال...الخ[1].

2- التصرفات المادية

تصدر من الشخص وهذه الأعمال قد تكون بقصد أو بغير قصد ويترتب عنها أثار بحكم القانون، وينتج عن ذلك اكتسابه للحقوق وتوقيع التزامات عليه، دون أن يكون لإرادته دخل في اكتساب تلك الحقوق أو تحمل تلك الالتزامات، وهذه الأعمال المادية قد تحتمل الضرر أو المنفعة.

أ- يكون العمل المادي عملا ضارا

كأن يقوم الشخص بالتسبب بإضرار للغير والقانون يرتب أثر قانوني على هذا الفعل سواء كان عمدي أو غير عمدي، وهو تحمل الشخص المسبب للضرر نتيجة فعله ويقدم تعويضات للشخص الذي أصابه الضرر[2]، وهذا ما جاء في المادة 124 ق.م.ج[3].

ب-يكون العمل المادي عملا نافعا

كأن يكون هناك إثراء للغير ويكون على المثري دفع التعويض مقابل الإثراء، أو تمليك الموصي له نتيجة إرادة الموصي الشيء الموصي به تبرعا بعد وفاته[4].

المطلب الثالث

مراحل تدرج الأهلية

تتدرج أهلية الإنسان بتدرج سنه وتمر بثلاث مراحل، المرحلة الأولي تبدأ من تمام ولادته حتى سن التمييز وفي هذه المرحلة يكون عديم الأهلية، والمرحلة الثانية تبدأ من سن التمييز وتنتهي ببلوغه سن الرشد وفي هذه المرحلة يكون ناقص الأهلية، والمرحلة الأخيرة تبدأ ببلوغه سن الرشد عاقلا وتنتهي بوفاته.

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق،ص.515.

[2]- المرجع نفسه، ص.516.

[3] -أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4]- محمد سعيد جعفور ،مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص515.

سندرس في هذا المطلب مراحل تدرج الأهلية بحسب السن ، نطرق إلى مرحلة انعدام الأهلية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني مرحلة نقصان الأهلية، والفرع الثالث مرحلة كمال الأهلية.

الفرع الأول

مرحلة انعدام الأهلية

تبدأ هذه المرحلة من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، فالشخص عند ميلاده لا تثبت له أهلية الأداء لانعدام الإدراك والتمييز لديه، فالصغير دون الثالثة عشر لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا نفعا محضا، وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.م.ج التي جاء فيها << لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا لتمييز لصغر السن،...>>، والفقرة 2 من نفس المادة << يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة >>.

وتعتبر كل العقود التي يبرمها باطلة بطلانا مطلقا ولا يصح الإجازة فيها، لأن إرادته ليس لها أي أثر[1].

ويجب الإشارة إلى أن المادة 209 من ق.أ.ج نصت على << تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا>>، وفي المادة 210 من ق.أ.ج جاء فيها:<< يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو وكيله. وإذا قاصرا، أو محجور 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 عنهما قانونا.[2]

نجد في قانون العقوبات اللبناني في المادة 429[3] ،على أن فاقد الأهلية مسئول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك أي مميز للأعمال التي يأتها، وإذا لم يستطيع المتضرر أن

---

[1]–محمدي فريدة(زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 ص.76.

[2]– رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، الطبعة الأولي؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 138.

[3]– المادة 429 من قانون العقوبات اللبناني.

يحصل على التعويض من الأولياء فاقد الأهلية فيحق للقاضي أن يحكم على فاعل الضرر بالتعويض العادل، ولتفهم وضع فاقد الأهلية يتوجب معرفة إدراك القاصر وسنه للحكم عليه[1].

والجدير بالذكر أن القانون اللبناني لم يقم بهذا التحديد، والبعض الآخر أخذ بسن السابعة أخذا بالشريعة الإسلامية[2].

وقال ابن قدامة:<< لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على الصبي ولا المجنون وكذلك كل زائل عقل بسبب يعذر فيه>>، و يجب الإشارة إلى أن الفقهاء استندوا في ذلك إلى قول النبي صلي الله عليه وسلم<< مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع>>[3] .

أي أن مرحلة انعدام الأهلية تبتدئ من الميلاد إلى سن السابعة شرعا، وجرى العمل بهذا السن في العديد من قوانين البلدان العربية مثل الأردن مصر والإمارات وسوريا.

وتفرض الولاية في هذه المرحلة على الصغير حسب المادة 81 ق.أ.ج [4]، حيث ينوب عنه ولي أو وصي أو مقدم حسب الأحوال، وتصرفاته لا تنتج أي أثر قانوني بل محكوم عليها بالبطلان المطلق لا تصححها الإجازة و لو كانت نافعة نفعا محضا لانعدام الإدراك والتمييز، هذا ما وردفي 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 يؤاخذ على أقواله ولا يعاقب على ما يرتكبه من أفعال ضارة سواء كانت على النفس أو المال ما عدا الضمان بالتعويض المادي من ماله للمتضرر لقوله: صلي الله عليه وسلم<< رفع القلم عن ثلاث :عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المعتوه حتى يعقل>>[5].رواه الإمام أحمد في مسنده

---

[1]- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، جزء الثاني؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص .100 .

[2]– السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.143.

[3] – اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.13.

[4]– المادة 81 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[5]– اقروفة زوبيدة ، المرجع السابق ،ص ص.13–14.

وفي هذا المعني يرى 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 اعتداء 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]

يتطابق القانون مع الفقه الإسلامي باعتبار تصرفات الصغير الغير المميز باطلة بطلانا مطلقا ولا تلحقها الإجازة، وقد قام بإعطاء للحمل حقوقا بشرط أن يولد حيا، وإن كانت الشخصية الطبيعية للإنسان تبدأ بالولادة وتنتهي بوفاته حسب المادة 25ق.م.ج[2]،ويجوز للجنين وهو في بطن أمه الوصاية له[3]،هذا ما جاءت به المادة 173ق.أ.ج:<< يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل، ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها >>، والولي هو من ينوب الجنين في القبض حسب المادة 210 ق.أ.ج [4] .

الفرع الثاني

مرحلة نقصان الأهلية

تبدأ هذه المرحلة من بلوغ الصبي سن التمييز وهو الثالثة عشرة سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو التاسعة عشرة سنة، وفي هذه المرحلة يملك فيها الصبي صلاحية القيام ببعض التصرفات دون البعض الأخرى، وفي هذه المرحلة يكون قادرا على التمييز والإدراك فهو يستطيع التفرقة بين الخير والشر، وبين النفع والضرر، وبهذا تثبت له أهلية أداء ناقصة، وتكون تصرفاته تحت رقابة وليه أو وصيه، لأن ضعف إدراكه يجعله يحتاج إلى من يرشده ويكمل أهليته[5] ،وهذا

[1]- انظر معنى الحديث للإمام صالح بن فوزان الفوزان على الموقع : ar.islamway.net ، اطلع عليه بتاريخ:2016/08/20

[2]– أنظر المادة 25 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]– اقروفة زوبيدة ، المرجع السابق، ص .16 .

[4]–أنظر المادة 210 من القانون رقم 84–11، الذي يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[5]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص .274 .

حسب المواد43،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 ق.م.ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيها إذا كانت مترددة بين النفع والضرر في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء>>.

وتصرفات ناقص الأهلية تأخذ الحكم الآتي:

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا

تعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا بأنها التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، كقبول الهبة أو الوصية أو الانتفاع بالعارية، ويعتبر هذا النوع من التصرفات نافعة نفعا محضا بالنسبة للصبي الغير مميز[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 المادة83 من ق.أ.ج ونصت :<< من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...>>.

ويفهم من هذا النص أن التصرفات التي باشرها الصبي المميز النافعة نفعا محضا تنعقد صحيحة نافذة ومرتبة لآثارها القانونية دون الحجة إلى إجازة الولي أو الوصي.

ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا

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

وتعد التصرفات الضار 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

[1]– انظر المواد 43، 79، 101 من القانون رقم 84–11، الذي يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص. 14–22.

[3]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.274.

كالهبة أو وقف أو كفالة دين على غيره وذلك لما فيه من تبرع بالتزام أداء الدين عن غيره، وغيرها من التصرفات.

غير أنه نجد أن النفقة واجبة من مال الصغير نحو أصله أو زوجه أو فرعه، هذا الحكم تضمنته عدة مواد على التوالي المادة 74 ق.أ.ج:<< تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينية...>>، والمادة 75:ق.أ.ج :<< تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،..>> ، والمادة 76 من نفس القانون << في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم..>>، والمادة 77ق.أ.ج وورد فيها مايلي:<< تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج 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 المادة 7 منه يخول للقاصر الزواج بترخيص من القاضي، ويتمتع بأهلية التقاضي فيها يتعلق بآثار عقد النكاح من الحقوق والتزاماته نحو زوجه ومنها النفقة[1].

ثالثا- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

يعتبر التصرف الدائر بين النفع والضرر هو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للصبي المميز ويحقق مصلحة له، كما يمكن أن يفوت عليه مصلحة، أو يترتب عليه التزامات بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان و الشراكة والمقايضة، وغيرها من عقود المعاوضة المختلفة التي تحتمل الربح والخسارة [2].

حكم هذه التصرفات أنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو القاضي حسب حالة القاصر، ويحق لمن خول القانون هذا الحق برفع دعوى قضائية ولو لم يثبت الغبن أو ضرر للقاصر على أساس إن هذه التصرفات هي تصرفات تتردد بين النفع والضرر، وإذا تم إبطال العقد لا يلزم أن يرد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد حسب ما نصت عليه المادة 2/103

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص .19.

[2]-محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، في القانون المدني الجزائري؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن ، ص ص .12-14 .

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 الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به>>.

والمدة القانونية للتمسك بحق الإبطال هي خمسة سنوات وتسري من يوم زوال السبب في حق ناقص الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة 101ق.م.ج<< يسقط حق التمسك في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب...>>.

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

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

ونجد أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في قانون الأسرة 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 التصرفات لا ترتب أثر إلا إذا تمت إجازتها، في حين أن القانون المدني يعتبرها تصرفات قابلة للإبطال، والعقد القابل للإبطال هو عقد يكون منتج لكل أثاره القانونية ما لم يتم إبطاله، ولا يكون هناك فرق بينه وبين العقد الصحيح إلا في أن العقد القابل للإبطال يستطيع الطرف الذي خول له هذا الحق أن يطالب بإبطاله، وهذا الحق يزول بالتقادم أو إذا تم إلحاقه بالإجازة[2].

ويمكن للصبي المميز أن يأذن له القاضي بالتصرف الكلي أو الجزئي في ماله، إذا كانت له مهارات وكفاءة في ممارسة التجارة، ويمكن لكل من له مصلحة تقديم طلب للمحكمة بذلك حسب

[1]– اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص.19–20 .

[2] – المرجع نفسه، ص.23 .

المادة84 ق.أ.ج[1]، وهذا لإكساب القاصر الخبرة والتجربة في المعاملات المالية وإعداده لتسلم أمواله وإدارتها بنفسه عند بلوغه سن الرشد، وللقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن بالتجارة وسحبها وذلك بالنظر إلى مدى كفاءة القصر فإذا ألت الظروف إلى ضياع ماله يتدخل القاضي ويسحب منه الإذن، هذا يعتبر مثل الرقابة القانونية على أموال القاصر لحماية ممتلكاته من الضياع، ويعتبر هذا الإذن بمثابة الإقرار بأهلية أداء كاملة[2].

ويجدر بنا الإشارة إلى الاختلاف الموجود في أحكام تقنين الأسرة والتقنين المدني فيما يخص تصرفات الصبي ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر وهي كالآتي:

1- إن قانون الأسرة يختلف عن أحكام القانون المدني ، حيث أن قانون الأسرة يأخذ بفكرة وقف تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، والقانون المدني لا يأخذ بها ففي القانون المدني نجد قابل للإبطال و في قانون الأسرة موقوف على الإجازة، وهما مختلفان في الحكم فالعقد الموقوف لا ينتج أثار حتى يتم إجازته أما العقد القابل للإبطال فهو عقد منتج لأثاره القانونية حتى يتم إبطاله[3].

2- القانون المدني لم يحدد التصرفات المالية التي يمكن أن يقوم بها الصبي المميز، والحكم عليها بالصحة أو البطلان المطلق أو القابلية للإبطال.

3- القانون المدني لم يأخذ بتقسيم تصرفات ناقص الأهلية وإن كانت المواد 99، 100، 101، 103 منه فيها إشارة سطحية لذلك، وأحالها إلى قانون الأسرة، مع العلم أن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة.

4- نصوص القانون المدني جاءت عامة خاصة ما يتعلق بتصرفات ناقص الأهلية التي تم الإشارة إليها في المادة 2/101 التي ورد فيها بقابلية الإبطال لكل التصرفات التي تصدر منه، في

---

[1] - أنظر المادة84 من القانون رقم 84-11، الذي يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2] – اقروفة زوبيدة، المرجع السابق،ص.22.

[3] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.28

حـين أن المـادة 83 مـن ق.أ.ج فقـد فصـلت الحـالات الـثلاث وهـي: التصـرفات النافعـة، والتصرفات الضارة، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر[1].

الفرع الثالث

مرحلة كمال الأهلية

تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر سن الرشد وقد حدده القانون بسن 19 سنة حسب المادة40 ق.م.ج السالفة الذكر وتنتهي بوفاته، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك والتمييز قد اكتمل لديه، و يستطيع مباشرة كل التصرفات المالية بنفسه وتصدر منه صحيحة، ،فلا يكفي بلوغ سن الرشد ليكون متمتعا بالأهلية الكاملة، فلابد أن يبلغ سن الرشد وهو متمتع بكل قواه العقلية، أي خال من عوارض الأهلية سواء المنقصة لها أو المعدمة منها[2].

تنقضي النيابة الشرعية والقانونية من ولاية أو وصاية في هذا السن بقوة القانون، ويكون في هذه المرحلة يتمتع بالحرية المطلقة في إدارة أمواله ويتولى شؤونه بنفسه، ويحق له أن يتولى شؤون غيره حسب الحالات التي يقررها القانون[3]، حسب المادة 86 ق.أ.ج:<< من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية>>.

يعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لأن هذا التصرف يرتب التزامات مالية وواجبات اجتماعية وعائلية، لذلك لا يسمح لكل فرد الإقدام عليه من غير أن يكون مدرك للالتزامات التي تكون عليه والحقوق التي تكون له، فيجب أن يتمتع بقدرة مالية، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية.

قام المشرع الجزائري بتحديد سن الزواج وهو تسعة عشرة سنة كاملة بالنسبة للرجل والمرأة، وهو في ذات الوقت سن الرشد القانوني ويجب أن يكون كلا الزوجين كاملي الأهلية، ودون أي عارض من عوارضها.

---

[1]– اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.23 –24 .

[2]–محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص.284.

[3]–إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.25–24.

تستوجب أهلية الزواج العقل والبلوغ، فيجب أن يكون كلا الزواجان بالغين عاقلين، قادرين على تحمل تكاليف والالتزامات الزوجية المادية والمعنوية[1]، والبلوغ الطبيعي عند الفقهاء يكون بظهور علامات معينة وهي الاحتلام عند الذكر والحيض عند الأنثى.

المبحث الثاني

أحكام عوارض الأهلية

يعتبر كل شخص بلغ سن 19 سنة كامل الأهلية، ويحق التصرف في أمواله و إدارتها، إلا أنه يمكن أن يصاب ببعض المؤثرات التي يمكن أن تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على تمييزه، وتبعا لذلك تتأثر أهليته، وحفاظ على الشخص الذي به هذه العوارض ورعاية له يحكم بتوقيع الحجر عليه.

سنتناول في هذا المبحث عوارض الأهلية والاختلاف الموجود في نصوص القانون المدني وقانون الأسرة، في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتطرق إلى دراسة الحجر وفي المطلب الثالث ندرس الآثار المترتبة عن توقيع الحجر.

المطلب الأول

عوارض الأهلية

يمكن أن يطرأ على الشخص أحد عوارض الأهلية فيصبح 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 الأداء دون أهلية الوجوب .

سندرس في هذا المطلب العوارض المنقصة للأهلية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نبين الاختلاف الموجود بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة فيما يخص السفيه والغفلة، وفي الفرع الثالث العوارض المعدمة للأهلية.

[1]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، الطبعة الأولي؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012، ص ص.158–159.

الفرع الأول

العوارض المنقصة للأهلية

تصيب هذه العوارض الشخص فتنقص من إدراكه وتميزه وتكون تصرفاته دائرة بين النفع و الضرر وبين الربح والخسارة، وهي السفه والغفلة ولا تصيب العقل بل تصيب الإنسان في ملكاته النفسية أي في سلامة تدبيره وحسن تقديره للأمور، ولا يترتب عليها سوى نقص الأهلية.

أولا: تعريف السفه

ونتطرق إلى تعريف السفه لغة واصطلاحا .

1-تعريف السفه لغة

أصل السفه في اللغة الخفة و الحركة والطيش والجهل، والسفيه الخفيف العقل، الضعيف الأحمق، والأنثى سفيهة، جمع سفهاء وسفاه[1].

2- تعريف السفه اصطلاحا: يعتبر السفه تبذير للمال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا، فهو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع ويستدل على السفيه من كيفية إنفاق المال، على ضوء التجارب الاجتماعية التي يتعرض الناس إليها في حياتهم[2].

ونصل إلى أن السفيه هو من ينفق ماله من غير روية ،وكما ذكرنا سابقا يتمثل في تبذير المال وإتلافه فهو لا يظل بمناط أهلية الأداء لدى السفيه وهو العقل بل يمس تدبيره، لذا يمنع من التصرف في ماله صيانة له وخشية عليه من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح[3] .

ثانيا- تعريف ذي الغفلة

1-**تعريف ذي الغفلة لغة:** مأخوذ من مادة غفل، يقال غفل عنه غفلا وغفلة، تركه وسها عنه، والمغفل الذي لا فطنة له، ورجل غفل هو الذي لم يجرب الأمور، والغفول من الإبل البلهاء[4].

---

[1]-إبن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب؛ دار المعارف،2008، ص. 2032.

[2]-محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.376.

[3]- محمد سعيد جعفور، أسعد فاطمة، المرجع السابق، ص.22.

[4]- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج 26، ص 3277.

2-اصطلاحا: المغفل في اصطلاح الفقهاء هو الإنسان الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة في معاملاته مع الناس، لسلامة قلبه وظنه الحسن بهم[1].

وتم تعريف الغفلة كذلك بأنه سهولة في الغبن لسهولة القلب والنية وبضعف الإدراك وبساطة العقل وعدم كمال التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح منها، أو بقبوله فاحش الغبن فيها عادة ،أو بأيسر وسائل الامتناع على وجه يهدد المال بخطر الضياع[2].

وتعتبر الغفلة أيضا عدم القدرة على الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب بساطة العقل وسلامة القلب[3] .

ثالثا: الفرق بين السفه والغفلة

يتبين أن السفيه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس إلا أن الصفة المميزة للسفيه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدراك والتقدير[4].

رابعا: السفيه وذي الغفلة في التقنين المدني وتقنين الأسرة الجزائري

سنتناول الاختلاف الموجود في نصوص القانون المدني وكذا قانون الأسرة في ما يخص السفيه والغفلة.

1-:بالنسبة للسفيه

فبالعودة إلى نص المادتين 43 من ق.م.ج [5]، والمادة 85 من ق.أ.ج، الذي جاء بهما ذكر السفيه يبين لنا أن النص الأخير أي المادة 85 من ق.أ.ج والتي تنص على:

---

[1]- أحمد الحجى الكردي، المرجع السابق، نقلا عن الفقهاء، ص.56.

[2]- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.389 .

[3]- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون والالتزامات؛ دار الجامعة للطباعة والنشر، د.ب.ن، سنة 1998، ص. 207.

[4]-محمد سعيد جعفور، إسعاد فاطمة، المرجع السابق، ص.24

[5]-أنظر المادة43 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني.

<< تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون والعته و السفه>>.

اعتبر المشرع الجزائري السفيه عديم الأهلية بأن ألحقه بالمجنون والمعتوه في الحكم في حين أعتبره نص المادة 43 من التقنين المدني ناقص الأهلية فقط[1] ،إذا 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 لم يقرره القانون>>.

2- بالنسبة للغفلة.

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

- لم يذكر قانون الأسرة ذا الغفلة إلى جانب السفيه، ولم يذكر الغفلة أصلا مع أن السفيه وذا الغفلة مقترنان في فقه الشريعة الإسلامية، وفي التقنينات العربية.

وكان من المفروض على المشرع أن يخصص نصا يجمع فيه ذا الغفلة بالسفيه ويبين فيه حكم تصرفاتهما.

- المادة 85 من التقنين الأسرة، و كذا المواد 81، 82، 84، 83، 86[2]، هي كلها تتعلق بموضوع النيابة الشرعية، تتعارض مع نصوص التقنين المدني في عدم تعرضها لحكم تصرفات ذي الغفلة.
- تناول التقنين المدني على عكس تقنين الأسرة، ذا الغفلة بذكره في نص المادة 43 منه في صياغته الفرنسية وسماه خطأ،frappe d'imbécillité بدل أن يسميه étourdi ثم جاءت الصياغة العربية لهذا النص خاطئة إذ سمت ذا الغفلة معتوها وأعتبر المعتوه هنا ناقص الأهلية فقط بينما أعتبره عديما بموجب المادة 42 منه والتي تقضي بأن: <<لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون>>، والمادة 43 ق.م.ج منه تقضي بأن<<...كل من بلغ سن التمييز وكان سفيه أو معتوها يكون ناقص الأهلية>>.

[1]- محمد سعيد جعفور ،أسعد فاطمة، المرجع السابق، ص .28 .

[2]-أنظر المواد81، 82، 83، 84، 85، 86، من القانون رقم 84 - 11 المتضمن قانون الأسر المعدل والمتم.

ويتضح بهذا أن المشرع الجزائري بعد أن اعتبر المعتوه عديم الأهلية بموجب المادة 42 سالفة الذكر، ثم عاد واعتبره ناقص الأهلية بمقتضى المادة 43 ق.م.ج سالفة الذكر حيث اعتبرت كل من السفيه والمعتوه نفس الشيء وساوت بينهما في الحكم من حيث اعتبار كل منهما ناقص الأهلية، وبذلك يكون المعتوه عديم الأهلية حينا وناقص الأهلية حينا أخر.

ونجد التناقض أيضا موجود كذلك في كلمة " **ذا غفلة** " الواردة في نص المادة 43 ق.م.ج التي قصد بها صفة العته لذا ينبغي تدارك هذا الخطأ وتعديل نص المادة بأن يقوم المشرع بوضع لفظ معتوها بدل كلمة ذا غفلة.

يعتبر كلا من السفيه وذا الغفلة طبقا لنص المادة 43 من التقنين المدني كالصبي المميز في الحكم أي ناقص الأهلية، لذا فإنه يحجر عليهما بغض النظر عن الملاحظات السابقة[1].

الفرع الثاني

العوارض المعدمة للأهلية

إذا طرأت هذه العوارض على الشخص تعدم أهليته، وتتمثل هذه العوارض في الصغر، و العته و الجنون.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة هذه العوارض مع بعض التفصيل.

أولا: الصغر.

1 – لغة: طراوة العمر وضد الكبر، يقال طفل صغير بمعنى حديث السن، جمع صغار، الصغر والصغار خلاف العظم[2].

2– اصطلاحا: مدة عمر الشخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ[3].

يمر القاصر بمرحلتين أساسيتين قبل بلوغه سن الرشد، المرحلة الأولى عندما يكون صغيرا منذ ولادته حتى الثالثة عشرة من عمره فيعتبر قاصرا غير مميز، في هذه الرحلة لا يمكنه القيام بأي عمل ولو كان نافعا له، وكل تصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا، وبالتالي فإن البطلان يكون

[1]-محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعاد، المرجع السابق، ص.30 – 31.

[2]- ابن منظور محمد بن مكرم، المرجع السابق، ص.2452.

[3]–إقروفة زوبيدة المرجع السابق، ص.34.

لحماية القاصر، والمرحلة الثانية مرحلة التمييز تبدأ من بلوغ الصبي سن التمييز وهو الثالثة عشرة سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو التاسعة عشرة سنة، وفي هذه المرحلة يملك فيها الصبي صلاحية القيام ببعض التصرفات والتي فصلنا فيها سابقا [1].

ثانيا: الجنون.

1- لغة: الجنون هو زوال العقل مأخوذ من مادة جن، وأجنة بمعنى سترة[2].

2 – اصطلاحا: الجنون مرض يصيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأقواله وأفعاله ويعتبر الجنون أنه اختلال في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، فتعطل أفعالها ولا تظهر أثرها، ويعرف أيضا بأنه مرض يعتري الإنسان يؤدي إلى زوال العقل[3].

وتم تعريفه أيضا بأنه مرض يصيب الإنسان فيعطل إرادته وإدراكه بحيث يمتنع عليه التميز بين الخير والشر وبين الصالح والطالح في كثير من الأحيان، ولذلك فإن الذي يترتب على جنون الإنسان هو فقدانه أهلية الأداء، ويكون حكمه حكم الصغير غير المميز فتكون تصرفاته باطلة جميعا [4]، والمجنون كالصبي الغير مميزا في عجزه عن الاهتداء إلي التصرفات النافعة، فيمنع من التصرف في ماله رعاية لمصلحته[5].

وتم تعريفه بأنه مرض يصيب العقل فيفقد صاحبه ملكة الإدراك والتمييز بين الخير والشر و بين الصالح والطالح، وهو اختلال العقل على نحو يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج سليم ولهذا يحجر على المجنون، بمعنى أنه يمنع من التصرف في ماله، ويعين له قيم يتولى شؤونه و يكون المرجع في ذلك هو خبرة المتخصصين في الأمراض العقلية وشواهد الحال[6].

---

[1]– موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثالث؛ منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2001،ص.312.

[2]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، رقم الطبعة، مكتبة الشروق الدولية،د.ب.ن،2004، ص.140.

[3]– عدنان إبراهيم سرحان ،نوري حمدي خاطر، المرجع السابق، ص .119.

[4]– عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن ،سنة2008، ص .157.

[5]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص.285.

[6]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.228 .

3- أنواع الجنون

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

أ-الجنون الأصلي والجنون الطارئ

يتحقق الجنون الأصلي في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد مجنونا، أما الجنون الطارئ فيتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد ذلك[1] .

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

ب-الجنون المطبق والجنون المتقطع

ينقسم الجنون عند الفقهاء الشريعة الإسلامية إلى جنون مطبق وجنون متقطع فالجنون المطبق هو ذلك 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 المميز 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 الأولي صحيحة نافذة تترتب عليها الآثار المقصودة منها كتصرفات العاقل ، واعتبروا الثانية باطلة[2].

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 أعتبر الجنون درجة واحدة، واعتبر تصرفات المجنون جميعها باطلة متى صدرت منه بعد تسجيل قرار الحجر، وذلك يرجع إلى

[1] – محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص .228 .

[2]- المرجع نفسه، ص.228.

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.

وأعتبر المشرع الجزائري في القانون المدني جميع تصرفات المجنون باطلة وذلك لصعوبة تعيين فترات الإفاقة، لأن ذلك يحتاج إلى الإثبات[1].

ثالثا: العته.

1- لغة: عته بمعنى تجنن، والمعتوه المدهوش من غير مس جنون، وقيل ناقص العقل أو المجنون المصاب بعقله، والعته الرعونة والتجنن[2].

2-اصطلاحا:العته هو وجود خللا في العقل، أيضا يترتب عليه أن يكون المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم[3].

فالعته هو ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام، و فاسد التدبير، فالعته خلل يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها تقديرا سليما، ويقتصر العته غالبا على الانتقاص من الإدراك و التمييز دون أن يعدمه[4].

وتم تعريف العته من طرف فقهاء القانون المدني بأنه إطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة 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[5].

3-أنواع العته

قسم بعض فقهاء الشريعة الإسلامية العته إلى نوعين:

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.230 .

[2]- إبن منظور محمد مكرم، لسان العرب، المرجع السابق، ج36، ص. 2804.

[3]- عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق،ص.119 .

[4]- محمد حسن منصور، 1998، المرجع السابق، ص.368.

[5]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.230.

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.

وعلى هذا الأساس 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 الصبي المميز أخذ حكمه، وإن كان مثل الصبي الغير مميز كان في حكه.

يذهب رأيا فقهيا أخر إلى الأخذ بحكم الصبي مع العقل، أي الصبي المميز، وهذا ما جنح إليه المشرع الأردني الذي سوى المعتوه في الحكم بالصبي المميز[1]، فنص الفقرة الأولى للمدة 128 من تقنينه المدني على أن<<المعتوه في الصغير المميز>>.

وبذلك يسري على المعتوه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

بالرغم من أن العته في الواقع قد لا يعدم التمييز، بل يقتصر على الإنقاص منه فلم يأخذ المشرع الجزائري بالتمييز بين نوعيه، وإذ اكتفي بالنص في الفقرة الأولى للمادة 42 /1 من ق.م.ج على ما يلي :<<لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أوعته، أو جنون >>

ويثير هذا النص ملاحظتين :

- لم يميز المشرع الجزائري بين العته المعدم للإدراك والتمييز وذلك المنقص لهما، بل جعل العته درجة واحدة وذلك لدقة التفرق بينهما .
- المشرع الجزائري سوى بين المجنون والمعتوه، وأعتبر كلا منهما فاقدا للأهلية لانعدام التمييز بين كل من المجنون والمعتوه، لأن الفرق بين المجنون والمعتوه يتمثل في خيط رفيع[2].

رابعا: الاختلاف الموجود بين مواد قانون الأسرة والقانون المدني

1- المشرع في نص المادة 85 من ق.إ.ج لم ينتبه إلى أن معنى عدم نفاذ التصرف إنما هو وقف التصرف، فالتصرف الغير النافذ هو التصرف الموقوف ، وهو تصرف صحيح ، لكنه لا يرتب أثره

[1] -محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية لمرجع السابق، ص. 231 .

[2] -المرجع نفسه، ص. 232 .

قبل إجازته من الولي أو الوصي، ولا يعقل أن يكون تصرف المجنون تصرف صحيحا غير نافذ، أي تصرفا موقوفا، لذا كان ينبغي الدقة في اختيار المصطلح المناسب وذكر كلمة " باطلة" عوضا عن مصطلح "غير نافذ" الوارد بهذا النص مع الإشارة أن الصياغة الفرنسية لنص المادة 85 قد ورد فيها كلمة nuls وجاءت سليمة، بمعنى كلمة باطل[1].

2- إن ا لمادة 85 ق.أ.ج تقضي بعدم نفاذ تصرفات المجنون الصادرة في حالة الجنون، فهل نفهم من ذلك أن التصرفات الصادرة منه في حالة الإفاقة تعتبر صحيحة نافذة كتصرفات الراشد المتمتع بكافة قواه العقلية.

يفترض في حالة الجنون أن تقابلها حالة الأفاقة، وهذا مع العلم بأن ق. مدني الجزائري على غرار نظيره المصري لم يأخذ بالتمييز المعروف في الفقه الإسلامي بين ما يسمى بالجنون المطبق والجنون المتقطع الذي تتخلله فترات أفاقة، وأن كان يلاحظ أن قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 1991أفريل المتعلق بالأوقاف المشار إليه قد أخذ بفكرة هذا التمييز بين نوعي الجنون [2]،أذا قضت المادة 31 منه بما يلي:<<لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما المجنون المتقطع، فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بأحدي الطرق الشرعية>>.

المطلب الثاني

الحجر القضائي وإجراءاته والآثار القانونية له

تتفاوت قدرات الأشخاص وكمال عقلهم، وصفاتهم وملكاتهم وحسن تقديرهم للأمور فمن أصابته آفة في العقل تذهب بكماله ومن يختل ميزان التقدير لديه لضعف بعض ملكاته الضابطة، كل هؤلاء لا يؤتمنون على أموالهم، فكان على المشرع أن يتدخل لمنع وضع يدهم على ما يملكون من المال، والقصد من ذلك ليس توقيع عقوبة عليهم وإنما حمايتهم وحفظ مالهم الذي قد يؤدي به

[1]- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص ص ص.69-70-71 .

[2]- المرجع نفسه، ص.72.

سوء تصرفهم أو عدم قدرتهم على التصرف أصلا بحيث قد يغدوا بين عشية وضحاها عالة على غيرهم.

يعتبر منع الشخص من التصرف في ماله إهدار لأدميته، ولكن ذلك المنع الذي يحصل بتوقيع الحجر، لا يقوم إلا إذا قام واجب تدعوا إليه الضرورة الملحة.

الفرع الأول

تعريف الحجر القضائي والحكمة منه وتمييزه عن الحجر القانوني

سنتناول في هذا الفرع تعريف الحجر بصفة عامة والحكمة منه والحجر القضائي بصفة خاصة ونتعرض لنقاط التشابه بينهما.

أولا: تعريف الحجر

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108[1]، من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة.

1-تعريف الحجر لغة

هو المنع[2].

ويقال الحجر المنع والحضر والتضييق والحرام، يقال: حجر عليه حجرا منعه من التصرف في ماله، وحجر عليه الأمر: منعه منه، والحجر العقل[3].

2- تعريف الحجر في الشريعة الإسلامية

تعرف الشريعة الإسلامية الحجر بأنه منع الإنسان من التصرف في ماله كما أن له عدة تعار يف، فعرفه المالكية بأنه صفة حكمية يحكم بها الشرع توجب منع موصفوها من نفوذ تصرفه فيما زاد عن قوته، أو يتركه بما زاد عن ثلث ماله.

---

[1]- أنظرالمواد101 ،108 من القانون رقم 11-84، المتضمن قانون الأسرة المعدل المتمم.

[2]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية علي المال، (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص.165 .

[3]- إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 75.

ويقصد بالحجر عند الشافعية بأنه: المنع من التصرف المالية سواء أكان المنع شرعيا كمنع الصغير و المجنون والسفيه أم من حكم الحاكم، كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن و يدفعه فالمشرع الجزائري حسب رأيه إن توقيع الحجر على السفيه وذي الغفلة ورفعه لا يكون إلا بحكم القاضي[1].

ثانيا: الحكمة من الحجر

لو تدبرنا الحكمة التي من أجلها شرع الحجر على الأنواع التي تم ذكرها سابقا لوجدنا في الحجر على كل واحد منهم حكمة ترجع:

1- القصد من الحجر المحافظة على أموال المحجور عليهم من الغير أو أنفسهم، فالصبي والمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة، محجور عليهم لئلا تضيع أموالهم بغير قصد منهم، وبلا رضاهم، فوجد الحجر لحماية هؤلاء ممن يحاول الاحتيال عليهم، وأخذ أموالهم بالباطل.

2-ويكون المدين محجور عليه لئلا يقوم بالتصرف في أمواله ويتعمد إيقاع الأضرار بدائنيه.

3-يتم الحجر على الطبيب الجاهل أيضا، لأنه بجهله يفسد على الناس صحة أبدانهم[2] .

وأسباب الحجر هي السفه والغفلة والصغر والجنون والعته وهي تعتبر العوارض التي تشوب أهلية الشخص فتنقصها أو تعدمها وبذلك يمكن الحجر عليه.

فالحجر يهدف إلى الحفاظ على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع، كما يرمي إلى المحافظة على مصالح المحجور عليه[3].

ثالثا: تمييز الحجر القانوني عن الحجر القضائي

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 ناقصها، إلا أنه يمكن أن نجد أن الشخص قد يمنع من التصرف في ماله ليس

[1]- أيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقرنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة المستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 \2015، ص.35.

[2]- خالد حسين، الحجر وأثار القانونية، مجلة الموثق، العدد 2، الجزائر،2001، ص. 7 .

[3]-كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال؛ عالم الكتب، مصر، 1976، ص.56.

لسبب قيام عارض من عوارض الأهلية، وهذا ما يسمى بالحجر القانوني ويمكن تعريفه بأنه منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من ق.ع.ج << العقوبات التكميلية هي الحجر القانوني...>>، والمادة 9 مكرر من نفس القانون:<< في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي>>.

ويظهر لنا أن الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضائي باعتبار أن الحجر القانوني هو عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكومة على شخص قد قام بارتكاب جناية يعاقب عليها القانون، ويحرم المحكوم عليه من إدارة أمواله أثناء تأديته لحكم العقوبة السالبة للحرية، وبذلك يشبه الحجر القضائي الذي يمنع الشخص من التصرف في ماله، ويحتاج إلى غيره في إدارة تلك الأموال، وهذا ما جاءت به المادة2/9 مكرر من ق.ع.ج السالفة الذكر، وقانون العقوبات يحيل إلى قانون الأسرة الإجراءات المقررة لتعيين نائب شرعي وهو المقدم، ويرجع ذلك إلى أحكام الحجر القضائي الواردة في المواد 101إلى 108 من ق.أ.ج[2] ، ووفقا لهذه المواد إذا كان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية له أموال، فأنه طبقا للمادة 102 من ق.أ.ج [3]، أن يطلب من أحد الأقارب، أو من له مصلحة، أو النيابة العامة تعين مقدم لإدارة أمواله، وذلك بسبب عدم قدرة المحكوم عليه من التصرف في ماله بسبب العقوبة[4].

وينطبق على كلا من المحجور عليه والمحكوم بعقوبة بأن كلاهما ممنوع من إبرام التصرفات المالية فقط ، وله أن يمارس حقوقه الشخصية الأخرى كالزواج، الطلاق، الإقرار بالنسبة، ويكون المقدم المعين من طرف المحكمة يقوم فقط بإدارة أموال المحكوم عليه وليس له التصرف فيها،

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة؛ دار هومة، الجزائر، ص ص.42-43.

[2]-أنظر المواد من القانون 101 -108 من القانون 11-84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]-أنظر المادة 102من القانون 101 -108 من القانون 11-84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 43.

وتنتهي هذه الإدارة بانتهاء مدة العقوبة، ويحق للمحكوم عليه باستعمال حقه في التصرف فيها و ذلك بإذن المحكمة، وعند نهاية مدة عقوبته ترد إليه كافة أمواله ويقدم له حسابا عن ذلك[1].

الفرع الثاني.

إجراءات الحجر القضائي

تنص المادة 101من. ق .أ.ج:<< من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه أحدي الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ...>>، والحجر هي الوضعية القانونية التي يوضع بها الأشخاص الذين تنعدم أهليتهم، وهو إجراء قانوني أو قضائي يمنع الشخص من مباشرة حقوقه[2].

تنص المادة102 من ق. أ.ج على ما يلي:<< يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة >>.

يتبين لنا من هذا النص أن الحجر على الشخص يكون بمقتضي حكم قضائي، أو بطلب من كل شخص له مصلحة في ذلك، كأن يكون الأب أو الزوجة أو الابن أو النيابة العامة.

ويكون ذلك على ضوء الأدلة المقدمة للقاضي، ويتم ذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية، ويتم تمكين الشخص الذي تم الحجر عليه من الدفاع عن نفسه وتعيين مساعد له عند الحاجة، ويصدر القاضي في حالة إثبات حالة الجنون أو العته حكما بالحجر على الشخص المعني، إذا لم يكن للشخص المحجور عليه ولي أو وصي يعين له القاضي بموجب الحكم بالحجر مقدما يتولي رعاية شؤونه، ويكون الحجر محل نشر طبقا للمادة 106 من قانون الأسرة والتي تنص :<<الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام >>.

يكون حكم الحجر قابل للطعن عند زوال أسباب الحجر، كشفاء المحجور عليه من العارض الذي طرأ عليه ويتم رفع إجراء الحجز بموجب حكم قضائي[3].

---

[1]- محمد كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق،ص.241 .

[2]–علي فيلالي، نظرية الحق ؛ موفم للنشر، الجزائر،2011، ص.220.

[3]– المرجع نفسه، ص.221.

ويكون الحجر في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب القانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة 470ق.إ.م.إ.ج. التي ورد فيها ما يلي<< يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة>>.

ومما سبق يتبين لنا لتوقيع الحجر يجب إتباع الإجراءات التالية:

أولا: تمكين الشخص الذي يراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه، وتقوم المحكمة بتعين مساعدا له في حالة إذا رأت مصلحة له في ذلك حسب المادة 105ق.أ.ج[1].

ثانيا: يكون الحجر بحكم قضائي، ويستعين القاضي بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر حسب المادة103 ق.أج[2]، ويتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من قبل طبيب مختص في الأمراض العقلية ولا يمكن الأخذ بعمل صدر من غير أهل الاختصاص لأنه لا يحقق العدل والإنصاف في الفصل في النزاع، ولا يمكن الاكتفاء بخبرة واحدة منجزة من طبيب عام بل يجب أن تصدر خبرة من طبيب مختص طالما أن النزاع يقتصر على حالة الأشخاص[3].

ثالثا: يجب أن يتضمن حكم القاضي بالحجر تعيين قيم لحماية مصلحة المحجور عليه، وإذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي حسب المادة101ق.أ.ج[4]، والمقدم الذي يتم تعيينه من قبل القاضي يخضع لنفس أحكام الولي والوصي حسب المادة100ق.أ.ج[5].

رابعا: الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن وينشر في الإعلانات القضائية حسب106ق.أ.ج[6]، ويتم التأشير بأمر من النيابة العامة على هامش عقد الميلاد، حكم الحجر ليس أبدي بل يمكن إسقاطه بسقوط السبب الذي وجد بسببه ويمكن ذلك بحكم قضائي[7]، حسب المادة 108ق.إ.ج[8].

---

[1]–أنظرالمادة105من القانون 11– 84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2] –انظر المادة 103 من القانون11– 84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]- إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص. 82–83.

[4]–أنظر101 المادة من القانون رقم 11–84، المتضمن قانوني الأسرة، المعدل المتمم.

[5]– أنظر المادة 100 من القانون رقم 11–84، المتضمن قانوني الأسرة، المعدل المتمم.

[6]–أنظر المادة 106 من القانون رقم 11–84 ،المتضمن قانوني الأسرة، المعدل المتمم.

[7]–علي فيلالي، المرجع السابق، ص221.

[8]–أنظر المادة108 من القانون رقم 11–84، المتضمن قانوني الأسرة ،المعدل المتمم.

الفرع الثالث

انتهاء الحجر

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 عن المجنون إذا شفي من جنونه، وعاد إليه عقله .
- ويزول الحجر عن المعتوه، إذا زال عنه الاختلاط بين الأشياء.
- ويزول الحجر عن الصغير، إذا بلغ سن الرشد[1] .

تنص المادة 108 من ق.أ.ج على مايلي:<< يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناءا على طلب المحجور عليه>>.

ويكون رفع الحجر بنفس الإجراءات المقررة لتوقيع الحجر رغم أنه لم يذكر ذلك صراحة في قانون الأسرة الجزائري ولم يفصل في كيفية مباشرة هذه الإجراءات محيلا بذلك إلى القواعد العامة وخاصة الإجراءات المتبعة في رفع دعوى الحجر[2].

الطلب الثالث

أثار الحجر

تعتبر عوارض الأهلية سببا لتوقيع الحجر، والمشرع الجزائر أخذ بضرورة أن يكون الحجر بناء على حكم من القضاء، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري أيضا بصريح العبارة في نص المادة 113 من تقنينه المدني الذي ينص على ما يلي:<< المجنون والمعتوه، وذي الغفلة، والسفيه، يحجر عليهم المحكمة>>.

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

[1]–خالد حسين، المرجع السابق، ص. 7 .

[2]–المرجع نفسه، ص.7.

مسجلا وهذا ما ورد في المادة106 ق.أ.ج[1]، والحكمة من نشر حكم القاضي بالحجر هو تمكين الغير من العلم به ومنع الإدعاء مستقبلا بعدم العلم بالحجر، إن هم تعاملوا مع المحجور عليه[2].

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[3].

سنتطرق في هذا المطلب إلى الحجر على السفيه والغفلة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سندرس الحجر على الصبي الغير مميز، وفي الفرع الثالث سنتناول الحجر على المجنون والمعتوه. ونشير إلى الاختلاف الموجود بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة في الفرع الرابع.

الفرع الأول

الحجر على السفيه وذي الغفلة

ذكرنا سابقا أن السفه والغفلة عارضان يصبان الأهلية، ولكن لا يذهبان العقل ولا يؤديان إلى انعدام التمييز كلية، فالإدراك يكون موجود والتأثير يكون فقط على حسن التدبير، ويعتبر السفه والغفلة سببان لتوقيع الحجر[4].

أولا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة

يعتبر كلا السفيه والغفلة ليس عديم التمييز، و بالتالي فهو ليس عديم أهلية الأداء بل ناقصها[5] ويتم الحجر عليهما وتكون أهليتهما بعد تسجيل قرار الحجر ناقصة كأهلية الصبي المميز[6].

تنص المادة 107 من ق.أ.ج على:<<تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها>>.

---

[1]–أنظر المادة 106 من القانون رقم 11–84.، المتضمن قانوني الأسرة، المعدل المتمم.

[2]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.66.

[3]– أنظر المادة 108 من القانون رقم 11–84.، المتضمن قانوني الأسرة المعدل المتمم.

[4]- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.46 .

[5]–عصام أنور ساليم، نظرية الحق؛ منشأة المعارف الإسكندرية ،2007، ص .226.

[6]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص.301 .

وقسم المشرع التصرفات التي يتم إبرامها قبل توقيع الحجر والتصرفات التي يتم إبرامها بعد توقيع الحجر إلى مرحلتين هما:

1-المرحلة الأولى

تعتبر جميع تصرفات السفيه وذو الغفلة في الفترة السابقة على تسجيل قرار الحجر صحيحة حتى ولو كانت حالة السفه والغفلة معلومة من الطرف الأخر، ولكن إذا كانت هذه التصرفات نتيجة استغلال من الطرف الأخر، أو تواطأ فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر[1].

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 يعلم بالحالة ويتعمد ذلك لاستغلال حالة السفيه والغفلة، فيحصل على مزايا أكثر من التزاماته[2].

ونجد كذلك في حالة ما تعامل الشخص مع السفيه أو ذي الغفلة وكان يعلم أن سيتم الحجر عليه عما قريب، فيتواطأ معه للتحايل على القانون وفي هذه الحالة يكون التصرف قابل للإبطال، ويكون التحايل من أجل تجنب أثار الحجر إن كان متوقعا فيتعمد السفيه أو ذي الغفلة الإنفاق مع المتعاقد لإفلات أمواله قبل الحجر عليها[3].

2-المرحلة الثانية:

تعتبر 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 قرر 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[4].

---

[1]-نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق؛ دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2002، ص.175.

[2]-محمدى فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص.81.

[3]-معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية حسب أخر تعديل، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة؛ دار الوفاء المنصورة، 1988، ص.989.

[4]-كمال حمدي، الأحكام الموضوعية، المرجع السابق، ص ص.203 -204.

وأجاز القانون للسفيه وذو الغفلة المحجور عليهما مباشرة أعمال الإدارة متى أذنت المحكمة لهم في تسلم كل أو بعض أموالهم لإدارتها، وفي هذه الحالة تسري عليه الأحكام المتعلقة بالقاصر المؤذون[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 الأداء إطلاقا، لأن الوعي مفقود لديه، أو بعبارة أخري القانون يفترض فيه عدم الوعي، وبالتالي يظل في هذا الطور من عمره فاقدا لأهلية الأداء، ولكي يسمح له بالقيام بالتصرفات القانونية يتطلب وجود العقل، والطفل لا يعي هذه التصرفات في هذه المرحلة من عمره ولا يمكن افتراض الوعي فيه، وعديم التمييز بسبب الصغر محجور عليه، فلا حاجة لصدور حكم من المحكمة بالحجر عليه حتى تكون تصرفاته باطلة والسبب في ذلك انعدام واضح للوعي والعقل، فانعدام أهليته شيء ظاهر لا حاجة لصدور حكم يؤكده، ونظرا لفقدان أهلية الأداء في الصبي غير مميز وعدم إستوعاب 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 التزام أو إلزام لان 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 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[2].

---

[1]–نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.175 .

[2]–محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص ص.524–525.

أولا: حكم تصرفات الصبي المميز

قد نصت الفقرة الأولي من المادة 42 ق. المدني عل أنه <<لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن....>>.

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 في السن طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة>>.

و تكون 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 بطلان مطلقا، ولا يمكن القبول بأن الصبي قد أدرك التمييز قبل بلوغه سن التمييز بهدف جعل بعض أعماله صحيحة، وهذا نظرا لان انعدام التمييز قبل بلوغ هذا السن، و يعتبر هذا قرينة قانونية لا تقبل العكس.

ثانيا: النتائج المترتبة على بطلان تصرفات الصبي الغير المميز

تطبيقا للمادة 1/102 من ق.م.ج<< إذا كان العقد باطلا بطلان مطلق 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.

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

يجب الإشارة أن الصبي الغير مميز في هذه المرحلة يقوم مقامه وليه أو الوصي، حسب المادة 81من ق.ا.ج التي تنص:<<من كان فاقد الأهلية...لصغر السن... ينوب عنه قانونا ولي أو وصي>> ويستمر الولاية عليه حتى بلوغ الصبي الغير السن القانوني[1].

الفرع الثالث

الحجر على المجنون والمعتوه.

سوي القانون بين المجنون والمعتوه في الحكم وأعتبر 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 [2].

أولا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه.

تعتبر أهلية المجنون والمعتوه معدومة لغياب التمييز، والتصرفات القانونية الصادرة منهما تقع باطلة لانعدام الإرادة، والمادة 107 من ق. أ.ج السالفة 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 توقيع 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[3].

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

[1]- محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.52.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.174.

[3]-محمدى فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص.80.

أو العته، وإذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المتعاقد الأخر يعلم بها فينتفي لديه حسن النية ويقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا رغم صدوره قبل تسجيل قرار الحجر[1].

يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة، وبعد توقيع الحجر تكون كل تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة [2].

2-حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد قرار الحجر

في الفترة ألاحقة للتسجيل طلب الحجر، يعامل المجنون والمعتوه معاملة الصبي الغير المميز إلى أن يرفع عنهما الحجر[3].

وتعتبر كل التصرفات التي تصدرت بعد تسجيل قرار الحجر تقع باطلة بطلانا مطاقا، شأنها شأن تصرفات الصبي الغير مميز[4].

فإذا تصرفات المجنون والمعتوه فبل تسجيل قرار الحجر تعتبر صحيحة مادامت حالة الجنون غير شائعة، والتصرفات التي يبرمها بعد تسجيل قرار الحجر باطلة[5].

[1]-محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون والالتزامات، المرجع السابق، ص. 207.

[2]-محمد فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص. 80.

[3]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص. 175.

[4]-محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون الالتزامات، المرجع السابق، ص.207.

[5]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.299.

الفصـل الثـانـي

تعتبر جميع تصرفات كامل الأهلية صحيحة ونافذة بمجرد صدورها إذا كانت متوافقة مع الأحكام الشرعية، على خلاف ناقص التمييز أو عديم التمييز الذي يتم الحجر عليه، وقد قام المشرع بوضع أنظمة قانونية لحماية مال المحجور عليه من الضياع وذلك بتعيين شخص يتولى شؤون المحجور عليه والتصرف فيها وعودة أثار هذه التصرفات على المحجور عليه، وهي النيابة الشرعية، والمشرع تناول النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة أما القانون المدني لم يتطرق إلى النيابة الشرعية إلا في المادة 44 منه.

وتم تعريف النيابة الشرعية أنها سلطة يخولها القانون لشخص تمكنه من التصرف في مال الغير عديمي الأهلية أو ناقصها على أن تنصرف أثار هذه التصرفات إلى الغير[1]، وللنيابة الشرعية عدة صور بحسب مصادرها، وفي دراستنا لهذا الفصل سنقوم بتحديد صور النيابة حيث في المبحث الأول سنتناول الولاية على ناقص الأهلية، وفي المبحث الثاني سنتناول نظام الوصاية والتقديم.

[1]–علي فيلالي، المرجع السابق، ص.227.

المبحث الأول

الولايـــة

نظم المشرع 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 كفئة ناقصي التمييز وهم الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة بعد الحجر عليهما، والفئة الثانية هي عديمي التمييز وهم الصبي الغير مميز وكل من المجنون والمعتوه بعد الحجر عليهما، ويمكن القول أن الولاية هي صورة من صور النيابة[1].

سنتناول في دراستنا لهذا المبحث مفهوم الولاية في المطلب الأول والولاية على المال والنفس في المطلب الثاني وانتهاء الولاية في المطلب الثالث.

المطلب الأول

مفهوم الولاية

الولاية هي سلطة القيام بأعمال قانونية نيابة عن الغير، فهي صفة يمنحها القانون لشخص معين يكون له بمقتضاها سلطة على غيره في نفسه أو ماله أو فيهما معا[2].

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

الفرع الأول

تعريف الولاية

نتناول في هذا الفرع تعريف الولاية لغة واصطلاحا وفقها.

[1]–محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.559 .

[2]–علي فيلالي، المرجع السابق، ص.229 .

أولا: تعريف الولاية لغـــة

الولاية في اللغة بفتح الواو وكسرها النصرة والسلطة، ومنه قوله تعالي: "الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور" أي ناصرهم، ومنه قولهم: "ولي الخليفة القاضي" أي أعطاه سلطة القضاء، والسلطة هنا فرع عن النصرة[1].

والولاية كذلك المحبة، والولي جمع أولياء وهو النصير والمحب والصديق، و ولاه الشيء، وعليه ولاية ملك أمره وقام به[2].

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا

تعتبر سلطة شرعية يسوغ لصاحبها التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا[3].

والولاية هي صورة من صور النيابة الشرعية وهي سلطة يخولها القانون لشخص يباشر بمقتضاها تصرفات باسم ولحساب الغير عديم أو ناقص الأهلية[4].

ثالثا: التعريف الفقهي للولاية

عرف فقهاء الشريعة الولاية بأنها حق شرعي للمكلف الرشيد في التصرف المشروع لحفظ نفسه، ويكون انتقال لهذا الحق إلى من أنابه الشارع أصالة أو بالتوالي لعارض شرعي على غيره في نفسه أو ماله أو فيهما معا[5].

الفرع الثاني

خصائص الولاية وأقسامها

في هذا الفرع سنتعرض في دراستنا إلى خصائص الولاية وأقسامها.

---

[1]– أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص.59.

[2] –اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.39.

[3]–أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص.68.

[4]–علي فيلالي، المرجع السابق، ص.231 .

[5] –اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 39 .

أولا: خصائص الولاية.

1- الولاية نيابة شرعية قانونية، لأن أحكامها وحدودها تولى القانون والمشرع تبيانها وعلى من تجب، وعلى الولي التقيد بحدودها وإلا كان تصرفه في حق موليه معرضا لأن يتم رده وتكون ولايته معرضة لأن يتم سلبها أو إسقاطها.

2- الولاية ذاتية وأصلية، لا تحتاج إلى حكم من المحكمة لإثباتها ماعدا الحضانة.

2- الولاية نيابية إلزامية منحها القانون والشرع للأبوين على نفس ومال أولادهم، وليس لهما حق الاختيار في قبولها أو رفضها[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 القاضي ولي لمن لا ولي له، وهي السلطة الممنوحة في نطاق غير معين.

أما الولاية الخاصة فهي السلطة الممنوحة في نطاق معين، كولاية الأب والجد والوصي والقيم، وتعتبر الولاية الخاصة أقوي من الولاية العامة، لأن القاضي لا يمكن له التصرف في حالة وجود الولي خاص وأهليته[2].

3-الولاية الذاتية والولاية المكتسبة:

تتمثل الولاية الذاتية في ولاية الأب والجد، وهي ثابتة لا تقبل الإسقاط ولا التنازل عنها لأنها قانونية، فهي إلزامية لهما، فلو قاما بعزل أنفسهما لا يتم عزلهما، لأن مقتضى الولاية الأبوة والجدودة وهي موجودة مستمرة لا يمكن الاستغناء عنها، وفي حالة امتناعهما عن التصرف، تصرف القاضي نظرا للمولى عليه[3]. وهناك من يرى أن الولاية الذاتية تثبت للشخص كامل الأهلية

[1] – اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.40.

[2]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.244.

[3]– المرجع نفسه، ص.244.

فله ولاية تامة على جميع شؤونه وأمواله، والأصل أن جميع تصرفاته المتعلقة بمسائل النفس أو المال صحيحة [1].

أما الولاية المكتسبة فهي تثبت للشخص المعني ويستمدها من الغير، كالوكيل والوصي والقيم، وهذه الولاية تقبل الإسقاط والتنازل عنها فهي غير ثابتة[2].

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[3].

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 علة 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].

---

[1]- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال؛ دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص .09 .

[2]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.245.

[3]- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص.10.

[4]- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق ص.10.

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].

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 يتولي 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 فيه بما يعود على المولي عليه وبالربح والمنفعة[2]، وهي تثبت بالنسبة لعديم الأهلية أو ناقصها[3].

المطلب الثاني

الولاية على المال والولاية على النفس

سنتطرق في هذا المطلب إلى الولاية على المال في الفرع الأول، والولاية على النفس في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الولاية على المال

يقصد بالولاية على المال حق الولي في التصرف في مال موليه ويكون تصرفه نافذا دون حاجة إلى إجازته من أحد، وهي تثبت بسبب الأبوة.

---

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.245.

[2]- المرجع نفسه، ص.245.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مدخل إلي القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص.185.

أولا: تعريف الولاية على المال

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[1]، فهو يعتبر نائبا عمن ولى عليه، والتصرفات التي يقوم بها متجاوزا ما يخوله القانون من سلطات تعتبر غير نافذة في حق المولى عليه[2].

ثانيا: ترتيب الأولياء

الولي هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة الولاية على أموال القصر.

تنص المادة 87 من ق.أ.ج على مايلي:<< 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 أسند له حضانة الأولاد>>.

وورد في المادة 92 من ق.أ.ج ما يلي:<< يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون>>.

و من خلا ل هاتين المادتين يتبين لنا أن الولاية على مال القاصر مميزا أو غير مميز، تثبت بالترتيب للأشخاص الآتية:

1-الأب: تثبت الولاية للأب إن كان حيا وليس غائب، ولم يحصل له مانع يجعله غير قادر على مباشرة مقتضيات الولاية.

[1]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.222.

[2] - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.175.

2-الأم: الأم تكون ولية بعد وفات الأب إذا كانت ذات أهلية حسب المادة 92 من ق.أ.ج السالفة الذكر[1]، والأم تقوم مقام الولي في حالات معينة حسب المادة 87 ق.أ.ج السالفة الذكر وهذه الحالات هي:

- الحالات الإستعجالية التي لا يمكن الانتظار فيها مثل غياب الأب أو حصول مانع له.
- حالة موت الأب.
- في حالة حصول الأم على الحضانة.

تحل الأم في حالة وفاة الأب محله وإذا ثبت وجود تعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي يعين القاضي متصرفا خاصا سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من له مصلحة في ذلك[2].

3-الجد الصحيح: إذا كان موجود وذلك في حالة وفاة كل من الأب والأم أو ثبت عدم أهلية الأم لمباشرة الولاية حسب المادة 92من ق.أ.ج السالفة الذكر.

وهذا في حالة ما إذا لم يقم الأب قبل وفاته باختيار الوصي وبالتالي سيتقدم الوصي المختار في الترتيب على الجد الصحيح[3].

ودليل انتقال الولاية للجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكن له تعيين وصي لحفيده القاصر، أما في حالة الطلاق، فان القاضي يمنح الولاية على الأولاد، طبقا للمادة 64 من ق.أ.ج: << الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم جدة الأم، ثم جدة الأب، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة>>.

4-الكفيل:تنص المادة 121 ق.أ.ج<< تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية...>>.

ثالثا: ثبوت الولاية

تثبت الولاية بقوة القانون أو عن طريق القضاء.

---

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص ص. 602-603.

[2]-إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.44 .

[3]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق ص 603.

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 مفروضة على الولي، ولا يمكن أن يتنحى عنها إلا بإذن من المحكمة.

ب- الولاية تعتبر واجبا على الولي لأنها تحقق مصلحة للقاصر[1].

2-القضاء

يعتبر القاضي ولي لمن لا ولي له أو وصي من جهة الأبوة، لأن القاضي أمين في النضر للمصالح العامة وخاصة لعديم الأهلية أو ناقصها، والولاية ثابتة للقاضي يمنحها للشخص المناسب والأصلح، ويستمد الوصي أو القيم عندئذ سلطته من القاضي ويخضع في تصرفاته لأحكام القانون[2].

تنص المادة 75من ق.أ.ج على:<< 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>>.

تنص المادة 76 من نفس القانون بما يأتي:<< في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك >>.

وتستمر الولاية حتى بلوغ القاصر السن القانوني، إذا لم تمتد بحكم من المحكمة إذا اقتضت حالة القاصر استمرار الولاية عليه لعدم اكتمال تمييزه رغم بلوغ سن الرشد، لعارض من عوارض الأهلية أثر في كمال تمييزه[3] .

رابعا: الولاية على المجنون والمعتوه والسفيه وذي غفلة

سنقوم بالإشارة إلى الولاية على المجنون والمعتوه والسفيه وذي غفلة من أجل إدراك أهمية الولي لهؤلاء الفئة من الأشخاص.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.291 .

[2]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص. 246.

[3]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.604.

1-الولاية على المجنون والمعتوه

تختلف الولاية على المجنون والمعتوه باختلاف الوقت الذي طرأ فيه الجنون والعته، فإن حدث في حال الصغر استمرت الولاية كما كانت قبل حدوث العارض للأب أو الأم على حسب الترتيب الذي أشرنا إليه سابقا، ولا تزول عنه إلى أن يكون عاقلا وبالغا السن القانوني، أما إذا بلغ الصغير السن القانوني عاقلا راشدا ثم طرأ عارض الجنون أو العته يحجر على ماله، وتعود الولاية من جديد لمن كان وليا عليه قبل بلوغه سن الرشد[1].

2-الولاية على السفيه وذو الغفلة.

يكون السفه والغفلة إما أصليا أو طارئا، فيكون أصلي في الشخص إذا بلغ الصغير سن الرشد وهو سفيها أو ذا غفلة ويستوجب الحجر عليه، والولاية السابقة تستمر بعد البلوغ دون الحاجة إلى تعيين ولي جديد، ويمكن أن يكون طارئ أي بلغ الصغير سن الرشد عاقلا رشيدا، ثم بعد فترة طويلة أو قصيرة طرأ عليه السفه أو الغفلة، فيكون الحجر عليه بحكم من القاضي، وعندئذ يعين القاضي عليه من يقوم بإدارة أمواله، قيما وغيرهم ممن يصلح أن يكون وليا، ويستمد الولي سلطته من المحكمة ويخضع لقواعد القانون، لا لأحكام الفقه، ويتضح أن أمر السفيه أو ذي غفلة يشبه ما يتعلق بالمجنون والمعتوه[2].

الفرع الثاني

الولاية على النفس

تكون الولاية على النفس في الأمور المتعلقة بالولي ذاته وهي العناية بكل ما يتعلق بالقاصر، وهذه الولاية لها مرحلتين مرحلة الحضانة ومرحلة الضم بعد بلوغه أقصى سن الرشد ، وهذه الولاية تمنح لأقرب عاصب لأنه تتوفر لديه الحنان والشفقة، وذلك بسبب قرابة الدم ليقوم بتهذيبه وتوجيهه[3]، وتوفير كل ما يحتاج إليه من رعاية واهتمام وتربيته على الأخلاق الحسنة وإبعاده عن رفاق السوء، إدخاله إلى المدارس لتعليمه، وتثقفه وإرشاده إلى حرفة معينة ليكون شخص نافع في

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص247.

[2]-المرجع نفسه، ص ص. 248- 249.

[3]-أيت وعلي سميحة، المرجع السابق، ص.31 .

المجتمع، وحمايته من الأمراض وعلاجه، مساعدته في زواجه واختياره لمن يقدم لها السعادة وتقدمها له بدورها [1].

أولا: الولي في عقد الزواج

تنص المادة 09 مكرر من ق.أ.ج<< يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي شاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج>>، كما ورد في المادة 11من نفس القانون على:<< تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره>>، وجاء في المادة 2/11من ق.أ.ج << دون الإخلال بأحكام المادة07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له >>.

وجاء في المادة 2/33من ق.أ.ج<< إذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل>>.

لا ينعقد الزواج بإرادة فاقد أهلية ا كالصبي غير المميز أو المجنون، وإذا أقدم عليه فاقد الأهلية كان الزواج باطلا، لعدم توفر الإرادة والقصد المعبر شرعا، وبطلان الزواج هنا أساسه فقدان أهلية التعاقد، وليس عدم صلاحية الصغير أو المجنون لزواج، فالزواج صحيح إذا باشر العقد نائب شرعي لهما[2].

يتبين لنا من هذه النصوص أن الولي شرط لصحة عقد الزواج، وأنه إذا انعقد من دونه يكون الزواج فاسدا حسب المادة 33 ق.أ.ج السالفة الذكر وذلك لأن الولاية لها جانب موضوعي لذلك يشترط الولي لمباشرة العقد حسب المادة 09 مكرر والمادة 11 من ق.أ.ج رغم أن الولي ليس له صلاحية المعارضة في إبرام العقد حسب المادة 13 ق.أ.ج[3].

---

[1]–نبيل صقر، المرجع السابق، ص.290 .

[2]–محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.72.

[3]–أنظر المادة 13 من القانون رقم 84–11، الذي يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

نجد إلى الجانب الموضوعي هناك جانب شكلي، حيث يجب حضور الولي والشاهدين لسماع الإيجاب والقبول من الزوجين حسب المادة 9 مكرر والمادة 11 من ق.أ.ج السالفتي الذكر[1].

ثانيا: أقسام الولاية في الزواج

تنقسم الولاية في الزواج إلى قسمين أساسيين ولاية إجبارية وولاية اختيارية

1-الولاية الاختيارية في الزواج

تثبت الولاية الاختيارية للولي على المرأة البالغة العاقلة فيكون الخيار لها في الزواج، غير أنه من المستحسن استشارة وليها، وأن يقوم هو بإبرام عقد الزواج، فالولي لا يمكن له أن يجبر المرأة على الزواج حسب المادة 13 من ق.أ.ج<< لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها >>.

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[2].

2-الولاية الإجبارية

تكون على الفتاة البكر والصغير والمجنون وتكون للأب أو الجد أو المقربين من الفتاة لعدم توفر العقل والبلوغ في أهلية الزواج، فالقاصرة التي لم تصل إلى سن الزواج وهو19 سنة فتخضع لأحكام المواد 2/7، 2/11، 13 من ق.أ.ج[3].

وأتفق الفقهاء على أن الولاية تكون إجبارية على الفتاة البكر أي الصغيرة الغير البالغة والسبب هو جهلها للأمور الزواج، وقلة تجاربها في الحياة، وسرعة انخداعها، أما المجنون والمعتوه يكون بسبب انعدام التمييز والإدراك فيهما والصبي الغير المميز لصغر سنه، ولا يجوز للولي في حالة إذا كانت المرأة تزوجت ومات عنها زوجها، أو طلقت أن يزوجها دون رأيها[4].

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص ص.307-308 .

[2]-أنظر المواد 10، 11، 15، 18 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3] - أنظر المواد07، 11، 13 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[4]--بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص ص.309 .

رابعا: 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:

1-يجب توفر الأهلية لمباشرة الولاية

يشترط أن يكون الولي الشرعي كامل الأهلية ، فلا يجوز للولي مباشرة الولاية إلا إذا توفرت فيه الأهلية الأزمة لمباشرة التصرفات المتعلقة به، فإذا كان الولي ليس أهلا للتصرف في ماله الخاص ولا المحافظة على مصالحه، فبطبيعة الحال لا يكون أهلا للنظر في مصالح الغير، لان فاقد الشيء لا يعطيه، فلا يمكن لشخص أن يتصرف في مال شخص أخر وهو في الأصل لا يصلح أن يتصرف في ماله الشخصي، وعلى هذا يجب أن يكون الولي عاقلا رشيدا غير محجور عليه[1].

2-إتحاد الدين

كما يشترط أن يكون الولي متحد الدين مع القاصر، فلا ولاية لمسلم على غير مسلم، ولا لغير مسلم على مسلم[2].

خامسا: حدود الولي في عقد النكاح

تتمثل حدود الولاية في الزواج فيما يلي:

1-لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها،وإذا حدث أن قام بمنعها فللقاضي أن يأذن بهذا الزواج .

2-لا يجوز للولي أن يجبر من في ولايته على الزواج.

3 -ولا يجوز للولي أن يزوج المرأة بدون موافقتها[3]، تنص المادة 13 ق.أ.ج << لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها>>.

---

[1]-محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.605 .

[2]-كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص.31 .

[3]-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص.125.

4-الشروط التي تريد المرأة تسجيلها في العقد، أو الشروط التي تقوم بقبولها لا يمكن للولي التدخل فيها.

5-إذا وكلت المرأة الولي في تزويجها يجب عليه أن يعين الرجل لها، فإن زوجها دون أن يعينه له، فلها الحق في رد الزواج[1].

6- إذا كان الزوج كفء، وقدم صداق المثل والمرأة كانت راشدة، فالولي لا يحق له الرفض، ويحق لها رفع الأمر إلى القاضي الذي يأمر الولي بتزويجها، أو يقوم هو بتزويجها. حسب المادة 11/ 2 و13 من ق.أ.ج التي تم ذكرهما سابقا.

القانون الجزائري كان في الأصل يأخذ بالولاية الاختيارية حيث أعطى الحق للمرأة أن تعقد الزواج بحضور وليها، ويكون برضاها واختيارها حسب المادة 11 من ق.أ.ج السالفة الذكر.

والمشرع الجزائري قام بإلغاء الولاية الإجبارية بالنسبة للصغير والفتاة البكر التي لا يحق لوليها تزويجها دون موافقتها أو رضاها حسب المادة 13 ق.أ.ج.

وقام المشرع بتحديد سن الزواج بالنسبة للصغير، وحدده في المادة 07 ق.أ.ج وجاء فيها<< تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة . وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج .

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات>>، ويكون بعد موافق الولي الشرعي حسب المادة 11 ق.أ.ح التي ذكرناها سالفا[2].

المطلب الثالث

سلطات الولي وانتهاء الولاية

سنتطرق إلى السلطات التي يتمتع بها الولي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتناول إلى انتهاء الولاية.

---

[1]-عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب أخر تعديل له، (القانون رقم 05-09 المؤرخ في مايو سنة2005)؛ دار الخلدونية، الجزائر، ص ص.63 -62.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزواج، في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق ص.318 .

الفرع الأول

سلطات الولي

تتمثل سلطات الولي في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها والمحافظة عليها ورعايتها ووفقا لما يقرره القانون[1].

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[2].

تعتبر الولاية مسئولية وعبء 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 وصنا عليه الرسول الله –صلي الله عليه و سلم– <<ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة >>.

ونجد أن أصل معاني المحافظة عل مصلحة الأولاد معنوية كانت أو مادية، هي ظاهرة طبيعية في الإنسان وفطرة بدافع الأبوة والأمومة، فالوالدين أشد الناس حبا وشفقة ورحمة بأبنائهم يخلصان في حماية فلذات أكبادهم صحة وخلقا ومالا، إذ سعادة أبنائهم تسعدهما وشقاؤهم يتعسهما، إلا أنه لكل قاعدة استثناء فقد يسيء الأولياء إلى أولادهم ويشكلون مصدر تهديد لمصالحهم بسبب الإهمال وانعدام المسئولية بحماية مصالحهم الخاصة على حساب مصالح موليهم، وأحيانا يعود سبب ذلك إلى نقص الخبرة بفنون وأساليب إدارة الأموال واستثمارها في مختلف التصرفات المالية والاقتصادية[3].

تنص المادة 88 من ق.أ.ج على:<< على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسئولا، طبقا لمقتضيات القانون العام >>.

---

[1]– عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ص. 233– 234.

[2]– عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون نظرية الحق؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.161.

[3]–اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.46.

استثنى المشرع من هذه الأموال التي يتحصل عليها عن طريق التبرع، والمشرع اشترط عدم خضوعها لسلطة الولي ففي هذه الحالة على المتبرع أن يقوم بتعيين وصي مختار، أو تقوم المحكمة بتعيين ولي خاص إلى جانب وليه، والولي في أدارة أموال القاصر يراعي في ذلك مايلي:

أولا: يحق للولي فقط القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا، مثل قبوله الهبة والوصية عنه، بشرط أن تكون بدون شرط أو التزام، وإذا كانت مقترنة بالتزامات أو شرط يجب الحصول على إذن القاضي.

ثانيا: لا يحق للولي مباشرة الأعمال والتصرفات الضارة ضررا محضا عنه، فلا يحق للولي التبرع بمال القاصر، ويحق له ذلك فقط في حالة أداء واجب إنساني، أو عائلي بعد الحصول على أذن من المحكمة.

ثالثا: فيما يخص الأعمال الدائرة بين النفع والضرر سواء كانت أعمال التصرف بعوض أو أعمال إدارة فيجب الحصول على إذن من المحكمة [1]،حسب المادة88 ق.أ.ج التي جاء فيها:

<< على (الولي) أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

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

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر، الإقراض، أو الاقتراض، أو المساهمة في الشركة.

4-إيجار عقار القاصر، لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد>>.

ويتم الحصول على هذا الإذن من رئيس المحكمة الذي يسمح له بمباشرة بعض التصرفات التي تستدعي الحيطة والحذر لصالح القاصر إذا أبرم واحد منها دون الرجوع للقضاء كان تصرفه غير نافذ، ويكون الإذن القضائي في حد ذاته مرتبط بضرورة ومصلحة القاصر حسب المادة 89ق.أ.ج التي وورد فيها مايلي<<على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني>>،

يكون على الولي تقديم الوثائق التالية :

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق ص ص.605-606 .

- طلب خطي باسم الولي إلى السيد رئيس المحكمة.
- شهادة ميلاد الولي.
- شهادة ميلاد الأب الأصلية.
- شهادة ميلاد الأم الأصلية .
- عقد زواج أصلي .
- الفريضة إن كان الولي متوفى.
- وثيقة تثبت عقد الملكية للشيء المراد التصرف فيه.
- شهادة وفاة الأب .
- طابع خبائي.
- بطاقة الإقامة.
- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف[1].

رابعا: وإذا تعارضت مصالح القاصر مع مصالح الولي، يتوجب على القاضي من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من له مصلحة أن يعين متصرفا خاصا حسب المادة90 ق.أ.ج[2].

خامسا: تولي القاضي مراقبة الولي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية حسب المادة 465 من ق.إ.م.إ[3]، وتنص المادة 466 من ق.إ.م.إ<< عند قيام القاضي، تلقائيا، بمراقبة تسيير الولاية أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا>>، وللقاضي القيام بجميع الإجراءات الواجبة لحماية مصالح القاصر بأمر ولائي[4].

سادسا:تحمل الولي المسؤولية القانونية طبقا للقانون العام، وقد نصت المادة 330ق.ع.ج على مايلي<< يعاقب بالحبس من شهرين(2)إلى سنة(1) وبغرامة من 25.000دج إلى 100.000دج:

---

[1]– اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص. 47–48.

[2]– أنظر المادة 90 من القانون رقم 84–11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]– أنظر المادة465 رقم80–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص.49–50.

1-أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين(2) إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبني على الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية،

2-الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة شهرين(2) عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي،

3-أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو بعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسئ معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم لاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقضي بإسقاطها.

2- وفي الحالتين 1و2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة جزائية >>.

سابعا: كما يمكن أن يتم إسقاط الولاية عنه حسب نص المادة 91 ق.أ.ج، ولا يكون للولي شرعي أجرة ولا نفقة من مال المحجور عليه إلا في حالة احتياجه بسبب انشغاله بالنيابة مما أدي إلى عدم قدرته على الكسب من عمل أخر فيأخذ القليل من الأجرة والنفقة من غير مراجعة القاضي[1]. لقوله تعالي:<< ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف>>[2].

ويجب الإشارة إلى أن من أحكام التي انفرد بها المشرع المصري عن المشرع الجزائري في موضوع الولاية مايلي:

النص صراحة على ترتيب سقوط الولاية على المال تبعا بسقوط الولاية على النفس ولا يمكن أن تعاد إلى صاحبها إلا بقرار من المحكمة وحالات إسقاط الولاية عل النفس هي:

- من حكم عليه في جريمة اغتصاب أو هتك العرض.
- من حكم عليه لجناية وقعت على نفس أحد من تشملهم الولاية.
- من حكم عليه أكثر من مرة لجريمة منصوص عليها في قانون مكافحة الدعارة.

تعرض صحة أو أخلاق القاصر وسلامته للخطر.

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق ، ص.50.

[2]- الآية 06 من سورة النساء.

وبتوفر احدي هذه الحالات توكل مهمة الولاية إلى الوصي أو القيم قريبا كان أو أجنبيا شرط أن يشتهر بالصلاح والسلوك الحسن، أو حتى إحدى المؤسسات الاجتماعية المخولة قانونا.[1]

الفرع الثاني

انتهاء الولاية

تنص المادة 11 من قانون الأسرة على مايلي:

<< تنتهي وظيفة الولي:

1-بعجزه.

2-بموته.

3-بالحجر عليه.

4-بإسقاط الولاية عنه>>.

تنتهي الولاية بغير الأسباب المذكورة في المادة ولم يشر إليها قانون الأسرة صراحة على عكس قانون الولاية المصري وهي:

- بلوغ القاصر سن الرشد، ففي حالة لم تقضي المحكمة قبل بلوغه سن الرشد استمرار الولاية فإنها تنتهي، ولكن لا يمكن اعتبار الشخص كامل الأهلية بمجرد بلوغه سن الرشد، بل يجب أن يكون متمتعا بكل قواه العقلية، كما تنتهي أيضا بموت القاصر[2].
- في حالة الحكم على الولي بعقوبة بسبب ارتكاب الفواحش مع الأقارب م 337 من ق.ع.ج<< يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية >>.
- إذا كانت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي، ففي المادة 1/88 ق.أ.ج تنص على:<<على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص. 56-50.

[2]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص. 605.

مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام>>، فالمشرع يعتبر الولاية مرتبطة بمصلحة القاصر، فتكون بوجودها وتنعدم بزوالها[1].

- إذا صدر حكم بسلب الولاية على النفس تسلب الولاية على المال تبعا دون الحاجة إلى حكم أخر، لأن من لا يؤمن على نفس القاصر لا يؤمن على أمواله، وهذا يستند إلى المعنى الذي تحمله المادة 62 ق.أ.ج الذي جاء فيها:<<الحاضنة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك>>، فالولاية ثابة على نفس القاصر فإذا سقطت الحضانة، ترتب على ذلك سقوط الولاية على المال[2].

المبحث الثاني

مفهوم الوصاية والوصاية المقدمة

تناول المشرع الجزائري الوصاية وأحكامها ضمن الفصل الثالث من قانون الأسرة تحت عنوان النيابة الشرعية من مادة 92 إلى 98 وهي مستمد من القرآن والسنة والاجتهادات الفقهية الإسلامية، أما القانون المدني فقد أشار لنظام الوصاية في المادة 44 منه ولم يبين أحكامها.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الوصاية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني كيفية انتهاءها، وفي المطلب الثالث سنتطرق لنظام أخر من للنيابة القانونية وهي التقديم.

المطلب الأول

مفهوم الوصاية

تعتبر الوصاية هي النظام المقرر لحماية مصالح القاصر ومن في حكمه الذي لا ولي له، وسنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الوصاية، وفي الفرع الثاني إلى كيفية تعيين الوصي وشروطه وأنواعه.

[1] – محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.605.

[2] –المرجع نفسه، ص.605.

الفرع الأول

تعريف الوصاية

نجد أن جوهر الوصاية أنها ولاية لا تقرر بقوة القانون وإنما يتعين على الولي اختيار الوصي ويتم اختاره قبل وفاته، ثم تثبته المحكمة، فإن لم يكن ثمة وصي مختار فأنه يتم تعيينه من جانب المحكمة[1]، والوصاية هي الولاية على مال ناقص الأهلية أو فاقدها، من قبل وصي الأب أو وصي وصيه، ووصي الجد العصبي وإن علا ووصي وصيه ووصي القاضي[2].

ولم يرد في القانون تعريف للولاية ولا الوصاية رغم تناول أحكامها، وسنتناول في تعريفنا للوصاية التعريف اللغوي والاصطلاحي، وتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية ودليل مشروعيتها.

أولا: تعريف الوصاية لغة

أوصى فلان عهد إليه وأستعطفه عليه وأمره، وجعله وصيا يتصرف في أمره وماله، وعياله بعد موته، والوصاية جمع وصايا وهي الولاية على القاصر، والوصي من يوصى له ويقوم على شؤون الصغير، جمع أوصياء[(3)].

والوصي هو كل شخص غير الأب والجد يعهد إليه بالمحافظة على حقوق القاصر وإدارة أمواله بالنيابة عنه[4].

ثانيا: تعريف الوصاية اصطلاحا

تعتبر الوصاية بأنها النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له.

ثالثا: تعريف الفقهاء للوصاية

عرفها بعض الفقهاء بأنها الوظيفة القانونية لكل فرد، أو إرادة القانون يكل أمورها إلى شخص مهمة النيابة عن القاصر، و إدارة أمواله[5]، و نقول "أوصيت إلى فلان" أي أعطيته حق التصرف بعد موتك- غالبا- فيما كان لك من حق تتصرف فيه، كقضاء الديون وإحصائها، ورد الودائع

[1]–عصام أنور ساليم، المرجع السابق، ص.243 .

[2] –أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص.23.

[3]–مجمع اللغة العربية ،المرجع السابق، ج2، ص.103.

[4]– محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص .416 .

[5]–كمال حمدي، الولاية على المال، المرجع السابق، ص.77 .

واستردادها، و تفريق وصيتك، والولاية على أولادك الصغار 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 الوصاية نوع من الولاية، وهي نيابة قانونية على الصغير ومن في حكمه في إدارة أموالهم، وتهدف إلى حماية أموالهم واستثمارها بالطريقة التي تعود عليهم بالمنفعة[2] .

أولا: تعيين الوصي

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

ثانيا: عناصر الوصاية

1-**الصيغة:** وهو كل ما يدل على الإرادة سوءا كان بألفاظ صريحة أو ضمنية ويتوفر فيها الإيجاب والقبول.

2-الموصى: هو الشخص الذي يقوم بإسناد مهمة عناية شؤون وإدارة أموال القاصرين ومن في حكمهم الذين هم تحت رعايته إلى شخص يقوم مقامه بعد وفاته.

3-:الوصي: هو الشخص المكلف برعاية شؤون القاصرين ومن في حكمهم.

4-**الموصى به:** ويتمثل في التصرف الموكل للوصي القيام به.

5-الموصي عليه: وهو الشخص القاصر، صغيرا كان، أو كبيرا و به عارض من عوارض الأهلية[3].

[1]-نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 295.

[2]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.187 .

[3]- أيت وعلي سميحة، المرجع السابق، ص.44 .

الفرع الثاني

تعيين الوصي وشروطه وأنواعه

سنتناول في هذا الفرع تعيين الوصي والشروط الواجب توفره فيه، ونبين أنواعه

أولا: تعيين الوصي

يقوم القاضي في حالة تعدد الأوصياء باختيار الأصلح بينهم[1]، وتنص المادة92 ق.أ .ج على ما يلي<< يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون>>، وفي هذه الحالة يسمى الوصي المختار.

وتكون الوصاية من اقتراح الأب أو الجد على الوصي، وللوصي حرية القبول أو الرفض، وإن تم قبولها من طرف الوصي في حياة الموصى أي الأب أو الجد فلا يمكن له التخلي عنها بعد وفاة الشخص الذي وصاه على القاصر[2].

أغفل المشرع الجزائري مسألة تعيين الأم باعتبارها ولي تقوم مقام الأب بعد وفاته، لتقوم مقام الوصي على أبنائها القصر باعتبارها الأسبق في ترتيب الأولياء فكيف يعطي المشرع الحق للجد في تعيين الوصي لحفدته وهو ليس وليا بوجود الأم ولا يكون للأم ذلك الحق ؟[3].

ثانيا: شروط الوصي

يتم اختيار **الو**صي 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[4]، حيث تنص المادة 93 ق.أ.ج على:<< يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة >>.

---

[1]–محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص. 186.

[2]–المرجع نفسه، ص. 187 .

[3]–إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.62 .

[4]– السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.15 .

حسب المادة يجب أن تتوفر في الوصي شروط معينة وهذه الشروط تدور حول عدالته وكفاءته وأهليته الكاملة لآن الوصي يكون مسئولا عن مال غيره فعليه صيانتها والمحافظة عليها[1].

ويجب أن تتوفر هذه الشروط في الوصي عند تعينه وكما يجب أن تكون متوفرة فيه طيلة بقائه وصيا وإذا حدث وأن تبين هناك سبب من أسباب عدم صلاحياته سواء كان قائما بالوصي وقت تعيينه أو بعد ذلك فإن ذلك يكون سببا لعزله[2].

وتتمثل هذه الشروط في:

1-الإسلام:

يشترط في الوصي أن يكون مسلما، أما الغير المسلم فيجوز إن يوصى على الشخص الغير المسلم قال الله تعالي<< ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيل>>[3].

2-البلوغ

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

3- العقل

يعتبر العقل شرط في الوصي فمن لا عقل له كالمجنون لا يمكن أن يوكل إليه التصرف في شؤون القاصر[4].

4- العدالة

كانت في الأصل شرط في الشهادة لقوله تعالى:<< و أشهدوا ذوي عدل منكم >>[5].

ثم تم اشتراطها في الكثير من العقود والتصرفات، فلا بدا في الوصاية من وجود الصدق و الاستقامة حتى يكون هناك أمانة في الوصي.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 187.

[2]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية علي المال، المرجع السابق، ص. 94.

[3]- الآية 141 من سورة النساء.

[4]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص.296 .

[5]- الآية 2 من سورة الطلاق.

شرط العدالة فيه خلاف كبير بين الفقهاء، فقال بعضهم: أنها البعد عن المحرمات الظاهرة التي أوجب فيها عقوبات معينة، كالزنا والسرقة، وشرب الخمر والقذف[1].

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

يجب إذا أن يتوفر في شرط العدالة صفات أساسية وهي الأمانة والاستقامة والسمعة الحسنة[2].

ثالثا: أنواع الأوصياء

الوصي يمكن أن يكون مختارا أو معينا.

1-_ الوصي المختار:

يتم اختيار الوصي بالرجوع إلى المادة 92ق .أ.ج التي تم ذكرها 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 المادة 92ق .أ.ج.

تنص المادة 94ق.أ. ج على مايلي<< يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها>>، والمحكمة تقوم بتثبيت الوصي المختار، إذا توفرت فيه جميع الشروط ويجوز للأب العدول عن اختياره إذا كان على قيد الحياة[3].

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص.297.

[2]-المرجع نفسه، ص ص. 296 -297.

[3]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.611.

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 أباه قد مات وأمه تكون على قيد الحياة لكنها غير قادرة على تولي أمور الولاية لسبب معين لذلك الوصي يتم اختياره من طرف الجد لأنه هو ولي القاصر[1].

2_ الوصي المعين:

تكون الوصاية في الأصل مستمرة على مال القاصر أو الذي به عارض من عوارض الأهلية حتى تنتهي بسبب من الأسباب المحددة في القانون، ولكن لوجود ظروف معينة يتوجب تعيين وصي مؤقت، والمحكمة هي التي تقوم بتعيين هذا الوصي المؤقت إذا تم الحكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ومن في حكمه ولي أخر، أو حدثت ظروف مؤقتة حالت دون أداء الولي واجباته[2] .

ووقف الولاية يكون بسبب غيبة الولي الشرعي أو فقدانه أو تم الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو في حالة وقف الوصي لثبوت إضراره بمصلحة القاصر، فتقوم المحكمة بتعيين وصي مؤقت[3].

3-وصي 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[4].

4- الوصي الدائم والوصي المؤقت:

أ-الوصي الدائم: يتمتع الوصي فيها بسلطات الوصاية إلى غاية انتهاءها بسبب من أسباب المحددة في القانون وهي تسمى بالوصاية الدائمة.

ب-الوصي المؤقت: تقضي المحكمة بتعيين وصي مؤقتا إذا حكم بوقف الولي أو حالت ظروف مؤقتة دون أداء واجباته[5].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 611.

[2]-محمد حسن منصور، نظرية الحق ، المرجع السابق، ص.417-418.

[3]-أقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.67.

[4]-عصام أنور ساليم، المرجع السابق، ص.245.

[5]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.190.

الفرع الثالث

خصائص الوصاية ووجبات وسلطات الوصي

تتميز الوصاية بخصائص معينة، وفي ظل هذه الوصاية يكون الوصي سلطات يتمتع بها كما يكون عليه واجبات يجب التزام بها، سنقوم في هذا الفرع باستعراض خصائص الوصاية، الوصي ونقوم بتبيين واجبات وسلطات الوصي.

أولا: خصائص الوصاية

تتمثل خصائص الوصاية في:

1_الوصاية الاختيارية:

تخضع الوصية للإرادة الموصي وموافقة الوصي لأنها خدمة تبرعيه لأنها تزول عند رغبة الموصي وليس في الشرع والقانون ما يدل على إلزاميتها[1].

2_مجانية الوصاية:

الأصل عدم جواز الأكل من مال المحجور[2]، حيث لا يتقاضى الوصي مقابل أتعابه راتبا طيلة فترة استمرار الوصاية وذلك نظرا إلى كون أن الوصاية اختيارية إلا إذا كان هناك ظرف استثنائي يستوجب تخصيص مكافأة أو أجر مقابل بعض الخدمات التي يقوم بها بناءا على طلب المعني وللمحكمة السلطة التقديرية ورد الطلب في حدود مصلحة القاصر أو من في حكمه[3]، حيث يمكن للوصي الفقير أن يأكل من مال محجوره لقوله تعالى: "ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف" [4]وروي أن رجلا أتى إلى النبي(ص) فقال: "إني فقير، ليس لي شيء ولي يتيم" فقال:" كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثر".

قال ابن قدامة: "ويجوز أن يجعل للوصي جعلا لأنها بمنزلة الوكالة، والوكالة تجوز بجعل".

---

[1]–أقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.71.

[2]–أحمد على جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث و التخارج ؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2012 ، ص.36.

[3]–أقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.72.

[4]–الاية 06 من سورة النساء.

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 نظرية الشريعة الإسلامية[1].

فيمكن للوصي أن يأخذ أجرا على عمله لأن الوصي كالوكيل فالوكيل يتقاضى أجرا على عمله وكذلك الوصي، والوصي عند طلب الأجرة على عمله، فإن القاضي يفرض له أجرة بالقدر الذي يتساوى مع مقدار عمله وشغله في مال اليتيم.

كما تقدم للوصي مكافأة وهذه المكافئة تختلف عن الأجر والمصاريف التي تلزمه لقيامه بعمله[2].

يقوم الوصي ببذل جهد في الحفاظ على أموال القاصر، ولذلك أجاز أعطاء الوصي أجرا على هذه الوصاية إن تطلب الأمر ذلك، لأن الوصاية في الأصل تبرعية وتقوم المحكمة بناء على طلب الوصي بتحديد الأجر ويكون مقابل بعض الأعمال، أو مكافأة عن عمل معين.[3]

3- الوصاية شخصية :

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

ثانيا: واجبات الأوصياء

تكون مهمة الوصي مقترنة بأموال القاصر، ويجب عليه أن يقوم برعايتها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، فيكون الوصي مسئولا عن الخطأ الجسيم والخطأ البسيط على حد سواء[5]،

---

[1]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص.100

[2]- المرجع نفسه، ص.100.

[3]-أحمد على جردات، المرجع السابق، ص.40 .

[4]-إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص .72 .

[5]-كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص.32.

وتكون دائما تصرفات الوصي في مال القاصر مقيدة بمصلحة القاصر[1].

وبالرجوع إلى المادة 95 من ق. أ.ج، إن واجبات الوصي وسلطاته هي نفسها واجبات وسلطات الولي إذ تنص على ما يلي << للوصي نفس سلطات الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد88، 89، 90، من هذا القانون>>.

ويتبين من هذه المواد:

ورد في المادة 1/88 :<< على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام >>.

يتبين لنا من خلال هذا النص أنه على الوصي بذل عناية الرجل العادي في رعاية أموال القاصر، وأن والواجبات الملقاة على عاتق الولي هي نفسها الواجبات الملقاة على عاتق الوصي، حيث يحاسب هذا الأخير في عدم اتخاذ الحيطة والحذر، وعدم الحرص أثناء التصرف في أموال القاصر، وعن تقصيره وعدم قيامه بعمله على أكمل وجه في صون هذه الأموال، وعدم رعاية مصلحة القاصر.

ونلاحظ بأن ما تنص عليه المادة 98 من ق .أ .ج << يكون الوصي مسئولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره >>، وهذا تحصيل حاصل لما سبق أن نصت عليه المادة1/88.

يجب على الوصي وفقا للأحكام المادة 1/97 من ق .أ.ج التي تنص <<على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عليها حسابا بالمستندات إلى الشخص الذي يخلفه، أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى وريثه في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته>>[2].

كما يجب على الوصي أن يلتزم بتقديم تأمينات بالقيمة التي تراها المحكمة مناسبة وذلك بحسب تقييم المحكمة لنوع التصرف وحالة الوصي، وتكون مصروفات تقييم هذه التأمينات على

[1]–نبيل صقر، المرجع السابق، ص.301

[2]-محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.615.

القاصر، ولا يجوز للوصي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن من المحكمة[1].

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.

1-أعمال الإدارة: يقوم الوصي بأعمال الإدارة وهي الأعمال التي تكون نافعة فقط بالنسبة للقاصر وبالرجوع إلى المادة 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 وجوب << وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات :

1-بيع العقار وقسمته، ورهنه، وإجراءات المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو اقتراض أو المساهمة في الشركة.

4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأخر من سنة بعد بلوغه سن الرشد>>.

وعملا بمقتضى المادة 89 ق .أ .ج يجب <<على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني>>

وإذا حدث وتعارضت مصالح القاصر ومصالح الوصي، فإنه وإعمالا بالمادة 90 من ق .أ .ج<< 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 أو القيام بعمل قانوني[2].

[1]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص ص. 122-123.

[2]-عصام أنور ساليم، المرجع السابق، ص.254.

2-أعمال التصرف:

هي الأعمال التي يمكن للوصي القيام بها دون الحاجة إلى الحصول على إذن من المحكمة.

المطلب الثاني

إجراءات الوصاية وانقضائها وأثارها

بمجرد وفاة الموصي يكون هناك إجراءات خاصة يتم القيام بها، والحالات التي يتم انتهاء الوصاية بها والآثار المترتب عنها، وسنتناول في هذا المطلب إجراءات الوصاية في الفرع الأول وفي المطلب الثاني حالات انقضاءها وفي الفرع الثالث الآثار الناتجة عن انقضاء الوصاية.

الفرع الأول

إجراءات الوصاية

يبادر كل من تهمه مصلحة القاصر أو ممثل النيابة أو الوصي بحد ذاته إلى عرض الوصاية على المحكمة لأجل تثبيتها وبدأ سريان أحكامها على القاصر بعد وفاة الموصى 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 السالفة الذكر، وعندئذ يقوم القاضي بتعيين شخص أخر ليكون قيما على القاصر، وعندما يكون هناك نزاع في تعيين الوصي يكون الفصل في تلك النزاعات بأوامر إستعجالية، حيث تنص المادة 94 ق. أ.ج << يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها>>.

لم تذكر الجد هذه المادة فكان من الأنسب قول :" بمجرد وفاة الأب أو الجد" لأن كلاهما أعطى لهما القانون صلاحية ترك الوصاية حسب المادة 92 ق. أ .ج[1] ،حتى تكون أحكام القانون التي تتناول موضوع واحد تتصف بالترابط والانسجام[2].

[1]-أنظر المواد، 93.92 من قانون14-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2]-إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص.68-87 .

الفرع الثاني

انتهاء الوصاية

تنتهي الوصاية بوجود الحالات التي نصت عليها المادة 96 ق.أ. ج وهذه الحالات سواء كانت بقوة القانون أو لوجود ظرف أخر، وعليه ورد في المادة 96 من ق.أ على مايلي:

<< 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.

4-بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5-بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذ ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر>>.

يتضح لنا من خلال هذا النص الأسباب التي تنتهي بها مهام الوصي 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

وتنتهي مهمة الوصي بموت القاصر، أو ببلوغه سن الرشد.

1-موت القاصر: يعتبر موت القاصر واقعة مادية فبعد موته تؤول تركته إلى ورثته، 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 لوجودها، فالوصاية تنتهي بمجرد موت القاصر وحكم القاضي بذلك[1].

[1]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص.156 .

2- بلوغ القاصر سن الرشد

إذا بلغ القاصر الخاضع للوصاية التاسع عشرة من عمره أصبح رشيدا بالغا، كامل الأهلية وفقا للمادة 40 ق.م. ج فتزول الوصاية عليه، وذلك في حالة إذا لم يصدر حكم من المحكمة يقضي بالحجر عليه[1].

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[2].

ثانيا :انتهاء الوصاية لسبب يعود إلى الوصي.

1-موت الوصي: تنتهي شخصية الوصي القانونية بموته، فشخصية الإنسان تثبت بتمام ولادته وتنتهي بوفاته[3]، أو فقدان الوصي شرط من الشروط الواجب توفرها لصحة الإصاء، لأن بهذه الشروط تعتبر شرط لابتداء الوصاية وإذا فقد أحد هذه الشروط فيؤدي إلى انتهاء الوصاية[4]، وموت الوصي تم الإشارة إليه في المادة 97 ق.أ .ج[5]، ففي هذه الحالة فعلى ورثته تسليم أموال القاصر عن طريق القضاء إلى المعني بالأمر ،لأن الوصاية لا تنتقل بموت الوصي إلى ورثته و بذلك ضرورة انتهائها[6].

2- زوال أهلية الوصي: وتزول 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 غفلة ويصبح هو المحتاج إلى رعاية من غيره[7].

---

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص ص.616- 617 .

[2]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص.153 .

[3]-المرجع نفسه، ص.156 .

[4] -أحمد علي جردات، المرجع السابق، ص.145 .

[5]- أنظر المادة 97 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[6]-كمال حمدي، الولاية على المال، المرجع السابق، ص.42 .

[7]-محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص.617 .

قال ابن قدامة:<< وإذا تغيرت حالة الوصي بجنون أو كفر أو سفه زالت ولايته وصار كأنه لم يوصي إليه ويرجع الأمر إلى الحاكم فيقيم أمنا ناظرا للميت في أمره وأم أولاده من بعده كما لم يخلف وصيا>>[1].

3-زوال الوصاية باستقالة الوصي: فالوصي إذا قبل الوصاية وباشر مهامها فإنه لا يملك التنحي عنها بمطلق إرادته، وإذا أراد تقديم استقالته منها فعليه أن يقدم عذرا، فإذا رأت المحكمة أن العذر الذي قدمه مقبولا يتم الموافقة عليها ويتخلي عن مهمته .

4_زوال الوصاية بعزل الوصي: تقضي المحكمة بعزل الوصي إذا كان فيه أسباب عدم الصلاحية لتولي الوصاية، وكذلك في حالة ما إذا أساء الوصي إدارة أموال القاصر أو أهملها، أو كان بقائه يشكل خطرا على مصلحة القاصر، فيتم عزل الوصي إذا توفرت أسباب جدية تدعو النظر إلى عزله، ويكون طلب التنحي من طرف من له مصلحة[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.

وإن كان هذا العمل هو النظر في شؤون الأولاد الصغار وأموالهم انتهت هذه الوصاية ببلوغ الصغير سن الرشد، وإذا بلغ سن الرشد و لم يكن عاقلا أي لم تكتمل أهليته، لا ترفع الوصاية عليه، بل تبقى أمواله تحت يد وصيه ، حتى يثبت رشده[3].

الفرع الثالث

نتائج انتهاء الوصاية.

ولعدم المساس بمصالح القاصر ومن به عارض من عوارض الأهلية والإضرار بها، نصت المادة 97 ق.أ.ج على عدة احتياطات لضمان سرعة تصفية العلاقة بين القاصر والوصي وهي:

---

[1]-إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.145 .

[2]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، المرجع السابق، ص.142 .

[3]-أحمد علي جردات، المرجع السابق، ص ص. 42-43 .

أولا: يجب على الوصي أن يقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد، أو إلى ورثته في حالة وفات القاصر، ويكون ذلك في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته[1].

ثانيا: التزام الوصي بأن يقدم نسخ عن الحسابات المذكورة إلى القضاء.

ثالثا: في حالة موت الوصي أو فقدانه، يلتزم ورثته بتسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر، وقد نصت المادة 98 ق.أ.ج[2]، على أن الولي يكون مسئولا عما يلحق من أضرار أموال القاصر بسبب تقصيره[3].

المطلب الثالث

التقديم

تعتبر القوامة الصورة الثالثة للنيابة الشرعية بعد الولاية والوصاية، والتقديم أو القوامة كما سمتها المادة 44 ق.م .ج أسوة بفقهاء الشريعة الإسلامية، وهي نيابة قانونية يتولي بمقتضاها شخص يسمى القيم الولاية على مال المحجور عليه الذي به أحد عوارض الأهلية ، سواء كانت منقصة للتمييز أو معدمة له.

الفرع الأول

تعريف التقديم

سنتناول في هذا الفرع تعريف التقديم لغة والتعريف الاصطلاحي والتعريف الذي قدمه فقهاء الشريعة للتقديم.

أولا: تعريف التقديم لغة

المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعله قدما، تقدم إليه في كذا طلب منه وأمره وأوصاه به و فوض إليه، وقدم الشيء إلى غيره قربه منه، وقدم على الأمر أقبل عليه[4].

---

[1]–محمدي فريدة(زواوي)، المرجع السابق، ص.87 .

[2]–أنظر المادة 98 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]–محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.618 .

[4]–الفيروزبادي محمد بن يعقوب، المرجع السابق، ج4 ، ص.719.

ثانيا: تعريف التقديم اصطلاحا

تفويض الإنابة الشرعية على القاصر أو البالغ عديم الأهلية أو ناقصها إلى شخص كفء.[1]

وعرفت المادة 99 من ق.أ.ج المقدم بأنه<< المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها...>>.

ثالثا: تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية القيم بأنها ولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير ويكون راشدا بأن يتصرف لمصلحة القاصر، ويتوجب على صاحبها حفظ مال القصر الموقوف، وهي ولاية يفوض بها الزوج تدبير شؤون زوجته وتأديبها[2].

الفرع الثاني

اختيار القيم وشروطه

سنتناول في هذا الفرع كيفية اختيار القيم والشروط الواجب توفرها.

أولا: اختيار القيم

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

وهذا خلافا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي تنص المادة1/469 من ق.أ.م.إ.ج التي تنص<< يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص أخر يختاره>>.

ولم يتم تحديد درجة القرابة بين المقدم والشخص الذي يكون خاضعا لهذا النظام.

أما قانون الولاية في مصر فقد حددت درجة القرابة في نص المادة 68 منه<< تكون القوامة للابن البالغ ثم الأب ثم الجد ثم للشخص الذي تعينه المحكمة>>، وعند اختيار المقدم فيجب على المحكمة أن تبدأ بالأبناء، وعند التعدد تعين أصلحهم، فإن لم تجد من تتوفر فيه شروط الصلاحية فالقوامة تكون للأب، فإن لم يكن أهلا لها عهد بها إلى الجد وإذا لم يوجد فإلى من تتوفر فيه

[1]-إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.84 .

[2]-أيت وعلي سميحة، المرجع السابق، ص .49 .

شروط الصلاحية من غير هؤلاء، وما يلاحظ أن كلا من الأب والجد يعتبران قيما في هذه الحالة ويسر عليهما قواعد القوامة في مصر[1].

ثانيا: شروط القيم

يشترط في المقدم ما يشترط في الوصي وهي أن يكون متمتع بكامل الأهلية بالغا عاقلا وأن يكون مسلما، قادرا، أمين حسن التصرف[2] .

والقانون المصري ذهب إلى الاستغناء عن بعض الشروط الواجب توفرها في الوصي فأجاز للمحكمة أن تقوم بتعيين الأب أو الجد قيما خلافا لما هو مقرر بالنسبة للوصي رغم إذا كان قد سبق الحكم عليه بجريمة مخلة بالنزاهة أو الشرف، أما فيما يخص القانون الجزائري فما يشترط على الوصي يشترط على المقدم[3].

الفرع الثالث

حالات تعيين المقدم وتصرفاته والهدف من تعيينه

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة الحالات التي يتوجب تعيين مقدم والتصرفات التي يمكن له القيام بها والهدف من تعيينه.

أولا: حالات تعيين القيم

يعتبر المقدم هو الشخص الذي تعينه المحكمة لإدارة أموال القاصر والاهتمام بشؤونه، ويكون تعيينه بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة في ذلك، أو النيابة العامة حسب المادة 99 ق.أ.ج[4]، والحالات التي يتم فيها تعيين القيم هي:

1-لا تقوم المحكمة باللجوء إلى تعيين القيم على القاصر إلا إذا طرأت عليه أحد عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، فكان كامل الأهلية ثم أصبح إما ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وينتج عن ذلك أمرين:

---

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى دراسة القانون، المرجع السابق، ص.620 .

[2]-علي فيلالي، المرجع السابق، ص.154 .

[3]-أيت وعلي سميحة، المرجع السابق، ص.50 .

[4]-أنظر المادة 99 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

الأمر الأول: قيام الحجر عليه من طرف المحكمة طبقا للمادة 101 ق.أ.ج السالفة الذكر.

الأمر الثاني: تعيين قيم يتولي رعاية شؤونه [1]و هذا طبقا للمادة 104 ق.أ.ج <<إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي، وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه>>.

2- إذا طرأ على الشخص أحد عوارض الأهلية ويكون ذلك قبل بلوغه سن الرشد، فأن المحكمة تقضي باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، وهذا ما ورد في المادة 81 ق.أ.ج << من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو الجنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم....>>.

وعملا بالمادة 470 ق.إ.م.إ << يقدم طلب تعيين في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة>>.

و ورد في نص المادة 471 /1 ق.إ.م.إ << يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه>>

ثانيا: تصرفات المقدم

يعتبر المقدم كالوصي المختار، يقوم بالتصرف في مال القاصر في كل ما كان نافعا نفعا محضا، ويقوم على الإشراف على كل شؤونه والحفاظ على أمواله وتنميتها، إلا في حالات معينة يختلف فيها المقدم عن الوصي المختار تتمثل هذه الحالات في:

1- ليس المقدم الحق في أن يشتري لنفسه شيئا من مال القاصر، ولا أن يبيع شيء، على خلاف الوصي المختار فأنه يجوز له ذلك إذا كان في ذلك منفعة ظاهرة للقاصر.

2-وصي الميت لا يقبل له التخصيص على رأي أبي حنيفة، أما وصي القاضي فيقبل التخصيص.

3-ليس للقيم أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته، ولا أن يشتري منه شيء، بعكس الوصي المختار فأنه له ذلك.

[1]-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص ص .620-621.

4- وليس للقاضي سؤال وصي الميت عن مقدار التركة، ولا أن يتكلم معه في أمرها بعكس المقدم.

5-إذا قام القاضي بأن أوصى لأخر على تركته لا يكون وصيا على التركتين، بخلاف الوصي المختار.[1]

ثالثا: الهدف من تعيين المقدم

لم تشر الصياغة العربية لنص المادة 99 ق.أ.ج الهدف الذي من أجله تم تعيين المقدم و ذلك بعكس الصياغة الفرنسية، والهدف من نظام القوامة هي إدارة أموال الشخص الخاضع لهذا النظام ورعاية شؤونه المالية، فالغاية من القوامة هي رعاية أموال القاصر وتنص المادة 100 ق.أ.ج << يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام >>، وعليه فإن كل ما تم الإشارة عليه سابق في الوصاية يطبق على القيم [2].

الفرع الرابع

حدود القوامة وانتهاءها

سنتناول في هذا الفرع الحدود التي رسمها القانون للقيم وحالات انتهاء القوامة.

أولا: حدود القوامة

1-القيم هو نائب عن المحجور عليه، **وهو** نائب قضائي لكون أن المحكمة هي التي تقوم بتعيينه، ونيابة القيم على المحجور عليه تعتبر نيابة قانونية.

2-الأحكام التي تسري على القوامة هي نفس الأحكام التي تسري على الوصاية.

3- تكون هناك حالات يتم تعيين قيم خاص حيث تدعوا الضرورة لذلك، ويكون للمحكمة أن تعين قيما مؤقتا إذا أوقف القيم أو حالت ظروف دون أدائه لواجباته.

4- يقوم القيم بالواجبات والسلطات الممنوحة للوصي ويكون له نفس حقوقه[3].

---

[1]--نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 307.

[2]-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق ص. 622 .

[3]-كمال حمدي، الولاية علي المال، المرجع السابق، ص ص.213-214 .

5- تعيين مشرف يراقب أعمال الوصي والمقدم وذلك للحفاظ على مصلحة ناقص الأهلية أو فاقدها، وهذا الدور كان يقوم به مجلس الأسرة ويتكون هذا المجلس من أربعة أشخاص من أقارب القاصر، أو أصهاره أو أصدقاء الأسرة ويتم رأسته من طرف القاضي.

و لهذا المجلس سلطة الإشراف على سير الوصاية وتقديم الإذن للقيام ببعض التصرفات وتؤخذ الأصوات بالأغلبية زيادة على الإذن الذي يقدمه مجلس الدولة فقد تخضع بعض تصرفات المقدم والوصي إلى إجازة المحكمة[1]. والمشرع الجزائري من خلال المادة 100 من ق.أ.ج ورد فيها مايلي << يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام >>.

ثانيا: انتهاء القوامة

1-انتهاء القوامة بحكم القانون :

وتنتهي مهمة القيم بحكم القانون في الحالات الآتية:

- رفع الحجر عن المحجور عليه، ذلك إذا زال سبب الحجر، وتبعا لذلك تنتهي مهمة القيم.
- وفاة المحجور عليه.
- وفاة القيم أو ثبوت غيبته، أو فقدانه لأهليته.
- وفي حالة القيم الخاص أو القيم المؤقت تنتهي القوامة بمجرد انتهاء العمل الذي أقيم القيم من أجله.

2-انتهاء القوامة بحكم من المحكمة

وتنتهي مهمة القيم بحكم القضاء في حالة:

- استقالة القيم.
- في حالة عزل القيم.
- تحكم المحكمة بوقف القيم إذا ثبت وجود أسباب جدية تقضي عزله أو في حالة قيام عارض من عوارض الأهلية، أو وجود ظروف مؤقتة حالت دون أداء القيم لواجباته، وتقوم المحكمة في هذه الحالات إقامة قيم مؤقت[2].

[1]- محمدي فريد(زواوي)، المرجع السابق، ص.88.

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

خاتمـة

تعتبر الأهلية بأنها صلاحية الشخص لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات وهي شرط من شروط انعقاد التصرفات القولية والفعلية، والأهلية هي نوعان أهلية الأداء وأهلية وجوب، فأهلية الوجوب تثبت لأي شخص بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته، أما أهلية الأداء فهي لا تثبت لكل شخص فمنطاها التمييز والإدراك، فإذا انعدمت أهلية الأداء انعدم التصرف، وإذا كانت أهلية الأداء كاملة كان التصرف صحيحا .

وتتدرج الأهلية بحسب السن وتنقسم إلى عدة مراحل وهي : أولا مرحلة انعدام الأهلية وتبدأ من ميلاد الشخص وتنتهي ببلوغ سن التمييز ولا تثبت له أهلية الأداء لانعدام التمييز، والمرحلة الثانية مرحلة نقصان الأهلية وتبدأ ببلوغ الصبي سن التمييز وهو 13 سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد، وفي هذه المرحلة تثبت للصبي المميز بعض الصلاحيات في إدارة أمواله، وتصرفات الصبي المميز إما نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر.

ويمكن أن تطرأ على الأهلية عوارض فتعدمها أو تنقصها وهذه العوارض ذكرها القانون المدني وسماها عوارض الأهلية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة، وقانون الأسرة نص على أسباب الحجر وهي نفسها عوارض الأهلية، ولكن قانون الأسرة اكتفى بذكر الجنون والعته والسفه ولم ينص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر.

ونقصد بالحجر هو منع الشخص الذي به عارض من عوارض الأهلية من التصرف في أمواله بصفة مؤقتة إلا أن يزول العارض الذي أصابه، والحجر لا يكون إلا بحكم من المحكمة.

وقلنا بأن الحجر القضائي يؤثر على تصرفات المحجور عليه، فيعتبر المجنون والمعتوه عديمي الأهلية وحكم تصرفاتهما باطلة بطلان مطلق، وتأخذ تصرفات السفيه وذي الغفلة حكم تصرفات الصبي المميز.

ونجد أن الحجر القضائي يمكن رفعه عن المحجور عليه إذا زالت أسباب الحجر بنفس الإجراءات التي تم توقيع الحجر عليه.

وقصد حماية ناقص الأهلية يتوجب تعيين شخص ينوب عنه وذلك حسب المادة 44 من القانون المدني، والنيابة الشرعية تتكون من الولاية والوصاية والقوامة وفقا للمادة 87 من قانون الأسرة .

تثبت الولاية الأصلية للأب ثم الأم بعد وفاته، ولا يجوز للأبوين التنازل أو التخلي عنها، وإلا تعرضا للعقوبة، والولاية شخصية لا تنتقل إلى الورثة، والولاية تكون شاملة لكل أموال القاصر والتصرف فيها، ويكون مسئولا عن ذلك مسؤولية الرجل الحريص ويجب عليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات حسب ما ورد في المادة88 من قانون الأسرة، وتنتهي ولاية الأب أو الأم ببلوغ القاصر سن الرشد، أو بعجز الولي أو موته أو الحجر عليه، أو غيابه.

وفيما يخص الوصاية فيجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم يكن له أم، أو وجدت الأم وثبت بالطرق القانونية عدم أهليته للقيام بالولاية، وإذا تعدد الأوصياء يقوم القاضي باختيار الأصلح بينهم، والوصاية يقترحها الأب أو الجد على الوصي، وللوصي مطلق الحرية في القبول أو الرفض، وإذا قام الوصي بقبولها حال حياة الموصى سواء كان الأب أو الجد فليس له التخلي عنها بعد وفاة الموصي، ويشترط في الوصي الإسلام والعقل، والبلوغ والقدرة، والأمانة وحسن التصرف، وتكون للوصي نفس سلطات الولي في إدارة أموال القاصر ومن في حكمه وتنتهي مهمة الوصي بموت الوصي أو زوال أهليته ، أو بلوغ القاصر سن الرشد أو انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها ، أو بقبول عذر الوصي في التخلي عن الوصاية، أو عزل الوصي وفي هذه الحالة يكون الوصي ملزم بتقديم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مدته، ويكون مسئولا عما يلحق القاصر من ضرر نتيجة تقصيره.

وفيما يخص الوصاية المقدمة فتكون في حالة إذا لم يكن لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أو وصي، تقوم المحكمة بتعيين مقدم بناءا على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة وذلك وفقا للمادة 99 من قانون الأسرة ، وتطبق على المقدم نفس الإحكام العامة التي تطبق على الوصي وهذا ما ورد في المادة 100 من قانون الأسرة وأحكام تعين القيم أدرجها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ونجد أن سلطة الإشراف على الوصاية المقدمة يقوم بها مجلس الأسرة ويتكون من أربعة أشخاص من أقارب القاصر أو أصهاره أو من أصدقاء الأسرة و يرأسه القاضي، والحصول على الإذن في بعض التصرفات، وتأخذ الأصوات بالأغلبية وبالإضافة على إذن مجلس الأسرة قد تخضع بعض تصرفات المقدم والوصي إلى إجازة المحكمة.

غير أنه يلاحظ أن أي نظام ليكون فعال في تطبيقه يستوجب وجود نوع من الوعي والثقافة وان تتوفر نصوص قانونية واضحة يسهل على الأشخاص فهمها، ومن الناحية العملية نجد أن المشرع في كلا من القانون المدني وقانون الأسرة وقع في هفوات كثيرة يجب تداركها منها:

- نجد في تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر اختلاف بين نصوص قانون الأسرة ونصوص القانون المدني، فقانون الأسرة يأخذ بفكرة وقف تصرفات الصبي الدائرة بين النفع والضرر بينما القانون المدني لا يأخذ بها ونجد قابل للإبطال، وفي قانون الأسرة نجد موقوف على الإجازة.
- القانون المدني لم يحدد تصرفات المالية التي يقوم بها الصبي المميز، ولم يأخذ بتقسيم تصرفات ناقص الأهلية وتم الإشارة إليها فقط وأحالها إلى قانون الأسرة.
- نصوص القانون المدني جاءت عامة أما قانون الأسرة فقد فصل في تصرفات ناقص الأهلية.
- سوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني الصغير الغير مميز والمعتوه و المجنون وأعتبرهم عديمي الأهلية في المادة 43 من القانون المدني على عكس قانون الأسرة تناول ذا الغفلة بذكره في صياغته الفرنسية وسماه الخطأfrappe d'imbécillité بدل أن يسميه étourdi ثم جاءت الصياغة العربية لهذا النص خاطئة إذ سمت ذو الغفلة معتوها اعتبرت المعتوه ناقص الأهلية بينما في المادة 42 من قانون المدني اعتبره عديما للأهلية وبذلك المشرع الجزائري اعتبر المعتوه عديم التمييز حينا وناقص الأهلية حينا أخر.
- المادة 43 من القانون المدني تعتبر كل من السفيه والغفلة ناقص الأهلية كالصبي المميز.
- أحال القانون المدني في المادة79 منه فيما يخص القصر والمحجور عليهم إلى تطبيق أحكام الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة .
- 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.

- المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة التمييز بين الجنون المطبق والجنون المتقطع لا في قانون الأسرة ولا في قانون المدني، ولكن أخذ به في نص المادة 31 من قانون الأوقاف وجعلت وقف المجنون صحيحا إذا صدر منه حالة الإفاقة.
- تصرفات السفيه والغفلة تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز، وفيما يخص تصرفات السفيه وذي الغفلة الدائرة بين النفع والضرر، اعتبرت قابلة للإبطال والتي تختلف عن عدم النفاذ.
- لم يتطرق القانون المدني إلى أحكام النيابة الشرعية إلا في المادة 44 منه وأحاله لقانون الأسرة رغم انه من الأجدر أن نجدها في القانون المدني لأنها الشريعة العامة.
- أغفل المشرع الجزائري مسألة تعيين الأم باعتبارها تقوم مقام الأب بعد وفاته باعتبارها الأسبق في ترتيب الأولياء، فأعطي الحق للجد في تعيين الوصي وهو ليس ولي بوجود الأم، ولا يكون للام ذلك الحق.
- المادة 94 من ق.أ.ج لم تذكر الجد وكان من الأنسب قول بمجرد وفاة الأب أو الجد لأن كلاهما أعطي لهما القانون صلاحية ترك الوصاية حسب المادة92من ق.أ.ج .

توصلنا على ضوء تحليلنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من التوصيات ولهذا نقترح مايلي:

- ضرورة توحيد حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، وأن يجعلها قابلة للإبطال أو موقوفة على الإجازة.
- ضرورة تحديد التصرفات المالية للصبي المميز في القانون المدني وأن يفصل في تقسيمات تصرفات ناقص الأهلية .
- ضرورة تعديل قانون الأسرة وإضافة ذي الغفلة إلى جانب السفيه، باعتبار السفيه وذي الغفلة يتساويان في الحكم لتحقيق التوافق بين القانون المدني وقانون الأسرة.
- ينبغي على المشرع الجزائري أن يتبنى في أحكام القانون فكرة التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، وإدراج ذلك في قانون الأسرة والقانون المدني، وجعل تصرفات المجنون صحيحة أثناء الإفاقة.
- ضرورة توحيد تصرفات المجنون والمعتوه واعتبارها باطلة بطلان مطلق وتوحيد المصطلح، وجعل المادة 85 من ق.أ.ج تنصب على البطلان وليس عدم النفاذ،

وتخصـيص حكـم خـاص للسـفيه وذي الغفلـة باعتبـار تصـرفاتهما فـي حكـم الصـبي المميز.

- إدراج أحكام النيابة الشرعية في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.
- إعطاء الحق للأم في تعيين وصي لأبنائها باعتبارها تقوم مقام الأب بعد وفاته.
- تعديل المادة 94 من ق.أ.ج وإضافة الجد إلى جانب الأب .

قائمـة المراجـــع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب.

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة؛ دار هومة،د.س.ن

2-أحمد حجي الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية، والنيابة الشرعية، والوصية، الوقف والشركات؛ منشورات الجامعية، حلب، دمشق.2009.

3- أحمد علي جردات ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج الطلاق، الطبعة الأولى؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012 .

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

5- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية علي المال؛ دار الكتب القانونية، مصر، 2004

6- إقروفة زوبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر، 2014

7- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

8- ———— ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

9- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب؛ طبعة دار النشر، د.س.ن.

10- الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة 08؛ مؤسسة الرسالة ،د.ب.ن،2005.

11- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي للحقوق، بدون طبعة، بيروت لبنان، 2002.

12- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، خاص بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، الطبعة الأولى؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

13-سعد نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق؛ دار الجامعة الجديد، مصر، 2006.

14-عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون(نظرية القانون، نظرية الحق)؛ دار الثقافة، ، د .ب. ن،2008 .

15-عبد التواب معوض، المتحدث في قضاء الأحوال الشخصية؛ توزيع الكتاب الحديث، 1998.

16-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1997.

17-عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له(قانون رقم05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005)؛ دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.

18-عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، د .س.ن، د ب.ن.

19-عصام أنور سالیم، نظرية الحق، دار الجامعيين للطباعة، د.ب.ن، 2007 .

20-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

21 - علي لفغالي ، نظرية الحق؛ موفم للنشر، الجزائر،2011.

22-كمال حمدى، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية،(الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات، دون طبعة؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978

23- ———————— ، الأحكام الموضوعية في الولاية علي المال، (القاصر ، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

24- كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال؛ عالم الكتب، القاهرة، 1982.

25- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

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

27 -———————— ، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون والالتزامات؛ دار الجامعية لطباعة والنشر، د.ب.ن.1998.

28- 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 .

29- ———————— ، نظرية الحق(ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباتاته، الشخصية القانونية، الشخص الطبيعي الشخص المعنوي)؛ دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 1998 .

30- 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 .

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

32- محمد سعيد جعفور، الصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي؛ دار هومة ، الجزائر،2002 .

33- ———————— ، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى؛ دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر.

35- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.

36- محمدى فريدة(زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق؛ المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، 1998.

37- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ لبنان،2001 .

38- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة 04؛ مكتبة الشروق الدولية،2004.

39- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن.

40- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا؛ دار الهدي، الجزائر، د.س.ن.

ثالثا : المذكرات

1- مذكرات الماجستير:

- عيسى أمعيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر 2005-2006.
- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلو السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2014-2015.

2-مذكرات الماستر:

- أيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية دراسة مقارنة بين القانون و الفقه الإسلامي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014 -2015 .

رابعا: المقالات العلمية.

1-خالد حسين، الحجر وأثاره القانونية، مجلة الموثق، العدد 2، بن عكنون، الجزائر، 2001 ،ص.7.

خامسا: النصوص القانونية.

1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 90 يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05 -02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15 ، الصادر في فيفري 2005 .

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد ، الصادر في 30 سبتمبر، 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 بتاريخ 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج عدد 44، بتاريخ 26 جوان 2005 .

3-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادرة 23 أفريل 2008 .

4-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، متضمن قانون العقوبات لمعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 39 ،الصادر بتاريخ 11 يونيو1966.

5-القانون رقم91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف.

6-قانون الأحوال الشخصية المصري الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1920، المعدل بالقانون رقم 44 لسنة 1979 والقانون رقم 100 لسنة 1985.

7- القانون المدني المصري.

8-قانون العقوبات اللبناني.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1-منتديات الشروق أونلاين "الأهلية"mountada.echouroukolin.com الذي تم الإطلاع عليه في 2016/04/20 .

2-الموقع:ar.islamway. net، اطلع عليه بتاريخ :2016/08/20.

فهـرس

المقدمة 2
الفصل الأول: الإطار العام لعوارض الأهلية في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة..... 7
المبحث الأول: مفهوم لأهلية 7
المطلب الأول: المقصود بالأهلية القانونية..... 7
الفرع الأول: تعريف الأهلية القانونية 8
أولا: التعريف اللغوي للأهلية..... 8
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للأهلية..... 8
ثالثا: تعريف الأهلية في الفقه الإسلامي..... 9
الفرع الثاني: أهلية الأشخاص الطبيعية..... 10
الفرع الثالث: أهلية الأشخاص المعنوية..... 10
المطلب الثاني: أنواع الأهلية 10
الفرع الأول: أهلية الوجوب 11
أولا: تعريف أهلية الوجوب 11
ثانيا: مناط أهلية الوجوب..... 11
ثالثا: أنواع أهلية الوجوب..... 12
الفرع الثاني: أهلية الأداء 13
أولا: تعريف أهلية الأداء..... 14
ثانيا: مناط أهلية الأداء..... 15
ثالثا: مجال أهلية الأداء 16
المطلب الثالث: مراحل تدرج الأهلية 17
الفرع الأول: مرحلة انعدام الأهلية..... 17

الفرع الثاني: مرحلة نقصان الأهلية 20
أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا..... 21
ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا..... 21
ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر 22
الفرع الثالث: مرحلة كمال الأهلية..... 24
المبحث الثاني: أحكام عوارض الأهلية..... 26
المطلب الأول: عوارض الأهلية..... 26
الفرع الأول: العوارض المنقصة للأهلية 27
أولا: تعريف السفه..... 27
ثانيا: تعريف ذي الغفلة..... 27
ثالثا: الفرق بين السفه والغفلة 28
رابعا: السفيه والغفلة في التقنين لمدني وقانون الأسرة الجزائري..... 28
الفرع الثاني : العوارض المعدمة للأهلية..... 30
أولا: القصر..... 30
ثانيا: الجنون 31
ثالثا: العته..... 33
المطلب الثاني: الحجر القضائي وإجراءاته والآثار القانونية له 35
الفرع الأول: تعريف الحجر القضائي والحكمة منه وتمييزه عن الحجر القانوني 36
أولا: تعريف الحجر 36
ثانيا: الحكمة من الحجر 36
ثالثا: تمييزه الحجر القانوني عن الحجر القضائي 37

الفرع الثاني : إجراءات الحجر القضائي 39
الفرع الثالث: انتهاء الحجر 40
المطلب الثالث أثار الحجر 41
الفرع الأول: الحجر على السفيه و ذي الغفلة 42
أولا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة 42
الفرع الثاني: الحجر على الصبي الغير مميز 43
أولا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة 45
ثانيا : النتائج المترتبة عن بطلان تصرفات الصبي الغير مميز 45
الفرع الثالث: الحجر على المجنون والمعتوه 46
أولا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه 46
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن عوارض الأهلية 48
المبحث الأول: الولاية 48
المطلب الأول: مفهوم الولاية 49
الفرع الأول: تعريف الولاية 49
أولا: تعريف الولاية لغة 49
ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا 49
الفرع الثاني: خصائص الولاية وأقسامها 50
أولا: خصائص الولاية 50
ثانيا: أقسام الولاية 50
المطلب الثاني: الولاية على المال والولاية على النفس 53
الفرع الأول: الولاية على المال 53

أولا: تعريف الولاية على المال 53
ثانيا: ترتيب الأولياء..... 53
ثالثا: ثبوت الولاية..... 55
رابعا: الولاية على المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة 56
الفرع الثاني: الولاية على النفس..... 57
أولا: الولي في عقد الزواج..... 57
ثانيا: أقسام الولاية في الزواج 58
رابعا: شروط الولي..... 59
خامسا: حدود الولي في عقد النكاح 59
المطلب الثالث: سلطات الولي وانتهاء الولاية 61
الفرع الأول: سلطات الولي 61
الفرع الثاني: انتهاء الولاية 65
المبحث الثاني: مفهوم الوصاية والوصاية المقدمة..... 66
المطلب الأول: مفهوم الوصاية 67
الفرع الأول: تعريف الوصاية 67
أولا: تعريف الوصاية لغة..... 67
ثانيا: تعريف الوصاية اصطلاحا..... 67
ثالثا: تعريف الفقهاء للوصاية 64
الفرع الثاني: تعيين الوصي وعناصر الوصاية..... 65
أولا: تعيين الوصي..... 68
ثانيا: عناصر الوصاية 68

الفرع الثاني: تعيين الوصي وشروطه وأنواعه 69
أولا: تعيين الوصي 69
ثانيا: شروط الوصي 71
ثالثا: أنواع الأوصياء 71
الفرع الثالث: خصائص الوصاية وسلطات ووجبات الوصي 73
أولا: خصائص الوصاية 73
ثانيا: واجبات الأوصياء 74
ثالثا: سلطات الوصي 76
المطلب الثاني: إجراءات الوصاية وانقضاءها وأثارها 76
الفرع الأول: إجراءات الوصاية 77
الفرع الثاني: انتهاء الوصاية 78
أولا: انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر 78
ثانيا: انتهاء الوصاية لسبب يتعلق بالوصي 80
ثالثا: انتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي للقيام به 80
الفرع الثالث: نتائج انتهاء الوصاية 81
المطلب الثالث: التقديم 81
الفرع الأول: تعريف التقديم 81
أولا: تعريف التقديم لغة 81
ثانيا: تعريف التقديم اصطلاحا 82
ثالثا: تعريف فقهاء الشريعة للتقديم 82
الفرع الثاني: اختيار القيم وشروطه 82

أولا: اختيار القيم..... 82
ثانيا: شروط القيم 83
ثالثا: الهدف من تعينه..... 84
الفرع الرابع: حدود القوامة وانتهاءها 85
أولا: حدود القوامة..... 85
ثانيا: أسباب انتهاء القوامة..... 86
خاتمة:.....89
قائمة المراجع.....95

ملخص

تعتبر الأهلية من أهم مكونات الشخص الطبيعي، اشترط المشرع الجزائري كقاعدة عامة سن التاسعة عشرة سنة(19) لبلوغها، لكن يمكن أن تلحق بهذه الأهلية عوارض 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 يحجز عليه حماية لأمواله من الضياع، والجدل الذي يثيره هذا الموضوع هو الاختلاف والتناقض الموجود في بعض أحكام نصوص القانون المدني وكذا أحكام نصوص قانون الأسرة.

والمشرع أوجد وسيلة لحماية ناقص الأهلية وعديمها وهي النيابة الشرعية، وفيها يحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، ويكون ذلك في الحدود التي رسمها القانون، ومن صورها، الولاية والوصاية والقوامة.

.

Résumé

Le patrimoine est l'un des principaux éléments constitutifs de la personne morale. Dans la législation algérienne, le droit au patrimoine est soumis al obligation d'âge, fixé à 19ans. Cependant, des situations particulière peuvent empêcher (contester) ce droit (prodigue ou étourdi), voire l'annuler complètement (altération des capacités mentales démence et frappe d'imbécillité) .si l'une de ces situation se présente, la procédure exige la protection des biens matériels de la personne concernée afin de parer à l'éventualité de leur détournement.

La polémique qui entoure ce sujet résulte de l'ambiguïté et des contradictions présentes dans les textes relevant du code civil et du code de la famille .pour y remédier, le législateur a mis en place une masure consistants en la mise sous tutelle juridique de la personne concernée par les cas cites précédemment, et ce, dans le cadre des limites fixes par la loi .les principales formes de cette tutelles sont la procuration, la tutelle ou la curatelle.