جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
تخصص قانون أسرة

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

أحكام الولاية على النفس والمال في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إعــداد الطالبتين:
1/ بوشاهد إناس
2/ بودبزة أمينة

تحت إشراف:
الدكتور: حديدان سفيان

تشكيل لجنة المناقشــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/علال ياسين	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
02	د/ حديدان سفيان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –ب–	مشرفًا
03	أ/ مهيدي كمال	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد –أ–	عضوا مناقشًا

السنــة الجامعيــة: 2021_2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الشكر و الحمد لله الذي و فقنا في إتمام هذه المذكرة .

كما نتقدم بالشكر الجزيل و عميق التقدير و الإمتنان إلى الأستاذ :

"حديدان سفيان"

الذي أشرف على هذا العمل في جميع مراحل إنجازه و امدنا بالكثير من جهده و توجيهاته القيمة التي أضاءت لنا طريق البحث ، ومن ثم نتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة .

كم نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قالمة .

و إلى كل شخص أمدنا يد العون في إنجاز هذه المذكرة .

أهدي ثمرة جهدي و عملي إلى :

إلى من رباني و ضمني و تمنى ان يراني في أعلى المناصب << أبي العزيز >> حفظه الله و أطال في عمره .

إلى نبع الحنان التي زرعت في نفسي الطموح و المثابرة << أمي الحبيبة >> حفظها الله و أطال في عمرها .

إلى من يحملون ذكريات طفولتنا إخواني و سندي في الحياة << أنيس و أيمن >> .

إلى كل صديقاتي العزيزات و خاصة بثينة و رانيا .

إلى كل من جمعتني بهم الأقدار و كانوا صحبة الأخيار و رفقاء المشوار زميلاتي و زملائي خاصة امينة.

*** إيناس ***

إلى ينبوع الحنان التي لم تمل من العطاء من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها <<والدتي العزيزة>> .

إلى من سعى و شقى لأنعم بالراحة و الهناء و علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة و صبر << والدي العزيز >> إلى من حبهم يجري في عروقي و يبهج بذكراهم فؤادي أخواتي الغاليات و أبنائهم : << وسيم ، فرح ، تسنيم >> .

إلى من سرنا معا نحو طريق النجاح نقطف ثمرة علمنا زميلتي << إناس >> .

إلى من علموني حروفا من ذهب أساتذتي الكرام أهدي لهم هذا العمل المتواضع راجية من المولى عز وجل القبول و النجاح .

••• أمينة •••

مقدمـــــة

مقدمة:

جعل الله سبحانه وتعالى الإسلام دين رحمة منع على الإنسان كل مايضر نفسه و ماله، ولم يترك شيئ فيه مصلحة له وإلا حثه عليه، وإهتمت كذلك باقي الشرائع السماوية والقوانين الوضعية بحياة الإنسان منذ ولادته و طفولته و صباه ، إلى غاية رشده وإكتمال عقله، فنظمت العلاقات بين أفراده بما فيها علاقة الإنسان البالغ العاقل الراشد بالطفل الصغير القاصر وذلك بإحاطته بالأمان إلى غاية بلوغه سنًا معينة تؤهله عقليا و نفسيا و جسديا لتولي أموره و رعاية مصالحه بنفسه ، كونه لا يتمتع بأهلية كاملة تمكنه من حق التصرف في الأعمال المشروعة .

هذه النيابة الشرعية التي يمارسها الراشد على الطفل القاصر تعد حقا أساسيا لهذا الأخير كفلته له الشريعة الإسلامية و حرمت كل انواع الظلم و الإضطهاد التي كانت تمارس في عهد الجاهلية سواد كان ذكر أو أنثى .

وقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات تنظم حقوق القاصر خاصة المالية منها ، ذلك لما في المال من أهمية للحياة والأفراد، على إعتبار أنه من الضروريات الخمس التي تقوم عليها حياة الإنسان ، لقوله سبحانه و تعالى : << وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم أنه كان حوبا كبيرا>>[1]

و قوله عز وجل : << ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا، وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فأدفعوا إليهم أموالهم...>>[2]

أما بالرجوع إلى القانون الوضعي نجد ان المشرع الجزائري أيضا خص لهذه الفئة القاصرة حماية خاصة بها، حيث نص في المادة 44 من قانون المدني الجزائري على : << يخضع فاقد الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أي الوصاية أو القوامة فمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون>>[3]

---

[1]– سورة النساء ، الآية 2

[2]– سورة الإسراء ، الآية 5،6 .

[3]– المادة 44 من قانون القانون المدني .

نظم المشرع أحكام النيابة الشرعية على القاصر في قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة من المادة 87 إلى المادة 91 في الفصل الثاني من الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية .

وإكتفى بذكر الولي و الوصي و المقدم دون وضع تعريف واضح لهذه المصطلحات .

و قد نصت المادة 81 من قانون الأسرة : << من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم ، طبقا لأحكام هذا القانون.>>[1]

لقد أعطى المشرع الولاية الأصلية للأب على اولاده بإعتباره الأشد حرصا على مصالحهم ، وخول للأم أيضا صلاحية الولاية في حالة غياب الأب بوفاته أو حصول مانع له، ذلك بشروط منها مانص عليه الفقه الإسلامي كالبلوغ والعقل والإسلام و العدالة ومنها ما إشترطها القانون الجزائري وهي الاهلية، القرابة والإختيار و الإسلام .

نجد أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 قد تناول المنازعات المتعلقة بإنهاء الولاية أو سحبها المؤقت عن طريق طلب إستعجالي أو دعوى إستعجالية من القاصر أو أحد الوالدين أو من له مصلحة في ذلك وذلك في حالة تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي، جاءت المواد في القسم الرابع.

الفرع الأول الولاية على نفس القاصر من المادة 453 إلى 463 ، أما الفرع الثاني فيتعلق بالولاية على المال نظمها المشرع من المادة 464 إلى غاية المادة 480 من نفس القانون .

في حفظ مال القاصر، لناقصي الأهلية الذين يظهر عليهم السفه والغفلة، أو عديمي الأهلية نتيجة الصغر أو العته أو الجنون، نظم المشرع أحكاما للحفاظ على مالهم بالحجر عليهم ونص على ذلك في المادة 101 من قانون الأسرة .

وكذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عند تعذر القاصر بالقيام بإدارة أمواله وتسييرها بسبب إنعدام أو نقص أهليته وسوء تقدير لما فيه مصلحة له، وضعت له ضوابط تضبط تصرفاته المالية من خلال فرض النيابة الشرعية عليه، وذلك بتعيين مقدم من طرف المحكمة أو وصي يختاره أحد أقاربه، حماية وصيانة لحقوقه، وهو مانصت عليه المادة 90 من قانون الأسرة .

أما بالنسبة لكيفية إدارة هذه الاموال التي يملكها القاصر و لا يملك الحق في التصرف فيها، وضع لها المشرع هي الأخرى تنظيم قانوني لم يخرج فيها عن الاحكام التي تضمنها قانون الأسرة وقانون

[1]- المادة 81 من قانون الأسرة .

الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك القانون التجاري فيما يخص تصرفات النائب الشرعي في العقود والبيع والإستثمار.

وإذا تبين من النائب الشرعي التبذير وإتلاف للمال، لا يحق له أن يتصرف فيه بعد ذلك، ولقاضي شؤون الأسرة الحق في التدخل والقيام بالإجراءات المنصوص عليها في القانون المتعلقة بمنازعات الولاية على أموال القاصر وإدارتها .

ومن خلال عنوان مذكرتنا المتعلق << **بأحكام الولاية على النفس و المال في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** >>، تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع ، أولا في حماية القاصر الضعيف من الضياع و الهلاك بإعتبار أن الاطفال هم أساس المجتمع بإستقامتهم و صلاحهم تستقيم الأمم والشعوب وبإنحرافهم يصاب المجتمع بالإضطراب وتنهار وحدته الثقافية والحضارية، وثانيا في حفظ المال وهو مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وأحد بنود الكليات الخمس التي أمرنا الله عز وجل بحفظها فهو الجانب الإيجابي من حياة الإنسان لذا خص الشرع والقانون الوضعي أحكاما للقصر الغير قادرين على التصرف في أموالهم بالحفاظ عليها والتحذير من التعدي على حقوقهم بأي شكل من الأشكال

ويهدف البحث إلى دراسة ماجاء في الفقه الإسلامي و بعض القوانين خاصة قانون الأسرة فيما يتعلق بالولاية بصفة عامة والولاية على النفس بتوضيح متطلباتها والأشخاص الذي لهم الحق في ممارسة الولاية على نفس القاصر إلى غير ذلك من الشروط المنصوص عليها للنيابة الشرعية، وكذلك في الولاية على المال قد بينها قانون الإسرة في العديد من المواد بالتطرق إلى العوارض المنقصة والمعدمة للأهلية.
أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية يهدف إلى منع الإعتداءات المتكررة على نفس ومال القاصر، وتوضيح الإجراءات القضائية فيما يخص مسائل إنهاء ممارسة الولاية عن طريق دعوى قضائية وكذا بالحرص على أمول القاصر العاجز من خطورة التعدي عليها .

ويعود سبب إختيار هذا الموضوع إلى دواعي موضوعية و أخرى ذاتية، فأما الموضوعية:
– إعتبار القاصر من ضمن الفئات الضعيفة و العاجزة على رعاية مصالحها و تسيير شؤونها ، يعرضهم إلى الإنتهاك و التعدي على أنفسهم وأموالهم من قبل أصحاب النفوس الضعيفة من أولياء أو أوصياء.
أما الذاتية :

– الرغبة في التعرف على الأحكام المنظمة للولاية على النفس و المال في قانون الأسرة ثم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي بطبيعة الموضوع ، على إعتبار أن هذا الموضوع يحتاج إلى بحث و دراسة أكثر في واقعنا المعاصر .

ولقد تعرفنا عند بحثنا في هذا الموضوع لعدة صعوبات من بينها :

– أن موضوع <<أحكام الولاية على النفس و المال في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية>>يتطلب البحث في قانون الأسرة أولا في شقيه النفس و المال ، ومن ثم البحث في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في النفس و المال كذلك ، فجوهر موضوع الولاية قانون الأسرة ، بعد ذلك تناولته قوانين أخرى منها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في جانب المنازعات على أموال القاصر في شؤون الأسرة .

– البحوث السابقة في هذا الموضوع قليلة في الجزائر ، خاصة بهذا العنوان ، فهي توجد متفرقة في كتب الفقه الإسلامي القديمة و الحديثة ، و المقالات و الرسائل و المذكرات الجامعية و بعض المجلات والمقالات، بشكل عناوين في سياق مواضيع و أبحاث أخرى ذات صلة بالموضوع ، معظمها في الولاية على أموال القاصر في القانون الجزائري .

– غموض الكتب لوجود معلومات دون تقييم واضح ، وقلة في المادة العلمية ، مما أجهد الباحث ، لكن مع ذلك تم تذليل هذه الصعوبات بالإجابة على إشكالية البحث المتمثلة في السؤال التالي :

كيف نظم المشرع أحكام الولاية على النفس و المال في ظل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

و لمعالجة هذا الإشكال نتبع المنهج التحليلي ، و المنهج الإستقرائي ، بدراسة ماجاء في تشريع الأسرة و الإجراءات المدنية و الإدارية مع الإستعانة ببعض القوانين منها القانون المدني و القانون التجاري و قانون العقوبات من خلال إستقراء النصوص القانونية و تحليلها ، و كذا المنهج المقارن من خلال مقارنة ماجاء في الشريعة الإسلامية و ما إعتمده الفقه في بعض من عناوين البحث مقارنة بالتشريع الجزائري و ماجاء فيه .

و للإجابة عن إشكالية البحث إعتمدنا خطة قسمنا فيها الموضوع إلى فصلين :

– **الفصل الأول** : أحكام الولاية على النفس في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تناولنا الولاية على النفس في قانون الأسرة ، مفهوم الولاية و مفهوم الولاية على النفس و متطلبات الولاية على النفس، ثم أشخاص الحق ومصدر الحق في الولاية على النفس وكذلك شروط الولاية على النفس في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري ، مع التطرق إلى إجراءات إنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت وكذا الطعن في الأمر الإستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت بالنسبة لما تم البحث عنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– **الفصل الثاني:** أحكام الولاية على المال في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية تناولنا الولاية على المال في قانون الأسرة على ناقص الأهلية وعلى عديم الأهلية بما فيها مفهوم القاصر ومفهوم الأهلية وإجراءات الحجر على ناقصي الأهلية وعديمي الأهلية، وكذلك الإجراءات القضائية في تعيين الوصي والمقدم، والمنازعات المتعلقة بأموال القاصر وإدارتها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول

أحكام الولاية على النفس في ظل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفصل الأول: أحكام الولاية على النفس في ظل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن الولايـة علـى الـنفس مـن الطـرق التـي عمـدها المشـرع الجزائـري لحمايـة القصـر ورعـايتهم بصـفتها نيابـة شـرعية إلزاميـة أصـلية منحتهـا أولا الشـريعة الإسـلامية ثـم المشـرع لمـن يسـمى بالولي الذي تتوفر فيه الشروط على المولى عليه و هو ابنه القاصر.

لقـد خـول القـانون الجزائـري ضـمن أحكـام الأمـر 11/84 المعـدل والمـتمم وفـي المـادة 87 التـي تـنص علـى أحكـام الولايـة علـى القاصـر سـلطات لـه علـى نفـس ومـال القاصـر علـى غـرار الفقـه الاسـلامي بشـرط ان يتصـرف فـي أموالـه تصـرفات الرجـل الحـريص، وكـذا حفظـه ورعايتـه وتأديبـه وتزويجـه بالنسـبة للولايـة علـى الـنفس، وذلـك لأن القاصـر تتطلـب رعايتـه رعايـة كاملـة شـاملة لحياتـه منـذ ولادتـه ونمـوه إلـى غايـة تسلسـل فتـرات حياتـه، لأنـه غيـر قـادر علـى تنظيمهـا فهـو بأمس الحاجة إلى من ينوب عنه ويتولى القيام بذلك في إطار ما يعرف بالولاية على النفس.

إن الولايـة علـى الـنفس تخضـع إلـى إشـراف القضـاء الـذي توكـل لـه مهمـة السـماح للـولي القيـام بمجموعـة مـن التصـرفات قيـدها المشـرع نظـرا لخطورتهـا ومـدى اهميتهـا، ضـمن أحكـام قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم .

للإحاطـة أكثـر بأحكـام الولايـة علـى الـنفس يقتضـي منـا التعـرض إلـى الولايـة علـى الـنفس ضـمن الأحكـام الموضـوعية فـي المبحـث الأول، بينمـا المبحـث الثـاني عـن الولايـة علـى الـنفس فـي ظـل الأحكام الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الأول: الولاية على النفس في قانون الأسرة

اعتبـر المشـرع الجزائـري الولايـة علـى الـنفس بأنهـا العنايـة بكـل مـا يحتاجـه الطفـل وكـل مـا يتعلـق بشخصـه مـن رعايـة وتربيـة وصـيانة وحفـظ، أي فـي شـؤون الحضـانة والرضـاعة وكـل مـا يتبعها.

وكـذا فيمـا يخـص التـزويج وإعطـاء الحـق للـولي فـي ذلـك. ولا يمكـن التعـرف موضـوع الولايـة علـى الـنفس إلا بتحديـد ماهيتهـا فـي مطلـب أول، وتخصـيص المطلـب الثـاني لشـروط الولاية على النفس.

المطلب الأول: ماهية الولاية على النفس

للإحاطة بمسألة ماهية الولاية على النفس يتطلب دراسة الولاية بوجه عام كفرع أول، بعد ذلك تعريفات الولاية على النفس في الفرع الثاني، حيث يتيسر للقارئ القدرة على استيعاب الموضوع، ومن ثم التطرق الى متطلبات الولاية على النفس كفرع ثالث، والفرع الرابع أشخاص الحق في الولاية على النفس، أما بالنسبة للفرع الخامس فقد خصص لمصدر الحق في الولاية على النفس.

الفرع الأول: مفهوم الولاية بوجه عام

اختلف الفقهاء في الإجماع على مفهوم الولاية، الا انهم ذهبوا إلى عدة تعريفات لا تخرج في مجملها عن الغاية التي قررها المشرع كونها تهدف إلى عناية القاصر وتنشئته ورعايته بما يخدم مصالحه.

وعليه سوف يتم تعريف الولاية لغة، اصطلاحا، شرعا وقانونا.

أولا: المقصود بالولاية لغة

– الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر الفعل ولي، والولي جمع اولياء وهو النصير والمحب وعليه ولاية ملك أمره وقام به[1]

–قال عز وجل: "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم"[2].

– ويقال الولاية فاللغة مصدر فعله: ولي: اي دنى منه وقرب، وضحه إليه.

قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: كل من ولى أمر آخر فهو وليه، ومنه ولي إلى اليتيم، وولي الطفل، وولي المرأة، وهو القائم بهم، والمتصرف في أمرهم.

وعرفها الفقهاء بتعريفات متعددة تدعم كلها على معطيات المعنى اللغوي من الضم والرعاية وهي:

–عرفها المالكية بأنها:الآصرة الموجبة للإرث.

[1]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء 2، ص 1057–1058.

[2]–الآية 71 سورة التوبة.

-وعرفها الحنفية بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى[1].

-وأيضا الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر من الولي الذي هو التولية، تقول: وليت فلانا أمرا إذا قلدته ولايته. فالولاية لغة تتضمن معنيين.

إما بمعنى المحبة والنصرة، يقال هم على ولاية أي مجتمعون في النصرة[2].

قال تعالى: "الله ولي الذين آمنوا".

وقوله سبحانه: "ومن يتولى الله ورسوله والذين آمنو فإن حزب الله هم الغالبون"[3].

وإما بمعنى السلطة والقدرة يقال: الوالي أي صاحب السلطة وهي مأخوذة من ولي الشرع وولي على الشيء ولاية بفتح الواو وكسرها إذا ملك أمره وقام به[4].

ثانيا: المقصود بالولاية اصطلاحا

الولاية حق شرعي مخول لشخص راشد في التصرف في شؤونه وهذا يعرف بالولاية على النفس، أو تولي شؤون غيره وتدعى بالولاية على الغير[5].

وقد ذكر بعض العلماء أن معنى الولاية في اصطلاح الفقهاء وهي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرفات ونفاذها سواء في حق نفسه أو في حق غيره[6].

هذا أن الولاية تعطي لصاحبها القدرة على اتخاذ التصرف سواء كان بالنسبة لنفسه أو بالنسبة لغيره، جبرا عنه أو اختيارا، سواء كان ذلك في الشؤون العامة كولاية الحاكم والقاضي أو في الشؤون الخاصة كولاية الأب، وقد تكون على النفس أو على المال، أو على النفس والمال معا.

---

[1]- بسام محمد قاسم عمر، الولاية على النفس من منظور الفقه المالكي دراسة مقارنة، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن، ص863.

[2]- العيد ابراهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري ولاية الزواج والقصر نموذجا، مذكرة ماجيستير قانون وشريعة، جامعة وهران، 2010، ص 17.

[3]- الآية 257سورة البقرة، الآية 56سورة المائدة.

[4]- العيد ابراهيمي، المرجع السابق، ص17.

[5]- مقراني وردة، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تسيير القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص27.

[6]- العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص64.

عرفها أيضا الفقهاء المعاصرون ومنهم مصطفى الزرقا على أنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، وعرفها أبو زهرة بأنها القدرة على إنشاء العقد نافذا[1].

عرفها ابن عابدين بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، وإلى هذا ذهب الدكتور عبد السلام محمد الشريف العالم فعرفها بأنها: تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه وهي شرعية يمكن بها شرعا من مباشرة العقود وترتيب أحكامها عليهامن غير توقف على رضى أحد. متفقا في ذلك مع محمد محي الدين عبد الحميد الذي ذهب الى أن الولاية هي حق منحته الشريعة لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره رضي ذلك الغير أم لم يرضى[2].

-أما الولاية عند فقهاء المالكية فهي تلك العلاقة الموجبة للإرث فيرى ابن حوى انها خمسة أنواع هي:

_ ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيره،

_ولاية الحلف.

_ولاية الهجرة التي كان يتوارث بها أول الإسلام ثم نسخ.

_ولاية قرابة.

_ولاية العتق والميراث[3].

ثالثا: المقصود بالولاية شرعا

السلطة المستلزمة لنفاذ التصرف على الغير شاء ذلك أم أبى والسلطة إما أصلية وهي السلطة المستمدة من القانون كسلطة الأب والجد وإما نيابية وهي مستمدة من البشر كالوكيل. ومنه قول الله تعالى:"هنالك الولاية لله الحق"[4].

---

[1]- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر قانون أسرة، العقيد آكلي محند ولحاج، البويرة، 2015، ص13.

[2]- العيد ابراهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص18.

[3]- زرارقة سوهير، الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر قانون خاص، عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص11.

[4]- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها، دار الهدى، الجزائر، ص10.

رابعا: المقصود بالولاية قانونا.

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد 81، 87إلى المادة 91 من تقنين الأسرة الجزائري، إذ يتضح من خلال نص المادة 81 من ذات القانون أن الولاية هي سلطة قانونية تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية، كما بين لنا كيفية انتقال ولاية القصر من الأب إلى الأم بعد وفاته أو في حالة غيابه أو حصول مانع له، وحدد لنا أن ولاية الأم تكون في الأمور المستعجلة والمتعلقة بالأولاد هذا حسب المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري[1].

فالولاية على القاصر ثابتة للأب في المرتبة الأولى، وفي حالة وفاته تزول هذه الولاية بقوة القانون وتؤول للأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها من غيرها وهذا ما لا يوجد عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فيعتبر الولي نائبا قانونيا على القاصر لا ينبغي ان يتجاوز سلطته بحيث رسم له المشرع حدودا ،[2].

نصت المادة 90 من قانون الأسرة على أنه:" إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"[3].

و عليه يجوز منع الولاية لشخص آخر في حال وفاة الأب مع وجود الأم غير انه إذا اثبت وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة الأم، يعين القاضي متصرفا خاصا و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً انه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون، وكما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الاب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون"[4].

[1]– ديلمي باديس، المرجع السابق، ص 14.

[2]– المرجع نفسه، ص 14.

[3]– القانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم سنة 2005.

[4]– المجلة القضائية، العدد 01، 1997، الموسوعة القضائية لدار هلال، سطيف، الجزائر، ص53.

الفرع الثاني: مفهوم الولاية على النفس

هي قيام الولي بشؤون المولى عليه القاصر وتكون هذه الولاية على النفس متعلقة بشخص المولى عليه لا بماله، فولاية الحفظ والصيانة هي التي يقع فيها على عاتق الولي على النفس المحافظة على جسم الصغير ونفسه والمطالبة بحقوقه والدفاع عنه أمام القضاء[1].

–والولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية[2]، أو هي تختص بشؤون القاصر الخاصة غير المالية وهي تتمثل في أمرين:

_ الأمر الأول يتعلق بالتربية والحفظ أي في شؤون الرضاع والحضانة والفطم وما يتعلق بها وهي ما اصطلح على تسميتها بالحضانة.

_ أما الثاني فيخص التزويج وهي إعطاء الحق للولي في أن يتولى عقد زواج المرأة التي تحت ولايته[3].

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 11، 09، 33 من قانون الأسرة الجزائري.

فالمادة 09 مكرر ذكرت شروط عقد الزواج منها الولي، وكذلك المادة 11 بينت أنه لابد من عقد زواج المرأة الراشدة بحضور وليها.

وكذلك المادة 33 اعتبر فيها المشرع الجزائري الزواج الذي يتم بدون ولي باطل ويفسخ قبل الدخول.

أما بالنسبة لولاية التربية والحفظ فقد نصت عليها المادتين 62و87من قانون الأسرة[4].

والولاية على النفس نوعان:

ولاية قاصرة وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه، وولاية متعددة وهي سلطة تزويج الإنسان غيره[5].

الفرع الثالث: متطلبات الولاية على النفس

تشمل أولا الرضاعة، ثانيا الحضانة، ثالثا حسن تنشئة القاصر أما رابعا تزويج القاصر.

[1]– محمد ابو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1950، ص 23.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، ص187.

[3]– العيد ابراهامي، ، المرجع السابق، ص 24.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 119.

[5]– جمعة سمحان الهلباوي ، المرجع السابق، ص 70.

أولا: الرضاعة.

إن بمجرد ولادة الطفل حيا أول ما يحتاجه هو الغذاء، أي مايعرف بالرضاعة ويكون ذلك بواسطة الإرضاع من ثدي الأم[1]، وهذا الحق قد كلفته الشريعة الإسلامية لمدة محددة بسنتين كاملتين[2].

لقوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهم حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة."[3]

ذلك لأن الإرضاع من أهم الواجبات الملقاة على الكبار اتجاه الصغير في مرحلة ضعفه الشديد باعتبار أنه هو السبيل الأساسي لحماية الطفل من الضياع. فقد نص المشرع الجزائري في المادة 39/2 من قانون الأسرة 11/84 على أنه يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم، غير أنه تم إلغاء هذه المادة بموجب الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة حيث لم يدرج المشرع الرضاعة ضمن نصوص هذا الأمر على عكس ذلك في الشريعة الإسلامية نجد أن أغلب فقهاء المذاهب يتفقون على أن الرضاع واجب على الأم ديانة حيث تسأل أمام الله عز وجل إذا امتنعت عن الإرضاع دون عذر سواء كانت زوجة أو مطلقة [4]، وبالرغم ما أكده الطب الحديث من الأهمية الكبيرة للرضاعة الطبيعية قد تكون غير كافية لتغذية الطفل[5].

ثانيا: الحضانة

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بقوله أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه وحفظه صحة وخلقا، وقد شمل هذا في التعريف كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الصحية والمادية والدينية والدنيوية. وبناء على هذا يجب على المحكمة أن تراعي كل ما ورد في المادة 62 بما في ذلك مراعاة

---

[1]- ديلمي باديس، المرجع السابق، ص23

[2]- محمد عبد محمود الصاحب، حقوق الطفل ومسؤولية الوالدين، دراسة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، مجلة الدراسات كلية الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، المجلد 31، 02، 2004، ص 435

[3]- الآية 233،سورة البقرة

[4]- حماني أحمد ، حقوق الطفل في القرآن الكريم، مجلة الصراط، كلية أصول الدين، جامعة قسنطينة، الجزائر، العدد 02، 2000، ص285.

[5]- ديلمي باديس، المرجع السابق، ص23.

لحاجيات المحضون في حالة الحكم بالطلاق لسبب من الأسباب، وبما لها من تأثير على نشأة الطفل وتوازن صحته النفسية والجسدية[1].

لا يمكن سحب الحضانة لأي كان إلا إذا توفرت فيه جملة من الشروط لم يتطرق إليها المشرع الجزائري في نصوصه صراحة[2]. بالإضافة إلى العقل بحيث لا يمكن إسناد الحضانة إلى شخص مجنون هو بنفسه يحتاج إلى من يتولى أموره والقدرة وهي الاستطاعة المادية والجسمانية على تربية المحضون ورعايته والاعتناء بشؤونه والسهر على سلامته، كما فصل المشرع الجزائري في مسألة عمل المرأة في المادة 2/67 قانون أسرة. فهو لا يحول دون رعاية الصغير إذا استطاعت التوفيق بينهما[3].

إن المشرع الجزائري أعطى الحضانة للأم أولوية عن الأب حسب ما جاء في المادة 64 من قانون الأسرة وذلك باعتبارها الأقرب إلى ولدها بعدها يأتي الأب في المرتبة الثانية حسب درجة الاستحقاق.

وقد رتب المشرع مستحقين الحضانة من الأقارب على النحو التالي: الأم، الأب، الجدة الأم، الجدة الأب، الخالة، العمة، الأقربون درجة[4].

ونلاحظ أن مدة الحضانة قانونيا حسب المادة 65 من قانون الأسرة تبدأ بولادة الطفل حيا سواء كان ذكرا أم أنثى، وتنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى سن الزواج (19 كاملة) كما في المادة 07 مع جواز تمديد هذه المدة بالنسبة للذكر وذلك يكون حسب شروط، لا يتم إلا بقرار من المحكمة بناء على طلب الأم الحاضنة ويخص الذكر دون الأنثى، ولا يجوز لأي حاضن طلب تمديد أجل انتهاء مدة الحضانة للفتاة مطلقا[5].

---

[1]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، ص293.

[2]– المرجع نفسه، ص296.

[3]– قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 245156، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2000، ص188–190.

[4]– سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص292–293.

[5]– المرجع نفسه، ص299.

ثالثا: حسن تنشئة القاصر

تكون برعاية وتربية الصغير فهذا حق على عاتق الوالدين أن يتعاونا على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد لما لهم من أهمية في تكوين الطفل وذلك حسب ما نصت عليه المادة 3/36 قانون الأسرة.

حيث اعتبر المشرع الجزائري أنه من واجب الولي الاهتمام برعاية الولد وتربيته وعنايته في صحته النفسية والجسدية وخلقه ودينه، وأن كل تقصير أو عجز أو عدم التحكم في ذلك من شأنه التأثير على تنشئته وسلامته البدنية والنفسية وكذا التربوية للطفل[1].

حيث قال في هذا الإطار سبحانه وتعالى: "أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم". فإكرام الولد يكون بتحسين أخلاقه وتأديبه[2].

كذلك القانون 12/15 المتضمن حقوق الطفل بأنه يجب على الوالدين التعاون على تربية أبنائهم لأن التقصير في ذلك يعرض الطفل للخطر، لذلك وضع المشرع قواعد لتوفير الحماية القصوى للطفل وجاء ذلك من خلال نص المادة 12/15: "تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموه في حدود إمكانيتهما وقدراتهما."[3]

أما بالنسبة للتعليم فيجب على الولي توفيره للطفل متى بلغ السن التي تؤهله لاكتساب العلم لأنه حق ثابت له منذ الصغر باعتبار مجانية واجبارية التعليم. لكن على الولي أيضا تفهم عدم قدرة الطفل على إكمال تعليمه إذا كان ذكاؤه متوسطا أو قدرة استيعابه للمادة العلمية ضئيلة في تلك الحالة يمكن أن يوفر له المجال الحيوي الذي يصرف فيه طاقته وأن يمارس ما يقدر عليه.

وذلك من أجل توازن النمو العقلي والنفسي والاجتماعي للطفل، فالتعلم يساعده على ضبط النفس وبث الشعور الاجتماعي فيه فيبدأ في تدارك الأمور من حوله وللأم الدور الأكبر

[1]– ليلى عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، 1984، ص23.

[2]– الآية 13،سورة لقمان

[3]– قانون 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015، متعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39، مؤرخ في 19 جويلية 2015.

فـي تلقينـه ذلـك[1]، وإذا بلـغ التمييـز كـان التعلـيم بمثابـة الإنـارة لـه للحقـائق الدينيـة والدنيويـة بمقـدار مـا يطيقـه ويسـتوعبه عقلـه فيتعـود علـى العـادة الدينيـة والقيـام بـبعض العبـادات وقـد حثنـا علـى ذلـك رسـولنا الكـريم (صـلى الله عليـه وسـلم) فـي قولـه: "مـروا صـبيانكم بالصـلاة إذا بلغـو سـبعا واضـربوهم إذا بلغـو عشـرا" ومـع ذلـك فـإن التعلـيم لا يقتصـر علـى العلـوم الدينيـة فقـط بـل حتـى علـى أمور الحياة على مقدار طاقته.

كمـا يجـب للـولي المحافظـة علـى المـولى عليـه بإبعـاده عـن الشـر وصـحبته وعـدم تعرضـه للتهلكـة وحمايـة عقلـه بمنعـه مـن تنـاول مـا يصـيبه بآفـة كالتـدخين والمخـدرات فـإن أهملـه فـي ذلـك نزعت يده منه[2].

ويكـون أيضـا الالتـزام بتأديـب وتهـذيب القاصـر مشـتركا بـين الأب والأم، فالولايـة تكـون أقـوى فـي تلـك السـن لأن القاصـر قبـل التميـز يكـون أمانـة يجـب الحفـاظ عليهـا وصـيانتها مـن طـرف ولـي مكلـف بـذلك، فعليهمـا أن يؤدبـاه علـى مختلـف القـيم والآداب لقولـه تعـالى: "يوصـيكم الله فـي أولادكم".

وهـا أيضـا مـا أخـذ بـه المشـرع الجزائـري بالمـادة 135 مـن القـانون المـدني الملغـاة بموجـب قـانون 05-10 والتـي قـد أوجبـت علـى الوالـدين مسـؤوليتهما عـن الأعمـال الضـارة التـي يقـوم بهـا ولـدهما القاصـر وكـذلك علـى الالتـزام علـى الـولي بسـلطته فـي تأديـب المـولى عليـه بالحـدود التـي رسمها الشارع الحكيم[3].

قـال فـي ذلـك (صـلى الله عليـه وسـلم): "مـا نحـل والـد ولـدا مـن نحـل أفضـل مـن خلـق حسـن"[4] وقولـه أيضـا: "لأن يـؤدب أحـدكم ولـده خيـرا لـه مـن أن يتصـدق كـل يـوم نصـف صـاع علـى المساكين"[5].

---

[1]– زرارقة سوهير،المرجع السابق، ص44.

[2]– المرجع نفسه، ص45.

[3]– محمود جلال حمزة، العمل غير المشروعية باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص165.

[4]– أخرجه الترميذي، في سنة كتاب البر والصلاة عن رسول الله، حديث رقم 1952، ص338.

[5]– أخرجه أحمد في سنده، حديث رقم 20394.

رابعا: تزويج القاصر

أجازت الشريعة الإسلامية القيام بإبرام عقد الزواج محل العقد شخصا آخر غير الرجل أو المرأة وذلك استثناء للأصل، فقد يكون هذا الشخص وليا أو وكيلا عن أجد الطرفين أو عنهما معا في إطار الولاية عن النفس في شق الزواج.

وهذه الولاية تكون على أزواج المرأة والصغار ومن بحكمهم ذلك لأن الرجل البالغ العاقل الراشد يتولى عقد نكاحه بنفسه[1].

وقد أبدى المشرع الجزائري موقفه حول شرط الولاية في الزواج فنجده نص في المادة 11 من قانون الأسرة قبل تعديلها على أنه: "يتولى عقد زواج المرأة وليها..."، غير أنه نص في الفقرة الأولى من ذات المادة بعد تعديلها بموجب الأمر 05-02 على أن: "المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره". وينص في الفقرة الثانية على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادة من هذا القانون، يتولى زواج القاصرين أوليائهم"[2].

يتضح لنا أن مظاهر الولاية على النفس في عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر 05-02 تتجلى في تزويج القاصر، ذلك من خلال منح الإذن أو اللجوء إلى القضاء لطلب رخصة الزواج بالإضافة إلى إبرام عقد زواج القاصر[3].

الفرع الرابع: أشخاص الحق في الولاية عن النفس

حسب نص المادة 1/87 من قانون الأسرة الأب هو المكلف بالنيابة عن القاصر وبعد وفاته تحل محله الأم وذلك حماية له، لكن الوفاة ليست السبب الوحيد لانتقال الولاية على القاصر من الأب إلى الأم، حيث تنتقل حتى والأب حي وذلك في حالات:

- حصول مانع للأب أو غيابه فقد يكون المانع ماديا كحصول إعاقة جسدية أو عاهة مستديمة تعرقل مهامه كولي، أو قانونيا كفقدان الأهلية لعارض ما، في هذه الحالة تحل الأم محل الأب للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ومصلحتهم[4].

---

[1]- زرارقة سوهير، المرجع السابق، ص48.

[2]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم سنة 2005.

[3]- ديلمي باديس، المرجع السابق، ص31.

[4]- شيخ نسيمة، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، 2017، ص79.

أما في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد سواء أما أو غيرها. وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك تقديرا لمصلحة المحضون النفسية من خلال الحضانة، لتوفير الرعاية والحماية الكاملة له باعتباره صاحب المصلحة الأصلي.

وقد اشترط الفقهاء في أن يكون الشخص الولي المكلف بالنيابة عن القاصر أن يكون بالغا، عاقلا متحدا في الدين مع القاصر، أمينا عليه غير مفرط ولا مفسد في رعايته،وذلك ما نصت عليه الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة.

ولإثبات ولاية الولي لا يتطلب استصدار حكم من المحكمة لأن ولاية الولي تثبت بقوة القانون سواء أبا أو أما،فهي واجبة للقيام بها ولا يجوز التنحي عنها[1].

حيث ينص المشرع في المادة 330 من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبس شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج أحد الوالدين الي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية... وذلك بغير سبب."[2]

الفرع الخامس: مصدر الحق في الولاية على النفس:

باعتبار أن الرجال أكثر قدرة من النساء على القيام بالأعباء فقد ثبت حق الولاية على النفس للرجال دون النساء، فهي ولاية رجال من منظور الشريعة الإسلامية، لأن الولاية في هذه المرحلة بعد انتهاء مرحلة الحضانة تكون بالحفاظ على الصغير وصيانته والقيام بتربيته.

قد اتفق الفقهاء بثبوت الولاية للرجال دون النساء بأن: الأب أحق الرجال بالولاية على نفس صغيره، ما لم يفقد شرطا من الشروط المعتبرة شرعا للولاية على النفس، كعدم الأمانة، أو عدم القدرة على القيام بمهام ولايته، أو اختلاف الدين[3].

أما المالكية والحنابلة فقد رأوا أن الأحق بالولاية يكون على النحو التالي:

أولا: الأب.

ثانيا: وصي الأب.

---

[1]– شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جمعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2017، ص81.

[2]– القانون رقم 66–156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3]– بسام محمد قاسم عمر، المرجع السابق، ص867.

ثالثا: الحاكم[1].

قال الإمام الغزالي في الإحياء: "الطفل أمانة عند والديه وقلبه الطاهر جوهرة نقية ساذجة خالية عن كل نقش وصورة، وهو قابل لكل نقش، وقابل لكل ما يمال به إليه.

فإن عود الخير وعلمه نشأ عليه وسعد في الدنيا والآخرة، يشاركه في ثوابه أبواه وكل معلم له ومؤدب.

وإن عود الشر وأهمل إهمال البهائم شقي وهلك، وكان الوزر في رقبة القيم، عليه والوالي عليه"[2]. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في توجيه الآباء الى حقوق الابناء: "إن لولدك عليك حقا"[3].

وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم: "ما نحل والد ولدا من نحل أفضل من أدب حسن".[4]

ويكون تأديب القاصر حسب جمهور الفقهاء بفعله للطاعات كالصلاة، والطهارة، والصيام ونحوها.

ونهيه عن اقتراف المحظورات سواء بحق الله تعالى أو عباده وتأديبه على الإخلال بذلك. كما من موجبات ولايته: رعايته، الصحية، وتعليمه، ومداواته.

وعلى اعتبار الولاية على النفس للرجال دون النساء، فإنه شرط على الولي أن يكون ذا رحم محرم ان كان القاصر أنثى، الأب، والجد، والأخ، والعم، وابن الأخ[5].

المطلب الثاني: شروط الولاية على النفس

بما أن موضوع البحث يدور حول الولاية على النفس في التزويج والتربية والتأديب يستلزم شروط للولي يتم التعرف عليها من خلال الفروع الآتية:

في الفرع الأول: شروط الولي في الفقه الإسلامي والفرع الثاني: شروط الولي في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: شروط الولي في الفقه الإسلامي

يشترط الفقهاء في تولي الولاية توفر الشروط الآتية:

---

[1]– بسام محمد قاسم عمر، المرجع السابق، ص868.

[2]–الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، جزء 3، القاهرة.

[3]– صحيح مسلم 814/2، طبعة الجلي، القاهرة.

[4]–رواه الترميذي سنته وقال عنه: غريب، جزء 338/4، طبعة الجلي.

[5]– بسام محمد قاسم عمر، المرجع السابق، ص870.

أن يكون الولي كامل الأهلية، فلا تثبت الولاية للصبي، ولو كان مميزا ولا للمجنون والمعتوه ولا للعبد المملوك ويشترط أن يكون بالغا عاقلا[1].

– أن يكون الولي أمينا عادلا، أي غير فاسق يخشى منه على القاصر فالأمانة والعدالة فيها حفظ للقاصر[2].

–أن يكون مسلما متحدا في الدين مع المولى عليه القاصر، فلا ولاية للمسلم على غير مسلم، ولا لغير مسلم على مسلم[3]، ذلك لقوله عز وجل: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[4].

أولا: العقل

اتفق الفقهاء على أنه لا ولاية للمجنون والمعتوه ومن في حكمها لقصور العقل، فشرط العقل في الولي يجب أن يكون متوفرا لقدرته على التمييز لما فيه من مصلحة حسن التدبير، على عكس قاصر العقل لا يترتب على أفعاله وأقواله من حيث التكليف أي أثر شرعي[5].

ثانيا: البلوغ

ذهب جمهور العلماء إلى أن الولاية لا تصح للصغير قبل بلوغه أي ظهور علامة تكامل القوى العقلية، فهو لا يقدر أي مصلحة ولا يعرفها لقصور عقله ونقصانه وبالتالي لا تصح توليته على غيره إذ يشترط البلوغ في الولي لكي تكون واجبة عليه[6].

ثالثا: الإسلام

غير المسلم لا يؤتمن على مصالح المسلم لما بينهما من خلاف ديني وتثبيت الولاية لغير المسلم على نفسه وعلى مصله، لأنه صاحب الولاية العامة التي لا تتحقق مصالح الكافر إلا بها، وبهذا من الشروط الأساسية للولاية هي الإسلام[7].

---

[1]– ديلمي باديس، المرجع السابق، ص46.

[2]– مسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص39.

[3]– ديلمي باديس، المرجع السابق، ص47.

[4]– الآية 73،سورة الانفال

[5]– الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1986، ص237.

[6]– العيد ابراهامي، المرجع السابق، ص34.

[7]– جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، 78.

قال تعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[1].

رابعا: العدالة

وهي سلامة الخلق واستقامة الدين ومظهرها اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر مع آداء الفرائض[2].

الفرع الثاني: شروط الولي في قانون الأسرة الجزائري.

أدرجها المشرع في نص المادة 93 من قانون الاسرة: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"[3].

أولا: الأهلية

إن الشخص الذي تنقصه أهلية آداء الواجب لا يكون أهلا للولاية على الغير ويحرم من تلك السلطة، أي أن يكون ناقص الأهلية كالسفيه أو الصبي المميز الذي لم يبلغ سن (19 كاملة) أو عديم الأهلية تماما لصغر سنه لم يبلغ (16 سنة) طبقا للمادة 42 من القانون المدني. أو كان مجنونا أو معتوها، وكذلك يحرم من الولاية من كان مصابا بعارض من عوارضها أو مانع من موانع الأهلية[4].

حيث نصت المادة 42 من القانون المدني على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون".

ونصت أيضا المادة 43 منه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[5].

ثانيا: القرابة والاختيار

كل شخص تختاره المرأة الراشدة ليحضر عقد زواجها تكون له سلطة الولاية، حسب ما جاء به قانون الأسرة في تعديله الجديد في المادة 11 من نفس القانون، حيث لم يحصر

---

[1]– الآية 141،سورة النساء

[2]– العيد ابراهامي،المرجع السابق، ص35.

[3]– قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص72.

[5]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المشرع سلطة الولاية على الأقارب فقط بل جعلها اختيارية للمرأة الراشدة حتى وإن كان أجنبيا عنها[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون الأسرة: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره".

هذا دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون التي تنص على: "يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[2].

ثالثا: الإسلام

لقد منع المشرع الجزائري الزواج بين المسلمة والكافر حتى لا يتسلط الزوج على زوجته وذلك تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذا فيشترط في الولي أن يكون من دين المولى عليه ولو كان أبيه حيث أن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز ولاية الكافر على المسلمة[3]، مصدقا لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض"، وقوله تعالى أيضا: "لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم"[4].

وقد اتفق مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم من السلف والخلف على اشتراط اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه ذلك لاتحاد تحقيق المصلحة، إذا فلا ولاية لغير المسلم على المسلم[5].

المبحث الثاني: الولاية على النفس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

قال تعالى: "فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل"[6]، إذا الولاية بمعناها هنا هي تنفيذ القول على الغير وتولي شؤونه ورعاية

[1]– العيد ابراهامي، المرجع السابق، ص39.

[2]– قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3]– العيد ابراهامي، المرجع السابق، ص40.

[4]– الآية 51،سورة المائدة، الآية 22،سورة المجادلة

[5]– العيد ابراهامي، المرجع السابق، ص41.

[6]– الآية 282،سورة البقرة

مصالحه، إذ تهدف إلى حفظ حقوق العاجزين عن التصرف في أنفسهم أو في أموالهم لسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها[1].

وقد ورد النص على الولاية في المادة 87 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في فيفري 2005، حيث جاء فيها النص على أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل محله الأم قانونا.

كما ورد النص على إجراءات ممارستها في المادتين 453 وما بعدها و464 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمتمم سنة 2018.

ومنه سيتم الحديث عن إجراءات إلغاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت في المطلب الأول، والطعن في الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت كمطلب ثاني.

المطلب الأول: إجراءات إنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت

وضع المشرع الجزائري شروط لقيام نظام الولاية، وقد وضع أيضا أسبابا لانقضاء هذا النظام نص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة على أنه: "تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه"[2].

بنهاية الولاية لأحد الأسباب المذكورة أعلاه يتعين على طالب إنهاء الولاية والولي المنتهية ولايته على نفس القاصر أو سحبها المؤقت، القيام بإجراءات قانونية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تناول في الفرع الأول: الاختصاص القضائي وشكليات تقديم الطلب، أما الفرع الثاني: التدابير المتخذة من طرف القضاء عند انتهاء الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت.

وأخيرا الفرع الثالث تبليغ الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على النفس وسحبها المؤقت وآثارها.

[1]– سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص97.

[2]– المادة 91 من القانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم سنة 2005.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي وشكليات تقديم الطلب

نصت المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها من قبل الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية"[1].

تنتهي الولاية على القاصر وفق إجراءات قانونية معينة ويتعين تقديم طلب إنهائها من قبل أحد الوالدين أو من له مصلحة بذلك أو ممثل النيابة العامة أمام المحكمة التي تمارس بدائرة اختصاصها الولاية وذلك حسب قواعد الاستعجال، وينظر القاضي في الدعوى ويفصل فيها في غرفة المشورة ويتمتع بصلاحيات واسعة لسماع الأب والأم وأي شخص يرى سماعه ضروريا، كما يمكن له سماع القاصر ما لم يحول دون ذلك حالته أو سنه كما يمكن له أخيرا الأمر بتحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي[2].

فيجمع القاضي المعلومات اللازمة عن عائلة القاصر وعن سلوك الأبوين ومدى ملائمة ممارسة الولاية على أساس ما توصل إليه من نتائج يمكن للقاصي تعيين أحد الوالدين لممارسة الولاية مؤقتا مكان من كان يمارسها أو لأي من الأشخاص المعينين بقانون الأسرة، كما يمكن تعديل هذا التدبير إذا اقتضى ذلك مصلحة القاصر[3].

وتنص المادة 458 من ذات القانون على: "تقدم الطلبات المشار إليها في المادة 453 أعلاه حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية وذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية.
ينظر في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة، بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم في ملاحظتهم عند الاقتضاء"[4].

إن طلب سقوط الولاية يقدم في شكل عريضة استعجالية إلى أمانة الضبط لدى المحكمة تشتمل على شروط وبيانات عريضة رفع الدعوى المنصوص عليها بالمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة

[1]– المادة 453من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم 2018.

[2]– عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزائر، 2009، ص285.

[3]– زرارقة سهير، الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الشامل، عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص120.

[4]– المادة458 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

تطبيقا لنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونا لرفع الدعوى الاستعجالية[1].

أولا : الدعوى الإستعجالية .

يختلف اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنص القانون عن اختصاصه العام ، فلا يشترط اثبات ركن الإستعجال إذا كان مفترضا بنص في القانون ، فيفترض المشرع توافر ركن الإستعجال كلما تحققت وقائع معينة افترض معها ركن الإستعجال .

غير انه ومن المقرر قانونا ان قاضي الموضوع يختص بالفصل في المنازعات الموضوعية و قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في المنازعات المستعجلة و يختص كل واحد منهما اختصاصا وظيفيا كما هو الشأن بما ورد بنص المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فبموجبها استعار نظام القضاء المستعجل اختصاص المنازعة الموضوعية بموجب نص القانون .

يترتب عن استعارة القضاء الإستعجالي وظيفية القضاء الموضوعي بموجب القانون مجموعة من النتائج نذكرها كمايلي :

– المواعيد : يقصد بها مواعيد الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كالمواعيد التي تتعلق بالتكليف بالحضور او مواعيد الطعن او السقوط . فتطبق مهل التكليف بالحضور المقررة في المواد المستعجلة على الدعاوى الموضوعية كقاعدة عامة غير انه يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور الى 24 ساعة و ذلك طبقا لما تنص عليه المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية علما أن مهلة التكلف بالحضور في الدعاوى الموضوعة لا تقل عن عشرين يوما .

– سرعة الفصل في الدعاوى المتعلقة بإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها .

تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الأمر الإستعجالي معجل النفاذ بكفالة او بدونها رغم كل طرق الطعن كما انه غير قابل للمعارضة و لا للإعتراض على النفاذ المعجل ، كما أن الأوامر الإستعجالية الصدرة في اول درجة غير قابلة للمعارضة أما الأوامر الصادرة في آخر درجة فهي قابلة للطعن فيها بالمعارضة.

[1]– سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص99.

كما تختلف الدعوى الإستعجالية عن الأمر على عريضة في أن ما ورد ينص المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مرتبط بدعوى إستعجالية بمعنى وجود خصومة قضائية و ليس أمر على عريضة ، و إن كان الأمر على عريضة أحد أوجه القضاء المستعجل غير أنه يختلف عنه ، في أن الأمر على عريضة يدخل ضمن الأعمال الولائية كما هو وارد بنص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فهو لا يصدر بناءا على تكليف بالحضور و يخضع إلى إجراءات خاصة للتظلم فيه أو الإستئناف تطبيقا لما ورد ضمن أحكام المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . [1]

ثانيا : الإختصاص الإقليمي في دعاوى الولاية .

تنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المحكمة المختصة محليا بالنظر في موضوع الولاية ، و لقد ورد بالفقرة التاسعة تكون المحكمة مختصة اقليميا في موضوع لولاية بمكان ممارسة الولاية .

لا يعد الإختصاص الإقليمي في مادة شؤون الأسرة من النظام العام ، فعلى فرض ان النزاع تم رفعها امام محكمة غير مختصة اقليميا ، فإن القاضي لا يثير مسألة الإختصاص الإقليمي من تلقاء نفسه ، بل يجب على كل من يتمسك به اثارته قبل اي دفع في الشكل او دفع بعدم القبول تحت طائلة عدم القبول مع تحديد المحكمة المختصة . و على القاضي أن يفصل في مسألة الإختصاص الإقليمي قبل أي مسألة موضوعية يثار بشأنها النزاع .[2]

ثالثا: أطراف النزاع القضائي المتعلق ب طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها.

لقد نصت المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على اطراف النزاع في دعوى إنهاء ممارسة الولاية أو سحبها و هم :

- النيابة العامة : لقد نص تعديل قانون شؤون الأسرة على مركز النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة بصفة عامة بموجب احكام المادة 3 مكرر التي نصت على انه – تعد النيابة العامة طرفا اصليا في جميع لقضايا الرامية الى تطبيق احكام هذا القانون – و يترتب على اعتبار النيابة العامة طرفا اصليا في قضايا شؤون الأسرة مجموعة من النتائج هي :

[1]– الدكتور سفيان حديدان، محاضرات في مادة تحرير العرائض ،عبر الخط:
https://eleaning.univ-guelma.dz/course/view.php?id=4187

[2]– الدكتور سفيان حديدان، المرجع نفسه.

أ – حق الطعن في الأحكام القضائية سواءا طرق طعن عادية او غير عادية

ب– عدم قابلية الطرف الأصلي للرد .

ج – الحكم بالمصاريف القضائية على من خسر الدعوى وفي حال النيابة العامة تتحمل الخزينة العمومية المصاريف القضائية .

ان النيابة العامة باعتبارها طرفا اصليا قد تكون مدعي او مدعى عليه وفي نص المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي مدعي، لأنها تقوم برفع دعوى انهاء ممارسة الولاية او سحبها باعتبارها تشرف الى جانب قاضي شؤون الأسرة على القاصر وفي هذه الحالة تكون للنيابة العامة ما للخصوم من واجبات واعباء فيمكنها توجيه سير الخصومة وابداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات وكل الإجراءات تحرر باسمها.

– أحد الوالدين و كل من له مصلحة في ذلك . فيحق لأحد الوالدين و كل ذي صلحة أن يرفع دعوى إنهاء الولاية أو سحبها و يقدر القاضي المصلحة . [1]

الفرع الثاني: التدابير المتخذة من طرف القضاء عند إنهاء الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت

إن التحقيق في دعوى إسقاط الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت على مستحقها من الأبوين يتم في غرفة المشورة وليس في جلسة علنية، وذلك خلافا لمبدأ علانية الجلسات الذي هو مبدأ أساسي في كل النظم القانونية.

فالقاضي يتمتع بسلطة واسعة بمقتضاها يمارس العديد من الصلاحيات[2]، فيتأكد في المرسوم المحدد لحضور الخصوم أن العريضة الافتتاحية للدعوى قد احترمت الأوضاع القانونية المقررة لقبولها شكلا.

والقاضي أيضا يتأكد من اشتمال العريضة على كل البيانات المطلوب توافرها فيها، من قيام المدعي بإجراء تبليغها للمدعى عليه، وقيام أمين الضبط بتبليغها لممثل النيابة العانة تبليغا صحيحا، ومما إذا كان المدعي فيها حائزا على صفة التقاضي السلطة المقررة في جميع التشريعات الإجرائية المقارنة[3].

[1]– الدكتور سفيان حديدان، محاضرات في مادة تحرير العرائض ، المرجع االسابق.

[2]– بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019، ص173.

[3]– طه العبيدي، الخصومة المدنية طبقا لقانون المرافعات التونسي، مقال منشور، 2013/10/21، على الموقع: .http://lejuriste.mountadalhilal.com/t3438-topic

ويجوز للقاضي أن يتخذ أي تدبير من تدابير التحقيق، يهدف إلى الحصول على المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين اتجاهه، وله أيضا أن يأمر بأي تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية على القاصر، فله أن يأمر بإسناد حضانة الولد القاصر لأحد الأبوين، أو لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة إذا تعذر له ذلك[1].

يمكن لقاضي شؤون الأسرة أن يأمر بتعديل الإجراء المتخذ إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك، ما دامت الأوامر الاستعجالية لا تتمتع من حيث الأصل بحجية الأمر المقضي فيه، سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات الإجرائية المقارنة، ويتخذ هذا الأمر إما من تلقاء نفسه، وإما بناء على طلب يقدم له، إما من قبل الولي، أو القاصر نفسه إذا كان قد بلغ سن التمييز، وإما من قبل ممثل النيابة العانة وحتى من قبل كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر[2].

أولا: تعديل الأمر بالتدبير المؤقت

إذا أصدر قاضي شؤون الأسرة أمرا ما بتدبير مؤقت يتعلق بالولاية على نفس القاصر ثم رأى بعد ذلك بما له من سلطة تقديرية أو مصلحة لقاصر تتطلب تعديل هذا التدبير، فإن له أن يقوم بتعديل ما سبق من تدابير مؤقتة، سواء من تلقاء نفسه أو إلى من له سلطة تقديرية واسعة، أو بناء على التماس أي شخص تتوفر فيه صفة وكفاءة حماية القاصر، ولكن إذا كان طلب التعديل وقع من شخص آخر غير ممثل النيابة فإنه يتعين على طالب التعديل أن يقدم طلبه في شكل عريضة لدى المحكمة المختصة، وعلى قاضي شؤون الأسرة أن يفصل في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي سواء بالسلب أم الإيجاب[3].

ثانيا: إلغاء تدبير الإنهاء المؤقت

نصت المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للقاضي إلغاء تدبير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة سلطة الولاية كليا أو جزئيا، بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية".

---

[1]– سعد عبد العزيز،المرجع السابق، ص101.

[2]– بلحيرش حسين، المرجع السابق، ص175.

[3]– سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص102.

ونصت أيضا المادة 462 بعدها على أن: "طلب إلغاء التدبير المتعلق بالإنهاء أو بالسحب يقدم إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الإقليمي مقر أو مكان ممارسة سلطة الولاية"[1].

إذا فالأصل في إلغاء التدبير يجب أن يقع في جلسة تعقد بغرفة المداولات أو في مكتب القاضي وليس في جلسة علنية بقاعة الجلسات، ولكن بعد تقديم طلبات ممثل النيابة العامة سواء كان الفصل في الطلب سلبيا أو إيجابيا فإنه سيكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف من قبل أطراف الأمر[2].

الفرع الثالث: تبليغ الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت

بموجب الأمر الإستعجالي القاضي بسحب الولاية أو إنقضائها يفصل القاضي في المنازعة التي تمتاز بسرعة وبساطة الإجراءات على خلاف قضاء الموضوع، الذي يتسم بقواعد معقدة وطول الإجراءات على خلاف قضاء الموضوع، فقواعد الاختصاص النوعي للمحاكم بصفتها جهات قضائية فاصلة في الموضوع تخضع لإجراءات صارمة ومعقدة، لهذا أنشأ المشرع جهات قضائية استعجالية تختص بالفصل في الدعاوى عن طريق أوامر استعجالية تخضع لإجراءات بسيطة ومستعجلة ويهدف القضاء الاستعجالي إلى تحقيق حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق التي يهددها الخطر[3].

يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر في شأن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر فلا يصبح له أثر قانوني أو كأنه لم يكن تطبيقا لنص المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الأمر الاستعجالي قابل للاستئناف من طرف الخصوم في أجل (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ومن النيابة العامة خلال نفس المادة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر.

---

[1]– المواد 461، 462 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المعدل والمتمم.

[2]– سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص103.

[3]– سعودي زهير، القضاء الاستعجالي لعادي، مقال، مرسلي عبد الله، تيبازة، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020، مجلة صوت القانون.

ولأجل الحفاظ على سمعة القاصر نفسه تتم الإجراءات أمام جهة الاستئناف بما فيها الإجراءات المتعلقة بالتحقيق ثم الفصل في الطعن في غرفة المشورة وفي آجال معقولة[1].

إلا أنه يجب أن يحرر هذا التبليغ في محضر يتضمن بيانات يتعين احترامها، حيث يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر التبليغ وكذا محضر استلام التبليغ بعد تبليغه للمقررات القضائية.

نصت على هذه البيانات المادة 407 أنه يتعين على المحضر القضائي أن يتضمن محضر التبليغ اسه ولقبه وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه حتى يضفي على المحرر الصبغة الرسمية، ثم ذكر اسم ولقب طالب التبليغ أو الشخص الذي تلقى التبليغ يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي، وطبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها[2].

كما يجب أن يتضمن محضر التبليغ التاريخ أي بيان اليوم والشهر والسنة وكذا الساعة بالأحرف، وهذا الإجراء يتمثل في التأكد من صحة التبليغ وإلا كان باطلا كأن يتم في يوم عطلة رسمية.

والتبليغ الرسمي لا يمكن إيجاد بديل رسمي له ولا يمكن إثباته بأي دليل آخر مهما بلغت قوة هذا الدليل ويؤدي إلى بطلان المحرر بطلانا مطلقا[3].

المطلب الثاني: الطعن في الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت.

نص المشرع على الطعن بالاستئناف في الأمر الفاصل في إنهاء ممارسة الولاية على نفسالقاصر أو سحبها المؤقت في المادة 456 التي تنص على أنه: "يكون الأمر قابلا للاستئناف:

-من قبل الخصوم في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي،

-من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ نطق بالأمر"[4].

---

[1]- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي، الجزائر، 2009، ص345.

[2]-بشير محمد، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة، القانون الإجرائي،جامعة وهران2، ،2018 ص162.

[3]- بشير محمد، المرجع نفسه، ص163.

[4]- المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المعدل والمتمم.

ومنه يتم تناول آجال الطعن بالاستئناف في الامر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت في الفرع الأول، ثم الطعن بالاستئناف في الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت كفرع ثاني، والفرع الثالث التدابير المتخذة من جهة الاستئناف.

الفرع الأول: آجال الطعن بالاستئناف في الامر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت

أولا: تعريف الاستئناف

هو الطريق العادي الثاني من طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية الجزائية، ويعني اعتراض الطاعن على الحكم الصادر من محكمة درجة أولى على خلاف مصلحته، يبتغي من طعنه إعادة نظر موضوع الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أعلى درجة وأكثر عددا وأعمق خبرة توصلا إلى إلغاء الحكم الصادر في حقه أو تعديله على هذا النحو يعد تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين[1].

ثانيا: مدة الطعن بالاستئناف في الامر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت

بالنسبة إلى أجل أو مهلة الطعن بالاستئناف وحسب المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه محدد بشهر واحد يبدأ حسابه من اليوم الموالي ليوم التبليغ الرسمي للحكم المستأنف إلى الشخص المعني ذاته، ويمكن تمديد مهلة الطعن بالاستئناف إلى شهرين إذا كان التبليغ الرسمي قد وقع في موطن المستأنف عليها لحقيقي أو من موطنه المختار[2].

ويكون الأمر قابلا للاستئناف من طرف الخصوم في مادة (15 يوما) من تاريخ التبليغ الرسمي، ومن طرف النيابة العامة خلال نفس المدة، يتم الفصل فيه في آجال معقولة حسب المادة 457 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك من أجل حماية القاصر والحفاظ على مصالحه[3].

---

[1]– شلالي رضا، الطعن بطريق الاستئناف في الحكم القضائي الجزائي ودوره في تعزيز المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، مجلة آفاق العلوم، العدد 06، 2021، ص196.

[2]– سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص273.

[3]– سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا شرحا تعليقا تطبيقا، دار الهدى، الجزائر، ص632.

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف في الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت

اكتفى المشرع بالنص على الطعن بالاستئناف بشأن ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت ونفس طرق الطعن مقرر إلغاء تدابير إسقاط الحقوق المرتبطة بممارسة الولاية جزئيا أو كليا[1].

وقد وضع مجموعة من الإجراءات عند ممارسة حق الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بإنهاء ممارسة الولاية أو سحبها المؤقت وهي مرتبة على التالي:

أولا: عريضة الطعن بالاستئناف وشكلها

إن الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي يتطلب أن يكون بموجب عريضة كتابية مؤرخة وموقعة من الطاعن أو من محاميه، تودع بأمانة الضبط التابعة للمجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف عن قسم شؤون الأسرة التابع للمحكمة الموجودة في دائرة اختصاصه، ويسجل في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من رئيس المحكمة مع بيان أسماء وألقاب وعناوين الخصوم ورقم القضية وتاريخ الجلسة الأولى المعنية للشروع في المرافعات[2].

وقد نصت المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

ويجب احترام مهلة (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[3].

ثانيا: مضمون عريضة الطعن بالاستئناف وبياناتها

تنص المادة 540: "يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

-الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف،

-اسم ولقب وموطن المستأنف،

---

[1]- بشير محمد، المرجع السابق، ص170.

[2]-سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص268.

[3]- المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المعدل والمتمم.

-اسم ولقب وموطن المستأنف عليه وإن لم يكون له موطن معروف فآخر موطن له،

-عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف،

-الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

-ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1].

يعني أن كل هذه البيانات أو العناصر يجب أن تكون في عريضة الطعن بالاستئناف المقدمة من المستأنف أو محاميه، وذلك لكي تكون مقبولة ويترتب على إغفال أي منهما على عدم قبول الطعن بالاستئناف شكلا لأن القانون ذكرها على سبيل الحصر.

ويجوز إثارتها من تلقاء القضاة، إذا لم يثرها المستأنف ضده أو محاميه، بحيث يجوز لهم أن يحكموا بعدم قبول العريضة ومن ثم الحكم بعدم قبول الطعن بالاستئناف شكلا[2].

.

[1]- المادة 540 من قانون الإجراءان المدنية والإدارية، 09/08، المعدل والمتمم.

[2]- سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص270.

الفصل الثاني

أحكام الولاية على المال في ظل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفصل الثاني: أحكام الولاية على المال في ظل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

الولايـة علـى المـال سـلطة قانونيـة لشـخص معـين فـي مباشـرة التصـرفات القانونيـة باسـم غيره، ولحساب هذا الغير بما ينتج أثره في حقهم[1]، وتختلف الولاية على المال عن الولاية على النفس، فالأولى تتعلق بمال القاصر من حيث إدارته وبذل الجهد في تنميته وصيانته، والثانية تتعلق بالنفس كتربية الطفل وتعليمه وتزويجه.

هذا الغير قد يكون عديم الأهلية أو ناقص الأهلية لا يستطيع أن يباشروا التصرفات القانونية بأنفسهم، أو لا يصلحون لمباشرة بعضها[2].

لذا أخضع المشرع الجزائري عديمي وناقصي الأهلية لأحكام الوصاية والولاية والقوامة[3]، بحيث ينوب عنهم نائب شرعي، وذلك لحماية مصالحهم لأن الطفل لا يمكنه مباشرة حقوقه إلى أن يبلغ هذا الأخير سن الرشد[4].

ولحماية القاصر وضع المشرع مجموعة من الإجراءات والضوابط القانونية لإدارة أمواله ولتصرف فيها، بعضها موجود في قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم سنة 2005، وبعضها استحدثها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، المعدل والمتمم سنة 2018، إذا فيما تتمثل هذه الإجراءات؟

للإحاطة أكثر بأحكام الولاية على المال يتطلب دراسة في مبحثين، يتضمن المبحث الأول: الولاية على المال في قانون الأسرة، المطلب الأول: الولاية على المال على ناقص الأهلية، والمطلب الثاني: الولاية على المال على عديم الاهلية.

أما المبحث الثاني: الولاية على المال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتناول المطلب الأول: الإجراءات القضائية في تعيين وصي أو مقدم، الفرع الأول: الإجراءات القضائية في تعيين وصي، الفرع الثاني: الإجراءات القضائية في تعيين مقدم، أمام المطلب

[1]– محمد السعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص598.

[2]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص79.

[3]– طبقا لنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري.

[4]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص79.

الثاني: منازعات الولاية على أموال القاصر، الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية، وأخيرا الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بإدارة الولاية.

المبحث الأول: الولاية على المال في قانون الأسرة

نظم قانون الأسرة أحكام الولاية على المال في الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية، في المواد من 81 إلى 100، حيث جاء في المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو فه ينوب عنهم قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[1].

وعليه يتضمن هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول: الولاية على المال على ناقص الأهلية، والمطلب الثاني: الولاية على المال على عديم الأهلية.

المطلب الأول: الولاية على المال على ناقص الأهلية

للتطرق إلى تفاصيل موضوع الولاية على المال على ناقص الأهلية يتوجب أولا تعريف الأهلية وهي:

الفرع الأول: مفهوم الاهلية

أولا: لغة

من أهل، وهي ذات معاني متعددة حسب وضعها في الجملة ومن أهم معانيها:

الأقارب العشيرة والزوجة[2]، قال الله تعالى: "رب إن ابني من أهلي وإن وعدك الحق وأنت أحكم الحاكمين"[3]، وقوله تعالى: "وأمر أهلك بالصلاة واصبر عليها"[4].

وأهل الشيء أصحابه، وأهل الدار سكانها، وأهل الأمر ولاته.

وتأهل الأمر، أي صار أهلا له، والأهلية الصلاحية للأمر[5]، ومنه قوله تعالى: "هو أهل التقوى وأهل المغفرة"[6].

---

[1]– معيفي الهادي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماجستير، قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 01، 2014، ص02.

[2]– أنيس إبراهيم، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص31.

[3]– الآية 45،سورة هود

[4]– الآية 132 ،سورة طه

[5]– معيفي الهادي، المرجع السابق، ص36.

[6]– الآية 56،سورة المدثر

وتأهل الرجل بمعنى تزوج، أو يقال هو أهل لكذا أي مستحق له، أو مستوجب له.

ويقال فلان أهل للرئاسة أو هو جدير بها وقادر على تحمل أعبائها[1].

الأهلية مؤنث الأهلي، والأهلية لأمر الصلاحية له والاستحقاق والكفاءة[2]، ويقال فلان أهل 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[3].

ثانيا: 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].

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

ورغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور والإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى نهايته هي ثمانية عشر (18) عاما في الفتى والفتاة[5].

وعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري على بأنه: "صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحياته لاستعمالها"[6].

والأهلية من خصائص الأشخاص ولها علاقة بالتكامل الجسمي والعقلي للإنسان، وفي الفقه الإسلامي أن التكاليف الدينية كالعبادات بأنواعها من صلاة وصيام وحج وغيرها، تتطلب

---

[1]– معيفي الهادي، المرجع السابق، ص36.

[2]– بوربيع نوال، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني وقانون الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون شامل، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص08.

[3]– عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص100.

[4]– بوربيع نوال، المرجع السابق، ص09.

[5]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص60.

[6]– السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1934، ص314.

القدرة البدينة إلى جانب الوعي، وقد عرفت الأهلية بعدة تعاريف منها أنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص، تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي"[1].

ثالثا: الأهلية في القانون الجزائري

تعتبر الاهلية بانها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عنها كسب هذه الحقوق أو تحمل هذه الالتزامات[2].

وتعد أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام، إذ لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها[3].

وتنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"[4].

واعتبر قانون الأسرة الجزائري الأهلية الكاملة من اهم الشروط الأساسية للزواج حسب المادة 07 من ذات القانون[5]، كون أن الزواج يترتب عليه التزامات مالية، وواجبات عائلية واجتماعية لذلك لا يمكن الإقدام عليه من قبل الأشخاص غير الناضجين[6].

وعليه فإن المشرع الجزائري اعتبر كمال الأهلية باكتمال السن (19) سنة كاملة وأن يكون في كامل قواه العقلية ولم يحجر عليه فتترتب عليه الآثار الناتجة عن الأهلية، فكل شخص يصاب بعارض من العوارض في عقله، يعدم أو ينقص من إدراكه أو يعيق تصرفاتها لقانونية يعتبر فاقدا للأهلية أو ناقصا لها، هذا الأمر يرتب آثارا أخرى غير تلك المرتبة على أهلية الشخص الكاملة[7].

---

[1]– معيفي الهادي، المرجع السابق، ص37.

[2]– محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص99.

[3]– إقروفة زبيدة، الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص09.

[4]– المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[5]– أنظر المادة 09 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم سنة 2005.

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

[7]– بوربيع نوال، المرجع السابق، ص09.

الفرع الثاني: العوارض المنقصة للأهلية

هي السفه والغفلة التي تصيب العقل فتنقص من إدراكه وتمييزه وتكون تصرفاته دائرة بين الرح والخسارة، وبين النفع والضرر، لأنها تصيب الإنسان في سلامة تدبيره وحسن تقديره للأمور، ولا يترتب عليها سوى نقص الأهلية[1].

ومنه نتطرق إلى تعريف السفه والغفلة لغة واصطلاحا.

أولا: تعريف السفه

1/ لغة

أصله الخفة والطيش والجهل والحركة، والسفيه الضعيف الأحمق الخفيف العقل والأنثى سفيهة جمع سفهاء وسفاه[2].

2/ اصطلاحا

ذهب الحنفية إلى أن السفه هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل، كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا.

أما الحنابلة يرون أن السفيه هو المضيع لماله المبذر له.

وعند الشافعية هو الذي يضيع ماله باحتمال غبن فاحش في المعاملة ونحوها إذا كان جاهلا لها، أما إذا كان عالما بالمعاملة فأعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة محمودة إن كان التعامل مع محتاج.

والمالكية ذهبوا إلى أن السفه هو التبذير، أي صرف المال في غير ما يراد له شرعا[3].

وقد عرفه أيضا الإمام محمد أبو زهرة على أنه: "هو الذي لا يحسن القيام على شؤون ماله وتدبيره وينفق في غير موضع الإنفاق".

---

[1]– بوربيع نوال، المرجع السابق ، ص27.

[2]– ابن منظور محمد بن مكي، لسان العرب، دار المعارف، 2008، ص2032.

[3]– الموسوعة الفقهية، الجزء السابع عشر، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1990، الكويت، ص94، 95.

أي يتصرف في ماله خلاف ما يقتضيه العقل والشرع، يبذره تبذيرا لا يقع على العقلاء الراشدين عادة[1].

قال الله تعالى: "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم بيها وارزقوهم اكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا"[2].

ثانيا: تعريف الغفلة

1/ لغة

هو المقيد الذي أغفل فلا يرجى خيره ولا يخش شره، والمغفل الذي لا فطنة له[3].

2/ اصطلاحا

عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب، بحيث يغبن في البيع فهو لا يتبع هواه ولا يقصد الفساد كالسفيه.

والغفلة هي صورة من صور ضعف الملكات النفسية، التي ترد على حسن الإرادة والتقدير نتيجة عدم ضبط النفس.

وإن كان الأصل أن يستدل على الغفلة من كيفية التصرف إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من استدلال المحكمة لها من مناقشة الشخص المطلوب الحجر عليه بأنه مضطرب في أقواله وأن حالته ليست من التوازن والاستقرار بما يبعدها عن الغفلة[4].

والسفيه وذو الغفلة يقترنان غالبا في الفقه الإسلامي، ويتميز ذي الغفلة عن السفيه بأنه نقص في الملكات النفسية تحمل الشخص على سوء التقدير فيقوم بتصرفات دون أن يهتدئ إلى الرابح منها والخاسر فيغبن في تصرفاته غبنا فاحشا، إلا أن السفه يحمل صاحبه على تبذير ماله في غير ما يقتضي الشرع والعقل[5].

---

[1]– العارفي هاجر، عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي وكل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، آكلي محند الحاج، البويرة، 2016، ص30.

[2]– الآية 13،سورة البقرة

[3]– ابن منظور، المرجع السابق، ص1234.

[4]– حشاني سارة، الحجر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص22.

[5]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص55.

الفرع الثالث: الحجر على ناقصي الأهلية (السفيه، ذي الغفلة)

إن السفه والغفلة لا يذهبان العقل ولا يؤديان إلى انعدام التمييز كلية، بل يصيبان الأهلية فالتأثير يكون على حسن التدبير فقط مع وجود الإدراك، ويعتبر السفه والغفلة سببان لتوقيع الحجر[1].

أولا: تعريف الحجر

1/ لغة

الحجر، ساكن: مصدر حجر، والحجر هو المنع، حجر عليه يحجر حَجرا وحُجرا وحِجرا وحُجرانا وحِجرانا.

وأصل الحجر في اللغة من حجرت عليه أي منعته من أن يوصل إليه، ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما[2].

قال الله تعالى: "ويقولون حِجرا محجورا"[3].

وجاء حديث عن عائشة وابن الزبير رضي الله عنهما: "والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها"[4].

2/ اصطلاحا

يرجع الفقهاء الحجر إلى التصرفات القولية دون الفعلية، كون هذه الأخيرة لا شعور فيها الحجر إذا صدرت من الفاعل، فالمجنون والصبي إذا أتلفا شيئا معينا لزمهما الضمان فيما أتلفاه، وقد تعددت التعاريف الفقهية للحجر فعرفه الحنفية على أنه:

"منع شخص مخصوص من التعرف قولا لشخص معروف مخصوص، وهو المستحق للحجر بأي سبب كان"[5].

---

[1]–محمد السعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص46.

[2]– ابن منظور، المرجع السابق، ص167.

[3]– الآية 22،سورة الفرقان

[4]– صحيح البخاري، كتاب الأدب، ص1520.

[5]– بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص79.

أما الشافعية فيرون أن الحجر هو: "المنع من التصرفات المالية سواء كان المنع شرعا كمنع الصغير والمجنون والسفيه أو من حكم الحاكم، كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن ويدفعه".

وعند المالكية: صفة حكمية يحكم بها الشرع توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد عن قوته أو يتركه بما زاد عن ثلث ماله[1].

3/ قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

فتنص المادة 102 على: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"[2].

أما أسباب الحجر فقد نص عليها القانون المدني في المادتين 42، 43 تتمثل في عوارض الأهلية وهي: الجنون، السفه، والعته، والغفلة بينما قانون الأسرة ذكر الجنون والعته والسفه فقط كأسباب، لهذا فقد جاء القانون المدني واسع في هذا الجانب أكثر من قانون الأسرة[3].

ثانيا: الحجر على السفيه وذي الغفلة

تنص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري على: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقد صدورها"[4].

ويعتبر السفيه وذي الغفلة ناقصي الأهلية وليس عديمي الأهلية، فيتم الحجر عليهما وتكون أهليتهما بعد تسجيل قرار الحجر ناقصة كأهلية الصبي المميز[5].

وقد قسم المشرع التصرفات التي يتم إبرامها قبل توقيع الحجر والتصرفات التي يتم إبرامها بعد توقيع الحجر:

---

[1]– آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، مذكرة ماستر تخصص قانون شامل، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص11.

[2]– المادة 102 من قانون 11/84 من قانون الاسرة المعدل والمتمم.

[3]– آيت وعلي سميحة، المرجع السابق، ص12.

[4]– المادة 107 من القانون 11/84، قانون الاسرة المعدل والمتمم.

[5]– بوربيع نوال، المرجع السابق، ص42.

1/ التصرفات التي يتم إبرامها قبل توقيع الحجر

قبل تسجيل قرار الحجر تعتبر كل تصرفات السفيه وذو الغفلة صحيحة حتى ولو كانت حالة السفه والغفلة معلومة من الطرف الآخر، ولكن إن كانت هذه التصرفات نتيجة تواطؤ واستغلال من الطرف الآخر، فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل الحجر[1].

وفي حالة علم الشخص أنه سيتم الحجر على السفيه أو ذي الغفلة الذي تعامل معه، فيتواطأ معه للتحايل على القانون يمكن أن يكون التصرف قابلا للإبطال في هذه الحالة، وإن كان التحايل من أجل تجنب آثار الحجر فيعتمد السفيه أو ذي الغفلة الاتفاق مع المتعاقد لإفلات أمواله قبل الحجر عليها[2].

2/ التصرفات التي يتم إبرامها بعد توقيع الحجر

تعتبر تصرفات ذي الغفلة أو السفيه بعد تسجيل طلب الحجر أو قرار الحجر يسري عليها ما يسري على تصرف الصبي المميز من أحكام، فأهليتهما كأهلية الصبي المميز ناقصة، أي أن التصرفات الصادرة منهما تكون باطلة إذا كانت من اعمال التبرع، وقابلة للإبطال إذا كانت من أعمال الإدارة أو أعمال التصرف[3].

وقد أجاز القانون للسفيه وذي الغفلة المحجور عليهما مباشرة أعمال الإدارة متى أذنت المحكمة لهم في تسليم بعض أو كل أموالهم لإدارتها، وفي هذه الحالة تسري عليه الاحكام المتعلقة بالقاصر المأذون[4].

المطلب الثاني: الولاية على المال على عديمي الأهلية

ترتبط الأهلية بحياة الإنسان، حيث أن لها تأثر على تصرفاته ومعاملاته في مختلف جوانب ومراحل حياته، لكن يجب أن يكون اهلا في هذه التصرفات ليكون لها تأثير قانوني سليم، فإنعدام الأهلية أو نقصها يشكل فارقا في ذلك.

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص175.

[2]– بوربيع نوال، المرجع السابق، ص43.

[3]– كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ص 203، 204.

[4]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص175.

ومنه نقوم بالوقوف في هذا الشأن على القاصر في إنعدام الأهلية مع التطرق إلى العوارض الأخرى التي تعدم الأهلية في الفرع الثاني ، ومن ثم الذهاب إلى العوارض المعدمة للأهلية في الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث يتضمن إجراءات الحجر على عديمي الأهلية.

الفرع الأول: تعريف القاصر.

أولا: لغة : قال الله تعالى:"فيهن قاصرات الطرف لم يطمثهن إنس قبلهم ولا جان".[1]

وقال تعالى:"حور مقصورات في الخيام".[2]

يقال من قصر على الشيء : إذا تركه عجزا أو عجز عنه ولم يستطع أو لم يبلغه والقصر في كل شئ خلاف الطول، وقصر الشئ جعله قصيرا، وقصرت عن الشيء قصورا: اي عجزت عنه وقيل: قصر عنه تركه وهولا يقدر عليه.[3]

ثانيا: قال الله تعالى:" وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما إستأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم".[4]

والقاصر هو كل شخص لم يبلغ الحلم، كما يطلق عليه تسميات أخرى كالصبي أو الصغير أو الطفل.

وهو من لم يستكمل أهلية الأداء ، سواء كان فاقدا لها كغير المميز أو ناقصها كالمميز .يعرف أيضا القاصر بأنه العاجز عن التصرف السليم، أي الشخص المجنون أو المجنون أو المعتوه أو الصغير دون البلوغ وكل من يعتبر في حكمهم.[5]

ثالثا: قانونا :

تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على :" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن".[6]

---

[1]– الآية 56،سورة الرحمان

[2]– الآية 72،سورة الرحمان

[3]– إبن منظور جمال الدين، مرجع سابق، ص 95.

[4]– الآية 59،سورة النور

[5]– هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، مذكرة ماجستير ، الفقه المقارن كلية التربية قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة ، 2014، ص ص 37 38

[6]– المادة 81 من قانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم 2005.

أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي ،أو وحي أو مقدم طبقا لأحكام هاذا القانون ".فالقاصر حسب نص هذه المادة: هو الذي لم يبلغ سن الرشد لنقص الأهلية أو فقدانها ، فلا يمكن أن يباشر حقوقه وأن يؤسس وأن نفسه طرفا مدنيا أمام القضاء، إلا إن دخل من ينوب عنه في الدعوى .[1]

والمشرع الجزائري إستعمل عدة نصوص قانونية تدل على القاصر لكن لم يعرفه كمصطلح في حد ذاته ، فنجده نص عليه في المادة 11 فقرة2 من قانون الأسرة :"... يتولى زواج القصر أوليائهم ..."وتنص أيضا المادة 79 من القانون المدني :" تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة."

إذ يمكن تعريف القاصر من خلال هذه النصوص القانونية بأنه هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني.[2]

وهناك فرق بين القاصر المميز والقاصر الغير مميز يتم توضيحه كالتالي:

1- **القاصر المميز** : يقصد به أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التميز بين الخير والشر ، وبين الحسن والسيئ ، وفهم ما يترتب على العقود والبيوع من العتب الفاح من اليسير ، ومن سلب للملك أو جلب له ،ويكون القاصر المميز ناقصه الأهلية . [3]

وإذا كان تعرف الصبي الميز فيه نفع كقبول الهبات مثلا وباقي التبرعات هنا تكون تصرفاته صحيحة وأما إن كان فيهما ضرر كالوقوف وكفالة على دين غيره أي خروج الشيء من ملكه دون عوض أو المعاوضات المالية المحتملة للربح ولخسارة كالبيع والشراء وعقود والمعاوضات، تكون فيها تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.[4]

حيث تنص المادة 83 من قانون الأسرة على أنه :" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة غذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 435.

[2]- تومي خنساء ، أحكام الولاية الأصلية في قانون الأسرة الجزلئري ،مذكرة ماستر ، قانون أسرة ، محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 14.

[3]-الهادي معيفي، مرجع سابق ، ص 32.

[4]- مرجع سابق ، ص 33.

كانت خسارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوحي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".[1]

2- **القاصر غير المميز** : تنص المادة 42 من القانون المدني على :" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".[2]

فالصبي الغير مميز هو الطفل الذي لم يبلغ سبع سنين ولا يفهم ما يترتب عن التصرفات والعقود من غبن فاحش ويسير لأنه فاقد للأهلية لا تصبح له أي تصرفات، هاذا على قول فقهاء الشريعة الإسلامية ودليلهم قو ل الرسول(صلى الله عليه وسلم) :" مرو أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ..." [3]

الفرع الثاني : العوارض المعدمة للأهلية :

يتم التطرق في هذا الفرع إلى الجنون والعته بالتعريف اللغوي والإصطلاحي والقانوني.

أولا : الجنون:

1- لغويا: الجنون من جنن : جن الشيء بمعنى ستره، وكل شيء سترعنك فقد جن عنك، جن الرجل جنونا وأجنه الله فهو مجنون ، أي مستور العقل، وبه سمي الجن لإستتارهم وإخفائهم عن الأبصار. [4]

والجنون هو زوال العقل مأخوذ من مادة جن، وأجنة بمعنى ستره.[5]

- **إصطلاحا:** الجنون هو مرض يصيب الإنسان فيعطل إدراكه بحيث يمتنع عليه التمييز بين الصالح والطالح وبين الخير والشر، فيكون حكمه الصغير غير المميز الذي تكون جميع تصرفاته باطلة لعجزه عن القيام بالتصرفات النافعة نتيجة تعطل إرادته ، فيمنع من التصرف في ماله رعاية وحفاظا على مصلحته ويترتب على الجنونفقدان الأهلية كليا. [6]

---

[1]- المادة 83 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، 2005.

[2]- المادة 42من قانون 10/05 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]- الهادي معيفي ، مرجع سابق ، ص 32.

[4]- إبن منظور ، المرجع السابق، ص 98

[5]- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص 140.

[6]- نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 285.

وهو إختلال في العقل يمنع سريان الأقوال والأفعال على نهج سليم لهذا يحجز على المجنون أي يمنع من التصرف في ماله، ويعين له من يتولى شؤونه حسب خيرة المتخصصين في الأمراض العقلية.[1]

وعرفه الأستاذ محمد أبو زهرة على أنه :" مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها الصحيح ويصحبه إضطراب وهيجان غالبا."[2]

عرضه عبد القادر عودة بأنه:" زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ".[3]

وقسم الفقهاء الجنون إلى نوعين:

1- جنون مطلق: يكون صاحبه عديم الأهلية لتصرفاته كالصبي الغير مميز غير منعقدة، لأنه فاقد تماما لعقله حيث يستوجب فب كل الأوقات من يتولى أمره.

2- جنون غير مطلق(الجنون المتقطع): يذهب عقل صاحبه في بعض الأوقات ثم يعود إلى عقله في الأوقات الأخرى.[4]

3- قانونا:

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الجنون، ومنه نلجأ إلى التعريفات التي توصل إليها رجال القانون والنصوص القانونية التي تكون في نفس لمضمون.

تنص المادتين 81 و101 من قانون السرة على الجنون حيث نصت المادة 81 على أنه:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغرالسن ، أوعته أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي أو وحي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".[5]

ونصت المادة 101 من نفس القانون على:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجز عليه ".[6]

---

[1]- محمد السعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 285.

[2]-محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 228.

[3]- عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية قطاع غزة ، رسالة ماجستير الشرعية والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ن 2008 ، ص 63.

[4]- جمعة سمحان الهلباوي،المرجع السابق ص 32.

[5]- المادة 81 من قانون 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم سنة 2005.

[6]- المادة 101 من قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم سنة 2005.

وقد عرفه رجال القانون بأنه آفة تصيب عقا تلإنسان تجعله عديم الأهلية ، بحيث لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية التي في صالحه وذلك لعدم قدرته على التمييز. [1]

ثانيا: العته :

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

2- إصطلاحا: عرفه الفقهاء بأنه إختلال العقل ونقصانه ، يجعل الشخص قليل الفهم فاسد التعبير مختلط الكلام لكنه لا يصل إلى مرتبة الجنون ، وهو نوعان:

* عته تام يسمى بالجنون الساكن تعدم أهليته ويأخذ حكم المجنون.

* عته غير تام : وتكون له أهمية آداء ناقصة ويأخذ حكم الصبي المميز.[3]

العته هو الحلقة الواصلة بين الجنون والعقل فهو الخلل الذي يصيب العقل دون أن يصل مرتبة الجنون، فيجعل صاحبه سيئ التدبير للأمور ولكنه لا يشتم ولا يضرب ، ويعتبر العته من ثاني أهم العوارض المعروفة فقها وقانونا.[4]

3- قانونا:

نصت المادة 42 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من مكان فاقدالتمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون ".[5]

وعرفه فقهاء القانون المدني بأنه إختلال يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون ، يجعل المريض قليل الفهم فاسد التدبير، لكنه يختلف عن الجنون فصاحبه لا يكون في حالة هيجان ، لأنه عبارة عن جنون هادئ، يعين له قيم يتولى شؤونه عند الحجر عليه.

وقد سوى المشرع الجزائري بين المعتوه والمجنون، في أن كلاهما عديم التمييز فاقدا للأهلية والفرق بينهما خيط رفيع .[6]

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة ، 2010، ص 47- 48.

[2]- إبن منظور،المرجع سابق ، ص 2804.

[3]- جمعة سمحان الهلباوي ، المرجع السابق ، ص 33.

[4]- العارفي هاجر ، المرجع السابق ، ص 16.

[5]- المادة 1/42 من القانون 05-10 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[6]- محمد السعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 230 231.

الفرع الثالث: الحجر على عديمي الأهلية (الصغير، المجنون، والمعتوه).

بما أن القاصر (الصغيرالغير مميز) والمجنون والمعتوه عديمي الأهلية، فهم لا يستطيعون مباشرة التصرفات القانونية بأنفسهم ، فيتم توقيع الحجر عليهم وذلك حفاظا على مصالحهم المالية من الهلاك والضياع. وفي هذا العدد يتم التطرق إلى تصرفات الصغير والمجنون والمعتوه قبل توقيع الحجر عليهم وبعد الحجر

أولا: الحجر على الصبي الغير مميز:

منذ ولادة الطفل إلى غاية بلوغ سن التمييز، تثبت له أهمية الوجوب كاملة، لكن لا تثبت له أهلية الآداء، لأن الإدراك والوعي مفقود لديه، فيتطلب وجود العقل لكي يكتسب تلك الأهلية التي تسمح له بالقيام بالتصرفات القانونية النافعة له، والطفل يكون عديم التمييز بسبب ذلك هو إنعدام الوعي والعقل.[1]

تنص المادة 82 من قانون السرة على ما يلي:" من لم يبلغ سن التمييز لصغر في السن طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة ".[2]

جاء هذا النص بنتيجة مفادها أن كل ما يبرمه الصبي الغير مميز من التصرفات القانونية النافعة منها والضارة والدائرة بين النفع والضرر، تكون باطلة بطلانا مطلقا.

ولا يمكن القول بأن الصبي قد ادرك التمييز قبل بلوغه سن التمييز لجعل بعض أعماله صحيحة، وذلك لإنعدام التمييز فيه قبل بلوغ السن القانونية المحددة، وهذه قرينة قانونية لا تقبل العكس .[3]

ثانيا: الحجر على المجنون والمعتوه:

قسم المشرع الجزائري تصرفات المجنون والمعتوه إلى قسمين: تصرفات قبل توقيع الحجر وتصرفات بعد توقيع الحجر عليهما.

1- تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر:

نص المشرع الجزائري في المادة 107 من قانون الأسرة على مايلي:"تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أساب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".[4]

---

[1]- بوربيع نوال، المرجع السابق، ص 44

[2]- المادة 82 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم سنة 2005، أنظر المادة 42 من القانون المدني.

[3]- بوربيع نوال ، المرجع السابق ، ص 45.

[4]- المادة 107 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم سنة 2005.

وذهبت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/06/05 قضية (ب-ع) ضد (ب-ع) ومن معها، وقررت مبدأ أنه:" لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا وظاهرا".[1]

وقد إتفق الفقهاء على أن جميع تصرفات المجنون والمعتوه باطلة ولا أر لها سواء كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر، ومتى قام المجنون أوالمعتوه بإبرام عقود مثل البيع، الهبة، العارية، الرهن، الإيجار، فإن هذه التصرفات لا يمكن الحكم ببطلانها ما لم تكن حالة المجنون أو العته ظاهرة وقاية للعيان.[2]

وإن كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت إبرام التعاقد مع المجنون أو مع المعتوه فإن تصرفات كل منهما تكون باطلة بطلانا مطلقا، رغم صدورها قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر.[3]

2- تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر :

تعتبر كل التصرفات التي صدرت بعد تسجيل قرار الحجر باطلة بطلانا مطلقا ن فشأنها شأن تصرفات الصب الغير مميز. [4]

فأهلية المجنون معدومة، لأنه فاقد التمييز وتصرفاته القانونية تقع باطلة لإنعدام الإرادة.[5]

وكذلك في تصرفات المعتوه بعد تسجيل قرار الحجر تكون باطلة لإنعدام الإرادة فأهلية المعتوه هنا معدومة لأنه فاقد التمييز، فالمشرع الجزائري في الأصل لم يفرق بين العته المعدم للتمييز والعته الذي ينقص التمييز في أحكام القانون المدني وقانون الأسرة.

ولكن إختلف قانون الأسرة مع الشريعة الإسلامية فيما يخص صدور الحكم بالحجر على المعتوه، فالقانون إستلزم تدخل القاضي لرفع الحجر بناءا على طلب من المحجور، على عكس الشريعة الإسلامية التي تعتبر أن الحجر يزول بزوال العته.[6]

---

[1]- المجلة القضائية – العدد3- سنة 2003 ، ص 296-297 .

[2]- حشاني سارة ،المرجع السابق ، ص ص 40 ، 44.

[3]- بوربيع نوال ، المرجع السابق ، ص 46.

[4]- محمد حسن قاسم ،المرجع السابق ، ص 207.

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

[6]- العارفي هاجر، المرجع السابق ، ص 20.

المبحث الثاني: الولاية على المال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لقد أخضع المشرع الجزائري عديمي وناقصي الأهلية لأحكام الولاية والوصاية والقوامة،[1] لحماية أموال القاصر والحفاظ عليها وتحقيق حماية أكبرعليها، ذلك بوضع ضوابط قانونية موجودة سابقا في قانون الأسرة ، ثم إستحدث أحكام جديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بعضها يتكلف بإجراءات تعيين الوحي والمقدم في المطلب الأول ، والبعض الآخر في منازعات الولاية على أموال القاصر في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الإجراءات القضائية في تعيين الوصي والمقدم :

يهدف القانون إلى حماية أموال القاصر، وذلك بتكليف خص معين نائب شرعي ينوب عن هذا القاصر في مباشرة التصرفات القانونية المتعلقة بإدارة أمواله، ولكن قبل التطرق إلى كيفية تعيين هذا النائب الشرعي الذي يكون وصي ومقدم، يستوجب الأمر التعريف بهما أولا، تعريف الوصاية لغة وإصطلاحا، من ثم تعريف القوامة أيضا لغة وإصطلاحا بعدا الذهاب إلى إجراءات تعيين الوصي كفرع أول، وإجراءات تعيين المقدم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإجراءات القضائية في تعيين الوصي:

الأشخاص المكلفين بالنيابة عن القاصر بعد الولي نذكر منهم الوصي ويتم تعريفه كالتالي تعريفا لغويا وآخر إصطلاحا.

أولا: تعريف الوصاية:

1- لغة: نقول أوصيت فلان أي أعطيته حق التصرف بعد موتك فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع، وإستردادها وتوزيع وصيتك على أولادك الصغار أم الذين لم يؤنس منهم الرشد، والتصرف في أموالهم لحفظها من الضياع والنقصان.[2]

ويقال: من أوصى له بشيء، وأوصى إليه، جعله وليا والإسم (الوصاية)بفتح الواوأو كسرها وهي أيضا بمعنى من عهد إليه بأمر، وتعني كذلك متى طلب شخص شيئا من غيره ليفعله عن غيب من حال حياته أو بعد مماته، ومتى جعله وصيا أي بتصرف أمره وماله بعد موته.

---

[1]- أنظر المادة 44 من القانون المدني الجزائري.

[2]- غربي صورية ،حماية الحقوق المالية لقاصر في قانون الأسرة ، مذكرة ماستر، القانون الخاص،تلمسان، 2015، ص ص 168-189.

والوصاية أيضا هو من يوصى لأجله القيام بشؤون الصغير.[1]

2- **إصطلاحا:**

الوصاية هي وسيلة يخولها القانون للشخص الذي أودعت له مهة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب أو الجد إن لم توجد أم تمارس عليه الولاية.[2]

وهي تفويض ممن له التصرف لمكلف بالقيام بالتصرف ما بعد وفاته لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه [3] والوصي هو الشخص الذي يعينه الأب أوالجد - أثناء حياتهما - لتولي شؤون القاصرالذي ثبت عدم قدرته على تولي شؤونه بالطرق القانونية أو يكون فقد أمه ، ويسمى "بالوصي المختار" لأنه معين من طرف الأب أوالجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده، ذلك طبقا للمادة 92 من قانون الأسرة.[4]

ثانيا: تعيين الوصي:

لقد نظم المشرع الجزائري كيفية تعيين الوصي في نص المادتين 92 و94 من قانون الأسرة حيث نصت المادة 92 على:"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية...".[5]

وتنص المادة 94 من ذات القانون على أنه:" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو إلغائها."[6]

حسب ما نصت عليه المادتين يتبين أنه لا يجز للأب أو الجد تعيين وصي للقاصر، إلا إذا إنعدم وجود أم تتولى رعاية وإدارة أموال القاصر، وعدم وجود الأم يثبت بكافة الطرق القانونية، كشهادة الوفاة المستخرجة من سجلات الحالة المدنية إذا كانت الوفاة طبيعية، أو عن طرق حكم قضائي يقر بفقدانها في حالة غيابها طبقا قانون لأحكام قيضا بحكم الوفاة الحكمي إذ تثبت وفاتها حكميا وقضى القضاء بذلك طبقا لأحكام المادة 113 من القانون المدني .

---

[1]- مقراني وردة ،المرجع السابق ص 24.

[2]- كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 76 .

[3]- إقروفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 60.

[4]- شيخ نسيمة ،المرجع السابق ، ص 82.

[5]- المادة 92 من قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[6]- المادة 94 من نفس القانون.

ولكن يمكن للأب أو الجد اختيار وصي للقاصر في حالة إثبات إنعدام أو فقد أهلية الأم أمام القاضي(سفه ،عته، جنون).[1]

نصت المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الوصي في أن :"يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العاملة أو القاصر الذي بلغ سن أو كل شخص تهمة مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب.

في حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في إنتظار تعيين المقدم.

يجوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختارعندما تتوفر فيه الشروط المقررة قانونا يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن."[2]

والوصاية لا تثبت إلا بتدخل المحكمة لتثبيت الوصي المختار الذي يكون الأب أو الجد مختاره أثناء حياته والسلطة تكوت للقاضي في تثبيت الوصي إذا توفرت فيه شروط الوصاية المتطلبة قانونا، أو برفض الوصي متى لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة، وسبب ذلك حرص المشرع في توفير حماية أكبر لأموال الطفل لأن الوصي لا يكون قريبا للقاصر بدرجة كبيرة فيدقق القاضي في توافر شروط الوصاية ليمنحها له على أموال ذلك القاصر.

الفرع الثاني: الإجراءات القضائية في تعيين مقدم

التقديم هو نوع من أنواع النيابة الشرعية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 99 و100 من قانون الأسرة الجزائري والمواد 468 -472 .من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لهذا يتوجب إعطاء تعريف للتقديم لغوي، إصطلاحي وقانون قبل الذهاب إلى إجراءات تعيين المقدم.[3]

---

[1]– أحمد عيسى ، الإجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، سعد دحلب، البليدة ، ص 97 -98 .

[2]–المادة 472 من القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءت المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[3]– شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص 86.

أولا : تعريف التقديم:

1-لغـة: المقـدم مـن كـل شـيئ أولـه، قدمـه جعـل قـداما ، تقـدم إليـه فـي كـذا، طلـب منـه وأمـره وأوصاه به وفوض إليه ، وقدم الشيئ إلى غيره يقر به منه ، وقدم على الأمر أقبل عليه.[1]

2- إصـطلاحا: المقـدم هـو مـن يعينـه القاضـي لإدارة الأمـوال قاصـر والتصـرف فيهـا ، فـي حالـة عـدم وجـود الـولي أو وصـي علـى القاصـر، بنـاء علـى طلـب أحـد أقاربـه، أو مـن النيابـة العامـة أو ممن له مصلحة ويسمى" وصي القاضي" لأنه معين من طرفه.

ويقوم المقدم مقام الوحي ويخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها هذا الأخير.[2]

والقـيم يكـون نائـب علـى المحجـور عليـه، يعينـه القاضـي ليباشـر نيابـة عـن المحجـور عليـه التصـرفات القانونيـة، وهـذا القـيم الـذي يكـون راشـدا يقـوم بـأمر المحجـورين مـن قصـر ومجـانين وسفهاء ومن ليس لهم وكيل وأرادو من يتولى بهم لحفظ أموالهم.

فالقوامـة تفـرض علـى القاصـر سـواء عـديم الأهليـة أو ناقصـها، إلا أن مـا يميزهـا أنهـا لا تقيـد إلا بـإجراء جـوهري وهـو رفـع دعـوى الحجـر أمـام قسـم شـؤون الأسـرة، وترفـع ممـن لـه مصـلحة أو من النيابة العامة.[3]

3- قانونـا: عرفتـه المـادة 99 مـن قـانون الأسـرة :" المقـدم هـو مـن تعينـه المحكمـة فـي حالـة عـدم وجـود ولـي أو وصـي علـى مـن كـان فاقـدا الأهليـة أو ناقصـها بنـاء علـى مطلـب أحـد أقاربـه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة."[4]

إذا فـالقيم هـو مـن تعينـه المحكمـة لإدارة أمـوال المحجـور عليـه بسـبب السـفه أو الغفلـة أو المجنـون أو العتـه أي أحـد عـوارض الأهليـة المـذكورة ، ليقـوم بـنفس التصـرفات التـي يقـوم بهـا الـوحي، ويخضـع لـنفس السـلطات التـي يخضـع لهـا الوصـي، حيـث يجـب أن يسـتأذن القاضـي مـثلا عند بيع عقارات المحجورعليه.[5]

---

[1]- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص 719.

[2]- شيخ نسيمة ،مرجع سابق، ص 82.

[3]- محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص 406.

[4]- المادة99 من القانون 84- 11 المتضمن قانون الأسرة.

[5]- مقراني وردة ،المرجع السابق ص ص 53 -55 .

ثانيا: إجراءات تعيين المقدم.

نص المشرع على تعيين المقدم في نص المادة 469 الفقرة1 من قانون الإجرااءت المدنية والإدارية :" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره."[1]

تعني هذه المادة ،أن المشرع إشترط أن يكون المقدم من بين أقارب القاصر، أو يعين شخص آخر يختاره القاضي إن تعذر وجود أحد من الأقارب ولاتهم درجة القرابة بين الطفل والمقدم، أي في كلتا الحالتين يجب أن يكون المقدم قادرا وأهلا للقيام بشؤون القاصر وحماية مصالحه.[2]

ويكون طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العالمة، [3]إلى رئيس المحكمة للنظر في أمرها، تحتوي هذه العريضة على مختلف أسباب الحجر والدعاوي التي رفعت من ذوي المصلحة لطلب تعيين مقدم عليه، لإدارة أملاكه وأمواله.[4]

ويعين أيضا القاضي في المقدم بموجب أمر ولائي، بعد التأكد من رضائه ذلك حسب نص المادة 1/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

المطلب الثاني: منازعات الولاية على أموال القاصر:

ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على اموال القاصر وإدارتها أمام قاضي شؤن الأسرة بصفته قاضي موضوع وفي حالة الإستعجال يفصل في النزاع وفقا للإجراءات المستعجلة، أما المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية ترفع من قبل القاصربعد بلوغه أو تشريده.[6]

وفي هذا العدد يتضمن الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية، والفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بإدارة الولاية.

---

[1]–المادة1/469 من القانون08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[2]–شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص87.

[3]–بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص348.

[4]– مقراني وردة، المرجع السابق ، ص 55.

[5]– أنظر المادة 1/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6]– حنان كشياط ، منازعات قضايا شؤون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد51 ، الإخوة منتوري قسنطينة1 ، الجزائر ، 2019، ص 247.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية.

أولا: إختصاص في شؤون الأسرة بمنازعات الولاية على مال القاصر:

منح القانون للقاضي حق الإشراف على أصحاب النيابة الشرعية ورقابة تصرفاتهم،[1] وذلك حسب ما جاء في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي:" يتولى قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر."[2]

وتنص أيضا المادة 464 من نفس القانون على:" يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر."[3]

وفي كل الأحوال يكون قاضي شؤون الأسرة هو المختص نوعيا في مسائل الولاية على أموال القاصر سواء تم رفع الدعوى وفقا لإجراءات التقاضي العادية أو طبقا للإجراءات الإستعجالية، حيث أن هذا الأخير يمارس الصلاحيات المخولة لقاضي الإستعجال.[4]

فتنص المادة 474:" ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة وفي حالة الإستعجال، يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الإستعجالية."[5]

ثانيا: المنازعات الخاصة بحسابات الولاية المرفوعة من قبل القاصر وإرتباطها بالرشد.

يقصد بمصطلح الرشد : حسن التصرف في المال والقدرة على استغلاله واستعماله بطريقة حسنة، أي الصلاح في المال.

والترشيد يكون بمعنى التدريب على هذه الأعمال، ويعرف بأنه إسناد القاضي إلى القاصر الحر في إدارة شؤونه الخاصة بأن يأذن له بالتصرف كليا أو جزئيا في أمواله وبالتالي يختلف سن الترشيد بحسب نوع التصرف في المال.[6]

---

[1]– مسعودان سيليا ، إدارة أموال القاصر في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر، قانون شامل، عبد الرحمان ميرة ، بجابة، 2016 ، ص34.

[2]–المادة 424 من الأمر 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]–المادة 464 من القانون السالف الذكر.

[4]–بشير محمد ،المرجع السابق، ص 377 ، 378.

[5]–المادة 474 من الأمر 08–09 المتضمن قانون الإجراءات لمدنية والإدارية.

[6]–بشير محمد، المرجع السابق ، ص 379 .

تنص المادة 477 على :" ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر، بعد بلوغه أو ترشيده أمام قاضي شؤون الأسرة."[1]

يقصد بهذه المادة أن القاصر المأذون له إذا إكتشف أن إدارة ماله أو تجارته منة قبل الولي تنطوي على إحجاف في حقه، ينشأ بين الولي والقاصر، فهذا الأخير برفع دعواه على النائب الشرعي لطلب التعويض.[2]

ثالثا: المنازعات المرتبطة بتصرفات القاصر بترشيده والإذن له.

إن الترشيد هو إستثاء قانوني للقاعدة القائلة بأن " لا يعد الشخص رشيدا غلا ببلوغه سن 19 سنة سواء كان ذكرا أو أنثى."

إلا أن القاصر المرشد والمأذون بإدارة أمواله، يبقى ناقص الأهلية لعدم بلوغه السن القانونية.[3]

أما إذا أذن للمميز من قبل القاضي بالتصرف الجزائري أو الكلي لأمواله، فإنه في حدود هذا الإذن يعتبر كامل الأهلية، فتكبر تصرفاته صحيحة كما لو صدرت من شخص بلغ سن الرشد.[4]

وقد أوجب المشرع الجزائري صدور الإذن بترشيد القاصر من قاضي شؤون الأسرة بطلب من له مصلحة في ذلك، وهذا الأخير له الحق في تقديم طلب الإذن بالترشيد فقط.

والقاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في منح أو عدم منح الترشيد، فمن بلغ القاصر سن التمييز (13سنة) يمكن ترشيده فيصبح فيصبح قادرا على القيام ببعض التصرفات ، التي لم يكن له الحق في القيام بها قبل ترشيده فتعتبر التصرفات التي يبرمها هذا القاصر بعد الترشيد صحيحة نافذة.[5]

هذا ما تم إستنتاجه من المادة 84 من قانون الأسرة التي تنص في فقرتها الأولى على:" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله."[6]

---

[1]–المادة 477 من الأمر 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]–شير محمد ، المرجع السابق ، ص 380 ، 381.

[3]–مسعودان سيليا ،المرجع السابق ، ص 40.

[4]– خليل أحمد قدادة ، المرجع السابق ، ص 58.

[5]–مسعودان سيليا ، المرجع السابق ، ص 42.

[6]– المادة 84 من قانون 84 11 المتضمن قانون الأسرة.

والقاصر المرشد يكتسب الأهلية المدنية التي تخول له القيام بالمعاملات المدنية، دون ممارسة الأعمال التجارية إلا بعد بلوغه سن 18 سنة .[1] كما جاء في نص المادة 05 من القانون التجاري :" لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أو أنثى ، البالغ من العمر الثامنة عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن إعتباره رشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها على أعماله التجارية إذا لم يكن قد هل مسبقا على إذن والده أو أمه على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، فيما إذا كان والده متوفي أو غائبا أو سقطت عنه سلطة الأبوبية أو إستحال عليه مباشرتها، أو في حالة إنعدام الأب والأم ، يجب أن يقدم الإذن الكتابي دعام لطلب التسجيل في السجل التجاري."[2]

إن المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ألزمت قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القاصر، لكنها لم تلزم القاصر المرشد بتقديم حساب للقاضي في فترة ترشيده ، رغم إعتبار القاصر المرشد كامل الأهلية في التصرفات التي يقوم بها ، لكن يخشى عليه من تضييع أمواله إذ لم يكن قادرا على تحمل المسؤولية التي منحت له مع منح الإذن فهو لا يزال ناقص الأهلية لعدم بلوغه سن الشد.[3]

وأخيرا نشير إلى أن المشرع ذكر جملة من المنازعات في المواد 474، 476 ، 477 ، 478 تكون من إختصاص قاضي شؤون الأسرة والمتعلقة بالولاية على اموال القاصر وهي كالتالي:

- المنازعات التي يرفعها القاصر بعد بلوغه أو ترشيده ، وبعد بلوغه سن التمييز.
- المنازعات التي يرفعها القاصر بشأن حسابات الولاية وإدارتها.

وفي حالة الإستعجال، يفصل القاضي في الدعوى وفقا للإجراءات الإستعجالية، وتكون الأحكام الاصدرة في هذا الشأن قابلة لكل طرق الطعن.[4]

[1]– مسعودان سيليا ، مرجع سابق ، ص 43.

[2]– المادة 5 من الأمر 75 –59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم.

[3]– مسعودان سيليا ، المرجع السابق ، ص 41.

[4]– بشير محمد، المرجع السابق، ص383 ، أنظر المواد 472، 474 ، 476 ، 477 ، 478 من القانون 08 – 09 .

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بإدارة الولاية.

يتم التطرق فيها أولا: إلى تصرفات(الولي أو الوصي أو المقدم) في أعمال الإدارة ثم ثانيا: تصرفات (الولي أو الوصي أو المقدم) في نطاق التصرف.

أولا: تصرفات الولي الشرعي في أعمال الإدارة.

1- إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض.

لقد جعل المشرع للولي حق إقتراض المال المملوك للقاصر ولكن بعد منح الإذن من القاضي، لأن عدم إقراض مال القاصر لا يخدم مصلحته فيعرض ماله للتعطيل وبقائه جامدا من دون إستثمار، لكن على القاضي قبل إعطاء الإذن بالإقراض يجب عليه التأكد من وجود مصلحة القاصر في ذلك وضمان عودة ماله في الوقت المحدد، وإذا تبين للقاضي إعسار أو إفلاس من المقترض الذي يؤدي إلى ضياع أموال القاصر فلا يأذن بإجراء هذا التصرف.[1]

وهذا ما أكده قول الله تعالى:"ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن" .[2]

2-إستثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة .

إن إستثمار أموال القاصر في شركة، قد ينجم عنها الربح أو الخسارة مهما كان نوعها، فيتحمل هذه الخسائر الشركاء، فإذا كان بينهم قاصر وتم إستثمار أموال تلك الشركة وتعرضت هذه الأخيرة إلى إفلاسها فيقوم القاصر هو الآخر بتحمل تلك الخسارة.[3]

3- **إيجار عقار القاصر**. نصت المادة 468 على القانون المدني على :" لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيدار تزيد مدته على ثلاث(3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث(3) سنوات.[4]

إذا لا يمكن للولي أن يبرم عقد إيجار محله عقار القاصر إذا كانت مدته تزيد عن (3) سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد إلا بعد منحه له من القاضي، متى كانت تقتضي مصلحة القاصر لذلكن فالنيابة الشرعية تنتهي ببلوغ سن الرشد، وحينئذ يقوم

---

[1]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 209.

[2]- سورة الإسراء ، الآية 34.

[3]-مسعودان سيليا ، المرجع السابق ، ص 35.

[4]- المادة 468 من القانون 05- 10 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

القاصر بإيجار عقاره بنفسه هذا تقييدا لإرادته، وإن كانت مصلحة القاصر في ذلك تمنحه المحكمة الإذن.[1]

ثانيا: تصرفات النائب الشرعي في نطاق التصرف.

1- بيع العقار: إتفق الفقهاء على أنه لا يجوز بيع عقارات القاصر، لأن وجود العقار من مصالح القاصر وفائدته ولكن بيعه يؤدي إلى فوات هذه الفائدة.[2]

ونصت المادة 415 من القانون المدني على أنه :" تسري على المقايضة أيضا أحكام البيع والشراء بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ..."[3]

أي أن المقايضة أيضا تخضع لإذن القاضي، كما يخضع البيع. [4]

2- قسمة المال الشائع:

نصت المادة 723 من القانون المدني على :" يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".[5]

إذا وجد قاصر بين الشركاء يجب أن تتم القسمة عن طريق القضاء ولا يمكن أن يقتسموا المال بالطريقة التي يرونها إلا إذا لم يوجد بينهم قاصر، وذلك حماية للقاصرمن الإستغلال.[6]

3- المصالحة :

إذا نشأ نزاع في ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين ورثة، وكان بينهم شخص قاصر وجب إجراء مصالحة، ويمنح القاضي الإذن في إجرائها إذا كانت فيها منفعة ومصلحة للقاصر، ولا يمنح الإذن في إجرائها في حالة ما إذا كانت تؤدي إلى ضرر بمصلحة القاصر.[7]

---

[1]- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 300.

[2]- باسم حمدي حرارة سلطة الولي على أموال القاصرين ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والجامعة الإسلامية ، غزة ، 2010 ، ص 41.

[3]- المادة 415 من القانون المدني ، المعدل والمتمم.

[4]- مسعودان سيليا ، المرجع السابق ، ص 38.

[5]- المادة 723 من القانون المدني ، المعدل والمتمم.

[6]- مسعودان سيليا، المرجع السابق ، ص 39.

[7]- غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 203 – 204 .

الخاتمة

الخاتمـــــة:

و في الأخير من خلال كل ما سبق يتضح لنا ان المشرع الجزائري لم يعرف الولاية في نصوص قانونه اكتفى بالنص عليها فقط ضمن النيابة الشرعية في قانون الاسرة ، و كذا بعض القوانين كالقانون المدني في النيابة على ناقص الأهلية و عديم الأهلية و نجدها أيضا في قسم شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لكن هذا لم يمنع فقهاء القانون من التوصل إلى مفهوم عام للولاية .

–فهي سلطة تقرر لشخص معين بموجب القانون لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية سواء كان ناقص أو معدوم الأهلية تماما ، و جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 87 أن الأب هو الولي على اولاده القصر ثم أمهم بعد وفاته و في حالة وفاته أو غيابه أو حصول أي مانع له ، هنا تقتصر ولاية الأم على الامور المستعجلة فقط . ولا يجوز للأبوين التنازل أو التخلي عنها .

– و نجد أن القانون الجزائري أعطى المسؤولية الكاملة للتصرف على القاصر للأب بإعتباره الرجل الحريص على مصالح أبنائه ، لكن تنتهي مسؤولية وولايته ببلوغ القاصر سن الرشد ، أو وفاته أو عجزه أو غيابه .

– نجد أن شروط الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي تختلف عن التي اشترطها المشرع الجزائري فالإسلام عالج شروط الولاية من الناحية الفقهية في شرط العقل و البلوغ كما اتفق الفقهاء على تحديد معايير بلوغ القاصر ، و العدالة و الإسلام كذلك شرطان واجبان .

أما المشرع نظر للعقل و البلوغ على أنه يجب أن يقترن بكمال الأهلية و هي بلوغ سن الرشد (19 سنة) مع شرط القرابة و الإختيار و متفقا مع ذلك لما جاء في الشريعة بإلزامية الإسلامية للولي أو وصي أو المقدم .

– في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي خول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حق إنهاء ممارسة الولاية أو سحبها الموقت من القاصر أو أحد الوالدين أو النيابة العامة على الولي و النائب الشرعي لأي سبب من الأسباب التي تكون فيها مضرة لمصلحة القاصر على نفسه أو ماله .

– بالرجوع إلى النصوص القانونية في موضوع الولاية على نفس و أموال القاصر في الأحكام المتعلقة بالولاية على المال نجد أن الحماية القانونية لعديمي الأهلية و ناقصي الأهلية تتجسد في نقطتين ، الأولى إخضاع أموال عديمي الأهلية و ناقصها لنظام التقديم و الوصاية للحفاظ عليها ، أما الثانية إخضاع تصرفات عديمي الاهلية و ناقصها لأمواله لأحكام خاصة و هي الحجر .

– أخضع المشرع الجزائري منازعات المتعلقة بحسابات الولاية و إدارة أموال القاصر إلى قاضي مختص في الشؤون الأسرة ، في حالة انتهاك لأموال القاصر أو التصرف فيها دون إذن من القاضي ووفق ما يسمح به القانون لأن تصرفات النائب الشرعي ولي أو وصي جاءت على سبيل الحصر فيما يتعلق بالمال .

* بعد ما قدمنا النتائج السالفة الذكر فضلنا اقتراحات اخترنا أن تكون كالآتي :

– وجوب الإعتماد الكلي على أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع أحكام الولاية على المال و النفس خاصة من ناحية شروط الولي .

– ضرورة تعديل قانون الأسرة بتوضيح أكثر و تقييم عديمي الأهلية و ناقصي الأهلية و الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي بين الجنون بأنواعه .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر

القرآن الكريم والسنة النبوية

I- النصوص القانونية

أ- القوانين:

01- القانون رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

02- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02-05المؤرخ في 27 فبراير 2005

03- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم 2018.

04- قانون 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015، متعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39، مؤرخ في 19 جويلية 2015

ب- الأوامر:

01- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

02- الأمر 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم

ج-المعاجم والقواميس:

01- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء 2، ص 1057-1058

02- الموسوعة الفقهية، الجزء السابع عشر، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1990، الكويت

ثانيا_ المراجع:

I. الكتب باللغة العربية:

01- العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

02- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1986

03- الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، جزء 3، القاهرة.

04- السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1934

05- أنيس إبراهيم، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان

06- إقروفة زبيدة، الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية، دار الأمل، الجزائر، 2014

07- بسام محمد قاسم عمر، الولاية على النفس من منظور الفقه المالكي دراسة مقارنة، جامعة العلوم الإسلامية،

الأردن.
08- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019،
09- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي، الجزائر، 2009
10- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
11- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014
12- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها، دار الهدى، الجزائر
13- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق
14- محمد ابو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1950
15- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروعية باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985
16- محمد السعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.
17- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
18- محمد السعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002
19- نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002
20- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف، الإسكندرية
21- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة
22- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014
23 سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا شرحا تعليقا تطبيقا، دار الهدى، الجزائر
24- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزائر، 2009
25- عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع
26- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2008
27- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة ، 2010

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

01- بشير محمد، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة، القانون الإجرائي، جامعة وهران2، ،2018

ب- رسائل الماجيستير:

01- العيد ابراهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري ولاية الزواج والقصر نموذجا، شهادة ماجيستير قانون وشريعة، جامعة وهران، 2010،

02- باسم حمدي حرارة سلطة الولي على أموال القاصرين ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والجامعة الإسلامية ، غزة ، 2010

03- هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، مذكرة ماجستير ، الفقه المقارن كلية التربية قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة ، 2014

04- معيفي الهادي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماجستير، قانون الأسرة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 01، 2014

05- مسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006،

06- عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية قطاع غزة ، رسالة ماجستير الشرعية والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ن 2008.

ج- مذكرات الماستر:

01- العارفي هاجر، عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي وكل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، آكلي محند الحاج، البويرة، 2016

02- آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، مذكرة ماستر تخصص قانون شامل، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015

03- بوربيع نوال، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني وقانون الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون شامل، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016

04- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر قانون أسرة، العقيد آكلي محند ولحاج، البويرة، 2015

05- حشاني سارة، الحجر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، محمد خيضر، بسكرة، 2016

06- مقراني وردة، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تسيير القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016،

07- مسعودان سيليا ، إدارة أموال القاصر في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، قانون شامل ، عبد الرحمان ميرة ، بجابة ، 2016

08- زرارقة سهير، الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الشامل، عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

09- تومي خنساء ، أحكام الولاية الأصلية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر ، قانون أسرة ، محمد خيضر، بسكرة، 2019.
10- غربي صورية ،حماية الحقوق المالية لقاصر في قانون الأسرة ، مذكرة ماستر، القانون الخاص، تلمسان، 2015

III. الاجتهادات القضائية:

01- المجلة القضائية، العدد 01، 1997، الموسوعة القضائية لدار هلال، سطيف، الجزائر.
02- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 245156، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2000، ص188

IV. المقالات:

01- أحمد عيسى ، الإجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، سعد دحلب، البليدة
02- حماني أحمد ، حقوق الطفل في القرآن الكريم، مجلة الصراط، كلية أصول الدين، جامعة قسنطينة، الجزائر، العدد 02، 2000
03- حنان كشياط ، منازعات قضايا شؤون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد51 ، الإخوة منتوري قسنطينة1 ، الجزائر ، 2019
04- ليلى عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، 1984
05- محمد عبد محمود الصاحب، حقوق الطفل ومسؤولية الوالدين، دراسة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، مجلة الدراسات كلية الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، المجلد 31، 02، 2004
06- سعودي زهير، القضاء الاستعجالي لعادي، مقال، مرسلي عبد الله، تيبازة، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020، مجلة صوت القانون.
07- شيخ نسيمة، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، 2017
08- شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة المدية 2017
09- شلالي رضا، الطعن بطريق الاستئناف في الحكم القضائي الجزائي ودوره في تعزيز المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، مجلة آفاق العلوم، العدد 06، 2021

V مواقع إلكتروني:

01- الدكتور سفيان حديدان، https://eleaning.univ-guelma.dz/course/view.php?id=4187 محاضرات في مادة تحرير العرائض
02- http://lejuriste.mountadalhilal.com/t3438-topic

الفهرس

الفهــرس

مقدمة: 1

الفصل الأول: أحكام الولاية على النفس في ظل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 7

المبحث الأول: الولاية على النفس في قانون الأسرة 7

المطلب الأول: ماهية الولاية على النفس 7

الفرع الأول: مفهوم الولاية بوجه عام 8

الفرع الثاني: مفهوم الولاية على النفس 12

الفرع الثالث: متطلبات الولاية على النفس 12

الفرع الرابع: أشخاص الحق في الولاية عن النفس 17

الفرع الخامس: مصدر الحق في الولاية على النفس: 18

المطلب الثاني: شروط الولاية على النفس 19

الفرع الأول: شروط الولي في الفقه الإسلامي 19

الفرع الثاني: شروط الولي في قانون الأسرة الجزائري. 21

المبحث الثاني: الولاية على النفس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22

المطلب الأول: إجراءات إنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت 23

الفرع الأول: الاختصاص القضائي وشكليات تقديم الطلب 24

الفرع الثاني: التدابير المتخذة من طرف القضاء عند إنهاء الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت ...27

الفرع الثالث: تبليغ الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت .29

المطلب الثاني: الطعن في الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت. 30

الفرع الأول: آجال الطعن بالاستئناف في الامر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت 31

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف في الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت 32

الفصل الثاني: أحكام الولاية على المال في ظل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.....35
المبحث الأول: الولاية على المال في قانون الأسرة 36
المطلب الأول: الولاية على المال على ناقص الأهلية.....36
الفرع الأول: مفهوم الاهلية.....36
الفرع الثاني: العوارض المنقصة للأهلية 39
الفرع الثالث: الحجر على ناقصي الأهلية (السفيه، ذي الغفلة) 41
المطلب الثاني: الولاية على المال على عديمي الأهلية 43
الفرع الأول: تعريف القاصر. 44
الفرع الثاني : العوارض المعدمة للأهلية : 46
الفرع الثالث: الحجر على عديمي الأهلية (الصغير، المجنون، والمعتوه).....49
المبحث الثاني: الولاية على المال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: 51
المطلب الأول : الإجراءات القضائية في تعيين الوصي والمقدم :.....51
الفرع الأول: الإجراءات القضائية في تعيين الصي:.....51
الفرع الثاني: الإجراءات القضائية في تعيين مقدم.....53
المطلب الثاني: منازعات الولاية على أموال القاصر:.....55
الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية.....56
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بإدارة الولاية. 59
الخاتمـــــــة: 62
قائمة المصادر والمراجع:.....65
الفهـرس 70
الملخص:.....72

الملخص:

تعتبر الولاية وسيلة لحماية القاصر ، اشترط المشرع الجزائري أن يكون ناقص الأهلية أو عديم الأهلية والعوارض المنقصة للأهلية تتمثل في السفه والغفلة، أما العوارض المعدمة لها هي الصغر والجنون والعته، وأي شخص به عارض من هذه العوارض يحجر عليه لحماية أمواله من الهلاك وفق ما نص عليه القانون هذا ما يعرف بالولاية على أموال القاصر، أما الولاية على نفس القاصر فتتمثل في تربيته ورعايته و تعليمه وتزويجه، وقد خص المشرع وكذا الشريعة الإسلامية نائب شرعي << اولي، اوصي أو المقدم>> لتولي شؤونه سواء على ماله أو نفسه.

والجدل الذي أثاره هذا الموضوع هو كيفية تنظيم أحكام الولاية على النفس والمال في قانون الأسرة و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الكلمات المفتاحية: الولاية – أموال القاصر – الولي – نفس القاصر.

Abstract :

The Algerian legislation has stipulated that gurisdiction is a means of protecting the guoenile in case they slow in competeuce or disquolification . the symptonns of dificient eligiblity are represented in foolishmess and negligence , wher as the symptons which disqualify the juvenile are smallness , insanity, or dementia . Any person who has any of previoushy mentioed symptons will be detained in order to preserve their money from perdition as provided by the law ; this is knoun by the imitial jerisdition over funds of the juvenile . wheras the jurisdiction over the juvenile themseleves is to raise , caire , educate , and get them married .

Moreover , th e legislation as well as the islamic jurisprudence has stipulated a legal deputy as " the guradian , the protector , or the preseuter " to take charge of their financial offaires as will as their souls .

The coutroversy raised by the topic is hiw to regulate the provisions of gurdianship over money and soul in the family law as well as the civil and the adminstrative procedures of law .