جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النيابة الشرعية

–دراسة تحليلية للمواد 81 إلى 125 من القانون الأسرة الجزائري–

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب :

- بحري إبراهيم

تحت إشراف الأستاذ:

- بن عوالي علي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....زواتين خالد .....رئيسا

الأستاذ .....بن عوالي علي .....مشرفا مقررا

الأستاذ..... . بوسحبة جيلالي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**2022/07./07.**

اهداء

أهدي عملي هذا لكل من نصر الاسلام وذاد عن شريعة الرحمن بكل أنواع الجهاد إرضاء لرب العباد و إيفاء ليوم المعاد، يوم لا ينفع مال و لا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

شكر و تقدير

الشكر موصول أولا لرب العباد فهو الموجد للنعم و الرافع للنقم و الدافع للهمم يتلوه بعد ذلك أب عطوف –أسدل الله عليه ثوب الرحمة في قبره- و أم حنون –بارك الله لها في عمرها وعملها- و السهم موصول بعد ذلك لكل من أسدى إلي يد العون والإخاء، و أخص بالذكر أستاذي المشرف بن عوالي علي سدد الله خطاه وأجزل له ثوب العافية و الستر و الهناء، و كذا اللجنة المناقشة و أعوان الإدارة وكل الناشطين في التربية. ثم سلام فسلام.

قائمة المختصرات

ج.....الجزء

ج.ر.ع.....جريدة رسمية عدد

د.ط.....دون طبعة

د.س.....دون تاريخ نشر

د.د.ن.....دون دار نشر

ص.....الصفحة

ص .ص.....من الصفحة إلى الصفحة

ط..... الطبعة

ق.أ.ج.....قانون أسرة جزائري

ق.أ.....قانون الأردن

ق.إ.م.إ.....قانون اجراءات مدنية إدارية

ق.ت.ج.....قانون تجاري جزائري

ق.م.ج.....قانون مدني جزائري

م.م.ع.....مجلة المحكمة العليا

ق.ع.ج.....قانون عقوبات جزائري

مقدمة

أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالفئات الضعيفة والعاجزة وخاصة فئة القصر فوفرت لهم الحماية اللازمة لرعاية شؤونهم ومصالحهم، وهذه الحماية تبدأ قبل الولادة بإنساب الولد لأبيه لحفظ ما يؤول إلى ذمته من أموال، وأهميتها تزداد بعد ذلك إلى أن يبلغ القاصر سن الرشد ويحوز القدرة العقلية والجسدية لتدبير شؤونه بنفسه.

هذا القاصر يمر بمراحل أثناء حياته فأول مرة هي مرحلة الطفولة وهي أول خطوة يخطوها الإنسان في حياته إذ يحتاج لرعاية تامة وسليمة وتربية القاصر تربية حسنة، فبصلاحه يصلح المجتمع وبفساده يفسد المجتمع فهم زينة الحياة الدنيا لقول الله "الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدنْيَا "" :سورة الكهف، آية(46)

– قول الله تعالى:" وَالْبَاقِيَات، الصالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلا وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا و بدارا أن يكبروا و من كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف" ."سورة النساء الآية (06).

و قوله أيضا : "

"فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل."

"سورة البقرة الآية (282)

والشريعة الإسلامية أكدت على حفظ وحماية أموال الأيتام وتحريم أكلها بالباطل لقوله تعالى :"وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدلُوا الْخَبِيثَ بِالطيبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إنهُ كَانَ حُوبًا كبيرا." سورة النساء الاية (02).

ثم تبدأ المرحلة الثانية وهي من سن 13 إلى 19 وهي تدعى بالتمييز، أما المرحلة الثالثة وهي ببلوغه سن الرشد أي سن 19 سنة كاملة وأن يتمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه وهذا حسب المادة 40 ق.م.جالتي تنص على ما يلي :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة

صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 مع بعض التحفظات في19

ديسمبر 1992 ، إضافة إلى ذلك نص الدستور الجزائري على حماية الأسرة والطفولة في كل من المادة **58** والتي تنص على أنه :" . تحضى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" والمادة 63 التي تنص على ما يلي :"يمارس كل واحد جميع حرياته، في اطار احت ا رم الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لا سيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة"

المشرع الجزائري أدرج موضوعا خاصا في قانون الأسرة تحت عنوان النيابة الشرعية في 1984المتضمن قانون 11 /06/ المؤرخ في – 09 الكتاب الثاني، الصادر بموجب القانون رقم 02/84 المؤرخ في 27 فيفري 2005 – الأسرة ج. ر. عدد 31 ، المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 05 ج.ر.ع 15 ، وكذا تم النص في ق.م.ج فتحدث عن أحكام القاصر سواء كان صغي ا ر أو ناقص الأهلية وكذا عديمي الأهلية سواء فيما يتعلق بحالتهم أو علاقاتهم بمن يتولى رعاية شؤونهم الشخصية والمالية.

فالمشرع الجزائري لما تناول أحكام الأهلية فرق بين القاصر عديم الأهلية والقاصر المميز وبعد ذلك قام بتبيان العلاقة بين القاصر ووليه الشرعي الذي يتولى رعايته على النفس والمال، إما بمقتضى الولاية الأصلية أو بالولاية النيابية :الوصي والمقدم، كما منح المشرع لعديمي الأهلية وناقصها فرصة لحماية أموالهم وذلك من خلال الحجر عليهم.

ومن ثم تكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول شريحة من أهم الشرائح ألا وهي شريحة القصر، وما يزيد الموضوع أهمية أن هذه الفئة خاصة بالعاجزين عن تدبير شؤونهم مما يقتضي مزيد من الرعاية والعناية.

كانت الأهداف التي نسعا إليها من خلال بحثنا هذا كثيرة ومتنوعة، وأهمها:

–جمع مسائل هذا الموضوع هي متفرقة في بحث واحد.

–بيان أحكام هذه المسائل في التشريع الجزائري.

–توضيح الاجراءات القضائية لهذه المسائل.

جاء اهتمامنا بالبحث لعدة أسباب قائمة على اعتبا ا رت واقعية بالإضافة إلى أهميته المتمثلة في:

–اعتبار القاصر من ضمن الفئات الضعيفة والعاجزة عن تسيير وتدبير شؤونها الشخصية

والمالية.

–ما يتعرض إليه القاصر من تعدي سببه الجهل بالأحكام.

لا يخلو أي بحث في الغالب من صعوبات تكون عائقا تحصيله أو الوصول إلى كماله لعل أبرز هذه الصعوبات ما يلي:

–ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، التي تبين موقف الشرع والقانون الجزائري في كل مسألة من مسائل النيابة الشرعية.

–الشح في شرح مسألة النيابة الشرعية (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر) في م ا رجع شرح ق.أ.ج، حيث تعمد الش ا رح عدم الخوض في النيابة الشرعية.

والاشكالية المطروحة هي :فيما تكمن المنظومة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية أموال القاصر؟ وهل هي كافية لحماية هذه الأموال من الضياع؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي، لمعرفة ثنايا الهيكل القانوني الذي وضعه المشرع لحماية أموال القاصر من الضياع والفساد.

يمتاز موضوع دراستنا بالسعة المفرطة والتشعبات الكثيرة ومحاولة منا للإحاطة بكامل جوانبه النظرية والعملية، قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الاول الولاية والوصاية، من خلال مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى الولاية، وتحدثنا في المبحث الثاني عن الوصاية.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه التقديم والحجر، من خلال مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول للتقديم، أما المبحث الثاني تطرقنا إلى الحجر.

وننهي دراستنا بخاتمة تضمن مختلف النتائج المتواصل إليها والتوصيات التي نأمل أن يتم تفعيلها وتنفيذها على أرض الواقع مستقبلا.

الفصل الأول :

الولاية و الوصاية

بسبب انعدام أو نقص الأهلية عند القاصر يكون عاج ا ز عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه، إذ لا يستطيع القاصر تمييز ما في مصلحته، نظار لعدم اكتمال عقله ورشده، فليس من العدل تركه يتصرف في أمواله لذا لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية، وذلك بفرض النيابة الشرعية عليه حتى يقوم النائب بحفظ أموال القاصر وإدارته.

إذ نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، في المبحث الأول نتناول الولاية أما المبحث الثاني نخصصه للوصاية.

المبحث الأول: الولاية.

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله، لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف. ونجد المشرع الجزائري وضع هذا النظام، فنص على ذلك في المادة 81 ق.أ.ج على أنه "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]

المطلب الأول: تعريف الولاية

هي السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير، وهذه التصرفات تنتج آثارها في حقهم، وذلك بغرض حماية القاصر والذي يكون غير قادرا على ذلك بسبب نقص الأهلية أو لانعدامها وهذا ما نصت عليه المادة 81 ق.أ.ج السالفة الذكر[2]

يختلف تعريف الولاية باختلاف المتطور الذي عرفت منه، حيث يختلف التعريف اللغوي عن التعريف الاصطلاحي وكذا التعريف القانوني.

---

[1] ا الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.ر.ع 15.

[2] منصف نواري، الوصاية على القاصر في ق.أ.ج .مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق. قسم القانون . جامعة محمد خيضر . بسكرة .2014-2015,ص 06-07

الفرع الأول : تعريف الولاية لغة:

الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر لفعل ولي، و الولي جمع أولياء وهو النصير المحب و عليه ولاية ملك أمره و قام به .[1]

قال عز و جل: **"وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُون الصلاةَ وَيُؤْتونَ الزكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللهَ وَرَسُولهُ أُوْلئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللهُ إن اللهَ عَزِيز حَكِيمٌ "**

الفرع الثاني: تعريف الولاية اصطلاحا:

الولاية حق شرعي مخول لشخص راشد في التصرف في شؤونه وهذا يعرف بالولاية على النفس، أو تولي شؤون غيره وتدعى بالولاية على الغير[2].

وقد تجتمع الولايتين معا أي الولاية على النفس والولاية على الغير للوالدين[3].

الفرع الثالث: تعريف الولاية قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد 81، 87 إلى غاية المادة 91 من تقنين الأسرة الجزائري، إذ يتضح لنا من خلال نص المادة 81 ق.أ.ج أن الولاية هي سلطة قانونية تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص أخر 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

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء2، ص 1057-1058.

[2] باديس ديلمي، المرجع السابق، ص13

[3] . – زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 40

ولاية الأم تكون في الأمور المستعجلة والمتعلقة بالأولاد هذا حسب المادة 87 ق.أ.ج وكذا تكون لها في حالة الطلاق و إسناد الحضانة لها. والولاية في الأصل ثابتة للأب ،إلا أنه كاستثناء تزول في حالة وفاة الأب أو حالة غيابه أو حصول مانع له، فتؤول الولاية للأم على أساس أنها أدرى بمصالح أولادها وأحرص على سلامتهم[1].

المطلب الثاني: خصائص وشروط الولاية.

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولاية، وبالرجوع إلى المادة 222 قانون الأسرة الجزائري" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي يثبت لنا الشروط الواجب توفرها في الولي، وقد أدرج المشرع الجزائري هذه الشروط في نص المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بشروط الوصي وتنص المادة على ما يلي: " يشترط في الوصي أن يكون مسلما ,عاقلا, بالغا, قادرا, أمينا, حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"، ومن خلال هذه المادة نستنتج شروط الولي أو المتمثلة في العقل مع البلوغ، الق اربة، الإسلام الأمانة والعدل، وحسن التصرف.[2]

الفرع الأول: خصائص الولاية.

المشرع الجزائري منح للولاية خصائص وقد أدرجناها في ثلاث تقسيمات :

[1] – باديس ديلمي، المرجع السابق، ص14

[2] صورية غربي ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ،201،ص31

أولا: الولاية نيابة شرعية قانونية .

لأن الشرع والقانون توليا بيان أحكام وحدود الولاية ومستحقاتها، وما على الولي سوى التقيد بحدودها و إلا كان تصرفه في حق موليه معرضا للرد وولايته معرضة للإسقاط والسلب

ثانيا: الولاية ذاتية وأصلية .

فلا تحتاج إلى حكم لتثبيتها ما عدا الحضانة حالة الفرقة الزوجية كمباشرة تربية الولد وعلاجه وتعليمه وإدارة أمواله ورعاية سائر حاجياته .

ثالثا: الولاية نيابة إلزامية

فالشرع والقانون خول للأبوين نيابة إلزامية على نفس ومال أولادهم فهي حق وواجب في أن واحد، فليس لهما حق مطلق في الاختيار في قبولها أو ردها.[1]

الفرع الثاني: شروط الولاية

أدرجها المشرع الجزائري في نص المادة 93 ق.أ.ج التي تقضي بما يلي:» يشرط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة[2].

أولا: البلوغ مع العقل

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

[1] زوبيدة إقروفة ، المرجع السابق ، ص51

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن ق.أ.ج ،ج.ر.عدد 31، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. عدد 15

فلا يجوز للولي مباشرة حق الولاية إذا لم تتوفر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فإذا لم يكن أهلا للتصرف في ماله، فليس من المعقول أن يكون أهلا للتصرف في مال غيره، ففاقد الشيء لا يعطيه[1].

أما العقل يشترط في الولي أن يكون عاقلا متمتعا بأهلية أداء كاملة، فالقاصر لا ولاية له على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره[2] .

ثانيا: القرابة

هي الرابطة الدموية والصلة الرحمية التي تربط بين الأفراد، إذ لا يمكن منح الولاية على مال أو نفس القاصر لشخص غريب عنه لا يعلم بحالته ولا تربطه به أية صلة، لذا فأقرب الناس إليه هم الأولى برعاية شؤونه وحفظ أمواله لأنهم الأدرى بحال القاصر وهم أكثر حرصا على سلامته وحسن رعايته . [3]

ثالثا: الإسلام

يشترط في الولي أن يكون متحدا في الدين مع القاصر، فلا يكون إثبات الولاية لغير المسلم على المسلم طبقا **لقوله تعالى "... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا."**[4] ويستثني من هذا الحكم القاضي، حيث أنه لا يشترط فيه اتحاد الدين بينه وبين القاصر، لأن ولاية القاضي ولاية عامة باعتباره وليا لمن لا ولي له، والفائدة من هذا الشرط تكمن في عدم السماح للولي بأن يستعمل سلطته للضغط على القاصر لدفعه لتغيير دينه، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، واتحاد الدين باعث على الشفقة ورعاية مصالح القاصر[5].

---

[1] غربي صورية، المرجع السابق. ص 130-131.

[2] أيت وعلي سميحة، ، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2014 -2015. ، ص 33.

[3] زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 45.

[4] سورة النساء، الآية 141.

[5] صورية غربي, المرجع السابق, ص 135.

رابعا: الأمانة و العدل.

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

خامسا: حسن التصرف

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

المطلب الثالث: وقف الولاية

الوقف هنا لا يعني انتهاءها، وانما تبقى مستمرة معينة فالولي يتوقف عن إدارة أموال القاصر أما لتعارض مصالحه مع مصالح القاصر وهذا سنتطرق إليه في الفرع الأول ،أو لغياب الولي أو بالحكم عليه قضائيا هذا نتطرق إليه في الفرع الثاني .

الفرع الأول: وقف الولاية لتعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر

تنص المادة 90 ق.أ.ج " إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي ،متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة". كما تنص المادة 95 ق.أ.ج على ما يلي: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88،89،90 من هذا القانون[1] . "

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 ، والمتضمن قانون مدني جزائري، ج.ر، عدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

يتضح من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري حرص على حماية أموال القاصر حتى في مواجهة وليه، لأنه هناك بعض التصرفات قد تفقد الثقة في الولي وتجعله مشكوك في تصرفاته لذا استوجب تدخل القاضي لتحديد هذا التعارض وتعين متصرف خاص.[1]

أولا: بيان حالة التعارض

إن من أبرز الحالات التي تتعارض فيها مصالح الولي مع مصالح القاصر في حالة ما إذا رغب الولي بشراء مال مملوك للقاصر في هذا المجال منع القانون المدني هذا النوع من المعاملات في المادتين 77 و410 ق.م.ج. وحسب المادة 84 ق.أ.ج:» للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك[2] »

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

وكما تنص المادة 77 ق.م.ج » لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص أخر دون ترخيص من الأصيل على

[1] صورية غربي177.

[2] القانون رقم 84 –11، المرجع السابق.

أنه يجوز للأصل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه ما يقضي به القانون وقواعد التجارة[1] »

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

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

وهدف المشرع الجزائري في منح هذا التعاقد هو دفع لشبهة المحاباة والسعي لرعاية مصلحة القاصر ومصلحة الولي لأن المحكمة هي التي تصدر الإذن بالنسبة للقاصر[2] .

ثانيا: تعيين المتصرف الخاص

يعين المتصرف الخاص من طرف القاضي، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا من هو القاضي المختص بتعيين هذا المتصرف، إلاّ أن حسب المادة 424 ق.إ.م.إ » يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر[3] »

,فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص حيث تنص المادة 424 المذكورة أعلاه على أن التعيين يكون إما تلقائيا أو بناءا على طلب كل من له مصلحة أما فيما يخص طريقة تعين المتصرف الخاص فإنه لم يتم النص عليها لا في قانون الأسرة ولا في قانون إ. م .إ[4]

[1] – الأمر رقم 75 –58 ، المرجع السابق.

[2] غربي صورية، المرجع السابق، ص 179– 178.

[3] القانون رقم 08 –09 المؤرخ في18صفر 1429 الموافق ل 25 فب اربر2008 ق.2008 ق.إ.م.إ، ج.ر، عدد21، الصادر في 23 أبريل 2008.

[4] صورية غربي، المرجع السابق، ص 179.

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

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

أما المادة 471 ق.إ.م.إ تنص على أنه: » يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه .»

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

الفرع الثاني: وقف الولي لغيابه أو للحكم عليه قضائيا

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

أولا: وقف الولاية لغياب الولي.

الغائب حسب المادة 110 ق.أ.ج تنص على أنه: »الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود[1] "

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

[1] –القانون رقم 84–11، المرجع السابق.

لذا على المحكمة أن تتولى تعيين مقدما يتولى تسيير أموال القاصر ويكون من الأقارب أو من غيرهم[1].

في هذه الحالة يعود تولي تسيير أموال القاصر للأم في الأمور المستعجلة وفقا للمادة 2/87 ق.أ.ج. التي تنص على ما يلي: » وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد »

ثانيا: وقف الولاية للحكم عليه بعقوبة قضائية

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

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

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

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

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

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

[1] صورية غربي، المرجع السابق، ص 180.

[2] الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم.

5-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما،

6-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها،

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

أما بالنسبة للتاجر في حال الحكم عليه بشهر إفلاسه، فإنه تغل يده عن إدارة كل أمواله والتصرف فيها، وتقوم المحكمة بتعين وكيل التفلسة ليتولى إدارة أموال المفلس طيلة فترة التفلسة،

وفقا للمادة 244 ق.ت.ج التي تنص على ما يلي: » يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس .

ويمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفلسة . على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفلسة .

ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبار من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفلسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279[2] .

غير أن الحكم بالإفلاس على التاجر هو مجرد حجز شامل على ذمته المالية، لهذا يمكنه التصرف في إدارة حقوق أخرى ليس لها علاقة بذمته المالية، وفي الحقوق الأبوية

[1] المرسوم التشريعي 93 -03 المؤرخ في 7 رمضان 1413 هـ الموافق لـ 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ،ج.ر.ع 14، الصادر في رمضان 1413 الموافق لـ 3 مارس 1993.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 7 سبتمبر 1996، المتعلق بتعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76 الصادر في 8 ماي 1991.

كالتصرف في إدارة أموال أولاده القصر، إلا إذا وقفه هذا الحكم عن الولاية بسبب الخوف فإن يتصرف تصرفا ضارا بأموال القاصر . [1]

هذا ما نصت عليه المادة 4/383 ق.ع.ج:» يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة(1) على الأقل، وخمس(5) سنوات على الأكثر[2] .

المطلب الرابع: انقضاء الولاية

المشرع الجزائري ذكر أسباب انقضاء نظام الولاية في نص المادة 91 ق.أ.ج كما ذكر أسباب أخرى في نص المادة 96 ق.أ.ج المتعلقة بانقضاء الوصاية إذ هناك أسباب طبيعية لانقضاء الولاية بالإضافة إلى أسباب قانونية للانقضاء .

الفرع الأول : الانقضاء الطبيعي للولاية

تنتهي الولاية طبيعيا إما بموت القاصر أو بموت الولي. [3]

أولا: موت الولي وبلوغ أجله

تنتهي الولاية الأصلية على مال القاصر بموت الولي موتا طبيعيا وهذا طبقا للمادة 2/91 ق.أ.ج. "تنتهي وظيفة الولي:

2-بموته "

وكذا المادة 1/96 ق.أ.ج تنص على ما يلي: » تنتهي مهمة الوصي:

1- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته[4] »...

[1] صورية غربي، المرجع السابق، ص182.

[2] القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ع 84.

[3] - باديس ديلمي ، المرجع السابق، ص 57.

[4] القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

في هذه الحالة تمنح كل أموال القاصر التي كانت بحوزة الولي إلى شخص أخر يعينه القاضي ليتولى إدارة أموال القاصر، وذلك بناءا على طلب كل من له مصلحة في ذلك.

ثانيا: موت القاصر

إن الشخص القاصر هو محل اعتبار في الولاية ووفاته يؤدي إلى زوال سبب وجود الولاية حيث أنه كل الأموال التي فيها ملك للقاصر تعد من الشركة فتقسم على ورثته وذلك بعد أن يعرض الولي أمر الوفاة إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ الإجراءات المناسبة لأن هذه الأموال تخضع دائما لرقابته، وبالتالي هو الذي يقرر انتهاء الولاية .[1]

الفرع الثاني: الانقضاء القانوني للولاية

تنتهي الولاية قانونيا إما بالحكم بفقدان الولي أو عجزه عن القيام بأعباء الولاية وبلوغ القاصر سن الرشد .

أولا: فقدان الولي

يحكم على الولي الذي مر عن فقدان مدة 4 سنوات بموت حكمي، وهذا يفقده الولاية لاستحالة القيام بمستلزمات الولاية أثناء الحكم عليه بالفقدان وبالتالي تنتقل الولاية إلى شخص أخر[2] .

ثانيا: عجز الولي

المشرع الجزائري لم يحدد المقصود, هل العجز المادي أو العجز الجسماني في نص المادة1/91 ق.أ.ج التي تقضي بما يلي: » تنتهي وظيفة الولي:

1- بعجزه:[3]

[1] – منصف نواري، المرجع السابق، ص 69.

[2] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 171.

[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

فيجوز للولي الذي يكون عاجزا عن القيام بأعباء الولاية لكبر في السن أو المرض أو وجود العاهتين أن يقدم طلب إلى المحكمة لإعفائه من مزاولة الولاية على أساس المادة 1/91 ق.أ.ج وكذلك المادة 80 ق.م.ج.

التي تنص على: » إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته .

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة[1] . »

فالولي الذي قررت لمصلحته مساعدة يعتبر عاجزا عن تسيير أمواله وبالتالي يكون عاجز عن الولاية وحماية أموال القاصر وبالتالي تنتهي ولايته وتعطى لشخص غيره يليه في المرتبة[2] .)

ثالثا: بلوغ القاصر لسن الرشد

إذا اكتملت أهلية المولى عليه، لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية على القاصر وماله إذ لا ولاية على راشد لقوله تعالى: "... فإنْ آنَسْتمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فادْفعُوا إليْهِمْ أَمْوَالهُمْ وَلَا تأكُلوهَا إسْرافا وَبِدَارا أَنْ يَكْبَرُوا ".[3]

وبالرجوع لأحكام التشريع الجزائري نجد أن المشرع تطرق لهذا العنصر في المادة 40 ق.م.ج التي تنص على: » كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواعد العقلية، ولم يحجر عليه, يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة[4].

---

[1] – القانون رقم 05–10، المرجع السابق.

[2] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 172،173.

[3] – سورة النساء، الآية 06.

[4] الأمر رقم 75 –58، المرجع السابق.

فالسن المطلوب هو سن 19 سنة كاملة، والمشرع الجزائري في ق.أ.ج لم يذكر هذا السبب في المادة 91 ق.أ.ج لكن نص عليه في المادة 2/96 ق.أ.ج المتعلقة بنهاية مهنة الوصي[1] .)

لكن ليس بلوغ القاصر سن الرشد سبب كافي لانتهاء الولاية بل حتى ترشيد القاصر في التصرف في أمواله يعد سبب من أسباب انتهاء الولاية، إلا أنه يختلف الترشيد في ق.أ.ج عن ق.ت .

فالترشيد في ق.أ.ج نص عليه المشرع الجزائري في المادة 84 ق.أ.ج » للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك«) [2](. حيث يجوز للقاضي أن يسمح للقاصر أن يتصرف في أمواله بعد حصوله على إذن من المحكمة، شرط أن يكون القاصر بلغ سن التمييز وهو سن 18 سنة وهذا بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك .

أما الترشيد في القانون التجاري لقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 5 ق. ت .ج التي تنص على ما يلي: » لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشد بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية .

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحالة عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم .

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري[3].

---

[1] – باديس ديلمي، المرجع السابق، ص 61.

[2] – القانون رقم 84-11، المرجع السابق

[3] – الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن ق.ت .ج ،المعدل والمتمم.

حيث يشترط المشرع الجزائري لاستفادة القاصر من رخصة الترشيد من أجل ممارسة الأعمال التجارية ما يلي :

هو بلوغ القاصر لسن 18 سنة دون أن يكون محجورا عليه، الحصول على الإذن مسبقا من الأب أو الأم أو على قرار مجلس العائلة وإذا كان والده متوفيا أو غائبا وأن لا يكون الإذن عاما بل يتم تحديد كل الأعمال التي يقوم بها هذا القاصر المرشد.[1]

[1] – صورية غربي، المرجع السابق، ص ص168–189.

المبحث الثاني : الوصاية

الوصاية هي نظام من أنظمة النيابة الشرعية يعمل على حماية أموال القاصر، وقد نظم أحكامها المشرع الجزائري في المواد 92 إلى 98 ق.أ.ج. والوصاية لها نفس وظيفة الولاية وتأتي في المرتبة الثانية حيث تؤول إرادة الوصي محل إرادة القاصر في تولي رعاية شؤونه .

المطلب الأول: تعريف الوصاية

تختلف الوصاية عن الولاية حيث أن الولاية هي إلزامية يستمد الولي صفته من القانون مباشرة، أما الوصاية فهي اختيارية حيث أنه يمكن للوصي قبول هذه الوصاية أو رفضها، وهي شخصية لا تنتقل للورثة .

سنتطرق في هذا الفرع لتعريف الوصاية من الناحية اللغوية وكذا الناحية الاصطلاحية .

الفرع الأول: تعريف الوصاية لغة

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

الفرع الثاني: تعريف الوصاية اصطلاحا

لم يرد في القانون تعريف لا للولاية ولا للوصاية رغم تناول أحكامها، لذلك نضطر لاستلهامها من المدونات التي تعرضت للوصاية .

فالوصاية هو تفويض ممن له التصرف لمكلف بالقيام بالتصرف ما بعد وفاته لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه .

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

---

[1] – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء2،

[2] – زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 60.

لذلك فالوصاية هي وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب أو الجد أثناء حياتهما إذا لم تكن هناك أم للقاصر تمارس عليه الولاية.[1]

المطلب الثاني : خصائص الوصاية

تتميز الوصاية بثلاث خصائص أساسية فهي إما اختيارية يخصص للفرع الأول ،أو مجانية وهو الفرع الثاني، وهناك وصية شخصية نتناولها في الفرع الثالث[2] .

الفرع الأول: الوصية الاختيارية

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

الفرع الثاني : الوصية المجانية

إن الوصية المجانية لا يتقاضى فيها الوصي مقابل طيلة فترة مزاولته للوصية، غير أنه هناك استثناء إذا كان هناك ظرف يستدعي تخصيص مكافأة أو أجر مقابل ذلك، وهذا يعود إلى السلطة التقديرية بالمحكمة في النظر و اقرار رفض طلبا في حدود مصلحة القاصر

الفرع الثالث: : شخصية الوصية

الوصية لا تنتقل إلى ورثة الوصي بعد وفاته لأن شخص الوصي هو محل اعتبار في الوصاية.[3]

[1] – كمال حمدي، الولاية على المال، منشأ المعارف . مصر .1987.ص 76.

[2] – زوبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص 71 –72.

[3] – حمدي كمال، المرجع السابق، ص 81.

فهي تثبت لمن أوصي له الأب أو الجد بتعينه فإن انتهت مهمة الوصي بالفقدان أو الحجر أو الوفاة، فإن على ورثة الوصي تقديم كل الأموال القاصر التي بحوزة مورثهم، إلى المحكمة التي تتولى تعيين مقدم يقوم مقام الوصي في تولي شؤون القاصر.[1]

المطلب الثالث : أنواع الأوصياء

يختلف الأوصياء بحسب المسؤولية الملقاة على عاتقهم ،فهناك وصي يعيين من حيث المصدر الذي يستمد منه سلطاته، وهناك وصي يعيين من حيث نطاق العمق الذي يقوم به، كما هناك من يتم تعينه لمدة محددة.

الفرع الأول : الوصي المختار والوصي المعين

يكتسب الوصي سلطته على أموال القاصر من جهتين فقد يعين من جهة الولي ويسمى بالوصي المختار، وقد يعين من جهة القاضي، ويدعى بالوصي المعين، إلا أن في القانون الجزائري يعرف بالمقدم[2].

أولا: الوصي المختار

هو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ليقوم بإدارة أمواله ورعايته حتى يبلغ سن الرشد) [3](، وهذا ما نصت عليه المادة 92 ق.أ.ج » يجوز للأب أو الجد .

تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون.[4]

---

[1] – زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 72.

[2] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 154.

[3] – كمال حمدي، المرجع السابق، ص 82.

[4] – القانون رقم 84 –11، المرجع السابق.

والهدف من وراء هذا الاختيار هو إقامته لعلاقة عقدية بينه وبين الوصي. أنه يتم بإيجاب من الموصي وقبول الوصي)[1]

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 94 ق.أ.ج على ما يلي: " يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها" فنص على وجوب عرض الوصاية على القاضي

لتثبيتها، لذلك لا يمكن رد هذه الوصية من طرف الوصي بعد التثبيت إلا إذا توفرت أسباب انتهاء الوصاية، أما قبل التثبيت يجوز للوصي القبول أو الرفض. [2]

ثانيا: الوصي المعين

هو وصي القاضي الذي تعينه المحكمة على القاصر إذا لم يكن له لا أب ولا جد ولا وصيا ،لأنه ولي من لا ولي له .

كما جاء في قول النبي (ص): " السلطان ولي من لا ولي له"[3]

والمشرع الجزائري نص على الوصي المعين في المادة 99 ق.أ.ج » المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.[4]

وحسب المادة 467 ق.إ.م.إ .» يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا أخر يختاره .

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه)»

5

[1] – جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، الج ازئري ،2006، ص 106.

[2] – القانون رقم 84–11، المرجع السابق.

[3] – – صحيح البخاري ،(كتاب النكاح)، الجزء 13.

[4] – القانون رقم84–11، المرجع السابق.

[5] القانون رقم08–09، المرجع السابق.

ومنه يتضح أن الوصي المعين يكون في أغلب الحالات من أهل القاصر أو أحد أقاربه أو الأقارب من المصاهرة، وفي حالة عدم وجود أحد من هؤلاء الأقارب فيتم تعيين شخص أخر من الغير إذا أرى فيه القاضي حسن الإدارة والتصرف في أموال القاصر.[1]

الفرع الثاني: : الوصي الخاص والوصي المؤقت

فالوصاية قائمة كذلك على وصي خاص ووصي مؤقت .

أولا: الوصي الخاص

يعين هذا الوصي من قبل المحكمة ليتولى القيام بمهمة معينة تخص القاصر ومع ضرورة عدم تجاوز المهمة الممنوحة له)[2] (، والمشرع الج ازئري نص على ذلك في المادة 95 ق.أ.ج "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88، 89، 90 من هذا القانون".

والمادة 90 ق.أ.ج تنص على ما يلي: »إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.[3]

منه إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر فالمحكمة تتدخل وتعين متصرف خاص، وهذا الأخير له دور في حماية القاصر يساهم في تخفيف الضغط على الوصي والحفظ على مال القاصر.[4]

ثانيا: الوصي المؤقت

الوصي المؤقت يعين من طرف القاضي لمدة زمنية معينة، لأن الوصي الذي يعينه الأب أو الجد هو وصي مختار، ويكون دائم والمشرع الجزائري سكت عن الوصي المؤقت فلم يتكلم عنه ويعين الوصي المؤقت في حالتين في حال وقف الوصي لسبب من أسباب

[1] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 159.

[2] – منصف نواري، المرجع السابق، ص 57.

[3] – القانون رقم84-11، المرجع السابق.

[4] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 160-161.

وفقه لغيبة الولي الشرعي أو فقدانه وكذا حال وقف الوصي لثبوت اضراره بمصلحة القاصر.[1]

الفرع الثالث: وصي الخصومة.

يتم تعيين وصي الخصومة من قبل المحكمة لتمثيل القاصر في الدعاوى و الاجراءات التي ترفع منه أو ترفع عليه، حتى وإن كان هذا القاصر لا يملك مالا، فيتولى رعايته هو فحسب وهذا الوضع عند الانتهاء من الدعاوى وصدور حكم نهائي لانتهاء مهمة هذا الوصي.[2]

المطلب الرابع : انقضاء الوصية

تنتهي مهمة الوصي في حالات معينة طبيعيا حسب نص المادة 96 ق.أ.ج وكما تنتهي بقوة القانون .

الفرع الأول : الانقضاء الطبيعي للوصاية

تنتهي الوصاية طبيعيا إذا توفي القاصر وتنتهي وفاة الوصي وكذا زوال أهلية القاصر .

أولا: موت القاصر

إذا توفي القاصر الموصي عليه فإن مهام الوصي تنتهي فلم يعد هناك موجب لبقاء الوصي على الوصية، فوجب عليه أن يسلم كل ما بحوزته من أموال القاصر إلى ورثته بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة التي يتخذ ما ي اره مناسبا.[3]

ثانيا: وفاة الوصي

إذا توفي الوصي انتهت مهامه كليا، ووجب منح الوصية لشخص آخر يعينه قاضي شؤون الأسرة بناءًا علي طلب كل من له مصلحة في ذلك، وتسلم أموال القاصر إلى ورثته من أجل حفضها وإدارتها .

[1] – صورية غربي، المرجع نفسه، ص 162.

[2] – حمدي كمال ، المرجع السابق، ص 89.

[3] – نواري منصف، المرجع السابق، ص 69.

ثالثا: زوال أهلية الوصي .

بمجرد فقد الوصي للأهلية يفقد صلاحياته للوصاية، حيث أنه لا يتصور فاقد أو ناقص الأهلية برعاية أموال القاصر وتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يملك فيه القدرة على مباشرة شؤونه الخاصة. [1]

والمشرع الجزائري في المادة 01/96 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي:» تنتهي مهمة الوصي :

-بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته[2]

اقتصر على حال زوال الأهلية فقط، أي كالعته والجنون، والتي تصيب عقل الشخص فتنعدم أهليته، فلا يدخل في حكمها السفيه وذو الغفلة، فكان من الأجدر لو جاء في النص مصطلح الحجر على الوصي ليكون المعنى أدق فيشمل حالتي نقص الأهلية وهي السفه والغفلة كذلك، لأن كل من السفيه وذو الغفلة يحتاجان بدورهما إلى من يقوم برعاية مصالحهما، ولا يمكن أن يتم لصالح غيرهما .

الفرع الثاني: الانقضاء القانوني للوصاية

القانون منح حالات معينة لانقضاء الوصاية فهناك قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته، عزل الوصي، بلوغ القاصر لسن الرشد وهناك انتهاء المهام الموكل للوصي .

أولا: قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته

يجوز للوصي أن يقدم طلب التخلي عن مهامه إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يملك السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه، بالنظر إلى العذر الذي يقدمه الوصي فإن أري القاضي في جدية العذر، وجب عليه قبول ذلك الطلب .

[1] – حمدي كمال، المرجع السابق، ص 148.

[2] – القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعين الحالات التي يمكن اعتبارها أعذا ار بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، حيث لا يمكن حصر الأعذار في حالات معينة لأن باب الأعذار قد يتسع.[1]

ثانيا: عزل الوصي

حسب نص المادة 5/96 ق.أ.ج » بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر. [2]ويعود لتخلف أحد شروط الوصاية في الوصي أو تعرض أموال القاصر للإهمال أو الضياع أو التلف أو النهب.[3]

وتقضي المحكمة بعزل الوصي إذا توفرت فيه أحد أسباب عدم صلاحية الوصاية بذلك يكون سبب العزل إذا أساء الوصي للإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة[4] .....

ثالثا: بلوغ القاصر سن الرشد

إذا بلغ القاصر سن الرشد وكان قادرا على إدارة أمواله بنفسه، تنتهي مهمة الوصي، ويقوم هذا الأخير بتسليم أموال القاصر له، فإذا بلغ القاصر سن 19 سنة كاملة حسب المادة 40 ق.م.ج المذكورة سلفا .

ولم يسبق الحجر عليه، له الحق أن يتسلم كل أمواله من الوصي.[5]

[1] – منصف نواري، المرجع السابق، ص 72.

[2] – القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[3] – منصف نواري، المرجع السابق، ص 73.

[4] كريمة بن ودنين، مليكة بزيون، بحث عن النيابة الشرعية، فرع العلوم القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،

[5] – نواري منصف، المرجع السابق، ص 70.

رابعا: انتهاء المهام الموكلة للوصي

حسب المادة 3/96 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: » بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.[1] تنتهي مهام الوصي في حالة كون الوصية محددة ومقيدة بمّدة زمنية معينة. [2]

[1] – القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[2] – زوبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص 69.

خلاصة

المشرع الجنص على الولاية والوصاية في المواد من 81 إلى 98 ق.أ.ج، فالقاصر يحتاج لمن ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله لذا نص المشرع الج في المادة 81 ق.أ.ج على أن ينوب على القاصر ولي أو وصي أو مقدم، وكلا من الولاية والوصاية لهما نفس الوظيفة الأحكام والشروط إذ يجب أن يكون كل من الولي والوصي: عاقلا، مسلما، أمينا، وعادلا، وحسن التصرف إلا أن الولاية تختلف عن الوصاية في أن الولاية إلزامية أما الوصاية هي اختيارية.

الفصل الثاني:

التقديم والحجر

إضافة إلى الولاية والوصاية على مال القاصر الذي سبق لنا الإشارة إليه في الفصل الأول قد تمارس النيابة الشرعية رعاية على مال القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة يدعى بالمقدم.[1]

المبحث الأول: التقديم

التقديم يعد نوع ثالث من أنواع النيابة الشرعية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 99 و100 ق.أ.ج .

المطلب الأول: تعريف التقديم

المقدم يعينه القاضي من بين الأقارب، وفي حالة تعذر ذلك يعيّن شخصا أخر يختاره ولو كان لا تربطه بالمحجور عليه علاقة قارية.

هو النائب عن المحجور عليه، والقيام برعاية أمواله وإدارتها وفقا لأحكام القانون، ونقوم بتقديم تعريف للتقديم لغة (أولا)، واصطلاحا(ثانيا)، وكذا قانونا (ثالثا).

الفرع الأول تعريف التقديم لغة

المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعل قداما، تقدم إليه في كذا، طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه، وقدّم الشيء إلى غيره قرّ به منه، وقدم على الأمر أقبل عليه.[2]

الفرع الثاني تعريف التقديم اصطلاحا

المشرع الجزائري يجعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر، في حالة

---

[1] وسام قوادري، المرجع السابق، ص 32.

[2] – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، المكتبة الإسلامية، تركية ،2003، ص 719.

عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله، كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلا.[1]

الفرع الثالث تعريف التقديم قانونا

القيم هو من تعينه المحكمة لإدارة أموال المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، ولا تعيّ ن المحكمة قيما على الشخص إلا إذا ط أرت أحد عوارض الأهلية المذكورة سابقا بعد بلوغه سن الرشد، أما إذا ط أرت هذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، فإنه تستمر الولاية .

والوصاية عليه حسب المادة 99 ق.أ.ج »المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامّة.[2]

المطلب الثاني: حكم وحدود القوامة

في هذا المطلب نتطرق لتوضيح حكم القوامة في الفرع الأول وحدود القوامة في الفرع الثاني .

الفرع الأول: حكم القوامة .

القيم عامة يكون نائب عن المحجور عليه ويكون نائب قضائي باعتبار أن المحكمة هي التي تقوم بتعينه، ونيابة القيم عن المحجور عليه نيابة قانونية إذ رسم القانون حدود تلك النيابة وأحكام القيم تخضع لنفس الأحكام المقررة بالنسبة للوصاية والوصي، وهذا حسب المادة 100 ق.أ.ج » يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام.[3]

[1] – زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 33.

[2] القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[3] – القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

ويكون ثمة محل يلتعيّن قيم خاصة حيث يدعو ذلك لحاجة أو ضرورة، كما تقيم المحكمة القيم مؤقتا، إذا أوقف القيم أو حالة ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته، ويلزم القيم بالقيام بالوجبات المفروضة على الأوصياء وتكون له حقوقهم.[1]

الفرع الثاني حدود القوامة

حسب المادة 100 ق.أ.ج السالفة الذكر المقدم له حدود في القيام بتصرفات تتعلق بشؤون فاقدي الأهلية أو ناقصها مثله مثل الوصي بحيث وجب عليه القيام بكل الواجبات التي تمليه عليه مهمته بالحرص الوفير على المحجور عليهم .

كما يجب على المقدم أن يتقيد بنفس السلطات التي يخضع لها الوصي، إذ عليه القيام بالتصرفات الخاصة له وهناك تصرفات من جهة أخرى وجب على المقدم أن يستأذن فيها القاضي كبيع عقارات المحجور عليه.[2]

المطلب الثالث : تقديم طلب القوامة ووقف المقدم

في حال ما إذا تقرر الحجر على فاقد الأهلية أو ناقصها، يمكن للابن أو الأب أو الجد، تقديم طلب تعيين مقدم والمحكمة التي تقوم بالحكم بوقف القيم، وهذا نتطرق له في فرعين: الفرع الأول نخصصه لتقديم طلب القوامة أما الفرع الثاني نخصصه لوقف المقدم.

الفرع الأول: تقديم طلب القوامة

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

[1] حمدي كمال، المرجع السابق، ص 210-211.

[2] – كريمة بن ودنين، مليكة بزيون، المرجع السابق، ص 39-40.

وإذا لم تتوفر في المقدم الشروط الواجبة ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتعيّين شخص أخر كمقدم، كما يمكن للنيابة العامة أن تعيّن مقدما إذا أرت في ذلك مصلحة وضرورة.[1]

الفرع الثاني: وقف القوامة

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

المطلب الرابع: سلطات القاضي في الرقابة القضائية على المقدم وتجاوز لحدوده

في هذا المطلب نتطرق في الفرع الأول للرقابة القضائية للمقدم ثم في الفرع الثاني نتطرق لسلطات القاضي عند تجاوز المقدم لحدود النياية الشرعية .

الفرع الأول :الرقابة القضائية على المقدم

يتعين على المقدم أن يقدم للقاضي المكلف بشؤون القاصر حسابا سنويا عن مختلف المداخيل والمصاريف لمحجوره مع توضيح ما بقي خالصا له أو عليه، إذا امتنع المقدم ولم يستجب لتقديم الحساب السنوي أو غيره للقاضي المكلف بشؤون الأسرة أو امتنع إيداع ما بقي لديه من أموال لدى حساب المحجور بمؤسسة عمومية، فإنه يمكن للقاضي استصدار أمر.

بالحجز التحفظي على أموال المقدم من رئيس المحكمة الابتدائية كما يمكن استصدار أمر استعجالي بوضع أموال كل منهما تحت الحراسة القضائية أو فرض غ ارمة تهديدية عليه.

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

[1] كريمة بن ودنين، مليكة بزيون، المرجع نفسه، ص14.

يرسم القانون للنائب الشرعي (المقدم) حدودا ليمارس ضمنها النيابة على القاصر، فيكون الخروج عن هذه الحدود تجاوزا لسلطاته ومخالفة للقانون .

حتى يضمن المشرع حماية القاصر من مثل هذه التجاوزات، التي قد يقوم بها النائب في حق القاصر، أعطى القاضي حق تقرير جزاءات عليها، قد تمس هذه الجزاءات التصرفات التي يبرمها الولي خارج نطاق السلطات الممنوحة له ،أو دون احت ارم الإجراء القانوني الواجب عليه، إذ نقوم بتفريع هذا المطلب لفرعين: الفرع الأول نخصصه لجزاء تصرفات النائب المجاوزة لحد ود نيابته أما الفرع الثاني فنتطرق لتحديد نطاق المسؤولية المدنية للنائب عن أعماله .

أولا: جزاء تصرفات النائب لمجاوزة لحدود نيابته

قد يباشر النائب تصرفا خارج الحدود التي رسمها له القانون، كما لو تبرع المقدم مثلا عن مال الصغير المشمول بالنيابة الشرعية، أو كما لو باشر عملا من الأعمال التي يتعين عليه فيها الحصول على إذن من المحكمة دون أن يحصل على ذلك الإذن .

إذا كان القانون يجعل لبعض الأشخاص نيابة على مال القاصر، ويعين حدود هذه النيابة فإن قدرة من تثبت له النيابة على القيام بتصرفات قانونية تنتج أثرها في مال وذمة المشمول بها فلا تأتي إلى حين تكون هذه التصرفات داخلة في حدود النيابة الشرعية كما يرسمها القانون وهو ما تؤكده القاعدة العامة) [1](، التي نصت عليها المادة 74 ق.م.ج » إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل »[2]

المحكمة العليا أقرت ببطلان العقد الذي لم يتم فيه استئذان المحكمة، حيث جاء في قرارها رقم 72353 المؤرخ في 10 أفريل 1991: "حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 ق.أ.ج لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر، وبالتالي فكل

[1] . وسام قوادري، المرجع السابق، ص 4

[2] 58 ، المرجع السابق. – 2 – الأمر رقم 75

عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن، والا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان أضرار فيتحملها المتسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون«)[1] (، يمكن القول أن القضاء الجزائري حكم بالبطلان على تصرف المقدم إذا صدر دون الرجوع إلى المحكمة لاستئذانها وطلب موافقتها عليه، متى كان القانون يوجب فيه ذلك، ويتحمل هذا النائب كل الأضرار التي قد تحصل للطرفين أي القاصر والطرف الثاني في العقد .

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للمقدم عن أعماله

الفقه الإسلامي والقوانين العربية أوقع على عاتق الولي الت ازمات أمام القاضي أثناء ممارسته لمهمته، تمكن هذا الأخير من مراقبة الولي مراقبة مستمرة يضمن بها القانون عدم استغلاله لأموال القاصر بسبب مركزه، أو سوء تدبيره لهذه الأموال وإهمال مصالحه، وكذا تسهيل تقدير مدى مسؤوليته عن الأضرار التي يلحقها بالقاصر وأمواله، وتتمثل هذه الالت ازمات في:

- تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه، وإيداع هذه القائمة لدى المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء النيابة .
- ال ازم النائب بتقديم حساب عن ربع مال القاصر في مدة معينة من كل سنة، حسب كل قانون .

في حين المشرع الج أهمل ذلك، فلم يحدد أي الت ازم من هذا النوع قد يقع على عاتق الولي أو الوصي أو المقدم، فالمشرع قد ألزم المقدم على عكس النواب الشرعيين السابق ذكرهم، بالت ازم

[1] . 1 – المجلة القضائية الجزائرية، قرار رقم 72353 ، المؤرخ في 10 أفريل 1991 ، ع 3، سنة 1993 ، ص 115

مماثل من خلال تعيين ق.إ.م.إ في الفقرة الثانية المادة 471: » يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارية.

ويترتب على اخلال المقدم بواجبه وقيام مسؤوليته على جزءان هما :

1- العزل

عزل المقدم أو سلبه نيابته أو اسقاطها عنه، أيا كان التعبير فالمعنى واحد يقصد به إعفاء النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة المقدم إذا أرى أن مصالح القاصر معرضة للضياع) (. [1]وقد نصت المادة 4/91 ق.أ.ج »تنتهي وظيفة الولى4:- بإسقاط الولاية عنه« على إمكانية إسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب انتهاء ولايته، كما نصت المادة 5/96 ق.أ.ج :»تنتهي مهمة الوصي5:- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر«) (بشكل واضح وصريح على إمكانية عزل الوصي إذا ما ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر.

طلب العزل يقدم للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك، متى أثبت أن المقدم مهما كان، وليا أو وصيا أو مقدما يعرض بتصرفاته مصالح القاصر للخطر.

ويكون العزل بموجب أمر يصدر عن المحكمة ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها، للخطر السلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في ابقاء المقدم أو عزل .[2]

2-التعويض:

متى قامت مسؤولية المقدم عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في المقدم، افت ا رض الأمانة

[1] . - جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 69

[2] جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الج ا زئر، د.س.ن، ص 71

فهو لا يضمن إلا من ضاع ما أموال القاصر نتيجة تعديه عليها، أو تبديدها، أو بإهمال حفظها، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن ارادته ، فلا ضمان عليه .[1]

المطلب الخامس : انقضاء القوامة

ندرس هنا إنقضاء القوامة طبيعيا وقانونا.

الفرع الأول: الإنقضاء الطبيعي للقوامة

تنتهي مهمة الوصي: تنتهي مهمة المقدم بإحدى الحالات الواردة في المادة 96 ق.أ.ج

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

2-ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

3-بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4-بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

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

تنتهي مهمة المقدم إما بموت المحجور عليه أو بلوغ القاصر[2] سن الرشد، وكذا في حالة فقدان الأهلية.

أولا: وفاة المحجور عليه

من الطبيعي أن موت المحجور عليه يؤدي إلى زوال القوامة بصورة آلية، بحيث أن موت القاصر يؤول ماله إلى تركة تقسم بين ورثته كل حسب نصيبه الشرعي .

ثانيا: بلوغ القاصر لسن الرشد

الهدف من تعيّين المحكمة للمقدم هو الحفاظ على أموال القاصر وإذا بلغ سن الرشد كاملة ولم يحجر عليه وكانت أهليته خالية من عوارض الأهلية، فهذا يؤدي إلى انتهاء مهمة المقدم والقوامة بصفة كلية، فتسلم كل الأموال إلى القاصر .

[1] . جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 143

[2] - القانون رقم 84 -11، المرجع السابق.

لقوله تعالى: " وَابْتَلُوا اليتامى حتى إِذَا بَلغُوا النكَاحَ فإِنْ آنَسْتمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فادْفعُوا إِليْهِمْ أَمْوَالهُمْ وَلَا تأكُلوهَا إِسْرافا وَبِدَارا أَنْ يَكْبَرُوا"[1]

ثالثا: فقدان الأهلية

في حالة ما إذا أصيب المقدم بعارض من عوارض الأهلية السالفة الذكر أدى ذلك إلى فقدان أو نقص أهلية المقدم، وبالتالي لا يمكن له أن يكون وصيا على غيره، لأنه هو بحد ذاته يحتاج إلى من يرعى مصالحه.[2]

الفرع الثاني : الانقضاء القانوني

تنتهي مهمة القيم قانونا بإحدى الحالات التالية :

أولا: رفع الحجر عن المحجور عليه

إذا انتهى السبب المؤدي للحجر فإن هذا الحجر يزول بزوال هذا السبب، تقرر المحكمة رفع الحجر عن المحجور فتنتهي القوامة إذ لا يكون ثمة محل ترد عليه القوامة.[3]

ثانيا: انتهاء العمل الممنوح للمقدم

القيم أثناء تعينه من طرف المحكمة تمنح له المهام التي يتولى القيام بها، فبزوال هذا السبب أو العمل الممنوح لهذا القيم تنتهي مهمته نهائيا .

ثالثا: الانتهاء بحكم القضاء

هناك حالتين لانتهاء مهمة القيم بحكم القضاء حالة قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته أو حالة عزله .

1-قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته

حسب المادة 4/96 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي» تنتهي مهمة الوصي :

[1] – سورة النساء، الآية 60.

[2] – كريمة م ازري ،صبرينة م ازري، المرجع السابق، ص 40.

[3] – كمال حمدي، المرجع السابق، ص 210.

–قبول عذره في التخلي عن مهمته. [1]"فالقاضي عليه أن ينظر في جدية السبب أثناء تقديم الوصي لطلب التخلي عن مهمته أو وظيفته فإذا كان السبب جديا ومقنع يقبل القاضي الطلب المقدم من الوصي."[2]

2–عزل القيم

إذا توفر سببا يستدعي العزل من ذوي المصلحة إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر، ويكون هذا العزل من قبل المحكمة بناءا على طلب من له مصلحة أو إذا فقد شرطا من الشروط التي توفرها لصحة الإيصاء انتهت الوصاية .

حسب المادة 98 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "يكون الوصي مسؤولا كما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره"[3] فالمشرع الجزائري جعل الوصي مسؤولا عن رعاية القاصر أمواله [4]ويكون له حقوق ويخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم فإذا انتهت مهمة المقدم مثله مثل الوصي يجب أن يسلم كل ما بحوزته من أموال ويقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى الشخص الذي رفع عنه الحجر أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وإذا ثبت تقصير المقدم في مهامه فيجوز استبدال هذا المقدم وهذا بصدد أن المحكمة العليا أصدرت قرارها بتاريخ 2001/07/18 ملف رقم 262283 قضية (ب –و) ضد (و–ب ومن معها)[5]

[1] – القانون رقم 84 –11، المرجع السابق.

[2] – كريمة م ازري ،صبرينة م ازري، المرجع السابق، ص 41.

[3] – الأمر رقم 05–02، المرجع السابق.

[4] – كريمة م ازري ،صبرينة م ازري، المرجع السابق، ص24.

[5] – ق.م.ع، الصادر بتاريخ 2001/07/18 ملف رقم 262283، قضية(ب–و) ضد (و–ب ومن معها).

المبحث الثاني: الحجر

يعتبر الشخص كامل الأهلية إذا بلغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 ق.م.ج السالفة الذكر إلا أنه قد يتعرض هذا الشخص إلى عارض من عوارض الأهلية التي قد تعدو أهليته و ارادته كالجنون والعته، أو تنقص من أهليته وهذا العارض يصعب تقديره، فيعمل على الإخلال بحسن تدبيره وبصره للأمور كالسفه والغفلة، وهذه العوارض الأربعة هي الأسباب المؤدية إلى الحجر).[1]

المطلب الأول: تعريف الحجر

سندرس في هذا المطلب تعريف الحجر من الناحية اللغوية وكذلك من الزاوية الاصطلاحية كما سنتناول تعريفه من الناحية القانونية .

المشرع الجزائري لم يعرف الحجر بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد 101 إلى 108 ق.أ.ج في الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة .

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة .

الحجر بفتح الحاء في اللغة هو المنع، يقال حجر عليه أي منعه من التصرف في ماله، وهو ضد الإباحة ومعناها أن تحجر على الإنسان ماله فتمنعه أن يفسده، وحجر عليه الأمر: منعه منه، وحجر العقل.)[2]

الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحا.

في اصطلاح الفقهاء المنع في التصرف القولي كالبيع والزواج والطلاق وغيره، والمنع من التصرف فيها بين اليد لصغر أو جنون أو تبذير ويختص به القضاء، هي صفة حكمية توجب حكم منع موصوفها من نفوذ تصرفه الزائد على قوته أو تبرعه بماله،[3]وقيل هو:" منع المالك من التصرف في ماله".

---

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقا وتطبيقا ،د.ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الج ازئر، 2006، ص165.

[2] – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص157.

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

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانونا

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا صريحا للحجر بل اكتفى بذكر عوارض الأهلية التي تصيب الشخص، والتي تكون سببا من أسباب الحجر عليه، وفي نص المادة 42 من ق.م.ج المذكورة سلفا، ذكر المشرع أن الشخص لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية بسبب فقده لتمييزه لصغر سنه أو لعته أو لجنون كما ذكرت المادة أن سن التمييز هو 13 سنة .

وكذلك تنص المادة 89 من ق.أ.ج على ما يليّ :" تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا كان في حالة الجنون أو العته أو السفه."

من خلال النصين السابقين نقول أن الحجر في القانون الجزائري هو منع الشخص من التصرف في ماله إذا كان مصاب بجنون أو عته أو سفه.[1]

المطلب الثاني: أقسام الحجر

لقد قسم رجال القانون الحجر إلى نوعين وهما الحجر القانوني نتعرف إليه في الفرع الأول والحجر القضائي في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الحجر القضائي

هذا النوع من الحجر لا يتم إلا بصدور حكم قضائي ولهذا السبب سمي بالحجر القضائي وهذا حسب المادة 103 ق.أ.ج التي تنص على أنه» يجب أن يكون الحجر بحكم، و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"، [2]كما ذكر القانون أيضا الأسباب التي يستند عليها حكم القاضي بالحجر، و إذ تعذر على القاضي إثبات وجود عيب أو سبب من الأسباب المذكورة في المادة 101 ق.أ.ج و هي الجنون السفه العته والغفلة فإنه يستعين بخبير للقيام بذلك.

[1] – القانون84 –11 .

[2] زوبيدة إقروفة، المرجع السابق ص77.

الفرع الثاني : الحجر القانوني

ويعتبر من العقوبات التبعية حسب نص المادة 6 و المادة 78 من ق.ع.ج حيث نصت المادتان على: »حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلة عليه مباشرة حقوقه المالية أن كون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي و يكون هذا في حالة المحكوم عليه بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت."[1]

المطلب الثالث : إجراءات توقيع الحجر

توقيع الحجر على الأشخاص يكون برفع دعوى أمام القضاء وفقا للقواعد العامة المقررة في الدعوى طبقا للمواد 12 و13 ق.إ.م.إ إذ تنص المادة 12 من نفس القانون:" يلتزم الأطراف بالهدوء أثناء الجلسة وأن يراعوا الوقار الواجب للعدالة".

أما المادة 13 من نفس القانون:» لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ".[2]

هذه الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع بدائرتها الم وطن أو إقامة الشخص المطلوب الحجر عليه طبقا للمادة 8 ق.إ.م.إ: » يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذك رات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول، يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول تتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية، تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة المثار تلقائيا من القاضي يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية."[3]

[1] الأمر66 -56

[2] 08- 09

[3] - القانون08-09

الفرع الأول : من له الصفة في رفع دعوى الحجر

إن دعوى الحجر نظرا لتعلقها بأهلية الاشخاص فإنها دعوى مهمة وخطيرة تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه و بالتالي فقد نص المشرع الج في المادة 102 ق.أ.ج :» يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة«(2). فمن خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع الج أعطى الحق في رفع دعوى الحجر لكل من أقارب الشخص المطلوب الحجر عليه أو من له مصلحة، أو النيابة العامة .

أولا: الأقارب

حسب المادة 102 ق.أ.ج السالفة الذكر على أن للأقارب الحق في رفع دعوى الحجر على من اعترض أهليته عارض من العوارض وهي كما ذكرنا الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ولكن المشرع الج لم يحدد بدقة معنى الأقارب فالعبارة وردت بصفة عامة، فلم يبين لنا من الأقارب الذين لهم حق رفع دعوى الحجر ،ورد النص عاما مما يفيد أن كل من تتوفر فيهم صفة الأقارب فهم أقرب الناس لمن اعت اره عارض من عوارض الأهلية وبالتالي فهم أولى برعاية شؤونهم وحفظ أموالهم من الضياع، وهم أعلم الناس بحال من يعيش معهم .

ثانيا: من له مصلحة

حسب المادة 102 ق.أ.ج المشرع الجزائري أعطى لكل من له مصلحة إمكانية رفع دعوى الحجر على كل من المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة وجعل في هذه الحالة المصلحة مناط دعوى الحجر إذا أكد المشرع في المادة 459 ق.إ.م.إ:» يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين.[1]إعتبر المصلحة شرط من شروط رفع الدعوى وقبولها مرهون بتوفر هذا الشرط .

[1] القانون 08-09 المرجع السابق .

ثالثا: النيابة العامة

المشرع الدخول للنيابة العامة بموجب القانون إمكانية رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني وبالتحديد قضاء الأحوال الشخصية على أن للنيابة العامة أن ترفع دعوى الحجر وجعل لها صفة في هذه الدعوى وجعلها طرفا أصليا فيها أي تكون مدعية في الدعوى ومدعى عليها يكون الشخص المطلوب للحجر عليه. وكذلك بالنسبة للمادة 114 ق.أ.ج :» يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة."[1]

الفرع الثاني: دور القاضي في رفع دعوى الحجر

كما رأينا من قبل أن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي ولذلك فإن القاضي المختص وهو قاضي شؤون الأسرة يلعب دوار هاما في سير الحجر وفي كل الاجراءات التي تمر بها هذه الدعوى.

أولا: وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

كفل المشرع الج في ق.أ.ج للمراد الحجر عليه عناية خاصة نظرا لكون هذا الشخص ضعيف في نظر القانون ويحتاج للدفاع عن مصالحه لذلك تنص المادة 105 ق.أ.ج على ما يلي :» يجب أن يمكن الشخص الذي يارد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعد إذا أرت في ذلك مصلحة«2().أي أن القانون قرر قاعدة لمصلحة المراد الحجر عليه وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن حقوقه ولكن المشرع لم يبين الطريقة التي يتم بهاذلك وعند بحثنا عن كيفية تطبيق هذه المادة القانونية في الواقع العملي في المحاكم وجدنا عدة طرق فبعض القضاة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة ولم يكن للمراد الحجر عليه أي شخص يدافع عن مصالحه، ولم يكن ممثلا بمحامي فإن القاضي يقوم بتعيين محامي عن المطلوب الحجر عليه بصفة تلقائية في الجلسة فيقوم المحامي بمتابعة القضية إلى غاية صدور الحكم فيها. وتجدر الإشارة إلى أن معظم قضايا الحجر في

[1] القانون 84-11، المرجع السابق.

الحكم لا يكون فيها الم ارد الحجر عليه ممثلا بمحامي ولا يتم إفادته بأحكم تلك المادة 102 وفي الاجتهادات المحكمة العليا تم إيجاد قرار صادر عن المحكمة كما يتم نشر المنطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق الواقعة في دائرة اختصاص محكمة موطن المحجور عليه وذلك لإمكانية إعلام الغير بعدم التعاقد مع المحجور عليه بالإضافة إلى إمكانية نشر منطوق الحكم في إحدى الجرائد اليومية .

ثانيا: الخبرة القضائية وإجراء التحقيق:

إن دعوى الحجر تهدف إلى الطعن في أهلية المدعى عليه وهو الشخص الم ارد الحجر عليه، وهي بذلك دعوى يترتب عليها أثار هامة وهي أن القاضي عند إصدار حكمه سينطق بانعدام أهلية المحجور عليه لسبب الجنون أو العته أو باعتباره ناقص الأهلية إذا كان السبب هو السفه أو الغفلة وعليه فإن في هذه المهمة التحقيق من توفر أسباب الحجر المدعى بها وفي هذا الصدد تنص المادة 103 ق.أ.ج على ما يلي: » يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"[1]، ومنه نفهم أن القاضي في دعوى الحجر ليس مجبر بالأمر بخبرة قضائية بل له السلطة التقديرية في ذلك، فإذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سبب الجنون أو العته فالغالب هو الاستعانة بخبرة طبية يأمر بها القاضي بموجب حكم تحضيري وتأمر المحكمة الخبير الطبي عند انتهاء مهمته إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط المحكمة، أما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سبب أخر كالسفه والغفلة فإن إثبات توفيرها في شخص المراد الحجر عليه لا يحتاج بالضرورة إلى الأمر بإجراء خبرة طبية بل يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي

ثالثا: نشر الحكم

تنص المادة 106 ق.أ.ج :» الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام« أوجبت هذه المادة نشر حكم الحجر والحكمة من ذلك تمكين الغير من العلم به

[1] المرجع السابق. – 1 – القانون رقم

لمنع الإدعاء مستقبلا بالجهل إن تعاملوا مع المحجور عليه، ولا يسر في حق الغير الإ من وقت نشر الحكم وفقا للمادة 106 ق.أ.ج و وفقا للمبادئ العامة في القانون فلا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا الأخير قد تم نشره.

المطلب الثالث : الأثار القانونية للحجر

إذا تقرر الحجر على الشخص الذي إعتاره عارض من عوارض الأهلية فإنه يصبح إما فاقد الأهلية إذا كان سبب الحجر الجنون أو العته أو ناقصها إذا كان سبب الحجر السفه أو الغفلة ومن أهم الأثار القانونية للحجر هو أن المحجور عليه يصبح غير قادرا على التصرف في أمواله ويحتاج في ذلك إلى غيره وهذا الغير إما وليا أو وصيا أو مقدما، وهو ما تنص عليه المادة 81 ق.أ.ج:» 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«

الفرع الأول: تعيين مقدم على المحجور عليه والمهام الموكلة له

إذا تم الحكم بالحجر على شخص فلا يكتفي القاضي بالنطق بحكم الحجر فقط وإنما يجب عليه قانونا تعيين شخص يشرف ويدير أموال المحجور عليه ويوكل له مهمة إدارة وتسيير شؤونه لأن الهدف من الحكم بالحجر هو حماية المحجور عليه على أنه يجب أن يتوفر في هذا الشخص شروط ذكرها القانون وعلى القاضي مراعاتها كما أن هذا الشخص لا يكون مطلق الحرية في التصرف في أموال المحجور عليه بل يجب أخذ إذن من القضاء في بعض التصرفات.

أولا: تعيين مقدم على المحجور عليه

تنص المادة 44 ق.أ.ج » يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الاحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة .»

و المادة 104 ق.أ.ج تنص على ما يلي:» إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي وجب على القاضي أن يعيين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه."[1]

من خلال هاتيين المادتيين فالمشرع الجزائري خوفا على أموال المحجور عليه من الضياع والاستغلال فإنه قرر لمصلحته وجوب تعيين من ينوب عنه في تسيير أمواله .

ثانيا: مهام المقدم

بعد صدور الحكم بالحجر فالقاضي يعين من ينوب عن المحجور عليه في التصرف في أمواله والنيابة هذه هي نيابة قانونية إذ رسم القانون حدودها وشأن الوصي وعلى هذا فإن المقدم يلزم بالقيام بالواجبات المفروضة على الأوصياء طبقا للمادة 100 ق.أ.ج :» يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام.[2]

الفرع الثاني : حكم تصرفات المحجور عليه

المحجور عليه يمكن أن يبرم تصرفات قانونية إما قبل توقيع الحجر عليه أو بعد صدور الحكم بالحجر .

أولا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه

سوف نتطرق لتصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر وبعد الحجر .

1-تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر

نص المشرع الجزائري في المادة 107 ق.أ.ج: تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إدا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها.[3]

[1] القانون رقم 75-58، المرجع السابق.

[2] القانون رقم 84-11، المرجع السابق .

[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

و كذا المادة 42 ق.م.ج :» 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."[1]

فالمشرع الج فرق هنا بين مرحلتين: الأولى وهي مرحلة قبل صدور الحكم بالحجر، أما الثانية بعد صدور حكم الحجر على المعتوه والمجنون، والتصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه قبل صدور حكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل ولا تقع باطلة رغم تخلف الإرادة، وانعدام التمييز لدى كل من المجنون والمعتوه. واعتبر السفيه وذو الغفلة ناقصي الأهلية في نص المادة 43 ق.م.ج السالفة الذكر .

2-تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر

تنص المادة 107 ق.أ.ج: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"،[2]تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة اعتبر المجنون أو المعتوه عديمي الأهلية غير مميزين وألحقت حكم تصرفاتهما بحكم الصبي غير المميز، وتصرفات هذا الأخير باطلة بطلانا مطلقا.

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة

يعتبر السفيه وذي الغفلة لكلاهما الحرية في إب ارم التصرفات القانونية، بما أن السفه والغفلة سببان لتوقيع الحجر.

1-تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل الحجر

المشرع الجزائري لم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما بل إكتفى بالتفريق بين مرحلتين تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل الحجر وبعد الحجر وذلك في المادة **107 ق.أ.ج.**

[1] – القانون رقم 05-10، المرجع السابق.

[2] – القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

2-تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد الحجر

حكم تصرفات كل من السفه والغفلة بعد الحجر مختلفة عن قبل توقيع الحجر، فإذا ما تم توقيع الحجر على السفيه وذي الغفلة يصبح كل منهما ناقص الأهلية وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز، فلم يتم تحديد نوع هذه التصرفات محيلا ذلك لتقنين الأسرة .

المطلب الرابع : نهاية الحجر

ندرس في هذا المطلب زوال أسباب الحجر في الفرع الأول أما الفرع الثاني نتطرق لرفع الحجر.

الفرع الأول: زوال أسباب الحجر

تعتبر أسباب الحجر من العوارض التي تعتريه الأهلية وتكون مؤقتة وليست دائمة حيث يمكن أن تزول عن الشخص الذي اعترته فإذا ما رجعنا إلى أسباب الحجر المدروسة سابقا نخلص إلى أن الحجر ليس أبدي ويمكن أن يزول، فيمكن تصور رجوع عقل المجنون أي استرجاعه لرشده وتمييزه فالجنون عبارة عن مرض يمكن علاجه وذلك عن طريق المتابعة المستمرة للأطباء الأخصائيين في الأم ارض العقلية فيعتد بأقوال ذلك الشخص وأفعاله، ويمكن تصور نفس الشيء بالنسبة للمعتوه فإذا تلقى العناية اللازمة والعلاج الكافي من أفاد أسرته والمتابعة الطبية من ذوي الاختصاص في الميدان الطبي يكتمل عقله ويتدارك النقص الذي به ويزول الاختلال وسوء التمييز. أما السفه كذلك يمكن أن يزول عن الشخص الذي اعت اره كونه صفة تعتري الإنسان وليس مرض، وتحمله على تبذير المال على خلاف مقتضى العقل، ونفس الشيء بالنسبة لذى الغفلة فإذا ظهرت هناك ضعف بعض الملكات النفسية لا يعني اختلال في العقل بل أن الإد ارك والتمييز متوفرين وعقل الشخص سليم، لكن حسن الإدراك والتقدير غير متوفرين للطيبة الزائدة فقد يتفطن المغفل لنفسه ويدرك أن هذه الطيبة الزائدة ليست الحل لمواجهة مصاعب الحياة .

الفرع الثاني : رفع الحجر

عند زوال أسباب الحجر يمكن للمحجور عليه أن يطلب رفع الحجر عنه لاستئناف حياته العادية من حيث استرجاع حريته في التصرف في أموال ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحجر ينتهي بالنسبة للمجنون بزوال جنونه مؤداه أنه إذا عقل المجنون ازل حجره ونفس الشيء بالنسبة للمعتوه فيرفع الحجر عنه إذا اكتملت قواه العقلية فالمشرع الجزائري قد أقر أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي ويكون ذلك بنفس الاجراءات التي تقرر توقيع الحجر رغم أنه لم يذكر ذلك صراحة في ق.أ.ج ولم يفصل في كيفية مباشرة هذه الإجراءات محيلا ذلك للقواعد العامة وخاصة إجراءات رفع دعوى الحجر واكتفى في نص المادة 108 ق.أ.ج :» يمكن رفع الحجر إذا ازلت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه.[1]

[1] – القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

خلاصة:

قضى المشرع الجزائري في المادة 99 ق.أ.ج أن القيم يتم تعينه من المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي كل من فاقد الأهلية أو ناقصها، ويكون بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة.

أما الحجر لا يوقع تلقائيا ولا بقوة القانون، فلا بد من اللجوء للقضاء ويرفع طلب الحجر أمام المحكمة التي يقع بدائرتها الموطن أو محل إقامة الشخص الم ارد الحجر عليه وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.

خاتمة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة التي كانت تحت عنوان" النيابة الشرعية في التشريع الجزائري" أن هناك مجموعة من النتائج والملاحظات، والملاحظة العامة التي يمكن أن تقال في التشريع الجزائري الذي يعتبر القاصر عنصر أساسي في العائلة خاصة وأنه أكثر شخص ضعيف يحتاج لرعاية واهتمام وحماية من طرف المشرع.

من خلال كل ذلك استطعنا أن نستخلص مجموعة النتائج والتوصيات أردنا أن تكون هي ختام بحثنا هذا:

أولا: النتائج

– هناك شح في النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري، مما ينجر عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة لأموال القاصر.

–المشرح الجزائري فرق فيما يخص التصرفات المالية التي يبرمها القاصر بدون إذن وليه أو القاضي بين القاصر غير المميز والقاصر المميز، وبخصوص تصرفات هذا الأخير فقد حذا حذو الفقه الإسلامي في تقسيمها إلى ثلاث أقسام باعتبار نتائجها بالنسبة له.

–المشرع الجزائري نظم موضوع الترشيد في المادة 84 قانون الأسرة الجزائري وفي القانون التجاري الجزائري، المادة 5 فكانت مخصصة لموضوع الترشيد القاصر البالغ لسن 17 سنة لممارسة الأعمال التجارية، وكذلك المادة 480 ق.إ.م.إ، فلم تتضمن سوى اجراءات إصدار القاضي قراره بترشيد القاصر، مما يدفع بنا للقول بأن المادة 84 هي المادة الوحيدة التي تعرضت لأحكام ترشيد القاصر.

–مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية إذ منح الأم الولاية على المال .

–أعطى المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي في حماية القاصر، ففرض عن طريق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات النائب الشرعي، إلاّ أنه يعاب عليه في هذا الجانب أنه أهمل تنظيم بعض الآليات المهمة التي تضمن فعالية هذه الرقابة، والتي من أهمها فرض التزامات على النائب الشرعي أمام القضاء.

-جعل المشرع الج في المادة 101 ق.أ.ج أسباب الحجر هي الجنون والعته والسفه ولم يذكر ذو الغفلة على خلاف ق.م.ج.

-قد سوى المشرع الج بين المجنون والمعتوه والسفيه رغم أن المجنون والمعتوه عديمي الأهلية في حين أن السفيه ناقص الأهلية، حسب المادة 43 ق.م.ج وهذا هو الأصح.

ثانيا: الاقتراحات

بعد كل النتائج التي توصلنا إليها، نخرج بمجموعة من الاقتراحات وهي:

-إضافة مادة جديدة لقانون الأسرة الجزائري تنص ص ا رحة على شروط الولي .

-تعديل المادة 87 القانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى، بإضافة الجد كولي إلى جانب الأب والأم، حتى لا يكون هناك مجال للتفسير أو التأويل الخاطئ للمادة 92 القانون الأسرة الجزائري التي أعطت للجد الحق في اختيار الوصي.

-إضافة فقرة جديدة للمادة 88 من القانون الأسرة الجزائري التي نصت على وجوب الحصول على إذن القاضي في تصرفات الولي وذلك لتحديد حكم التصرفات التي يقوم بها هذا الأخير في حالة عدم الحصول على هذا الإذن.

-ضرورة تعديل المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري برفع سن الترشيد، إلى حد معقول ونحن نقترح هنا تحديد سن 16 سنة، فيكون بعيد عن سن التميز.

-تعديل المادة 5 من القانون التجاري الجزائري بتخفيض سن الترشيد المحدد بثمانية عشر سنة (18) إلى سن 16 سنة، أيضا وذلك لتوحيد الأحكام وتحقيق مصلحة القاصر.

-توحيد الجزاء المقرر على تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر بين قانون الأسرة الجزائري وقانون المدني الجزائري فيكون إما القابلية للإبطال أو الوقف على إجازة الولي.

-للمادة 101 من القانون الأسرة الجزائري أي تعديل هذه « الغفلة » ضرورة إضافة المادة.

قائمة المراجع

1-الكتب و المصادر :

أولا: القران الكريم

1- .أبو داود سليمان بن الأشعت، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، ح.ر، 495.

2-الترميذي محمد بن عيسى . السنن لكتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع، ح.ر: 1250.

ثانيا: الكتب

1- أم كلتوم بن يحي، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 1-2 ، فقهي، نقل عن ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار الصادر، بيروت، ط 2 .1912.

2-الجندي أحمد نصر، شرح القانون الأحوال الشخصية في سلطته، عمان، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

3- .جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر د.س.ن.

4-زوبيدة إقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة عبد الرحمان . ميرة، بجاية، 2014 .

5-محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، ج 2، دار هومة،. الجزائر، 2011

6- .مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1، المكتبة الإسلامية، تركية، 2003.

7- .مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 2، المكتبة الإسلامية، تركية، 2003.

8- .زوبيدة إقروفة، نقل عن ابن قدامة عبد الله، المغني، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض، 1997.

9-نقل عن ابن نجيم الحنفي زين الدين بن ابراهيم، فتح الغفار بشرح المنار، د.ط، الناشر مصطفى الحلبي، القاهرة، 1936.

ثالثا: المذكرات

1-أيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 -2015.

2-جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، الجزائر، 2006

3-ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة، 2015.

4-غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014

5-قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة مقارنة تحليلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، 2013.

6-كريمة م ا زري، صبرينة مزاري، حماية القصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،.2012-2013

7-كريمة بن ودنين، مليكة بزيون، مذكرة عن النيابة الشرعية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2002-2003.

8-نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الج ا زئري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

رابعا: النصوص القانونية

1-النصوص التنظيمية

- قانون رقم 84، 11مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 ، المتضمن ق.أ.ج، ج.ر.عدد 31
- المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 .المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر.عدد 15
- قانون رقم 91 -10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02 -10.
- 09المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ،

-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84.

- الأمر رقم 66، 56 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966 - المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بعدة أوامر، ج. ر، عدد 79، مؤرخة في1966/06/11.

- الأمر رقم -75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة ، 1975 ، والمتضمن قانون مدني جزائري، ج.ر، عدد 78 ، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

2-النصوص التشريعية

- المرسوم الرئاسي رقم 96، 438المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 7 سبتمبر 1996 - المتعلق بتعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج.ر، عدد 76. الصادر في 8 ماي 1991.

- المرسوم التشريعي رقم 93المؤرخ في 7 رمضان 1413 هـ، الموافق ل 1 مارس - 1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر، عدد 14 ، الصادر في رمضان 1413 هـ الموافق ل 3 مارس 1993.

خامسا: الأحكام القرارات القضائية

-1 المحكمة العليا، قرار رقم 336017 مؤرخ في 13-07-2005 ، (قضية ب- ب ضد ج-ز ، ومن معها)، نشرة القضاة، العدد 59،2005.

2-المجلة القضائية الجزائرية قرار رقم 72353 ، المؤرخ في 10 أفريل 1991 ، ع 3، سنة.1993.

سادسا: المجلات

. المجلة القضائية الجزائرية، ع 3، لسنة 1993

الفهرس

الفهرس

مقدمة..... 01

الفصل الأول:الولايةوالوصاية..... 05

المبحث الأول:الولاية..... 06

المطلب الأول: تعريف الولاية..... 06

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة..... 07

الفرع الثاني: تعريف الولاية اصطلاحا..... 07

الفرع الثالث: تعريف الولاية قانونا..... 07

المطلب الثاني: خصائص وشروط الولاية..... 08

الفرع الأول: خصائص الولاية..... 08

أولا: الولاية نيابة شرعية قانونية..... 09

ثانيا: الولاية ذاتية و أصلية..... 09

ثالثا: الولاية نيابة إلزامية..... 09

الفرع الثاني: شروط الولاية..... 09

أولا: البلوغ مع العقل...

ثانيا:القرابة..... 10

ثالثا:الإسلام..... 10

رابعا: الأمانةوالعدل.....11

خامسا: حسن التصرف..... 11

المطلب الثالث: وقف الولاية..... 11

الفرع الأول: وقف الولاية لتعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر..... 11

أولا: بيان حالة التعارض..... 12

ثانيا: تعيين المتصرف الخاص..... 13

الفرع الثاني: وقف الولي لغيابها و للحكم عليه قضائيا..... 14

أولا: وقف الولاية لغياب الولي..... 14

ثانيا: وقف الولاية للحكم عليه بعقوبة قضائية..... 16

المطلب الرابع: انقضاء الولاية 17

الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي للولاية..... 17

أولا: موت الولي..... 17

ثانيا: موت القاصر..... 18

الفرع الثاني: الإنقضاء القانوني للولاية..... 18

أولا: فقدان الولي..... 18

ثانيا: عجز الولي 18

ثالثا: بلوغ القاصر سن الرشد..... 19

رابعا: ترشيد القاصر..... 20

المبحث الثاني: الوصاية..... 22

المطلب الأول: تعريف الوصاية..... 22

الفرع الأول: تعريف الوصاية لغة..... 22

الفرع الثاني: تعريف الوصاية اصطلاحا..... 22

المطلب الثاني: خصائص الوصاية..... 23

الفرع الأول: الوصية الإختيارية..... 23

الفرع الثاني: الوصية المجانية..... 23

الفرع الثالث:شخصيةالوصية..... 23

المطلب الثالث: أنواع الأوصياء.....24

الفرع الأول: الوصي المختار والوصي المعين..... 24

أولا: الوصي المختار..... 24

ثانيا: الوصي المعين..... 25

الفرع الثاني: الوصي الخاص والمؤقت..... 26

أولا: الوصي الخاص..... 26

ثانيا: الوصي المؤقت..... 26

الفرع الثالث: وصي الخصومة..... ..27

المطلب الرابع: انقضاء الوصية..... 27

الفرع الأول: الإنقضاء الطبيعي للوصاية 27

أولا: موت القاصر..... 27

ثانيا: وفاة الوصي..... 27

ثالثا: زوال أهلية الوصي..... 28

الفرع الثاني: انقضاء القانوني الوصاية..... 28

أولا: قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته..... 28

ثانيا: عزل الوصي..... 29

ثالثا: بلوغ القاصر لسن الرشد..... 29

ا ربعا: انتهاء المهام الموكلة للوصي..... 30

الفصل الثاني: التقديم والحجر..... 32

المبحث الأول: التقديم..... 33

المطلب الأول: تعريف التقديم..... 33

الفرع الأول: تعريف التقديم لغة..... 33

الفرع الثاني: تعريف التقديم اصطلاحا..... 33

الفرع الثالث: تعريف التقديم قانونا..... 34

المطلب الثاني: حكم وحدود القوامة..... 34

الفرع الأول: حكم القوامة..... 34

الفرع الثاني: حدود الق وامة..... 35

المطلب الثالث: تقديم طلب القوامة ووقف المقدم..... 35

الفرع الأول: تقديم طلب القوامة..... 35

الفرع الثاني: وقف الولاية..... 36

المطلب ال ا ربع: سلطات القاضي في الرقابة على المقدم وتجاوز حدود.... 36

الفرع الأول: الرقابة القضائية على المقدم..... 36

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند تجاوز المقدم لحدود النيابة الشرعية..... 36

أولا: ج ا زء تصرفات النائب لمجاوزته لحدود النيابة..... 37

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للمقدم عن أعماله..... 38

1-العزل..... 39

2-التعويض..... 39

المطلب الخامس: إنقضاء القوامة..... 40

الفرع الأول: الإنقضاء الطبيعي للقوامة..... 40

أولا:وفاة المحجور عليه..... 40

ثانيا:بلوغ القاصر لسن الرشد..... 40

الفرع الثاني : الانقضاء القانوني..... 41

أولا: رفع الحجر عن المحجور عليه..... 41

ثانيا: انتهاء العمل الممنوح للمقدم..... 41

ثالثا: الانتهاء بحكم القضاء..... 41

1-قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته..... 42

2-عزل القيم..... 42

المبحث الثاني: الحجر..... 43

المطلب الأول: تعريف الحجر..... 43.

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة..... 43

الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحا..... 43

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانونا..... 44

المطلب الثاني: أقسام الحجر..... 44

الفرع الأول: الحجر لقضائي..... 44

الفرع الثاني: الحجر القانوني..... 45

المطلب الثالث: اجراءات توقيع الحجر..... 45

الفرع الأول: من له الصفة في رفع دعوى الحجر..... 46

أولا:الأقارب..... 46

ثانيا: من له مصلحة..... 46

ثالثا: النيابة العامة..... 47

الفرع الثاني: دور القاضي على دعوى الحجر..... 47

أولا: وجوب تمكين المطلوب للحجر عليه من الدفاع..... 47

ثانيا: الخبرة القضائية اجراءات التحقيق..... 48

ثالثا: نشر الحكم..... 48

المطلب الثالث: الآثار القانونية للحجر القضائي..... 49

الفرع الأول: تعين مقدم على المحجور عليه والمهام الموكلة له..... 49

أولا: تعين المقدم على المحجور عليه..... 49

ثانيا: المهام المقدم..... 50

الفرع الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه..... 50

أولا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه..... 50

1-تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر..... 50

2-تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر..... 51

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة..... 51

1-تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل الحجر..... 51

2-تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد الحجر..... 52

المطلب الرابع: نهاية الحجر..... 52

الفرع الأول: أسباب زوال الحجر 52

الفرع الثاني: رفع الحجر 53

خاتمة..... 55

قائمة المراجع 59

فهرس..... 65

مـلخص مذكرة الماستر

الأصل أن الإنسان يقوم بتسيير أمواله وتدبير شؤونه بنفسه، إلا أنه في بعض الأحيان قد يحتاج إلى من ينوب عنه في القيام بذلك، وذلك بسبب صغر سنه (قاصر) أو لأنه قد أصيب بعيب من عيوب الأهلية (ناقصي الأهلية) فالولاية هي أول طرق النيابة الشرعية، فهي سلطة تمنح لشخص معين (الأب أو الأم) لمباشرة التصرفات القانونية لحساب القاصر في حدود ما رسمه له القانون، والطريقة الثانية النيابة الشرعية فهي الوصاية التي هي قيام شخص مختار من طرف الأب أو الجد برعاية الشؤون المالية للقاصر بارادته وفق ما حدده له القانون. كما يمكن المحكمة تعيين أو اختيار من ينوب عن القاصر أو فاقد الأهلية أو ناقصها عند عدم وجود ولي أو وصي عليه بطلب أحد الأقارب أو من اله مصلحة أو النيابة العامة، بالإضافة إلى أنه يمكن للمحكمة الحجر عليه لمنعه من تضييع أمواله وإفسادها.

الكلمات المفتاحية :

1/ الوصاية 2/ الانقضاء 3/ القاصر 4/ الرقابة القضائية 5/ الحجز / 6 دعوى الحجز

Abstract of The master thesis

The principle is that a person manages his money and manages his affairs by himself, but sometimes he may need someone to act on his behalf to do so, because of his young age (a minor) or because he has suffered a defect of eligibility (incompetent). Guardianship is the first method of legal representation, as it is an authority granted to a specific person (father or mother) to initiate legal actions for the account of the minor within the limits of what the law has prescribed for him. As specified by law. The court can also appoint or choose a person to act on behalf of a minor, incompetent or incompetent in the absence of a guardian or guardian at the request of a relative, a person of interest, or the Public Prosecution.

key words :

1/ Guardianship 2/ Expiration 3/ Minor 4/ Judicial oversight 5/ Seizure/6 Seizure lawsuit