المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الجوانب الإجرائية في النيابة الشرعية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالب:
غرابي الطيب

تحت إشراف:
د. بوفلجة عبد الرحمان

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
د. عماري نور الدين	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
د. بوفلجة عبد الرحمان	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
د. حادي شفيق	أستاذ محاضر "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

" المَالُ وَ البَنُون زِينَةُ الحَيَاة الدُنْيا "

الآية 46 من سورة الكهف

"

إهـــداء

إلى أبي العطوف قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة فهو من علمني كيف أعيش بكرامة وشموخ .

إلى أمي الحنونة لا أجد كلمات يمكن أن تمنحها حقها ، فهي ملحمة الحب وفرحة العمر و مثال التفاني والعطاء وإلى جدتي التي رافقتني بدعائها طيلة مشواري الدراسي .

إلى أخواتي و أخوايا سندي وعضدي وشاطر أفراحي وأحزاني.

إلى زوجتي أسمى رموز الإخلاص و الوفاء ،

ورفيقة الدرب .

إلى أولادي و أولاد أخي فلذات الأكباد .

إلى جميع الأخلاء أهدي إليكم بحثي هذا , كما لا أنسى إهدائي إلى كل من قال لن تصل .

الطيب غرايي

كلمة شكر وتقدير

تحية تقدير وعرفان إلى الأستاذ المحترم بوفلجة عبد الرحمان الذي أمدني بالمساعدة , وأفادني بنصائحه القيمة التي عبدت الطريق أمامي للوصول بهذا العمل إلى صورته النهائية.

كما أقدم خالص شكري لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تجشمها عناء القراءة و النقد و التصويب .

الطيب غرايي

المقدمة

مقـــــدمة:

وهـــب الله ســـبحانه وتعـــالى الإنســـان العقـــل ،و ميـــزه بـــه عـــن ســـائر المخلوقـات ،حيـث أن الانسـان هـو الوحيـد الـذي يمتلـك العقـل والقـدرة علـى التفكيـر والتحليـل فهـو نعمـة كبيـرة وعظيمـة منحهـا الله لـه وجعلـه خليفتـه فـي الارض ليقـوم بالعـدل فـي مجتمـع متضـامن تسـوده الألفـة والتـراحم ويـنعم أفـراده بـالأمن والاسـتقرار حيث أنه يتمتع بحقوقه التي أجدها الشرع والقانون له .

تعتبـر فئـة الأطفـال عمـاد المسـتقبل لأي أمـة وبهـم تعلـوا وترتقـي فـي مصـاف الشـعوب فـاحترام الأطفـال والعنايـة بهـم هـو واجـب مقـدس مـن أجـل مسـتقبل واعـد وهـم مـن أكثـر شـرائح المجتمـع ضـعفا لعـدم قـدرتهم علـى المطالبـة بحقـوقهم حيـث يعيش الأطفال في كنف أسرهم التي تعمل من أجل توفير السعادة لهم .

فالأطفـال هـم أسـاس المجتمـع وباسـتقامتهم وإصـلاحهم تسـتقيم الأمـم والشـعوب وتزدهـر وتتقـدم وبـانحرافهم يصـاب المجتمـع بالاضـطراب والفوضـى ويكـون مهـددا فـي بنـاءه وتكوينـه .فحـق القاصـر فـي هـذه الحيـاة يعـد حـق أساسـي تتفـرع منـه عـدة حقـوق تحمـي القاصـر وتحيطـه بالأمـان الـى غايـة بلوغـه سـنا معينـة تؤهلـه جسـديا ونفسيا لتولي أموره.

لقـد أولـت الشـريعة الاسـلامية عنايـة كبيـرة بالفئـة الضـعيفة والعـاجزة وخاصـة فئـة القصـر فـوفرت لهـم الحمايـة اللازمـة لرعايـة شـؤونهم ومصـالحهم ، وهـذه الحمايـة تبـدأ قبـل الـولادة إلـى حـين بلوغـه سـن الرشـد اي القـدرة العقليـة والجسـدية لتـدبير شؤونه بنفسه.

إن القاصـر يمـر بمراحـل أثنـاء حياتـه مـن مرحلـة الطفولـة والتـي يحتـاج فيهـا إلـى الرعايـة التامـة والتربيـة الحسـنة فيصـلح المجتمـع بصـلاحه وتفسـد بفسـاده فـالأولاد زينـة الحيـاة الـدنيا لقولـه سـبحانه وتعـالى : " المـال والبنـون زينـة الحيـاة الـدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير املا ".[1]

[1]- سورة الكهف ،الآية 46 .

وقولـه تعـالى : " وابتلـوا اليتـامى حتـى إذا بلغـوا النكـاح فـإن انسـتم مـنهم رشـدا فـادفعوا إلـيهم أمـوالهم ولا تأكلوهـا اسـرافا وبـدارا ان يكبـروا ومـن كـان غنيـا فليسـتعفف ومـن كان فقيرا فليكل بالمعروف ".[1]

وقولـه أيضـا " فـإن كـان الـذي عليـه الحـق سـفيها أو ضـعيفا أو لا يسـتطيع أن يمـل هو فل يملل وليه بالعدل ".[2]

ثـم تبـدأ مرحلـة التمييـز وبعـددها المرحلـة الثالثـة مرحلـة بلوغـه سـن الرشـد حسـب نـص المـادة40 مـن قـانون المـدني الجزائـري، فقـد اهتمـت الشـرائع و القـوانين بفئـة القصـر حيـث يعتبـر اعـلان حقـوق الطفـل الصـادر سـنة 1924 و الـذي تبنتـه عصـبة الأمـم وثيقـة تـنص علـى حمايـة الطفـل ثـم صـدر عـن الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة سـنة 1959 الإعـلان العـالمي لحقـوق الطفـل وبعـدها صـدور اتفاقيـة حقـوق الطفـل لعـام 1989 والـذي تميـزت بأنهـا ذات طـابع ملـزم لـدول العـالم الموقعـة عليهـا [3]،أو المنظمـة لهـا ،و قـد صـادقت الجزائـر علـى اتفاقيـة حقـوق الطفـل لسـنة 1989 لكـن مـع بعـض التحفظـات فـي 19 جـوان 1992 ، و حاولـت بـذلك تجسـيد مبـادئ الاتفاقيـة فـي جميـع قوانينهـا سـواء القـانون الجنـائي ،التجـاري ،أو المدني ،أو قانون الأسرة...

ونـص الدسـتور الجزائـري علـى حمايـة الأسـرة فـي المـادة 71 منـه و التـي تـنص " **تحظى الأسرة بحماية الدولة .**

حقـوق الطفـل محميـة مـن طـرف الدولـة و الأسـرة مـع مراعـاة المصـلحة العليـا للطفل .

[1]- سورة النساء،الآية 6 .

[2]- سورة البقرة،الآية 282 .

[3]- انظر،فريد علواش،حقوق الطفل في المواثيق و الاتفاقيات الدولية،مجلة المنتدى القانوني،جامعة محمد خيضر،بسكرة،د.ن.ع،ص

تحمـي و تكفـل الدولـة الأطفـال المتخلـى عـنهم أو مجهـولي النسـب تحـت طائلـة المتابعات الجزائية ،يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم . ...".[1]

فالمشـرع الجزائـري اسـتعمل مصـطلح القاصـر فـي عـدة مواضـع قاصـدا الشـخص الـذي لـم يبلـغ سـن الرشـد فلمـادة 79 مـن القـانون المـدني قـد اسـتعمل مصـطلح القاصـر الـى جانـب مصـطلح المحجـوز عليـه والمقصـود بـالمحجوز عليـه ي المـادة 101 مـن قـانون الأسـرة كـل مـن بلـغ سـن الرشـد وبـه عـارض مـن عـوارض الاهليـة او طرأت عليه احدى الحالات المذكورة بعد رشده .

فالمشـرع قـد فـرق فـي قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة بـين الحمايـة الخاصـة بالقاصـر فـي نفسـه ومالـه وبـين إجـراءات حمايـة البـالغين نـاقص الأهليـة وذلـك عنـدما بـين فـي البـاب الأول مـن الكتـاب الثـاني للإجـراءات الخاصـة بالمحكمـة فجـاء فـي القسـم الرابـع مـن الفصـل الأول المخصـص بقسـم شـؤون الاسـرة مفرقـا بـين إجـراءات الولايـة علـى نفـس القاصـر ومـا بعـدها علـى مالـه مـن المـادة 453 حتـى المـادة 480 ق.ا.م.ا وبـين الاجـراءات الخاصـة بالبـالغين نـاقص الأهليـة مـن المـادة 481 حتى المادة 489 من نفس القانون.

فعنـوان مـذكرتنا هـذه تتعلـق بالجوانـب الإجرائيـة فـي النيابـة الشـرعية وتظهـر أهميـة الموضـوع بمـا أنـه يتعلـق بفئـة القصـر والإجـراءات المحيطـة بهـم وكـذالك أهميـة تعلقـه بـالأموال والمعـاملات التـي تعـد مـن القضـايا فـي حيـاة الانسـان والتـي تناولتهـا القـوانين وعالجـت تفاصـيلها. فالمـال ضـرورة يحتاجهـا الانسـان فـي كافـة شـؤون حياتـه ويسـعى لحمايتـه والـدفاع عنـه مـن كـل إسـتغلال خاصـة الفئـة الضـعيفة منـه في المجتمع بما فيها القصر وما يتعرض اليه أموالهم .

فـالله مـنح العقـل والقـدرة علـى تـدبير الأمـور والتصـرفات فمـن كمـل عقلـه يسـتطيع تـدبير أمـوره وتصـرفاته وحفـظ مصـالحه وهـو الإنسـان الراشـد ولـه سـلطة التصـرف

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادي الاولى عام 1442 ه الموافق 30 ديسمبر 2020 ،يتعلق باصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج . ر . ج . ج . د . ش ن ، ع 82 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

والتسيير في أمواله ويمكن توكيله في مال غيره، وقد منع القانون فيه أشخاصا بصفاتهم من التصرف في أموالهم فهم لا يتمتعون بالأهلية الكاملة لإبرامها نظرا لعدم بلوغ سن الرشد أو لظهور عوارض الأهلية التي تصيبها ، فأجمعت التشريعات على ضرورة حماية فئة القصر في مجال المعاملات.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو:

النقص في الدراسات القانونية الأكاديمية المتخصصة في موضوع التصرفات القانونية المنصبة على مال القاصر و كيفية حمايته لتناولها جانب واحد من جوانب الحماية القانونية (كالدراسات التي تناولت موضوع الولاية على المال أو حماية أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية) .

نقص في الكتب الموضحة بالتفصيل للإجراءات المتخذة لفئة القصر فقانون الأسرة يبين لنا الأحكام العامة بينما نجد الإجراءات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع عدم وجود كتب لتحليل المواد في القوانين بدقة .

إن الطفل القاصر يعد طرفا قويا في العلاقة الأسرية وبعض مواد قانون الأسرة المتعلقة بالطفل تتداخل فيها قوانين أخرى مثل قانون الحالة المدنية وقانون العقوبات والقانون المدني .... كالمسائل المتعلقة بالولاية و الأهلية، نقص البحوث الخاصة بالإجراءات المتعلقة بشرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما حاولنا في هذه الدراسة توضيح الأهداف التي من خلالها تناولنا موضوع البحث والتي تتمثل في: توضيح الجوانب الاجرائية في النيابة الشرعية من الناحية الإجرائية كتعيين الولي او الوصي والقيم وإجراءات الحجر.

– العلاقة بين قانون الاسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص فئة القصر في المادة المتداخلة مع بعضها وهذا لحماية الفئة الضعيفة والعاجزة عن حماية أموالها والمشاركة في حلول للمشتغلات التي قد تنفع بين الناس.

مقـــدمة:

فقد حاولنا في هذا البحث ان نلم بكل الجوانب لهذا الموضوع من تعريفات للقاصر وتعريفات للنيابة الشرعية والأحكام التي وصفها المشرع ونتطرق إلى الولي والوصي والقيم والمحجور عليه ثم الى رقابة القضاء وإلى النيابة الشرعية وتوضيح الإجراءات القضائية .

ولقد واجهنا في بحثنا هذا جملة من الصعوبات والمتمثلة في:

- استخراج المادة العلمية من النصوص القانونية.

- صعوبة جمع المراجع ذات الصلة بالموضوع خاصة الحديثة منها.

- الندرة في شرح لقانون الأسرة الجزائري وخاصة في النيابة الشرعية.

- صعوبة تناول هذا الموضوع وتحليله بعمق علمي ومنهجي، ذلك أن تحقيق هذا الهدف يتطلب من أي باحث قدرات ومهارات فنية وغيرها.

وحتى تتم معالجتنا لهذا البحث لقد انتهجنا المنهج الوصفي و الاستقراء.

فالمنهج الوصفي في وصف النيابة الشرعية والقيام وتحديد المفاهيم القانونية و منهج الاستقراء استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

والإشكالية المطروحة لموضعنا هذا هي:

- كيف عالج المشرع الجزائري الجوانب الإجراءات للنيابة الشرعية ؟ .
- ما مدى نجاعة الإجراءات المتخذة في النيابة الشرعية في حماية القاصر؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا إلى تقسيم بحثنا هذا إلى مبحث مفاهيمي تناولنا فيه مفهوم القاصر ومفهوم النيابة الشرعية وفصلين الفصل الأول الجوانب الإجرائية في الولاية والوصاية والفصل الثاني تناولنا الجوانب

الإجرائيــة فــي أتقـديم والحجـر، لنخـتم هـذا الموضـوع بخاتمــة تلخـص أهـم النتـائج والتوصيات المتوصل إليها.

قائمة

المختصرات

قائمة المختصرات:

- ح . ر..... حديث رقم
- ج ..... الجزء
- ج . ر ..... الجريدة الرسمية
- د . ط ..... دون طبعة
- د . د . ن ..... دون دار النشر
- د . س . ن ..... دون سنة النشر
- ص ..... الصفحة
- ص .ص ..... من الصفحة إلى الصفحة
- ط ..... الطبعة
- ع ..... العدد
- ق . أ . ج ..... القانون الأسرة الجزائري
- ق . إ . م . إ . ج ..... القانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري
- ق . ع . ج ..... القانون العقوبات الجزائري
- ق . م . ج ..... القانون المدني الجزائري
- م . م. ع ..... مجلة المحكمة العليا

المبحث التمهيدي:

ماهية النيابة

الشرعية

المبحث التمهيدي: ماهية النيابة الشرعية

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو نقصها ، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع ادراك مصلحته لعدم اكتمال عقله و رشده ، الأمر الذي يجعل أمواله عرضة للخسارة و هدفا لأصحاب النفوس الضعيفة في المجتمع ، ومن هنا كان لابد من سن ضوابط تحد من تصرفات القاصر وتعين من ينوب عنه في هذه التصرفات فقد تبنت الشريعة الإسلامية وكل التشريعات العربية نطاق النيابة الشرعية وهذا لحفظ حقوقه و أمواله من الضياع .

وسنحاول في المبحث التمهيدي التعريف بالقاصر في المطلب الأول ،وحكم تصرفاته في المطلب الثاني ثم ماهية الولاية في المطلب الثالث و مفهوم الوصاية في المطلب الرابع وماهية التقديم والحجر و الحجر في المطلب الخامس .

المطلب الأول: التعريف بالقاصر:

إن القاصر في التشريع الجزائري هي حالة الشخص الذي لم يبلغ سن 19 سنة كاملة ، باعتبارها تمثل سن الرشد الذي من خلاله يصبح الشخص كامل الأهلية للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه[1].

فمصطلح القاصر استعمل في أغلب التشريعات والقوانين الدولية عند الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد، ومن أصحاب عوارض الأهلية من جنون وعته وغفلة، وسنستعرض في هذا المطلب إلى تعريف القاصر لغة في الفرع الأول والتعريف الاصطلاحي في الفرع الثاني.

[1] – ديلمي باديس،أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محمد وأولحاج، البويرة، 2015، ص 41.

الفرع الأول: تعريف القاصر لغة:

جاء في لسان العرب:" القَصْر، والقَصَر في كلِّ شيءٍ" خلاف الطول، وقَصْر الشيء بالضم يَقْصُر قَصْراً خلاف طال، وقصَّرتُ من الصلاة أقصُرُ قَصْراً والقصير خلاف الطويل، والجمع قصراء وقصار والأقاصر جمع أقْصَر وأصاغر، وقصَر عن الأمر يقصُرُ قصورا وقصَّر وتقاصَر، وامراة قاصرة الطرف لا تمده الى غير بعلها [1].

كما جاء في كتاب الله تعالى :"حورٌ مقصورات في الخيام "[2] .

وقال الله تعالى :"وعندهم قاصرات الطرف اتراب"[3].

قال القراء : قاصرات الطرف حور قد قصرين انفسهن على ازواجهن فلا يطمحن الى غيرهم [4].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

ان مصطلح القاصر يطلق على كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه فيشمل الجنين و الصغير أو لعارض من العوارض قد يشمل المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة ، ومن ثم يتبين أن الأهلية هي الأساس في تحديد مفهوم

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب محيط ، مج الخامس ، دار الصادر ،بيروت 1412هـ ، ص 95.

[2] – سورة الرحمان ،الاية 72.

[3] – سورة ص ، الاية 52.

[4] – نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاحوال الشخصية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014/ 2015 ص10.

القاصر ويدور البلوغ والرشد وجوبا وعدما [1] ،و قد عرف القاصر الدكتور كمال حمدي بأنه: "الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد ."[2]

إلا أن هناك نوع من الاختلاف بين التعريف الشرعي للقاصر ،و القاصر قانونا باختلاف المصطلحات وسنتطرق أولا لتعريف القاصر شرعا و ثانيا القاصر قانونا.

أولا : تعريف القاصر شرعا

إن الشريعة الإسلامية تفردت بطرح قيم اخلاقية عالية الثقة ، وقد قصدت الى تحديد مفهوم القاصر إلا أن تناولها للقاصر كان ضمن مفهوم اليتيم ففي القرآن الكريم ذكر اليتيم[3] في ثلاثة وعشرين آية كريمة منها قوله تعالى :" وأما الجدار فكان ليتيمين في المدينة وكان تحته كنز لهما وكان أبوهما صالح فأراد ربك أن يبلغ أشدهما ويستخرج كنزهما رحمة من ربك وما فعلته عن امري ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبرا " [4] .

واليتيم في المعنى الشرعي من مات أبوه وهو صغير ولم يبلغ الحلم ، واليتيم عادة ملازم للضعف والفقر، فالصغير ضعيف لا يملك شيئا ولا يحسن التصرف وليس له تجربة ولا معرفة الحياة، ومتى بلغ سن الرشد وأحسن التصرف في المال لو كان له مال فقد زال عنه اليتم شرعا وهذا استنادا لقوله تعالى:" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها إسرافا و بدارا أن تكبروا"[5].

---

[1] – عزاوي نورة ،اجراءات بيع المال القاصر في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون الاسرة ،جامعة مولاي طاهر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015/ 2016 ، ص11

[2] – محمد كمال حمدي ،الولاية على المال الأحكام الموضوعية الولاية ،الوصاية ،الحجر ،الغيبة،المساعدة القضائية الاختصاص و الإجراءات ،منشأ المعارف،الإسكندرية،2003،ص 17 .

[3] – نواري منصف ، المرجع السابق ص10.

[4] – سورة الكهف الاية 82.

[5] – سورة النساء، الاية 6.

فقد شرح المفسرون قوله تعالى : إذا بلغو النكاح" أراد به البلوغ فعبر عنه بالنكاح وقوله تعالى:" فإن انستم منهم رشدا" فهم يرون أن هذا العنوان يتماشى مع الطفل إلى حد البلوغ الشرعي وهو السن الذي يحكم فيه على الشخص بالبلوغ[1].

ومن هذا يتضح أن اليتيم في المعنى الشرعي يدل على الضعف وهو الصغير الذي فقد الأب أو والديه معا، ولم يبلغ سن الرشد، فلفظ اليتيم تدل على القاصر.

ثانيا : القاصر قانونا

لقد خصصت العديد من القوانين في الدول العربية حكما يحدد معنى القاصر ومن دخل في حكمه، فمثلا نصت المادة 140 من قانون الأحوال الشخصية العماني على ما يلي :

"من لم يبلغ سن الرشد ويعتبر في حكمه: أ الجنين ب المجنون و المعتوه و ذو الغفلة و السفيه ج المفقود و الغائب ".[2]

فقد اجمعت قوانين الدول العربية على اطلاق مصطلح القاصر عى الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد سواء كان مميزا أو غير مميز، وكذلك يأخذ في حكمه فئة من الأشخاص يأخذون صفته نظرا لإصابتهم بأحد العوارض التي تصيب العقل فتؤدي إلى انعدام أهليتهم وإما لناقصها أو لتعرضهم لموانع الأهلية.

فهؤلاء الأشخاص وبالرغم من بلوغهم سن الرشد قانونا، إلا أنهم يبقون غير قادرين عل التصرف كالأشخاص العاديين بسبب تلك العوارض أو الموانع، لهذا الحقهم القانون بالصغر فكانوا قصرا وأخذوا حكمه.

أما المشرع الجزائري لم يحذوا حذو القوانين العربية في تعريف القاصر إذ لا يوجد نص صريح يحدد المقصود بالقاصر أو الأشخاص الذين يدخلون في

---

[1] – الأندلسي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن لإبن العربي، دار الكتب العلمية ، ط 1، د. س . ن، ص01.

[2] – الجندي أحمد منصور ،شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان ،دار الكتب القانونية ،مصر،2008 ،ص 238 .

حكمه ، غير أنه نجد بعض النصوص في أحكام القانون المدني وقانون الأسرة تستعمل هذا المصطلح ومثال ذلك المادة 79 من القانون المدني والمادتين 87 و 80 من قانون الأسرة وهو الأمر الذي يدل على أن المشرع الجزائري ربط مفهوم القاصر بالأهلية من خلال تناوله لأحكام الأهلية وتصرفات القصر في اموالهم .[1]

وقد ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر بالأهلية من خلال تناوله لأحكام الأهلية وتصرفات القاصر في اموالهم ويتضح هذا من خلال المواد 40 و 42 و 43 من ق م.

تنص المادة 40:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقدراته العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة" تقابلها المادة 86 من قانون الأسرة والتي تنص :"من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني ".

فيما نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري :"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن،أوعته،أو جنون.يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة ".فقد ربطت هذه المادة كل من المعتوه و المجنون و الصبي عديم الأهلية الذي لم يبلغ سن التمييز بعد فيأخذون حكمه في انعدام الأهلية ،كما نصت المادة 43 من القانون نفسه :"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد،وكل من بلغ الرشد وكان سفيها،أو ذا غفلة ،يكون الأهلية وفقا لما يقرره القانون ".وهذه المادة بدورها ألحقت كل من السفيه و ذا الغفلة بالصبي المميز ناقص الأهلية [2].

المطلب الثاني: حكم تصرفات القاصر

[1] –نواري منصف ،المرجع السابق ،ص 11 .

[2] – نواري منصف،المرجع نفسه ،ص 12.

لقد تطرقنا إلى مفهوم القاصر وسوف نتطرق في هذا المطلب الى نقطة أساسية تتمثل بدورها في مظهر من مظاهر الأحكام الخاصة بالقاصر وتتمثل في التصرفات القانونية التي يقوم بها والتي أخضعها المشرع لأحكام خاصة، حتى لا يترك القاصر للاستغلال دفع به للقيام بتصرفات قد تضر به في نفسه وتفقر ذمته المالية.

تنص المادة 82 من قانون الأسرة :" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من قانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"، وتنص المادة 83 من نفس القانون : "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز:

إذا كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، فمعنى ذلك أن قدرته على ابرام التصرفات القانونية أيضا، إذ قوام التصرفات القانونية هو الإرادة ولا إرادة عند من لم يبلغ سن التمييز، وعليه فإن أبرم القاصر غير المميز تصرفات تكون في نظر القانون باطلة [1].

إن المادة 82 من قانون الأسرة بينت أن تصرفات القاصر غير المميز كلها باطلة بطلان مطلق بما فيه النافعة له.

يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا، كما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة إذ كل طفل موضوع تحت نظام السلطة الأبوية أو تحت نظام الولاية يجب أن يكون محميا طبيعيا نتيجة عدم نضجه، وحالته كعديم الأهلية تجعل التزاماته

[1] – حسين كبير، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971، ص 577.

التي يقوم بها باطلة، كما أنه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية[1]، فأولياؤهم الذين لهم إدارة أمواله وهم ممثلون الشرعيون.

أما في الفقه الإسلامي فالمذاهب الفقهية الإسلامية تتفق على ذات الحكم، فالصبي غير المميز أي الذي لا عقل له لا يتمتع بأهلية التصرف لا كاملة ولا ناقصة، وكل عقوده باطلة لا تترتب عليها أي آثار شرعيا، لأنه فاقد للتمييز والعقل وعباراته تكون ملغاة لا اعتبار لها، فالأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون عقل[2].

فالصبي غير المميز إن كان تحت السلطة الأبوية أو نظام الولاية يجب أن يكون محميا من جهة أخرى بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها بنفسه نتيجة عدم نضجه حيث أن حالته كعديم الأهلية لجعل التزاماته التي يلتزم بها بنفسه باطلة.

فالمشرع الجزائري في المادة 2/42 ق م ج عندما اعتبر أن كل من لم يبلغ سن الثالثة عشر(13) سنة غير مميز انما أقام قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، بمعنى أنه لا يجوز إثبات أن الصغير الذي يبلغ 13 سنة هو صبي مميز أدرك التمييز قبل بلوغه هذا السن بهدف التواصل لإجازة بعض أعماله[3].

الفرع الثاني: حكم تصرفات الصبي المميز

إذا كانت تصرفات القاصر غير المميز باطلة، فإن تصرفات القاصر المميز لها حكم مختلف حسب نوع التصرفات التي قام بها، فإن كان التصرف نافعا نفعا محضا وهو الذي يترتب عليه اغتناء من يباشره دون عوض كقبول الهبة.

---

[1] – كمال حمدي، الولاية على المال الاحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية ، الحجر، المساعدة القضائية) الاختصاص والاجراءات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003،ص 9.

[2] – أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الاسلامي، تاريخ الفقه الاسلامي والملكية ونظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002،ص 482.

[3] – محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، ج 2، دار الهومة، الجزائر، 2001، ص 526.

أما إذا كان التصرف ضارا ضررا محضا به وهو التصرف الذي ينتج عليه افتقار في الذمة المالية للقاصر دون أن يقضي لذلك عوض فيمنع عليه مباشرته وهذا التصرف يقع باطلا بطلانا مطلقا ويعتبر القاصر المميز بالنسبة إليه عديم الأهلية[1].

أما بالنسبة للتصرف الدائر بين النفع والضرر فيقصد به ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص ويحقق مصلحة له، ويحتمل أن يكون ضارا به فيفوت عليه مصلحة ويترتب عليه إلتزاما دون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له كالبيع والايجار وهذه التصرفات يحصل كلى الطرفين منها على مقابل لما اعطى، فيعد التصرف حسب طبيعته بغض النظر عن نتيجة التصرف التي قد تكون جلبت ربحا للقاصر.

أولا: حكم تصرفات القاصر النافعة له نفعا محضا

إن المشرع الجزائري كان حكمه واضحا دقيقا يتجلى في المادة 83 من ق أج ومطابقا لحكم الفقه الحنفي والمالكي وحكم أغلب القوانين العربية[2]، تقتضيه حالة القاصر في هذه المرحلة التي تثبت له فيها أهلية ناقصة، فتكون له فيها قدرة إدراك وتمييز لم تكن له في طور انعدام التمييز عنده[3].

فقد أقر المشرع نفاذ التصرفات الصادرة عن القاصر النافعة له نفعا محضا في نص المادة 83 من ق أ ج.

وبما أن هذه التصرفات نافعة لا ضرر فيها، فإن من مصلحة القاصر تنفيذها دون الحاجة إلى إجازة الولى أو الوصي، فلا مصلحة لأي منهما في

---

[1] – عبد العزيز بوذراع ،الحماية القانونية لأموال القاصر و دور القاضي في ذلك ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،الجزائر ،2007 ،ص 26-27 .

[2] – على محي الدين ياغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الاولى، دار البشائر الاسلامية، لبنان، 1985، ص385.

[3] – على محي الدين ياغي المرجع السابق، ص388،.

إبطالها مادامت من قبيل النفع المحض، وقد يكون في رفضهم لهذه التصرفات ضرر به.

و من التصرفات الأكثر شيوعا التي قد يبرمها القاصر وتكون نافعة له هي قبول الهبة، حيث يكفي في الموهوب له أهلية التمييز، فإذا كان الموهوب صبيا مميزا فقد استوفى الأهلية الواجبة لقبول الهبة، وجاز له أن يقبلها وحده، وأن يقبضها دون ولي أو وصي أو قيم ودون إذن المحكمة لأنها نافعة نفعا محضا[1].

ثانيا: حكم تصرفات القاصر الضارة ضررا محضا

إن هذه التصرفات تفقر الذمة المالية لصاحبها، فإن حماية مصالح القاصر المالية تقتضي الحكم ببطلانها متى صدرت منه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري لكل تصرف يبرمه القاصر يلزمه اتجاه غيره دون مقابل وذلك في نص المادة 83 ق أ ج السالفة الذكر[2].

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلان مطلقا إذا صدرت من القاصر المميز وتعتبر في حكم العدم كأنها لم تكن فلا يترتب عليها أي أثر نظرا لأن هذا الشخص يعد بالنسبة إليه عديم الأهلية[3].

إلى جانب الحكم العام في هذه التصرفات التي جاءت بها المادة 83 ق أ ج، نجد المادة 30 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم10/02 والتي تنص على بطلان وقف القاصر، وهو تصرف ضار ضررا محضا، إذ نصت بأن:" وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"، وهو ما يمكن فهمه أيضا من نص المادة

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة ، المجلد الاول ،الجزء الخامس ،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998،ص105.

[2] – قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني والتقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة ، 2013/2012، ص 61.

[3] – محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق، المرجع السابق، ص548.

215 ق أج التي اشترطت لصحة الوقف أن يكون الواقف بالغا سن 19 سنة أي أن لا يكون قاصرا.

ثالثا: حكم تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر

ويقصد به ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص ويحقق مصلحة له، ويحتمل أن يكون ضارا به يفوت عليه مصلحة ويرتب عليه إلتزاما دون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع والايجار والاستئجار وغيرها من العقود في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة ، كما أن هذه التصرفات يحصل كلى الطرفين فيها على مقابل لما أعطى فيعد التصرف حسب طبيعته بغض النظر عن نتيجة التصرف التي تكون جلبت ربحا للقاصر.

ففي القانون المدني يمكننا القول أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون من قبيل التصرفات الصحيحة ولكن المشرع و لحكمه رآها قابلة للإبطال (الإبطال النسبي) ولقد استمد المشرع الجزائري فكرة قابلة للإبطال من التقنين المدني المصري، فالتصرف قبل أن ترد عليه الاجازة هو تصرف صحيح منتج لآثاره، ما لم يتقرر بطلانه،[1] فإن قام مثلا القاصر المميز بعقد بيع فهذا البيع يرتب جميع آثاره إلى المشتري حتى يبطل العقد ،فإن طلب ناقص الأهلية إبطاله و حكم له بما طلب زالت آثار العقد بأثر رجعي من يوم إبرامه طبقا لنص المادة 103 المدني الجزائري ، إلا أنه لو رجعنا إلى المادة 83 ق أ ج فالمشرع الجزائري اعتنق فكرة وقف التصرف على الإجازة عكس القانون المدني[2] وكذا أخذ المشرع هذه الفكرة من فقه الشريعة الإسلامية ومعنى ذلك أن التصرف لا يترتب عليه أي آثر على الرغم من أنه صحيح يعترف المشرع بوجوده إلا بعد اجازته ممن له الحق الاجازة[3].

[1] – نواري منصف ،المرجع السابق ،ص16.

[2] – محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 32.

[3] – نواري منصف، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثالث: ماهية الولاية

يحتاج القاصر من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أعماله لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف[1].

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 81 من ق أج:" 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"[2].

سنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم الولاية في الفرع الأول وكذا تقسيمات الولاية في الفرع الثاني، وشروط الولاية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الولاية

يختلف مفهوم الولاية بحسب اختلاف المنظور الذي عرفت منه، فهي نظام قانوني يقرر سلطة مباشرة التصرفات القانونية الخاصة لشخص وأموال القاصر لشخص آخر كامل الأهلية يعرف بالولي. وهذه التصرفات تنتج آثارها في حقهم وذلك لغرض حماية القاصر

وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريفات الولاية من خلال هذا الفرع إلى التعريف اللغوي والتعريف الفقهي والتعريف التشريعي.

أولا: تعريف الولاية لغة

الولاية بفتح الواو وكسرها هي مصدر الفعل ولى، فيقال ولى الرجل إذا أعانه ونصره وأقام بأمره وهي من ولى الشيء عليه، والولاية بالكسرة هي السلطان

[1] – شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة عبد الله وهبي، الجزائر، د.ت.ن،ص 62.

[2] – القانون11/84 المؤرخ في 9 رمضان1404 الموافق ل9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر رقم24 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1425 الموافق ل 27 فبراير2005 ، ج ر رقم 15 ،

وبالفتحة هي النصرة، قال عز وجل:" والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض"[1].

وقال أيضا:"والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا"[2].

ثانيا: تعريف الولاية فقها

عرفها العلماء بعدة تعاريف، فمنهم عرفها بأنها هي تدبير الكبير الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية[3]، ومنهم من عرفها بأنها سلطة شرعية تجعل صاحبها القدرة على مباشرة و انشاء العقود و التصرفات ونفاذها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره[4].

فالولاية 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 الشؤون الخاصة كولاية الأب و الوصي بالنسبة للصغير والقيم بالنسبة للمجنون ومن حيث نطاقها قد تكون على النفس وقد تكون على المال وقد تكون على النفس والمال معا[5].

وقد عرفها الدكتور أبو زهرة بأنها القدرة على انشاء العقد نافدا[6].

---

[1] – سورة التوبة، الأية 71.

[2] – سورة الانفال، الأية 72.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج 7، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر، دمشق، سوريا،1985، ص746.

[4]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص64.

[5] – جمال جبريل الصبراتي، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر،2007، ص68.

[6] –ديلمي باديس،أحكام الولاية على القاصرفي التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأسرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة البويرة،2015،ص 14.

ثالثا: تعريف الولاية قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة الجزائري من المواد 87،81 إلى غاية 91 منه.

و باستقراء المادة 81 يتضح لنا أن الولاية هي سلطة بموجب القانون تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص الأهلية كما بينت لنا المادة 87 ق أ ج كيفية انتقال ولاية القاصر من الأب إلى الأم بعد وفاته أو في حالة غيابه أو حصول له مانع وقد حدد لنا أن ولاية الأم تكون في الأمور المستعجلة والمتعلقة بالأولاد وكذلك تكون الولاية للأم في الطلاق أو اسناد الحضانة لها.

ففي الأصل الولاية ثابتة للأب غير أن الاستثناء تكون الولاية للأم وهذا عند وفاة الأب أو في حالة غيابه أو حصول مانع له فهنا تؤول الولاية للأم، فيعتبر الولي في هذه الحالة ثابتا قانونيا على القاصر لا ينبغي أن يتجاوز سلطته .

ويجوز منع الولاية لشخص آخر مع وجود الأم إذا ثبت وجود تعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي وهذا طبقا لنفس المادة 90 من ق إ ج[1].

الفرع الثاني: تقسيمات الولاية:

الولاية تنقسم إلى ولاية عامة وولاية خاصة ، وتنقسم الولاية الخاصة إلى ولاية قاصر وولاية متعدية وبدورها المتعدية تنقسم إلى ولاية أصلية وولاية نيابية ، كما تنقسم الولاية المتعدية من حيث موضوعها إلى ثلاثة أنواع من الولاية: الولاية عن النفس والولاية عن المال، والولاية عن النفس والمال معا.

[1] – القانون 11/84 ، المرجع السابق.

أولا:الولاية العامة

تعرف الولاية العامة على أنها سلطة تدبير المصالح العامة للأمة وتصريف شؤون الناس والأمر والنهي بينهم وتثبيت للإمام أو الرئيس أصالة والقاضي نيابة عنه[1].

وهي ولاية السلطان ومن ينيبه من القضاء إذا ثبتت لهم الولاية على كل من يقوم به المعني المقتضي للولاية ولم يوجد له ولي خاص سواء أكان ذلك في شؤون المال أو غيره فله الحق في النظر في أموال اليتامى وله تزويج من لا ولي له[2] من نساء لقوله صل الله عليه وسلم:" السلطان ولي من لا ولي له"[3].

ثانيا: الولاية الخاصة

تعرف أنها ولاية الأب على ابنه وهي نسبة القرابة والدم ومن حيث المصدر تنقسم إلى:

1- الولاية الذاتية: وتسمى أيضا الولاية القاصرة وهي التي تثبت لشخص لمعنى فيه من غير أن يستفيد منها أحد وذلك كولاية الأقرباء فهذه لازمة في حق الولي[4].

2- الولاية الجعلية: وتسمى الولاية المتعدية وهي التي تثبت للشخص عن طريق حكم كولاية القاضي و ولاية الوصي من حيث المولى عليه .

وكذلك هي التي تثبت للشخص على غيره لسبب أمر عارض جعله الشارع عليه، وسببا لثبوتها وقد تكون ولاية عن النفس كولاية حضانة وتكون ولاية على المال وتنقسم الولاية الجعلية إلى قسمين وهما ولاية أصلية وولاية نيابية.

---

[1] – بشير محمد،الولاية على القاصر واجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، اطروحة لنيل شهادة الدكتورة ،تخصص القانون الاجرائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران 2 ،2017-2018،ص22.

[2] – محمد عبد العزيز النمي ،الولاية على المال ،ط 1 ،ردمك،الرياض،2012،ص 47.

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

[4] – محمد عبد العزيز النمي، المرجع السابق،ص 49.

القسم الأول: الولاية الأصلية : وتثبت تلقائيا على الصغير بسبب الأبوة كولاية الأب والجد وهي ولاية قانونية تستمد إلزاميتها من القانون وسببها أمر عارض وهو الصغر.

القسم الثاني: وتستمد هذه الولاية من شخص آخر بطريق النيابة كولاية الوصي الذي يستمد ولايته ممن عينه وتكون إما اجبارية حيث تثبت بتفويض من الشرع فإذا صدرت الولاية الأصلية وهو الأب فهي ولاية قانونية وأما إذا قامت المحكمة بتعيين الوصي فهي ولاية قضائية كما قد تكون الولاية النيابية اختيارية وهي في حالة الوكالة كما تنقسم الولاية المتعددة من حيث موضوعها لثلاثة أنواع:

1- الولاية عن النفس: وتعرف على أنها سلطة شرعية إلزامية يخولها القانون لقيام الولي بشؤون المولى عليه الشخصية بتربيته وتعليمه وتزويج[1] وهنا تكون الولاية عن نفسه متعلقة بشخص المولى لا بماله.

2- الولاية عن المال: وتعرف على أنها سلطة شرعية يخولها القانون والشرع في إسناد العقود وتنفيذها وتخص هذه الولاية التصرفات المتعلقة بمال من تثبت عليه هذه الولاية[2].

3- الولاية عن النفس والمال معا: يكون هذا النوع من المسائل المرتبطة بالمولى عليه سواء كان نفسه أو ماله كولاية الآباء على القصر ومن في حكمهم كالمجانين والمعتوهين

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الولاية:

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الشروط الواجب توفرها في الولي وإنما اشترطها في الوصي وهذا طبقا لنص للمادة 93 ق أ ج والتي نصت على:"

[1] -حسن حسن منصور،الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية ،المجلد الاول،الولاية على المال،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،1997،ص11 .

[2] – بشير محمد ، المرجع السابق، 26.

يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله اذا لم تستوفي فيه الشروط المذكورة"[1].

أولا: البلوغ: والمقصود به هو كمال المرحلة الصغرى ودخول الطفل في مرحلة اكمال الأهلية، وهذا بظهور العلامات الطبيعية التي لم يأخذ بها المشرع الجزائري، حيث يكون الشخص كامل الأهلية لبلوغ سن 19 سنة، وذلك طبقا لنص المادة 40 من ق م ج، حيث أنه لا يجوز للولي 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[2].

فيشترط في الولي أن يكون عاقلا متمتعا بأداء كاملة، فالقاصر لا ولاية على نفسه ولا تكون له ولا ية على غيره[3].

ثانيا: القرابة: ويقصد بها الرابطة الدموية والصلة التي تربط بين الأفراد، فلا يمكن منح الولاية على مال أو نفس القاصر لشخص آخر لا تربطه هذه الرابطة الدموية ولا يعلم بحالته، إذ أقرب الناس إليه هم الأولى برعاية شؤونه وحفظ أمواله.

ويقصد بها 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 أي صلة، لذا فأقرب الناس إليه هم الأولى برعاية شؤونه و حفظ أمواله لأنهم أدرى بحال القصر وهم أكثر حرصا على سلامته وحسن رعايته[4].

---

[1] – القانون 11/84 المرجع السابق

[2] – غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصرفي الاسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستر في القانون الخاص المعمق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر،2015/2014،ص129.

[3] – ايت وعلى سميحة، تصرفات ناقص الاهلية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص شامل،كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، 2015/2014،ص 8.

[4] – زوبيدة اقروفة، الابانة في احكام النيابة، الاهل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية ، 2014، ص9.

ثالثا: الاسلام: من شرط الولي أن يكون مسلما فلا تثبت الولاية بغير المسلم على المسلم وأن يكون متحدا في دينه مع القاصر، ويستثنى من هذا الحكم القاضي، حيث أنه لا يشترط فيه اتحاد الدين بينه وبين القاصر، لأن ولاية القاضي ولاية عامة (تبعا لقاعدة الشرعية القاضي ولي من لا ولي له) فالفائدة من هذا الشرط تكمن في عدم السماح للولي بأن يستعمل سلطته للضغط على القاصر لدفعه لتغيير دينه ، لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه، واتحاد الدين باعث على الشفقة ورعاية مصالح القاصر[1].

رابعا: الامانة والعدل: وهي حدود الولي في التصرف في الحدود المخولة له في أداء واجباته وحسن التسيير، وان يتسم بالعدل والنزاهة في العمل المنوط له.

خامسا: حسن التصرف: يجب على الولي أن يتصرف في الأموال المعهودة اليه بحرص شديد ويكون ذو ثقة ، ونية حسنة وغير طامع في مال القاصر.

المطلب الرابع: مفهوم الوصاية:

الوصاية نظام من أنظمة النيابة الشرعية تكمن في رعاية أموال القاصر شبيه بنظام الولاية فكلاهما يحمي القاصر غير أن الولاية أساسها القرابة والشفقة فلا تكون إلا للأب ثم الأم والجد الصحيح، وإذا لم يوجد استحال تطبيق هذا النظام إستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية، وهذا بتعيين شخص تتوفر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر، والغرض من هذا النظام هو حفظ ثروة القاصر واستثماره على الوجه الذي تعود عليه بالمنفعة .

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد 92 إلى 98 من ق أ ج مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية[2].

وسنتناول في الفرع الأول تعريف الوصاية و في الفرع الثاني خصائص الوصاية وفي الفرع الثالث أنواع الأوصياء .

---

[1] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 135.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص608.

الفرع الأول: تعريف الوصاية

إن الوصاية تختلف عن الولاية، حيث أن الولاية إلزامية يستمد الولي صفته من القانون، أما الوصاية فهي اختيارية حيث أنه يمكن للوصي قبولها أو رفضها، وهي شخصية لا تنتقل إلى الورثة.

أولا:تعريف الوصاية لغة

نقول :"أوصيت فلان" أي أعطيته حق التصرف بعد موتك – غالبا– فيما كان لك من حق تتصرف فيه لقضاء الديون ورد الودائع،واستردادها وتفريق وصيتك والولاية على أولادك الصغار أو المجانين أو الذين لم يؤنس منهم الرشد والنظر في أموالهم والتصرف فيها لما يحفظها لهم من الضياع والنقصان[1].

ثانيا :التعريف الفقهي

لم يعرف المشرع لا الولاية ولا الوصاية وإنما ذكر أحكامها في قانون الأسرة الجزائري، فالوصاية هي وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب أو الجد إذا لم تكن هناك أم للقاصر تمارس عليه الولاية[2].

إن الوصاية هي تولي شخص رعاية شؤون القاصر إذا لم يكن له ولي شرعي أو كان له ولي لكن غير أهل للولاية و قد اصطلح عليه تسمية الوصي وهذا لرعاية مصالحه وذلك عن طريق التعيين و هو ما يعرف بالولاية النيابية أو الوصاية و قد بينت المادتين 87 و 92 ق أ ج من تثبت لهم الولاية وترتيبهم وتحديد من له الحق في تعيين الوصي .

فالوصي كل شخص ليس أبا أو جدا وتثبت له سلطة على مال قاصر.

---

[1] – نبيل صقر، قانون الاسرة نصا وفقها وقضاءا، دار الهدى والنشر والطباعة والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006ص295.

[2] – كمال حمدي، المرجع السابق، ص76.

فالشخص إذا أقام غيره مقامه ليتصرف في شؤون تركته و أولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى عليه وإذا ملك شخصا شيئا من أمواله بعد وفاته يقال للملك موصى له وهذا في اصطلاح العلماء[1].

فالوصي هو الذي يختار أو طلب منه ليتصرف في أموال القاصر بالقيام بها و إدارتها، ورعايتها أو هو الذي أقامه القاضي وتم تعيينه.

الفرع الثاني: خصائص الوصاية

الوصاية تتميز بثلاثة خصائص فهي إما اختيارية أو مجانية وهناك نوع أخر ثالث ألا وهو الوصية الشخصية.

أولا: الوصية الاختيارية

تتميز الوصية الاختيارية بأنها تخضع لإدارة كل من الموصى حيث أنها تتوقف على قبولها للوصية باعتبارها خدمة شرعية دون مقابل وليس في الشرع أو القانون ما يؤكد على الزاميتها.

ثانيا: الوصية المجانية:

إن الوصية المجانية لا يتقاضى فيه الوصي مقابل طيلة فترة مزاولته للوصية، غير أن هناك استثناءا إذا كان هناك ظرف يستدعي تخصيص مكافأة أو أجر مقابل ذلك وهذا يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي بالمحكمة في النظر وإقرار أو رفض طلبا في حدود مصلحة القاصر[2].

ثالثا: الوصية الشخصية:

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

---

[1] – نواري منصف، المرجع السابق، ص33.

[2] – زوبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص71.

[3] – حمدي كمال، المرجع السابق، ص81.

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

الفرع الثالث: أنواع الأوصياء:

يختلف الأوصياء بحسب المسؤولية الملقاة على عاتقهم فهناك وصي يعين من حيث المصدر الذي يستمد منه سلطاته، وهناك وصي يعين من حيث نطاق العمق الذي يقوم به، كما هناك من يتم تعيينه لمدة محددة[2].

أولا: الوصي المختار والوصي المعين

إن سلطة الوصي على أموال القاصر فقد يكون وصي مختار ويعين من طرف الولي وقد يعين من طرف القاضي ويسمى الوصي المعين.

أ- الوصي المختار:

وهو الشخص الذي يختار من طرف الأب أو الجد قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ليقوم بإدارة أمواله ورعايته حتى بلوغ سن الرشد وهذا ما نصت عليه المادة 92 ق أ ج.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 94 من ق أ ج على ما يلي:" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها"[3]. فهذه المادة تنص

---

[1] – زوبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص72.

[2] – مقراني وردة، موهوى سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري(الولاية والوصاية الحجر) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2016/2015،ص 44.

[3] – القانون 11/84 ، المرجع السابق.

على أنه يجب عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها أو رفضها، فالوصي يمكنه رد الوصية سواء القبول أو الرفض قبل التثبيت أما بعد التثبيت فلا يمكن رفضها إلا إذا توفرت أسباب انتهاء الوصاية.

ب- الوصي المعين:

وهو الوصي 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 صل الله عليه وسلم:" السلطان ولي من لا ولي له"[1]

والمشرع الجزائري نص على الوصي المعين في المادة 99 ق أ ج وقد سماه مقدم،

" 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 لهم مصلحة، أو من النيابة العامة[2].

وكذلك المادة 469 من اجراءات المدنية و الإدارية نصت:" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره."

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادر على حماية مصالحه.

ثانيا : الوصي الخاص والوصي المؤقت

والوصاية تقوم على تعيين كذلك على وصي خاص و وصي مؤقت.

أ: الوصي الخاص

[1] – صحيح البخاري، كتاب النكاح، الجزء 13.

[2] – القانون 11/84، المرجع السابق.

نص المشرع الجزائري أن للوصي نفس سلطة الولي و هذا ما نصت عليه المادة 95 من ق أ ج:" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88،89،90 من هذا القانون[1]، والمادة 90 من ق أ ج:" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة"[2].

إذا تعارضت مصالح الوصي مع مصالح القاصر فالمحكمة تتدخل وتعين متصرف خاص والذي يكون له دور في حماية القاصر والذي يحافظ على مال القاصر.

ب : 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 اسباب وقفه لغيبة الولي الشرعي، أو فقدانه وكذا حال وقف الوصي لثبوت أضرار بمصلحة القاصر[3].

ثالثا: وصي الخصوم

يتم تعيين وصي الخصومة من قبل المحكمة وهذا لتمثيل القاصر في الدعاوى وكذا الاجراءات التي ترفع منه أو ترفع عليه، فيتولي رعايته هو حتى صدور الحكم النهائي لإنتهاء مهمة هذا الوصي.

المطلب الخامس: ماهية التقديم والحجر:

[1] – القانون 11/84، المرجع السابق.

[2] – القانون 11/84، المرجع نفسه.

[3] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 162.

إضافة إلى ما ذكر في الولاية والوصاية على القاصر تمارس النيابة الشرعية كذالك للرعاية على مال القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة يدعى المقدم

سنتطرق إلى تعريف القيم في الفرع الأول وفي الفرع الثاني تعريف الحجر .

الفرع الاول: تعريف القيم

يعد التقديم نوع من انواع النيابة الشرعية الي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 99 و100 من قانون الأسرة الجزائري .

اولا: تعريفه لغة

المقدم هو كل شيء أوله، قدمه جعله قداما، تقدم اليه كذا، طلب منه وأمره ووصاه به وفوض اليه وقدم الشيء إلى غيره قربه و قدم على الأمر أقبل عليه .[1]

ثانيا: تعريفه اصطلاحا

إن المشرع الجزائري عرف المقدم في المادة 99 من ق أ ج وجعلها أنه في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى القيم رعاية أموال المقدم .

وفي الاصطلاح الإسلامي هي نظام ويقصد به حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين –غير القاصر–الذين تظهر عليهم عارض من عوارض الأهلية المنتقصة للتمييز السفه أو الغفلة أو المعدمة له كالجنون و العته[2] .

والتقديم هو من أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر .

ثالثا: تعريف التقديم قانونا

ان القيم هو من تعينه المحكمة وهذا لإدارة أموال المحجور عليه بسبب عاهة كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة .

---

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

[2] –ديلمي باديس ، أحكام الولاية على القاصرين في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة البويرة ،2015 ،ص 35 .

فالمحكمة تعينه لإدارة أموال القاصر وهذا إذا عرضت عليه عوارض الأهلية وبعد بلوغه سن الرشد ،أما إذا لم يبلغ سن الرشد وظهرت عليه فان الولاية والوصاية تستمر عليه وهذا حسب نص المادة 99 م ق أ ج .

الفرع الثاني: تعريف الحجر

يعتبر الشخص كامل الأهلية إذا بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 ق م ج إلا أنه قد تعترض هذا الشخص لعارض من عوارض الأهلية التي قد تعدم أهليته و إرادته كالجنون و العته، تنقص من أهليته وهذا العارض يصعب تقديره فيعمل على الاخلال بحسن تدبيره وبصره للأمور كالسفه والغفلة وهذه العوارض هي الأسباب المؤدية الى الحجر[1] .

إن المشرع الجزائري لم يعرف الحجر بل ذكر أحكامه في المواد من 101 الى 108 من ق أ ج .

اولا: 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 الانسان ماله فتمنعه أن يفسده وحجر عليه الأمر: منعه منه ، وحجر العقل .[2]

ثانيا: تعريفه الاصطلاحي

[1] – نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 165.

[2] – مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ، جزء 1، ص 157.

اختلف الفقهاء في تعريف الحجر اصطلاحا وقد انقسموا الى ثلاثة اتجاهات:

الاتجـــاه الأول: يمثـل هـذا الاتجـاه الشـافعية والحنابلـة ومضـمونه ، كـون الحجـر منعـا مـن التصـرف فـي المـال مطلقـا ومـن اشـهر تعـاريفهم، تعريـف الفيلسـوف ابـن رشد: "الحجر هو المنع من التصرف "[1]

الاتجـــاه الثـــاني: وتمثلـه المالكيـة واعتبـروا الحجـر منعـا مـن التصـرف فـي أنـواع محـدودة مـن الأمـوال ولـيس فـي الأمـوال مطلقـا وهـو مـا زاد علـى قوتـه أو مـا يتعلـق بتبرعـه بمالـه كلـه، ومـن التعـاريف: تعريـف الإمـام ابـن عرفـة: الحجـر هـو صـفة حكيمـة تجيـب منـع موصـوفها مـن نفـاد تصـرفه فـي الزائـد علـى قوتـه او بتبرعـه بماله[2]

الإتجـاه الثالـث : ويمثلـه الحنفيـة حيـث يعتبـرون هـذا الاتجـاه أنهـم حصـروا الحجـر علـى الاقـوال دون الأفعـال وأنهـم أجـابوا علـى ذلـك بـأن الأفعـال لا يمكـن ردهـا لوجودها حسا

و مشاهدة ومثال ذلك لو أن شخصا انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال لأن الأفعال لا يمكن توقيعها.

ثالثا: تعريف الحجر قانونا

لـم يعـرف المشـرع الجزائـري الحجـر بـل اقتصـر علـى أحكامـه فـي المـواد 101 الـى 108 فـي الفصـل الخـامس مـن الكتـاب الثـاني مـن قـانون الأسـرة الجزائـري، وفـي المـواد مـن 40 الـى 44 مـن القـانون المـدني الجزائـري، ومـن خـلال هـذا يمكـن اسـتقراؤنا لهـذه المـواد، فـالحجر هـو تصـرف قـانوني يبـرم علـى كـل شـخص بلـغ سـن

[1] – نقلاني طاهر محي الدين ، (الفيروز ابدي) قاموس المحيط ،بيروت ،1990 ص 335.

[2] – حشاني سارة ، المرجع السابق ص 8.

الرشد به أحد العوارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة وهذا طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني.

فمن بلغ هذا السن و به أحد العوارض المذكورة يحجر عليه كما يحجر على كل شخص ظهرت عليه هذه العوارض بعد بلوغه سن الرشد.

الفصل الأول:

الجوانب الاجرائية

في الولاية والوصاية

الفصل الأول: الجوانب الإجرائية في الولاية والوصاية:

لقد عرفنا أن مفهوم الولاية هي نظام من أنظمة النيابة الشرعية تقام على الشخص القاصر من طرف الولي الذي يكون تحت سلطته وهذا لرعايته وتدبير شؤونه من حمله في بطن أمه و ولادته وحياته ورضاعته وحضانته وحسن تنشئته إلى بلوغه سن الرشد وبعده، إذا اعترضه عوارض الأهلية بعد هذا السن كذالك تدار شؤونه وأمواله حيث تجعل الإلتزامات والتصرفات في أمواله.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية في قانون الأسرة الجزائري من المواد (87) إلى (91) ، ومن الناحية الإجرائية لقد تعرض لأحكامها القانون 09/08 المؤرخ 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية [1]، من خلال حالة الولاية على نفس القاصر ثم على أمواله وهذا من المواد (453) إلى (467) ، أما الوصاية فهي نظام من أنظمة النيابة الشرعية شبيه بنظام الولاية نظم أحكامها قانون الأسرة الجزائري في المواد من (92) إلى (98) أما الإجراءات الواجب إتباعها فقد بين المشرع اتباعها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية من المواد (469) إلى (473).

وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى الجوانب الإجرائية للولاية و الوصاية وسنتحدث في المبحث الأول إلى الجوانب الإجرائية على الولاية أما المبحث الثاني فسنتطرق إلى الجوانب الإجرائية على الوصاية.

المبحث الأول :الجوانب الإجرائية في الولاية

تمثل وظيفة النائب الشرعي في رعاية أموال القاصر وإدارتها و التصرف فيها وفقا لما حدده القانون، ويكون النائب الشرعي بموجب هذه السلطة حق و واجب القيام بالتصرفات التي يعجز

[1] - القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، ق إ م إ ، ج ر، العدد21 المؤرخة في 23 افريل 2008.

عنهـــا القاصـــر لإنعـــدام أو نقـــص الأهليـــة و الأصـــل أن تصـــرفات النائب الشرعي غير مطلقة ،إذ أنها مقيدة بمصلحة القاصر[1] .

وعنـد انتهـاء الولايـة لأحـد الأسـباب المنصـوص عليهـا فـي المـادة (91) مـن قـانون الأسـرة الجزائـري فيتعـين علـى طالـب انهـاء الولايـة أو الـولي المنتهيـة ولايتـه إتبـاع الإجـراءات المنصـوص عليهـا فـي قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة والـذي يتنـاول اجـراءات الولايـة بالقسـم الرابع من الفصل الأول في قسم شؤون الأسرة .

سـنحاول فـي هـذا المبحـث التطـرق إلـى حمايـة القاصـر عـن طريـق سـلطات الـولي فـي المطلـب الأول وإجـراءات انهـاء ممارسـة الولايـة فـي المطلب الثاني وسلطات القاضي بممارسة الولاية في المطلب الثالث

المطلب الأول: حماية القاصر عن طريق سلطات الولي

لـم يقسـم المشـرع الجزائـري سـلطات الـولي كمـا هـو الحـال بالنسـبة لحـق الملكيـة إلـى حـق التصـرف والاسـتعمال والاسـتغلال بـل اقتصـر علـى التصـرف فـي المـادة (88) مـن (ق أ ج) لكـن عنـد الرجـوع إلـى الـنص الفرنسـي لـنفس المادة نجد أن المشرع قد قسم التصرفات إلى أعمال التصرف وأعمال الادارة[2].

إن المشـرع لـم يـنص علـى التقسـيم غيـر أنـه قـام بحمايـة القاصـر وهـذا بتحديـد التصـرفات التـي يجـب علـى الـولي أن يأخـذها وهـي نـوعين: السـلطات غيـر المقيدة بإذن القاضي والسلطات المقيدة بإذن القاضي.

سـلطات النائـب الشـرعي غيـر المقيـدة بـإذن القاضـي فـي الفـرع الأول وسـلطات النائب الشرعي المقيدة بإذن القاضي في الفرع الثاني.

---

[1] –موسوس جميلة ،الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ،مذكرة لنيل شهادة المجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،2014–2015 ، ص 42 .

[2] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 182.

الفرع الأول : سلطات النائب الشرعي غير المقيدة بإذن القاضي

لم يحدد المشرع الجزائري الأعمال التي يقوم بها الولي دون الحصول على إذن من القاضي وذلك لكونه لا تلحق ضررا بمال القاصر وبنفسه، ولكن الفقهاء قسموها إلى أعمال الحفظ وأعمال الانتفاع وأعمال اجازة التصرفات.

أولا: أعمال الحفظ والصيانة

إن أعمال الحفظ والصيانة للوالي على القاصر تهدف إلى عدم اتلاف وضياع مال القاصر،فهذه الأعمال الخاصة بالحفظ والصيانة تهدف إلى عدم إتلاف وضياع مال القاصر، وقد نصت عليه المادة (718) من ق م : " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء".

في هذه الحالة ينوب النائب عن شريكه المناب عنه و ذلك بالقيام بكل أعمال الحفظ و الصيانة وحفظ المال تطبيقا لنص المادة (718) ق م[1].

فعلى الولي الذي يعتبر نائبا شرعيا على القاصر أن يحفظ و يصون مال شريكه و كل إجراء يخص هذه العمال .

ثانيا: أعمال الإدارة والانتفاع

إن المشرع لم يحصرها وأعطانا أمثلة على ذلك ومنها إيجار العقار لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات وهذا من خلال المادتين (468) و (573) ق م.

وكذلك المادة (88) من ق أ ج والتي تنص:" .... وعليه سيأذن القاضي في التصرفات التالية الفقرة الرابعة : ايجار العقارات لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

[1] – قانون رقم07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428الموافق 13 ماي 2007 يعدل و يتمم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ،ج ر ،ع 31 ، ص 3 .

تمثيل القاصر في جميع المعاملات المدنية ومنها الخاصة بتسيير الشركة أو حصص منها آلت إلى القاصر عن طريق الميراث.

تمثيل القاصر في مختلف الدعاوى القضائية وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 10 جانفي 1984 لما قضت برفض ادعاء فتاة أسست نفسها طرفا مدنيا أمام القضاء وطالب الحكم بالتعويض حيث جاء في القرار أنه لا يمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد أن يؤسس بنفسه طرفا مدنيا دون ادخال وليه في الدعوى [1].

فإدارة الولي للقاصر في التصرف في مال بكل ما فيه مصلحة له.

أما بخصوص الانتفاع والذي يقصد به انفاق وصرف الولي على نفسه وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف من أموال القاصر[2]، وقد نص على ذلك قانون الولاية المصري في مادته 17 فأجازت للولي سواء كان أبا أو جدا أن ينفق على نفسه وعلى من يجب عليه نفقة دون الحصول على إذن من المحكمة، أما المشرع الجزائري لم ينص على ذلك ونرجع إلى أحكام الشريعة طبقا لنص المادة (222) من ق أ ج.

ثالثا: إجازة تصرفات القاصر المميز

تعرف إجازة تصرفات القاصر المميز بأنها :" تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إسقاط حق طلب ابطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك، وصيرورة العقد المجار باتا بعد أن كان مهددا بالزوال"[3].

في نص المادة (83) من ق أ:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة (43) القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازه الولي أو الوصي فيها إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

---

[1] – أنظر المحكمة العليا، غ.م، 1984/01/10 ، ملف رقم 28432، م.ق 1989 ، العدد 4 ، ص324.323.

[2] – صورية غربي، المرجع السابق، ص 190.

[3] – محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون الجزائري، دار الهومة ، الجزائر، 2002، ص 88.

من خلال المادة مما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري وقع في تناقض بين القانون المدني والقانون الأسرة، فالتصرف الدائر بين النفع والضرر، يعتبر قابلا للإبطال في القانون المدني وللقاصر الحق في استعمال الابطال أو الإجارة لمدة تزيد عن 5 سنوات من بلوغ سن الرشد طبقا للمواد (99) و(100)و(101) ق م، وموقوف على إجارة الولي أو الوصي في قانون الأسرة، وعلى القاضي تطبيق قانون الأسرة وهذا طبقا لنص المادة 79 من قانون المدني.

الفرع الثاني: سلطات النائب الشرعي المقيدة بإذن

لقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة (88) وتشمل كل التصرف في العقار وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة واستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة و ايجار العقار تزيد عن مدة 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

أولا: التصرف في العقار(بيعه قسمته، رهنه) وبيع المنقولات ذا ت الأهمية الخاصة .

إن العقار هو الشيء الثابت الذي لا يمكن نقله أو تحويله، أما المنقول فهو كل ما يمكن نقله أو تحويله من مكان لأخر[1].

التصرف في العقار:

على الولى التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون أن يستأذن القاضي في التصرفات

التالية: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراءات المصالحة وهذا طبقا لنص المادة (88) ق أج.

إن بيع العقار: فقد قيد المشرع الجزائري حماية القاصر بإذن القاضي في بيع العقار طبقا لنص المادة (89) من قانون الأسرة الجزائري. قسمة العقار فقد حدده المشرع وبينه في نص المادة (723) ق م.

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج 4 ، دار الفكر، سوريا، 1985، ص 46.

وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 19 ديسمبر 1988:" من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي سيأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن يرفع الدعوى متى كان ذالك لازما، ومن ثم فإن القضاء كما يخالف هذين المبدأين بعد خطأ في تطبيق القانون"[1].

الرهن : يعتبر حقا عينيا ينشأ بعقد رسمي يتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار متقدما على باقي الدائنين العاديين[2].

يعتبر الرهن في العقار من المعاملات التي يطلب فيها إذن القاضي لأنه يعتبر من أعمال التصرف التي يقوم بها الولي على أموال القاصر قد تؤدي إلى إضرار لمال القاصر.

أما المصالحة عن طريق إبرام عقد وهذا طبقا لنص المادة (459) من ق م وهذا فإذا وقع نزاع في ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين الورثة وكان أحدهم شخص المناب عنه و اقتضى الأمر إجراء المصالحة يجب أن ينوب عن المناب عنه وليه في إجراء الصلح، فإذا كان هذا الصلح فيه منفعة

و صلاح للمناب عنه بحيث عدم المصالحة قد تؤدي الى انقاص من مال المناب عنه ،يمنح القاضي الإذن في اجرائه[3].

ثانيا: إستثمار أموال القاص بالإقراض و الاقتراض والمساهمة في الشركة

[1] – انظر المحكمة العليا، غ.أ.ش.1988/12/19، ملف رقم 51282، م ق، 1991،العدد 2، ص63.

[2] – شوقي يناس، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2009،ص 65.

[3] – عبد السلام الرفعي ،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في المذهب المالكي – دراسة مقارنة – مطابع افريقيا الشرق ،د . م . ن ،1996 ، ص 97.

1- تطرق إليها المشرع الجزائري في المادة 88 من ق أ ج الفقرة الثالثة و هو للاحتياط من ضياع أموال القاصر كأن يكون المقرض مفلسا أو معسرا أو مماطلا فيما عليه من ديون و يجوز للولي أن يقترض مال القاصر لنفسه إلا بإذن من المحكمة، وكذلك اقتراض لمصلحة القاصر لنفسه.

2- المساهمة في الشركة:

لقد نصت عليها كذلك المادة 88 الفقرة الثالثة من ق أ ج غير أنه لم يحدد المشرع الجزائري أنواع الشركة هل هي شركة أشخاص أم أموال أو مختلطة فبالنسبة لشركة التضامن لا يستطيع القاصر الانضمام إليها لأنها تكسب كافة الشركاء صفة القاصر، لأن القاصر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر لانعدام الأهلية.

أما في شركة الأموال فيمكن للقاصر أن ينضم إليها بعد إذن المحكمة لأنها تقوم على اعتبار مالي وليس شخصي، ويمكن أن ينضم القاصر إلى الشركة المختلطة وهي نوعان شركة ذات مسؤولية محدودة وشركة التوصية بالأسهم، وكل هذه الشراكة فعلى الولي أخذ الإذن من القاضي للانضمام إليها.

ثالثا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات وتمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:

المشرع الجزائري قد أعطى للولي حق إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد وذلك بشرط حصوله على إذن من القاضي المختص طبقا لنص المادة (88) الفقرة الرابعة من ق أ ج وتنص المادة (468) من ق م ج:" **لا يجوز لمن لا يملك**

الحق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاثة سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

المطلب الثاني: اجراءات انتهاء ممارسة الولاية

إن الولاية على نفس القاصر أولى من الولاية على المال لأنها تتعلق بحفظ القاصر خلقا وديانة وكل ما يتعلق بذاته من تعليم وتزويج وتطبيب كما لا يمكن تصور قاصر بدون مال، وهذا لا تتقرر له الولاية على المال، غير أن الولاية على النفس تتقرر في جميع الأحوال[1].

فالمشرع الجزائري قد أدرج في قانون الاجراءات المدنية والادارية إجراءات الولاية في القسم الرابع من الفصل الأول الخاص في قسم شؤون الأسرة من الباب الأول من الكتاب الثاني وهذا من المادة (453) إلى المادة (468) من ق إ م إ .

فالولاية سلطة يقررها القانون لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية، فولاية الأب على أولاده القصر ثم تحل محله الأم بعد وفاته، وفي حالة غيابه أو حصول مانع له تحل محله كذلك للقيام بالأمور المستعجلة وفي حالة الطلاق تعود الولاية لمن أسندت إليه الحضانة[2].

نتطرق لتقديم الطلب حسب القواعد لرفع الدعوى الإستعجالية في الفرع الأول و الإجراءات الواجب القيام بها متولي الولاية بعد انتهاء مهمته في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تقديم الطلب حسب القواعد لرفع الدعوى الاستعجالية

من استقراء نص المادة (453) من ق إ م إ يتضح أن طلب انهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت يكون بموجب دعوى

[1] – بشير محمد، الولاية على القاصر واجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الدكتورة ، تخصص قانون الاجرائي،جامعة وهران 2، وهران، الجزائر، 2018/2017، ص121.

[2] – بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط 2 ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 343.

استعجالية حيث أنها تتعلق بتدبير شؤونه الشخصية، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر وهي طلب تقديم إنهاء ممارسة الولاية، وكذا أصحاب الحق في تقديم الطلب وثالثا المحكمة المختصة في إسقاط ممارسة الولاية.

أولا: طلب تقديم إنهاء ممارسة الولاية:

قد نظم المشرع اجراءات النظر في ممارسة الولاية على نفس القاصر بغرض سد الفراغ الإجرائي حول كيفية انهاء ممارسة الولاية أو سحبها المؤقت المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

وتنص المادة (453) من ق إ م إ على ما يلي:" **يقدم طلب انهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو الممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه المر بدعوى استعجالية".**

ولقد أشارة الاستاد صالح سنقوقة حيث أن الصياغة مباشرة لتنظيم مسألة إنهاء الولاية دون الاستشارة الى مبتدئها ، فأين الاجراءات لتعيين الولي وإذا أعتقد أن النهاية لا يمكن أن تبدأ قبل البداية فالقاعدة العامة في هذا الخصوص قد تم عكسها .

إذا كان المفترض أن يأتي نص ينظم أولا متى يتم اللجوء إلى الولاية و كيف يتم ذلك ليأتي في النهاية تحديد الأسباب التي قد تؤدي إلى تقديم طلب انهائها.[1]

وأما و أن تأتي النهاية قبل البداية أو لا تأتي البداية أصلا كما هو الشأن في هذا النص فذلك أمر قد يغير اللجوء إلى تقديم طلب إنهاء الولاية[2]

وترفع الدعوى الاستعجالية طبقا لما هو مقرر بوجه عام في رفع الدعاوى القضائية مثلما هو منصوص عليه في المواد(14، 15، 16، 17) من ق إ م إ وبناءا على هذه المواد فإن طلب إنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو

[1] – د/ صالح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – نصا–شرحا– تعليقا – تطبيقا ،القانون09/08 ، ج 1 ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 627.

[2] – د/سائح سنقوقه ،المرجع نفسه ،ص627 .

سحبها المؤقت يتم في شكل عريضة إستعجالية مكتوبة، مؤرخة وموقع عليها من المدعي ووكيله وتودع لدى كتابة الضبط المحكمة، ويجب أن تضم العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التي نصت عليها المادة (115) ق إ م إ ويتم تكليف المدعى عليه بالحضور وفقا لمقتضيات المادة (301) من ق إ م إ وذلك بتعليق الآجال تبعا لظروف كل قضية إذ يجوز تخفيضها إلى أربعة وعشرون ساعة وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن أن يكون أجل الحضور من ساعة إلى ساعة كما اشترط القانون أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو لممثله القانوني أو الإتفاقي، طبقا لنص المادة (456) من القانون نفسه.

كما ينص المشرع الجزائري في المادة (458) من ق إ م إ على أن الطلبات المشار إليها في المادة (453) من نفس القانون ترفع طبقا لرفع الدعوى الاستعجالية إلى أن هذه المادة جاءت لاحقة للمادة 453 التي تنص على النظر والفصل في الاستئناف ويعاب على المشرع الاخلال في ترتيب الاجراءات كما أن الفقرة الثانية من المادة 458 تنص على أنه ينظر ويفصل في الطلبات في غرفة المشورة حماية للقاصر وكذا حفاظ على

سمعة العائلة وهذا بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الحضور في الإدلاء بملاحظاتهم عند الاقتضاء.

ومن من هذا يستشف أن ترفع الدعوى الاستعجالية طبقا لنص المادة 453 من ق إ م إ طلب تقديم نهاية ممارسة الولاية،مع اتباع اجراءات التبليغ الرسمي طبقا للمادة (455)من نفس القانون،ومع وجوب أن الدعوى قابلة للاستئناف طبقا لنص المادة المادة (456) والأمر الاستعجالي يكون قابلا للاستئناف في غضون 15 يوم . ترفع العريضة من طرف الوالدين أو من النيابة العامة أو كل من لهم الأمر وهذا لضرورة مصلحة القاصر.

إن دور القاضي شؤون الأسرة أثناء سير الخصومة أن يطلب سماع ، أو أن يقوم بالتحقيقات الضرورية حسب نص المادة (454) ق إ م إ أن يطلب بصفة تلقائية من أحد الوالدين أو الممثل النيابة العامة أو من له مصلحة أي

شخص يرى في سماعه مصلحة، كما يجوز سماع القاصر إلا إذا كانت سنه أو حالة لا تسمح له بذلك.

- سماع الوالدين أو أي شخص آخر متى رأى أن ذلك في مصلحة القاصر[1]
- سماع الأب والأم و سماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه.
- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.
- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلاني.
- أن تفصل في هذه القضايا باستعجال.
- أن تفصل في هذه النزاعات بصفة سرية والحفاظ على خصوصيات القاصر حتى وإن كان غائبا عن مسرح النطق بالأمر الذي يعنيه .

ثانيا : أصحاب الحق في تقديم طلب انهاء ممارسة الولاية

إن المادة (453) من ق إ م إ تقضي بأن تقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت يكون من قبل الوالدين أو من النيابة العامة أو من قبل من له مصلحة ،و العلة في كون هؤلاء هم أصحاب الشأن في هذه المسألة هو ما يتمتع به الوالدين من سلطة أبوية من قبل أولادهم و أما النيابة العامة فقد خول لها صلاحية حماية القصر و من في حكمهم و بالنسبة لمن يهمه الامر فالمصلحة هي مناط الدعوى .[2]

من قبل أحد الوالدين : يقوم أحد الوالدين سواء الأب أو الأم برفع دعوى تقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر وهذا إذا كان الأب على قيد الحياة أو الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو فقده أو حدوث له مانع شرعي

من قبل ممثل النيابة العمومية : تقوم النيابة العامة برفع دعوى قضائية باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام فالقانون أعطاها الصفة لرفع الدعوى إذ منحت للنيابة العامة سلطات تقديرية واسعة ، و بمقتضاها تتحكم في الأفراد وتتدخل بمرور النظام العام .

---

[1] – سائح سنقوقة ،المرجع السابق ،ص629 .

[2] –بشير محمد ،الولاية على القاصر و إجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا ،أطروحة الدكتورة، تخصص قانون إجرائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ،2017–2018 ،ص ص 126–127 .

أو من له مصلحة : و يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية، و قد نصت عليها المادة (13) من ق إ م إ .

وعلى هذا يقدم الطلب المتضمن انهاء الولاية على القاصر او سحبها المؤقت من قبل احد الوالدين او ممثلي النيابة العامة او من قبل من له مصلحة (كل من يهمه الامر) كأحد الاقارب وذلك بموجب دعوة استعجاليه حسب القواعد المقررة لرفع الدعوة الاستعجالية امام محكمة مقر ممارسة الولاية وينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند ألاقتضاء.[1]

المحكمة المختصة في اسقاط ممارسة الولاية : لقد حددت المادة (458) من ق ا م ا المحكمة صاحبة الاختصاص الاقليمي في مسألة انهاء ممارسة

الولاية او سحبها المؤقت غير انها لم تنص على مسالة الاختصاص النوعي.

وقد بينتها وهي محكمة مقر ممارسة الولاية ،وهذا ما نصت عليها المادة (458) من ق إ م إ : "تقدم الطلبات المشار إليها في المادة (453) أعلاه ، حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الإستعجالية و ذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية ".

الفرع الثاني : الإجراءات الواجب القيام بها متولي الولاية بعد نهاية مهمته

بعد انتهاء الولاية و صدور حكم نهائي يثبت نهايتها ،يتوجب على الولي المنهية ولايته أن يقوم بمجموعة من الإجراءات والتي نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري و المتعلقة بآثار انتهاء الوصاية و التي تعتبر بمثابة احتياطات و ضعها المشرع الجزائري لضمان سرعة تصفية العلاقة بين القاصر و الوصي .

[1] –بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 343 .

حيث تنص المادة 97 من ق أ ج :"**على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته،و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء**".

وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر .

وعليه يقوم بالإجراءات التالية:

- تسليم حسابات القاصر إلى الجهة المعنية و في حالة وفاته يقع ذلك على ورثته .
- تقديم كافة المستندات و الوثائق المتعلقة بأموال القاصر إلى القاضي أو الولي الجديد أو إلى القاصر نفسه إذا بلغ سن الرشد و هذا في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته .

- تقديم صورة بالحسابات في مدة شهرين من نهاية مهمته .

المطلب الثالث : سلطات القاضي بممارسة الولاية

إن القاضي الإستعجالي بصفته مختص بالفصل في النزاعات التي لا تمس اصل الحق بصفة مؤقتة باتخاذ إجراءات مؤقتة بغرض صد خطر وهذا الى غاية الفصل في دعوى الموضوع فقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الاليات تتمثل في الاوامر الاستعجالية و الاوامر على العرائض .

نتطرق الى دور قاضي شؤون الأسرة في مسائل الولاية في الفرع الأول و دوره في تدخله عن طريق الآوامر الاستعجالية في الفرع الثاني

الفرع الأول : دور قاضي شؤون الأسرة في الولاية

تستند الرقابة والحماية التي يعمل القاضي على توفيرها للقاصر إلى نص المادة (424) من ق إ م إ بأن :" **يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر**".

فيجب قبل الفصل في موضوع الدعوى أن يتحرى وأن يجمع المعلومات الضرورية للملف المعروض عليه.

إن دور القاضي المختص في شؤون الأسرة قد حددها قانون الاجراءات المدنية والإدارية وأعطته كامل الصلاحيات لحماية شريحة القصر وهذا لحماية أنفسهم وتدبير مصالحهم وأموالهم وهذا من تلقائي نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب كل شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية. و من هذه الصلاحيات على سبيل الحصر أو المثال نجد

مراقبة الولاية فقد منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دورا ايجابيا في الدعوى بأن منح له سلطات موسعة في مراقبة الولاية على المال إذ يمكنه إجراء هذه المراقبة تلقائيا أو بطلب ممثل النيابة العامة أو بطلب

شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية وذلك بموجب دعوى إستعجالية[1]، استنادا للمادة (465) منه .

يؤول الاختصاص الاقليمي للنظر فيه إلى المحكمة التي يوجد فيها دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر طبقا لنص المادة (464) من ق إم إ، وفيما يخص الرقابة التي منحها المشرع للقاضي نميز بين حالتين:

- حالة رقابة القاضي على أموال القاصر التلقائية أو بناءا على طلب النيابة العامة فيجوز له سماع كل شخص يرى بأنه هناك فائدة في سماعه.
- في حالة إذا كانت رقابة القاضي بناءا على طلب من يهمه الأمر يتحمل هذا الأخير عبء التكليف بالحضور طبقا للنص المادة (466) من ق إ م إ

[1] – بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 346.347.

وقبل الفصل في موضوع الطلب ، يمكن للقاضي اتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر بواسطة أمر غير قابل للطعن طبقا للنص المادة (467) من ق إ م إ .

كما أن المشرع الجزائري طبقا للنص المادة (468) من ق إ م إ أخضع مراقبة ادارة أموال القاصر عند وفاة الوالدين للقاضي ليكون على علم بوضعيته المالية قبل أن يعين له مقدم أو وصي[1].

إن المشرع الجزائري حسب نص المادة (454) يفيد بأنه وفي إطار الولاية ومن أجل الحفاظ على القاصر أو أمواله على حد سواء يجوز له:

– سماع الوالدين أو اي شخص كان، متى رأى أن في ذلك مصلحة للقاصر بالنسبة إليه أو أمواله.

– سماع القاصر متى كان ذلك ممكن، اللهم إن كان سنه أو حالته النفسية لا تسمح بذلك[2].

– الأمر بإجراء تحقيق إجتماعي أو فحص طبي أو نفسي أو عقلي، فالأمر يتعلق بكل إجراء من شأنه أن يضمن للقاصر سلامة أمواله وذلك بمراقبة الولي الذي تم تعينه لهذا الغرض، حتى وإن كان أحد والديه، بل وقد تعدى الأمر إلى سماع القاصر شخصيا متي سمحت حالته الصحية في ذلك.

وكذلك نصت المادة (459) من نفس القانون جمع المعلومات التي يراها هامة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك أبويه[3].

– على القاضي أن يأمر بكل إجراء في فائدة القاصر وهو كل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية .كما يجوز للقاضي إسناد مؤقت حضانة القاصر إلى الوالدين أو احد الأشخاص.

الفرع الثاني : دور القاضي في تدخله عن طريق الامر الاستعجالي :

[1] – بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص348.

[2] – سايح سنقوقة، المرجع السابق، ص629.

[3] – بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، 344.

سنتطرق في هذا الفرع الى انهاء الولاية على نفس القاصر وبعدها الغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية .

أولا : انهاء الولاية عن نفس القاصر

إن الولاية الممارسة من طرف الأب أو الأم أو من أوكلت له فان طلب تقديم نهاية ممارسة الولاية او سحبها طبقا للمادة (453) المذكورة أعلاه وطبقا للمادتين 90 و91 من ق أ ج فقاضي شؤون الأسرة ينظر ويفصل في الطلب المقدم اليه بإنهاء الولاية أو سحبها المؤقت في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء طبقا لنص المادة (458) ووفقا لنص المادة (454) من نفس القانون يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة في سماعه كل من أب و أم القاصر أو أي شخص آخر يرى ضرورة في سماعه مالم يحول ذلك عائق كسنه أو حالته لا تسمح بذلك كما يمكن للقاضي إجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني

أو عقلي فهو يجمع كل المعلومات الضرورية واللازمة عن عائلة هذا القاصر وسلوك والديه و أوضاعهما الاجتماعية وسلوكهما في المجتمع وأخلاقهما فيه وهذا ما بينته المادة (459) , وكذلك له صلاحية في التحقيق بان يأمر بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة وعلى اساس هذا يتوصل إلى نتائج تمكنه بأن يأمر بتدبير مؤقت له علاقة بالولاية طبقا لنص المادة (460) من نفس القانون .

فالتدبير المؤقت يمكن للقاضي أن يأمر بإيداع القاصر حتى في المؤسسة المكلفة برعاية الطفولة وهذا تلقائيا أو من الولي بعد طلبه المقدم او بناءا على طلب من النيابة العامة و من كل شخص اخر تتوفر فيه الشروط لحماية هذا القاصر ويفصل في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي .

ثانيا : الغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية :

إن مصلحة القاصر تقتضي أن يكون محميا من طرف القاضي , وهذا الأخير يوم بإجراءات وقائية له حيث تتسم بالطبع المؤقت ويمكن ان يلغيها كليا أو جزئيا بعد ذلك و هذا لحماية القاصر فيجوز للقاضي الغاء تدابير إجراءات الانهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا او جزئيا بعد تقديم طلب بذلك[1] .

وقد يلجأ القاضي إلى إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا او جزئيا بعد تقديم طلب بذلك من طرف والد القاصر الذي اسقطت عنه الولاية إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية

طبقا للمادتين 461 و 462 من ق إ م إ فهو يفصل في هذا الطلب بعد ان يتلقى تصريحات القاصر ووالده وامه او اي شخص اخر يمكن سماعه مفيدا و ضروريا للقاضي و يمكن بعد ذلك الفصل في الطلب

كما يتلقى تصريحات الأطراف المعنية عند الاقتضاء طبقا لنص المادة 463 من نفس القانون .

المبحث الثاني: الجوانب الاجراءات في الوصاية

الوصاية نظام يهدف إلى حماية ورعاية أموال القصر مثلها مثل الولاية كما سبق وأن رأينا فالولاية لا تثبت إلا للأقارب كالأب والأم و الجد، أما الوصية فتثبت لكل شخص تتوفر فيه الشروط اللازمة ليتولى هذا التكليف، فهي تثبت بقرار من المحكمة أو تثبت إذا قام الأب بإختيار وصي لإبنه القاصر، فقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع

من الوصاية في المواد من (92) إلى (98) من قانون الأسرة الجزائري إضافة إلى الأحكام التي يجب أن يتبعها وكذلك الشروط التي يجب أن تتوفر فيه.

[1] – سائح سنقوقة ، المرجع السابق نص 636.

سنتطرق الى تعيين الوصي و عرض الوصاية على القاضي في المطلب الأول و الرقابة على أعمال الوصي في المطلب الثاني و حالات انتهاء الوصاية في المطلب الثالث

المطلب الاول: تعيين الوصي و عرض الوصاية على القاضي

لقد بينت المادة (92) من ق أ ج[1] أن أصحاب الحق في تعيين الوصي هما الأب أو الجد ، كما أن القاضي لا يملك تعيين الوصي على القاصر مع وجود أبيه لأن ولايته عامة وولاية الأب خاصة ، وبعد تأكد القاضي من رضى الشخص المقترح بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة يعينه بموجب أمر.

وقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية الولي إذا لم يلتزم بالحرص ، في المادة (88)ق أ ج ومسؤوليته إذا ألحق الضرر بالقاصر في المادة (98) ق أ ج ، وقرر اجراءات مؤقتة حال تقصير الوصي عن القاصر وما يترتب على ذلك من خطر يهدد مصالحه المالية ويتعين مواجهتها .

الفرع الأول : إجراءات تعيين الوصي

حدده المشرع من خلال المادة (472) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،و الإجراءات التطبيقية الخاصة بحالة الوصاية المقررة في قانون الأسرة بدءا بالمادة (92) بحيث يتم إخطار القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص آخر تهمه مصلحة القاصر لأجل تثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب .

وفي حالة رفض الوصاية يعين القاضي مقدما طبقا لنص المادة (471) من نفس القانون ، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين مقدم و يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن .

[1] –القانون 84–11،المرجع السابق.

من الناحية العملية يتم اللجوء لأحكام الوصاية المنصوص عليها في المادة 92 من قانون الأسرة لأن عرف التعامل في المجتمع الجزائري يستهجن قيام الأب في حياته بتعيين وصي عن ابنه .[1]

الوصي وهو وصي القاضي الذي تعينه المحكمة على القاصر إذا لم يكن له أب ولا جد ولا وصي لأنه ولي من لا ولي له ، لقوله صلى الله عليه وسلم :" السلطان ولي من لا ولي له " [2]

وقد نص المشرع الجزائري على الوصي المعين في المادة (99) ق أ ج ،وكذلك في المادة (472) من ق إ م إ و التي تنص إلى أن :" **يخطر القاضي من قبل الوصي الذي عينه الاب او الجد حسب الحالة او ممثل النيابة العامة ، كما بإمكان القاصر المميز رغم عدم اكتمال أهليته ان يقوم بإخطار القاضي او كل شخص تهمه مصلحة القاصر تثبيت بشأنه الوصاية بعد وفاة الاب و الجد** ".

إن المشرع الجزائري جعل عرض الوصاية على القاضي بعد وفاة الأب على سبيل الوجوب للتأكد من تمسك الوصي بها والتحقق من الشروط المقررة في الوصاية الواردة في نص المادة (93) من ق أ .

أما بخصوص المنازعات بشان تعيين الوصي خشية أقرباء القاصر من استئثار الوصي على مال القاصر، وهنا بإمكان من له مصلحة من قبل القاصر أن يرفع دعوى استعجاليه يطالب فيها برفض الوصاية، على أن يثبت القاضي في مسألة بقبول أو رفض الوصي بأمر استعجالي قابل لكل طرف الطعن طبقا لمقتضى المادة 471/ 4 من ق إ م إ[3] فعلى القاضي تعيين مقدما على القاصر حتى لا تبقى أمواله اموال دون مسيرا.

---

[1] – بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص349 .

[2] – صحيح البخاري ،كتاب النكاح ص13

[3] – القانون 08-09 ،المرجع السابق .

وفي حالة تأخر مسالة التعيين يمكن للقاضي اتخاذ جميع الاجراءات الضرورية (التحفظية) لحماية اموال القاصر الى غاية تعيين مقدم ويكون هذا بأمر ولائي الذي لا يكون قابلا لأي طرف الطعن .

و قد نصت المادة (472) من ق أ ج عن تثبيت الوصاية او رفضها .

الوصي المعين أو يسمى (وصي القاضي) : هو الذي ينصبه القاضي للإشراف على التركة، و الأولاد ذلك أنه إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما انتقلت الولاية للقاضي لما له من الولاية العامة فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة .

والقاضي عليه أن يعين وصيا في مسائل عدة وهذا لاحتياجات مصلحة القاصر وعند تحقيق الحاجة سواء مات الأب ولم يقم بتعيين وصيا أو كان موجودا ولكنه غير صالح .

الفرع الثاني:عرض الوصاية على القاضي:

سنتطرق في هذا الفرع الى عرض الوصاية وهذا بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة (94) من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : " **يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها** " ، فقد نصت على وجوب أن تعرض الوصاية لتثبيت ، لأنها لا تصبح لازمة إلا بعد تثبيتها من طرف القاضي .

ولذلك لا يمكن رد للوصي رد الوصية بعد التثبيت إلا إذا توافرت أسباب انتهاء الوصاية.[1]

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على اعمال الوصي :

سنحاول في هذا المطلب إلى إيضاح الرقابة القضائية على أعمال الوصي من طرف القاضي وكذا العلاقة بين تعارض مصالح الوصي مع القاضي وهذا عند تجاوزه لحدود وصايته .

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

وسنتطرق في هذا المطلب الى سلطة القاضي عند تجاوز الوصي لحدود الوصاية في الفرع الأول و دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : سلطة القاضي عند تجاوز الوصي لحدود الوصاية

الوصي يقوم بالمهمة الموكلة إليه لإدارة مصالح القاصر غير أنه إذا أخل بالواجبات الممنوحة له ، فقد منح المشرع سلطة للقاضي إذا ثبت إهماله بمسؤولياته اتجاه القاصر وتعرض مصلحة المعني للضياع ، إصدار أمر من المحكمة إما بعزله أو تعويضه .

أولا: العزل

عزل الوصي أو سلب نيابته أو إسقاطها عنه أيا كان التعبير فالمعنى واحد ، يقصد به إعفاء الوصي أو النائب من مهامه في إدارة أموال القاصر ، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة الوصي إذا رأى مصالح القاصر

معرضة لضياع [1] ، وقد نصت المادة (96) بشكل صريح على امكانية عزل الوصي إذا تبين من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر كما نصت المادة (91) ق أ ج على امكانيته اسقاط الولاية على الولي كسبب من أسباب انتهاء الولاية .

فطلب العزل يقدم للقاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك ، متى أثبت الوصي بصفة خاصة أو النائب الشرعي بصفة عام مهما كان وليا أو مقدما أو كفيلا تعرض تصرفاته مصالح القاصر للخطر [2] .

---

[1] – جميلة مسوس ، الولاية على مال القاصر في قانون الجزائري والفقه الاسلامي ، مذكرة ماجستير في القانون ،فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، بومرداس ، الجزائر 2006 ص 69

[2] – نواري منصف ، الوصاية على القاصر لقانون الاسرة الجزائري ، مذكر لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الاحوال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر 2014/ 2015 ص64 .

يكون عزل الوصي بموجب أمر يصدر من المحكمة ويخضع لتقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها إلى الخطر للسلطة التقديرية للقاضي ، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في ابقاء الوصي أو عزله [1] .

ثانيا: االتعويض

متى قامت مسؤولية الوصي أو النائب الشرعي مهما كان عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر ، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته ، ولكن لما كان الأصل في النائب الشرعي افتراض الأمانة فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو تبديدها أو بإهمال حفظ ما ضاع من أموال القاصر بسب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه [2] .

الفرع الثاني : دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

إن النائب الشرعي عندما يبرم التصرفات القانونية نيابة عن القاصر فإنه في كثير من الحالات تتعارض مصالحه مع مصالح هذا الأخير ، وللمحافظة على مصالح القاصر العاجز فقد أوجب المشرع على القاضي الحق في تعين متصرف خاص يقوم بالإشراف

على هذه التصرفات هو الأمر الذي نصت عليه المادة (90) من ق أ ج .[3]

اولا :تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي

---

[1] – جمعة سرحان الهلباوي ، الاهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة ،دار الهدى ، الجزائر، دون سنة النشر، ص71

[2] – جميلة مسوس ، المرجع السابق ص 65 .

[3] – مسعودان وسلماني صبرينة ، ادارة و بيع اموال القاصر في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر 2015 / 2016 ص 68.

قد يحصل تعارض بين مصالح القاصر و مصالح نائبه الشرعي باعتباره هو من يبرم تصرفات القانونية محل القاصر ، فالأموال تدخل في ذمته ويمكن له أن يتصرف فيها كأن يشتري لنفسه مالا مملوكا للقاصر، او بيع مالا مملوكا للقاصر أو بيع مالا مملوكا للقاصر وهذا ما أكدته المادة 100 ق م ج وتبعا لهذا النص القانوني نجد أن المشرع قد منع كل تصرف قانوني بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية و يقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون للقاصر شخص آخر سواء كان مشتريا أو بائعا وذالك مراعاة المصالح المتعارضة وتحقيق النفع في صفقاته . ونجد المادة (77) من ق م ج فليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته ولي على ولديه القاصرين ، وكأن يكون أحدهما بائعا والآخر مشتري ، ولا بصفته عن ولده القاصر وأصيلا عن نفسه لتعارض مصالح القاصر والولي خشية وتفضيل أحد ولديه عن الآخر[1] .

ثانيا: تعين المتصرف القضائي

المتصرف القضائي: يعين المتصرف الخاص من طرف قاضي شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 424 من ق إ م إ .

في حال تعارض مصالح القاصر مع النائب الشرعي يقوم القاضي بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك.

وطريقة تعيين وإجراءات تعيين المتصرف الخاص لم ينص عليها المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لكن يتم تعينه بنفس الطريقة التي يعين به المقدم طبقا للمواد (470 و 471) ق إ م إ.

[1] – غربي صورية، المرجع السابق، ص176.

إن القاضي يعين وصي خاص وذلك في حال وجود تعارض بين مصالح القاصر و مصالح نائبه الشرعي، ودور المتصرف الخاص هي نفس المهام التي يقوم بها النائب الشرعي ويقوم بالتحقق من مدى صلاح العقد للقاصر و الإشراف على إبرامه وذلك طبقا لنص المادة 90 من ق أج.

المطلب الثالث: حالات وإجراءات لانتهاء الوصاية

نصت المادة (90) من قانون الأسرة على حالات التي تنتهي بها الوصاية وسنتناول في هذا المطلب حالات انتهاء الوصاية حسب قانون الأسرة الجزائري في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى اجراءات انتهاء الوصاية .

الفرع الأول: حالات نهاية الوصاية

تنتهي مهمة الوصي في حالات عدة عددتها المادة (96) من ق أ ج.

أولا: الانقضاء الطبيعي للوصي

وقد تنتهي في ثلاثة حالات:

1- موت القاصر: إذا توفي القاصر الموصى عليه فإن مهام الوصي تنتهي فلم يعد هناك موجب لبقاء الوصي على الوصية فواجب عليه أن يسلم كل ما يجوز به من أموال القاصر إلى ورثة بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ ما يراه مناسبا[1].

2- وفاة الوصي: (أو الحجر عليه)

إذا توفي الوصي أو حكم عليه لزوال أهليته أو نقصانها، بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية، انتهت المهام الموكلة اليه كليا وجب منح الوصاية إلى شخص آخر يعينه قاضي الشؤون الأسرة بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك، وتسليم أموال القاصر إلى وريثه من أجل حفظها وإدارتها[2].

---

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

[2] – سلامي دليلة ،حماية الطفل في الأسرة ،مذكرة ماجيستير،كلية الحقوق ابن عكنون ،جامعة الجزائر،2008 ،ص125.

3- زوال أهلية الوصي:

إذا فقد الوصي لأهليته 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].

ثانيا: الانقضاء القانوني للوصاية

إن القانون منح عدة حالات لانقضاء الوصاية حسب نص المادة (96) من (ق أ ج)

1- قبول سبب التخلي عن مهمته

إن الوصي إذا تعذر عليه القيام بمهام هذه فعليه أن يقدم طلبا الى قاضي شؤون الأسرة وهذا للتخلي عن هذه المهام وهذا الاخير (القاضي) له السلطة التقديرية في قبول الطلب او رفضه ، فإذا رآى القاضي جدية في العذر وجب عليه قبول الطلب .

2 - عزل الوصي: حسب نص المادة 5/96 من ق أ ج :"..... **5-بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر**" فعلى القاضي عزل الوصي وهذا بطلب من شخص له مصلحة ويلاحظ عليه وجود تقصير وإهمال أو حتى نهب مال القاصر .

فالمحكمة تقضي بعزل الوصي إذا ثبت لديها إساءة استعمال الوصي لصلاحياته او أنه أهمل وصيته .

3- بلوغ القاصر سن الرشد : عند بلوغ القاصر سن الرشد 19 سنة وأصبح قادرا على إدارة أمواله بنفسه تنتهي مهمة الوصي ، ويقوم هذا الأخير تسليم أموال القاصر له ، اذا بلغ القاصر سن الرشد 19 سنة كاملة حسب نص المادة (40) من ق م ج .

ولم يسبق الحجر عليه ، له الحق أن يستلم أمواله كاملة [2] .

---

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

[2] – مقراني وردة و موهوبي سعاد ، المرجع السابق ، ص 50 .

4- انتهاء المهام : تنص المادة 96 / 3: "**بانتهاء المهام التي اقيم الوصي من أجلها** " وهذا إذا كانت مهمة الوصي محددة بمدة زمنية .

الفرع الثاني : إجراءات انتهاء الوصاية

الإجراءات المتبعة بعد انتهاء الوصاية ، بعد سقوط الوصاية او نهايتها و صدور الحكم النهائي يثبت نهايتها ، يتوجب على الوصي المنتهية وصايته أن يقوم بمجموعة من الإجراءات استخلصت من المادة (97) من ق أ ج و المتعلقة بآثار انتهاء الوصاية ، هذا لتصفية العلاقة بين القاصر والوصي فعلى القاصر أن يقوم بالإجراءات التالية :

_ تسليم حساب أموال القاصر الى الجهة المعنية في حالة وفاته يقع ذلك على ورثته .

_ تقديم كافة المستندات والوثائق المتعلقة بأموال القاصر إلى القاضي أو إلى القاصر المميز إذا بلغ سن الرشد وهذا في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته .

_ تقديم الصور لحسابات خلال شهرين من نهاية مهمته.

الفصل الثاني:

الجوانب الاجراءات في

التقديم والحجز

الجوانب الإجرائية في التقديم والحجر

كما سبق أن تطرقنا إلى إجراءات الولاية والوصاية في الفصل الأول تمارس النيابة الشرعية على أموال القاصر ، زيادة على هذا أضاف المشرع نوعا أخر لحماية هذه الأموال وهو شخص تقوم تعيينه المحكمة وهو ما يعرف بالقيم ، كما إن الولاية قد تكون عن طريق التبرع ويطلق على هذا النوع من الولاية بالكفالة ومن خلال هذا الفصل سنتناول في المبحث الأول إجراءات التقديم و في المبحث الثاني إجراءات الحجر.

المبحث الأول : إجراءات التقديم :

نص المشرع الجزائري على التقديم في المادتين (99 و100) من قانون الأسرة و الذي يعتبر النوع الثالث من النيابة الشرعية ،فهو مقرر لفاقدي الأهلية و ناقصيها أي القاصر المميز و غير المميز و من في حكمهما من مجنون و معتوه و سفيه و ذي الغفلة[1] و كذلك نص عليها المشرع الجزائري في المواد 469 و 470 و 471 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

سنتطرق لتعيين القيم و انهاء مهامه في المطلب الأول و دور القاضي في الرقابة على المقدم وتجاوز حدوده في المطلب الثاني وانقضاء القوامة في المطلب الثالث .

المطلب الأول: تعيين القيم و إنهاء مهامه :

إذا تقرر الحجر على فاقد الأهلية أو ناقصها يمكن للإبن أو الأب أو الجد ، تقديم طلب تعين (مقدم) وعلى المحكمة هي المختصة في البث بوقف الحكم .

سنبحث في هذا الى تعيين المقدم في الفرع الأول و انتهاء مهامه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعيين المقدم :

يتم تعيين المقدم وهذا تبعا لنص المادة (469) ق إ م إ بأن القاضي ينصب مقدما من بين أقرباء القاصر وإذا تعذر ذلك يقوم بتعيين أي شخص آخر يختاره

[1] – بشير محمد،المرجع السابق،ص 259.

، وقد أحالت هذه المادة إلى الأحكام الواردة في نص المادتين (99 و100) من قانون الأسرة الجزائرية واللتان تنصان على ما يلي : المادة 99 : **المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب من أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة** [1].

و المادة 100 و التي تنص "**يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام**[2]".

فيتم تقديم طلب القوامة من الإبن أو الأب أو الجد ، بإيداع عريضة مكتوبة إلى رئيس المحكمة للنظر في أمرها ، حيث تحتوي هذه الأخيرة على مختلف أسباب الحجر والدعاوى التي رفعت من دوي المصلحة لطلب تعين مقدم عليه لإدارة أمواله وممتلكاته ، وإذا لم تتوفر الشروط الواجبة ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتعيين شخص آخر كمقدم فيما يمكن لنيابة العامة أن تعيين مقدما إذا رأت في ذلك مصلحة ضرورية [3].

يتم تعيين القيم بواسطة حكم قضائي في حالة عدم وجود ولي ولا وصي على من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها بناء على طلب من أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة .

أما المادة (470) ق إ م إ فتنص على أنه يقدم لتعيين القيم في شكل عريضة من طرف الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة الجزائرية أو على شكل طلبات تقدمها النيابة عامة ، كما أشارت المادة (471) من نفس القانون عى أن القاضي يعين المقدم بموجب أمر ولائي.

---

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

[2] القانون 84-11 ، المرجع نفسه.

[3] – كريمة بن ودنين و مليكة بزيون ، بحث عن النيابة الشرعية ، فرع العلوم القانونية ، جمال عبد الرحمن ميرة ، بجاية 2003/2002 ،ص 41.

الفرع الثاني: وقف القوامة :

يتم وقف القوامة وهذا خاضع للسلطة القضائية فالقاضي له أن يوقفها بحكم قضائي وهذا إذا رأى أن الشخص الذي تم تعيينه مقدما لتولي حماية القيم ورعاية أمواله أو التصرفات التي حددت له من طرف القاضي قد اخلت ، وتعين شخصا آخر يحل محل المقدم الذي تم توقيفه .

فالقاضي له السلطة الكاملة للبحث و التحري إذا رأى و أثبت أن القيم ليس أهلا أو كفؤا أو أنه لم يولي الحماية التامة بمصالح القاصر فعليه أن يوقفه و هذا بحكم قضائي و يعين مكانه شخصا آخر.

وعلى القيم الموقوف أن يرد الأموال المعهودة إليه و المستندات الثبوتية وهذا حماية لأموال القاصر.

المطلب الثاني : دور القاضي في الرقابة على المقدم وتجاوز حدوده:

بعدما تطرقنا إلى كيفية تعيين المقدم سنحاول في هذا المطلب أن نرى دور القاضي في الرقابة عليه وحماية أموال القاصر والتصرفات التي حددت للمقدم حدود وعدم تجاوزها.

سنتطرق في هذا المطلب الى الرقابة القضائية على المقدم في الفرع الأول و سلطات القاضي عند تجاوز القيم لحدود النيابة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على المقدم :

عند تعيين المقدم لتسيير شؤون أموال المحجور عليه، فيتعين عليه أن يقدم القاضي المكلف بشؤون الأسرة حسابا سنويا عن مختلف التحصيلات والمصاريف المحجور عليها، مع تبيان الأرصدة المتبقية والديون العالقة عليه.

وإذا إمتنع المقدم عن تقديم الحسابات السنوية فيمكن للقاضي استصدار أمر بالحجر تحفظي على الأموال من قبل رئيس المحكمة الابتدائية، كما يمكن

استصدار أمر استعجالي يوضع أموال تحت الحراسة القضائية أو فرض غرامة تهديديه[1].

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند تجاوز القيم لحدود النيابة

إن تجاوز القيم لحدود النيابة الممنوحة له في حماية أموال القاصر إلى جزاءات تفرض عليه على التصرفات التي قام بها والتي باشرها خارج نطاق المهام الموكلة إليه ودون احترام الاجراءات القانونية.

فقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي الحق في فرض جزاءات على القيم والتي تمس هذه التصرفات.

أولا: تصرفات القيم لمجاوزة حدود النيابة

إذا تصرف القيم خارج الحدود التي رسمها له القانون، كما لو تبرع المقدم على مال الصغير المشمول بالنيابة الشرعية، أو لو باشر عملا من الأعمال التي يتعين عليه فيها الحصول على إذن من المحكمة دون أن يحصل على ذلك الإذن.

وقد أقرت المحكمة العليا ببطلان العقد الذي لم يتم فيه استئذان المحكمة، حيث جاء قرارها رقم: 72353 المؤرخ في 10 أفريل 1991 حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري لأن المشرع عليه أن يحمي حقوق وأموال القاصر وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لا بد أن يوافق عليها القاضي المختص بهذا الشأن، وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان أضرارا فقد يحملها المتسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون[2].

---

[1] – مقراني وردة و موهوبي سعاد ،النيابة الشرعية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2015-2016 ،ص56 .

[2] – المجلة القضائية الجزائرية،قرار رقم 72353،المؤرخ في 10 أفريل 1991،ع3،سنة 1993،ص115.

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للمقدم عن أعماله

إن الفقه الإسلامي والقوانين العربية أوقع عدة التزامات على الولي أمام قاضي شؤون الأسرة أثناء ممارسته لمهمته، وللقاضي سلطة مراقبة الولي باستمرار لعدم استغلال أموال القاصر وسوء تدبيره لها، وإهمال مصالحه، وكذا تسهيل تقدير مدى مسؤوليته عن الأضرار التي يلحقها بالقاصر وتتمثل هذه الالتزامات في:

– تحرير قائمة لا يكون للقاصر بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤدي إليه ، و ايداع هذه القائمة لدى المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدة شهرين من بدء النيابة.

– إلزام النائب بتقديم حساب عن ربع مال القاصر في مدة معينة في كل سنة حسب كل قانون[1].

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى ذلك، فلم يحدد الالتزامات لا إلى الولي أو الوصي أو المقدم غير أنه أدرج التزام القيم في الفقرة الثانية من المادة (471) من ق إ م إ ، حيث نصت: " **يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه. ويجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي،عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة** ".

ويترتب عن المقدم بإخلاله بالمسؤولية جزاءات وهي العزل والتعويض.

1– العزل: إذا أخل القيم بالتزاماته تسقط عنه النيابة وهذا حسب الفقرة الخامسة من المادة (96) من ق أ ج ويكون العزل بموجب أمر يصدر من المحكمة ويخضع لتقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر وتعريضها للخطر للسلطة التقديرية للقاضي، فهذا الأخير يرجع له وحده القرار في إبقاء المقدم أو عزله[2].

[1] – مقراني وردة و موهوبي سعاد ، المرجع السابق ،ص58.

[2] – جمعة سرحان الهلباوي ،الأهلية و عوارضها و الولاية العامة و الخاصة ، دار الهدى ،الجزائر د،س،ن،ص71 .

2- التعويض عن الضرر: متى قامت مسؤولية المقدم عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، فهو لا يضمن إلا ما ضاع من أموال نتيجة تعديه عليها، وتبديدها، أما ما ضاع من أموال القاصر أجنبي خارج عن ارادته فلا ضمان له.

المطلب الثالث: انقضاء القوامة:

فسنتطرق في هذا المطلب لانقضاء القوامة وهي الحالات التي تنتهي بها مهمة المقدم وهذا في النهاية الطبيعية للقوامة في الفرع الأول والانقضاء القانوني في الفرع الثاني .

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للقوامة:

وردت هذه النهاية في المادة (96) من ق أج ويخضع لنفس أحكام الوصي طبقا لنص المادة (100) من نفس القانون والتي تنص على ما يلي : تنتهي مهمة الوصي:

- موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته
- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه
- انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها
- قبول عذره في التخلي عن مهمته
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر[1].

1_ وفاة المحجور عليه : من الطبيعي أن موت المحجور عليه يؤدي إلى زوال القوامة بصورة آلية ، بحيث أن موت القاصر يؤول ماله إلى تركة تقسيم كل حسب نصيبه الشرعي[2] .

---

[1] – القانون 11/84 ، المرجع السابق .

[2] – مقراني وردة و موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية الوصاية والتقدم والحجر)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص الشامل جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية،الجزائر، 2016/2015، ص 61.

2- بلوغ القاصر سن الرشد: إذا بلغ القاصر سن الرشد كاملة ولم يحجر عليه ولم يكن به عارض من عوارض الأهلية فمهمة المقدم تنتهي وعليه بتسليم الأموال الموكلة له إلى القاصر.

لقوله تعالى: " **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدار أن يكبروا** "[1]

3- فقدان الأهلية : إذا أصيب المقدم بعارض من العوارض المعدمة للأهلية فيؤدي هذا إلى نقص أهلية ولا يمكنه أن يكون وصيا على غيره .

الفرع الثاني : الانقضاء القانوني

تنتهي مهمة المقدم قانونا وهذا بإحدى الحالات التالية:

1 رفع الحجر عن المحجور عليه : إذا زال العارض الذي أصاب الشخص المحجور عليه ويمكن له رفع دعوى طلب رفع الحجر فتقرر المحكمة رفع دعوى الحجر عن المحجور فتنتهي القوامة .

2 **انتهاء المهمة المحدد له** : إن المقدم أثناء تعيينه من طرف المحكمة قد حددت له مهام التي يتولاها وعند زوال هذه الأسباب فتنتهي مهمته .

3 **الانتهاء بحكم المحكمة** : تنتهي مهمة المقدم بحكم المحكمة وهذا في الحالتين :

أ- قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته : حسب الفقرة الرابعة من المادة (96) من ق أ ج "**تنتهي مهمة الوصي بقبول عذر في التخلي عن مهمته**" .

ب-عزل القيم: إن عزل القيم بناء على الفقرة الخامسة من المادة (96).

إذا توفر السبب للعزل و يكون بطلب من له مصلحة إذا أثبت من تصرفات المقدم ما يهدد القاصر ويكون هذا العزل من طرف قاضي شؤون الأسرة .

المبحث الثاني : الجوانب الإجرائية للحجر

[1] – سورة النساء ، الآية 6.

يعتبر الشخص كامل الأهلية إذا بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة حسب نص المادة (40) من ق أ ج ، إلا أنه قد تعترضه بعض العوارض الأهلية التي تعدم أهليته كالجنون و العته أو تنقص من أهليته فتعمل على إخلال تدبيره كالسفه والغفلة وهذه العوارض تؤدي إلى الحجر .

إن توقيع الحجر لا يقصد منه توقيع عقوبة على من اعتراه عارض من عوارض الأهلية ،و إنما يستهدف المشرع الجزائري حماية أمواله بأن يدرأ عنه ما قد يؤدي بماله فيصبح عالة على المجتمع ، ولتوقيع الحجر لا بد من رفع دعوى الحجر أمام القضاء طبقا لنص المواد 12 و 13 و ما يليهما من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وبناءا على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة ، أو من النيابة العامة طبقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري كما للقاضي دور في رفع دعوى الحجر .

سنتطرق الى أقسام الحجر في المطلب الأول و اجراءات توقيع الحجر في المطلب الثاني و دور القاضي في دعوى الحجر.

المطلب الأول : أقسام الحجر وإجراءات توقيعها

إن الشخص إذا اعترضه عارض من عوارض الأهلية ونقص في الأهلية فيجب أن يحجر عليه وهذا بتقديم طلب إلى المحكمة (محكمة شؤون الأسرة) وقد قسم الفقهاء الحجر إلى نوعين ،و أما توقيع رفع الحجر على الأشخاص يكون برفع دعوى قضائية .

قد يطرأ على عقل الشخص الراشد عارض بعدم تميزه وإدراكه كالجنون والعته فيعتبر القانون عديم الأهلية ، أو يطرأ على تقديره عارض يخل بحسن تدبيره وتبصير لأمور كالسفه والغفلة فيعتبره القانون فاقد الأهلية فيتم الحجر عليه ، بحكم قضائي وهو ما يعرف بالحجر القضائي كما وضع القانون نسبية الحجر القضائي إذ يحرم الشخص رغم كمال أهليته ودون أن يقوم عليه سبب من أسباب

السالفة الذكر ، إذا حكم عليه بعقوبة جنائية من إدارة الشؤون الخاصة ومباشرة أملاكه مدة اعتقاله وهذا ما يعرف بالحجر القانوني[1].

سنتطرق الى الحجر القضائي في الفرع الأول و الحجر القانوني فب الفرع الثاني.

الفرع الأول :الحجر القضائي.

إن المشرع الجزائري لم يعرف الحجر ولكنه يعرف بأنه يمنع الشخص من التصرف بأمواله بموجب حكم قضائي ، فمن أصابته آفة في العقل تذهب بكماله ومن يختل ميزان التقدير لديه لضعف في ملكاته ومن تتبع الهوى ويكابر العقل كل هؤلاء لا يؤتمنون على أموالهم فكان على المشرع أن يتدخل لقيد اليد فيما يمتلكون لغرض حمايته ، والذي قد يؤدي تصرفهم أو عدم قدرتهم على إدارة المال إلى ضياعه وهذا المال لا يحصل إلا بتوقيع الحجر عليه[2] .

فالحجر القضائي يجب لتوقيعه وهذا بصدور حكم قضائي وكذلك الاستعانة بأهل الخبر في إثبات أسباب الحجر وهذا ما نصت عليه المادة (103) من (ق أ ج) .

الفرع الثاني : الحجر القانوني

نص المشرع الجزائري في المادة (9) من قانون العقوبات على أنه : " **العقوبات التكميلية هي الحجر القانوني** " ، فالحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على الشخص إرتكب جناية يعاقب عليها القانون ، فيحرم هذا الشخص من التصرف بإدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية ، ونصت كذلك المادة (9) مكرر من نفس القانون في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي

---

[1] – حشاني سارة ، الحجر في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الاداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق ، بسكرة ،2016/2015 ص 15 .

[2] – كمال حمدي ،الولاية على المال الأحكام الموضوعية –الولاية ،الوصاية ،الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية– الاختصاص و الإجراءات منشأ المعارف الإسكندرية ،مصر، 2003، ص 179 .

يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ثم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي والتي تبينت من الفقرة 2 من المادة (9) مكرر من قانون العقوبات والتي تحيلنا على قانون الأسرة بالنسبة للإجراءات المتخذة في تعيين النائب الشرعي (المقدم) ويرجع ذلك إلى أحكام الحجر القضائي حتى ولو كان المحكوم عليه مستفيد من نظام البيئة المقترحة .

فإنه لا يجوز له قانونيا إبرام التصرفات القانونية أو التنازل على أملاك فتكون التصرفات باطلة ، وإذا حجر على الشخص بعقوبة جنائية فيحجر عليه قانونا بحيث يحرم من إبرام بعض التصرفات طلية ادائه العقوبة وبعد أدائه للعقوبة كالحقوق السياسية ، ويحرم من إبرام بعض التصرفات أثناء تنفيذه للعقوبة فقط[1].

المطلب الثاني : إجراءات توقيع الحجر

الحجر لا يوقع على الشخص تلقائيا أو بقوة القانون ، بل لا بد في ذلك إلى اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى الحجر وهذا لتعلقها بأهلية الأشخاص وتهدف هذه الدعوى إلى طلب معين وهو حجر على الشخص المطلوب الحجر عليه وقد نص المشرع الجزائري في المادة (102) من ق أ ج على ما يلي :"**يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب ، أو ممن له مصلحة ، أو من النيابة العامة** ".

ومن خلال نص هذه المادة نجد أن الشرط لرفع دعوى الحجر لا بد من شروط وهي :

شرط القرابة وشرط المصلحة و شرط النيابة العامة وكل هذه الشروط القانون افترض فيها أن تكون لهم مصلحة، وبالتالي فالمصلحة هنا تلك الواجب توفرها في الدعوى القضائية .

[1] – رفعت محمد رزق ،الاهلية عوارضها ، موانعها انقطاعها، دار الخلدونية ، مصر ،2006، ، ص 114 .

و سنتطرق اليها في شرط القرابة لرفع دعوى الحجر في الفرع الأول وشرط المصلحة لرفع دعوى الحجر في الفرع الثاني و دور النيابة العامة في رفع دعوى الحجر في الفرع الثالث.

الفرع الأول : شرط القرابة لرفع دعوى الحجر

يجب أن يتمتع الشخص بصفة التقاضي لرفع الدعوى لأن السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الادعاء ، بمعنى التلخيص ومن المسائل المنعقدة في الفقه الخلط الذي يقع فيه الاجتهاد من الصفة والتمثيل مع أن الصفة هي شرط أساسي لممارسة الدعوى ، يعني أنه يجب أن تتوفر في الدعوى قبل أن يمنح للغير قانون أو اتفاقا سلطة تمثيلية ، ومسألة التمثيل لا تطرح في شروط الدعوى بل بمناسبة شرعية الخصومة[1] .

أما دعوى الحجر فالأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة هم الأقارب ولكن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة معنى الأقارب فوردت العبارة عامة وهو يجعلنا نلجأ إلى الكتب الفقهه لتحديدها ، وقد قسم الفقهاء القرابة إلى ثلاثة أنواع:

أولا: قرابة الدم:

وهي الصلة الطبيعية التي تقوم بين الأفراد استنادا إلى رابطة الدم المشتركة سواء من ناحية الأب أو الأم وأساسها النسب، وقد نصت عليه المادة (32) من ق م ج والتي تنص :"تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه و يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"

وقرابة النسب قد تكون من جهة الأب وتسمى قرابة العصبات وقد تكون من جهة الأم وتسمى قرابة الأرحام، وهذه القرابة مباشرة أو غير مباشرة.

القرابة المباشرة: ما نصت عليه المادة (33) من ق م ج وهي الصلة بين الأصول والفروع، والتي تنص: "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و الفروع .

[1] – عبد السلام ديب ، قانون الاجراءات الادارية الجديد ، ط 2 ،موفم للنشر، الجزائر ، 2011 ص 64 .

وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر.

القرابة غير المباشرة: وهي ما نصت عليه المادة 2/33 من ق م ج وهي صلة قرابة الحواشي وهي الصلة التي تربط أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن ينحدر أحدهم من صلب الآخر مباشر[1].

ثانيا: قرابة المصاهرة

وهذه القرابة تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج وقد نصت عليه المادة (25) من ق م،تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا .

و كما جاء في قرار المحكمة العليا في القضية رقم 35511 بين (ب ذ) وشركة التأمين الجزائرية قرار مؤرخ في 1984/10/10 حيث من المقرر قانونا أن شخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته ،وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية و اكتسابه بذلك العنوان أهلية الوجوب ،خاضعا لشرط الولادة حيا.

ومتى تحقق ذلك الشرط و ثبت في الدعوى دون أن يحظى من طرف القضاء بالاعتراف في استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودى بحياة الولد ، فإن المجلس القضائي حين رفضه الطلب و قضائه بصرف الأم لما تراه مناسبا ، يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقره القانون و من ثم أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض .[2]

ثالثا: القرابة الافتراضية

وهي القرابة الاجتماعية فهي تسمى التوهمية وتسمى القرابة الحكمية وهي الزواج أو أن يكون الرابطة الأسرية المعروفة مصدرا لهذه القرابة وذلك لأن قرابة

[1] –حشاني سارة، المرجع السابق، ص 21.

[2] – المحكمة العليا ،قرار مؤرخ في 10–10–1984 ،ملف رقم 35511،م ق،،سنة 1989،عدد1 ،ص 53 .

الدم تأتي من الأسرة وقرابة المصاهرة تنشأ من الزواج وأشهر مثال للقرابة الافتراضية نظام التبني [1] .

الفرع الثاني: شرط المصلحة لرفع دعوى الحجر

إن المقصود بالمصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فالمنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها فلا دعوى دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الاستغلال بدعاوى لا فائدة منها كالدعاوى غير المنتجة[2].

ويجب أن تكون المصلحة قائمة ومحتملة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعاوى نهاية هذا الحق أو المركز القانوني[3].

وقد نصت المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال الشخصية المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ،إلا فيما يخص أهلية الزواج"،وكذلك نص المادة (102) قانون الاسرة الجزائري

فطلب الحجر إذا يكون بسبب عارض من العوارض للأهلية والهدف منه حماية والحفظ والمحافظة على أموال القاصر، فإن هذا الطلب فهو لصيق بإنسان على قيد الحياة وهو المحجور عليه، وتستدعي حالته اتجاه تدابير معينة عليه والغرض منها حمايته من نفس ومن غيره وهذا بفرض القوامة عليه فعلى من له مصلحة إثبات مصلحته في دعاوى الحجر تثبت له الصفة دون الحاجة إلى بذل مجهودا لإنابته .

وعليه فالمصلحة المذكورة في المادة (102) ق أ ج تختلف عن المصلحة المذكورة في المادة (459) ق إ م إ على أن المشرع قد جعل شرط المصلحة شرطا مستقلا بذاته من شرط الصفة[4].

---

[1] – محمد عبد الرحيم، القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتب الحديثة، (د. م . ن) ،1993 ، ص 245.

[2] – بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 343.

[3] – حشاني سارة، المرجع السابق، صر22.

[4] – حشاني سارة، المرجع نفسه، 23.

الفرع الثالث: دور النيابة العامة في رفع دعوى الحجر

تقوم النيابة العامة برفع دعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام، فالقانون يعطيها الصفة لرفع الدعوى إذ منحت للنيابة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في شؤون الأفراد وتتدخل بمبرر و بفكرة النظام العام، إذ تكون النيابة العامة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة بدور الإدعاء أو الدفاع، فتأخذ في كلتا الحالتين الطرف في الخصومة ويكون لها ما للخصوم من حقوق ، ويكون عليها ما على الخصوم من واجبات وتكون بالتالي طرفا كاملا عليها توصية سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وأدلة و الأسباب وتحرير باسمها وتتناول الكلمة الأولى والأخيرة عندما تكون مدعى عليها.

وتبلغ بنفسها طلباتها إلى الخصم ولا يجوز القضاء في غير غيبتها وإذا كانت إجراءات المحاكمة باطلة الحكم الصادر في الدعوى باطلا لأن صحة التمثيل هنا هو النظام العام.

ونلاحظ أن الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة في هذه الحالات أمام القضاء المدني لا تدعي فيها حق ذاتي خاص بها، كما هو الحال بدعوى الحجر ومن ثم وطبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (459) من ق إ م إ فلا صفة لها في هذه الدعاوى إلا أن القانون وخروجا عن هذه القاعدة فقد خول لها الصفة في الدعاوى وتبعا لذلك فلا تقبل الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة أما القضاء المدني ما لم تستند إلى نص خاص في القانون وهو ما قرره المشرع قانون الأسرة في نص المادة (102) في دعوى الحجر.

وقد اعتبر النيابة العامة طرفا أصيلا في قضايا الأسرة كما نصت عليه المادة (3) مكرر والمواد : (99) و (102) و (114) والمادة (47) من قانون الجنسية. ورغم أن المشرع الجزائري إعطائه النيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر لكنه لم يبرر الاجراءات التي تقوم بها لرفع دعوى الحجر.

المطلب الثالث : دور القاضي في دعوى الحجر

لقد تطرقنا سابقا إلى أن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي ، و لقاضي شؤون الأسرة دورا هاما في سير الدعوى القضائية و في كل المراحل التي تمر بها.

فله صلاحيات واسعة و دور كبير في هذه الدعوى ويكمن في تمكين المحجور عليه من الدفاع عن نفسه وعن مصالحه وفقا للمادة (105) من ق.ا.ج كما له دور في الاستعانة بالخبرة القضائية وإجراءات التحقيقات اللازمة وهذا طبقا لنص المادة (103) من ق.ا.ج. كما له دور في نشر الحكم وهذا بناء على نص المادة (106) من ق.ا.ج وسنتطرق إلى كل هذه العناصر الحق للمحجور عليه من الدفاع عن نفسه في الفرع الاول و الخبرة القضائية مع اجراء التحقيق في الفرع الثاني و نشر حكم الحجر في الفرع الثالث

الفرع الأول : الحق للمحجور عليه من الدفاع عن نفسه

تنص المادة (105) من (ق.ا.ج): "**يجب ان يمكن للشخص الذي يراد لتحجير عليه من الدفاع عن حقوق وللمحكمة ان تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحه** ".

من استقراء المادة يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري أعطى عناية خاصة للمحجور عليه لأنه في موقف ضعيف في نظر القانون ويحتاج للدفاع عليه[1].

كما،نصت المادة (483) (ق.ا.م .إ):"**إذا عاين القاضي أن الشخص المبين في العريضة ليس له محاميا عين له محاميا تلقائيا**".

ومن المادتين يظهر أن المشرع أوجب حضور محامي إلى جانب الشخص المعني بالعريضة فإذا عاين القاضي الشخص المعني ليس له محام يعين له محاميا تلقائيا ضمانا لتوفر سبل الدفاع عن مصالحه للمساعدة القضائية· كما نص قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2005/07/13 ملف رقم 336017 (ب_ب) ضد (ح_ر) الذي قرر مبدأ وهو يجب على

[1] – حشاني سارة، المرجع السابق ،ص25.

القاضي قانونا تعيين محام للشخص المطلوب الحجر عليه ،فجاءت حيثيات القرار مايلي :

عن الوجه الثاني : المأخوذ من خرق أحكام المادة (105) من قانون الأسرة بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة (105) من قانون الأسرة ويتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها وذلك قبل الفصل للدفاع عن حقوقها ،وأن استبعاد قضاة الموضوع هذا الاجراء وعدم استبعاد دفاع الطعن ضده في حق المحجوز عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه[1].

الفرع الثاني : الخبرة القضائية مع إجراء التحقيق

إن الهدف من دعوى الحجر هو الطعن في أهليه الشخص المراد الحجر عليه وتترتب على هذه الدعوى آثار هامة تتمثل في اصدار حكمه سواء بانعدام أهليه المحجور عليه او بسبب نقص أهليته ،وعلى القاضي أن يتحقق من هذه الاسباب .

وقد نصت المادة (103) ق.ا.ج:"**يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر**".

ويفهم من نص المادة أن القاضي في أغلب الحالات سيستعين بأهل الخبرة للتأكد من حالة الشخص المراد الحجر عليه[2] فعلى القاضي الاستعانة بأهل الخبرة وله السلطة التقديرية في دعوى الحجر .

فله السلطة التقديرية الواسطة في دعوى الحجر وذالك حسب السبب الذي تبنى عليه الدعوى فإذا كانت دعوى الحجر قائمة على سبب الجنون و العته فيجب الاستعانة بطبيب مختص ويعين بواسطة أمر ولائي لبيان هذه الآفة ولا يكتفي بشهادة الشهود[3].

---

[1] – قرار رقم 336017 الصادر عن المحكمة العليا ،منشور بمجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ،سنة 2005 ، ص234

[2] – يوسف دلالة ،إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة ،دار هومة ،الجزائر ،2011 ،ص154 .

[3] – عبد السلام ديب ،المرجع السابق ،ص27 .

وأما إذا كانت دعوى الحجرة على سبب السفه أو الغفلة فإن اثبات توفرها في الشخص المراد الحجر عليه لا يحتاح بالضرورة إلى خبير مختص وإنما يأمر القاضي بإجراء تحقيق قضائي طبقا لنص المواد : (43) و (46)و (61) و(75) ق.ا.م.ا وللقاضي أن يستمد ذلك من أقوال المطلوب الحجر عليه في التحقيقات و من مناقشتها[1].

ومن كل هذا يتضح لنا أن بعد وضع الخبرة القضائية وإبداء القاضي لرأيه يفصل في الطلب في غرفة المشورة بموجب أمر و يبلغ للمعني وللعارض عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم وبتسخير من النيابة الشرعية .

الفرع الثالث : نشر حكم الحجر

تنص المادة (106) من قانون الأسرة الجزائري على أن: " **الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام**".

من نص المادة فإن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن مثله مثل الأحكام الأخرى القابلة لكل طرق الطعن العادية و غير العادية .

والحكمة من نشر الحكم القاضي بالحجر تكمن في تمكين الغير من العلم به لمنع الادعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إذ هم تعاملوا مع الحجر عليه[2].

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الحجر لا يثبت إلا بحكم من القاضي ، فإنه لا يرفع إلا بناء

على حكم منه ، وهذا ما أشارت إليه المادة (108) من قانون الأسرة الجزائري ، والتي تنص على أنه **يمكن من رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه** .

[1] –حشاني سارة ، المرجع السابق ، ص 27 .

[2] –حشاني سارة ، المرجع نفسه ، ص 27 .

خاتمة

خاتمة:

تبين لن من خلال هذه الدراسة التي كانت تحت عنوان "الجوانب الإجرائية في النيابة الشرعية " من حيث معالجة المشرع الجزائري لهذه الجوانب و ما مدى نجاعة الإجراءات المتخذة في النيابة الشرعية في حماية القاصر و ما يمكن قوله هو أن القاصر عنصر أساسي في العائلة و أنه أكثر شخص ضعيف يحتاج للرعاية و الحماية من طرف المشرع بالنسبة للإجراءات .

ومن خلال دراستنا للجوانب الاجرائية في النيابة الشرعية توصلنا للنتائج التالية :

النتائج المتوصل إليها:

- الشح في النصوص القانونية المعالجة لموضوع الجوانب الإجرائية في النيابة الشرعية.
- أحكام النيابة الشرعية الولاية ، الوصاية ن التقديم والحجر واردة في قانون الاسرة في المواد 81 وما يليها الى المادة 108 ، أما من الناحية الإجرائية فقد تعرض لأحكامها القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال حالتي الولاية على نفس القاصر ثم على اموالة وكذلك في حماية البالغين ناقصي الاهلية وهذا من المواد 453 وما يليها حتى المادة 489 .
- على المشرع الترتيب في النصوص المواد فالمادة 453 من ق إ م إ حول إنهاء ممارسة الولاية دون الإشارة الى مبتدئها فأين الاجراءات لتعيين الولي .
- سوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني بين صغر السن و المجنون و المعتوه و اعتبرهم عديمي الأهلية.وقع المشرع في تناقض بين نصوصه باللغة العربية و ترجمتها إلى اللغة الفرنسية وهذا في نص المادة 83 من ق أ.

- خالف تقنين الأسرة الجزائري الفقه الاسلامي ،في جعله للولي وباقي النواب الشرعيين نفس السلطات على أموال القاصر و لم يراعي عنصر قرابة الولي للقاصر.
- أعطى المشرع للقضاء سلطة واسعة لحماية القاصر ففرض عن طريق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات النائب الشرعي .
- المادة 480 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تتضمن إصدار القاضي قراره بترشيد القاصر بينما المادة 84 من قانون الاسرة تعرضت لأحكام ترشيد القاصر.
- وقع في تناقض بين القانون المدني و قانون الاسرة في التصرف الدائر بين النفع و الضرر .
- القوامة أخص من الولاية لتعلقها بعوارض الاهلية فقط ، بينما الولاية تشمل القصر لصغر في السن أو سبب عاهة أو عارض من عوارض الاهلية .
- المشرع الجزائري لم يكن واضحا في الشروط الواجب توافرها في المقدم حيث أحال الى تطبيق الأحكام التي يخضع لها الوصي وهو ما جاء في نص المادة 100 من قانون الاسرة و التي تنص "يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الحكام " و عملا بنص المادة فإن أحكام التقديم هي نفس أحكام الوصي حيث يقوم المقدم مقام الوصي و بالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم هي نفسها حسب نص المادة 93 من قانون الاسرة .

وعليه نصت المادة 469 من ق إ م إ في الفقرة الثانية على أن يكون أهلا المقدم للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه .

- أن الحجر يتم توقيعه على المحجور عليه بحكم قضائي و يتم رفعه بحكم قضائي .

خاتمة:

بعد ما قدمناه من نتائج ، نورد التوصيات و التي اخترنا أن تكون كالتالي :

- يجب الاعتماد الكلي على أحكام الشريعة الإسلامية في سن القوانين المتعلقة بالنيابة الشرعية لكون الشريعة أكثر حماية للقصر.
- الاهتمام أكثر بفئة القصر في القوانين الوضعية.
- وضع نصوص أكثر صرامة في الإجراءات الخاصة بالنيابة الشرعية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- وفي الأخير نأمل من مشرعنا أن يتدارك النقص الموجود في مواد النيابة الشرعية و الإجراءات المصاحبة لها في التعديلات اللاحقة في كل من قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يعدل أحكامها وفق ما يحقق حماية أكثر للشخص للقاصر وللمناب عنه وكذلك دور قاضي شؤون الأسرة للرقابة على أموال القصر .

قائمة المصادر والمراجع

1- قائمة المصادر:

- القرآن الكريم ، لرواية حفص بن سليمان ابن المغيرة الأسدي الكوفي.
- صحيح البخاري، كتاب النكاح، الجزء13.
- مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ، جزء 1.
- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط ، ج2 المكتبة الاسلامية ، 2003

2- قائمة المراجع:

أولا: الكتب

- ✓ ابن منظور، لسان العرب محيط ، مج الخامس ، دار الصادر ،بيروت 1412هـ .
- ✓ الأندلسي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن لإبن العربي، دار الكتب العلمية ، ط 1، بدون سنة النشر.
- ✓ حسن حسن منصور،الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية ،المجلد الأول،الولاية على المال،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،1997.
- ✓ حسين كبير، المدخل إلى القانون، منشأة النعارف، مصر، 1971.
- ✓ كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية ، الحجر، المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- ✓ أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي والملكية ونظرية العقد، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2002.
- ✓ محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، ج 2، دار الهومة، الجزائر، 2001.

- ✓ علي محي الدين باغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، ج1، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 1985.
- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، العقود التي تقع على الملكية، ج الأول: الهبة والشركة والثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،1998.
- ✓ شمس الدين الوكيل ، نظرية الحق في القانون المدني،مكتبة سيد عبدالله وهبي،الجزائر ،د ت .
- ✓ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر، دمشق، سوريا،1985.
- ✓ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- ✓ جمال جبريل الصبراتي، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر،2007.
- ✓ محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال ،ط1 ،ردمك،الرياض،2013 .
- ✓ زوبيدة اقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، الأهل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية ، 2014،
- ✓ نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ، دط، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2006
- ✓ محمد رفعت رزق، الأهلية عوارضها ، موانعها انقطاعها، دار الخلدونية ، مصر 2006 .
- ✓ عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات الإدارية الجديد ، ط 2 ، الجزائر ، 2011 .

- ✓ جمعة سرحان الهلباوي ،الأهلية و عوارضها و الولاية العامة و الخاصة ، دار الهدى ،الجزائر ،د،س،ن.
- ✓ محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون الجزائري، دار الهومة ، الجزائر، 2002.

- ✓ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الجزاءات المدنية والإدارية، ط 2 ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
- ✓ شوقي يناس ،أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري،دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية الفرنسي و المصري ،دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2009.
- ✓ عبد السلام الرفعي ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في المذهب المالكي –دراسة مقارنة– مطابع افريقيا الشرق ،د. م. ن ،1996.

- ✓ د/ صالح سنقوقة، شرح قانون إجراءات الإجراءات المدنية و الإدارية نصا تعليقا تطبيقا ،القانون09/08 ، ج 1 ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

ثانيا:

الرسائل و المذكرات :

رسائل الدكتوراة

- ❖ سلامي دليلة،حماية الطفل في الأسرة،مذكرة مجستير،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر،2008 .
- ❖ بشير محمد،الولاية على القاصرو اجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا،أطروحة الدكتورة ،كلية الحقوق،جامعة وهران 2 ،2018/2017 .

❖ غربي صورية، حماية الحقوق المالية فيانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستر في القانون الخاص المعمق،جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر،2015/2014.

❖ جميلة مسوس ، الولاية على مال القاصر في قانون الجزائري والفقه الإسلامي ، مذكرة ماجستير في القانون ،فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، بومرداس ، الجزائر 2006 .

مذكرات الماستر

❖ ديلمي باديس،أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، جامعة آكلي محمد وأولحاج، البويرة، 2015.

❖ نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية ،جميعة محمد خضير ، بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014/ 2015 .

❖ عزاوي نورة ،إجراءات بيع المال القاصر في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون الاسرة ،جامعة مولاي طاهر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015/ 2016 .

❖ عبد العزيز بوذراع ،الحماية القانونية لأموال القاصر و دور القاضي في ذلك ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر ،2007، ص .

❖ قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني والتقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة ، 2013/2012.

❖ ايت وعلى سميحة، تصرفات ناقص الاهلية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان مسيره، بجاية، 2015/2014.

❖ مقراني وردة، موهوبى سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري(الولاية والوصاية الحجر) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان بيرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

❖ حشاني سارة ، مذكرة ماستر الحجر في التشريع الجزائري تخصص قانون الاداري ، جامعة محمد خضير ، كلية الحقوق ، بسكرة 2016/2015 .

ثالثا: النصوص القانونية:

1- القوانين و الأوامر:

➢ القانون11/84 المؤرخ في 9 رمضان1404 الموافق ل9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر رقم31 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1425 الموافق ل 27 فبراير2005 ، ج ر رقم 15 .

➢ قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، ج ر، العدد21 المؤرخة في 23 ابريل 2008.

➢ قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428الموافق 13 ماي 2007 يعدل و يتمم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ،ج ر ،ع 31 .

2- النصوص التشريعية :

المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادي الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،ع 82 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

3-الأحكام و القرارات:

- المحكمة العليا، غ.م، 1984/01/10 ، ملف رقم 28432، م.ن 1989 ، العدد 4 .
- المجلة القضائية الجزائرية،قرار رقم 72353،المؤرخ في 10 أفريل 1991،ع3،سنة 1993.
- انظر المحكمة العليا، غ.أ.ش.1988/12/19، ملف رقم 51282، م ق، 1991،العدد 2.
- قرار رقم 336017 الصادر عن المحكمة العليا ،منشور بمجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ،سنة 2005.
- قرار رقم 35511 الصادر عن المحكمة العليا ،م ق ،عدد1 ،سنة 1989 ،

الفهرس

الفـــــــــهرس:

البسملة : ...../

الاهداء : ...../

التشكر والعرفان : ...../

مقدمة :..... ...../

المبحث التمهيدي : ماهية النيابة الشرعية 2

المطلب الأول: التعريف بالقاصر:.....2

الفرع الأول:تعريف القاصر لغة :.....3

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:.....3

أولا : تعريف القاصر شرعا 4

ثانيا: القاصر قانونا.....5

المطلب الثاني:حكم تصرفات القاصر :.....7

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز:.....7

الفرع الثاني: حكم تصرفات الصبي المميز :.....8

أولا: حكم تصرفات القاصر النافعة له نفعا محضا.....9

ثانيا: حكم تصرفات القاصر الضارة ضررا محضا.....10

ثالثا: حكم تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر.....11

المطلب الثالث: ماهية الولاية 12

الفرع الأول:مفهوم الولاية.....12

أولا: تعريف الولاية لغة.....12

ثانيا: تعريف الولاية فقها.....13
ثالثا: تعريف الولاية قانونا.....14
الفرع الثاني:تقسيمات الولاية:.....14
أولا:الولاية العامة.....15
ثانيا: الولاية الخاصة.....15
الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الولاية:.....16
أولا: البلوغ:.....17
ثانيا: القرابة: 17
ثالثا: الاسلام: 18
رابعا: الامانة والعدل: 18
خامسا: حسن التصرف: 18
المطلب الرابع:مفهوم الوصاية:.....18
الفرع الأول:تعريف الوصاية:.....19
أولا:تعرف الوصاية لغة.....19
ثانيا التعريف الفقهي.....19
الفرع الثاني: خصائص الوصاية:.....20
أولا: الوصية الاختيارية.....20
ثانيا: الوصية المجانية:.....20
ثالثا: الوصية الشخصية:.....21
الفرع الثالث: أنواع الأوصياء:.....21

أولا: الوصي المختار والوصي المعين.....21

ثانيا : الوصي الخاص والوصي المؤقت.....23

ثالثا: وصي الخصوم.....24

المطلب الخامس:ماهية التقديم والحجر: 24

الفرع الاول: تعريف القيم 24

اولا: تعريفه لغة 24

ثانيا: تعريفه اصطلاحا 24

ثالثا: تعريف التقديم قانونا.....25

الفرع الثاني:تعريف الحجر.....25

اولا: تعريف الحجر لغة 26

ثانيا: تعريفه الاصطلاحي 26

ثالثا: تعريف الحجر قانونا.....27

الفصل الأول: الجوانب الإجرائية في الولاية والوصاية :.....29

المبحث الأول :الجوانب الإجرائية في الولاية :.....29

المطلب الأول:حماية القاصر عن طريق سلطات الولي :.....30

الفرع الأول :سلطات النائب الشرعي غير المقيدة بإذن القاضي.....31

أولا: أعمال الحفظ والصيانة.....31

ثانيا: أعمال الإدارة والانتفاع.....31

ثالثا: إجازة تصرفات القاصر المميز.....32

الفرع الثاني: سلطات النائب الشرعي المقيدة بإذن:.....33

أولا: التصرف في العقار(بيعه قسمه، رهنه) وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.....33

ثانيا: إستثمار أموال القاصر بالإقراض و الإقتراض والمساهمة في الشركة 35

ثالثا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات وتمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:.....36

المطلب الثاني:اجراءات انهاء ممارسة الولاية.....36

الفرع الأول: تقديم الطلب حسب القواعد لرفع الدعوى الاستعجالية.....37

أولا: طلب تقديم إنهاء ممارسة الولاية: 37

ثانيا : أصحاب الحق في تقديم طلب انهاء ممارسة الولاية.....39

الفرع الثاني :الإجراءات الواجب القيام بها متولي الولاية بعد نهاية مهمته.....41

المطلب الثالث : سلطات القاضي بممارسة الولاية 42

الفرع الأول : دور قاضي شؤون الأسرة.....42

الفرع الثاني : دور القاضي في تدخله عن طريق الامر الاستعجالي :.....44

أولا : انهاء الولاية عن نفس القاصر 44

ثانيا : الغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية :.....45

المبحث الثاني:الجوانب الاجراءات في الوصاية.....46

المطلب الاول: تعيين الوصي و عرض الوصاية على القاضي 46

الفرع الأول :اجراءات تعيين الوصي :.....47

الفرع الثاني: عرض الوصاية على القاضي :.....48

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على اعمال الوصي :.....49

الفرع الأول : سلطة القاضي عند تجاوز الوصي لحدود الوصاية 49

أولا: العزل 49

ثانيا: االتعويض 50

الفرع الثاني :دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي.....51

اولا :تعارض مصالح القاصر مع مصالح الوصي 51

ثانيا: تعين المتصرف القضائي.....52

المطلب الثالث:حالات وإجراءات لانتهاء الوصاية :.....52

الفرع الأول: حالات نهاية الوصاية :.....52

أولا: الانقضاء الطبيعي للوصي.....52

ثانيا: الانقضاء القانوني للوصاية 53

الفرع الثاني : إجراءات انتهاء الوصاية 54

الفصل الثاني:الجوانب الإجرائية في التقديم والحجر 56

المبحث الأول : إجراءات التقديم :.....56

المطلب الأول: تعيين القيم و إنهاء مهامه :.....56

الفرع الأول : تعيين المقدم :.....56

الفرع الثاني: وقف القوامة :.....58

المطلب الثاني :دور القاضي في الرقابة على المقدم وتجاوز حدوده:.....58

الفرع الأول:الرقابة القضائية على المقدم :.....58

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند تجاوز القيم لحدود النيابة : 59

أولا: تصرفات القيم لمجاوزة حدود النيابة 59

ثانيا: تحديد نطاق المسؤولية المدنية للمقدم عن أعماله.....60

المطلب الثالث: إنقضاء القوامة:.....61

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للقوامة:.....61

الفرع الثاني :الإنقضاء القانوني :.....62

المبحث الثاني:الجوانب الاجرائية للحجر : 63

المطلب الأول :أقسام الحجر وإجراءات توقيعها :.....63

الفرع الأول : الحجر القضائي : 64

الفرع الثاني : الحجر القانوني :.....64

المطلب الثاني :إجراءات توقيع الحجر :.....65

الفرع الأول : شرط القرابة لرفع دعوى الحجر :.....66

أولا: قرابة الدم:.....66

ثانيا: قرابة المصاهرة.....67

ثالثا: القرابة الافتراضية.....68

الفرع الثاني:شرط المصلحة لرفع دعوى الحجر:.....68

الفرع الثالث: النيابة العامة كشرط لرفع دعوى الحجر:.....69

المطلب الثالث : دور القاضي في دعوى الحجر:.....70

الفرع الأول :الحق للمحجور عليه من الدفاع عن نفسه:.....70

الفرع الثاني :الخبرة القضائية مع إجراء التحقيق :.....71

الفرع الثالث : نشر حكم الحجر :.....72

الخاتمة: 75

قائمة المصادر والمراجع:.....79

الفهرس:.....86.