الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة 20أوت 1955- سكيكدة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النيابة القانونية في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأحوال الشخصية

من تقديم الطالبة:
مشطوف عبير

تحت إشراف الأستاذة:
أ/ مقيمح وسيلة

لجنة المناقشة:

أ. د/ بودفع علي (أستاذ التعليم العالي) .....رئيسا .
أ/ مقيمح وسيلة (أستاذة مساعدة).....مشرفا ومقررا .
أ/ مسيخ محمد لمين (أستاذ مساعد) ..... مناقشا.

دورة جوان 2019

شكر و التقدير

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذه المذكرة ، و الصلاة و السلام على نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين ، و بعد :

أتوجه بخالص الشكر لكل من قدم لي العون و المشورة ، وأخص بالذكر الأستاذة " مقيمح وسيلة " المشرفة على هذه المذكرة ، لما منحتني إياه من جهد و وقت و توجيه خلال كل مراحل الدراسة .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين أشرفوا على تكويني في مختلف الأطوار التعليمية التي مررت بها .

الإهـــداء

إلـــى والدي الكريم ، و إلى روح المرحومة أمي الذين يعود لهما الفضل إلى ما وصلت إليه اليوم ،

إلـــى إخوتي الأعزاء ،

إلى زوجي و قرة عيني ابنتي رهف نورسين ،

إلى كل أقـــاربـــي كـــبـيرا و صـــغـيرا ،

إلـــى كل من ساعدني ولو بكلمة تشجيع من أصدقائي ،

إلـــى أساتذتي من طور الابتدائي إلى الجامعة .

قــائمــة المـختـصـرات:

- ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.
- ق . أ . ج = قانون الأسرة الجزائري .
- ق . إ . م = قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- ص= صفحة .
- طـ = طبعة .
- ج = جزء .
- ج ر= جريدة رسمية .
- د . س . ن = دون سنة نشر.
- د . ب . ن= دون بلد نشر.
- د . ط = دون طبعة.

مقـــدمـة :

تعد المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية من أهم المسائل في حياة الإنسان ، و هذا ما جعل أغلب التشريعات تنظم أحكامها بشكل دقيق و مفصل ، حيث أن المال يعتبر ضرورة يحتاجها الإنسان في كافة شؤون حياته ، لذا يسعى لحمايته و الدفاع عنه من كل المخاطر . إلا أن الناس يختلفون في ملكاتهم العقلية و القدرة على حسن إدارة الأموال و التصرف فيها و حمايتها ، حيث أن منهم من كمل عقله فاستطاع أن يدبر أموره المالية بنفسه ، على وجه يحفظ به مصالحه ، و هذا هو العاقل الراشد أو كامل الأهلية ، و منهم من انعدم عقله و تمييزه أو نقص ، إما لصغر سنه و إما لإصابته – رغم بلوغه سن الرشد – بإحدى عوارض الأهلية (الجنون و العته و السفه)، فيصبح غير قادر عن التصرف في أمواله بنفسه أو سيء التدبير فيما يخص إدارتها ، وهؤلاء إما يكونون عديمي أو ناقصي الأهلية .

و لهذا سعت أغلب التشريعات جاهدة من أجل توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة القاصرة ، و التي تعتبر الحلقة الضعيفة بين أفراد المجتمع في نطاق المعاملات المالية ، و من القوانين الوضعية التي خصت القاصر بهذه الحماية نجد القانون الجزائري ، الذي ربط القصر بالأهلية ، و ذلك من خلال مضمون نص 40 و 42 من "القانون المدني الجزائري"[1] ، حيث نجد المادة 40 منه تنص على أنه :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة" ، أما المادة 42 فإنها تقر بأنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

من هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري كان حريصا على توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة القاصرة ، خاصة فيما يخص معاملاتهم المالية ، و لتفعيل هذه الحماية أقر بنظام النيابة

[1] – **الأمر رقم 75–58** المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل بموجب القانون 05–10 المؤرخ في 20يونيو200 ، ج ر عدد 78 ، الصادرة في سنة 1975 .

القانونية ، التي نظم أحكامها بموجب " قانون الأسرة "[1] في الكتاب الثاني منه تحت عنوان النيابة الشرعية من خلال المواد من 81 إلى 125 .

- أهمية الموضـوع :

تكمن أهمية موضوع النيابة القانونية في ارتباطه بفئة ضعيفة في المجتمع ، المتمثلة في فئة القصر، و التي تعتبر من أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها ، خاصة في مجال المعاملات المالية ، كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها (كما سبق الذكر) ، و هذا ما يؤدي إلى إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال ، أو الاعتداء المتعمد على أموالها نتيجة عجزها وضعفها في حمايتها بنفسها ، و ذلك بسبب جهلها بأحكام إدارة أموالها و التصرف فيها ،

و بحكم أن هذا الموضوع يعد حساس ، فإن الحاجة ماسةً إلى بيان أحكامه التي يجهلها الكثيرين.

- الأسباب من اختيار الموضوع :

هناك أسباب ذاتية و أخرى موضوعية دفعتنا لاختيار دراسة هذا الموضوع :

ففيما يتعلق **بالأسباب الذاتية** ، فإن الرغبة في دراسة هذا الموضوع و البحث فيه كانت الدافع الأساس لذلك ، و هذا بسبب التأثر بوضعية هذه الفئة القاصرة التي يتم في الغالب انتهاك حقوقها عن طريق استغلالها ، كما أن قلة الدراسات بخصوصه كانت محفزا أيضا لخوض البحث فيه .

أما فيما يتعلق **بالأسباب الموضوعية** ، فتتمثل في أهمية الموضوع ، و السعي لتوضيح و إزالة الغموض الذي يكتنفه ، و ذلك بإبراز الأهمية البالغة لهذا الموضوع .

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، ج ر 15 لسنة 2005 .

- **الهدف من دراسة الموضوع :**

من أهم الأهداف المراد الوصول إليها من خلال دراسة هذا الموضوع تبيان مواطن القوة و مواطن الضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية ، الذي يوفره القانون الجزائري لهذه الفئة الضعيفة(القصر) و العاجزة عن حماية أموالها بنفسها .

- **الصعـوبات:**

واجهتنا عدة صعوبات عند قيامنا بعملية البحث ، و أكبر صعوبة كانت في جمع المادة العلمية نظرا لقلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع بالتحديد.

كما أن الوقت المحدد لإجراء البحث كان ضيقا و غير كافيا للقيام بزيارات دولية من أجل تحصيل المادة العلمية لإنجاز البحث ، خصوصا أننا قد اعتمدنا في دراستنا على مراجع تناولت الموضوع في ظل تشريعات مختلف الدول العربية ، و ذلك لأن الأبحاث و الدراسات في هذا الموضوع تكاد تنعدم في ظل التشريع الجزائري .

بالإضافة إلى ذلك واجهنا عائق التكيف مع اللغات الأجنبية ، حيث تحتاج الأبحاث القانونية باللغات الأجنبية إلى ترجمة دقيقة للغة العربية ، و عامل الوقت يعقد و يصعب المسألة .

- **الدراسات السابقة :**

الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع دراستنا قليلة ، إلا أن أغلبها تناولت الموضوع بشكل سطحي أو عالجت جزئيات فقط من موضوع دراستنا ، و من بين هذه الدراسات رسالة ماجستير في القانون العقاري تحمل عنوان" الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع" ، للطالب أحمد عيسى، بجامعة البليدة –الجزائر– ، و رسالة ماجستير أخرى عنوانها "الرشداء عديمي الأهلية" ، للطالب عبد العزيز مقفولجي ، بجامعة بن عكنون– الجزائر.

الإشـكـالـيـة:

إن بلوغ أهداف هذه الدراسة يكون بالإجابة على التساؤل الآتي :

ما مدى توفق المشرع الجزائري عند وضعه للضوابط القانونية التي تحكم موضوع النيابة القانونية في حماية القصر و أموالهم ؟

و مــن هــذا المنطلق تثــار عـدة تســاؤلات أخــرى تتمثل في :

- إذا كان المشرع قد خص القاصر بمجموعة نصوص قانونية في كل من القانون المدني و قانون الأسرة قصد تنظيم و حماية المعاملات الواردة على أمواله ، فهل أوجد من خلالها نطاقا قانونيا متكاملا لحماية هذه الأموال؟ و ما هي الضمانات التي وضعها في سبيل ذلك؟

- هل نظام النيابة القانونية يتضمن في طياته تحديد دقيق لسلطات و جزاءات النائب أثناء ممارسته للنيابة على مال القاصر؟

للإجابة على هذه التساؤلات المطروحة ارتأينا تقسيم خطة البحث إلى **فصلين** :

ندرس في **الفصل الأول** ممارسة النيابة القانونية بموجب نظام الولاية و الوصاية ، و نقسمه إلى **مبحثين** ، حيث نتطرق في **المبحث الأول** إلى نظام الولاية ، أما **المبحث الثاني** ندرس فيه نظام الوصاية .

و في **الفصل الثاني** نتطرق فيه إلى ممارسة النيابة القانونية بموجب نظام الكفالة و الحجر ، و ذلك من خلال **مبحثين** ، حيث ندرس في **المبحث الأول** نظام الكفالة ، أما **الثاني** فيكون مخصصا لدراسة نظام الحجر .

- المنهج المتبع :

نعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي و الوصفي ، لأنهما الأنسب لمعالجة التساؤلات المطروحة .

الفصل الأول:
ممارسة النيابة القانونية بموجب نظام الولاية و الوصاية

تمهيد و تقسيم :

الولاية و الوصاية كلاهما نظام مخصص لحماية القاصر و أمواله بسبب انعدام أو نقص الأهلية ، حيث يكون عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه، ففي هذه المرحلة لا يستطيع القاصر التمييز في كل الحالات بين ما يخدم مصلحته و يضرها ، و ذلك نظرا لعدم اكتمال عقله و رشده ، و من هنا جاء نظام النيابة القانونية الذي يعتبر ضابطا مهما من الضوابط التي تحد من تصرفاته المالية ، و الذي يندرج ضمنه نظامي الولاية و الوصاية ، اللذان نظم المشرع الجزائري أحكامهما في ق.أ انطلاقا من المادة 87 إلى 98 .

بناء على ما سبق ذكره نتطرق بالدراسة في هذا الفصل إلى كل من نظام الولاية و الوصاية من خلال مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : نتعرض فيه إلى نظام الولاية .

المبحث الثاني : ندرس فيه نظام الوصاية .

المبحث الأول: الـولايـة عـلـى أمـوال القاصـر

نظرا لعجز القاصر عن تولي مصالحه بنفسه يتم إدارتها من طرف الغير تحت نظام يسمى بالولاية ، التي تعتبر من أولى و أهم الوسائل التي أقرها المشرع للمحافظة على أمـــوال القصر، من أي تصرف يضرهم و يفوت مصالحهم، حيث أنها تعتبر ضمانة من ضمانات حماية حقوق القاصر يخضع لها وجوباً وفقاً للأحكام القانونية الخاصة بها ، و لقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في الفصل الثاني من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية في المواد من91 إلى 92 من ق.أ ، و هي من أهم صور النيابة القانونية، حيث أنها تتميز عن الصور الأخرى للنيابة القانونية في مسألتين هما : شخص النائب المسمى بالولي (الأب أو الأم أو من أسندت له الحضانة) ، و شخص المناب عنه و هو أولاده القصر .

و على هذا الأساس نتطرق بالدراسة في هذا **المبحث** إلى الولاية على أموال القاصر من خلال **أربعة مطالب** على النحو الآتي :

المطلب الأول: نبين فيه مفهوم الولاية.

المطلب الثاني: *نحدد فيه* سلطات الولي على أموال القاصر.

المطلب الثالث: نتطرق فيه إلى تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي.

المطلب الرابع : نتعرض فيه إلى انقضاء الولاية على مال القاصر.

المطلب الأول: مفهـوم الولاية

كما سبق الذكر الولاية طريق من الطرق التي سلكها المشرع الجزائري من أجل حماية القاصر وأمواله ، حيث ينوب عنه الولي في نطاق النيابة الأصلية الإجبارية الممنوحة له من قبل المشرع متى اكتملت فيه الشروط اللازمة ، و من هذا المنطلق نتطرق إلى مفهوم الولاية من خلال **ثلاثة فروع** على النحو الآتي :

الفـرع الأول: تعـريف الـولايـة

يقتضي الكلام عن الولاية تحديد المقصود بها ، لهذا نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان معنى الولاية من جانبها القانوني و اللغوي و الاصطلاحي.

أولا- تعريف الولاية من الناحية القانونية :

إن المتصفح للنصوص القانون الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الولاية ، حيث اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة الجزائري كما سبق الذكر ، و ترك التعاريف إلى أصحاب الاختصاص (فقهاء القانون) .

ثانيا- تعـريف الـولايـة لغـة :

مأخوذة من الفعل الثلاثي(ولي) يقال : ولي الشيء و ولى عليه ولاية ، و هي أصل صحيح يدل على القرب و الدنو و يقال : تباعد بعد ولي ، أ ي قرب و جلبه مما يليني أي يقاربني[1] .

و الولاية بفتح الواو بمعنى النصرة و التولي[2] ، و منه قوله تعالى« ما لكم من وليتهم من شيء »[3] ، و قيل في المصباح المنير كل من ولي أمر أحد فهو ولي[4] .

ثالثا- تعـريف الولايـة اصطـلاحا :

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

---

[1]- **الفيروز أبادي و لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي** : القاموس المحيط ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان- ، سنة 2007 ، ص1732.

[2]- **ابن منظور جمال الدين ابن الفضل محمد بن بكر ابن منظور المصري** : لسان العرب ، (د.ط) ، دار الصادر ، بيروت – لبنان – ، سنة 2006 ، ص 1652.

[3]- **سورة الأنفال** ، الآية 72.

[4]- **أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري:** المصباح المنير ، الطبعة الأولى ، دار الحديث ، القاهرة – مصر – ، سنة 2000 ، ص 400.

[5]- **اقروفة زوبيدة:** الإبانة في أحكام النيابة ، (د.ط) ، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، جامعة عبد الرحمان قيرة ، بجاية – الجزائر – ، سنة 2014 ، ص 40 .

كما عرفت بأنها السلطة الشرعية التي تخول لصاحبها القدرة على مباشرة و إبرام العقود و القيام بالتصرفات القانونية و تنفيذها سواء في حق نفسه أو في حق غيره[1] .

و عليه الولاية تمنح لصاحبها حق التصرف سواء بالنسبة لنفسه أو بالنسبة لغيره جبرا عنه أو اختيارا ، و تكون في الشؤون العامة كولاية الحاكم و القاضي ، و أيضا في الشؤون الخاصة كولاية الأب، و الوصي بالنسبة للقاصر ، و القيم بالنسبة بالنسبة لهذا الأخير و للمجنون ، كما تكون الولاية إما على النفس أو على المال ،أو تكون عليهما معا ، و تمنح إلا للشخص الراشد[2].

الفـرع الثانـي: أنـواع الـولايـة

تتعدد أنواع الولاية بحسب موضوعها أو مصدرها ، حيث تنقسم إلى عدة أنواع نبينها على النحو الآتي :

أولا- الـولايـة على النفس والـولاية عـلى المال :

أ - الولاية عـلى النفـس:

هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية أي تخص شؤون القاصر غير المالية ، و هي تشمل أمرين[3].

---

[1]-**بلحاج العربي:** الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005 سنة ، ص64.

[2]- **رمضان أبو السعود:** شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، (د.ط) ، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1999،ص177.

[3]- **ارجع في ذلك إلى كل من :**

-**عبد الرحمن الصابوني:** قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج و الطلاق ، الطبعة الخامسة ، المطبعة الجديدة ، دمشق- سوريا - ، (د.س.ن) ،ص165.

- **وهبة الزحيلي:** الفقه الإسلامي و أدلته،الجزء السابع ، الطبعة الثالثة ،دار الفكر، دمشق- سوريا- ، سنة 1989،ص187.

الأمر الأول يتعلق بالتربية و الحفظ – أي تشتمل على شؤون الرضاع و الحضانة و الضم و ما يتعلق بها ، و هي ما اصطلح على تسميتها بالحضانة ، و الأمر الثاني فيتعلق بالتزويج[1] ، و هذا الأخير يكون بإعطاء الولي الحق في تولي عقد زواج المرأة التي تحت ولايته[2].

و لقد نظم المشرع الجزائري ولاية التزويج في المواد 11و 09 مكرر 33 من ق.أ.ج .أما بالنسبة لولاية التربية و الحفظ فلقد اصطلح عليها في القانون اسم الحضانة ، ونصت عليها المادتين 62 و87 من نفس القانون المذكور أعلاه .

ب– الـولايـة على المـال:

الولاية على مال القاصر هي نظام يقر به المشرع الجزائري ، و يهدف إلى حماية أموال القاصر ، و تكون بالإشراف التام على جميع الشؤون المالية للقاصر مـن تصرفـات كالبيـع و الإيجار و الرهن و الاستثمار و غيرها من التصرفات القانونية ، و ذلك بتكليف الولي الذي يجب أن يتوفر على جميع الشروط اللازمة لذلك[3].

ثانيا– الولاية الأصلية و الولاية النيابية :

أ– الولاية الأصلية:

هي الولاية التي تثبت ابتداء من غير أن تكون مستمدة من الغير كولاية الأب و الأم على الولد القاصر، أو الابن على أبيه و أمه إذا فقدوا الأهلية،و هذه الولاية لا يمكن التنازل عنها[4].

---

[1]– **أحمد فراج حسين:** أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، (د.ط) ، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، سنة 1988،ص192.

[2]– **محمد نبيل سعد الشاذلي:** أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون ، (د.ط) ، (د.د.ن)،القاهرة–مصر–، سنة 2001 ، ص669.

[3]– **وهبة الزحيلي:** المرجع السابق،ص246 .

[4]– **أحمد فراج حسين:** المرجع السابق،ص37.

ب–الـولايـة النيابيـة:

و هي التي يستمدها الشخص من غيره ، وتتمثل في ولاية الوصي و القيم و القاضي ، و كل منهم يعتبر نائب عمن ولاه[1]. و تعتبر وسيلة يمنحها القانون للشخص الذي أوكلت له مهمة رعاية مصالح القاصر بتعيين من الأب و الجد أثناء حياتهما إذا لم تكن هناك أم للقاصر تمارس عليه الولاية[2].

الفـرع الثالث: ثبوت الولاية عـلى أمـوال القاصـر

من خلال هذا الفرع نحدد مراتب الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على القاصر في الفقه الإسلامي ، و مدى إتباع القانون لهذا الترتيب ، و الشروط التي يجب أن تتوافر فيهم ، و ذلك على النحو الآتي :

أولا– من تثبت لهم الولاية :

أ–بالنسبة إلى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية :[3]

1– عند الحنفية: وليه أبوه، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من ينصبه القاضي.

2–عند الشافعية:وليه أبوه، ثم جده من قبل الأب، ثم وصي الباقي منهما على قيد الحياة – أي من تأخر موته منهما– ، ثم القاضي، ثم نائبه.

3– عند المالكية و الحنابلة:تكون الولاية لأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه و إن بعد ، ثم إلى الحاكم و جماعة المسلمين، و أما غير هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم من العصبات فلا ولاية لهم على القاصر في ماله .

---

[1]– **محمد بن عبد العزيز النمي:**الولاية على المال، الطبعة الأولى ، مطبعة الملك فهد الوطنية،الرياض–المملكة العربية السعودية –، سنة 2012،ص51.

[2]–**محمد السعيد جعفور:**مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق) ، الجزء الثاني ، (د.ط) ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2011 ، ص601.

[3]– **محمد بن عبد العزيز النمي:** المرجع السابق ، ص64.

نلاحظ من خلال أراء المذاهب الفقهية الأربعة إجماع تام على كون الأب هو الأول بالولاية ، و كذلك إجماع على إبعاد الأم و عدم منحها هذه الولاية[1].

ب–بالنسبة إلى القانون الجزائري:

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع نص صراحة بموجب نص المادة 87 ق.أ على إسناد الولاية إلى الأب أولا ثم الأم ، إذ أنها تنص على أنه : « يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا ، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد».

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع فرق بين الحالتين:

الحالة الأولى : حالة قيام العلاقة الزوجية

تكون فيها الولاية للأب بصفته رب الأسرة و في حالة غيابه أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة .

و الملاحظة هنا أن المشرع لم يحدد الأمور المستعجلة لكن يمكننا أن نستنتج بأنها كل الأمور التي لا نستطيع الانتظار فيها إلى غاية عودة الأب من أجل إنجازها ، من ذلك كل ما يتعلق بالأمور المدرسية أو استخراج وثائق إدارية فتحل الأم بدل الأب في القيام بها باعتبارها الولي في حالة غياب الأب.

الحالة الثانية : حالة انقضاء العلاقة الزوجية

لقد حصر المشرع الجزائري حالة انقضاء العلاقة الزوجية في حالتين ، يتمثلان في :

أولا – بسبب الوفاة :

و في هذه الحالة تحل الأم محل الأب المتوفى في الولاية على أولادها القصر ، و هذا بقوة القانون دون حاجة إلى إصدار حكم قضائي.

---

[1]– **جمعة سمحان الهلباوي**:الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، (د.ط) ، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر،(د.س.ن) ،ص55.

ثانيا- بسبب الطلاق :

في حالة الحكم بالطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ، و يجب أن ينص القاضي على ذلك في منطوق الحكم الفاصل في الطلاق أو في حكم الحق في الحضانة[1] .

و عليه المشرع الجزائري جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم ، فلا ولاية للجد حسب هذه المادة ، و هنا يظهر اختلاف المشرع الجزائري عن جميع المذاهب الإسلامية و البلدان العربية عندما أسند الولاية للأم بعد الأب[2].

و يتضح من خلال مخالفة المشرع الجزائري لجميع المذاهب الفقهية و أغلب القوانين العربية في ترتيبه للأولياء أنه أسند الولاية للأم من المادة 19 من القانون الأسرة الفرنسي الملغي سنة 1957، و الذي كان يطبق على الجزائريين لكون هذا القانون يعطي الأم الولاية على مال القاصر بعد وفاة الأب، و أن المشرع أراد التوفيق بين المادتين 78 و 76 من ق.أ.ج ، فمادام أن الأم تحل بعد الأب مباشرة في النفقة على القاصر فمن باب أولى أن تكون المرتبة الثانية في الولاية على مال القاصر[3].

بالإضافة إلى ذلك هناك من يرجع الأمر إلى مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكـال التمييز العنصري ضـــد المـرأة ، و التي تهـــدف إلى تحقيـق المسـاواة بيـن

---

[1]- **لحسين بن الشيخ اث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة، (د.ط) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2014 ، ص 299 .

[2]- **بلقاسم شتوان:** النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية ، الطبعة الأولى ، مطبعة المنار، قسنطينة - الجزائر- ، سنة 2011 ، ص260.

[3]-**غربي صورية:**حماية الحقوق المالية للقاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان- الجزائر- ، (2015/2014) ،ص139.

الرجل و المرأة في الحقوق و المسؤوليات فيما يخص الولاية على الطفل خصوصا المادة 16 منها الفقرة(و)[1].

كما ينبغي الإشارة إلى أنه بعد الأم يأتي الجد ، و ذلك بالرغم من عدم وجود نص صريح يعترف فيه المشرع بالولاية للجد ، حيث أن المادة 87 ق.أ.ج اكتفت بالأب و الأم فقط . إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري رجع بعد ذلك و جعل الولاية للأب ثم الجد ثم الوصي كل منهما بعد وفاته شريطة أن يكون للموصي أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية ، و هذا ما يستنبط من نص المادة 92 من نفس القانون المذكور أعلاه ، و الذي جاء فيه بأنه:"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم، مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

فمن خلال قراءة المادتين السابقتين نستنتج بأن المشرع وقع في خلط واضح من خلال منحه الولاية للأم بعد الأب مباشرة في المادة 87 ، و بعد ذلك قدم الجد على الأم في المادة 92 مما **يطرح التساؤل حول الغموض في تحديد الترتيب القانوني لأولياء القاصر في القانون الجزائري**[2].

و عليه لا يوجد أي تفسير واضح يبين سبب هذا التناقض الواقع بين المادتين سوء أنه كان عشوائيا في تنظيم أحكام كل من الولاية و الوصاية ، فأخذ بالشريعة الإسلامية في بعض الأحكام و البعض الأخر أخذه من القانون الفرنسي[3].

---

[1]– صدرت الاتفاقية بتاريخ 1979/12/18 ، و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم06–51 بتاريخ 24يناير 1996 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة سنة 1979، ج ر عدد 6 الصادرة في سنة 1996 .

[2]– **بلقاسم شتوان:** المرجع السابق، ص 261.

[3]– **أحمد عيسى:** "الاجتهاد القضائي في مجال الوصاية على أموال القاصر" ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة ساعد ، حلب ،–البليدة– ، سنة 2009 ، ص84.

يتضح لنا من خلال نص المادة 87 من ق.أ.ج أن ترتيب الأولياء على مال القاصر يكون على النحو التالي: الأب إذا كان حيا و غير غائب ثم الأم بعد وفاته أو بسبب غيابه أو حصول مانع له يحول دون توليه الولاية بنفسه.

و من خلال المادة 92 من ق.أ.ج يكون الترتيب يكون ثبوت الولاية للجد الصحيح بعد وفاة كل من الأب و الأم أو عدم أهليتهما للولاية ما لم يكن الأب قد عين وصيا لابنه فحينها يتقدم الوصي عن الجد الصحيح[1].

بناء على هذا الأساس يجب على المشرع تدارك الخلط الواقع بموجب نص مادة جديدة تزيل هذا الخلط في الترتيب ، و تبين المراتب بطريقة أكثر وضوحا.

ثـانيـــا- شـــروط الـــولي :

من البديهي أن يشترط في الولي على المال سواء كان أبا أو غيره، أن يكون أهلا للعمل في مصلحة المولى عليه ، و ذلك يستلزم أن تتوفر فيه شروط تؤهله للقيام بذلك ، لكن القانون الجزائري لم ينص صراحة على الشروط الواجب توفرها في الولي على مال القاصر غير أنه نص على شروط الوصي في المادة 93 ق.إ.ج مما يقودنا للعودة إلى أحكام الشريعة ، و الذي يحيلنا إليها نص المادة 222 من نفس القانون المذكور أعلاه ، والتي جاء فيها : " كل ما لم ينص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

و بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أنهم حصروا الشروط التي يجب أن تتوافر في الولي فيمايلي :

أ- البلـــوغ و العقـــل :

أن يكون كامل الأهلية، و ذلك بالبلوغ والعقل ، وأن لا يكون سفيهاً يخشى على مال القاصر من تصرفاته، سواء كان قد حجر عليه أو ليس بعد، فمن البديهي أن لا يتصور ثبوت الـولاية عـلى مـال نـاقص أو عـديم الأهلية ، إلاّ لمن كان هـو نفسه كامـل الأهلية فـــي شـأن

[1]- **محمد سعيد جعفور**:المرجع السابق، ص603.

ما يباشره نيابة عن القاصر من تصرفات ، و أن لا يكون ممنوع من التصرف في ماله ، لأنه يمنع من التصرف في مال غيره من باب أولى[1] ، و تكتمل أهلية الشخص بقوة القانون ببلوغه سن الرشد 19 سنة متمتع بكامل قواه العقلية و غير محجورٍ عليه، و ذلك طبق لنص المادة40 من ق.م.ج (السابقة الذكر) ، أما العقل فيشترط في الولي أن يكون عاقلا حتى يتمكن من التفرقة بين ما يضر و ينفع لصحة تصرفاته[2] .

ب – الأمانة و العـــدل:

المقصود بالأمانة ألا يكون الولي مبذرا للمال مما يؤدي إلى الإضرار بصاحبه ، و لا يشكل خطرا على المال المؤتمن عليه ، و ذلك لكون الولاية مقيدة بشرط دقة التقدير و حسن التسيير، و اشتراط العدالة و الأمانة في الولي فيه حفظ المال القاصر من الضياع و ضمان حقوقه[3].

جـ – أن يكون مسلما :

بحكم أن في اتحاد الدين باعث على الشفقة ، و يتضمن رعاية المصالح استلزم فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون الولي و القاصر مسلمين فلا يجوز ولاية غير المسلم على المسلم و لا ولاية المسلم على غير المسلم لقوله تعالى : «و لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا»[4].

---

[1]– **غربي صورية:** المرجع السابق، ص 130 – 131 .

[2]– **جمعة سمحان الهلباوي:** المرجع السابق، ص62 .

[3]– **أحمد فراج حسين:** المدخل للفقه الإسلامي تاريخ الفقه الإسلامي و الملكية و نظرية العقد، (د.ط) ، منشورات حلب الحقوقية ، لبنان، سنة2002 ، ص511.

[4]–**سورة سبأ** ، الآية 140 .

د–القــرابة:

و أهم شرط يجب توفره هو شرط القرابة فلا تثبت الولاية للولي على القاصر إلا إذا وجدت هذه القرابة ، وذلك بحكم أنها ولاية أصلية تثبت للولي فقط على أولاده القصر ، و ذلك لأنه الأكثر شفقة و رحمة بهم[1].

المطلب الثاني: سلطات الولي على أموال القاصر

يجب على الولي الذي استلم أموال القاصر بذل الجهد اللازم من أجل المحافظة عليها بعد أن أصبحت في ذمته ، و ذلك عن طريق التصرف فيها تصرف الرجل الحريص[2] ، و يلتزم في هذا الصدد بالتفرقة بين التصرفات النافعة للقاصر ، و هي التي تعود عليه بالربح و الفائدة ، و التصرفات الضارة له ، و التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر ، و التي يجب عليه الرجوع إلى القاضي للحصول على الإذن للقيام بها ، لأنها لا تتم إلا بموجبه .

و على هذا الأساس نتطرق إلى سلطات الولي على أموال القاصر من خلال فرعين ، حيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى مضمون سلطات الولي على مال القاصر. أما في **الثاني** نحدد جزاء تصرفات الولي المجاوزة لسلطاته .

الفرع الأول: مضمون سلطات الولي على مال القاصر

تكون الولاية على المال القاصر شاملة لكل أمواله ، و على الولي أن يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص (كما سبق الذكر) ، و أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة التصرف و الآثار التي يمكن أن تترتب عنه ، ونتطرق إلى ذلك على النحو الآتي :

---

[1]– **محمد كمال حمدي**: الولاية على المال (الأحكام الموضوعية – الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية –الاختصاص و الإجراءات–) ، (د.ط) ، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر – ، سنة 2003،ص38.

[2]– تنص **الفقرة الأولى** من **المادة 88** من ق.أ.ج على أنه:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، و يكون مسؤول طبقا لمقتضيات القانون العام" .

أولا- التصرفات النافعة نفعا محـضا:[1]

إن للولي سلطة القيام بالتصرفات النافعة للقاصر نفعا محضا ، و هي تلك التي تعود على من يجريها بالنفع الخالص أي التي لا يدفع عنها أي مقابل مادي، و تسمى كذلك بالتصرفات الاغتناء ، فله أن يقبل عنه الهبة والوصية غير المقرونة بشرط أو التزام دون حاجة إلى إذن المحكمة، فإن كانت هذه الهبة أو الوصية مقترنة بالتزامات أو شروط غير مشروعة ، فإنه لا يجوز للولي قبولها .

ثانيا- التصرفات الضارة ضررا محضا:[2]

ليس للولي أن يباشر عن القاصر التصرفات الضارة ضررا محضا ، و هي تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالضرر المادي الخالص دون أن يأخذ فيها مقابلا ، فمن شأنها أن تفقر صاحبها دون أي نفع، و تسمى أيضاً بتصرفات التبرع أو الافتقار ، حيث أنه في الأصل هذه التصرفات ممنوعة قطعا على الولي، فلا يستطيع أن يتبرع بمال القاصر، و لا نجد نصاً صريحاً في القانون الجزائري يؤكد هذا المنع، غير أن مصلحة القاصر تستدعي ذلك.

ثالثا- التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر:[3]

بالنسبة إلى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، هي التي من شأنها أن تنفع و أن تضر في نفس الوقت سواء كانت من أعمال الإدارة (كإيجار أموال القاصر) ، أو من أعمال التصرف بعوض (كالبيع والرهن)، ففي الأصل هي من سلطات الولي، وذلك مع مراعاة أنه يجب عليه قبل مباشرتها أن يحصل على إذن من القاضي، عمالًا بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة 88 من ق.أ.ج ، و التي جاء فيها أنه : " وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، و إجراء المصالحة .

---

[1]- **عبد الحميد الشورابي**:البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، (د.ط) ، منشأة المعارف، مصر،(د.ت.ن) ، ص511.

[2]- **ماجدة مصطفى شبانة** :النيابة القانونية(دراسة في القانون المدني و قانون الولاية على المال) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر، سنة 2004 ، ص62.

[3]- المرجع نفسه ، ص 68 .

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

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

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

و مـن هـذا المنطلـق نتطـرق إلـى هـذه الحالات عـلى النحـو الآتـي :

1-بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة عليه:

تعتبر التصرفات التي ترد على العقار من اخطر التصرفات التي قد يجريها الولي بالنظر إلى أهمية العقار في المجتمع الجزائري ،حيث أن عملية بيع العقار أخضعها المشرع الجزائري حسب المادة 89 ق.أ.ج إلى قاعدة مهمة ، و هي وجوب أن تتم هذه العملية في المزاد العلني بالإضافة إلى الإذن القضائي ، و ذلك لما في المزاد من ضمانات و حماية للقاصر، و كذلك قسمة العقار فيجب الحصول على الإذن القضائي و أن تكون القسمة عن طريق القضاء حسب نص المادة 181 ق.أ.ج.

و فيما يخص المصالحة فالمشرع نص على إجراءها بعقد الصلح المنصوص عليه في المادة 459 ق.م.ج ، لأنه قد يشمل عقد الصلح تنازل من طرف الولي عن بعض الحقوق ، و هذا ما قد يضر بمصلحة القاصر ،لذا يجب الحصول على إذن قضائي قبل إجرائها[1].

2-بيـع المنقـولات ذات الأهميـة الخـاصـة:

لم يضع المشرع الجزائري من خلال المادة 88 من ق.أ.ج معيارا واضحا يحدد من خلاله المنقول ذو الأهمية الخاصة عـند القاصر بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية ، حيـث

[1]- **موسوس جميلة**:الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس- الجزائر- ، (2005 – 2006) ، ص53.

أنه ما يعتبر ذو أهمية عند القاصر من مستوى اجتماعي متوسط لا يعتبر مهما عند قاصر أخر من مستوى اجتماعي راقي[1].

3-استثمار أموال القاصر بالقرض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة:

إن إقراض مال القاصر فيه خطورة و تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار و احتمال حدوث خسارة فيه ، و كذلك الحال بالنسبة للمساهمة في شركة أي كان نوعها ، لأن احتمالية الخسارة واردة مثل احتمالية الربح ، فلا تعتبر مضمونة بالنسبة للقاصر، لهذا فهذا التصرف لا يمكن للولي القيام بهما إلا من خلال الحصول على إذن مسبق من المحكمة[2].

4 -إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد:

لا يجوز للولي القيام بإيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو سنة بعد بلوغه سن الرشد ، فقد يريد القاصر التصرف في العقار بطريقة مختلفة ، فيكون بالإيجار مقيد بتصرفه فيما يملك[3].

الفرع الثاني: جزاء تصرفات الولي المجاوزة لسلطة

قد يصدر عن الولي تصرفات خارج حدود النيابة القانونية الممنوحة له ،و ذلك في حالة إذا قام بتصرفات ضارة ضررا محضا أو تكون بدون الحصول على الإذن القضائي في حالة قيامه بتصرف من التصرفات التي تتطلب الحصول الإذن من المحكمة و القاضي المختص ، حيث أن تصرفات القاصر الضارة تعد باطلة حتى و لو أجازها الولي ، لذلك تكون إجازة الولي غير صحيحة فما بالك لو كان التصرف الضار صادر من الولي ذاته لذلك لا يجوز القيام بأعمال التبرعات و الهبات من مال القاصر مهما كان السبب[4]، و في حالة عدم الحصول على

---

[1]- **دليلة سلامي:** حماية حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري و في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوفروة ، بومرداس –الجزائر–،(2005/ 2006) ، ص110.

[2]- **محمد كمال حمدي:** المرجع السابق، ص 67.

[3]- **موسوس جميلة:** المرجع السابق ، ص 54 .

[4]- **محمد سعيد جعفور:** المرجع السابق،ص606.

إذن من المحكمة بالنسبة للتصرفات التي تستوجب الحصول عليه ، فإن ذلك يعتبر تجاوزات تترتب عليها جزاءات ، و ترجع هذه الجزاءات إلى اختصاص القاضي نظرا لعدم نص المشرع الجزائري عليها ، و من ذلك يطبق القواعد العامة ، حيث يكون للقاضي أن يقرر بطلان هذه التصرفات المجاوزة لحدود النيابة و لا تنتج أثرها في ذمة القاصر[1].

و يترتب كذلك عن إخلال الولي بالتزاماته و قيام مسؤوليته أن يكون للقاضي عزله و إلزامه بالتعويض[2].

***العـــزل:**

يقصد به عزل النائب (الولي) و إيقافه عن إدارة أموال القاصر ، و هذا الجزء يقره القاضي عند رؤيته إن كانت مصالح القاصر معرضة للضياع ، و إن كان النائب أخل بالتزاماته و لم يحرص على حسن تسييرها ، و هذا الأمر قضت به المادتان 91–96 من ق.أ.ج ، و التي نصت على احتمالية عزل النائب إذا ثبتت الضرورة[3].

و يقدم طلب العزل ممن له المصلحة في ذلك متى اثبت أن النائب الشرعي فعلا عرض مصالح القاصر للخطر بتصرفاته ، و يكون عزل النائب الشرعي بموجب أمر يصدر عن المحكمة المختصة ، و للقاضي وحده السلطة التقديرية في اتخاذ قرار عزل أو إيقاف النائب من تولي مهامه[4].

***التـعـــويـــض:**

الولي ملزم بتعويض القاصر عن خسارته في حالة ما إذا ثبت قيام النائب (الولي) بالتصرف لصالحه في أمـوال القاصر التي يديـرها،أو ثبت تعديـه عليها أو تبديدها أو إهـمـال

---

[1]– **لحسين بن الشيخ ات ملويا:** المنتدى في عقد البيع(دراسة فقهية قانونية و قضائية مقارنة) ، (د.ط) ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص247.

[2]– **جمعة سمحان الهلباوي:** المرجع السابق، ص92.

[3]– **موسوس جميلة:** المرجع السابق ، ص64.

[4]– **جمعة سمحان الهلباوي:** المرجع السابق ، ص71.

حفظها . أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إراداته لا يكون ملزم بالتعويض[1].

المطلب الثالث: تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي

لقد حرص المشرع الجزائري على تحقيق حماية أكبر لأموال للقاصر ، و ذلك كون بعض تصرفات الوالي قد تتعارض مع مصلحة القاصر مما يثير الشكوك حوله فيستوجب تدخل القاضي في ذلك ، و هذا ما تنص عليه المادة 90 من ق.أ.ج ، التي جاء فيها بأنه :" إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة " .

بناء على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي من خلال **فرعين** ، حيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى حالات التعارض بين مصالح القاصر و مصالح الولي . أما في **الثاني** نتعرض إلى حالة تعيين المتصرف القضائي .

الفرع الأول : حالات التعارض بين مصالح القاصر و مصالح الولي

لم يوضح المشرع الجزائري حالات التعارض بين مصالح الولي و القاصر في قانون الأسرة بل اكتفى بذكر وجود التعارض ، و لكن بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه من أبرز صور هذا التعارض رغبة الولي في شراء مال مملوك للقاصر ، فهذا التصرف منعه القانون الجزائري[2] ، و لقد نصت المادة من 77 ق.م.ج على أنه :" لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون و قواعد التجارة " ، كما نصت على ذلك المادة 410 من ق.م.ج ، و التي تقضي بأنه : " لا يجوز لمن ينوب عـــن غيره بمقتضي اتفاق أو نص

[1]– **موسوس جميلة:** المرجع السابق ، ص143.

[2]– **غربي صورية:** المرجع السابق ، ص175 .

قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى " .

بالإضافة إلى ذلك تعتبر رغبة الولي في بيع مال القاصر الذي تحت ولايته إلى زوجته من حالات تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة النائب الشرعي[1].

و أيضا يمكن أن تتعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر أخر مشمول بالحماية – أي الولي يكون ولي على قاصرين في آن واحد، و ذلك في الحالة التي يكون للنائب الشرعي (الولي) قاصر أخر مشمول بولايته ، و يقوم ببيع مال مملوك لولده القاصر و يشتريه للقاصر الأخر المشمول بولايته[2].

يجب علينا الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدافع الأول الذي سعى المشرع لمنع التعاقد بسببه في هذه الحالات هو السعي إلى رعاية مصلحة القاصر و مصلحة الولي ، و تظهر مصلحة القاصر في أن المحكمة هي التي تصدر الإذن للتحقق من عدالة المقابل ، كما أن من مصلحة الولي اطمئنان القاصر إلا أن التصرف لا ينطوي و لو عن غير قصد على الإخلال بحقوقه[3].

الفـرع الثاني : حالة تعـيين المتصـرف القضـائـي

كما سبق الذكر لقد ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 90 ق.أ في حالة إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يقوم القاضي بتعيين متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ، قد تتعارض مصالح الولي و القاصر إذا ما كان التصرف لصالح الولي أو ممثل عنه ، لذا يجب على القاضي أن يعين متصرفا خاصا قصد مراقبة مـدى تطابق

[1] – **غربي صورية:** المرجع السابق ، ص175.

[2] – المرجع نفسه ، نفس الموضع .

[3] – **جمعة سمحان الهلباوي:** المرجع السابق ،ص 73 .

التصرف مع مصلحة القاصر ، و قد يكون ذلك بناء على طلب يقدمه من له مصلحة كأحد أقارب القاصر أو من النيابة العامة عند الاقتضاء[1] .

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط القانونية اللازمة في المتصرف القضائي لكون هذا الأخير يقوم بنفس مهام النائب الشرعي فهو بذلك يخضع لنفس الشروط القانونية الواجب توفرها في النائب ، و للقاضي سلطة اختيار المتصرف المناسب ، كما يمكن تعيينه بنفس طريقة تعيين المقدم[2] .

المطلب الرابع : انقضاء الولاية على مال القاصر

إن الولاية على القاصر بطبيعتها مؤقتة لأن القاصر سيصبح لاحقا كامل الأهلية، و ذلك عندما يبلغ سن الرشد القانوني كما يمكن أن يأذن له بالتصرف كليا في أمواله ، و بهذه الحالة تنتهي مهمة الولي بصورة مطلقة ، كما أنه نجد أسباب أخرى نص عليها قانون الأسرة الجزائري.

و على هذا الأساس ندرس انقضاء الولاية على مال القاصر من خلال **فرعين** ، حيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى انقضاء الولاية على القاصر لأسباب تتعلق بالولي. أما في **الثاني** نبين حالات انقضاء الولاية على القاصر لأسباب تتعلق بالقاصر نفسه.

الفرع الأول : انقضاء الولاية على القاصر لأسباب تتعلق بالولي

بالرجوع إلى نص المادة 91 من ق.أ.ج نجد أسباب انقضاء الولاية على القاصر المتعلقة بالولي تنحصر في أربعة أسباب ، و هي:

[*] **العجز:** سواء كان العجز ناتجا عن حالة صحية تمنعه من ممارسة مهامه ، كأن يصاب بعاهة أو مرض مزمن ، يصبح عاجزا بسبب أنه أصبح طاعن في السن فمن هنا تنقضي ولايته[3].

---

[1] – **لحسين بن الشيخ آت ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص307.

[2] – **غربي صورية:** المرجع السابق ، ص177.

[3] –**لحسين بن الشيخ آت ملويا:** المرشد في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص308.

***الموت:** إذا توفي الولي تنقضي ولايته بصفة تبعية ، و تؤول الولاية إلى من يليه في ترتيب الولايات ، و هي الأم[1] .

و ينبغي الإشارة إلى أن الموت نوعين ، هما : موت حقيقي و الموت الحكمي ، الذي يكون في حالة فقدان الولي[2] .

* **بالحجر عليه قضائيا أو قانونيا:** فيكون الحجر القضائي في حالة إصابته بعارض من عوارض الأهلية (الجنون، السفه، العته) ، ففي هذه الحالة يصبح الولي نفسه في حاجة إلى ولي ينوب عنه. أما الحجر القانوني و الذي يكون بسبب وجود مانع من موانع الأهلية من غياب أو عاهة مستديمة[3] ، أو لارتكابه الجريمة مصحوبة بعقوبة تبعية أو تكميلية تتمثل في الحضر عليه في أن يكون وليا ، و كذا عندما يصدر حكم عليه لسبب ما[4].

* **إسقاط الولاية عنه:** تسقط الولاية عن الولي إذا تخلف شرط من الشروط الواجب توفرها في الولي ، أو إذا تثبت تعريض الولي للأموال المشمولة بولايته إلى الخطر[5].

الفرع الأول : انقضاء الولاية على القاصر لأسباب تتعلق بالقاصر نفسه

تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الولاية على القاصر لأسباب تتعلق بالقاصر نفسه ، و نتطرق إليها على النحو الآتي :

* **بلوغ القاصر سن الرشد:**حسب نص المادة 40 ق.م.ج ، و التي تنص على أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة" .

---

[1]– **بودراع عبد العزيز**: الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري و دور القاضي في ذلك، المعهد الوطني للقضاء ، الجزائر ، (2004/2003) ، ص35.

[2]– **موسوس جميلة**:المرجع السابق،ص78.

[3]– **محمد سعيد جعفور**:المرجع السابق،ص607.

[4]– **لحسين بن الشيخ آت ملويا**: المرشد في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص309.

[5]– **موسوس جميلة**:المرجع السابق ، ص85.

و عليه فإنه ببلوغ القاصر سن الرشد و المقدر قانونا بـ 19 سنة كاملة بالنسبة لكل من الذكور و الإناث تنتهي ولاية الولي و ترد أموال القاصر إلى صاحبها رغم أن قانون الأسرة لم ينص على ذلك في المادة 91 منه . إلا أنه من المنطق أن تنتهي لهذا السبب[1] .

***ترشيد القاصر:[2]**

الهدف من ترشيد القاصر هو إعطاؤه الفرصة كي يتدرب على كيفية إدارة أمواله و التصرف فيها ريثما يبلغ سن الرشد ، و يكون عاقلا ، و لقد نصت المادة 84 من ق.أ.ج :" أن القاضي يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بناء على طلب من له مصلحة ، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

***موت القاصر و هلاك أمواله:** إذا توفي القاصر تنتهي الولاية باعتبار الأموال تصبح تركة تقسم على ورثاء الهالك ، كما تنقضي الولاية أيضا بهلاك أموال القاصر ، فإذا هلكت الأموال انعدم محل الولاية و سببها ، و هذا ما يؤدي إلى انتهاء الولاية[3].

---

[1]– **موسوس جميلة:** المرجع السابق، ص79.

[2]– **سنقوقة سائح :** قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بنصه مع الشرح و التعليق عليه و تطبيقه ، (د.ط) ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة – الجزائر – ، سنة 2011،ص654.

[3]– المرجع نفسه ، نفس الموضع .

المبحث الثاني: الوصاية على أموال القاصر

في حالة انقضاء الولاية هذا لا يعني أن القاصر سيبقى بدون حماية سوء له أو لأمواله ، و ذلك لأن المشرع أخضعه لنظام قانوني أخر و أطلق عليه تسمية نظام الوصاية ، و قد كلف الوصي أي النائب الشرعي بالقيام بشؤون القاصر وفق قواعد و شروط على الوصي التحلي بها ، و الهدف من هذه القواعد هو توفير الحماية للقاصر في نفسه و ماله ، و قد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالوصاية على القاصر في قانون الأسرة بموجب المواد من 92 إلى 98 منه.

و على هذا الأساس نتطرق إلى نظام الوصاية على أموال القاصر من خلال **أربعة مطالب** على النحو الآتي :

المطلب الأول : نبين فيه مفهوم الوصاية على أموال القاصر.

المطلب الثاني: نحدد فيه سلطات الوصي .

المطلب الثالث: نتطرق فيه إلى انقضاء الوصاية .

المطلب الرابع: ندرس فيه أثار انقضاء الوصاية .

المطلب الأول : مفهوم الوصاية على أموال القاصر.

بالرغم من أن الوصاية لها نفس وظيفة الولاية باعتبارها سلطة على المال تمنح لشخص يسمى الوصي تتوافر فيه الشروط اللازمة لتولي هذا التكليف . إلا أن هذا لا يغني عن وجوب تحديد مفهومها ، و لهذا نحدد مفهوم الوصاية على أموال القاصر من خلال **ثلاثة فروع** ، حيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى تعريف الوصاية ، في **الثاني** نتعرض إلى تمييز الوصاية عن المفاهيم المشابهة لها . أما في **الفرع الأخير** نحدد كيفية ثبوت الوصاية على أموال القاصر .

الفــرع الأول : تعـريــف الوصايــة

يقتضي الكلام عن الوصاية تحديد المقصود بها ، لهذا نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان معنى الوصاية من جانبها القانوني و اللغوي و الاصطلاحي .

أولا –تعريف الوصاية من الناحية القانونية :

إن المتصفح للنصوص القانونية يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للوصاية ، حيث أنه اكتفى بتنظيم أحكامها بموجب المواد من 92 إلى 98 من ق.أ، و منح لكل من أب القاصر أو جده سلطة اختيار الوصي من أجل إدارة شؤون أولادهم أو أحفادهم القصر في حالة وفاتهما ، و هو الأمر الذي يتطلب موافقة المحكمة في تثبيته أو رفضه ، و هذا ما يقره نص المادة 92 منه .

ثانيـا– تعريف الوصايـة لغــة :

الوصاية في اللغة بفتح الواو أو كسرها مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى فيقال أوصى إليه بشيء أي جعله وصيه و أوصاه توصية بمعنى واحد، تواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا[1].

ثالثا– تعريف الوصاية اصطلاحا:

عرفت الوصاية بأنها:" تثبيت السلطة على مال القاصر من طرف شخص ليس بأب أو جد القاصر من أجل التصرف في ماله و إدارة شؤونه"[2].

---

[1]– **ابن منظور جمال الدين أبي الفضل محمد بن بكر ابن منظور المصري** :المرجع السابق ، ص394.

[2]– **ماجدة مصطفى شبانة:** المرجع السابق ، ص103.

الفرع الثاني: تمييز الوصاية عن المفاهيم المشابهة لها

لتحديد مفهوم الوصاية لابد من تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها ، و هذا ما نتطرق إليه على النحو الآتي :

أولا- تمييز الوصاية عن الولاية :[1]

من أهم ما تتميز به الوصاية عن الولاية من الناحية القانونية أن الولاية تكون ثابتة على النفس و المال معا ، أما الوصاية تقتصر على الأمور المالية فقط ، كما أن الولاية تكون ثابتة بالولادة فلا يمكن التنازل عنها كولاية الأب، أما الوصاية فهي مكتسبة تستمد قوتها من الولاية الذاتية .

و الولاية لا تقبل الإسقاط أو العزل، فإذا تم ذلك يكون مؤقتا لتوفر دواعي معينة .أما إسقاط الوصاية لا عودة فيه فيكون دائما و أبدا.

و الفرق بين الولاية و الوصاية في قانون الأسرة الجزائرية يتمثل في أن الأولى ذات طابع شخصي إجباري ، و تمارس مجانا لأنها شرعت لحماية القاصر ، و الثانية ليست إلزامية و للوصي مطلق الحرية في القبول أو الرفض.

ثانيا- تمييز الوصاية عن التقديم :[2]

المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي لكن يختلفان من حيث جهة تعيينه ، حيث أن المقدم هو من يعينه القاضي . أما الوصي فقد يكون معيننا من قبل القاضي ، و ذلك في حالة تعدد الأوصياء . إلا أنه في الأصل يكون مختار يختاره الأب أو الجد إذا لم تكن له أم تتولى شؤونه أو تثبت عدم أهليتها لذلك كما سبق الذكر.

---

[1]- **ماجدة مصطفى شبانة:** المرجع السابق ، ص 106 .

[2]- **غربي صورية:** المرجع السابق ، ص183.

ثالثا– تمييز الوصاية عـن الكفالــة :[1]

عرفت المادة 116 من ق.أ.ج الكفالة بأنها:" تربية و رعاية القاصر على وجه التبرع " ، حيث أن الكفالة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان على الطفل ، فيعد في مرتبة أبيه ، فتكون على النفس و المال معا . أما الوصاية فهي ولاية على المال فقط .

الفـرع الثالــث: تثبيت الـوصايــة علـى أمـوال القاصــر

قبل التطرق إلى تثبيت الوصاية على أموال القاصر لابد من تحديد أولا من يثبت لهم حق ممارسة الوصاية ، ثم ثانيا تحديد شروط الوصي.

أولا– من تثبت لهم الوصاية :

يستمد الوصي سلطاته إما بالاختيار أو بالتعيين ، فالوصي يكون إما وصيا مختارا أو معينا[2].

أ– الوصـي المختار:

هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد قبل وفاته من أجل تولي إدارة شؤون القاصر المالية حتى بلوغه سن الرشد[3].

ب– الوصـي المعين:

هو الشخص الذي يعينه القاضي للإشراف على أموال القاصر، و ذلك في حالة عدم وجود أب أو جد أو وصيهما ، حيث تنتقل في هذه الحالة الولاية إلى للقاضي الذي يعتبر ولي من لا والي له فيعين وصايا من قبله[4] ، و ذلك باعتبار القاضي لا يقوم بالإشراف على أموال القاصر

---

[1]– **غربي صورية:** المرجع السابق ، ص184.

[2]– **بلقاسم شتوان:**المرجع السابق، ص77.

[3]– **ماجدة مصطفى شبانه:**المرجع السابق،ص103.

[4]– **نواري منصف:**الوصاية على أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة خيضر– بسكرة – ، (2015/2014) ،ص54.

بنفسه[1].

ثانيا- شـــروط الـوصـي :

على خلاف الوضع بالنسبة لشروط الولي حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في الوصي حتى يكون أهل لمباشرة النيابة الشرعية على أموال القاصر ، و ذلك بموجب نص المادة 93 من ق.أ.ج ، و هي تتمثل في:[2]

* **الإســـلام:** من الشروط الواجب توافرها في الوصي الإسلام فلا نيابة لكافر على مسلم كون الباعث الأول للوصاية هو الحرص و العناية بالمال الموصى عليه ، و لا يتحقق ذلك في الغالب إلا بإتحاد الدين .

* **العقـل:** العقل أيضا شرط لابد من مراعاته في سائر تصرفات الوصي ، فإذا كان مجنون فهو لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه فكيف يوكل إليه التصرف في شؤون غيره.

* **القـدرة:**يقصد بها القدرة من الجانب البدني و النفسي حتى كون أهل لتولي شؤون القاصر و السهر على حسن رعايته و المحافظة على أمواله.

* **الأمـانـة:**بما أنه تم اختياره ليكون نائبا عن الولي ، فإنه يجب أن يتصف بالثقة و الصلح و حسن التصرف في أموال القاصر بما فيه مصلحة له، و عدم تبذيرها.

ثالـثـا- تثبيت الـوصايـة :

تنص المادة 94 من ق.أ.ج على أنه: " يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو إلغائها" .

و عليه في حالة وفاة الأب يجب عرض الوصاية على القاضي للتأكد من توفر الشروط فيتبناها أو يقـوم بإلغائها فـــي حـالة اختلال أحد الشـــــروط التي يجـب أن تتوافـر

---

[1]- **جمعة سمحان الهلباوي:**المرجع السابق، ص63.

[2]- ارجع في ذلك إلى كل من :

-**اقروفة زبيدة:**الإبانة في أحكام النيابة الشرعية (دراسة مقارنة) ، (د.ط) ، دار الأمل للنشر ، الجزائر، سنة 2004،ص63.

- **الغوثي بن ملحة:** شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ،الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر- ، سنة 2008،ص209.

فـــي الوصـي، أي أن القاضـي يحل محل الأب في الرقابة، لأن الوصاية قد تكون مكتملة الشروط حال حياة الأب ، لكن بعد وفاته قد يتحول الوصـي إلى شخص آخر لا يراعي مصلحة القاصر، بالإضافة إلى ذلك المشرع الجزائري لم ينص على كيفية التثبيت هل يتم بوثيقة رسمية أو عرفية أو شهادة الشهود ، و منه فالاختيار يجوز إثباته بكافة الطرق المعتادة باعتبار هذا الاختيار في الأخير يخضع لمراقبة القاضي[1].

المطلـــب الثانـــي: سلـطات الـوصـــي

بالرجوع إلى نص المادة 95 من ق.أ.ج نجدها تقضي بـ : " للوصـي نفس سلطات الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و 89 و 90) من هذا القانون".

من هذا المنطلق يتضح أن الوصـي يعتبر بمثابة الولي الشرعي للقاصر ، و لهذا يجب عليه أن يقوم بإدارة أموال هذا الأخير وفقا لنفس السلطات التي يتقيد بها الولي في ذلك ، –أي يجب عليه أن يدير أموال القاصر و يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص– ، كما يلتزم باستئذان القاضي فيما يتطلب فيه الإذن وفقا لما سبق بيانه ، فالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا مثل قبول هبة أو وصية يكون للوصـي سلطة كاملة في قبولها بالنيابة عن القاصر . أما بالنسبة للتصرفات الضارة ضـررا محضا لا يمكـن للوصـي القيام بها مطلقا إلا بعد حصوله على إذن من المحكمة المختصة .

المطلـب الثالـث: انـقـضاء الـوصايـة

لقد حدد المشرع الجزائري حالات انقضاء الوصاية على القاصر بموجب نص المادة 96 من ق.أ ، و نتطرق إليها من خلال **فرعين** ، حيث نتعرض في **الفرع الأول** إلى انقضاء الوصاية لأسباب تتعلق بالوصـي . أما في **الثاني** ندرس انقضاء الوصاية لأسباب تتعلق بالقاصر .

[1] – **لحسين بن الشيخ آت ملويا:** المرشد في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص311.

الفرع الأول: انقضاء الوصاية لأسباب تتعلق بالوصي

تتمثل هذه الأسباب في موت الوصي أو زوال أهليته ، أو قبول عذره في التخلي عن مهمته ، و كذا عزله إذا ثبت عن تصرفاته ما يهدد مصالح القاصر ، و كذلك بالانتهاء من المهام التي عين الوصي من أجلها[1]، كأن يعين من أجل بيع مال معين للقاصر أو إيداع مبلغ مالي في حساب القاصر، أو مراعاة مصالح القاصر في تركة تم تصفيتها قصد الحصول على نصيبه من أموال التركة[2].

الفرع الثاني: انقضاء الوصاية لأسباب تتعلق بالقاصر

تنتهي الوصاية مباشرة بموت القاصر أو بلوغه سن الرشد ما لم يحجر عليه[3] ، و موت القاصر باعتباره واقعة مادية فإنها تؤدي إلى نقل أموال القاصر إلى ورثته ، و من تم تخرج من ولاية الوصي عليها من تاريخ انتقال هذه الأموال إلى ورثة القاصر . أما عند بلـــوغ القاصر سن الرشد أو تم ترشيده من قبل القاضي ، فإنه يؤتمن في إدارة أمواله، و التصرف فيها مما يؤدي إلى إزالة الوصاية عنه[4].

المطلب الرابع: أثار انقضاء الوصاية

لقد حدد المشرع الجزائري أثار انقضاء الوصاية بموجب نص المادة 97 من ق.أ ، و التي جاء فيها بأنه :" 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.

---

[1]- ارجع إلى البند 1 و 3 و 4 و 5 من نص المادة 96 من ق. أ.ج .

[2]- **لحسين بن الشيخ آت ملويا:** المرشد في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص312.

[3]- ارجع إلى نص البند 1 و 2 من المادة 96 من ق.أ.ج .

[4]- **أحمد نصر الجندي:** التعليق على قانون الولاية على المال، (د.ط) ، دار الكتب القانونية ، مصر، سنة 2004 ، ص 156.

وأن يقدم من الحساب المذكور إلى القضاء.

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

و بناء على هذا الأساس بحكم أن الأموال المسلمة للوصي تلقاها بسبب الوصاية فإن انتهاء مهمته فمن البديهي أن يرد ما تلقاه مع تقديم حسابا عن ذلك مرفقا بالمستندات الثبوتية، و ذلك في مهلة لا تتعدى شهران من انتهاء مهمته، و يتم تقديم الحساب إلى من يخلفه أو القاصر الذي تم ترشيده أو أصبح راشدا أو إلى ورثته في حالة عدم الترشيد أو الوفاة كما يقدم نسخة من الحساب لدى الجهة القضائية المختصة . أما في حالة وفاة الوصي أو فقده فإن تسليم أموال القاصر تنصب على عاتق ورثته ، لكن بواسطة القضاء و هذا للحفاظ على مصالح القاصر[1].

[1] – **لحسين بن الشيخ آت ملويا:** المرشد في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص313.

الفصـل الـثـانــي:
ممارسة النيابة القانونية بموجب نظام الكفالة و الحجر

تمهيد و تقسيم :

بعدما قدمناه بشيء من التفصيل كل من نظام الولاية و الوصاية باعتبارهما مـن أهـم صـور النيابة القانونية على القاصر و أمواله ، فإنه يجب علينا أن نتطرق أيضا إلى كل من نظام الكفالة و الحجر ، و ذلك بحكم أنهما نظامين تمارس بموجبهما النيابة من أجل رعاية و حماية أموال القاصر أيضا ، و لقد نظم المشرع الجزائري أحكامهما في قانون الأسرة ، حيث نظم الحجر بموجب المواد من 101 إلى 108 منه ، و الكفالة بموجب المواد من116-125 منه ، مع الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية عند اللزوم .

بناء على ما سبق ذكره نتطرق بالدراسة في هذا الفصل إلى كل من نظام الكفالة و الحجر من خلال مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : نتعرض فيه إلى نظام الكفالة .

المبحث الثاني: ندرس فيه نظام الحجر .

المبحث الأول: نظام الكفالة

بحكم أنه إذا ترك الطفل بدون رعاية و تربية فإن ذلك يعد إهدارا لحقه ، حيث أنه من غير المعقول أن يترك دون اهتمام و لا رعاية، لذا حرصت الشريعة الإسلامية و كذا المشرع الجزائري على أن توفر له التنشئة الاجتماعية السليمة ، التي تكفل له حقوقه الشخصية و المالية ، خاصة الأطفال القصر اليتامى و المجهولين النسب ، لأنهم يعتبرون الحلقة الأضعف بين أفراد المجتمع الواحد ، و من هذا المنطلق استبدلت الشريعة الإسلامية نظام التبني بنظام الكفالة نظرا لي مخاطره خاصة منها اختلاط الأنساب ، و هذا على خلاف نظام الكفالة الذي يقدم أسرة بديلة للقاصر توفر له الحماية و الرعاية اللازمة .

على هذا الأساس نتطرق بالدراسة في هذا **المبحث** إلى نظام الكفالة من خلال **أربعة مطالب** على النحو الآتي :

المطلب الأول: نبين فيه مفهوم الكفالة .

المطلب الثاني :*نحدد في كيفية* تثبيت الكفالة .

المطلب الثالث: نتطرق فيه إلى أثار الكفالة في نطاق النيابة .

المطلب الرابع : نتعرض فيه إلى انقضاء الكفالة .

المطلب الأول: مفهوم الكفالة

كما سبق الذكر يمكن أن تمارس النيابة القانونية لرعاية القاصر و ماله بموجب نظام الكفالة من طرف الكفيل إذا كان القاصر مكفولا ، و من هذا المنطلق نتطرق إلى مفهوم الكفالة من خلال **ثلاثة فروع** ، حيث نحدد في **الفرع الأول** إلى تعريف الكفالة ، أما في **الثاني** نبين خصائص الكفالة و شروطها ، و في **الفرع الأخير** نتعرض إلى تمييز نظام الكفالة عن الأنظمة المشابهة .

الفـرع الأول: تعـريف الكفالــة

يقتضي الكلام عن الكفالة تحديد المقصود بها ، لهذا نتطرق في هذا **الفرع** إلى تبيان معنى الولاية من جانبها القانوني و اللغوي و الاصطلاحي.

أولا – تعـريف الكفـالة قـانـونا:

لقد عرف المشرع الجزائري نظام الكفالة بموجب نص المادة 116 من ق.أ، و التي جاء فيها بأن:" الكفالة التزام على وجه التبرع ، للقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي " .

انطلاقا من هذا النص يتضح أن الكفالة تمتاز بالمجانية إذ لا يحصل الكافل على أجرة مقابل تكفله بالولد القاصر ، كما أنها تأخذ مرتبة الولاية ، حيث تكون للكافل ولاية مزدوجة على النفس و المال معا ، فولاية الكافل على نفس المكفول هي ولاية الحفظ و التربية و رعاية الصغير و القيام بما يحتاجه ، و كذلك تزويج من كان قاصرا، و الولاية على المال هي إدارة أموال القاصر الذي في كفالته إلى غاية بلغوه سن الرشد[1] .

ثـانيـا– تعـريف الكفـالة لغـة :

الكفالة من الناحية اللغوية يقصد بها الضم، حيث يقول الله تعالى في كتابه الكريم :" و كفلها زكريا "[2] ، – أي ضمها إلى نفسه و تعهد القيام بأمرها[3].

ثـالثـا– تعـريف الكفـالة اصطلاحـا:

عرفت الكفالة بأنها:"بذل الكافل كامل الجهد في العناية بطفل من غير أسرته البيولوجية سواء كانت قريبة منه أو بعيدة عنه "[4] .

---

[1]– **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص 334.

[2]–**سورة آل عمران:** الآية 37.

[3]–**الفيروز أبادي و لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي** : المرجع السابق ، ص 1065 .

[4]– **محمد أبـو زهـــرة:** الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1957 ، ص400 .

كما عرفت بأنها:" التزام تطوعي من قبل الكافل يتمثل في القيام بشؤون القاصر الذي في كفالته ، و الذي من المفترض أن يحرص على تربيته و حمايته بنفس طريقة تعامل الأب مع ابنه"[1].

الفـرع الثـاني: خصائص الكفالة و شــروطها

لعقد الكفالة خصائص تميزه عن غيره من العقود ، و كذلك شروط ينبغي أن تتوافر فيه من أجل صحة انعقاده منها ما هو خاص بالكافل و منها ما هو خاص بالمكفول ، و نتطرق إلى كل ذلك على النحو الآتي :

أولا- خـصائص الكفـالـة :

من خلال نص المادة 116 من ق . أ.ج (السابقة الذكر)[2] يمكننا أن نستنتج خصائص الكفالة ، و المتمثلة في:

أ- تعد الكفالة نظام بديل عن نظام التبني ، أقرتها الشريعة الإسلامية ، و اتخذتها القوانين الوضعية لغاية اجتماعية أساسها حماية الفئات المحرومة من حنان العائلة.

ب- هي عقد و التزام تبرعي من أجل القيام بجميع شؤون القاصر المادية و النفسية دون مقابل.

جـ- الكفالة عقد شرعي يبرم أمام الجهات القضائية المختصة ، و التي قد تكون إما المحكمة أو الموثق طبقا لنص المادة 117 من ق.أ.ج.

د-الكفالة ليست دائمة أو أبدية بل تنقضي لأسباب محددة في قانون الأسرة (نتطرق إليها بشيء من التفصيل لاحقا) .

هـ- لا تؤدي إلى تغيير اللقب العائلي ،فلا يلحق الولد بنسب جديد بل يبقى أجنبيا عن العائلي[3] .

---

[1]- **محمد علي عبده** : عقد الكفالة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورات حلب الحقوقية ، لبنان ، (د.س.ن) ،ص 11.

[2]- ارجع إلى الصفحة 36من المذكرة .

[3]- ارجع في هذا إلى نص المادة 120 من ق.أ.ج .

ثانيـــا- شـــروط الكفـــالـــة :

أ- الشروط الخاصة بالكافل : نصت عليها المادة118من ق.أ.ج ، و هي تتمثل في:

1-الإســلام: اعتبر المشرع الجزائري الإسلام شرطا من الشروط الواجب توافرها في الكافل ، -أي لا تصح الكفالة لغير المسلم ، حيث أنه لا تهم جنسية الكافل بقدر ما تهم ديانته ، و يمكن للمكلف بالقيام بعقد الكفالة التأكد من ديانة الكافل باستعمال أي وسيلة يراها ملائمة لذلك[1] .

2-العقل: لا يمكن إسناد كفالة القاصر لشخص غير عاقل باعتبار كل من كان غير عاقل يشكل المصدر الأول للخطر على القاصر، فمن لا يملك الولاية على نفسه لا يملكها على الغير[2].

3-الأهلية للقيام بشؤون القاصر:يجب على طالب الكفالة أن يكون أهلا للقيام بذلك، و يكون ذلك بكسبه لجميع الحقوق و تحمل كافة الالتزامات -أي تتوافر فيه الأهلية بنوعيها(أهلية الوجوب، و أهلية الأداء) ، بما يعني إتمامه لـ 19 سنة كاملة دون الحجر عليه[3].

4-القدرة على رعاية المكفول: و يقصد بها القدرة المالية و الجسدية ، و على القاضي إجراء تحقيق للتأكد من ذلك ، و كذا التعرف على مدى صحة ادعاءات الكافل و سلوكه في المجتمع ، لأن الغاية هي حماية القاصر و ضمان وجوده في أمان ، و كذلك ضمان حسن رعايته و تربيته[4] .

---

[1]-**الغوثي بن ملحة:** شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2005 ،ص165.

[2]-**دليلة سلامي:** المرجع السابق ، ص41.

[3]-**محمد صبري السعدي:** الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام - العقد و الإرادة المنفردة-)، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، سنة 2007، ص152.

[4]-**لحسين بن الشيخ أث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص337.

ب- شـروط الخـاصـة بالمكفول:

1-أن يكون المكفول قاصرا:

فحسب ما جاء به قانون الأسرة الجزائري يجب أن يكون المكفول قاصرا و لا يهم إن كان ذكرا أو أنثى ، فالقاصر حسب القانون المدني الجزائري هو كل من لم يبلغ سن الرشد ، – أي عديم الأهلية و ناقصها[1].

و لكن مع مصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل التي انضمت إليها، و التي اعتبرت القاصر من لم يبلغ 18 سنة ، و بالرجوع إلى القاعدة التي تقول القاعدة الخاصة تقيد القاعدة العامة ، و بحكم المعاهدات الدولية تسمو على القانون الداخلي ، وعليه فبخصوص الكفالة يعتبر القاصر كل من لم يبلغ 18 سنة كاملة[2].

2-المكفول إماأن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب:

لا يشترط أن يكون أبواه معروفان و على قيد الحياة أو أنهما متوفيان ، لأن الغاية من الكفالة هي ضمان تربية الطفل في وسط عائلي حتى يسلم من كل آفة اجتماعية[3].

فالطفل مجهول النسب الموجود على الإقليم الجزائري يعتبر جزائريا حسب نص البند الأول من المادة 7 من "قانون الجنسية الجزائري"[4]، و الذي جاء فيه بأنه : " يعتبر من جنسية جزائرية بالولادة :

الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين "، لذلك لا يعتبر الطفل مجهول النسب عائقا في مسألة الكفالة[5] .

---

[1]-**علي علي سليمان:** النظرية العامة للالتزام ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2006،ص49.

[2]- **ياسمين خالدي:** الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الدولي و حقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر– بسكر، الجزائر – ،(2015/2014) ، ص51.

[3]- **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق،ص338.

[4]- الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الجنسية الجزائري ، ج ر عدد 104 ، الصادرة سنة 1970 .

[5]- **الغوثي بن ملحة:**المرجع السابق، ص170.

الفرع الثالث: تمييز نظام الكفالة عن الأنظمة المشابهة له

أولا- تمييز الكفالــة عن الحضانة :[1]

ميز المشرع الجزائري الكفالة عن الحضانة حيث أنه نظم أحكام كل منهما متفرقا عن الأخرى فيمكن استخلاص الفرق بينهما على النحو الآتي :

أ-الكفالة أساسها الإنفاق على المكفول في حين أن الحضانة أساسها حاجة المحضون للرعاية و العطف و الحنان، فلا تلزم النفقة على المحضون ، لأن النفقة قد تجب على غير الحاضن.

ب -يتم إسناد الكفالة بعقد إداري مصبوب في وثيقة رسمية أمام الجهة المختصة التي قد تتمثل في الموثق أو قاضي شؤون الأسرة ، أما الحضانة فتسند بحكم قضائي.

ج-الكافل له كامل الولاية القانونية عكس الحاضن الذي يكون مبدئيا لا ولاية له.

د-المكفول قد يكون معلوم أو مجهول النسب بينما المحضون يكون معلوم النسب.

هـ- الكفالة تكون من أجنبي عن الطفل المكفول ، و الحضانة تكون من أب الطفل أو أمه أو غيرهما من الأقارب.

و- في انقضاء الحضانة المشرع الجزائري قد حدد السن الذي تتوقف فيها صراحة في نص المادة 41 ق.أ.ج ، و هو ما لا نجده في الكفالة ، لأن الأحكام التي تعالج هذا الموضوع يخلو فيها نص يحدد هذا السن .

إضافة إلى ذلك ففي عقد الكفالة قد يأخذ برأي الطفل المكفول و حريته بالاختيار في البقاء في حضن العائلة المكلفة برعايته و بين العودة إلى الوالدين الأصليين إن طلبا ذلك ، و هو ما لا نجده في الحضانة، بحيث أنه لا يؤخذ برأي الحاضن، فالعبرة من إسناد الحضانة هو تحقيق مصلحة ذلك الطفل مع مراعاة الترتيب الوارد في نص المادة 46 ق.أ.ج.

---

[1]- **حميدو زكية**:مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، (2005/2004) ، ص98 - 99.

ثانيا– تمييز الكفالة عن التبني :

إذا كان التبني هو أن يتخذ الرجل له ولدا ليس من صلبه و هو يعرف أنه ليس ولده و رغم ذلك ينسبه إليه و ينزله مرتبة ابنه هـ و من خلال تعريف الكفالة الذي أسلفنا ذكره فإنه يتضح لنا أن الكفالة تشترك مع التبني في كون أن كلاهما ينصبان على طفل قاصر سواء كان معلوم أو مجهول النسب ، و يهدفان إلى حمايته و رعايته و الاهتمام بشؤونه ، و يضعان الولد المكفول أو المتبنى في نفس و مرتبة الابن الشرعي ، مما يخول للكافل و المتبني الولاية على مال و نفس هذا القاصر و معاملته معاملة الابن الصلبي ، رغم علمهما بأنه ليس كذلك[1].

و بالرغم من ذلك فإنهما يختلفان في كون أن في عقد الكفالة و رغم إمكانية تغيير اللقب لا يعني ذلك امتداده إلى النسب و لا إلى آثارها من إباحة الاختلاط و حرمة الزواج و استحقاق الميراث، و هذا على عكس التبني الذي تثبت للمتبنى أحكام البنوة بآثارها، فهو بالتالي يقوم على تزييف شخصية الطفل المتبنى خاصة إذا كان هذا الأخير معلوم النسب و معروف الهوية ، و يعمل على تشجيع العلاقات غير الشرعية[2] .

المطـلـب الـثـانـي: انعقاد عقد الـكـفـالـة

بعد توفر الشروط اللازمة في الكافل و المكفول ينبغي المثول أمام الجهات المختصة سواء كانت قضائية أو غير قضائية من أجل إتباع الإجراءات اللازمة لإبرام و تثبيت عقد الكفالة لكي يكون صحيحا ، و أيضا لمنحه الصيغة القانونية ، و من هذا المنطلق نتطرق إلى إجراءات انعقاد عقد الكفالة من خلال **فرعين** ، حيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى إجراءات انعقاد عقد الكفالة أمام الجهات القضائية ، أما في **الثاني** نحدد إجراءات انعقاد عقد الكفالة أمام الجهات غير القضائية .

---

[1]– **فضيل سعد:** شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج أو الطلاق ، الجزء الأول ، (د. ط) ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، سنة 1986 ، ص229.

[2]– **محمد صبحي نجم:** محاضرات في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1988، ص 55 .

الفـرع الأول: إجراءات انعقاد عقد الكفالة أمام الجهات القضائية

تعتبر المحاكم الجهة القضائية المكلفة و المختصة بإبرام عقد الكفالة لكونها صاحبة الولاية العامة للنظر في قضايا شؤون الأسرة حسب نص المادة32 من" قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"[1] ، و بالتالي على طالب الكفالة سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا أن يتقدم إلى المحكمة ، و يقدم طلب الكفالة بعريضة افتتاحية أمام رئيس المحكمة أو قاضي شؤون الأسرة للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن طالب الكفالة[2] ، و لقد تضمن ق.إ.م.إ الأحكام الخاصة بهذا الشأن و بين الإجراءات اللازمة لطلب الكفالة ، و ذلك في المواد من 492إلى 495 منه.

فإذا كان للمكفول أبوين أو أحدهما دون الأخر فإنه يجب التأكد من موافقتهما أو موافقة ولي المؤسسة المقيم بها إذا كان ممن يعتبر من أبناء الدولة ، لاعتبار كل من كان مجهول الأبوين و مولود على التراب الوطني من أبناء الدولة[3].

و بموافقة الجهة التي يكون في كنفها المكفول تنتهي المرحلة التمهيدية للكفالة و ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة، و يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي بعد أن يتأكد من توفر الشروط المطلوبة في الكافل ، و إجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول و الإنفاق عليه و تربيته[4].

و كذلك يجب استكمال جميع الوثائق المطلوبة لذلك ، و التي تختلف بين معلوم النسب و مجهوله ، و التي نتطرق إليها على النحو الآتي:[5]

---

[1]- **قانون رقم 08-09** المؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008 .

[2]- **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص336.

[3]- **الغوتي بن ملحة:** المرجع السابق ، ص171.

[4]- المرجع نفسه ، ص 173 .

[5]- **مالك طلبة** :التبني و الكفالة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة الرابعة عشر، (2003 /2006) ، ص 25 .

أولا- ملف طلب الكفالة بالنسبة لمعلوم النسب :

تتمثل الوثائق المطلوبة لتكوين ملف طلب الكفالة بالنسبة للطفل المعلوم النسب في :

*طلب خطي ،

*شهادة ميلاد القاصر المكفول ،

*تصريح شرفي لأبوي المكفول بتنازلهما عن كفالة ابنهما إلى شخص ما،

*شهادة ميلاد الكافل و شهادة عمل و كشف الراتب،

*عقد زواج الكافل ،

*صور لبطاقة التعريف الوطنية للكافل و أبوي المكفول و الشاهدين،

*الطابع الجبائي،

*شهادة عائلية للأبوين.

ثانيا- ملف طلب الكفالة بالنسبة للطفل المجهول النسب :

بالنسبة لملف طلب كفالة مجهول النسب يقدم فيه:

*طلب خطي،

*شهادة ميلاد الكافل و الولد المكفول،

*عقد زواج الكافل و كشف الرواتب،

*صور لبطاقة التعريف الوطنية للكافل و أبوي المكفول و الشاهدين،

*تصريح شرفي بعدم معرفته الأم الطبيعية للولد القاصر،

*شهادة الوضعية العائلية يتم تسليمها من طرف مصالح مديرية النشاط الاجتماعي،

*طابع جبائي.

و بعد إكمال الوثائق و الإجراءات و التحقيقات اللازمة يقرر القاضي الموافقة أو الرفض للطلب المقدم ، و بعد إصدار الحكم أو الأمر لا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائيا، و عملية التسليم تتم تلقائيا بين طالب الكفالة و الشخص الـذي عنده المكفول بعد أخـذ رأي النيابة العامة

باعتبارها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، بالإضافة إلى تحرير محضر بالتسليم[1] .

الفرع الثاني: إجراءات انعقاد عقد الكفالة أمام الجهات غير القضائية

أولا- أمام الموثــق :

بالرجوع إلى نص المادة 117 من ق.أ.ج ، و الذي يقضي بأنه :" يجب أن تكون الكفالة أمام الموثق و أن تتم برضا من له أبوان"، يتضح أنه يجوز إبرام عقد الكفالة أمام الموثق بدلا من القضاء بناء على طلب ذوي الشأن ، و يجب أن يراعي الموثق توفر جميع الشروط و مراعاة جميع الأوضاع و الأشكال المنصوص عليها في القانون، إلى جانب إمضاء الشاهدين على أمانة ذلك الشخص الكافل.

و بمجرد تحرير عقد الكفالة يكتسب القوة التنفيذية مثله مثل الحكم القضائي باعتباره عقدا رسميا ، و هذا ما يؤكده نص المادتين 30 – 31 من "القانون المنظم لمهنة الموثق"[2].

ثانيا- أمام البعثات الدبلوماسية :

البعثات الدبلوماسية هي الجهة المختصة بإبرام عقد الكفالة خارج الوطن إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما مقيما بالخارج ، حيث يحل رؤساء البعثات الدبلوماسية محل القاضي و الموثق ، و لها نفس الصلاحيات المخولة لهما في مراقبة الشروط و إتباع نفس الإجراءات.أما بخصوص الوثائق، إضافة لما هو متعارف عليه داخل الوطن سواء بالنسبة لي معلومي النسب أو مجهولين النسب ، يجب أن يكون طلب الكفالة مرفقا أيضا بـ:

* تحقيق اجتماعي موقع قانونا من طرف مصالح القنصلية ،
* عقد الملكية أو عقد الإيجار،
* نسخة طبق الأصل من بطاقات و وثائق التعريف – أي بطاقة القنصلية.

---

[1]- **أميرة بلعابد:** عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية- ، (2012/ 2013) ، ص64.

[2]- **القانون رقم 06-02** المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، ج ر عدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006 .

و في الأخير يجب الإشارة إلى أنه سواء تم إبرام عقد الكفالة داخل الوطن من طرف القضاء أو الموثق أو خارج الوطن من طرف رؤساء البعثات الدبلوماسية يبقى العقد صحيحا ، و لا يغير ذلك شيئا من قيمته القانونية[1].

المطلب الثالث: آثار الكفالة في نطاق النيابة القانونية

ينجر عن عقد الكفالة الصحيح و مكتمل الأركان و الشروط التي يحددها القانون عدة آثار، حيث يعتبر الكافل بمثابة الولي الشرعي للمكفول ، و تكون له ولاية النفس و المال على الشخص المكفول ، و على ذلك تنطبق عليه المواد من 88 إلى 90 من ق.أ.ج بشأن التصرف في أموال المكفول ، و كذلك القيام بشؤونه الشخصية[2].

و من هذا المنطلق نتطرق إلى آثار الكفالة في نطاق النيابة القانونية من خلال **فرعين** ، حيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى الولاية على نفس المكفول ، أما في **الثاني** نتعرض إلى الولاية على مال المكفول .

الفـرع الأول: الـولاية عـلى نفـس المكفـول

إن هذا النوع من الولاية ينتقل من أبوي المكفول أو الوالي أو من كان في مرتبته إلى الكافل إذا كان الطفل المكفول مجهول النسب[3]، و بذلك يكتسب الكافل السلطة الأبوية على الطفل القاصر المكفول[4].

وهي تشمل الأمور المتعلقة بشخص المكفول ، كالتعليم و التربية و الحفظ من المخاطر و ولاية التزويج كذلك ، و فيما يخص التزويج هو حق مخول للكافل الـرجل دون المـرأة ، و في هـذه الحالة يحل القاضي محلها باعتباره ولي مـن لا ولي

---

[1]– **أميرة بلعابد:** المرجع السابق ، ص 65 .

[2]– **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق، ص 339 .

[3]– **أميرة بلعابد:** المرجع السابق ، ص 69 .

[4]– **دليلة سلامي:** المرجع السابق ، ص75.

له في تولي عقد الزواج ، كون هذه الولاية في الأصل مستمدة من القاضي[1].

الفـرع الثاني: الـولايـة عـلى مـال المكفـول

حسب نص المادة 122 من ق.أ.ج و التي جاء فيها:" يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث و الوصية أو الهبة لصالح المولد المكفول" ، و عليه فإن أحكام الكفالة تمنح الكافل كامل الولاية القانونية على الطفل المكفول ، و بما أن الكفالة تدخل ضمن الأحكام التي نظمتها النيابة الشرعية فإنه ينبغي الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر[2].

فكما سبق و عرفنا الولاية على مال القاصر، بأنها السلطة و القدرة على القيام بالتصرفات القانونية الخاصة بالغير و التي تنتج أثارها في حقهم ، و هذا بسبب عجز القاصر عن إدارة أمواله بنفسه ، فإنه يجب على الكافل أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص مثل ما يتصرف في ماله تماما ، و أن يعمل على تحقيق مصلحة القاصر، و السعي وراء استثماره بما يعود على القاصر بالربح و الفائدة[3].

كما يجب الحصول على الإذن القضائي عن قاضي شؤون الأسرة، و ذلك بالنسبة للتصرفات المنصوص عليها في المادة 88 من ق.أ.ج السابق ذكرها.

بالإضافة إلى ذلك للكافل حق إدارة أموال المكفول المكتسبة من التبرعات ، كالميراث و الوصية أو الهبة، و عليه أن يقدم حسابا بذلك للمكفول بعد بلوغه سن الرشد ، و أن يسلمها له أو لورثته في حالة وفاة المكفول ، و يكون مسؤولا عن إهماله في إدارة مال المكفول[4] .

---

[1]– **أميرة بلعابد** : المرجع السابق ، ص70 .

[2]– المرجع نفسه ، نفس الموضع .

[3]– **رمضان أبو السعود**: المرجع السابق، ص177.

[4]– **لحسين بن الشيخ آث ملويا**: المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص304.

المطلب الـرابع: انقضاء الكفـالة

إن عقد الكفالة كغيره من العقود يبقى ينتج آثاره مادام غير محدد المدة ، و لم يقم على شرط واقف أو فاسخ ، غير أنه قد يكون عرضة لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاءه.

و على هذا الأساس نتطرق إلى انقضاء الكفالة من خلال **فرعين** ، حيث نتعرض في **الفرع الأول** إلى الأسباب العامة انقضاء الكفالة ، أما في **الثاني** ندرس الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة .

الفرع الأول: الأسباب العامة انقضاء الكفالة

إن من بين الأسباب المؤدية لإنهاء الكفالة الأسباب اللاإرادية، و التي لا يكون لأطراف عقد الكفالة دخل في حدوثها، و المتمثلة في:

أولا– وفـاة أحد طرفي عقد الكفالة :

إذا توفى المكفول تنقضي معه الكفالة باعتبار الهدف من نظام الكفالة هو رعاية الطفل القاصر ، فبموته تنقضي هذه الكفالة . أما إذا توفي الكافل ، فإنه حسب نص المادة 125 من ق.أ.ج تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك، و إلا فعلى القاضي إسناد أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية .

غير أنه و بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تعد الكفالة تنتقل إلى ورثته بقوة القانون في حالة الوفاة إذ يجب على الورثة إخبار القاضي دون تأخير بوفاة مورثهم الكافل ، و يقوم القاضي بتعيين أحد الورثة كافلا في حالة التزام الورثة بالبقاء على الكفالة، و في حالة الرفض يقوم بإنهائها، و هذا ما نصت عليه المادة 497 من ق.إ.م.إ ، إلا أنه يلاحظ أن المشرع أغفل ذكر مصير المكفول في حالة إبعاد القاضي للكفالة ، و مع هذا بإسناد الكفالة إلى المؤسسة المختصة في مادة الرعاية يكون قد وفر الحماية له [1].

[1]– **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص343 – 344.

ثانيا- سقوط الكفالة لتخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من ق.أ.ج:

نظرا لقيام عقد الكفالة على رعاية شؤون القاصر و التكفل به من جميع الجوانب فإسنادها يجب أن يكون لشخص تتوفر فيه الشروط اللازمة لذلك ، و المنصوص عليها في المادة 118 من ق.أ.ج ، و المتمثلة في الإسلام و العقل و الأهلية، و القدرة على القيام بشؤون القاصر، فمن خلال توافر هذه الشروط من عدمها يتحدد مصير الطلب سواء بالقبول أو بالرفض ، فوجود خلل بهذه الشروط يستوجب بالضرورة عدم قبول الطلب أو إسقاطها عن الكافل[1].

الفـرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة

الأصل في الكفالة أنها تنتهي في الأوضاع الطبيعية ببلوغ المكفول سن الرشد. و سن الزواج بالنسبة للمكفولة الأنثى ، لكن قد يحدث أمر طارئ يؤدي إلى انقضائها قبل أوانها لأسباب خاصة تتمثل في:

أولا-إرادة الشخص الكافل التخلي عن التزاماته تجاه المكفول :

و يكون التخلي عن الكفالة بتعبير الكافل عن رغبته الصريحة في التخلي عن واجباته تجاه المكفول ، و ذلك راجع لعدة أسباب قد تطرأ على الكافل ، و منها عدم القدرة المالية لتدهور وضعيته الاقتصادية، أو ظهور عارض جسماني يؤدي إلى عجزه عن تولي مهامه ، أو عدم الرغبة في مواصلة الكفالة بدون سبب ، و لتحقيق هذه الرغبة في التخلي يجب على الكافل التقدم أمام نفس الجهة التي أبرمت عقد الكفالة من أجل فك هذه الرابطة الجامعة بين الكافل و المكفول ، و هذا حسب ما جاء في المادة 125 ق.أ.ج ، و التي نصت على أن التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت بالكفالة ، و أن يكون بعلم من النيابة العامة[2] ، و يكون هذا بموجب دعوى يرفعها المعني وفقا لقواعد الإجراءات العادية المقررة لرفع الدعوى ، و يتعين

[1]- **أميرة بلعابد** : المرجع السابق ، ص72 .

[2]- **رمضان أبو السعود:** المرجع السابق، ص177.

على قاضي قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة أن يفصل في هذه الدعوى في جلسة سرية لا يحضرها سوى أطراف الدعوى و محامهم ، و ممثل النيابة العامة[1].

ثانيا- طلب الأبوان الأصليان عودة الابن المكفول إلى ولايتهما :

جاء في نص المادة 124 من ق.أ.ج على أنه :" إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز، و إن لم يكن مميزا فإنه لا يسلم إلا بأذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول" .

فمن خلال هذا النص نميز بين حالتين :

الحالة الأولى :إذا كان الطفل غير مميزا

أي أن الطفل المكفول لم يبلغ سن الثالثة عشرة سنة من عمره ، ففي هذه الحالة يطلب أبواه أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايته ، فإن قرار العودة يكون من صلاحيات القاضي الذي يراعي في ذلك مصلحة الطفل عند الحكم بذلك ،فلو رأى بأن مصلحة الطفل تقتضي بقائه مع كافله قضى برفض الطلب.

الحالة الثانية : إذا كان الطفل بلغ سن التمييز

أي أن الطفل المكفول بلغ سن الثالثة عشرة سنة من عمره ، ففي هذه الحالة يخير في الالتحاق بوالديه ، فان رفض ذلك يبقى تحت ولاية الكافل ، و يكون حكم القاضي برفض الطلب أو قبوله قابلا للطعن بجميع طرق الطعن، سواء من الأبوين أو الكافل أو النيابة العامة[2].

---

[1]- **عبد العزيز سعد:** إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية ، (د.ط) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص164 .

[2]- **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص345.

المبحث الثاني :نظـام الحجـــر

من خلال قراءتنا للمادة 101 من ق.أ.ج ، و التي تقضي بأنه :" من بلغ سن الرشد و هو مجنون ، أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه" ، يتضح أن توقيع الحجر لا يقصد منه توقيع عقوبة على من اعتراه عارض من عوارض الأهلية، و إنما هو نظام لحفظ أموال المحجور عليهم حتى لا تكون أموالهم عرضت للخطر من أصحاب النفوس الشريرة ، كما أنه وضع لحماية غيرهم ، حيث يكون الحجر أداة لحفظ حقهم ، و ذلك من خلال حفظ الأموال التي تشتمل على حقوقهم ، فالحجر إذن هو وسيلة لحفظ الأموال من الضياع و الاستغلال ، و هذا ما نحن بصدد تقديمه بشيء من التفصيل .

و على هذا الأساس نتطرق بالدراسة في هذا **المبحث** إلى نظام الحجر من خلال **أربعة مطالب** على النحو الآتي :

المطلب الأول: نبين فيهمفهوم الحجر.

المطلب الثاني: *نحدد فيه*إجراءات توقيع الحجر .

المطلب الثالث: نتطرق فيه إلىالآثار القانونية للحجر .

المطلب الرابع : نتعرض فيه إلى انقضاء الحجر.

المطلـب الأول : مفهـوم الحجـــر

قـد يبلغ الإنسان سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو تطرأ عليه إحدى هذه العوارض بعد بلوغه سن الرشد مباشرة أو بعد فترة من ذلك ، فيصبح من غير الممكن أن يترك يقوم بإبرام العقود بنفسه ، و غير ذلك من التصرفات القانونية لذلك وجب الحجر عليه ، و من هذا المنطلق نتطرق إلى مفهوم الحجر من خلال **فروعين** ، حيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى تعرف الحجر ، أما في **الثاني** نبين أنواعه .

الفـــرع الأول : تعـــريف الحجـــر

يقتضي الكلام عن الحجر تحديد المقصود بها ، لهذا نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان معنى الحجر من جانبه القانوني و اللغوي و الاصطلاحي.

أولا- تعريف الحجر من الناحية القانونية :

إن المتصفح للنصوص القانون الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف نظام الحجر ، حيث اكتفى ببيان أحكامه في قانون الأسرة الجزائري كما سبق الذكر ، و ترك التعريف إلى أصحاب الاختصاص (فقهاء القانون) .

لكن هناك جانب من الفقه يرى بأنه من الناحية القانونية يمكن أن يعرف من خلال النصوص التي تنظمه بأنه :"هو منع كل من أصابته عارض من عوارض الأهلية في عقله أو ضعف في ملكاته النفسية ، حيث أصبح لا يعرف التصرف في أمواله و إدارتها بنفسه من أجل توفير الحماية له بالدرجة الأولى"[1] .

ثانيا- تعـــريف الحجر لغـــة :

للحجر في اللغة معان عديدة وذلك حسب سياق الجملة وحركة حروف لفظ الحجر ، حيث أن الحجر بفتح الحاء وإسكان الجيم هو المنع ، يقال حجرعليه حجرا أي منعه من التصرف فهو محجور عليه[2] .

ثالثا- تعـريف الحجر اصطـلاحا:

عرف بأنه:"يعني أن تحجر على الإنسان ماله فتمنعه أن يفسده "[3] ، كما عرف بأنه:"حرمان المـرء من حق التصرف بنفسه في ماله و في إدارة هذا المال ، ومن أسباب الحجر الجنون و العته والغفلة و السفه والحكم بعقوبة شائنة بدنية ، ويصدر الحكم بالحجر بناء

---

[1]- **محمد كمال حمدي**: المرجع السابق ، ص167.

[2]- **أبو الفضل محمد ابن منظور**: لسان العرب، المجلد الثاني، الجزء التاسع ، دار المعارف ، (د.م.ن) ، (د. ت. ن)، ص 782 .

[3]- **العربي بختي** : أحكام قانون الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، (د.ط) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، (د.م.ن) ،(د.س.ن) ، ص 203 .

على طلب الأهل أو أرباب الديون أو النيابة العامة ، ولا بد من تعيين القيم في الحكم"[1] .

الفـرع الثانـي : أنـواع الحجـر

الحجر نوعـان حجـر قضائـي و حجـر قـانـوني ، نتـطـرق إليهما عـلـى النحـو الآتـي :

أولا- الحجـر القضائـي :

هو منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية ، و المتمثلة في الجنون و العته و السفه أو الغفلة من التصرف في أمواله ، و تعيين قيم عليه ليقوم مقامه في ذلك بناء على حكم من القضاء ، و ذلك لحماية عديم الأهلية أو ناقصها، و يعتبر هذا الحجر من المسائل الجوهرية في نطاق الولاية على المال[2].

ثانيا- الحجر القانـونـي :

هو عقوبة تابعة لعقوبة أصلية ، فمن كان محكوم عليه بعقوبة جنائية يصبح محجور عليه إلى أن تثبت براءته أو بانتهاء مدة سجنه ، و لم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع من الحجر ، لكن نص عليه في مضمون المادة 09 مكرر من" قانون العقوبات"[3]، و التي جاء فيها أن :" العقوبات التكميلية هي:الحجر القانوني" ،و عليه فالحجر القانوني هو عقوبة تكميلية ناتجة من عقوبة أصلية محكوم بها على شخص ارتكب جناية معاقب عليها قانونا ، و بالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف في أمواله و إدارتها أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية.

---

[1]- **إبراهيم نجار أحمد زكي بدوي ويوسف شلالة :** القاموس القانوني الجديد (فرنسي عربي) ، مكتبة بيروت – لبنان ،سنة 2002 ،ص 357 .

[2]- **صبحي محصاني:** المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، الطبعة الأولى، دار العلم للملاين ، (د.ب.ن) ، سنة 1954 ، ص 56-57 .

[3]- ارجع إلى المادة 09 مكرر من الأمر رقم 66-156 ،المؤرخ في 18صفر عام 1396 الموافق ل 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم بالقانون رقم 06 -23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر 24 ، الصادرة سنة 1966 .

المطلـب الثانـي : إجـراءات توقـيع الحجـر

يكون توقيع الحجر على الأشخاص برفع دعوى أمام القضاء وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى طبقا للمواد 12 و 13 و ما يليها من ق.إ.م.إ ، و ترفع دعوى الحجر أمام قاضي شؤون الأسرة في المحاكم الابتدائية حسب المادة 423 من ق.إ.م.إ ، و التي تقر بأنه ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: "الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم".

و من هذا المنطلق نتطرق إلى إجـراءات توقيع الحجـر من خلال **أربعة فروع** على النحو الآتي :

الفرع الأول : لمن يثبت حق المطالبة بالحجر(رفع الدعوى)

يوقع الحجر بموجب حكم قضائي حسب ما أقرته المادة 103 من ق.أ.ج و يصدر الحكم القضائي بالحجر بعد تقديم طلب من أحد الأقارب أو من له مصلحة بذلك أو من النيابة العامة وفق لنص المادة 102 من نفس القانون المذكور أعلاه ، و التي جاء فيها :"يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

أولا – الأقــارب :

اكتفى نص المادة 102 من ق.أ.ج ببيان حق الأقارب في رفع الدعوى دون أن يبين من هم الأقارب الذين يملكون هذا الحق من أجل رفع هذه الدعوى ، حيث أن النص جاء عاما دون تخصيص ، و من هذا المنطلق فكل من يملك صفة القريب – أي أقرب الناس لمن اعتراهم عارض من عوارض الأهلية يكون له الحق فيها – ، و بالتالي فهم أولى برعايتهم و الحرص على أموالهم من الضياع.

على هذا الأساس كان على المشرع الجزائري أن يحدد الأقارب بنوع من التخصيص و الدقة في . إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن القرابة تكون بثلاث أنواع: قرابة الدم و قرابة الحواشي و قرابة المصاهرة ، و هذا طبقا للمواد (من 32 إلى 35 من ق.م.ج) .

ثانيا – مـن لـه مصلحة :

بالرجوع إلى نص المادة 102 من ق.أ.ج نجده يقر بأن لكل من له مصلحة تثبت له الصفة في رفع الدعوى ، و عليه فإن انعدام المصلحة يعدم حق رفع الدعوى ، و صاحب المصلحة قد يكون مثلا مدين أو شريك في الملك أو شريك في شركة[1].

ثالثا– النيابـة العامـــة :

إلى جانب الأقارب و من له مصلحة منح المشرع للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر ، و ذلك من خلال المادة 102 من ق.أ.ج السالفة الذكر من أجل حماية الشخص الذي يصيبه العارض أو منع من موانع الأهلية ، فللنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر باعتبارها تمثل المجتمع ، و تهدف إلى حماية مصالحه ،و بموجب هذه الدعوى تحمى أموال المراد الحجر عليه من الضياع باعتباره فردا من أفراد المجتمع ، و كذلك مال الغير الموجود في ذمة المحجور عليه.

و نلاحظ أن المشرع الجزائري رغم إعطائه حق للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر، لكن لم يثبت صلاحياتها و دورها ، و الإجراءات المتبعة من طرف النيابة العامة في رفع هذه الدعوى.

الفـرع الثاني : استعـانة القاضي بالخبـرة القضائية

باستطاعة القاضي اللجوء إلى الخبرة لإثبات أسباب الحجر ، فإذا كانت الدعوى أساسها الجنون أو العته ، فالغالب هو الاستعانة بخبرة طبية يأمر بها القاضي ، أما إذا كانت الدعوى أساسها السفه و الغفلة فإن إثبات توفرها في الشخص المراد الحجر عليه لا تتطـلب بالضـــرورة إجراء خبرة طبية ، حيث يمكن الاكتفاء بإجراء تحقيق قضائي[2]، و يكون ذلك عن طريق حكـــم

[1]– تنص المادة 102 من ق.أ.ج على أنه:" يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" .

[2]– **محمد كمال حمدي** : المرجع السابق ، ص335.

قبل الفصل في الموضوع أو بأمر على ذيل العريضة عند الاقتضاء[1].

الفـرع الثالث : تمكين المحجور عليه من حقه في الدفاع

كرس المشرع الجزائري للمحجور عليه حق الدفاع ، و لكن دون أن يبين طريقة ذلك ، و بالرجوع إلى الطرق العادية المعتمدة في القانون الجزائري فإنه إذا لم يكن للمحجور عليه محامي يدافع عنه يعين القاضي تلقائيا محاميا يتابع القضية إلى غاية صدور الحكم ، و هذا ما تقر به المادة 105 من ق.أ.ج.

و عليه يجب أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه ، و للمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة.، فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري كفل للشخص المطلوب الحجر عليه حق الدفاع ، و هذا راجع لضعف مركز المطلوب الحجر عليه ، و كذلك نصت المادة 483 من ق.إ.م.إ و التي بمحتواها المشرع منح حق تعيين محامي تلقائيا لمن ليس له محامي يدافع عنه[2].

الفـرع الرابـع : نشـر حكـم الحجـر

أوجبت المادة 106 من ق.أ.ج نشر حكم الحجر ، و الحكمة من ذلك تمكين الغير من العلم بالحجر الواقع على الشخص المحجور عليه ، و هذا يمنع الادعاء مستقبلا الجهل بالحجر إن هم تعاملوا معه[3].

لكن هذا الحجر لا يسري في حـــق الغيـر إلا من وقـت نشر الحكم وفقا لنص المادة 106 من ق.أ.ج ، و وفقا للمبادئ العامة في القانون فلا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر

---

[1]– **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص 320.

[2]– **بربارة عبد الرحمان** : شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار بغدادي للطباعة و النشر ، الجزائر، سنة 2009 ، ص352.

[3]–**محمد سعيد جعفور**: تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، (د.ط) ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ، سنة 2002، ص66.

متى كان هذا الحكم قد تم نشره، و يتم النشر على جميع التراب الوطني و يعلق في لوحة الإعلانات لكل محكمة و مجلس قضائي على المستوى الوطني ، و لم يحدد المشرع وسيلة النشر[1].

المطلـب الثالث : الآثار القانونيـة للحجـر

كما سبق و اشرنا إلى أن كل من بلغ سن الرشد و قد أصابه جنون أو سفه أو عته أو غفلة فهو يعتبر بمثابة ناقص الأهلية ، و عليه يحرم من التصرف في أمواله ، و يقع تحت الولاية أو الوصاية أو تحت ولاية المقدم، فإذا تم نطق بحكم الحجر على شخص فلا يكفى بنطق الحكم بل يجب تعيين من يدير أمواله و أعماله، و يكون مثله مثل الولي الشرعي ، فيجب أن يرجع إلى القضاء لأخذ الإذن في إبرام بعض التصرفات.

و من هذا المنطلق نتطرق إلى الآثار القانونيـة للحجـر من خلال **فروعين** على النحو الآتي :

الفـرع الأول : تعيين مقدم على المحجور عليه (مهام المقدم)

المقدم شأنه شأن الوصي في قانون الأسرة فمهمته تلزم القيام بالواجبات التي تفرض على الأوصياء طبقا لمقتضيات قانون الأسرة الجزائري، و هذا ما تقر به المادة 100 منه.

فبرجوعنا إلى أحكام الوصاية نجد أن المادة 95 من ق.أ.ج نصت على أن سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي عملا بأحكام المواد 88إلى 90 من نفس القانون، و هي تتمثل في التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، و منه فالمقدم يجب أن يكون حريصا في المحافظة على أموال المحجور عليه ، و يجب عليه أيضا استئذان القاضي في الأمور التي تتطلب الإذن، لذلك فمهام المقدم هي نفسها مهام الوصي كون أحكام الولاية هي نفسها المطبقة على المقدم ، يتـم تعيين المقـدم مـن طـرف المحكمة فـي حالة انعدام الولي

[1] – **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق، ص326.

أو الوصي ، و الذي يحبذ الفقهاء تسميته بوصي القاضي[1].

الفرع الثاني : تغيير الحكم على تصرفات المحجور عليه

لقد قسم المشرع الجزائري التصرفات التي يبرمها المحجور عليهم إلى قسمين يتمثلان في :التصرفات الواقعة قبل توقيع الحجر و إخضاعها إلى أحكام و آثار خاصة ، و تصرفات مبرمة بعد توقيع الحجر و إخضاعها إلى أحكام و آثار مختلفة ، و نتطرق إليها على النحو الآتي :

أولا- حكم تصرفات المجنون و المعتوه :

أ – قبل الحجر:

اعتبر المشرع الجزائري التصرفات التي يبرمها المجنون و المعتوه قبل صدور حكم الحجر صحيحة في الأصل ، و لا تكون باطلة رغم تخلف الإرادة و انعدام التمييز لكل من المجنون و المعتوه ، و هذا حسب ما جاء في نص المادة 107 من ق.أ.ج ، و التي تقضي بأنه:" تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة ، و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها".

و من خلال هذه المادة نستنتج ان تصرفات كل من المجنون و المعتوه قد تكون باطلة قبل صدور الحكم في حالة كون أسباب الحجر ظاهرة و معروفة لدى الناس أثناء صدور التصرف ، و يتم إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات .

ب – بعد الحجر:

تعتبر تصرفات المحجور عليه المجنون أو المعتوه باطلة بعد الحكم بالحجر ، و ذلك لاعتبارهم عديمي الأهلية و غير مميزين ، و ألحقت حكم تصرفاتهما بحكم الصبي الغير مميز ، الذي تعد جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا ، فالبطلان في الحجر من النظام

[1]– **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق، ص326.

العام ، لذلك يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، و كما يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ، و على ذلك فكل تصرف بعد صدور الحكم بالحجر يعتبر باطلا[1].

ثانيا– حكم تصرفات السفيه أو ذو الغفلة :

السفه أو ذو الغفلة عارضان يصيبان الأهلية ، و لكن لا يعدمانها و لا يذهبا العقل ، و يكون التأثير فقط على حسن التدبير[2] .

أ – قبـل الحجـر:

المشرع الجزائري لم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه أو ذو الغفلة قبل الحجر بل اكتفى بالتفريق بين مرحلتي ما قبل الحجر و ما بعد الحجر في المادة 107 ق.أ.ج.

ب–بعـد الحجـر:

السفيه أو ذو الغفلة بعد الحجر يصبح ناقص الأهلية ، و تأخذ تصرفاته حكم تصرفات الصبي المميز[3].

المطلب الـرابــع : انقضاء الحجـر

كما سبق الذكر تعتبر العوارض الطارئة على الأهلية سببا مؤديا للحجر ، و هي مؤقتة و ليست دائمة حيث يمكن أن تزول عن الشخص الذي اعترته ، فينقضي الحجر برفعه بعد زوال أسبابه، و هذا ما تقر به المادة 108 ق.أ.ج ، و التي جاء فيها بأنه :" يمكن رفع الحجر بحكم إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

و عليه يمكن للقاضي مراجعة حكمه القاضي بالحجر، و هذا برفعه إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه ، و للقاضي اتخاذ أي تدبير من تدابير التحقيق لمعرفة مدى زوال أسباب الحجـر ، و كـذا الاستعانة بالخبرة ، و للقاضي السلطة التقديرية في رفـع الحجـر

---

[1]– **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق، ص326.

[2]– **محمد سعيد جعفور** : المرجع السابق ، ص46.

[3]– المرجع نفسه ، ص 47 .

من عدمه ، و يكون حكمه قابلا للطعن فيه بجميع طرق الطعن[1] ، و يكون ذلك بنفس الإجراءات المقررة لتوقيع الحجر رغم عدم تصريحه بذلك في قانون الأسرة ، و بذلك يكون المشرع أحال إجراءاته إلى القواعد العامة ، و بالتالي يمكننا القول أن المشرع الجزائري يشترط تقديم الطلب من المحجور عليه الذي تعافى من العارض الذي لمس أهليته ، و يتحقق من مدى زوال سبب الحجر في حالة الجنون و العته بالخبرة المنصوص عليها في المادة 103 من ق.أ.ج ، و في السفه يلجأ إلى التحقيق بالاستعانة بالشهود[2] .

و من البديهي أن ينشر حكم رفع الحجر لمعرفة الغير بزوال الحجر عليه حماية لمصلحة المحجور عليه في تعامله مع الغير[3] .

[1]– **لحسين بن الشيخ آث ملويا:** المرشد في قانون الأسرة ، المرجع السابق، ص328.

[2]– **عبد العزيز سعد:** المرجع السابق، ص170.

[3]– **محمد كمال حمدي** : المرجع السابق ، ص172.

الـخـاتـمـة :

*النتائج المتوصل إليها و التوصيات :

أولا- النتائج المتوصل إليها:

في ختام دراستنا لموضوع النيابة القانونية على مال القاصر و بعد تحليلنا للنصوص القانونية المتعلقة بذلك توصلنا إلى النتائج الآتية:

منح المشرع الجزائري سلطة واسعة في حماية القاصر و أمواله من الضياع ، و ذلك من خلال فرض نظام الولاية إلى جانب إقرار نظام الوصاية و الحجر و الكفالة .

و أيضا مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية في منحه الولاية على المال للأم بعد الأب مباشرة ، و ذلك بسبب الاقتباس الحرفي للنص الفرنسي ، و كذلك نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توفرها في الوصي و لم يحدد الشروط الخاص بالولي ، لذلك يجب أن يوحد النص الخاص بكل منهما.

كما اتضح أن المشرع الجزائري وحد بين سلطات الولي و الوصي على مال القاصر ، و لم يحدد سلطات الولي على نفس القاصر ، فيقترح أن يخصص لكل منهما نص خاص .

و أيضا اعتبار الكفالة نظام بديل لنظام التبني المحرم شرعا باعتبار الجزائر دولة مسلمة ، كما أنها تتشابه مع الولاية لكونها تمنح للكافل الولاية على النفس و المال معا.

بالإضافة إلى ذلك لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد سن طرفا عقد الكفالة ، بحيث اكتفى فقط بذكر القصر بالنسبة للولد المكفول و سن الرشد بالنسبة للكافل ، دون وضع أدنى و أقصى سن خاصة بالنسبة لطالب الكفالة ، لأنه في هذه الحالة يفهم أنه يجوز للشخص القاصر و حتى المسن القيام بالتكفل ، و هذا ما يمس بمصلحة الولد المكفول التي لطالما نادى المشرع بحمايتها.

ثانيا- التوصيات:

بعد تقديمنا للنتائج المتوصل إليها و لبعض النقائص التي عرفها نظام النيابة القانونية في نطاق القانون الجزائري ، ارتأينا أن نقدم بعض التوصيات الخاصة به على النحو الآتي :

الـخـاتـمـة :

– يستوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في بعض أحكام نظام النيابة القانونية على مال القاصر لاحتوائها على نقائص و تناقضات يجب توضيحها ، و ذلك من أجل ضمان حماية أوسع للقاصر المكفول بالحماية .

– و على المشرع أيضا الاهتمام أكثر بهذه الفئة القاصرة ، و أن تكون النصوص الموضوعة أكثر دقة ، حيث يجب عليه تعديل بعض المواد و إضافة فقرات في المواد التي يوجد بها النقص و الغموض.

– و في الأخير نأمل ان يلقى هذا الموضوع اهتماما من طرف الفقهاء الجزائريين من أجل إثراء المكتبة الجزائرية بمراجع قانونية محلية متخصصة ، و كذلك توفير المادة العلمية لهذا الموضوع بمختلف جوانبه كونه موضوع يستحق الدراسة و البحث .

قائمـــــة المـــــراجـع :

أولا : الكتب :

أ-الكتب العامة :

- **أحمد فراج حسين**:أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ،(د.ط)، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، مصر ، 1988.

- ـــــــــــــــــــــــ: المدخل للفقه الإسلامي (تاريخ الفقه الإسلامي و الملكية و نظرية العقد) ، (د.ط)، منشورات حلب الحقوقية ، لبنان ، 2002.

-**العربي بختي**:أحكام قانون الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، (د.ط) ، ديوان المطبوعات الجامعية ،(د.م.ن) ، (د.س.ن).

- **الغوثي بن ملحة**: شرح قانون الآسرة على ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

- ـــــــــــــــــــــــ: شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،2008.

- **بربارة عبد الرحمان**: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار بغدادي للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2009.

- **بلحاج العربي**:الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

- **جمعة سمحان الهلباوي**: الأهلية و عوارضها و الولاية العامة و الخاصة،(د.ط)، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، (د.س.ن).

- رمضان أبو السعود: شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق،(د.ط)،ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

- **سنقوقة سائح**: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بنصه و الشرح و التعليق عليه و تطبيقه، (د.ط)،دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.

- **صبحي محصاني** :المبادئ الشرعية و القانونية للحجر و النفقات و المواريث و الوصية ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملاين ،(د.م.ن)، سنة1954.

- **عبد الحميد الشواربي:** البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي ، (د.ط) ، منشاة المعارف مصر، (د.س.ن).

-**عبد العزيز سعد:** إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية ، (د.ط)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003.

- **علي علي سليمان:** النظرية العامة بالالتزام ،الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- **فضيل سعد:** شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، الجزء الأول، (د.ط)،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1986.

- **محمد أبو زهرة** : الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، مصر، 1957.

- **محمد سعيد جعفور:** تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، (د.ط) ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2002.

- ــــــــــــــــــ: مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، (د.ط)، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ، 2011.

- **محمد صبري السعدي:** الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ،العقد و الإرادة المنفردة)،الجزء الأول ، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة و النشر،الجزائر،2002.

- **محمد صبحي نجم** :محاضرات في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1988.

- **محمد نبيل سعد الشادلي:** أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون ، (د.ط)،(د.د.ن) ، القاهرة ، مصر، 2001.

- **لحسين بن الشيخ اث ملويا** : المرشد في قانون الأسرة الجزائري،(د.ط)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- ـــــــــــــــــــــــــــــــ :المنتدى في عقد البيع ، دراسة فقهية قانونية و قضائية مقارنة،(د.ط)، دار هومة، الجزائر ،2006.
- **وهبة الزحيلي** : الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء السابع ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر، دمشق- سوريا- ، 1989.

ب- الكتــب المتخصصـة :

- **أحمد نصر الجندي:** التعليق على قانون الولاية على المال،(د.ط)، دار الكتب القانونية مصر ، 2004.
- **اقروفة زبيدة:** الإبانة في أحكام النيابة الشرعية (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الأمل للنشر ، الجزائر ، 2004.
- **بلقاسم شتوان:** النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية ،الطبعة الأولى ، مطبعة المنار ، قسنطينة ، الجزائر، 2011.
- **ماجدة مصطفى شبانة** : النيابة القانونية(دراسة في القانون المدني و قانون الولاية على المال) ، (د.ط)،دار الفكر العربي ، مصر ، 2004.
- **محمد بن عبد العزيز النمي:** الولاية على المال ، الطبعة الأولى ، مطبعة الملك فهد الوطنية ، الرياض – المملكة العربية السعودية -، 2002.
- **محمد كمال حمدي:** الولاية على المال ، الأحكام الموضوعية (الولاية ، الوصاية ، الحجر الغيبة ، المساعدة القضائية -الاختصاص و الإجراءات-) ، (د.ط) ، منشأة المعارف الإسكندرية – مصر- ، 2003.

ثانيا –المعـاجـم :

– **الفيروز أبادي و لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي :** القاموس المحيط ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان– ، سنة 2007 ، ص1732.

– **ابن منظور جمال الدين ابن الفضل محمد بن بكر ابن منظور المصري:**لسان العرب ، (د.ط) ، دار الصادر ، بيروت – لبنان – ، سنة 2006 ، ص 1652.

– **أحمـد بـن محمـد بـن علـي الفيـومي المقـري:** المصـباح المنيـر ، الطبعـة الأولـى ، دار الحديث ، القاهرة – مصر – ، سنة 2000 ، ص 400.

ثالـثـا– المقالات العلمية :

–**أحمد عيسى:** "الاجتهاد القضائي في مجال الوصاية على أموال القاصر" ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة ساعد ، حلب،–البليدة– ، سنة 2009

رابعا– البحـوث العلمية:

–**أميرة بلعابد** :عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان قيرة –بجاية– ، (2012/ 2013) .

– **حميدو زكية:** مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة – دراسة مقارنة – ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، (2005/2004).

– **بودراع عبد العزيز**:الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري و دور القاضي في ذلك ، المعهد الوطني للقضاء ، الجزائر،(2004/2003) .

– **دليلة سلامي:** حماية حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري و في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بن عكنون ، الجزائر، (2008/2007).

- **علال أمال:** التبني و الكفالة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، (2009/2008) .

- **غربي صورية:** حماية الحقوق المالية للقاصر في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، (2015/2014) .

- **مالك طلبة:** التبني و الكفالة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ،الدفعة الرابعة عشر ،(2007/2003) .

- **موسوس جميلة:** الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، (2006/2005) .

خـامسا– النصوص القانونية :

* القوانين :

- **القانون رقم 84**–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، ج ر 15 لسنة 2005 .

- **القانون رقم 06–02** المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006 .

- **القانون رقم 08–09** المؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008 .

*** الأوامـــر :**

- **الأمر رقم 66-156** المؤرخ في 18صفر عام 1396 الموافق لـ 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر 24 ، الصادرة سنة 1966 .
- **الأمر رقم 75-58** المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو200 ، ج ر عدد 78 ، الصادرة في سنة 1975 .
- **الأمر رقم 86/70** المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائري ، ج ر عدد 104 ، الصادرة سنة 1970 .

الـفــهـــــرس :

مقـدمــة:.....1

الفصل الأول:ممارسة النيابة القانونية بموجب نظام الولاية والوصاية.....5

المبحث الأول: الولاية على أموال القاصر.....6

المطلب الأول: مفهوم الولاية.....6

الفرع الأول: تعريف الولاية.....7

أولا–تعريف الولاية من الناحية القانونية:.....7

ثانيا–تعريف الولاية لغة:.....7

ثالثا–تعريف الولاية اصطلاحا:.....7

الفرع الثاني: أنواع الولاية.....8

أولا– الولاية على النفس و الولاية على المال:.....8

أ–الولاية على النفس:.....9

ب– الولاية على المال:.....9

ثانيا–الولاية الأصلية و الولاية النيابية:.....9

أ–الولاية الأصلية :.....10

ب– الولاية النيابية:.....10

الفهــرس :

الفرع الثالث: ثبوت الولاية على أموال القاصر.....10

أولا- من تثبت لهم الولاية :.....10

أ- بالنسبة إلى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية.....10

ب- بالنسبة إلى القانون الجزائري.....11

ثانيا-شروط الولي:.....14

المطلب الثاني:سلطات الولي على أموال القاصر.....16

الفرع الأول: مضمون سلطات الولي على أموال القاصر.....16

أولا- التصرفات النافعة نفعا محضا: 17

ثانيا-التصرفات الضارة ضررا محضا:.....17

ثالثا-التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر:.....17

الفرع الثاني: جزاء تصرفات الولي المجاوزة لسلطته.....19

أولا-العزل :.....20

ثانيا-التعويض :.....20

المطلب الثالث: تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي.....21

الفرع الأول: حالات التعارض بين مصالح القاصر و مصالح الولي.....21

الفرع الثاني: حالة تعيين المتصرف القضائي.....22

المطلب الرابع: انقضاء الولاية على مال القاصر.....23

الفرع الأول: انقضاء الولاية على القاصر لأسباب تتعلق بالولي.....23

الفهــرس :

الفرع الثاني: انقضاء الولاية على القاصر لأسباب تتعلق بالقاصر نفسه.....24

المبحث الثاني: الوصاية على أموال القاصر.....26

المطلب الأول: مفهوم الوصاية على أموال القاصر.....26

الفرع الأول: تعريف الوصاية.....27

أولا–تعريف الوصاية من الناحية القانونية :.....27

ثانيا–تعريف الوصاية لغة :.....27

ثالثا–تعريف الوصاية اصطلاحا :.....27

الفرع الثاني: تمييز الوصاية عن المفاهيم المشابهة لها.....28

أولا– تمييز الوصاية عن الولاية :.....28

ثانيا– تمييز الوصاية عن التقديم :.....28

ثالثا– تمييز الوصاية عن الكفالة :.....29

الفرع الثالث: تثبيت الوصاية على أموال القاصر.....29

أولا– من تثبت لهم الوصاية :.....29

ثانيا– شروط الوصي :.....30

ثالثا– تثبيت الوصاية :.....30

المطلب الثاني:سلطات الوصي.....31

المطلب الثالث: انقضاء الوصاية.....31

الفرع الأول:انقضاء الوصاية لأسباب تتعلق بالوصي.....32

الفهـرس :

الفرع الثاني:انقضاء الوصاية لأسباب تتعلق بالقاصر.....32

المطلب الرابع: أثار انقضاء الوصاية.....32

الفصل الثاني: ممارسة النيابة القانونية بموجب نظام الكفالة و الحجر.....34

المبحث الأول:نظام الكفالة.....35

المطلب الأول: مفهوم الكفالة.....35

الفرع الأول: تعريف الكفالة.....36

أولا- تعريف الكفالة من الناحية القانونية:.....36

ثانيا-تعريف الكفالة لغة:.....36

ثالثا:تعريف الكفالة اصطلاحا.....36

الفرع الثاني: خصائص الكفالة و شروطها.....37

أولا-خصائص الكفالة:.....37

ثانيا- شروط الكفالة:.....38

أ-الشروط الخاصة بالكافل :.....38

ب-الشروط الخاصة بالمكفول :.....39

الفرع الثالث: تمييز نظام الكفالة عن الأنظمة المشابهة له.....40

أولا- تمييز الكفالة عن الحضانة: 40

ثانيا- تمييز الكفالة عن التبني :.....41

المطلب الثاني: انعقاد عقد الكفالة.....41

الفهــرس :

الفرع الأول:إجراءات انعقاد عقد الكفالة أمام الجهات القضائية.....42

أولا– ملف طلب الكفالة بالنسبة لمعلوم النسب :.....43

ثانيا– ملف طلب الكفالة بالنسبة لمجهول النسب :.....43

الفرع الثاني:إجراءات انعقاد عقد الكفالة أمام الجهات غير القضائية.....44

أولا– أمام الموثق:.....44

ثانيا– أمام البعثات الدبلوماسية: 44

المطلب الثالث: أثار الكفالة في نطاق النيابة القانونية.....45

الفرع الأول: الولاية على نفس المكفول.....45

الفرع الثاني: الولاية على مال المكفول.....46

المطلب الرابع: انقضاء الكفالة.....47

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الكفالة.....47

أولا– وفاة أحد طرفي عقد الكفالة :.....47

ثانيا– سقوط الكفالة لتخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من ق.إ.ج:.....48

الفرع الثاني:الأسباب الخاصة لانقضاء الكفالة.....48

أولا– إرادة الشخص الكافل التخلي عن التزاماته تجاه المكفول:.....48

ثانيا–طلب الأبوان الأصليان عودة الولد المكفول إلى ولايتهما:.....49

المبحث الثاني:نظام الحجر.....50

المطلب الأول: مفهوم الحجر.....50

الفهــرس :

الفرع الأول: تعريف الحجر.....51

أولا–تعريف الحجر من الناحية القانونية :.....51

ثانيا–تعريف الحجر لغة:.....51

ثالثا–تعريف الحجر اصطلاحا :.....51

الفرع الثاني:أنواع الحجر.....52

أولا–الحجر القضائي :.....52

ثانيا–الحجر القانوني:.....52

المطلب الثاني:إجراءات توقيع الحجر.....53

الفرع الأول: لمن يثبت حق المطالبة بالحجر (رفع الدعوى) 53

أولا– الأقارب :.....53

ثانيا– من له مصلحة :.....54

ثالثا– النيابة العامة.....54

الفرع الثاني: استعانة القاضي بالخبرة القضائية.....54

الفرع الثالث: تمكين المحجور عليه من حقه في الدفاع.....55

الفرع الرابع: نشرحكم الحجر.....55

المطلب الثالث: الآثار القانونية للحجر.....56

الفرع الأول: تعيين مقدم على المحجور عليه (مهام المقدم) 56

الفرع الثاني: تغيير الحكم على تصرفات المحجور عليه.....57

الفهــرس :

أولا– حكم تصرفات المجنون و المعتوه 57

ثانيا–حكم تصرفات السفيه أو ذو الغفلة 58

المطلب الرابع: انقضاء الحجر.....59

الخاتمة :.....60

قائمة المراجع :.....62

الفهرس :.....68