

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مسؤولية متولي الرقابة  
بين القانون المدني و قانون الأسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية

تمت إشرافه الأستاذ:

الضيف كيفاجي

من تقديم الطالبة:

بوغنيطة رانية

لجنة المناقشة:

الدكتور علي بودفع.....رئيسا.

الأستاذ الضيف كيفاجي..... مشرفا و مقرا.

الأستاذ سيليني كريمة ..... مناقشا.

دورة جوان 2015

# شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنعم عليّ بنعمة العلم ووقفني في إنجاز هذا العمل والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم الهادي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه، واتبع سنته إلى يوم الدين

أتقدم بالشكر إلى أستاذي عبد الحميد الضيف كيفاجي لإشرافه على هذا البحث والمساعدة التي قدمها إليّ من أجل إنجازه من خلال النصائح والتوجيهات ولم يبخل عليّ بوقته الثمين رغم إنشغالاته ليخرج هذا البحث في صورته التي هو عليها الآن.

أشكر أساتذتي طيلة فترة الدراسة الجامعية

# إهداء

إلى من سهر ورباني إلى من أعطاني حبه وحرية اختياري إلى من ساعدني في مشواري إلى أبي الغالي.

إلى القلب الدافئ واليد الحنونة إلى من ساندتني بعطفها وأغدقتني بدعواتها إلى التي الجنة تحت أقدامها إلى أعلى إنسانة أمي الغالية.

إلى أخي الوحيد والعزيز محمد سفير الدين .

إلى أختاي العزيزتين إبتسام وأميرة وابنتها الصغيرة.

إلى أعمامي وعماتي أخوالي وخالاتي وبالخصوص خالتي الحنونة منيرة

إلى أخواتي الذين لم تلدهم أمي صديقاتي الوفيات نور، رفيقة، فطيمة، أمينة اللواتي ساعدتني كثيرا

إلى صديق طفولتي هشام وصديقي راجح اللذان لم يبخلا عليّ بشيء.

إلى زملائي وزميلاتي في قسم ماستر الأحوال الشخصية.

إلى كل من تذكرهم قلبي ونسيهم قلمي.

### مقدمة

إن مسؤولية المكلف بالرقابة لم تستمد لها القوانين العربية من الشريعة الإسلامية، بل من القانون الفرنسي الحديث الذي تأثر بدوره بالقانون الفرنسي القديم، أين كان يسود النظام الطبقي في المجتمع الفرنسي.

وبالنسبة للقانون الجزائري، فإن الجزائر قبل دخول الاستعمار الفرنسي كانت تحت سلطة الدولة العثمانية، والمعروف على هذه الأخيرة أنها كانت تطبق في معاهداتها الشريعة الإسلامية، وذلك عن طريق المجلة المقننة المسماة بمجلة الأحكام العدلية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعماني. ولكن باحتلال الجزائر، عمل المستعمر على طمس الشخصية الإسلامية ولم يبق على التطبيق العملي فيها إلا في نطاق الأحوال الشخصية.

وبعد الاستقلال أصبح التشريع الجزائري يعمل بالتشريعات النافذة طبقا للقانون المدني الفرنسي، ولكن بشرط ألا تتنافى هذه التشريعات مع السيادة الوطنية للدولة الجزائرية.

وبصدور القانون المدني الجزائري بالأمر 75 - 58 سنة 1975، والذي روعي فيه بعناية بالغة الأحكام العامة ومنها أحكام المسؤولية التقصيرية. إذ تناولها المشرع الجزائري في الفصل الثالث من مصادر الالتزام تحت عنوان العمل المستحق للتعويض وقسمها إلى ثلاثة أقسام، نذكر القسم الثاني المتعلق بالمسؤولية عن عمل الغير في المواد 134 إلى المادة 137.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 124 على وجوب التعويض عن الضرر الذي يلحق بالغير " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

إن فالمسؤولية على عمل الغير وجدت مع ظهور مدونة القانون المدني الجزائري، جاء ذلك في نصوص المواد 134 إلى المادة 137، وجاءت مسؤولية المكلف بالرقابة على وجه التحديد في المادة 134، بحيث حدد فيها المشرع شروط قيام هذه المسؤولية، وكذا شروط وأحكام خاصة بطريقة التعويض، إذ ليس من العدل

ولا من المنطق أن يحرم المتضرر من التعويض بما لحق به من ضرر، وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الشخص بقوة القانون عن كافة الأضرار التي يحدثها أشخاص آخرون هو مسؤول عنهم، فلا تقوم قرينة الخطأ إلا لمصلحة المضرور وحده.

فقد كانت المادة 135 تنص بأن مسؤولية الأب ومن بعد وفاته الأم، قد أثارت جدلا في حالة غياب الأب لأي سبب من الأسباب أو في حالة الطلاق، فهل يظل مسؤولا عن تصرفات ابنه القاصر ما دام على قيد الحياة؟ وهل حق الزيارة كاف لممارسة واجب الرقابة على أكمل وجه؟.

من جهة أخرى فقد تناول قانون الأسرة الموضوع عينه، حيث نص في المادة 36 أنه من التزامات الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، لكن هذا لا يكفي، وبالتالي جاءت المادة 87 التي ورد فيها بأن الأب هو المسؤول الأول عن أولاده القصر، ثم الأم في حالة غيابه أو حصول مانع، فهذه المادة خصت الأب عن الأم وبالتالي في حالة أحدث القاصر ضررا يكون الأب ملزما بتعويض الضرر الذي أحدثه ابنه القاصر طبقا لمقتضيات القانون العام. فب وفاة الأب تحل الأم محله بصفة نهائية، أما في حالة حدوث مانع فهي تحل محله بصفة استثنائية فقط، لأنه لا زال على قيد الحياة وما زالت السلطة الأبوية لديه.

**الإشكالية:** كيف نظمّ المشرع الجزائري أحكام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني وقانون الأسرة؟ وما مدى كفاية هذه الأحكام لضبط جميع نواحي موضوع مسؤولية متولي الرقابة عن أعمال القاصر.

هذه التساؤلات سأحاول الإجابة عنها من خلال المذكرة الموسومة بـ :  
مسؤولية متولي الرقابة بين القانون المدني وقانون الأسرة.

**أهمية البحث :** تظهر أهمية هذا البحث في :

إن موضوع مسؤولية متولي الرقابة من الموضوعات المهمة على الساحة القانونية، والتي تحتاج إلى المزيد من البحث والتدقيق خاصة في قانون الأسرة.

إن هذا البحث يتحدث عن مسؤولية الآباء عن القصر بالإضافة إلى

الحاجة الماسة لإثراء قانون الأسرة الجزائري.

غير أنه لم تصدر بشأن هذا الموضوع دراسات كثيرة. ومن خلال ما تقدم فإن هذا البحث له علاقة كبيرة باستقرار الأسرة وبالتالي استقرار المجتمع.

### أسباب اختيار الموضوع :

وجدت رغبة وميلا في نفسي لدراسة هذا الموضوع لقلّة الدراسات المتخصصة فيه.

إن موضوع مسؤولية متولي الرقابة موضوع مهم.

### أهداف البحث :

إثراء المكتبة القانونيّة بهذه المذكرة لسد النقص المتعلق بقلّة هذه الدراسات. تسليط الضوء على هذا الموضوع لقلّة الدراسات فيه والأبحاث المتخصصة. إبراز الأهمية التي أولاها القانون للمضور.

**المنهج المتبع :** لقد اتبعت في هذا البحث المنهج التالي :

المنهج الاستقرائي : وقد اعتمدته لاستقراء النصوص القانونية واستقراء أقوال الفقهاء.

المنهج التحليلي الإستنتاجي: وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهيّة المتعلقة بموضوع البحث .

المنهج المقارن : وذلك بالمقارنة بما جاء به القانون المدني وما جاء به قانون الأسرة.

**صعوبة البحث :** من الطبيعي أن يعترض كل باحث مجموعة من الصعوبات والعقبات أثناء إنجاز بحثه، وما يمكن تسجيله من عقبات اعترضت سبيل بحثي :

قلّة المراجع المتخصصة التي تحكم الموضوع وخاصة المراجع الجزائرية.

تشعب الموضوع بين القانون المدني وقانون الأسرة.

صعوبة تصوير المراجع المتوفرة بسبب الإجراءات المعمول بها على مستوى المكتبات الجامعيّة.

صعوبة إنجاز البحث في الآجال المحددة، لضيق الوقت المخصص لذلك.

## مقدمة

الدراسات السابقة : اعتمدت في إعداد هذه المذكرة على رسالة مسؤولية متولي الرقابة التي استفدت منها كثيرا وهي للطالبة مهدي جهيدة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء.

خطة البحث : لقد تمت الإجابة عن تساؤلات البحث بتقسيمه إلى مقدمة وفصلين، وقسمت كل فصل إلى مبحثين ، فكانت الخطة كما يلي:  
مقدمة :

الفصل الأول : مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني.  
المبحث الأول : شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة.  
المبحث الثاني : الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها.

الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة.  
المبحث الأول : أحكام الولاية في قانون الأسرة  
المبحث الثاني : انتقال الولاية وانتهائها.  
الخاتمة

## الفصل الأول: مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني

الأصل أنّ الإنسان لا يسأل إلا على سلوكه الشخصي، إلا أنه قد تتوفر علاقة بين صاحب السلوك الخاطيء وبين إنسان آخر، تبرر مساءلة الثاني عن عمل الأول، فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره استثناءً من المبدأ العام، وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض غير واجب الإثبات، لأن في ذلك تسهيلاً للمضروب في حصوله على التعويض فلا تقوم هذه القرينة إلا لمصلحة المضروب وحده ولا يستطيع الخاضع للرقابة أن يتمسك بها في مواجهة المسؤول عنه، فقيام قرينة الخطأ على عاتق المسؤول لمصلحة الضحية لا ينفي المسؤولية عن مرتكب الفعل الضار.

حيث يستطيع الضحية الرجوع على الخاضع للرقابة إذا كان مميزاً أو على المسؤول عنه أو عليهما معا ، لأنهما متضامنان في التعويض أمامه.

وسبب هذه الرقابة هو حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب صغره أو حالته العقلية أو حالته الجسمية، وفي هذه الحالة يكلف القانون شخصا آخر بالرقابة عليه كوليّه أو وصيه، فالواجب الذي يقع على متولي الرقابة يفرض عليه أن يبذل جهده بعدم وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة، فإذا وقع الخطأ وألحق ضرراً بالغير، فإن القانون يجعل المكلف بالرقابة مسؤولاً عن هذا العمل، لأنه لم يحم بواجب الرقابة المفترض عليه القيام به مما جعل الشخص الخاضع للرقابة يلحق ضرراً بالغير .

وهذا الالتزام يفرضه القانون كالالتزام الولي بالرقابة على الصغير<sup>(1)</sup> ، لما له من سلطة أبوية، والسلطة الأبوية هي حق قائم أساساً على علاقة القرابة يمارسها الأب وقد

---

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون رقم طبعة، 1999، ج 2، ص 282 - 286.

تمارسها الأم أحياناً، وتنتهي ببلوغ الولد الصغير سن الرشد وتمارس في حدود مصلحة الولد الصغير<sup>(1)</sup> أو يرتبه العقد كالتزام المعلم بالرقابة على التلاميذ .

وقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة<sup>(2)</sup> في المادة 134 من القانون المدني، في القسم الثاني تحت عنوان المسؤولية عن فعل الغير، في الفصل الثالث الخاص بالعمل المستحق للتعويض، في الباب الأول من مصادر الالتزام من الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود.

وقد استمد المشرع الجزائري المادة 134 من القانون المدني الجزائري من المادة 1/173 من القانون المدني المصري، كما اقتبس المادة 1/135 قبل إلغائها من المادة 4/1384 من القانون الفرنسي قبل تعديله في سنة 1970.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 134 من القانون المدني أن : "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار .

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

والرقابة التي تعنيها المادة 134 حسب رأي الأستاذ بلحاج العربي هي الإشراف على الشخص وتوجيهه وحسن تربيته ومنعه من الإضرار، باتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك.

---

<sup>1</sup> - الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2008، ص 159.

<sup>2</sup> - بالرجوع إلى المادة 134 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 137 من القانون المصري، فإن المكلف بالرقابة هو كل شخص يقع على عاتقه واجب الرقابة، وهذا الالتزام بالرقابة لا يترتب عليه أو على عاتقه مسؤولية، إلا إذا نص عليه القانون أو كان مصدر اتفاق.

وبحسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري لا يمكن حصر الأشخاص المكلفين بالالتزام بالرقابة، وكذلك لا يمكن أن يحصر الأشخاص الذين يحتاجون للرقابة، لكن يمكن حصر مصدر الرقابة الذي هو القانون أو الاتفاق والصفة التي يرتبط بها هذا الالتزام<sup>(1)</sup>.

فهذا النص يتضمن حكماً عاماً يشمل كل من يخضع للرقابة بسبب قصره أو حالته الصحية<sup>(2)</sup>.

فهذه المادة تستوعب جميع الحالات باعتبارها قاعدة عامة دون الحاجة إلى النص على الصور التطبيقية لهذه المسؤولية التي كانت تتضمنها المادة 135 من القانون المدني الجزائري قبل إلغائها، وإلغاء المادة لا يعني بتاتاً أن هناك تراجع فيما يخص مسؤولية المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف لأنها مجرد صور لمسؤولية متولي الرقابة<sup>(3)</sup>.

وستتناول هذا الفصل، شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة، والأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها، ويكون ذلك في مبحثين.

### **المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة**

كي تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب توفر شروطا في المكلف بالرقابة وشروطا في الخاضع للرقابة، ونوضح هذين المسألتين في مطلبين اثنين، حيث نخصص المطلب الأول للشروط المتعلقة بالقائم بالرقابة، والمطلب الثاني للشروط الواجب توفرها في الخاضع للرقابة.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 287.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبع الثالثة 1994، ص 14.

<sup>3</sup> - علي فيلاي، الالتزامات للفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة 2012، ص 100.

### **المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في الشخص القائم بالرقابة**

ليس كل شخص يستطيع أن يلتزم برقابة شخص آخر، بل لابد من توفر شروط معينة في المكلف بالرقابة حتى تقوم مسؤوليته، كما يجب تحديد مصدر واجب الرقابة ومضمونها، وهذا ما نتولى بيانه في الفروع الآتية.

### **الفرع الأول : التزام شخص برقابة شخص آخر**

كي تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر لأسباب ذكرتها المادة 134 من القانون المدني الجزائري، حيث لم تحدد المادة الأشخاص اللذين ينشأ الالتزام برقابتهم وإنما ذكرت أسباب وحالات الرقابة في ثلاث نقاط وهي : القصر، والحالة العقلية، والحالة الجسمية، وعلى ذلك فإن المسؤولية لا تقوم بالنسبة للأشخاص المكلفين بالرقابة خارج نطاق الحالات المذكورة في المادة، كرقابة السجناء على المسجونين، ورقابة رئيس الحزب السياسي على أعضاء حزبه<sup>(1)</sup>، ولذلك لا تطبق عليهم أحكام المادة 134 من القانون المدني، لأنهم لا تتوفر فيهم الأسباب التي حددتها المادة لتولي الرقابة<sup>(2)</sup>.

وفي حالة ارتكاب الخاضع للرقابة فعلاً ضاراً سيسأل المكلف بالرقابة عن الأفعال الضارة التي يرتكبها الخاضع ضد الغير ولا بد أن تشكل هذه الرقابة التزاماً على عاتق متولي الرقابة ويجد هذا الالتزام مصدره في نص القانون أو الاتفاق،

---

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2011، ص181. مصطفى جمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون رقم طبعة، 1999، ص 417 - 418.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية 2005، ص 240 .

حيث تجد مبررها - الرقابة - في حاجة الخاضع للرعاية والتوجيه<sup>(1)</sup>، أي أنّ علة هذا الالتزام حاجة الشخص الموضوع تحت رقابة غيره إلى هذه الرقابة. فالقاصر بحاجة إلى الرقابة بسبب قصره والمجنون والمعتوه وذو الغفلة في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم العقلية، والأعمى والمشلول في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتها الجسمية<sup>(2)</sup>، فالمشرع الجزائري قبل إلغاء المادة 135 من القانون المدني بالقانون 05-10 حدد بعض الأشخاص الذين يتولون هذه الرقابة فتقع عليهم المسؤولية وبعض الحالات التي يرتبط بها هذا الالتزام تلقائياً، وذلك على عكس المشرع المصري الذي اكتفى في المادة 173 من القانون المدني المصري باشتراط التزام قانوني أو تعاقدية بتولي هذه الرقابة دون تحديد الأشخاص<sup>(3)</sup>.

### **الفرع الثاني : مصدر واجبات الرقابة**

الالتزام ينشأ إما بموجب القانون أو بموجب اتفاق، ولذلك يعتبر القانون والاتفاق مصدرا واجب الرقابة.

### **البند الأول : الرقابة القانونيّة :**

يكون المسؤول متولياً للرقابة بمقتضى أحكام القانون، إذا كان القانون هو الذي يرتب على الشخص المسؤول واجب الرقابة كالأب والأم والحاضنة، والمعلم، والمؤدب، ورب الحرفة، حيث نصت المادة 3/36 من قانون الأسرة: "يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم". ويتعين على الحاضن أو الحاضنة

<sup>1</sup> - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2006، ص 209 - 210.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 1998، ص 1125.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 289.

بمقتضى أحكام المادة 62 قانون الأسرة "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"<sup>(1)</sup>.

وقد تنتقل الحضانة إلى شخص آخر كالجدة وهنا تسأل بوصفها متولية للرقابة<sup>(2)</sup>، كما قد يعين القانون مسؤولاً عن القاصر يتولى إدارة شؤونه والتصرف باسمه ولحسابه وذلك بموجب النيابة القانونية مثل الولي<sup>(3)</sup> أو الوصي في حالة عدم وجود الولي وتكون رقابة الزوج على زوجته القاصر رقابة فعلية ولا ترتب مسؤولية الرقيب القانونية المفترضة<sup>(4)</sup>، والمادة 135 قانون مدني، قبل إلغائها كان الأب وبعد وفاته الأم، تسأل عن الأفعال غير المشروعة التي تصدر من أبنائهم الساكنين معهم، وكذلك يسأل المعلم والمؤدب وأرباب الحرف عن أفعال التلاميذ والمتمرنين والطلاب. وتعتبر هذه المادة صورة لمسؤولية متولي الرقابة على نفس الفكرة والأساس القانوني.

وقد تم إلغاء هذه المادة ليعالج المشرع الانتقادات الموجهة إليها، حيث كانت لا تسأل الأم طالما أنّ الأب لا يزال على قيد الحياة، ولو كان لا يستطيع القيام بواجب الرقابة كأن يكون مصاباً عقلياً أو لكونه غائباً، كأن يكون مهاجراً أو في الخدمة العسكرية، أو لتخلف شرط الإقامة في حالة الطلاق.

وقد اقتصر هذا النص على من له صفة الأبوين الشرعيين ومن ثم لا تسأل الأم العازية والأب غير الشرعي نحو ولدهما، أو الوصي أو الكافل نحو القاصر أو المكفول. وإلغاء المادة 135 من القانون المدني، وضع حداً للتمييز بين مختلف حالات المسؤولية عن فعل الغير، حيث إن المطالبة بمسؤولية متولي الرقابة وهو الأب أو الأم

<sup>1</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> - عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن المسؤولية المدنية التقصيرية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2002 ص 223.

<sup>3</sup> - عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2009، ص 497 - 498.

<sup>4</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 22.

سواء كانت البنوة شرعية أو غير شرعية أو الوصي أو الكافل أو المعلم أو رب الحرفة يكون مفترضا إذ تقتضي مثل هذه الصفات حتما واجب الرقابة بحكم القانون.

ويسأل هؤلاء على أساس المادة 134 من القانون المدني، بصفتهم متولين للرقابة وذلك باعتبار واجب الرقابة الذي يتحملونه في إطار مهمة التربية والتعليم التي يقومون بها واستثناءً لا يتحمل أساتذة التعليم العالي واجب الرقابة، لأن الطلبة الجامعيين يتمتعون بنوع من الحرية والاستقلالية في الحرم الجامعي من جهة وأنهم ليسوا بحاجة إلى الرقابة لكونهم راشدين من جهة ثانية<sup>(1)</sup>.

### **البند الثاني : الرقابة بموجب الاتفاق**

يكون المسؤول متوليا للرقابة بمقتضى الاتفاق (صريح أو ضمني)، حيث إن اتفاق الأطراف هو المنشأ للرقابة، حيث ينقل متولي الرقابة رقابته إلى شخص آخر كالقاصر التي ينقلها بالاتفاق إلى مدير المدرسة، ومدير المخيم الكشفي ودار الحضانة لرعاية الأطفال الصغار، ولكل من يعهد إليه بالقيام على تنشئة الصغير.

وعند وجود القاصر في هذه الأماكن يكون مدير المدرسة، أو المخيم الكشفي أو مدير الحضانة مسؤولا عن كل عمل مخالف للقانون يرتكبه القاصر.

وقد تكون الرقابة عن طريق اتفاق ذو العاهة الجسمية أو العقلية مع ممرضة أو شخص يتولى عنايته، فتكون هذه الممرضة أو الشخص مسؤولا عن تصرفات هذا الأخير المضرة بالغير<sup>(2)</sup>.

وقد اعتبرت المحكمة العليا أن الإخلال بواجب الرقابة يشكل خطأ يلتزم من كان سببا فيه بالتعويض، حيث جاء في قرارها الصادر في : 16 جويلية 1988، ملف رقم : 52862، أنه "من المقرر قانونا أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها

<sup>1</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 102 إلى 106.

<sup>2</sup> - عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 497، 498. وانظر عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق ص 224. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 22.

بالغير الأشخاص الموضوعون تحت الرقابة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا، واعتبرت ذلك إخلالا منه بواجب الرقابة الواقع على عاتقه مما يشكل خطأ مرفقيا يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 من القانون المدني، وبقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا<sup>(1)</sup>.

### **الفرع الثالث : مضمون الرقابة**

تناول الكثير من الفقهاء مسألة تحديد مضمون واجب الرقابة، حتى إنه وقع خلاف فقهي بشأن المقصود منها، فيرى البعض أن الرقابة في المسؤولية التقصيرية تختلف باختلاف صورة المسؤولية، فالرقابة في مسؤولية متولي الرقابة، هي الإشراف على الشخص وتوجيهه وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك، وهي غير الرقابة التي تتضمنها فكرة الحراسة في المسؤولية عن الحيوان، والمسؤولية عن الأشياء غير الحية<sup>(2)</sup>.

فيما يعتقد البعض الآخر أن مدلول هذا الواجب واضح ولا يتطلب شرحا أو تأويلا، بينما يرى آخرون أن الشخص يكون بحاجة إلى الرقابة إذا كان يمثل خطرا بالنسبة للمجتمع، وهذا الخطر متفاوت من حالة إلى أخرى، فالخطر الذي يمثله الشخص المجنون غير الذي يمثله صغير السن أو الشخص الأعمى، وبالتالي فلا مجال للشك أن واجب الرقابة يختلف تبعا لذلك<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، قرار بتاريخ: 1988/07/16، ملف رقم : 52862 نقلا عن عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي

وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2004، ص 96، 97.

<sup>2</sup> - محمود مجلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، دون رقم طبعة، 1985، ص 162، 163.

<sup>3</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 107.

وهو ما جعل الفقهاء يختلفون بين رأيين، رأي يقول أنها تتضمن التزاما بالتوجيه وتربية الخاضع للرقابة، إذ يقع عليه واجب التربية، وحسن التهذيب<sup>(1)</sup>، فمضمون التزام الأب برقابة ابنه القاصر عبارة عن التزام يمنعه من الاعتداء على الغير، وذلك أساس مسؤولية الأب هو ما له من سلطة على ابنه القاصر والتي تلزم الأب بوجوب تعهده بالحفظ والمراقبة لمنعه من الإضرار بالغير عن طريق تهذيبه وتأديبه، فضلا عن التزامه برقابة ابنه القاصر فهو يلتزم أيضا بالقيام على تربيته وتأديبه وحسن تنشئته، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه وأكده القضاء<sup>(2)</sup>، الذي أخذ بالمفهوم الواسع لواجب الرقابة نذكر من تطبيقاته، أن المجلس الأعلى بالجزائر بتاريخ : 2 مارس 1982، ملف: 30064، قضى بأن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه، أنه أهمل رقابة وتربية ولده ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة والتوجيه، حيث أن ارتكاب هتك عرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت إهمال الأب تربية ابنه بصفة قطعية<sup>(3)</sup>.

ويرى الأستاذ علي فيلاي على غرار بعض الفقهاء إن التزام المكلف بالرقابة يقتصر على واجب الرقابة، دون واجب التربية، أي أن المشرع أخذ فيه بالمفهوم المادي للرقابة، فإن كان من الطبيعي حاجة القاصر إلى التربية والتوجيه فإنه لا يمكن القول بذات الشيء فيما يخص الشخص المحتاج إلى الرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وعليه فلا يمكن تحديد مضمون واحد للالتزام بالرقابة بالنسبة لجميع الحالات، فلكل حالة مضمونها الخاص إذ ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار سن الخاضع للرقابة، فالرقابة على الطفل في الثالثة من عمره ليست كالرقابة على من في السادسة عشر من عمره، فقد يحتاج الأول إلى مجرد رعاية مادية، بينما يحتاج الثاني إلى رعاية معنوية. كما أنه في

<sup>1</sup> - جمال مهدي محمود الأكنشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى 2009، ص 324.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 189.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 191.

الحالة العقلية تأخذ خطورتها بعين الاعتبار، فقد تختلف من شخص مجنون إلى آخر، كما أن واجب الرقابة على المجنون أوسع وأشمل منه على الشخص الأعمى، وبالتالي فإن مضمون واجب الرقابة يحدد باعتبار الخطر الذي يمثله الفرد على المجتمع والمراد تفاديه عن طريق المكلف بالرقابة<sup>(1)</sup>.

### **المطلب الثاني : شروط المسؤولية في الشخص الخاضع للرقابة**

إن المشرع الجزائري أناط الرقابة على الشخص، إما لقصره أو لحالته العقلية أو الجسمية، وهي الحالات التي تجعل الشخص في حاجة إلى رقابة الغير، فمتى ألحق الخاضع للرقابة ضررا بالغير بفعله الضار تقوم مسؤولية متولي الرقابة عليه ولا تقوم المسؤولية خارج نطاق هذه الحالات، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الحالات التي ذكرتها المادة 134 من القانون المدني، وحالة إلحاق الخاضع للرقابة ضررا بالغير.

### **الفرع الأول : حالات الخضوع للرقابة**

نصت المادة 134 من القانون المدني على الحالات التي يكون فيها الشخص خاضعا للرقابة، وحصرتها في ثلاث حالات وهي حالة القصر والحالة العقلية والحالة الجسمية.

### **البند الأول: حالة القصر: يعتبر الشخص قاصرا حسب الفقرة الثانية من المادة 40**

قانون مدني، إذ لم يبلغ سن الرشد وهو تسع عشرة سنة كاملة. فالمشرع الجزائري لم يحدد سن القاصر الذي يخضع للرقابة كما فعل القانون المصري وإنما ذكر حالة الرقابة بسبب القصر، وبالتالي فإن المادة تخضع كل شخص لم يبلغ سن الرشد للرقابة.

<sup>1</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 108 إلى 110.

وإذا ذهب القاصر إلى المدرسة، فإن واجب الرقابة ينتقل إلى المعلم أثناء فترة تلقي الدروس، أما إذا كان يزاول حرفة انتقلت الرقابة عليه إلى من يشرف على تعليمه الحرفة مدة وجوده تحت إشرافه<sup>(1)</sup>.

ومن ثم يكون الشخص المكلف بالرقابة مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها القاصر للغير، وهنا يجب التفريق بين نوعين من القاصر، هناك قاصر مميز وقاصر غير مميز. وحاجة القاصر غير المميز للرقابة واضحة لأن مسؤوليته الشخصية مستبعدة تماماً وذلك لاستحالة وقوع خطأ منه، لأن الخطأ يقتضي التمييز لدى الفاعل.

أما إذا كان القاصر مميزاً، فهو يعتبر مسؤولاً شخصياً طبقاً لأحكام المادة 125 قانون مدني، التي تكفي بالتمييز لمساءلة الفاعل ولم تشترط الأهلية الكاملة، وبالتالي فهو ليس بحاجة إلى الرقابة، حيث اختلف الفقهاء بشأن المادة 134 قانون مدني، قبل تعديلها، فهناك من يرى في ظل النصوص القديمة أنه لا مجال للمسؤولية عن عمل الغير باستثناء إذا كان القاصر مميزاً، وهناك من يرى أنه لا بد من إثبات مسؤولية القاصر المميز أولاً، كي يستطيع المضروب الرجوع على الرقيب، لأن القاصر مسؤوليته أصلية والرقيب مسؤوليته تبعية.

وهناك من يرى أن الضحية في حالة ما إذا كان القاصر مميزاً يستفيد من مسؤوليتين؛ القاصر المميز مسؤول مسؤولية شخصية على أساس المادة 125 قانون مدني، ومتولي الرقابة مسؤول طبقاً للمادة 134 قانون مدني.

والمشروع الجزائري نص في المادة 134 قانون مدني " كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره... "، ومن خلال نصه فهو لم يميز بين القاصر المميز والقاصر غير المميز.

---

<sup>1</sup> - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون رقم طبعة، 1983، ص 183. وانظر خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 270. وانظر أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون رقم طبعة، 2005، ص 294.

وأما الحجة التي يدفع بها بعض الفقهاء والمنصوص عليها في العبارة الأخيرة للمادة 134 قانون مدني، قبل تعديلها والتي تنص "لو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"، والتي حذفت بتعديل 05 - 10 فهي باطلة لأن الغرض من العبارة مجرد التأكيد على أنه لا يشترط في هذه المسؤولية خطأ الخاضع للرقابة، فالعبرة هنا بخطئه الشخصي ويكفي الرقيب بمقتضى المادة 2/134 قانون مدني، بعد تعديلها أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد من حدوثه، ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، لأنه ملزم ببذل عناية فقط وليس بتحقيق نتيجة.

وتجدر الإشارة أنه بعد تعديل المادة 137 بموجب قانون 05 - 10، أصبح حق الرجوع قاصر على المتبوع دون متولي الرقابة، وتم استبعاد فكرة الخطأ ومسؤولية القاصر المميز، فتكون الحجة التي يدفع بها أنصار التمييز بين القاصر المميز والقاصر غير المميز باطلة، دون وجود تناقض بين المادة 125 قانون مدني والمادة 134 قانون مدني، لأن العبرة بحاجة القاصر إلى الرقابة ولا عبرة في التمييز بين القاصر المميز والقاصر غير المميز، إذ نصت المادة 134 قانون مدني على عبارة كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر.

فواجب الرقابة الذي يتحمله المعلم والمؤدب والحرفي نحو التلاميذ والمتمرنين، والممتهنين مرده حالة قصر هؤلاء، فيسأل كل واحد منهم سواء كان التعليم مجاني أو بمقابل بصفته متولي الرقابة في المدارس الابتدائية والمتوسطات والثانويات، حيث يستثنى من الرقابة أساتذة التعليم العالي، لأن الطلبة راشدين وليسوا بحاجة إلى الرقابة، كما يستثنى أيضاً القاصر المرشد بالنسبة للنشاط الذي يعتبره القانون أهلاً لمباشرة كالتجارة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 110 إلى 116.

وفي القانون المصري إذا لم يبلغ الشخص 15 سنة وهو السن التي تنتهي عنده الولاية على النفس، فيعتبر في حاجة إلى الرقابة وتكون للولي على النفس، كالأب أو الأم أو الجد، وهو المسؤول طالما أنه يقوم بتربيته.

أما إذا بلغ 15 سنة فلا يقع الالتزام بالرقابة على الولي على النفس، إلا إذا كان الصغير في كنف القائم بتربيته أي يعول عليه في معيشته، ولا يهم إذا كان يجمعهما مسكن واحد أو لا<sup>(1)</sup>. فهنا يستمر الالتزام بالرقابة حتى يبلغ القاصر سن الرشد وهي 21 سنة في القانون المصري.

ولكن إذا بلغ 15 سنة واستقل في معيشته، فهنا ينقضي الالتزام بالرقابة سواء استمر في السكن معه أم لا، ورقابة الزوجة القاصر تنتقل إلى زوجها، فإن كان قاصر فيقوم متولي الرقابة على الزوج بالرقابة عليها<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت المدرسة التي يزاول فيها القاصر دراسته من مدارس الدولة، كانت الدولة مسؤولة عن المعلم والرئيس مسؤولية المتبوع عن التابع<sup>(3)</sup>.

أما في القانون الأردني يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة، إذا لم يبلغ سنة 18 سنة، وتكون الرقابة للأب وإذا لم يوجد تنتقل إلى من يعطيه القانون الولاية على النفس وهو الجد، أو العم أو غيرهما، وتنتقل الرقابة إلى أشخاصا لم يقرر لهم القانون الولاية على النفس ولو لفترة مؤقتة يكون فيها القاصر تحت رقابة متولي الرقابة، كما بالنسبة للمعلم في المدرسة أو المشرف في الحرفة<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup>- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، دراسة فقهية وقضائية، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2002، ص 294.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 182.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1130.

<sup>4</sup> -يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 352.

والقاصر الذي يكون بحاجة إلى الرقابة في القانون السوري هو: إما من لم يبلغ 15 سنة. أو من بلغ 15 سنة ولا يزال يعيش في كنف القائمين على تربيته<sup>(1)</sup>.

**البند الثاني: الحالة العقلية:** الأصل إذا بلغ الولد سن الرشد تحرر من الرقابة عليه، إلا أنه قد تعتري الشخص حالات المرض التي تتال من سلامة عقله، بحيث يصبح غير مدرك لما يقوم به، فلا يميز بين النفع والضرر، ومن ثم لا يمكن مساءلته، فيشكل خطراً على نفسه وعلى الغير مما يجعله في حاجة لمن يراقبه، كما إذا أصيب بالجنون والعتة فيكون في حكم عديم التمييز أو بالغفلة فيكون في حكم الصبي المميز، وهي الحالات التي تتال من أهلية الشخص والتي تناولها المشرع في المادتين : 42، 43 من القانون المدني.

وقد أشار إليها كذلك في قانون الأسرة، أما فيما يخص السفية فنرى أنه غير محتاج للرقابة بمفهوم المادة 134 قانون مدني، ذلك أن تدخّل المشرع جاء حماية للسفية من نفسه، لأنه مبذر لأمواله وليس حماية للغير، وهو ما يفسر تعيين وصي عليه لتسيير أمواله، ولأن هناك فرقا بين الحاجة إلى الرقابة حسب المادة 134 قانون مدني، وبين كون السفية معين له لتسيير ماله، فإنّ السفية لا يعتبر بحاجة إلى الرقابة فقط للحماية في الجانب المالي، وعلى هذا الأساس لا يمكن القول بأن كل حالات المادتين 42، 43 قانون مدني تدخل في إطار تطبيق المادة 134، وعليه فإن الالتزام برقابة المجنون أو المعتوه يقع قانوناً على عاتق الأب أو من يقوم مقامه باعتباره ولياً على النفس، ولكن هذا الالتزام قد ينتقل إلى إدارة المستشفى للعلاج فتكون ملزمة إتفاقا برقابته طوال مدة إيداعه فيها ومسؤولة عن الأضرار التي يحدثها للغير<sup>(2)</sup>.

**البند الثالث: الحالة الجسميّة :** قد يكون الشخص راشداً ولكن حالته الجسميّة تقتضي أن يتولى شخص آخر الرقابة عليه كأن يكون مصاباً بالشلل أو الصرع أو

<sup>1</sup> - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 167.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 117.

العمى، ويكون مصدر تولى الرقابة دائماً القانون أو الاتفاق ولا بد أن يتحقق ذلك فعلاً، فالرقابة الفعلية دون اتفاق أو قانون لا تدخل في مفهوم الرقابة الوارد في المادة 134 من القانون المدني.

والجدير بالذكر هنا أنّ الرقابة في هذه الحالة تكون اتفاقاً، لأن القانون لم يفرض التزاماً بالرقابة بسبب هذه الحالة. وبناءً عليه فإن الحالة الجسميّة من الحالات التي تتال من أهلية الفرد، كما يظهر في المادة 80 من القانون المدني.

كما تجعله بحاجة إلى الرقابة إذا كان من شأنها أن تمثل خطراً فيلحق صاحبها أضراراً بالغير بمعنى أنّه يجب أن تكون الحالة الصحيّة بالنسبة للشخص ذاته تستدعي الرقابة عليه، وليس الحالة الصحيّة للشخص العادي، وعندئذ يقع على متولي الرقابة عليه تحمل المسؤولية عن الأضرار المترتبة مباشرة عن العاهة الجسميّة محل واجب الرقابة دون غيرها<sup>(1)</sup>.

### **الفرع الثاني : صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة**

يجب أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة عمل يمكن وصفه بأنه عمل غير مشروع، من حيث أنه يعتبر سلوكاً يتنافى مع سلوك الشخص العادي<sup>(2)</sup>، لأنّه شرط أساسي لقيام مسؤولية متولي الرقابة.

حيث يسأل المكلف بالرقابة بمقتضى أحكام المادة 134 قانون مدني، عن الأضرار التي يلحقها الخاضع لرقابته بالغير، وذلك بفعله الضار، والفعل الضار هو كل فعل مخالف للقانون بوجه عام ويسبب ضرراً للغير أي أنّه كل إخلال بواجب قانوني ويعرف كذلك بالخطأ الموضوعي وهو يمثل الركن المادي للخطأ<sup>(3)</sup>، وهو التعدي أي الإنحراف على سلوك الرجل المعتاد وعليه فليس من اللازم اشتراط أن يكون هناك خطأ

<sup>1</sup> - علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 117، 118.

<sup>2</sup> - جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون رقم طبعة، 1995، ص 556.

<sup>3</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 119.

من القاصر أو المريض عقلياً أو المصاب بعاهة جسميّة، وهذا لأنّ مسؤولية المكلف بالرقابة تتحقق ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز، إلا أنّه رغم ذلك ذهب بعض الفقه إلى اشتراط خطأ الخاضع للرقابة كلما كان هذا الأخير مميز، بحجة أن مسؤولية المكلف بالرقابة مسؤولية تبعية فيقع على عاتق الشخص المضرور إثبات خطأ الخاضع للرقابة وإثبات الضرر وعلاقة السببيّة بينهما، فإذا تمكّن من ذلك فإن القانون افترض أن المكلف بالرقابة قد أخل بواجب الرقابة ومن ثم تقوم مسؤوليته عن الأفعال الضارة للخاضع لرقابته.

أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، ولأن عمل هذا الأخير يفتقد للركن المعنوي قد أطلق عليه المشرّع وصف العمل الضار دون أن يطلق عليه وصف الخطأ أو العمل غير المشروع، وتكون مسؤوليته هنا أصلية أساسها الخطأ أو العمل غير المشروع وتكون مسؤوليته هنا أصلية أساسها خطأ مفترض من جانب متولي الرقابة<sup>(1)</sup>. لكن ولأنّ مقتضى القواعد العامة، عدم ارتكاب غير المميز لخطأ يترتب مسؤوليته، فإن ذلك يؤدي إلى استحالة مسؤولية متولي رقابته لعدم توافر شرط ارتكابه خطأ، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الشخص المضرور إضراراً جسيماً<sup>(2)</sup>، لأنّه في هذه الحالة لا يستطيع الرجوع على غير المميز طبقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي، ولا الرجوع على متولي الرقابة طبقاً للمسؤولية عن فعل الغير، ولاشك أن ذلك يؤدي إلى ضياع حقه، ولذلك فإنّ القانون اكتفى في الخطأ الصادر عن الخاضع للرقابة بتوافر ركنه المادي وهو التعدي ولا يشترط توافر العنصر النفسي للخطأ وهو التمييز بالرغم من أنه يعدّ عنصراً ضرورياً للخطأ الذي يوجب مسؤولية المرء عن فعله الشخصي، وهذا لأن المشرّع راعى أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم على أساس خطأ

<sup>1</sup> - أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون رقم طبعة، 2006، ص 477.

<sup>2</sup> - جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص 345.

الخاضع لرقابته، بل على أساس خطئه هو في رقابته لهذا الأخير. وبناء عليه فإن العبرة هي تسبب الفعل بالضرر وليس بصفته الخاطئة<sup>(1)</sup>.

وبوقوع هذا الفعل من الشخص محل الرقابة وليس عليه، فإن صدر من الغير فألحق ضرراً بالشخص الخاضع للرقابة فالمجال لإعمال قواعد مسؤولية متولي الرقابة، وبعبارة أخرى إن مسؤولية هذا الأخير لا تقوم إذا كان الخاضع للرقابة هو المضرور سواء أصيب بضرر من فعل أجنبي أو من فعل نفسه، بل يجب إعمال القواعد العامة في المسؤولية، فبتعيين إثبات الخطأ من الغير على المضرور ويفهم مما تقدم أن المسؤولية تقع على عاتق من تجب عليه الرقابة أثناء هذه الرقابة، ولا يمكن أن تمتد إلى ما يقع خارج حدود هذه الرقابة<sup>(2)</sup>.

فعلى المضرور أن يختار السبيل الذي يشاء في رفع الدعوى إِمّا أن يقيمها على محدث الضرر أو على متولي الرقابة أو عليهما معا<sup>(3)</sup>.

والمشرع الأردني أقام المسؤولية على عنصر الضرر بعكس المشرع المصري والعراقي الذي أقامها على عنصر الخطأ، أي أنه يكفي أن يؤدي الفعل الذي ارتكبه المشمول بالرقابة إلى إلحاق الضرر بالغير<sup>(4)</sup>.

## **المبحث الثاني**

### **الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها**

متى تحققت مسؤولية متولي الرقابة على النحو الذي سبق ذكره قامت مسؤوليته على خطأ مفترض، والافتراض هنا قابل لإثبات العكس، ويستطيع متولي الرقابة أن يرفع المسؤولية الملقاة عليه حسب المادة 134 قانون مدني بنفي الخطأ وذلك عن

<sup>1</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية 2004، ج 2 ص 406.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 301، 302.

<sup>3</sup> - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 353.

<sup>4</sup> - بشار ملكاوي و فيصل العمري، مصادر الالتزام الفعل الضار، دار وائل للنشر، طبعة أولى 2006، ص 115.

طريق إثبات أداء واجب الرقابة أو بنفي العلاقة السببية، فإذا لم يتم بنفي أي منهما تحققت مسؤوليته وسوف ندرس في هذا المبحث أساس المسؤولية، وكيفية دفعها، من خلال المطالبين التاليين.

### **المطلب الأول : أساس مسؤولية متولي الرقابة**

مسؤولية متولي الرقابة أوجدت حمايةً لمصلحة الضحية على حساب المسؤول المدني، وبمجرد إثبات الضحية الضرر الذي أصابها أنه من فعل شخص في حاجة إلى الرقابة وأن الفاعل هو في رقابة المسؤول المدني تقوم المسؤولية، فهي تعفي الضحية من إثبات الخطأ والعلاقة السببية، لأن العبرة تكون بخطأ المسؤول المدني وليس بخطأ الفاعل، وكما تكون أيضاً بعلاقة السببية بين خطأ المسؤول المدني والضرر الذي لحق الضحية، فالمشرع جعل عبء الإثبات على من أنكر مسؤوليته، وذلك من خلال المادة 134 قانون مدني، وهنا تكمن حماية الضحية على حساب المسؤول<sup>(1)</sup>. وسنتطرق في الفرعين التاليين إلى الخطأ المفترض والعلاقة السببية المفترضة.

### **الفرع الأول : الخطأ المفترض في جانب متولي المسؤولية**

مسؤولية المكلف بالرقابة ليست مسؤولية تبعية، إنما مسؤولية أصلية، أي أنه هو يسأل عن خطئه وليس عن خطأ الغير بالرغم من أن المشرع عالجها تحت عنوان المسؤولية عن عمل الغير وأساسها مسؤولية متولي الرقابة. هو خطأ في جانبه، وقد نصت على ذلك المادة 134 قانون مدني: " كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسميّة، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار"<sup>(2)</sup>. والخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة يتمثل في الإخلال بما عليه من واجب الرقابة<sup>(3)</sup>، أو

<sup>1</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 122، 123.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 304.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1136.

التقصير في القيام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية والحرص، فالمفترض إذاً هو إهمال متولي الرقابة لهذا الواجب<sup>(1)</sup>.

إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع وسبب ضرراً للغير فيفترض القانون أن متولي الرقابة هو المسؤول، لأنه لم يحم بواجبه كما يتطلب، وهنا مسؤولية متولي الرقابة تقوم على قرينة الخطأ<sup>(2)</sup> وهذا المضمون - قيام المسؤولية على قرينة الخطأ في الرقابة - يتفق مع المعيار العام للخطأ الشخصي الذي هو انحراف عن مسلك الرجل العادي، إذا وجد في نفس الظروف التي يوجد فيها الشخص المسؤول وقرينه الخطأ يحتج بها المضرور في علاقته بمتولي الرقابة فقط، ولا يجوز التمسك بها في مواجهة المضمون بالرقابة<sup>(3)</sup>، فلولا هذا الخطأ لما وقع الضرر.

وقد اختلف الفقهاء حول المقصود بالخطأ المفترض بالنسبة للأب تبعاً لاختلافهم حول مضمون واجب الرقابة إلى اتجاهين.

**الاتجاه الأول :** يرى أن افتراض الخطأ يمتد ليشمل الخطأ في التربية إضافة إلى الخطأ في الرقابة وهو ما ذهب إليه غالبية فقهاء القانون<sup>(4)</sup>، وقد استقر الفقه والقضاء بأن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مزدوج، خطأ في التربية *faute d' éducation* وخطأ في الملاحظة *faute du surveillance* على افتراض أنه أساء في تربية الخاضع أو قصر في رقابته<sup>(5)</sup>، وهذا الخطأ في الحالتين غير واجب الإثبات من قبل من لحقه الضرر، لكونه خطأ مفترض وبالتالي فلا يعتبر الخطأ في التربية أساساً تقوم عليه مسؤولية الأب المفترضة عن خطأ ابنه القاصر وعلى من يدعي القول بقيام مسؤوليته

<sup>1</sup> - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 171، 172.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 304.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 304.

<sup>4</sup> - جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 381.

<sup>5</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 304.

استنادا إلى سوء تربيته لابنه القاصر أن يقيم الدليل على خطأ الأب في التربية، وذلك حتى تقوم مسؤولية الأب وفقا للقواعد العامة.

**الاتجاه الثاني :** يرى الخطأ في الرقابة والملاحظة فقط دون الخطأ في التربية<sup>(1)</sup>،

حيث يرى Ollier، أنه عندما يحدث الطفل ضررا خطأ في الرقابة فقط تفترض عمليا على عاتق الآباء<sup>(2)</sup>، ولكن يمكن القول تبعا للفقرة 1 من المادة 134 قانون مدني، إن مناط تلك المسؤولية هو واجب الرقابة، حيث افترض القانون خطأ متولي الرقابة فأعفى المتضرر من إقامة الدليل على خطئه لمصلحته، ولكنه جعلها قرينة قابلة لإثبات العكس، فهي إذن مسؤولية وسط بين المسؤولية الشخصية التي يجب فيها إثبات الخطأ وبين المسؤولية عن الأشياء التي تقوم على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، كما أن هذا الافتراض قرره القانون لصالح المضرور اتجاه متولي الرقابة، لا في مواجهة الخاضع للرقابة، وعليه لا يجوز للمتضرر ولا لمتولي الرقابة أن يحتج به قبل الشخص الخاضع للرقابة.

### **الفرع الثاني: العلاقة السببية المفترضة**

افتراض المشرّع إلى جانب الخطأ المفترض العلاقة السببية بين الخطأ المفترض (التقصير في واجب الرقابة)، وبين الفعل الضار الذي أتاه الخاضع للرقابة، وهذا الافتراض يعدّ نتيجة منطقية لافتراض الخطأ، لأنّ ذلك يستتبع لزوما افتراض العلاقة السببية، فتعتبر متوفرة إلى حين إثبات العكس، ويظهر ذلك في أن القانون لو كان قد أعفى المضرور من إثبات الخطأ وكلفه بإثبات العلاقة السببية يصبح المضرور مضطرا، لإثبات الخطأ الذي ينسب إلى متولي الرقابة، ذلك لأن طبيعة الأشياء تقتضي أن من يثبت علاقة بين أمرين يثبت في الوقت نفسه الأمرين الذين تقوم العلاقة بينهما، فالعلاقة السببية لا يمكن إثباتها إلا بين سبب ومسبب معينين وثابتين، وبذلك يصبح

<sup>1</sup> - جمال مهدي محمود الأكشنة، المرجع السابق، ص 383.

<sup>2</sup> - Ollie ,la responsabilité civile des père et mère,thèse précitée,1961 ,p200

افتراض الخطأ لا وجود له في الواقع. ومن ثم لا يجب على المضرور أن يثبت من أركان المسؤولية إلا ركن الضرر.

إن قرينة الافتراض هذه سواء بالنسبة للخطأ أو العلاقة السببية هي قرينة بسيطة يسمح للمكلف بالرقابة بإثبات عكسها بنفي الخطأ، والعلاقة السببية لدفع المسؤولية المفترضة عليه<sup>(1)</sup>.

### **المطلب الثاني : نفي مسؤولية متولي الرقابة**

حسب المادة 2/134 قانون مدني، يمكن لمتولي الرقابة دفع المسؤولية المفترضة عليه عن طريق وسيلتين، إما بإثبات واجب الرقابة أو بنفي علاقة السببية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين الآتيين.

### **الفرع الأول : نفي الخطأ المفترض**

طبقاً للمادة 134 قانون مدني، يستطيع مكلف بالرقابة التخلص من المسؤولية بإثبات قيامه بواجب الرقابة، ومن هنا يفهم أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وهنا على متولي الرقابة أن يثبت عدم إخلاله بواجب الرقابة الملقى على عاتقه ويدعي أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، كأن يكون قد منعه من ممارسة بعض النشاطات الخطيرة على الغير واتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع ذلك، وإذا استطاع إثبات ذلك أمام القضاء، انتفت المسؤولية عنه<sup>(2)</sup>.

وتكون السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العناية التي بذلها متولي الرقابة تنفيذ لواجبه ويتم ذلك في الظروف والملابسات التي حصل فيها الضرر، وبالنظر بالخصوص في نجاعة التدابير والاحتياطات التي اتخذها متولي الرقابة لمنع الإضرار بالغير ويعتمد القاضي في تقديره على عدة عوامل منها على وجه الخصوص سن المرعي وظروفه الزمانية والمكانية والبيئية، وخطورة النشاط والألعاب، وتقدر العناية التي

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 124، 125.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1137. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 173.

بذلها المكلف بالرقابة على ضوء عناية الرجل العادي، ويعتبر تغيب الوالدين وتركهما لولدهما وحيدا، مما يتنافى مع الاحتياطات المعقولة<sup>(1)</sup>.

كما لا يعتبر كافيا مجرد تحذير الأب أو الأم لولده من إثبات الفعل الضار، بل عليه إثبات قيامه باتخاذ التدابير الضرورية لمنع ذلك.

كما أن الترخيص للولد بعمل شيء معين، وإن كان مشروعا فإن هذه الرخص تخضع للتقدير، بناء على عناصر متعددة، حيث أخذ الاجتهاد القضائي الفرنسي بعين الاعتبار مثلا طبيعة العمل المرخص به ومدى خطورته، عدا عن سن القاصر يعدّ عنصرا جوهريا في هذا السياق، فما يرخص به لطفل صغير يختلف عما يرخص به لمراهق.

وطباع الابن القاصر وأخلاقه وصفاته من حيث الرزانة أو التهور أو الرعونة، وهناك من يرى خصوصا أن إثبات الأب أو الأم قيامه بواجب الرقابة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لا يعد كافيا، فلا يزال افتراض أنه أساء تربية ولده قائما في جانبه<sup>(2)</sup>، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 02 مارس 1983، ملف : 30064، فبيّنت أن ارتكاب هتك عرض من قبل ولد قاصر مميّز يثبت بصفة قطعية إهمال الأب لتربية ابنه<sup>(3)</sup>.

وهكذا فإذا اقتنع القاضي أن المكلف بالرقابة قد بذل كل ما كان يجب عليه من رقابة في واقعة الدعوى، كان له إعفاه من المسؤولية مثل : لو دفع بأنه من المستحيل أداء الرقابة، بسبب مرض أقعده الفراش مما منعه من تتبع الولد خارج المنزل وعدم إمكانيته ماليا لوضع من يتولى الرقابة بالنيابة عنه.

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 125، 126.

2- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 25، 26.

3- أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2007، ص73.

أما إذا اقتنع القاضي أن متولي الرقابة قد قصر في بذل عناية مما كان يفرضه عليه واجب الرقابة في واقعة معينة، كان له القضاء بمسؤوليته ومن ثم الحكم عليه بالتعويض<sup>(1)</sup>.

### **الفرع الثاني: قطع علاقة السببية**

يقع على متولي الرقابة قطع العلاقة السببية ليدفع المسؤولية الملقاة عليه، وذلك بإثبات أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، أي أنه لا يرجع إلى إهمال أو تقصير في واجب الرقابة، بل ينسب إلى سبب أجنبي. كأن يكون قوة قاهرة، أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ من الغير وقد يدفع المكلف برقابة في هذا المجال بظرف المفاجأة، كأن يكون الحادث غير متوقع، إلا أنه حدث فجأة فلم تغلح الرقابة لمنع وقوعه<sup>(2)</sup>.

### **البند الأول: تعريف السبب الأجنبي**

السبب الأجنبي لم تعرّفه التشريعات، بل تركت الأمر للفقهاء، حيث عرفه الأستاذ سليمان مرقس "السبب الأجنبي عن المدعى عليه هو كل فعل أو حادث معين لا ينسب إليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً"<sup>(3)</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري فكرة السبب الأجنبي في المادة 127 قانون مدني، وقد اشترطت المحكمة العليا أن يكون السبب الأجنبي عفوياً بعيداً عن أي تقصير أو إهمال من جانب من يتمسك به، بمعنى أنه لا يكون المدعى عليه قد أسهم بخطئه في إحداث هذا الفعل أو الحادث أو استفحال نتائجه ويشترط حتى يكون السبب أجنبياً، أن يكون غير متوقع وغير ممكن تجنبه وغير ممكن درء نتائجه.

<sup>1</sup> - جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 439، 440.

<sup>2</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 126، 127.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة 1988، ص 477.

### **البند الثاني: صوّر السبب الأجنبي**

وردت صور السبب الأجنبي في المادة 127 قانون مدني وهي:

**1 / - القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ :** حاول جانب من الفقه التفرقة بين كل من الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، فقالوا بأن الحادث المفاجئ هو ما لا يمكن توقعه، بينما القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه ومقاومته، حيث يرى جانب من الفقه أن القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة مطلقة، أما الحادث المفاجئ يؤدي إلى استحالة نسبية، يقولون أيضا أن القوة القاهرة تتعلق بأمور خارجية بينما يتعلق الحادث المفاجئ بأمور داخلية، كانهيار آلة أو اختلال توازن عجلة سيارة غير أن الراجح القوة القاهرة والحادث المفاجئ لهما معنى واحد في مفهوم المشرع الجزائري وحكهما الإغفاء من المسؤولية، وعليه فيشترط حتى يعتبر الحادث مفاجئا أو قوة القاهرة شرطان هما عدم إمكانية توقعهما، وعدم إمكانية دفعهما.

يرجع في تحديد المسؤولية إلى الخطأ الأشد أو الأقوى، فيجب اللجوء إلى نظرية الاستغراق والذي يوجد فيها فرضين:

**الفرض الأول:** إذا فاق أحد الخطأين الآخر الجسامة، وتوجد فيه حالتين.

**الحالة الأولى :** حالة الخطأ العمدي : إذا كان أحد الخطأين عمديا، فإنه بالضرورة يستغرق الخطأ الآخر، مثل أن يصدم شخص بصورة عمدية شخص آخر مخمور، فإن السائق هو الذي يتحمل المسؤولية ويسأل لأنه كان متعمدا.

**الحالة الثانية :** حالة رضا المضرور : مثل أن يرمي شخص بنفسه أمام سيارة، فإن السائق لا يتحمل المسؤولية.

**الفرض الثاني :** إذا كان أحد الخطأين نتيجة لخطأ ثاني مثل : زيد يسوق سيارته بسيارة مفرطة، مما أدى إلى فزع عمر الراكب معه، وعندما فزع عمر أدى إلى انحراف السيارة، فانقلبت، فهنا زيد هو المسؤول، لأنه هو من كان يسوق بسرعة مفرطة أدت إلى فزع عمر.

وعندما لا يستغرق أحد الخطأين الآخر، فإن المسؤولية تكون مشتركة بين المسؤول والمضروب، فتوزع بينهما طبقاً لأحكام المادة 126 قانون مدني .

2/ - خطأ الغير : يعتبر الغير سبباً أجنبياً بمفهوم المادة 127 قانون مدني، يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية، والغير هو الشخص الأجنبي عن المسؤول، فلا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه، فالغير هنا لا يقصد به الغير الوارد في المواد المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة أو مسؤولية المتبوع عن التابع.

فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في الضرر، فإن مسؤولية متولي الرقابة المفترضة تنتفي لانتفاء علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض لمتولي الرقابة والضرر اللاحق بالمضروب.

أما إذا اشترك خطأه في إحداث الضرر مع خطأ متولي الرقابة فطبقاً للمادة 126 من القانون المدني، يتحملان المسؤولية على أساس التضامن.

### **الفرع الثالث : رجوع متولي الرقابة على الخاضع للرقابة**

لا يستطيع المكلف بالرقابة تجنب المسؤولية، إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم بصفة أصلية، ولذا لا يمكن تصوّر رجوع المضروب على غير المميز بما وقع، أما في حالة كون الخاضع للرقابة مميزاً فإن الأمر يختلف، لأن مسؤوليته تقوم بجانب قيام مسؤولية متولي الرقابة، وهنا يمكن للمضروب الرجوع على أي منهما منفرداً أو عليهما معاً، ويكونان متضامنان في أداء التعويض الذي يحكم به، فإذا أداه متولي الرقابة فإنه يرجع على الخاضع لها بما دفع<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 187، 191.

### الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

تكون علاقة مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني بالمادة 87 من قانون الأسرة بأن المادة 87 تناولت الولاية التي تفرضها السلطة الأبوية على الأولاد القصر، والمتمعن لهذه المادة يجدها تتماشى مع نص المادة 135 من القانون المدني قبل إلغائها. فبعد تعديل المادة 87 من قانون الأسرة أصبحت الأم تحل محل الأب في عدة حالات، على عكس المادة قبل تعديلها فهي كانت تحل محله في حالة الوفاة فقط، والولاية لا تمنح للشخص إلا إذا توافرت فيه شروط معينة، كما يمكن أن تسقط من الولي وتمنح لغيره وذلك لعدة الأسباب يمكن أن تكون نهائية كموته مثلا ويمكن أن تكون مؤقتة كعجزه أو الحجر عليه، فهنا يمكن أن تعود إليه مجددا ويكون ذلك بالنظر إذا كان يستحقها.

وقد أولاهها المشرع حماية قانونية من خلال الدور الذي يمارسه القاضي من موافقة للنائب الشرعي وحماية القاصر في ماله ونفسه، ويكون ذلك بطلب الإذن منه في بعض التصرفات كما أنه عني بتنظيمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما انتهاء الولاية يكون إما وفق ظروف عادية كبلوغ القاصر أو زوال علته وإما وفقا لما نص عليه قانون الأسرة الجزائري وذلك بعجز الولي، الحجر عليه، موته أو بإسقاطها عنه.

وسنتناول في هذا الفصل أحكام الولاية في قانون الأسرة، وانتقالها وانتهائها، ويكون ذلك في مبحثين.

### **المبحث الأول: أحكام الولاية في قانون الأسرة**

في هذا المبحث سنتناول أحكام الولاية في قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال تعريف الولاية وبعض المفاهيم المشابهة لها وشروط الولاية وأنواعها، ويكون ذلك في مطلبين.

#### **المطلب الأول: مفهوم الولاية على القاصر**

وسنتناول في هذا المطلب، تعريف الولاية، وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها، ويكون ذلك في فرعين.

#### **الفرع الأول: تعريف الولاية**

**البند الأول: تعريف الولاية لغة:** الولاية بالكسر، السلطة والنصرة، وقيل الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة. والولي: هو ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته. وولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه<sup>(1)</sup>.

#### **البند الثاني: تعريف الولاية اصطلاحاً:** "هي سلطة شرعية بموجبها يكون للولي

على المولى عليه ولاية النفس والمال معا أو النفس فقط أو المال فقط، بغرض الحفظ والصيانة المشروعة".

وتكون الولاية إما عامة وإما خاصة، الولاية على النفس والمال معا تسمى الولاية التامة وهي ولاية السلطة العامة. أما الولاية الخاصة هي التي تتعلق بأحد الناس وأفرادهم، والولاية على النفس فقط أو المال فقط، هي ولاية قاصرة أو ذاتية. والولاية الكاملة تتحقق مع فاقد الأهلية، أما القاصرة فتتحقق مع الذات أو مع ناقص الأهلية<sup>(2)</sup>. وتعرف أيضا بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، الطبعة الثالثة 1994، المجلد 15، ص 407.

<sup>2</sup> - نصر فريد واصل، الولايات الخاصة (الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية)، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2002، ص 9.

<sup>3</sup> - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، الطبعة الثانية 2010، ص 47.

وعرفها آخرون بأنها: تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد<sup>(1)</sup>. وقيل هي القدرة على مباشرة التصرف، بحيث يصبح نافذا<sup>(2)</sup>.

"الولاية هي سلطة شرعية على النفس والمال وتنفذ على الغير شاء أم أبى وعرفها مصطفى الزرقا بقوله: "هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر وتدبير شؤونه الشخصية والمالية".

وهي أيضا سلطة شرعية تسوغ لصاحبها الولاية على النفس أو على المال، ويترتب عليها التصرف النافذ، فإذا انقضت أهلية المالك لعارض من العوارض النافية للأهلية، أو كان صغيرا نزعت منه الولاية على نفسه وملكه، قال الله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِّنْ وَلِيَّتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾<sup>(3)</sup>. وقد فسّر الشوكاني الآية بقوله : مالكم من نصرتهم وإعانتهم ولو كانوا من أقاربكم، لأن أصل الولاية المحبة والقرب وتدبير الشخص الكبير العاقل شؤون القاصر الذي لم يستكمل أهلية الأداء سواء بسبب انعدام التمييز أو عدم اكتمالها<sup>(4)</sup>.

"الولاية سلطة شرعية تمكن الشخص من التصرف في شؤون نفسه وغيره وصورها كثيرة، قد تكون الولاية قاصرة تنحصر في قيام الشخص بشؤون نفسه، وقد تكون ولاية متعدية تمكن من التصرف في شؤون الغير شاء أم أبى"<sup>(5)</sup>.

وعرفها محمد مصطفى شلبي بأنها: سلطة تجعل أن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها، فإن كانت تتعلق بشؤونه كترويج نفسه والتصرف في ماله فهي

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون رقم الطبعة، 2013 ، ص 401.

<sup>2</sup> - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، دون رقم الطبعة، 1997، ص 156.

<sup>3</sup> - سورة الانفال، الآية 72.

<sup>4</sup> - العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، الطبعة الأولى 2013، ص 275.

<sup>5</sup> - محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1998، ص 127.

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

قاصرة، وإن كانت متعلقة بشؤون غيره كترويج ابنته أو حفيدته أو التصرف في مال أولاده فهي ولاية متعدية<sup>(1)</sup>.

وتعرّف أنها حق تنفيذ القول على الغير رضي أم لم يرض، وتثبت بأسباب أربعة وهي: القرابة، الملك، الولاء، والإمامة<sup>(2)</sup>.

"عرّفها أبو زهرة بأنها القدرة على إنشاء العقد نافذا.

وعرّفها عبد الكريم زيدان: بأنها القدرة على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله"<sup>(3)</sup>.

وعرّفها أحمد نصر الجندي بأنها سلطة شرعية على النفس والمال يترتب عليها نفاذ التصرف شرعا أو هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير التوقف على إجازة أحد<sup>(4)</sup>.

### **الفرع الثاني : تعريف بعض المفاهيم المشابهة للولاية**

في هذا الفرع نتولى تعريف بعض المفاهيم المشابهة للولاية ويتعلق الأمر بالوصاية، والقوامة، ونوضح ذلك في بندين.

---

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1977، ص 253، 254.

<sup>2</sup> - محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2006، ج 1 ص 79.

<sup>3</sup> - باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2010، ص 3.

<sup>4</sup> - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دون رقم الطبعة، 2009، ص 174.

## البند الأول : الوصاية

### 1 - تعريف الوصاية

أ - تعريف الوصاية لغة: هي من أوصى الرجل ووصّاه أي عهد إليه، وتوأسى القوم أي أوصى بعضهم بعضا، وفي الحديث "استوصوا بالنساء خيرا فإنهم عوان عندكم". والاسم الوصاءة والوصاية والوصاية. والوصية: ما أوصيت به، وسميت وصية لاتصالها بالميت(1).

ب - تعريف الوصاية اصطلاحا: الوصي هو من يعينه الولي أو القاضي لحفظ ورعاية مال القاصر.

والوصي هو من يقوم مقام الولي الشرعي وقد يكون مختار، أي حصل اختياره من أحد الوالدين من بعدهما بطريق الإصاء، وقد يعينه القاضي(2).

الوصاية مقصورة على إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون أولاده الصغار ورعايتهم وما يتعلق بالتركة والديون وتكون الوصاية على نوعين:

**الوصي المختار:** وهو من تكون له السلطات التي للولي بالنسبة لإدارة أموال القاصر، إلا إذا تم تحديدها من الوصي تحديدا صريحا في الوثيقة المثبتة للإصاء. ويتم اختيار هذا الوصي بموجب وصية مكتوبة صادرة عن المتوفى وموقعا عليها منه، أو تكون بتقرير أمام القاضي أو الموثق بحضور شاهدين أو بإظهار إرادة المتوفى في حضور الشاهدين.

**الوصي المعين :** في حالة عدم اختيار الولي وصيا يقوم القاضي بتعيين من يصلح لذلك من أقارب القاصر أو قريباته(3).

2 - شروط الوصي: اشترط الفقهاء في الوصي سواء كان مختارا من الأب أو معين من القاضي أن يكون كامل الأهلية، عادلا، وأمينا قادرا على إدارة شؤون من له وصاية عليه

1- ابن منظور، المرجع السابق، ص394.

2- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهيّة والقوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2014، ص 32.

3- بلقاسم شتوان، المرجع نفسه، ص 33.

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

وأن يكون متحدا في الدين معه، وهذه الوصية يجب أن تعرض على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.

وإذ كانت الوصية مطلقة يتصرف الوصي في كافة الأموال لأنها غير مقيدة بشيء مخصوص وتكون مقيدة إذا قال جعلتك وصيا على الأموال الموجودة في بلد كذا مثلا. وهنا يرى أبو حنيفة: أن الوصاية لا تقبل التخصيص فإذا قال جعلتك وصيا في أمور التجارة أو في قبض مالي صار وصيا على الأموال، لأن الموصي رضي أن يتصرف في بعض ماله، وبما أنه رضي بذلك فيكون أولى من غيره في التصرف بالباقي لأن الوصاية لا تتجزأ. ويرى أبو يوسف أن الوصي المختار يتخصص بما يعرف لأن الناس يختلفون فيكون لأحدهم دراية في نوع خاص دون غيره كالتجارة والزراعة فيختار الموصي هذا النوع ويختار غيره لنوع آخر<sup>(1)</sup>.

**3 - انتهاء الوصاية:** تنتهي الوصية بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته، أو ببلوغ القاصر سن الرشد، ما لم يحكم القضاء بالحجر عليه، أو بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، أو بالتخلي عن مهامه، أو بعزله بناءً على طلب من له مصلحة إذا كانت تصرفات الوصي تهدد مصلحة القاصر<sup>(2)</sup>.

**4 - إجراءات انتهاء الوصية:** عند انتهاء الوصاية على الوصي تسليم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يليه في رعاية القاصر أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته، أو يقدم صورة عن الحساب إلى القضاء.

وفي حالة وفاته أو فقده لأهليته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعنيين بالأمر، وتقع مسؤولية الوصي عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره<sup>(3)</sup>.

وتتميز الوصاية عن الولاية بأن الوصاية لا تكون إلا إذا وجدت الولاية.

<sup>1</sup> - طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون رقم طبعة، 2008، ص 184-185.

<sup>2</sup> - طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 185.

<sup>3</sup> - طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 186.

## البند الثاني : القوامة

### 1 - تعريف القوامة.

أ - تعريف القوامة لغة: القيم هو السيد وسائس الأمر، وقيم القوم الذي يقومهم ويسوس أمرهم<sup>(1)</sup> لقوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ}<sup>(2)</sup>.

ب - تعريف القوامة اصطلاحاً: هي ولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية، والقيم يعينه القاضي لتنفيذ وصايا من لم يوص معينا لتنفيذ وصيته والقيام بأمر المحجورين من أولاده أو مجانين وسفهاء وحفظ أموال المفقودين<sup>(3)</sup>.

ونص قانون الأسرة الجزائري في المادتين 99، 100، على القوامة وأقامها على القاصر سواء كان عديم الأهلية أو ناقصها، وأنها تخضع لذات أحكام الوصاية، غير أنها من الناحية الإجرائية تتطلب رفع دعوى خاصة أمام قسم شؤون الأسرة تسمى بدعوى الحجر.

## المطلب الثاني : شروط الولاية وأنواعها

الولاية لا تمنح لأي شخص، فالشخص التي تمنح له الولاية يجب أن تتوفر فيه شروط، وسنتطرق إلى هذه الشروط في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه أنواع الولاية.

### الفرع الأول: شروط الولاية

الشرط الأول: أن يكون الولي بالغاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الولي أن يكون بالغاً، لأن الصغير لا ولاية له على نفسه، فكيف يكون ولياً لغيره لقصور عقله فهو لا يدرك مصلحة نفسه، ولذلك لا يتمكن من تحقيق مصلحة غيره<sup>(4)</sup>، والدليل على ذلك ما

<sup>1</sup>- ابن منظور، المرجع السابق، المجلد 12، ص 502.

<sup>2</sup>- سورة النساء، الآية 34.

<sup>3</sup>- باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 7.

<sup>4</sup>- جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 200.

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"<sup>(1)</sup>.

**الشرط الثاني: أن يكون الولي عاقلاً:** اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الولي أن يكون عاقلاً كي يستطيع تولي شؤون المولى عليه، وإذا كان لا عقل له لا يستطيع أن يلي نفسه فكيف له أن يلي غيره وسواء من لا عقل له لصغره كالطفل ومن ذهب عقله بجنون أو كبر كالهرم.

والجنون الذي يمنع ثبوت الولاية هو الجنون التام، أما الجنون المنقطع فإن ولايته لا تزول، لكن عندما يبرم عقد مجنون فإنه لا يثبت وجوبه لكونه صادر عن لا عقل له، ولا تزول الولاية أيضاً بالنسبة للإغماء والسكر، لأن المغمى عليه ومن كان على هذا الشكل سرعان ما يستيقظ، فشأنه في ذلك شأن النائم<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثالث: أن يكون الولي حراً:** كما اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الولي أن يكون حراً فلا تثبت الولاية للعبد، لأن العبد لا ولاية له على نفسه فكيف تكون له ولاية على غيره، من باب أولى، لأنه مشغول بخدمة مالكة<sup>(3)</sup>، ويدل على ذلك قوله تعالى: {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ} <sup>(4)</sup>.

**الشرط الرابع : أن يكون الولي مسلماً :** لا خلاف بين الفقهاء على أنه يشترط أن يكون مسلماً إذا كان المتولى عليه مسلماً، وذلك لقول الله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} <sup>(5)</sup>. فلا ولاية للكافر على المسلم لأنه لا ميراث بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم : "لا يتوارث أهل ملتين شيئاً"<sup>(6)</sup>.

1- أخرجه أبو داود في سننه كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً(4/244) صححه الألباني في إرواء

الغيل في تخريج أحاديث منار السبيل (4/2)، نقلاً عن باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 9.

2- جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 201.

3- جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع نفسه، ص 202. وانظر باسم حرادة، المرجع السابق، ص 9.

4- سورة النحل الآية 75.

5- سورة النساء الآية 141.

6- المستدرک، ج 2 ص 240، نقلاً عن أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى 2012، ص 74.

ويترتب على هذا أنه لا يجوز المسلم أن يزوج ابنته الكافرة ولا الكافر ابنته المسلمة، لأنّ المولاة بينهما متقطعة لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} (1)، وأيضاً قوله تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} (2).

ويستثنى من هذا الشرط صاحب الولاية العامة كالقاضي لأن ولايته تشمل الجميع سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين وهو ولي من لا ولي له (3).

**الشرط الخامس: أن يكون الولي ذكراً:** ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، والزيدية ومحمد بن الحسن من الحنيفة إلى القول بأن الولي يشترط أن يكون ذكراً لأن الولاية يعتبر فيها كمال الحال والمرأة ليست كذلك لقصورها عن تولي شؤون نفسها فلا تثبت لها الولاية على غيرها من باب أولى.

وذهب المالكية أنه يجوز للمرأة إذا كانت مالكة أو وصية أو معتقة لذكر أن تلي أمر تزويجه لكنه استثناء على شرط الذكورة، لكن الرأي الراجح هو رأي الجمهور لأن الولاية عبء ومسؤولية وهي لا تصلح أن تكون للمرأة لأن قوة عقل الرجل أكثر من قوة عقل المرأة والمرأة تغلب عاطفتها على الحكم في الأمور (4).

**الشرط السادس: أن يكون الولي عدلاً:** والعدالة هي ضابط شرعي يقوم على الالتزام بالأوامر والنواهي الشرعية والاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءة، فلا ولاية للفاسق، لأن فسقه يجعله متهم في دينه ولا يوثق في تصرفاته (5). وهي عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور ديناً (6)، فالفاسق الماجن الذي لا يبالي بما يفعل لا يكون أهلاً للولاية ومن ثم تنتقل الولاية إلى من يليه من الأولياء كي لا يتخلق المولى عليه

1- سورة الأنفال، الآية 73.

2- سورة التوبة، الآية 71.

3- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 410.

4- جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 204.

5- باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 10.

6- جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 205.

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

بأخلاق الولي فينشأ فاسقا<sup>(1)</sup>، وقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراط العدالة في الولي على مذهبين.

والرأي الراجح هو القول بعدم اشتراط العدالة، لكن إذا اجتمع الولي الفاسق والولي العادل وكانا في درجة واحدة يقدم الولي العادل عن الفاسق، وكذلك إذا اجتمع أكثر من ولي، وكانوا في درجة واحدة قدم أكبرهم سنا وأعلمهم وأورعهم، وعلل العز بن عبد السلام ذلك بأن الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي<sup>(2)</sup>.

**الشرط السابع: ألا يكون الولي محجورا عليه لسفه:** وقد اختلف الفقهاء في الولي المحجور عليه، هل تثبت له الولاية أم لا، وذلك على مذهبين، والرأي الراجح هو رأي المذهب الذي يرى عدم ثبوت الولاية للمحجور عليه، لأن الولاية تقوم على أساس الحفظ والصيانة والإصلاح بالنسبة للمولى عليه، وهذه الأمور يجب أن يقوم بها شخص رشيد لا شخص سفيه، فالرشيد يستطيع تدبير أموره وأمور غيره عكس السفيه الذي لا يستطيع تدبير أمور نفسه لعجزه، ولذلك فلا يصلح أن يكون وليا<sup>(3)</sup>.

**الشرط الثامن : أن يكون الولي قادرا على حفظ المولى عليه وصيانتته:** قال ابن قدامة في المغني : "والشيخ الذي قد ضعف لكبره فلا يعرف موضع الحظ لها - أي للمولى عليها - لا ولاية له".

وجاء في كشف القناع أنه يشترط في الولي أن يكون عالما بالمصالح والأمور لا شيئا كبيرا جاهلا للمصلحة.

ويفهم مما تقدم أنه إذا كان الولي شيئا هرا كبيرا في السن لا يعرف المصلحة، لا يمكنه أن يكون وليا لأنه لا يمكنه المحافظة على غيره وصيانتته وتعليمه<sup>(4)</sup>، بل هو من يحتاج إلى من يرعاه ويحافظ عليه فإنه لا تثبت له الولاية فيما يتعلق بالحفظ والصيانة على

<sup>1</sup> - مصطفى عبد الغني شيبية، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة سبها، ليبيا، الطبعة الأولى 2006، ص 247.

<sup>2</sup> - جمال مهدي محمود الأكشنة، المرجع السابق، ص 207 ، 208.

<sup>3</sup> - جمال مهدي محمود الأكشنة، المرجع نفسه، ص 209 ، 210.

<sup>4</sup> - جمال مهدي محمود الأكشنة، المرجع نفسه، ص 211.

الأقل لأنه ضعيف وفاقد لمقومات تلك الولاية فلا بد أن يكون صالحا للقيام بهذه المهمة حتى يسلم له الولد<sup>(1)</sup>.

### **الفرع الثاني: أنواع الولاية**

تنقسم الولاية إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، فتنقسم باعتبار ذاتها، وباعتبار ثبوتها على النفس أم على الغير، وباعتبار موضوعها، ونوضح هذه الأقسام في البنود الآتية.

#### **البند الأول : أقسام الولاية من حيث ذاتها**

تنقسم الولاية من حيث ذاتها إلى ولاية عامة وولاية خاصة.

1 - الولاية العامة: هي الثابتة لرئيس الدولة أصالة، وللقضاة نيابة عنه بصفتهم حكاما لا بصفتهم الشخصية.

2 - الولاية الخاصة: هي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حكاما<sup>(2)</sup>. والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، لأن الولاية العامة لا تثبت لصاحبها إلا عند عدم وجود ولي خاص<sup>(3)</sup>.

#### **البند الثاني : أقسام الولاية من حيث ثبوتها على النفس أم على الغير**

تنقسم من حيث ثبوتها للإنسان على النفس أم على الغير، إلى ولاية قاصرة وولاية متعدية.

1 - **الولاية القاصرة:** وتثبت للشخص البالغ سن الرشد بحيث يعتبر هذا الشخص له ولاية تامة على شؤنه الشخصية والمالية، والأصل أن تنفذ جميع تصرفاته الصحيحة في مسائل النفس والمال<sup>(4)</sup>، فتثبت بالاتفاق للرجل البالغ العاقل حيث يستطيع تزويج نفسه بأي امرأة سواء كانت مكافئة له أم لا، وبأي مهر يشاء دون أن يعترض عليه أحد في ذلك<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- مصطفى عبد الغني شيبية، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup>- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون رقم الطبعة، دون سنة النشر، ج 1 ص 135.

<sup>3</sup>- أحمد فراح حسين، المرجع السابق، ص 156.

<sup>4</sup>- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 175.

<sup>5</sup>- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 257 ، 258.

**2 - الولاية المتعدية:** وتثبت للشخص على غيره، وسببها وجود علة في هذا الشخص وهي قد تكون في النفس كولاية الترويح والحضانة، وقد تكون ولاية على المال، والولاية المتعدية نوعان:

ولاية أصليّة: تثبت تلقائيا على الصغير، وسببها هو الصغر كولاية الأب ومصدر هذه الولاية هو القانون ولا يستمدها الولي من غيره والدافع لهذه الولاية هو قصر المولى عليه. وولاية نيابية: وهي التي تستمد من شخص آخر كالوصي والقيم والوكيل وتثبت عن طريق النيابة<sup>(1)</sup>.

### البند الثالث : أقسام الولاية من حيث موضوعها

تنقسم الولاية من حيث موضوعها إلى ولاية على النفس وولاية على المال.

**أولا - الولاية على النفس:** وهي سلطة الولي التي تتعلق بنفس المولى عليه من صيانتة وحفظه وتعليمه العلم وترويجه، وتثبت على الصغير حتى يبلغ عاقلا مأمونا على نفسه، وعلى الصغيرة وعلى الكبيرة حتى تتزوج أو تتقدم في السن وتصبح مأمونة على نفسها. كما تثبت على المجانين والمعتوهين حتى تزول علتهم<sup>(2)</sup>، وتشمل كل ما يحتاجه القاصر من عناية ورعاية ومن ذلك تعويده على الأخلاق الحسنة وإبعاده عن رفقاء السوء ومواطن الفساد ورعاية صحته ونموه الجسمي وتعليمه وتثقيفه وتوجيهه إلى الحرفة التي يكتسب بها معيشته، كي لا يكون عالة في المجتمع<sup>(3)</sup>.

قال الإمام أبو زهرة إن المولود تثبت له ثلاث ولايات<sup>(4)</sup>. وعلى ذلك تنقسم هذه الولاية إلى ولاية الحفظ والتربية (الحضانة)، وولاية التأديب، وولاية الترويح.

**1 - ولاية الحفظ والتربية :** ونعني بها الحضانة وهي حفظ الصغير في نفسه وهيبته ومضجعه وتنظيف جسمه، وتعتبر من الولايات الأولى التي تتعلق بشؤون الصغير منذ الولادة إلى سن البلوغ بالنسبة للذكر وإلى الدخول بالنسبة للأنثى، وفي حالة الطلاق تنتقل إلى الأم وتعتبر الحضانة سلطة شرعية للحاضن على المحضون لتحقيق مصالح المحضون

1- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 175.

2- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 177.

3- نبيل صقر، قانون الأسرة نصوصها وتطبيقها، دار الهدى، الجزائر، دون رقم الطبعة، 2006، ص 289، 290.

4- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، دون بلد النشر، الطبعة الثانية 1950، ص 458.

العاجلة والآجلة، حيث عرفت المادة 62 من قانون الأسرة، الحضانة بأنها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا". وجاءت المادة 64 من نفس القانون ورتبت أصحاب الحق في الحضانة كالتالي: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك"<sup>(1)</sup>.

**2 - ولاية التأديب:** وتثبت للأب على ولده الصغير الذي لم يبلغ بعد<sup>(2)</sup>، وتأديب الصغير يعني تهذيبه وتقويم سلوكه بوسائل وطرق يراعي فيها المؤدب التدرج وسن الصبي كي تتحقق النتيجة ويجب أن يتبع في ذلك أسس التأديب والتربية الواردة في القرآن الكريم<sup>(3)</sup>.

**3 - ولاية التزويج:** يثبت للولي على النفس حق تزويج الصغير أو الصغيرة لعدم استطاعتهما مباشرة هذا العقد بأنفسهما وينتهي هذا الحق ببلوغهما<sup>(4)</sup>.

وجاء في المادة 11 من قانون الأسرة بأن تعقد المرأة الراشدة زوجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره. وجاءت المادة 2/33 من قانون الأسرة التي تقضي بأن "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

يتبين من هذه النصوص أن الولاية شرط صحة في عقد الزواج بحيث يعتبر الزواج فاسدا بانعدامها إذا كان الولي وجوبيا طبقا للمادة 33 .

**ثانيا - الولاية على المال<sup>(5)</sup>:** وهي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية مال من تحت ولايته لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه، أو لمصلحة الغير الذين لهم حقوق على أمواله<sup>(6)</sup>. فما أسباب الولاية على المال ؟ وكيف يتصرف الولي في مال القاصر ؟ ولمن أعطى قانون الأسرة ولاية المال ؟

1- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 181.

2- محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة، دار المعرفة الجامعية، دون بلد النشر، دون رقم طبعة، 2005، ص 319 .

3- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 286.

4- محمد سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 320.

5 - المال ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة

6- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 219، 220.

1 - أسباب الولاية على المال : هي الصغر ، والسفه ، والجنون.

أ -الصغر: حيث يمر الصغير بمرحلتين حتى يبلغ سن الرشد.

المرحلة الأولى: وهي مرحلة عدم التمييز وهي تنتهي ببلوغ الصغير ثلاث عشرة سنة، وفي هذه المرحلة تكون الولاية عليه تامة، وأي تصرف منه يعتبر باطلا فجميع التصرفات ينوب عنه فيها وليه، لأن الصغير لا إدراك له ولا تمييز، حيث نصت المادة 81 من قانون الأسرة على أن: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه ينوب عليه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون". وتتص المادة 82 على أن : "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة(42)من القانون المدني، تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

المرحلة الثانية: هي بلوغ الصغير ثلاث عشرة سنة، وهي مرحلة التمييز، حيث يدرك فيها الفرق بين النافع والضار بصورة إجمالية، فيدرك معنى البيع أنه إخراج الشيء من حيازته والشراء هو إدخال المشتري في حيازته، حيث قرر الفقهاء في هذه المرحلة بأن تصرفاته ثلاثة أنواع: نافعة نفعا محضا وهي صحيحة. وضارة ضررا محضا كالإقرار بدين فهذه لا تنفذ (باطلة). وتصرفات دائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة الولي.

ونصت المادة 83 من قانون الأسرة : "من بلغ التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت تتردد بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

وتتص المادة 84 على أن : "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبزر ذلك".

ب- السفه: ضد الحلم وأصله خفة تعتري إنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل، والسفيه حجر عليه لسوء تصرفه لقوله تعالى: {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا}(1).

1- سورة النساء الآية 5 .

الآية تدل على جواز الحجر على السفية لكن أبا حنيفة ذهب إلى عدم جواز الحجر على البالغ الحر السفية وتصرفاته جائزة وإن كان مبدرا مفسدا يتلف أمواله فيما لا مصلحة له فيه، وقد جاء أيضا في بدائع الصنائع للكاساني أن السفية ليس بمحجور عليه في تصرفاته وحاله كحال الرشيد في التصرفات سواء فلا يختلفان.

**ج- الجنون:** زوال العقل أو ذهابه لآفة وهو يأخذ حكم الصغير قبل سن التمييز إذا كان جنونه مطبق أو متقطع في حال الجنون، أما في حال الإفاقة فهو كالعاقل. فقال الشافعي: إن الجنون يترفع بالإفاقة من غير احتياج إلى فك. والمجنون والصبي لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لأن الأهلية شرط جواز التصرف ولا أهلية بدون العقل، والجنون نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 81(1).

**2 - تصرفات الولي في أموال القاصر:** وضع قانون الأسرة في المادة 88 قاعدة عامة بالنسبة لتصرفات الولي في أموال القاصر، حيث ألزم الولي في التصرف في هذه الأموال تصرف الرجل الحريص، وأن يستأذن القاضي في بعض التصرفات: البيع الوارد على عقار مملوك للقاصر أو قسمته أو رهنه أو إجراء المصالحة. وكذلك بيع المنقولات ذات القيمة الخاصة كبيع محل تجاري أو أوراق مالية أو أسهم وسندات، والقاضي هو الذي يقدر الأهمية بالنسبة للمنقول حتى يأذن ببيعه أو لا يأذن(2).

كما يجب على الولي أيضا أن يستأذن القاضي في استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة. وإيجار عقار مملوك للقاصر إذا كان لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو كان الإيجار لمدة تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد(3). وعلى القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني، طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة.

**3 - الولاية على المال قانونا:** جعل قانون الأسرة الولاية على المال للأب وبعد وفاته تنتقل إلى الأم، لكنه رجع بعد ذلك في المادة 92 من نفس القانون، وجعلها للأب ثم

1- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 226 من 232 إلى 234.

2- محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1987، ص 24، 34، 54.

3- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 176.

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

للجد ثم للوصي كل منهما بعد وفاته، بشرط أن لا يكون المولى عليه أو تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وهنا يظهر تعارض بين المادة 87 والمادة 92، ففي المادة 87 أعطى القانون الولاية للأب ثم للأم، أما المادة 92 فقد أعطت الولاية للأب ثم للجد، حيث قدم الجد على الأم<sup>(1)</sup>.

### **المبحث الثاني : انتقال الولاية وانتهائها**

القاعدة العامة أن الأب هو صاحب الولاية، لكن كل قاعدة لها استثناء فقد يطرأ على الأب حالات مما يجعل الولاية تنتقل إلى الأم وهنا نكون أمام استثناء، والولاية لا تكون أبدية فهي تنتهي وانتهائها يكون حسب الظروف التي تطرأ، فالقانون نص على أربعة حالات لانتهاء الولاية، لكن هناك حالات لانتهائها لم ينص عليها القانون، ولذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين، حيث نخصص أحدهما لانتقال الولاية، ونخصص المطلب الثاني لانتهاء الولاية.

### **المطلب الأول: انتقال الولاية**

الأب هو صاحب الولاية على القاصر، لكنها تنتقل إلى غيره في حالة طرأ عليه شيء أو سقطت عنه الولاية، وهي تنتقل تلقائياً إلى الأم كما يمكن أن تسند إلى القاضي.

### **الفرع الأول: انتقال الولاية إلى الأم**

تنتقل الولاية إلى الأم وهذا استثناء من القاعدة، وقد نصت على ذلك المادة 87 من قانون الأسرة والتي تقول: "يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً".

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

ويتبين من هذه المادة أن هناك أسباب لانتقال الولاية إلى الأم، وهذه الأسباب هي :  
الوفاة، أو الغياب، أو حصول مانع للأب، أو الطلاق، ونوضح هذه الأسباب في البنود الآتية:

<sup>1</sup> - بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 223.

### البند الأول : الوفاة

يشترط لانتقال الولاية إلى الأم وفاة الأب، وهذا حسب ما صرحت به المادة 87 من قانون الأسرة، والتي تشترك معها المادة 135 من القانون مدني قبل إلغائها، حيث تحمل الأم المسؤولية عن الأضرار التي يلحقها أولادها القصر في حالة وفاة الأب، وهنا تنتقل السلطة الأبوية بكل ما يتبعها من حسن القيام بشؤون الأولاد والسهر على تربيتهم إلى الأم. وعندما قضى القضاء بخلاف ذلك في قراره الصادر في 23 ديسمبر 1997، ملف رقم: 187692 ومنح الولاية لغير الأم دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون<sup>(1)</sup>. والوفاة تكون على نوعين: إما وفاة حكمية أو وفاة حقيقية.

#### 1 - الموت الحقيقي: وهو ضد الحياة أو زوالها ومعنى زوال الحياة عدمها، قال

الشاعر:

وَمَنْ يَكُ ذَا رُوحٍ فَذَلِكَ مَيِّتٌ      وَمَا الْمَيِّتُ إِلَّا مَنْ إِلَى الْقَبْرِ يُحْمَلُ

فإذا مات الأب، انتقلت الولاية إلى الأم لتتولى شؤون القاصر.

#### 2 - الموت الحكمي: يكون في حالة فقد الولي أو غيبته مدة مما يجعل أموال المولى

عليه عرضة للضياع والتلف، فلأجل ذلك وجب تعيين من يديرها ويصونها، وعليه إذا فقد المتولي وحكم بموته انتقلت الولاية إلى غيره، ويأخذ أيضا حكم الميت من فقد أهليته وذلك لأحد الأسباب المانعة للولاية<sup>(2)</sup>.

والوفاة الطبيعية تثبت بعقد محرر من قبل ضابط الحالة المدنية، وقد نصت على

ذلك المادة 79 من قانون الحالة المدنية. أما الموت الحكمي فيثبت بمقتضى حكم قضائي.

### البند الثاني : الغياب

لا يمكن تحديد مفهوم الغائب بالتدقيق، ولكن الغائب هو الشخص الذي تنقطع إقامته

ولكن حياته تكون محققة ولا شك فيها لأنها معلومة وقد عرفته المادة 110 من قانون الأسرة

<sup>1</sup>- أحمد لعور ونبييل صقر، الدليل القانوني الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2007، ص 100.

<sup>2</sup>- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 255، 256.

جزائري بقولها: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود"<sup>(1)</sup>.

فهذه المادة ربطت المفقود بالغائب، ولكن ليس بالضرورة أن يكون هذا الغائب مفقودا، فقد يكون سبب الغياب هو عمل أو قد يكون سافر للعلاج ومن المؤكد أن الغياب الذي تقصده المادة 87 من قانون الأسرة، هو الغياب الذي يكون فيه مكان الأب معلوما وهذا الغياب يسمى الغيبة غير المنقطعة، لكن صعوبة واستحالة مباشرته لأعماله وإدارة مصالحه وولايته (سلطته الأبوية)، منح القانون الأم الإذن بحلول محله في كثير من الأمور التي تكتسي طابعا استعجاليا يتعلق بمصير الأولاد، حيث يتعذر معه انتظار رجوع الأب حتى يمكن مباشرتها، كأن يقوم بتمثيل الولد أمام القضاء والتحقيق معه ومتابعة دراسته وحضور مجلس أولياء التلاميذ أو استدعاء من المعلمين<sup>(2)</sup>.

وتعتبر ولاية الأب ولاية قانونية وهي إلزامية وليس له التنحي عنها، وهي لا تنتقل من بعده إلى ورثته. كما عالجت المادة 87 من قانون أسرة مسألة الغياب المنصوص عليها في المادة 110، خاصة الفترة الممتدة من تاريخ غيابه إلى غاية صدور حكم بفقده تحت عبارة المانع<sup>(3)</sup>.

وتنتهي الغيبة بزوال أثرها وسببها، وذلك كأن يعود الغائب أو يصبح في مقدوره رغم استمرار غيابه أن يتولى شؤونه بنفسه، أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها أو كأن لا يعود هناك محل للغيباب سواء كان ذلك بموت الغائب، أو الحكم عليه متى أصبح مفقودا باعتباره ميتا<sup>(4)</sup>.

### **البند الثالث: المانع**

لم تحدد المادة 87 من قانون الأسرة معنى المانع، لكن يفهم من المادة أن المانع المقصود يغلب عليه طابع الوقتية في أغلب الأحيان، وما أشارت إليه المادة 91 من قانون الأسرة حول انتهاء وظيفة الولي المحددة بـ : العجز، الموت، الحجر عليه وإسقاط الولاية

1- فاطمة الزهراء بولكلوك، أحكام الغائب والمفقود في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2014، ص 11.

2- مهدي جهيدة، مسؤولية متولي الرقابة، المدرسية العليا للقضاء، الجزائر، 2006، دون رقم ص .

3- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، دون رقم ص.

4- فاطمة الزهراء بولكلوك، المرجع السابق، ص 13.

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

عنه فأغلبها يكون مانعا للأب من ممارسة سلطته ومن رعاية والقيام بأمر الأبناء القصر باستثناء الموت، فهنا تنتقل الولاية للأب بموجب القانون والمانع قد يكون طبيعيا أو قانونيا.

### **1 - المانع الطبيعي:** ويقصد به كل الموانع التي يمكن أن تقع على الوالي الأب في

جسده وعقله، كأن يكون مصابا بعاهة جسدية أو عجز عقلي، أو مجنونا (مستمرًا كان أو منقطعًا)، أو أن يكون سفيها أو معتوها، وهنا تحل الأم محل الأب للقيام بشؤون الأبناء المستعجلة.

### **2 - المانع القانوني:** ويقصد به جميع المعوقات التي يمكن لها أن تمنع الوالي من

ممارسة مهمته في إدارة شؤون القاصر، وتكون كالحجر عليه لأسباب ويكون ذلك بحكم القاضي بطلب ممن له مصلحة في ذلك، وكذلك سقوط الولاية الأبوية وهي عبارة عن سلب السلطة والولاية من الأب، كونه لم يعد يصلح لأن يمارسها. ويكون ذلك بحكم قضائي طبقا للمادة 9 مكرر 1 فقرة 6، من قانون العقوبات

وتبعا لذلك فإنه يستحيل معه أن يمارس سلطته مما يجعلها تنتقل إلى الأم.

### **البند الرابع : الأمور الاستعجالية**

الأمور الاستعجالية يقصد بها الأحوال التي تقتضي الإسراع لإنجازها خشية ضياع مصلحة الأبناء القصر، حيث توجد الحالات التي تستدعي الاستعجال في الأمور المدرسية، مثلا توقيع الوثائق واستخراج الوثائق الإدارية كبطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة وجواز السفر، فكلها تقتضي تصريحا شرفيا من الأب، ولذلك تحل الأم محله.

والأمور الاستعجالية تكون وفق تبليغ رسمي، وفقا لما تنص عليه المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والأمور المستعجلة تكون في الإذن المسموح به من القاضي للقيام بالأمور التالية:

الإذن بممارسة التجارة: حيث تقوم الأم بتقديم طلب إلى رئيس المجلس المختص محليا في مكان وجود المحل التجاري المراد ممارسة القاصر التجارة فيه، بالإضافة إلى وصل عن دفع الرسوم القضائية المقررة قانونا، ويدرس الملف من قبل رئيس المحكمة ثم يقوم بإصدار إذن ترشيد القاصر.

الإذن في بيع أموال القاصر: وهذا طبقا لما نصت عليه المادتين 88، 89 من قانون

أسرة.

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

الإذن في إصدار عقد الوكالة: وفقا لما نصت عليه المادتين 116، من 117 قانون أسرة.

الإذن في الزواج: وهو ما يعرف بالإعفاء من السن القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون أسرة والتي جاء فيها: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ".

### **البند الخامس : حالة الطلاق**

يعتبر الطلاق كذلك من أسباب انتقال الولاية من الأب إلى الأم في حالة توليها الحضانة، لأن قانون الأسرة نص في المادة 87 في فقرتها الأخيرة، بأنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، لكن بشرط أن تتوفر فيه الشروط اللازمة للقيام بذلك وفق مصلحة المحضون، ومن أجل انتقال الولاية من الأب إلى الأم يجب:

- 1 - وجود دعوى طلاق<sup>(1)</sup> .
- 2 - وجود حكم قضائي بإسناد الحضانة وضمن هذا الحكم يحكم القاضي له بانتقال الولاية والطلاق هو حل للرابطة الزوجية وذلك ما نصت عليه المادتين 47، 48 من قانون الأسرة، ويتم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة وذلك بالتطبيق المنصوص عليه في المادة 53 وله أسبابه والخلع المنصوص عليه في المادة 54 من نفس القانون.

والطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح، دون أن تتجاوز مدته ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة، ومن خلال هذا تنتقل الولاية إلى الشخص الذي اسندت إليه الحضانة.

كما يجوز للقاضي إسناد حضانة القاصر مؤقتا إلى أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المبيينين في قانون الأسرة، ونقصد بهم أصحاب الحق في الحضانة الذين نصت عليهم المادة 64.

<sup>1</sup> فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون رقم طبعة، 2010، ص 172 .

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

كما أن الإجراء يمكن تعديله وفقا لما تتطلبه مصلحة القاصر، وذلك من قبل القاضي أو بناء على طلب الولي أو القاصر أو ممثل النيابة العامة، أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة. كحماية القاصر، وهذا ما نصت عليه المادة 460 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون الفصل في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي<sup>(1)</sup>.

والمشرع في المادة 87 من قانون الأسرة عندما قضى بمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، فهذه النقطة من الناحية العملية أثارت إشكالات فيما يتعلق بتطبيق هذه المادة، لاسيما إذا كانت المطلقة مستفيدة من إعفاء شرط سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الأسرة، فكيف لها أن تباشر الدعاوى بصفتها صاحبة الصفة الإجرائية عن محضونها القصر ما دامت لها الولاية بقوة القانون، كونها الحاضنة وهي لم تبلغ سن الرشد بعد.

ومن هنا يمكن القول أن المشرع حاول معالجة الإشكال عمليا متمثلا في بقاء ولاية الأب على الطفل المحضون ولاية شاملة، رغم تواجده مع أمه في إطار الحضانة. وهذا ما يسبب معاناة الأم الحاضنة في التعامل مع الأب وهو ما كان منصوص عليه في المادة 63 من قانون الأسرة قبل تعديله.

لكن هذه المعالجة خلقت إشكالا آخر يتمثل في كيفية قيام قاصر على قاصر؟ وهنا نجد المشرع أخذ بالمعيار الذي يقول بالبلوغ حكما، أي علامات البلوغ الكافية للقول بالترشيد الحاضن حتى وإن كان ناقص الأهلية بسبب عدم البلوغ دون النظر إلى موضوع الصفة الإجرائية في مباشرة الدعوى المتعلقة بالمحضون الذي يبقى إشكالا لم يفصل فيه بعد<sup>(2)</sup>.

### **الفرع الثاني: انتقال الولاية إلى القاضي**

انطلاقا من دور القاضي في حماية القاصر المقرر قانونا، إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يقوم القاضي بحماية مصالح القاصر من خلال جمع المعلومات الضرورية حول القاصر من خلال:

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص 315.

<sup>2</sup>- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم الطبعة، 2008، ص 57.

سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه.  
 سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.  
 الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.  
 تحميل المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين، وذلك  
 لما هو مقرر في المادتين 454، 459 قانون الإجراءات المدنية<sup>(1)</sup>.

وكذلك من خلال مراقبته للنائب الشرعي فرضت بعض القيود على الولي تكمن في  
 حقه في التصرف في مال القاصر وإدارته، ولذا هناك تصرفات تستوجب إذن من القاضي  
 وفقا لما نص عليه القانون، فإن الولي يباشر نيابته وفق حدود رسمها له القانون، وهذا وفقا  
 لما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة، ومنه الولي يجب عليه أن يتصرف في أموال  
 القاصر تصرف الرجل الحريص ويستأذن القاضي في التصرفات التالية:

#### البند الأول: بيع العقار ورهنه وقسمته: تعتبر التصرفات التي تقع على العقار

هي أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي، وذلك لأهمية الثروة العقارية في مجتمعنا، ولذا  
 قيدها المشرع بضرورة الحصول على إذن من القاضي سواء تتعلق ببيع هذا العقار أو رهنه  
 أو قسمته، في حال وجود القاصر بين الشركاء.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المقايضة، فهل يجب على الولي إذا  
 كان بصدد مقايضة تتعلق بعقار الحصول على إذن قضائي أم لا ؟ يرى الشراح بأنه يجب  
 إخضاع مقايضة العقار بمال أو عقار آخر إلى إذن القاضي وذلك لاتحاد العلة الموجودة  
 في البيع، وهذا طبقا للمادة: 415 قانون مدني التي تنص على: "تسري على المقايضة  
 أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء  
 ومشتريا للشيء الذي قايس عليه". ولذلك وجب لتنفيذ مقايضة العقار الإذن القضائي.

وقد حدد المشرع قاعدة مهمة يجب على القاضي مراعاتها أثناء منح الإذن، إضافة  
 إلى حالة الضرورة والمصلحة، وهي أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني وذلك لما في المزاد  
 العلني من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أن القاضي هو من يقول  
 بالبيع، وقد أكدت على هذه القاعدة المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في  
 فقرتها الأولى.

<sup>1</sup> - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 345.

أما بخصوص قسمة العقار فذهب المشرع في المادة 1/88، إلى ضرورة أن تكون القسمة عن طريق القضاء، فهو لم يكتف هنا بالإذن وذلك لحماية أموال القاصر<sup>(1)</sup>.

**البند الثاني: إجراء المصالحة:** وتتم عن طريق إبرام عقد الصلح الذي عزفته المادة 459 من القانون المدني، ومن هنا تظهر خطورة عملية المصالحة التي يقوم بها الولي، حيث أنّ هذا التنازل قد يلحق ضررا بمصالح القاصر، ولهذا اشترط المشرع وجوب الحصول على إذن القاضي لإجرائها<sup>(2)</sup>.

**البند الثالث: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:** يشترط على الولي وفقا للمادة 88 من قانون الأسرة استئذان القاضي في حالة بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، والمشرع بهذا الصدد لم يحدد معيارا لتقدير أهمية المنقول، مما يجعل الولي مضطر لطلب الإذن في بيع المنقول وترجع السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى أهميته<sup>(3)</sup>.

**البند الرابع: استثمار مال القاصر بالإقراض أو الاقتراض:** نصت على ذلك المادة 3/88، والحكمة من اشتراط الإذن في مثل هذا العمل هو التأكد من حاجة القاصر للاقتراض أو أن الإقراض لا يؤدي بماله إلى الضياع، كأن يقدم إلى شخص مأمون لا يماطل في رده، كما أن إقراض مال الصغير فيه تعطيل لمصالحه ولذا لا يستطيع مباشرة ذلك إلا بإذن المحكمة<sup>(4)</sup>.

**البند الخامس: استثمار مال القاصر بالمساهمة في شركة:** ونصت على ذلك المادة 3/88 من قانون الأسرة، لكن دون تحديد نوع الشركة واستثمار القاصر في شركة فيه إضرار بمصلحته، ولا يمكن استثمار مال القاصر في شركة التضامن، لأنها تكسب كافة الشركاء صفة التاجر والقاصر لا يمكنه اكتسابها لعدم اكتمال الأهلية لديه<sup>(5)</sup>.

---

1 - قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة ماستر، جامعة ألكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013، ص 42.  
2 - قوادري وسام، المرجع نفسه، ص 43.  
3 - قوادري وسام، المرجع نفسه، ص 44.  
4 - قوادري ويسام، المرجع نفسه، ص 40.  
5 - قوادري ويسام، المرجع نفسه، ص نفسها.

**البند السادس: إيجار العقار القاصر:** وذلك لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد، ويفهم من ذلك أن الولي يستطيع تأجير عقار مملوك للقاصر، ولكن دون أن يتجاوز ثلاث سنوات أو تزيد عن سنة بلوغ القاصر سن الرشد<sup>(1)</sup>. وتكون أيضا حماية القاصر من خلال وضع جزاءات للولي جزاء تجاوزه لسلطته، وعليه إذا اشتهر بسوء التدبير والإهمال الجسيم في رعاية القاصر الذي تحت ولايته، كالتصرف في مال القاصر بغبن فاحش أو إهمال في إدارة أمواله، كان للمحكمة أن تسلب ولايته.

ويظهر دور القاضي أيضا من خلال معالجته للجرائم الماسة بالحقوق المالية للقاصر من خلال معاقبة كل من يقوم بذلك طبقا لما تنص عليه المادة 380 من قانون العقوبات، ويشترط في هذه الجريمة أن تقع على القاصر الذي لم يكمل 19 سنة، وقيام الولي بتصرف يشغل الذمة المالية للقاصر، كتحرير سندات الدين التي يحزرها المجني عليه على نفسه للجاني أو لغيره، بمبلغ من النقود أو شيء من المنقولات أو كتحرير لسند مخالصة، كما أورد البيع والايجار والهبة ضمن ذلك وقوع ضرر للقاصر وحصول الجاني على فائدة<sup>(2)</sup>.

### **المطلب الثاني: انتهاء الولاية**

الولاية يمكنها أن تنتهي ويكون هذا الانتهاء، إما مؤقتا ومنه يمكن أن تعود الولاية، وإما أن يكون مؤبدا حيث لا يمكن لها أن تعود ويكون ذلك وفقا لأسباب مختلفة، وانتهاء الولاية يكون وفقا لإجراءات .

وسنتناول في هذا المطلب انتهاء الولاية في قانون الأسرة الجزائري وشرعا وفي بعض القوانين الوضعية والإجراءات الواجب اتباعها، ويكون ذلك في الفرعين التاليين.

### **الفرع الأول: انتهاء الولاية في القانون الجزائري**

تنتهي الولاية على القاصر طبقا للمادة 91 من قانون الأسرة الجزائري وفقا لأسباب يمكن أن تكون مؤقتة أو نهائية.

<sup>1</sup>- قوادري ويسام، المرجع نفسه، ص 41.

<sup>2</sup>- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة 15 2013، ج 1 ص 419.

**البند الأول: الأسباب المؤقتة:** وهي تلك الأسباب التي تزول ومنه يمكن عودة

الولاية إلى من سلبت منه وهي:

**1 - العجز:** وهو عدم القدرة على ممارسة نشاط ما والعجز المراد هنا هو ذلك العجز الذي يصيب الولي في صحته بمرض خطير مثلا، أو مرض الموت، أو بعاهة جسمانية، مما يحول دون ممارسة مصالح القاصر وتدبير شؤونه وأموره في حالة العجز، وبعد زوال العجز يمكن أن ترجع له الولاية.

**2 - الحجر:** وقد نص عليه المشرع في المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة، فمن بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 101 .

وعليه يمكن الحجر على الولي، وذلك في حال ما إذا طرأت عليه حالة من الحالات السابقة ومنه تنتهي الولاية وتسلب منه، وفي حال زوال الحجر يمكن للولاية أن تعود إليه. ويكون طلب الحجر من قبل من له مصلحة، أو أحد الأقارب أو النيابة العامة، والحجر يكون بحكم القاضي والاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر<sup>(1)</sup>.

**3 - إسقاط الولاية عنه:** تسقط الولاية عن الأولياء، إذا صدرت ضدهم أحكام في جرائم معينة أو اشتهر بفساد السيرة، لأنهم يؤثرون في الصبي الذي هو في ولايتهم، مما يؤدي إلى فساد أخلاقه، ولذلك تسلب الولاية منهم في الأحوال التالية:

إذا حكم على الولي في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو جريمة من الجرائم التي يكون فيها تحريض على الدعارة، وكانت الجريمة على من في ولايته، أو إذا حكم عليه أكثر من مرة في هذه الجرائم حتى وإن لم تكن على من في ولايته.

إذا حكم عليه لجناية وقعت على نفس أحد من تشملهم الولاية<sup>(2)</sup>، وفي هذه الحالة يجب سلب الولاية لأن الولي لم يعد أهلا للولاية لانعدام الأمانة التي هي أساس الولاية.

وهناك حالات لا يتحتم فيها سلب الولاية وهي:

إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، والحكمة منها أن الولي إذا حكم عليه، بحيث لن يتمكن من القيام بأعمال الولاية فلا فائدة لبقاء الصغير لديه.

<sup>1</sup>- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 81، 82.

<sup>2</sup>- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 462.

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

إذا حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو لاعتداء جسيم متى وقعت الجريمة على أحد من تشملهم الولاية<sup>(1)</sup>.

إذا حكم بإيداع أحد المشمولين بالولاية بدار من دور الإصلاح. إذا عرض الولي صحّة أحد المشمولين بولايته لخطر أو عرض سلامته أو أخلاقه أو تربيته لذلك، بسبب سوء معاملته أو سوء خلقه وقدوته، نتيجة إشتهاره بفساد السيرة أو الإدمان على الشرب أو المخدرات.

وإذا قضت المحكمة بسلب الولاية عهد بالصغير إلى من يلي الولي الذي سلبت منه، فإذا امتنع أو لم تتوفر فيه شروط الصلاحية جاز للمحكمة أن تعهد بالصغير إلى أي شخص آخر ولو لم يكون قريباً له متى كان معروفاً بحسن السمعة وقادراً على تربيته<sup>(2)</sup>.

وقد جرّم المشرّع الجزائري في المادة 3/330 من قانون العقوبات، سوء معاملة الولد، حيث نصت المادة على أن : "أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلاً سيئاً لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية أو لم يقض بإسقاطها"، وقد عاقب على ذلك بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة مالية من: 25000 دج إلى: 100000 دج. ونصت المادة 332 من قانون عقوبات، بأنه يجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين: 330 - 331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر".

وعند النظر في المادة 14 فهي تحيلنا إلى المادة 9 مكرر 1 التي تنص بأنه يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وجاء في فقرتها السادسة سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

**البند الثاني: الأسباب المؤبدة:** وهي تلك الأسباب التي تكون نهائية لا تزول،

ومنه لا يمكن للولاية أن تعود في الحالات الآتية :

<sup>1</sup> محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 774 .

<sup>2</sup> محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 321.

**1 - الموت:** ويكون إما حقيقية وإما حكماً. والموت الحقيقي وهو ضد الحياة أو زوالها، حيث إن مات الولي انتهت الولاية، وتنتقل إلى شخص آخر يتولى شؤونه، وفي الغالب تنتقل إلى الأم وهذا ما نصت عليه المادة 87 من قانون الأسرة.

الموت الحكمي: ويكون ذلك في حالة فقد المولى عليه، أو غيبته مدة مما يجعل أمور وشؤون القاصر عرضة للخطر، لذلك وجب تعيين من يديرها ويسيرها، ومنه إذا صدر حكم بوفاة الولي انتهت ولايته وانتقلت لغيره<sup>(1)</sup>.

موت القاصر (المولى عليه): إن أساس الولاية هو وجود المولى عليه، فإذا مات لم يعد للولاية وجوداً، وهذا ما نصت عليه المادة 1/96 من قانون أسرة

**2 - بلوغ القاصر سن الرشد القانوني:** والولاية تنتهي كذلك من خلال بلوغ القاصر سن الرشد القانوني الذي حدّد بـ 19 سنة كاملة، لكن دون أن يعتري أهليته عارض من عوارضها أو مانع من الموانع أو أن يكون محجور عليه، حيث يصبح هذا الأخير قادراً على إدارة وتسيير شؤونه بنفسه وفقاً لما يخدم مصلحته وصالحه، ومنه تسقط الولاية عن الأب أو الأم بصفة نهائية.

## الفرع الثاني

### أسباب انتهاء الولاية شرعاً وفي بعض القوانين الوضعية

#### البند الأول: أسباب انتهاء الولاية شرعاً

تنتهي الولاية شرعاً على المولى عليه، إما بطلب استقالة وقبولها وإما بعزله وإما بموته أو موت المولى عليه، أو بهلاك موضوع الولاية، وكذلك من خلال انتهاء المهمة الموكلة للولي، وإليك أقوال الفقهاء المبينة لذلك:

الحنفية: يقول فقهاء الحنفية بعزل وإعفاء المتولي على القاصر، إذا اختلت أحد شروط الولاية، أو طرأ مانع من موانع الولاية.

المالكية: يقولون في حالة فقدان شرط من شروط الولاية أو طرأ مانع من موانع الولاية بعزل الولي.

<sup>1</sup>- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 255، 256

الشافعية: لقد اشترط الشافعية العدالة كأساس ممارسة الولاية، فإذا تخلفت تمنع ممارسة الولاية، غير أنهم فرّقوا بين الحالتين من حالة عودة الولاية، حالة الأب تعود له الولاية، لأن فسوقه مانع. وحالة الوصي والحاكم لا تعود لهم الولاية لكون الفسوق قاطع. الحنابلة: إن للولي أن يستقيل متى شاء وتنتهي الولاية أيضا لأمر متعلقة بالمولى عليه من خلال بلوغ الغلام 15 سنة أو بظهور علامة من علامات البلوغ، وكان عاقلا مأمونا على نفسه، وهذا وفق رأي الحنيفة، أما الأئمة فتنتهي الولاية بزواجها وإن لم تتزوج تبقى ولايتها إلى غاية كبرها في السن، حتى تصير مأمونة على نفسها، ولها أن تتفرد بسكنى أوتسكن مع أمها، أما في المذهب المالكي والحنفي فالولاية تسقط ببلوغ القاصر سن الرشد<sup>(1)</sup>.

### **البند الثاني: انتهاء الولاية في بعض القوانين الوضعية**

#### **1 - مدونة الأسرة المغربية: نصّ المشرع المغربي في مدونة الأسرة المغربية في**

المادة 258، على الحالات التي تنتهي بها مهمة الوصي أو المقدم وهي:

- 1- بموت المحجور أو موت الوصي أو المقدم أو فقدهما.
- 2- ببلوغ المحجور سن الرشد إلا إذا استمر الحجر عليه قضائيا لأسباب أخرى.
- 3- بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم.
- 4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.
- 5- بزوال أهليته أو بإعفائه أو بعزله.

#### **2 - قانون الأحوال الشخصية السوري : يعزل الولي، بحيث يعفى عن مهمته لتخلف شرط**

من شروط الولاية أو طراً مانع من موانعها عليه، أو تعريض أموال القاصر للضياع والإهمال، وهذا الإجراء من اختصاص القاضي، وفي حالة عزل الأب يمكن أن تعود الولاية إليه عكس الوصي والمقدم وربط العزل بعدة أسباب، وهذه الأسباب هي تخلف شرط من شروط الولاية، أو إذا طراً مانع من الموانع السالبة للولاية على المال، تعرض مصالح المولى عليه للضياع كالتبذير والإهمال والإخلال بالواجب.

<sup>1</sup> - بلقاسم شتوان، المرجع نفسه، ص 254

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

وتنتهي الولاية أيضا بالموت، وهذا ما نصت عليه المادة 190 من قانون الأحوال الشخصية السوري، ويكون إما بموت الوالي أو القاصر<sup>(1)</sup>.

### **الفرع الثالث: إجراءات انتهاء الولاية**

إذا انتهت الولاية لأحد الأسباب السابقة الذكر، فإن هذا الانتهاء يكون وفق الإجراءات التالية:

### **البند الأول: الإجراءات القانونية :**

الولاية على القاصر تنتهي وفق اجراءات قانونية، ويكون ذلك من قبل أحد الوالدين، أو ممثل النيابة العامة، أو من قبل كل من يهمله الأمر، وذلك بدعوى استعجالية من خلال تقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر، وهذا من خلال ما نصت عليه المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقاضي مراعاة منه لمصلحة القاصر، يقوم بالتحقيقات اللازمة في هذا الصدد، وفقا لما تنص عليه المادة 454 قانون إجراءات مدنية وإدارية ويتم التبليغ الرسمي من طرف الخصم الذي يهمله التعديل إلى قاضي الخصوم، خلال 30 يوما من تاريخ النطق بإسقاط الأمر - انتهاء الولاية - ويكون هذا الأمر قابلا للاستئناف من طرف الخصم في مدة 15 يوما، من تاريخ التبليغ الرسمي ومن النيابة العامة خلال نفس الفترة من أجل حماية القاصر والمحافظة على مصالحه، ويتم الفصل خلال آجال معقولة في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك المادة 487 من نفس القانون.

وجميع الإجراءات المتعلقة بإنهاء الولاية تكون وفق القواعد المقررة لرفع الدعوى وذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية، وهذا وفقا لما جاء في المادة 462 قانون إجراءات مدنية وإدارية<sup>(2)</sup>.

كما يجوز للقاضي أن يقوم بإلغاء التدابير المتعلقة بإنهاء الولاية كليا أو جزئيا بطلب والد القاصر المسقط عنه الولاية.

<sup>1</sup> - بلقاسم شتون، المرجع نفسه، ص 253 - 255

<sup>2</sup> - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 175، 176

## الفصل الثاني : مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة

ويقدم الطلب المشار إليه في المادة السابقة الذكر إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية، وهذا طبقا للمادة 462 قانون إجراءات مدنية وإدارية<sup>(1)</sup>.

### **البند الثاني: الإجراءات التي يجب أن يقوم بها متولي الولاية:**

تسليم حساب لأموال المولى عليه القاصر إلى الجهة المعينة، وفي حالة توفي المتولي للولاية، يكون ذلك على ورثته (بالنسبة للوصي المقدم)، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 97 من قانون الأسرة، وأما الولي فلا حاجة له لهذا الإجراء.

تقديم كافة المستندات والوثائق المتعلقة بها إلى الجهة المخوّل لها تسليم هذه المستندات والأموال (القاضي، المتولي الجديد، أو القاصر نفسه بعد رشده)، وذلك كله خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء المهمة.

كما عليه تقديم صورة بالحسابات المذكورة خلال شهرين من تاريخ انتهاء المهمة<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 347.

<sup>2</sup>- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 258-259.

### خاتمة.

من خلال دراستنا لموضوع مسؤولية متولي الرقابة والإمام بمختلف جوانب هذا الموضوع على مستوى القانون المدني وقانون الأسرة ، أمكننا الخروج ببعض النتائج ، كما لاحظنا وجود بعض النقائص التي يستوجب تداركها وفيما يلي أهم هذه النتائج :

-أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني هو الخطأ المفترض.

-يكون نفي المسؤولية في القانون المدني بنفي الخطأ المفترض وكذا علاقة السببية المفترضة، وذلك بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وأن يثبت متولي الرقابة أن الضرر الواقع كان لسبب أجنبي.

-أن الحالات التي يرجع فيها الضرر لاستيفاء حقه تكون إما من متولي الرقابة أو من الخاضع للرقابة إذا كان مميز أو الرجوع على كليهما متضامين.

-مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية أصلية، إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزا فمسؤولية متولي لرقابة تكون مسؤولية تبعية.

-يتحمل الأولياء والمسؤولون على الرقابة نتائج أفعال ممن هم تحت رقابتهم، إذا ثبت تقصيرهم في القيام بواجب الرقابة.

-الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض.

-المشرع الجزائري أوجد مسؤولية متولي الرقابة حماية لمصلحة المضرور على حساب المسؤول المدني.

-اتفق الفقهاء على أولوية الولاية للأب لأنه موفور الشفقة على ولده وأكثر الناس حرصا على مصلحته، وأنظرهم لماله ولنفسه.

-إن نص المادة 87 من قانون الأسرة قبل تعديلها لم تكن تجيز نقل الولاية إلى الأم إلا بعد وفاة الأب، فيما أصبحت في القانون الجديد تحل محله في حالة الطلاق إذا أسند لها القاضي الحضانة ، وفي حالة وجود مانع.

-إن المشرع الجزائري اعتبر المفقود كالعائب من حيث الولاية في قانون الأسرة.

## خاتمة

-تنتهي الولاية طبقا لقانون الأسرة للعجز والوفاة وإسقاطها عن الولي والحجر عليه، كما تنتهي بطرق لم ينص عليها المشرع كالبلوغ.

التوصيات :

-على المشرع إبراز وتحديد الشروط المتعلقة بالولي مثلما حددها نص المادة 93 فيما يخص الوصي.

-إضافة مواد تتعلق بالولاية لأن المواد الموجودة قليلة.

-على المشرع إدراك التعارض بين المادة 87 والمادة 92 من قانون الأسرة، ففي المادة 87 أعطى الولاية للأب ثم للأم، أما في المادة 92 أعطاهما للأب ثم الجد، حيث قدم الجد على الأم.

-تنسيق نصوص قانون المدني وقانون الأسرة في موضوع متولي الرقابة باعتبار كل منهما مرتبط بالآخر. وكذا لتوحيد الاجتهادات القضائية وضمان عدم تضارب الأحكام.

## ❖ المصادر.

### 1- القرآن الكريم

### 2- الكتب العامة

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومه، الجزائر، طبعة 15 2012-2013، جزء 1.
- 2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية، دراسة فقهية وقضائية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2002.
- 3- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، دار الثقافة، الأردن، طبعة أولى 2012.
- 4- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1997.
- 5- أحمد لعور ونبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2007.
- 6- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دون رقم طبعة، 2009.
- 7- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر طبعة أولى 2013.
- 8- العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2013.
- 9- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون رقم طبعة، 1999 جزء 2.

- 10- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثانية 2008.
- 11- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة أولى 2006.
- 12- أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، دون رقم طبعة، 2006.
- 13- أنور سلطان الموجز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون رقم الطبعة، 2005.
- 14- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2008.
- 15- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون رقم طبعة، دون سنة النشر، جزء 1.
- 16- بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الإلتزام الفعل الضار، دار وائل للنشر، طبعة أولى 2006.
- 17- بلقاسم شتوان النيابة الشرعية في ضوء المذاهب والقوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 2014.
- 18- جمال مهدي محمود الأكثشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، طبعة أولى 2009.
- 19- جميل الشراوي، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، دون رقم طبعة، 1995.

20- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون رقم طبعة، 2008.

21- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون رقم طبعة، 2010 .

22- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثانية 2005.

23- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة 1988.

24- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، طبعة أولى 2009.

25- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة الثالثة 1998 .

26- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة أولى 2002.

27- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة أولى 2009.

28- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة الثالثة 1994.

29- علي فيلاي، الإلتزامات للفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، طبعة الثالثة 2012.

- 30- عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2004 .
- 31- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، دون بلد النشر، طبعة ثانية 1950.
- 32- محمد حسين، الوجيز في نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون رقم طبعة، 1983.
- 33- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة أولى 2006، جزء 1.
- 34- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات مصادر - الإلتزام المسؤولية التقصيرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2011 .
- 35- محمد عبد الغني شيبية، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة سبها، ليبيا، طبعة أولى 2006 .
- 36- محمد كمال الدين، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1998.
- 37- محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، إسكندرية، مصر، دون رقم طبعة، 1987.
- 38- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون رقم طبعة، 1998.
- 39- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون رقم طبعة، 1985.

40- محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والإجتماعي للأسرة، دار المعرفة الجامعية، دون رقم طبعة، 2005.

41- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر عمان، الأردن، طبعة ثانية 2010.

42- مصطفى العوجي، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة ثانية 2004، جزء 2.

43- مصطفى جمال، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، دون رقم طبعة، 1999.

44- نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، دون رقم طبعة، 2006 .

45- نصر فريد واصل، الولايات الخاصة (الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية)، دار الشروق، القاهرة، مصر، طبعة أولى 2002 .

46- يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، الأردن، طبعة أولى 2009.

47- Ollie, la responsabilité civile des père et mère, thèse précitée, 1961

### 3- القواميس والمعاجم

1- ابو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 1994، المجلد 15 .

#### 4-الرسائل والمذكرات

- 1- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين،مذكرة ماجيستر، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، 2010.
- 2- بولكلوك فاطمة الزهراء، أحكام الغائب والمفقود في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر،تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2014.
- 3- جهيدة مهدي مسؤولية متولي الرقابة،المدرسية العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
- 4- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
- 5- وسام قوادري، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة ماستر،جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013.

#### 5-القوانين:

- الأمر رقم 11/84، مؤرخ في 09 رمضان 1404 هجري الموافق (09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ( جريدة رسمية رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).
- الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26/09/1975المتضمن القانون المدني (جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة 30/09/1975، المعدل بالقانون 10/05 وبالأمر رقم 05/07 مؤرخ في 13/05/2007، جريدة رسمية العدد 31 مؤرخة في 13 /05 /2007).
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هجري الموافق 8 يونيو سنة 1966المتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد49.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية رقم: 21) تاريخ 23-04-2008، صفحة 3).

- الأمر 20/70 مؤرخ في 30 ذي الحجة 1389 هجري الموافق 9 فبراير 1970 ميلادي المتضمن قانون الحالة المدنية جريدة رسمية مؤرخة 21 ذي الحجة 1389 عدد 21.

أ	مقدمة
1	الفصل الأول : مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني.....
3	المبحث الأول : شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة.....
4	المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في الشخص القائم بالرقابة.....
4	الفرع الأول: التزام شخص برقابة شخص آخر.....
5	الفرع الثاني : مصدر واجبات الرقابة.....
8	الفرع الثالث : مضمون الرقابة.....
10	المطلب الثاني: شروط المسؤولية في الشخص الخاضع للرقابة.....
10	الفرع الأول : حالات الخضوع للرقابة.....
15	الفرع الثاني : صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة.....
17	المبحث الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها.....
18	المطلب الأول : أساس مسؤولية متولي الرقابة.....
18	الفرع الأول : الخطأ المفترض في جانب متولي المسؤولية.....
20	الفرع الثاني : العلاقة السببية المفترضة.....
21	المطلب الثاني : نفي مسؤولية متولي الرقابة.....
21	الفرع الأول : نفي الخطأ المفترض.....
23	الفرع الثاني: قطع علاقة السببية.....
25	الفرع الثالث : رجوع متولي الرقابة على الخاضع للرقابة.....
26	الفصل الثاني: مسؤولية متولي الرقابة في قانون الأسرة.....
27	المبحث الأول: أحكام الولاية في قانون الأسرة.....
27	المطلب الأول: مفهوم الولاية على القاصر.....
27	الفرع الأول: تعريف الولاية.....
29	الفرع الثاني: تعريف بعض المفاهيم المشابهة للولاية.....
32	المطلب الثاني: شروط الولاية وأنواعها.....

## الفهرس

32	الفرع الأول: شروط الولاية.....
36	الفرع الثاني: أنواع الولاية.....
41	المبحث الثاني: انتقال الولاية وانتهائها.....
41	المطلب الأول: انتقال الولاية.....
41	الفرع الأول: انتقال الولاية إلى الأم.....
46	الفرع الثاني: انتقال الولاية إلى القاضي.....
49	المطلب الثاني: انتهاء الولاية.....
49	الفرع الأول: انتهاء الولاية في القانون الجزائري.....
52	الفرع الثاني: أسباب انتهاء الولاية شرعا وفي بعض القوانين الوضعية.....
54	الفرع الثالث: إجراءات انتهاء الولاية.....
56	الخاتمة.....
58	المصادر والمراجع.....
64	الفهرس.....