جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

القانون الواجب التطبيق لحماية القصر في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأسرة

من تقديم الطالبتين :

العيفة منال

شعبان فائزة

تحت إشراف :

د/ كيفاجي الضيف

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ مقدم عبد الرحيم	أستاذ محاضر	**رئيسا**
د/ كيفاجي الضيف	أستاذ محاضر	**مشرفا و مقررا**
أ/ بوشامة فائزة	أستاذ مساعد	**مناقشا**

دورة جويلية 2021

شكر و تقدير

الحمد لله و الصلاة و السلام على خير خلق الله محمد صل الله عليه و سلم أما بعد ...

بداية نحمد الله تعالى حمدا كثيرا و نشكره على فضله و نعمته في إتمام هذا البحث .

كما نتقدم بالشكر إلى الأستاذ " **كيفاجي الضيف** " على اشرافه على مذكرتنا، جزاه الله خيرا .

و أخيرا نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أبدوا تعاونهم و مساعدتهم لنا و لو بكلمة طيبة ... ألــف شكـــــر.

إهـــــــــــــــداء

إلى من ربياني صغيرا و فتحا لي أبواب العلم و المعرفة " **والداي الكريمين** "

أهدي ثمرة جهدي إليهما ، طالما كانا نعم السند المعنوي و المادي و لم يبخلا علي بالدعاء طيلة مشواري الدراسي .

أهديها إلى أخواتي : إكـــرام ، أمـــاني و ألاء الرحمـــــان

إلى صديقتي و شريكتي في المذكرة : فائزة

و إلى كل العائلة و الأصدقاء كل باسمه ... حفظكم الله جميعا .

منـــــــال

إهـــــــــــــــداء

إلى كل من علمني حرفا في مسيرتي الدراسية

إلى روح أبي الزكية الطاهرة " رحمه الله "

إلى أغلى و أعز إنسانة في حياتي ، إلى من أضاءت دربي بنصائحها ، إلى من علمتني الصبر و الاجتهاد ، إلى من وضع المولى سبحانه و تعالى الجنة تحت قدميها ، إلى أمي الغالية حفظها الله و أطال في عمـــــــرها

إلى صديقتي العزيزة الغالية منال

أهدي إليكم هذا العمـــــــــــــل المتواضـــــــــــــع

فائـــــــــــزة

قائمة المختصرات

ج ..... الجزء
ج ر..... الجريدة الرسمية
ع ..... عدد
د ط ..... دون طبعة
ص ..... الصفحة
مج ..... مجلد
ط ..... الطبعة
ق أ ج ..... قانون الأسرة جزائري
ق إ م إ ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق م ج ..... القانون المدني الجزائري
ق ع ج ..... قانون العقوبات الجزائري

مقـــــــــدمة

مقدمة :

تناولت الكثير من التشريعات الوطنية والأجنبية معالجة مسألة النظام القانوني الخاص بحماية غير كاملي الأهلية، باعتبار هاته الفئة هشة وهي عرضة للاستغلال ، ويرجع ذلك لنقص أهليتهم وعدم تمييزهم لما ينفعهم ويضرهم ، حيث وفرت هذه التشريعات الحماية اللازمة لرعاية شؤونهم ومصالحهم ، وهذا منذ الولادة إلى غاية بلوغهم سن الرشد.

وحث الإسلام على حماية القاصر لقوله تعالى : {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} سورة النساء، آية رقم 06 ، وقوله تعالى: {فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ} سورة البقرة، آية رقم 282 .

كما نص الدستور الجزائري على حماية الأسرة والطفولة من خلال المادة 81 التي تنص على ما يلي : "يمارس كل شخص جميع الحريات ، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما منها احترام الحق في الشرف ، والحياة الخاصة، وحماية الأسرة والطفولة والشباب".

كما أبدت الأمم المتحدة اهتماما خاصا بالطفل وعملت جاهدة على حماية وترقية حقوقه، حيث أقرت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 م بوجوب أن يكون الأطفال محل رعاية وعناية خاصة ، وأوجب ذلك في عدة اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان، كإعلان حقوق الطفل الصادر سنة 1959 م الذي جاء بمبادئ تضمنت حماية واسعة للطفل حتى قبل ولادته.

وخلال فترة الأطوار التي يمر بها الإنسان قد يقوم ببعض التصرفات التي قد تمس بذمته المالية مما يعرضها للضياع، لذا يحتاج القاصر خلال هذه الفترة إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله، لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف، وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المبتغى في قانون الأسرة الصادر بالقانون رقم

84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، وأدرج موضوعا خاصا تحت عنوان النيابة الشرعية في الكتاب الثاني، كما جاء في القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول القانون الواجب التطبيق لحماية فئة القصر وعديمي وناقصي الأهلية.

وتكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول فئة من أهم الفئات وهي القصر ، حيث أنها فئة خاصة بالعاجزين عن تدبير شؤونهم مما يدفع إلى وجوب تطبيق نوع من أنواع النيابة الشرعية عليهم سواء أكانت ولاية ، وصاية ، كفالة أو تقديم.

وتسعى هذه المذكرة إلى تحقيق الأهداف التالية :

-جمع كل أحكام النيابة الشرعية والقانون الواجب التطبيق عليها في بحث واحد.

-التعمق في النظام الخاص بالقصر لحماية هاته الفئة الضعيفة .

كما واجهتنا بعض الصعوبات في إعداد هذه المذكرة تتمثل في ما يلي :

- قلة المراجع خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق إذ لم يعطيها المشرع الجزائري نصيبا كافيا من المعلومات في قوانينه .

- قلة الأبحاث التي تتحدث عن القانون الواجب التطبيق لحماية القصر إذ أن مختلف الأبحاث تتحدث حول حماية القاصر والنيابة الشرعية بصفة عامة .

أما أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فترجع لعدة أسباب منها :

- أننا لاحظنا أن التشريعات المقارنة عربية كانت أو غربية، قد أولت القاصر اهتمامًا كبيرا وصل إلى حد سن قوانين خاصة به بغرض حمايته، خاصة على صعيد المعاملات المتعلقة بأمواله، لما تتسم به هذه الأخيرة من تعقيدات، بينما لا نجد ذلك في القانون الجزائري، وما نجده لا يتعدى بضعة نصوص تضمنها التقنين المدني وتقنين الأسرة، ونصوص أخرى متناثرة في قوانين مختلفة ، فأردنا دراسة مدى تحقيق المشرع الجزائري للحماية المطلوبة لهذه الفئة من خلال هذا البحث .

- قلة البحوث والمذكرات حول موضوع تنازع القوانين الذي يشمل فئة القصر .
- كونه يتحدث عن القاصر وأنه إنسان ضعيف لا يقوى على إدارة شؤونه بنفسه .
- بيان إشكالات التنازع في النظم الخاصة بحماية غير كاملي الأهلية .

وبناء على سبق قد تم طرح الإشكالية التالية وهي : هل وفق المشرع الجزائري في حالة وقوع تنازع في القوانين بأن وضع بين يدي القاضي الوطني ما يكفي من النصوص لحل هذا التنازع ؟ وهل هذه النصوص القانونية كافية لحماية هؤلاء القصر؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي واعتمدنا عليه في تحليل المواد القانونية ، كما اعتمدنا على المنهج الاستقرائي لاستقراء بعض نصوص القانون، وآراء الشراح، وأحكام الشريعة الإسلامية.

وقمنا بتقسيم البحث إلى ثلاثة فصول ، فصل تمهيدي تضمن ماهية القاصر تحدثنا فيه عن القاصر في المبحث الأول وعن حكم تصرفاته في المبحث الثاني. والفصل الأول تناولنا فيه مفهوم الولاية والوصاية، والقانون الواجب التطبيق عليهما من خلال مبحثين. والفصل الثاني تحدثنا فيه عن مفهوم الكفالة والتقديم، والقانون الواجب التطبيق عليهما ضمن مبحثين كذلك.

و خاتمة تضمنت النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي : ماهية القاصر

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو نقصها ، وفي هذه المرحلة لا يستطيع القاصر تمييز ما فيه مصلحته نظرا لعدم اكتمال عقله ورشده ، وعليه كان لابد من فرض ضوابط تحد من تصرفاته المالية، ومن هذه الضوابط فرض النيابة الشرعية عليه حتى يقوم النائب بحفظ أمواله وإدارتها، وصيانة حقوقه وحمايتها.

وفي هذا الفصل سنتطرق إلي بيان مفهوم القاصر في المبحث الأول، وحكم تصرفاته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم القاصر وأهليته

المطلب الأول : مفهوم القاصر

شاع استعمال مصطلح القاصر عند أغلب التشريعات والقوانين الدولية بصدد الحديث عن الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد بعد ، ومن أصابه عارض من عوارض الأهلية من جنون وعته وسفه وغفلة، وهو الأمر الذي يدعو إلى التعرض لمفهوم القاصر من خلال تعريفه لغة واصطلاحا وقانونا .

الفرع الأول : تعريف القاصر لغة

جاء في لسان العرب :"القصْرُ، والقصَرُ في كل شيء خلاف الطول، وقصُر الشيء بالضم يقْصُرُ قصَراً خلاف طال، وقصَّرت من الصلاة أقْصُر قَصْراً، والقصير خلاف الطويل، والجمع قُصَراء، وقصَار، والأقاصرُ جمع أقْصَر مثل أصْغَر وأصاغر، وقَصَرَ عن الأمر يقْصُرُ قُصُوراً وأقْصَرَ وقَصَّرَ وتقاصَرَ، وامرأة قاصرة الطرف لا تمده إلى غير بعلها[1].

كما جاء في كتاب الله تعالى : ﴿حُورٌ مَّقْصُوراتٌ فِي الْخِيامِ﴾[2]، وقوله تعالى :

---

[1] . ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، مج الخامس ، دار الصادر ، بيروت ، 1412 هـ ، ص 9 .

[2]- سورة الرحمان ، الآية 72 .

﴿وعِنْدَهُمْ قاصِرَاتُ الطرفِ أتْرَابُ﴾[1]

الفرع الثاني : تعريف القاصر اصطلاحا

يطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه فيشمل الجنين والصغير، أو لعارض من العوارض فيشمل المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة ، فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغه سن التمييز يسمى طفلا غير مميز[2]، أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمى بالطفل المميز، بحيث تعتبر الأهلية هي الأساس في تحديد مفهوم القاصر.

الفرع الثالث : تعريف القاصر قانونا

لم يذكر المشرع الجزائري أي تعريف للقاصر، إذ لا يوجد نص صريح يحدد المقصود بمصطلح القاصر أو الأشخاص الذين يدخلون في حكمه، ولكن بالرغم من ذلك نجد بعض النصوص في أحكام القانون المدني وكذلك قانون الأسرة تستعمل هذا المصطلح مثل المادة 79 من القانون المدني ، والمادتان 87 و 88 من قانون الأسرة، كذلك نصت المادة 40 من القانون المدني على : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

ونصت المادة 42 على ما يلي : "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتميز لصغر السن أو العته أو الجنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة"

حيث ربطت هذه المادة المعتوه والمجنون بالصبي عديم الأهلية ، وكذلك نصت المادة 43 من نفس القانون على : "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

وهذه المادة بدورها ألحقت كل من السفيه وذي الغفلة بالصبي المميز ناقص الأهلية.

---

[1] – سورة ص ، الآية 52 .

[2] . الجندي أحمد نصر ، أحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، دار الكتاب القانونية ، المجلة الكبرى ، مصر ، 2008 ، ص 393 .

وعرف المشرع الجزائري الطفل بأنه كل شخص لم يبلغ سنة الثامنة عشرة كاملة[1]، وهناك بعض التشريعات أشارت إلى تعريف الطفل بشكل غير مباشر، منها القانون المدني وقانون العقوبات الجزائري ، فطبقا للمواد 40 إلى 43 من القانون المدني فإنها قد عرفت الطفل وهذا من خلال تحديد سن الأهلية للالتزام بالعقود أي 19 سنة وهو سن الرشد ، لكن هذا التحديد ليس مطلقا إذ أن المواد 42 و 43 من القانون المدني تميز أيضا بين القاصر المميز والقاصر غير المميز مع تحديد سن التمييز ب 13 سنة ، وتقر بأهلية القاصر المميز للتعاقد ضمن نطاق محدد تجيزه المحكمة.

فالطفولة حسب التشريع الجزائري هي بشكل عام مطابقة لمفهوم القاصر الذي لم يكمل 19 سنة ، إلا أن هناك إشكال يطرحه التعريف الجزائري للطفل وهو الفرق الذي أحدثه بين سن الرشد الجزائي وسن الرشد المدني ، حيث أنه إذا كان الطفل يعتبر راشد جزائيا عند بلوغه سن 18 سنة ، فإنه يبقى قاصر مدنيا وبالتالي كان من الضروري توحيد السن القانونية التي من خلالها يصبح الطفل راشدا ، وذلك من خلال تحديد سن واحدة تقوم عليها المسؤولية سواء مدنية أو جزائية.

المطلب الثاني : أهلية القاصر

الأهلية هي حق من الحقوق المقررة فلا يمكن تصورها إلا وهي منسوبة إلى الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية ، ويجب أن يكون هذا الشخص بالغا لسن الرشد حتى لا يكون أهلا لمزاولة مهامه.

الفرع الأول : تعريف الأهلية

أولا : تعريف الأهلية لغة

الأهلية مؤنث الأهلي ، يقال أهله لذلك الأمر تأهيلا، وأهليه رآه له أهلا واستأهله استجوبه[2]،

[1] – القانون 15 – 12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل. الجريدة الرسمية عدد رقم 39 لسنة 2015.

[2] – الجندي أحمد نصر ، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطته ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 239.

لقوله تعالى : {وَمَا يَذْكُرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَـاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ}[1]، فقيل أن فلان هو أهل لما هو قائم به.

ثانيا : تعريف الأهلية اصطلاحا

هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وممارسة الحقوق، بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها هذه الصلاحية، وجاء في المادة 40 من القانون المدني : "كل شخص يبلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد 19 سنة كاملة"[2].

أعطى المشرع الجزائري حماية خاصة لعديمي الأهلية وناقصها ، وهذا ما نصت عليه المادة 40 ، كما أن أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام حيث لا يجوز لأحد التنازل عن أهليته أو تعديلها ، بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها حسب المادة 45 من القانون المدني.

الفرع الثاني : أقسام الأهلية

تنقسم الأهلية إلى قسمين أهلية وجوب وأهلية أداء :

أولا : أهلية الوجوب

هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، فهي شخصية قانونية تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته شاملة لكل الحقوق والالتزامات أيا كان نوعها وتستمر لغاية وفاته، وهناك نوعان من أهلية الوجوب، أهلية الوجوب الناقصة، وأهلية الوجوب الكاملة.

1 – أهلية الوجوب الناقصة :

[1] – سورة المدثر ، الآية 56.

[2] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

حسب نص المادة 25 من القانون المدني: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"[1]. أي أن أهلية الوجوب الناقصة تثبت للإنسان وهو جنين في بطن أمه، بشرط أن يولد حيا، وعلامة الحياة الاستهلال.

2 – أهلية الوجوب الكاملة :

تثبت أهلية الوجوب الكاملة للإنسان منذ ولادته حيا ، وتبقى إلى حين وفاته، بغض النظر عن كونه عاقلا أو غير عاقل ، صغيرا كان أو كبيرا ، ونص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 125 من القانون المدني : "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".[2]

ثانيا : أهلية الأداء

هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال القانونية باسمه ولحسابه، ومناط أهلية الأداء هو التمييز، وقد تثبت للصبي إذا كان يملك قدرا من التمييز بأن كان يدرك ماهية أفعاله ويقدرها وهناك نوعان من أهلية الأداء، أهلية الأداء القاصرة، وأهلية الأداء الكاملة.

1 – أهلية الأداء القاصرة :

حسب المادة 43 من القانون المدني :" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

---

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

[2] – القانون رقم 05–10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 .

فهي تؤهل صاحبها لممارسة بعض التصرفات دون غيرها وهي التصرفات النافعة نفعا محضا لأنه لم يصل بعد لإكتمال العقل، كما تثبت أهلية الأداء القاصرة لكل شخص بلغ سن الرشد كان سفيها أو ذا غفلة[1].

2 – أهلية الأداء الكاملة :

إذا بلغ الإنسان سن الرشد وكان متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحكم بالحجر عليه، تصبح لديه أهلية أداء كاملة ، وترفع عنه الولاية ويصبح ذلك مؤهلا لممارسة جميع التصرفات المالية بنفسه دون تدخل أحد ، سواء كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر ، أما إذا بلغ سن الرشد وهو محجور عليه أو حجر عليه بعد بلوغه فيكون إما عديم الأهلية أو ناقصها.[2]

الفرع الثالث : موانع الأهلية وعوارضها

هناك اختلاف بين مصطلحي العارض والمانع ، فعارض الأهلية قد يعدمها بالكلية أو ينقصها ويحد منها ، أما المانع فيحول فقط دون استعمالها كليا أو جزئيا .

أولا : موانع الأهلية

هي حالة تحول بين الشخص وبين أهليته ، فلا يكون قادرا على التمتع بها رغم وجودها كاملة غير منقولة وهي على ثلاث فئات :

1 – المانع المادي : هي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله كحالة الغيبة ، والغائب هو من ينقطع عن موطنه ولكن تظل حياته معلومة في أخباره متصلة فهذه الحالة تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله.

2 – المانع القانوني : يتحقق بإقامة الجاني بالمؤسسات العقابية مدة تحول بينه وبين إدارة أمواله بنفسه ، حيث يتولى ذلك القيم الذي تعينه المحكمة ، وهذا المانع من مباشرة

---

[1] – نواري منصف ، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ، في قسم الحقوق، قسم القانون ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 . 2015 ، ص 6 . 7 .

[2] – نواري منصف ، المرجع السابق ، ص 6 .

التصرفات المالية يتقرر كعقوبة أصلية في الجنايات بقوة القانون طبقا للمادة 7 من قانون العقوبات الجزائري .

3 – المانع الطبيعي : ويكون كاجتماع عاهتين ، الصم والبكم ، أو الصم والعمى، أو البكم والعمى، طبقا للمادة 80 من القانون المدني : " إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة"[1]، حيث يعين للمصاب مساعد قضائي، وتكون تصرفاته قابلة للإبطال بدون حضور المساعد القضائي.

ثانيا : عوارض الأهلية :

وهذه العوارض إما تنقص الأهلية أو تعدمها :

1 – عوارض منقصة للأهلية

هي تلك العوارض التي تنقص من كمال إدراك الشخص مما يجعل تصرفاته تتأرجح بين الصح والخطأ ، ولكن لا تعدم إدراكه ، وتتمثل في نوعين السفه والغفلة ، وكلاهما عبارة عن ضعف في القدرات العقلية والنفسية التي تضبط سلوك الفرد[2].

2 – عوارض معدمة للأهلية

بالرجوع للمادة 2/42 من القانون المدني نجدها نصت على : "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتميز لصغر في السن ، أو عته أو جنون".[3]

---

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

[2] – مقراني وردة . موهوبي سعاد ، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية ، الوصاية ، التقديم ، الحجر) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015 . 2016 ، ص 14.

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

من خلال هذه المادة يتضح أن هناك ثلاثة عوارض معدمة للأهلية هي : صغر السن، والعته ، والجنون.

المبحث الثاني : حكم تصرفات القاصر

نتناول حكم تصرفات القاصر في مطلبين، نخصص المطلب الأول لحكم تصرفات القاصر غير المميز، ونخصص المطلب الثاني لحكم تصرفات القاصر المميز.

المطلب الأول : حكم تصرفات القاصر غير المميز

تنقسم العقود بالنظر إلى أهلية الشخص إلى أربعة أنواع : عقود اغتناء ، وعقود إدارة، وعقود تصرف ، وعقود تبرع ، وتعتبر عقود الاغتناء من الأفعال النافعة نفعا محضا ، وعقود الإدارة والتصرف من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، وعقود التبرع من الأعمال الضارة ضررا محضا.

وحسب المادة 82 من قانون الأسرة ، تبين أن المشرع اعتبر تصرفات القاصر غير المميز كلها باطلة بطلانا مطلقا ، بما فيها النافعة له .

من ثم يجوز للمحكمة إثارة هذا البطلان تلقائيا ، كما أن هذا التصرف لا يقبل الإجازة إذا كان الطفل موضوع تحت نظام السلطة الأبوية ، أو تحت نظام الولاية ، يجب أن يكون محميا طبيعيا نتيجة عدم نضجه ، وحالته كعديم الأهلية تجعل التزاماته التي يقوم بها باطلة، كما أنه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية ، فأولياؤه هم الذين لهم إدارة أمواله ، وهم الممثلون الشرعيون لهذا الطفل .[1]

وبطلان التصرفات القانونية المتخذة منه تعتبر مظهرا من المظاهر الأساسية للحماية ، إلا أن المشرع لم يأخذ القاعدة على إطلاقها بل إنه منح للقاصر غير المميز حق التصرف في أمواله كليا أو جزئيا وهذا بعد الحصول على إذن من القاضي .

[1] – حمدي كمال حمدي ، الولاية على المال ، منشأ المعارف ، مصر ، 1987 ، ص 9 .

المطلب الثاني : حكم تصرفات القاصر المميز

إذا كانت تصرفات القاصر غير المميز باطلة بطلانا مطلقا ، فإن تصرفات القاصر المميز لها حكم مختلف حسب نوع التصرفات التي قام بها ، وهي على ثلاثة تقسيمات :

الفرع الأول : تصرفات القاصر النافعة نفعا محضا

هي التصرفات التي تؤدي لتمليك الشخص مالا أو حصوله على منفعة دون أي تكليف، والمشرع الجزائري كان حكمه فيما يتعلق بهذه التصرفات حكما واضحا ودقيقا في المادة 83 من قانون الأسرة ، فتكون أهلية القاصر أهلية ناقصة و تكون له قدرة إدراك وتمييز لم تكن له في طور انعدام التمييز عنده .

الفرع الثاني : تصرفات القاصر الضارة ضررا محضا

حماية مصالح القاصر المالية تقتضي الحكم ببطلانها متى صدرت منه ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري لكل تصرف يبرمه القاصر يرتب في ذمته التزاما تجاه الغير دون مقابل ، وذلك في المادة 83 من قانون الأسرة .

فهذه التصرفات تقع باطلة بطلانا مطلقا ، إذا صدرت من القاصر المميز ، وتعتبر في حكم العدم كأنها لم تكن ، فلا يترتب عنها أي أثر ، نظرا لأن هذا الشخص يعد بالنسبة إليه عديم الأهلية .[1]

كنا نجد المادة 30 من القانون 91 – 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 02 – 10 ، تنص على بطلان وقف القاصر ، وهو تصرف ضار ضررا محضا.

[1] – محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ج 2 ص 548.

الفرع الثالث : تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر

نستخلص من خلال المادة 101 من القانون المدني ، اعتباره ناقص الأهلية سببا من أسباب قابلية العقد للإبطال وتنص على : "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس 05 سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي خالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد".[1]

حكم هذه المادة إن كان عاما لا يبين نوع العقد الذي تقصد المادة بطلانه ، ضارا أو نافعا أو دائرة بين النفع والضرر ، إلا أنه ما رجح إليه الباحثون أنه لا شك فيه أن العقد المقصود هو التصرف الدائر بين النفع والضرر .

والمشرع الجزائري أخذ بهذا النوع من التصرفات في المادة 83 من قانون الأسرة ، بفكرة العقد الموقوف المعروفة في الفقه الإسلامي ، فتكون التصرفات موقوفة على إجازة الولي أو الوصي .

فالعقد الموقوف يعتبر منعقدا صحيحا قبل الإجازة أو الرفض ، فالإجازة من صاحب الحق تكسبه النفاذ والرفض يلغيه ، فالمتعاقدان يستفيدان من ثمرات العقد منذ انعقاده .

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

الفصل الأول

الفصل الأول : مفهوم الولاية والوصاية والقانون الواجب التطبيق عليهما

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله ، لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف ، ونجد المشرع الجزائري وضع هذا النظام، فنص على ذلك في المادة 81 من قانون الأسرة : "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن ، أو جنون ، أو عته أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[1].

وعليه سنتناول في هذا الفصل مبحثين، نخصص الاول لبيان مفهوم الولاية والقانون الواجب التطبيق عليها، نخصص المبحث الثاني لبيان مفهوم الوصاية و القانون الواجب التطبيق عليها.

المبحث الاول : مفهوم الولاية والقانون الواجب التطبيق عليها

ندرس هذا المبحث في مطلبين، يكون الأول لبيان مفهوم الولاية، ويكون الثاني لبيان القانون الواجب التطبيق على الولاية.

المطلب الأول : تعريف الولاية وشروطها وانقضاؤها

الفرع الأول : تعريف الولاية

أولا : تعريف الولاية لغة

الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر بمعنى النصرة وبمعنى السلطة يقال : هم على ولاية (أي مجتمعون في النصرة) وجاء قوله تعالى {مالكم من وليتهم من شيء}، بفتح الواو وكسرها ، ومفهوم الولاية والوصاية عني به مالكم من نصرتهم ويقال : ولي الشيء وعليه الولاية وولاية اي قام عليه وكان له عليه سلطة.

[1] . الأمر رقم 05. 02 ، المرجع السابق .

قال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر ، وبالكسر الاسم ، مثل الإمارة وعليه فهي بالكسر اسم لما توليته وقمت به .

قال الفراء : ويختارون من وليته ولاية كلمه تشعر بالتدبير والقدرة والفعل مالم يجتمع فيها ذلك فلا يطلق على صاحبها اسم الولي .

ثانيا : تعريف الولاية شرعا

قال صاحب تنوير الابصار : الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى .

قال محمد أبو زهرة : الولاية سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه .

قال مصطفى زرقاء : الولاية عبارة عن قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية [1].

مناقشة هذه التعريفات : هذه التعريفات لا تسلم من الاعتراضات ، لأن التعريف الأول والثاني غير جامعين لأنواع الولاية ، إذ هما قاصران على ولاية الاجبار فلا يشمل كل منهما الولاية الاختيارية التي تثبت للشخص عند تزويج الثيب الكبيرة ، فإن الفقهاء متفقون على أنه لا جبر عليها ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها).

كما أن تعريف الاول للولاية بيان حكمها لبيان معناها ، وأما التعريف الثالث ففيه قصر للولاية على القاصرين مع أنها تثبت على غير القاصر كالثيب الكبيرة والبكر العاقلة خلافا لأبي حنيفة ، كما أن التعبير بقيام شخص كبير راشد أثر من آثار الولاية وليس هو معنى الولاية.

[1] – . محمد بن عبد العزيز النمي ، الولاية على المال ، الرياض ، مكتبة الملك فهد ، 2012 ، ص 45 .

والمختار في تعريف الولاية أن يقال : الولاية سلطة شرعية تجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ المولى عليه ، سواء أكان ذلك في نفسه او ماله او فيهما معا[1].

الفرع الثاني : شروط الولي

يجب فيمن يلي أمر القاصرين ان تتوفر فيه الشروط التالية :

1-الحرية : فلا تثبت للعبد ولاية على ابنه ، لأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى كما أن اشتغاله بخدمة سيده يجعله غير متمكن من توفير المصلحة لغيره لعدم تفرغه وكذلك انسلبت ولايته على غيره .

2-البلوغ : فلا تثبت الولاية للصغير على مال غيره لأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى كما أن القصد من الولاية النظر وليس الصغير من أهل النظر لعجزه وقصوره .

3-العقل : فلا ولاية لمجنون لأنه مسلوب الولاية على نفسه فعلى غيره أولى

4-الإسلام : إذا كان المولى عليه مسلم فلا تثبت لكافر ولاية على مسلم لقوله تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا}.

لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه فإدا كان المولى عليه غير مسلم فلا يشترط إسلام الولي ، فللكافر ولاية على ولده الكافر لمساواته في الكفر ، ولكن يشترط أن يكون عدلا في دينه وقيل ليس للكافر ولاية على مال ولده ، وإما أن يليه الحاكم وقيل إن ترافعوا أينا لا نقرهم وتنزع الولاية من أيديهم ، بخلاف ولاية النكاح لأن القصد في ولاية المال الأمانة وهي من المسلمين أقوى وفي ولاية النكاح الموالاة وهي مع اتحاد الدين اقوى .

[1]- محمد بن عبد العزيز النمي ، المرجع السابق ، ص 46 .

5-العدالة : في الولي من غير خلاف ، لأن في تفويضها إلى الفاسق تضييعا للمال لأنه غير مؤتمن ويكفي في الأب العدالة الظاهرة لوفور شفقته ، وكذلك الجد عند من يرى له الولاية .

وقيل : تشترط العدالة ظاهرا او باطنا أن يكون قادرا على الولاية ، فاذا كان عاجزا فلا تثبت له الولاية فلا تصح ولاية سفيه أو أخرس لا تفهم إشارته ولا شيخ هرم لأن الولاية نظر وليس من ذكر بأهل النظر.[1]

الفرع الثالث : انقضاء الولاية

ذكر المشرع الجزائري أسباب انقضاء الولاية في المادة 91 من قانون الأسرة ، بحيث ذكر أسباب طبيعية لانقضاء الولاية إضافة إلى أسباب قانونية .

أولا : الانقضاء الطبيعي للولاية

1- موت الولي : تنتهي الولاية الأصلية على مال القاصر بموت الولي موتا طبيعيا وهذا طبقا للمادة 91 : "تنتهي وظيفة الولي: بموته"[2].

2- موت القاصر : إن الشخص القاصر هو محل اعتبار في الولاية ووفاته يؤدي إلى زوال سبب وجود الولاية ، حيث أنه كل الأموال التي فيها ملك للقاصر تعد من الشركة فتقسم على ورثته وذلك بعد أن يعرض الولي أمر الوفاة إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ الإجراءات المناسبة بعد ذلك[3].

ثانيا : الانقضاء القانوني للولاية

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

1- فقدان الولي : يحكم على الولي الذي مر عن فقدان مدة 4 سنوات بموت حكمي، وهذا يفقده الولاية لاستحالة القيام بذلك .

---

[1] . محمد بن عبد العزيز النمي ، المرجع السابق ، ص 53 – 56.

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

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

2- عجز الولي : المشرع الجزائري لم يحدد المقصود هل العجز المادي أو العجز الجسماني في نص المادة 91 من قانون الأسرة ، التي تقضي بما يلي :« تنتهي وظيفة الولي: بعجزه » .[1]

فيجوز للولي الذي يكون عاجزا عن القيام بأعباء الولاية لكبر في السن أو المرض أو وجود العاهتين ، أن يقدم طلب إلى المحكمة لإعفائه من مزاولة الولاية على أساس المادة 91 من قانون الأسرة.

3- بلوغ القاصر سن الرشد : إذا اكتملت أهلية المولى عليه، لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية على القاصر وماله ، إذ لا ولاية على راشد ، وبالرجوع لأحكام التشريع الجزائري نجد أن المشرع تطرق لهذا العنصر في المادة 40 من القانون المدني ، التي تنص على : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواعد العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"[2].

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على الولاية

اختار المشرع الجزائري في الاصل ضابط الجنسية لحل منازعات المتعلقة بنظامي حماية القاصر ، وهي المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، وسبب اختيار هذا الضابط هو تطبيق القانون الجزائري على الجزائريين على اساس انه القانون الأفضل والأكثر عدالة لتحقيق مصالح القاصر وتنص المادة 15 القانون المدني على ما يلي : "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة ..... قانون الشخص الذي تجب حمايته".

وتقضي الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون المدني : "غير انه يطبق القانون الجزائري إذا كان القصر وعديمو الأهلية موجودون في الجزائر"[3]، يتبين من هذه المادة القانونية أن الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية على القاصر وعديمي الاهلية ، تتضمن قاعده عامة واستثناءات.

---

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

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

[3] . الأمر رقم 75 . 58 ، المرجع السابق .

الفرع الأول : القاعدة العامة هي تبني قاعدة قانون الشخص الذي تجب حمايته

يسري على التنازع في الاحكام العامة للولاية وثبوتها وانتهاءها ، لاسيما سلطات الولي والوصي والقيم ، والتزاماتهم قانون الشخص الذي تجب حمايته ، وإذا كان القاصر متعدد الجنسيات يطبق القاضي الجزائري الجنسية الجزائرية الحقيقية .

الجنسية الحقيقية للشخص هي تلك التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيره ، ويظهر ذلك في ظروف الحال ، كالإقامة في اقليم دولتها بصفه منتظمة ، أو اتخاد اقليمها موطنا لممارسة جميع نشاطاته ، أو الالتحاق بإحدى الوظائف العامة.

وإذا كان القاصر منعدما الجنسية نصت المادة 22 فقرة 3 من القانون المدني ، على تطبيق القاضي قانون المواطن ، أو قانون محل الإقامة ، لكن في حالة انعدام الموطن او محل الاقامة ، كيف يتصدى القاضي الذي ينظر في النزاع ؟ إن الفقهاء اعتبروا أنه إذا لم يكن للقاصر موطن او محل اقامة ، وجب تطبيق قانون القاضي.

أما الحالة الثالثة التي يمكن تصورها وجود للقاصر الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات المتعددة حسب المادة 22 فقرة 2 من القانون المدني، يطبق القاضي الجنسية الجزائرية دون النظر للجنسيات الأخرى .

وبغض النظر عن الحالات السابقة ، تعرف قاعدة قانون الشخص الذي تجب حمايته جدودا ، فعلى سبيل المثال يطبق القضاء الجزائري القانون الشخصي للقاصر الواجب حمايته ، لأجل تقرير إذا كان الولي او الوصي او القيم عليه استصدار إذن من المحكمة، لبيع عقار الذي تجب حمايته ، غير ان اجراءات بيع العقار لا تخضع لقانون الشخصي للقاصر ، وانما تخضع للقانون القاضي تطبيقا لنص المادة 21 من القانون المدني التي جاء فيها : "يسرى على قواعد الاختصاص والاجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوة او تباشر فيها الاجراءات".

من الناحية العملية التوفيق بين قانون القاضي والقانون الشخصي للقاصر الواجب حمايته ، يترتب عليه صعوبات ذلك ان الاجراءات التي نص عليها القانون الشخصي قد تتعارض مع الاجراءات المتبعة في القانون الجزائري ، أضف إلى ذلك قد لا تمنح إجراءات قانون القاضي حماية كافيه ومماثله التي يمكن ان يمنحها القانون الشخصي للقاصر ، وتظهر محدودية قانون الشخص الذي تجب حمايته اذا ما تبين تقصير من الولي او الوصي او القيم في ادارة اموال القاصر ، وكانت العلاقة القانونية يشملها عنصر اجنبي فيتخذ القاضي الوطني اجراءات ضرورية مؤقتة ، لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي، وبالتالي استبعاد قانون الشخص الذي تجب حمايته لصالح قانون القاضي ، لاتصال الإجراءات الوقتية بحماية مراكز وحقوق أشخاص لا يتمتعون بكامل الأهلية .

وتتجلى ايضا محدودية تطبيق القانون الوطني للشخص الذي تجب حمايته ، اذا وجد الشخص الواجب حمايته بعيدا عن وطنه ، في هذه الحالة قانون الموطن هو الافضل ، لأن علاقة القاصر بالبلاد المتوطن فيها تكون اقوى من علاقته بوطنه، بشرط أن يكون ذلك في مصلحة القاصر[1].

الفرع الثاني : الاستثناء من القاعدة العامة

تشمل قاعدة الشخص الذي تجب حمايته استثنائين :

الاستثناء الأول : قرار المشرع الجزائري في مسألة الولاية على المال اذا منح الاختصاص للقانون الجزائري يتعلق الامر بإجراء استعجالي ، وكان القاصر أو عديم الأهلية موجود في الجزائر ، وقت اتخاذ هذه التدابير ، ويمكن تصور هذا الحالة أن الأبوين وقع لهم حادث مرور في الجزائر وتوفي أو أنهما في حالة غيبوبة ، فيعين القاضي له بصفة استعجالية وطبقا للقانون الجزائري ، قيما بصفة مؤقتة يتولى إدارة شؤونه المالية ، في حدود السلطات الممنوحة له.

[1] . خوادجية سميحة حنان ، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر ، أستاذ محاضر ب ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، ص 60،61 .

الاستثناء الثاني : يطبق القاضي القانون الجزائري إذا تعلق النزاع ، بأموال موجودة بالجزائر ، ومن النتائج المترتبة على تطبيق هذا الاستثناء ، أن الذي يمارس الحضانة يمكنه ألا يمارس الولاية ، حسب القانون الجزائري ، وبالتالي وجود ازدواجية في الولايتين ، مما يترتب عليه اضعاف السلطة الأبوية في حالة عدم ممارسة الولايتين في آن واحد.

وخضوع الولاية على مال القاصر للقانون الجزائري ، يثير إشكاليات متعددة في حالة تبعثر أموال القاصر في بلدان مختلفة ، ومن الناحية العملية يجب تعيين قيم في كل جهة قضائية ، يقع في دائرة اختصاصها الأموال ، والقيم عليه أن يخضع للقانون المحلي ، والأموال هي الاخرى تخضع لنظام القانوني المحلي .[1]

المبحث الثاني : مفهوم الوصاية والقانون الواجب التطبيق عليها

سنتناول في هذا المبحث ، مفهوم الوصاية حيث نتناول تعريفها والشروط الواجب توافرها في الوصي ، والتي يتطلبها القانون حتى تكون وصايته صحيحة. وبالتالي فإن مفهوم الوصاية يمكن أن نفهمه من خلال القول ، بأن الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر ، مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير ، كما يتم التطرق إلى القانون الواجب التطبيق على الوصاية .

المطلب الأول : مفهوم الوصاية وشروطها وانتهاؤها

الفرع الأول: تعريف الوصي

عند تعريف الوصي فيتضمن ذلك في طياته تعريفا للوصاية.

تعريف الوصي لغة: "نقول أوصيت إلى فلان" أي أعطيته حق التصرف بعد موتك – غالبا – فيما كان لك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع واستردادها، وتفريق وصيتك والولاية على أولادك الصغار أو المجانين أو الذين لم يؤنس منهم الرشد والنظر في أموالهم والتصرف فيها بما يحفظها لهم من الضياع والنقصان.[2]

---

[1] . خوادجية سميحة حنان ، نفس المرجع ، ص 62 .

[2] . أ . نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و قضاءا ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 295 .

تعريف الوصي فقهيا: الوصي كل شخص ليس أبا أو جدا وتثبت له سلطة على مال القاصر ، فالشخص إذا أقام غيره مقامه ليتصرف في شؤون تركة وأولاده بعد وفاته ، يقال للشخص المقام موصى إليه ، واذا ملك شخصا شيئا من أمواله بعد وفاته يقال للمملك موصي له ، وهذا في اصطلاح الفقهاء.

فالوصي على العموم هو الشخص الذي أقامه غيره ليتصرف في تركته بعد وفاته ، أو أقامه القاضي إذا كانت داعية إليه ، فيؤخذ من هذا التعريف أن الوصي ينقسم إلى قسمين الأول من أقامه الشخص حال حياته ، والثاني من أقامه القاضي، فالأول يسمى وصيا مختار والثاني وصي القاضي .[1]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوصي

يشترط في الوصي أن تتحقق فيه الشروط التالي:

1-الإسلام: وذلك بالنسبة للمسلم فحسب. فلا بد من وصايته أن يكون مسلما لأن الإيصاء ، كالولاية يجب أن يكون الخلف من جنس السلف، أما غير المسلم فيجوز أن يوصي إلى غير المسلم أيضا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون. [2]

فالقانون الجزائري يشترط أن يكون الوصي متحدا في الدين مع من له الوصاية عليه ، وما يلاحظ هنا أن الدين أشمل من المذهب. إذ ينقسم الدين إلى مذاهب والمذهب أشمل من الطائفة.

وقد ينقسم المذهب إلى طوائف ، لذلك جعل المشرع الأولوية للوصي الذي ينتمي إلى دين القاصر.[3]

2-البلوغ: وذلك شرط في سائر التصرفات ، فإن غير البالغ قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المنفعة ، فكيف يوكل إليه أمر النظر في شؤون اليتامى وتنمية أموالهم وحفظها والإشراف على إيقافها .[4]

---

[1] . بورخوم بسمة ، الوصاية في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر- تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة ، 2013 ، ص 3 .

[2]. نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص296 .

[3] . أحمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004 .

1. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 296 .

3-العقل: وذلك أيضا شرط في سائر التصرفات ، فإن المجنون لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه, فكيف يوكل إليه التصرف في شؤون غيره.

4-العدالة: لا تصح الوصاية لفاسق بالاتفاق، وتكفي هنا العدالة الظاهرة فتصبح الوصية لمستور الحال ، فإذا طرأ الفسق على الوصي انعزل به عند الشافعية ، وقال الحنفية والمالكية أنه يجب على القاضي عزله. [1]

وأصل اشتراطها في الشهادة لقوله تعالى : {...وأشهدوا ذوي عدل منكم..}[2] ، ثم اشترطت في كثير من العقود والتصرفات ، لأن الشهادة ولاية فلا بد فيها من وجود الصدق والاستقامة حتى تكون الولاية خالصة النفع بعيدة عن الشك في ذمته وأمانته .

الفرع الثالث : حالات انتهاء مهمة الوصي

إن الوصي وبموجب الصلاحيات التي خولها لها القانون ، فإنه وفي حدود وصايته يتمتع بسلطات وذلك لقيامه بإدارة أموال القاصر، إلا أنه مطالب برعاية هذه الأموال، وأن يبدل في ذلك من العناية الواجبة في تنفيذ مهام الوصاية ألا وهي عناية الرجل المعتاد.

إلا أن مهمة الوصي قد تنتهي بتوفر حالات معينة بموجبها تنتهي الوصاية ، والتي نص عليها القانون الجزائري في المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري :

"تنتهي مهمة الوصي :

1- موت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موت.

2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه

3- بانتهاء المهام التي أقيم الي من أجلها.

4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

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

يتبين من هذه المادة أن مهمة الوصي تنتهي بالأسباب الآتية :

أولا: موت الوصي أو موت القاصر:

---

[1] . الغوثة بن مالحة ، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ط2 سنة 2008 ، ص 209 .

[2] . سورة الطلاق ، الآية 02 .

إذ أنه من الطبيعي إذا توفي الوصي تنتهي مع موته مهام وصايته للقاصر المشمول بها. وبالتالي تقوم المحكمة بتعيين وصي آخر.

أما إذا مات القاصر فإنه لا يوجد ثمة حاجة لإبقاء الوصاية ، فوجب عليه أن يسلم أموال القاصر التي في عهدته إلى ورثة القاصر المتوفي . [1]

كما أن الوصي وهو نائب قانوني مصدر إنابته ممزوج ما بين القضاء والقانون. وحيث أنه يتم تعيينه لإدارة أموال القصر ، فإنه لابد أن يكون كامل الأهلية حيث أن الأصيل وهو القاصر سيقوم النائب عنه وهو الوصي بإدارة شؤونه ، وبالتالي يجب أن يكون كامل الأهلية. فإذا فقدها فإنه يجوز له أن يدير شؤون القصر. حيث أن فاقد الشيء لا يعطيه ولكن يجب على المحكمة أن تصدر قرار بذلك.

وأيضا إذا ثبت غيبة الوصي فإن للمحكمة أن تصدر قرار بانتهاء الوصاية على القاصر المشمول بوصايته.

ثانيا : بلوغ القاصر سن الرشد

إذا بلغ القاصر سن الرشد وهو كما حدده المشرع 19 سنة كاملة ، ولم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه ، أي كان غير مجنون ولا معتوه وغير محكوم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر. أصبح رشيدا أي كامل الأهلية.

ولذا تنتهي مهمة الوصي بقوة القانون[2] ، واذا بلغ سن الرشد وكان مجنونا أو معتوها أو ذا غفلة أو سفه ، ولم يكن قد حكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه فإنه يصبح رشيدا.

وتنتهي الوصاية عليه بقوة القانون ، فإذا أريد بعد ذلك الحجر عليه وجب استصدار حكم بالحجر ، وتقيم المحكمة قيما عليه ، ويثبت بلوغ القاصر سن الرشد بالطرق المقررة لذلك كشهادة الميلاد أو أية ورقة رسمية تدل على البلوغ.

ثالثا: انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها

---

[1] . محمد بوعمرة ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، 2012 / 2013 .

[2] . الأبياني زيد محمد ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1، المملكة العربية السعودية ،1423 هـ ،ص 98 .

الوصي الخاص، الوصي المؤقت ووصي الخصومة كل هؤلاء يخضعون لأحكام الوصاية الواردة في القانون سواء فيما يتعلق بشروط التعيين أو الواجبات أو العزل أو المسؤولية مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة عمل كل منهم.

ومن الطبيعي أن تنتهي مهمة الوصي الخاص والوصي المؤقت بمجرد انتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته[1] ، أو انقضاء المدة التي اقتضت بها تعيينه.

حيث نصت المادة 9/288 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما يلي : "تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية : ... انتهاء العمل الذي أقيم الوصي لمباشرته أو المدة التي أفت لها تعيينه"[2].

في حين نصت المادة 4/258 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على ما يلي : "تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال الآتية : بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها ، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم".

ونصت المادة 4/96 من قانون الأسرة الجزائري على: "تنتهي مهمة الوصي : بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها".

فنظرا لعموم النص من جهة ، ولعدم النص على حالة الأوصياء الذين يعينون للقيام بمهام محددة من جهة أخرى ، فإن هذا الأمر يجدوا إلى القول بأن الحالات التي يعين فيها الوصي ، قد تكون مقترنة بتحقيق غرض معين مثل الوصي الخاص ، فتطبق عليه أحكام المادة 90 من قانون الأسرة .

رابعا: عزل الوصي أو قبول استقالته :

للوصي إذا ما شعر في نفسه عدم القدرة على القيام بأعباء الوصاية ومهامها ، أن يطلب من المحكمة إعفاءه منها ، فإذا ما قبلت المحكمة تنحيه عن الوصاية ، فإن وصايته تكون بذلك قد انتهت.

وقد تحكم المحكمة بعزل الوصي إذا ما توافرت فيه الأسباب التالية:

---

[1] . أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص 451 .

[2] . أحمد نصر الجندي ، نفس المرجع ، ص 451/450 .

1: إذا قام الوصي بسبب من أسباب عدم صلاحية الوصاية ، ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه ، فإنه يجوز لها عزله إذا ما اكتشفت توافر هذا السبب حيث أن شروط صلاحية الوصي تعتبر من قبيل شروط الابتداء والانتهاء على حد سواء.

2: إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على أموال القاصر لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة .[1]

وتقدير مدى خطورة بقاء الوصي لإدارة مال القاصر يرجع لتقدير المحكمة ، وينكشف لها ذلك من أسلوب إدارة الوصي لأموال القاصر المشمول بوصايته ومدى ما يبذله من عناية بأموال القاصر.

خامسا: عزل الوصي بناء على طلب من له مصلحة:

تنتهي مهمة الوصي أيضا بعزله ، بناء على طلب من له مصلحة. ويكون ذلك بتخلف شرط من الشروط التي يشترطها القانون للوصاية. ويكون أيضا إذا صارت مصلحة القاصر في خطر بسبب تصرفات الوصي بعزله ، بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على الوصاية

تنص المادة 15 من القانون المدني الجزائري على : "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته".

وتقضي الفقرة الثانية من ذات المادة : "غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر وعديمو الأهلية والغائبون موجودين في الجزائر ، وقت اتخاذ هذه التدابير ، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر".

من خلال المادة السالفة الذكر نلاحظ أن الوصاية لها نفس حكم الولاية حيث تخضع لقانون جنسية الشخص الذي يجب حمايته، ذلك أن تلك النظم القانونية إنما هي مقررة لحماية

[1] . كريمة بن ودنين ، مليكة بزيون ، بحث عن النيابة الشرعية ، فرع العلوم القانونية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2003/2002 ، ص 30 .

ناقصي الأهلية، وقد أصاب المشرع حين أسند هذه القواعد لقانون جنسية المحمي بدل قانون موقع المال، أو قانون جنسية القائم بالحماية.

غير أنه إذا كان الحق المحمي محل تدابير استعجالية يطبق القانون الجزائري في حالتين:

الحالة الأولى : إذا كان القصر عديموا الأهلية أو الغائبون موجودون في الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير.

الحالة الثانية : إذا تعلقت هذه التدبير بأموالهم الموجودة في الجزائر.

والقواعد الموضوعية التي تخضع لقانون جنسية المحمي هي تلك المتعلقة بما يلي:

1 – طلب الحجر ورفعه.

2 – تحديد طبيعة نظام الحماية، هل هو ولاية أو وصاية أم قوامة.

3 – تعيين الولي، الوصي أو القيم واستبعاده.

4 – صلاحيات القائم بالحماية وسلطاته.

5 – حقوق القائم بالحماية وأجره.

أما القواعد المتعلقة بالإجراءات والاختصاص، فتخضع لقانون القاضي[1].

[1] . د/ بشور فتيحة ، محاضرات في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017/2016 ، ص 39،40 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : مفهوم الكفالة والتقديم والقانون الواجب التطبيق عليهما

كما سبق ذكره، فإن القاصر يحتاج إلى شخص يرعى مصالحه وينوب عنه في تصرفاته، ونجد المشرع الجزائري نص في المادة 99 من قانون الأسرة على المقدم ، كما نص في المادة 116 من قانون الأسرة على الكافل.

وسنتناول في هذا الفصل الكفالة والتقديم والقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية الخاصة بهاته النظم، ويكون ذلك في مبحثين.

المبحث الأول : مفهوم الكفالة والقانون الواجب التطبيق عليها

المطلب الأول : تعريف الكفالة وشروطها وانقضاؤها

الفرع الأول : تعريف الكفالة لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الكفالة لغة : الكفالة لغة : بمعنى الضم وكفله بمعنى ضمنه وتكفل بالشيء ألزم نفسه به ومنه قوله تعالى {وكفلها زكريا} ؛ أي ضمنها اياه حتى تكفل بحضانتها، وعلى قراءة كفلها بالفتح وقوله صلى الله عليه وسلم "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بأصبعه السبابة والوسطى"[1].

ثانيا : تعرف الكفالة اصطلاحا

الكفالة عبارة عن عقد من خلاله يكفل شخص ما تنفيذ الالتزام القائم على عاتق شخص معين أو محتمل القيام به مستقبلا ، إذا يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام مستقبلا اذ لم يفي به المدين نفسه عند حلول الاجل.[2]

---

[1] . معتقي مريم ، شلابي خديجة ، كفالة الأطفال في القانون الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ، 2017/01/18 ، ص6 .

[2] . بومدان ياسمينة ، وليكان تنهنان ، التبني والكفالة في ظل القانون الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017/2016 ، ص 26 .

أما الكفالة في قانون الاسرة فقد نصت المادة 116 ق أ : "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقه وتربيه وقيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".

فالكفالة هي التزام تطوعي للتكفل برعاية قاصر والانفاق عليه وتربيته ورعايته .[1]

الفرع الثاني : شروط الكفالة

أولا : الشروط المتعلقة بالكافل

1-الاسلام : اعتبر شرط الاسلام في الكافل ضروري حتى تستند إليه الكفالة ، اذ يجب أن يكون متحدا في الدين مع الولد المكفول حتى يتربى هذا الاخير على أساس تعاليم الدين الاسلامي ، فالشخص الذي يدين بديانة غير الاسلام يرفض طلبه في منح الكفالة حيث تم منح الكفالة بناء على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الوقائع ورعاية مصلحة القاصر ، وذلك في غياب شهادة إعلان الاسلام وعليه فالشخص الذي يدين بغير الاسلام يرفض طلب منحه الكفالة .[2]

2-أن يكون الكافل عاقلا متمتعا بالأهلية الكاملة : يشترط أن يكون الكافل عاقلا متمتعا بالأهلية الكاملة ، اي يجب ان يكون بالغا سن الرشد 19 سنة كاملة ، وغير محجور عليه بسبب الجنون أو العته، لأن فاقد العقل لا يمكنه التكفل بشخص آخر هو في الأصل لا يمكنه أن يرعى غيره و يرجع تقدير مسألة العقل لسلطة القاضي حسب ظروف كل حالة[3].

3-أن يكون الكافل قادرا على رعاية الولد المكفول : اذ هناك شرطين القدرة الجسدية والقدرة المادية و القدرة الجسدية هي عجز يصيب الكافل يمكن أن يقف حاجزا بينه وبين تكفله بالقاصر على أحسن وجه كمن له عاهتين إذ يتعذر عليه التعبير عن إرادته بسببهم .[4]

---

[1] . معتقي مريم ، شلابي خديجة ، المرجع السابق ، ص 8 .

[2] . معتقي مريم ، شلابي خديجة ، نفس مرجع ، ص12،13 .

[3] . معتقي مريم ، شلابي خديجة ، نفس المرجع ، ص 13 .

[4] . معتقي مريم ، شلابي خديجة ، نفس المرجع ، ص 14 .

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمكفول

1-سن المكفول : لم ينص المشرع الجزائري صراحة على السن الذي يشترط في المكفول في أحكام الكفالة الموجودة في قانون الاسرة , لكنه قد لمح في المادة 116 منه ألا أن الولد القاصر محل الكفالة لابد ان يكون قاصر لحظة إبرام العقد دون أن يحدد أدنى هذا السن أو أقصاه ، هذا يعني ان هذه المرحلة تبدأ بالميلاد وتنتهي بالبلوغ ، وعليه فالولد القاصر حسب نص المادة 2/40 من القانون المدني هو الذي لم يبلغ سن الرشد 19 سنة وهذا يعني أنه على من لم يبلغ هذا السن يعتبر قاصر ويجوز كفالته .[1]

2-نسب المكفول وأصله : نصت المادة 119 قانون الأسرة الجزائري على أنه : "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب او معلوم النسب".

مجهول النسب : بالرجوع الى قانون الاسرة نجد ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريف لمجهول النسب ، الا انه ذكر هدا المصطلح في المادة 44 من نفس القانون عندما نص على اثبات النسب بالإقرار والبنوة او الابوة او الامومة بالنسبة لمجهولين النسب.

وحسب المادة 246 من قانون حماية الصحة التي تنص على فئة أيتام الدولة ومن بينهم الولد المولود من أب أو أم مجهولين ، وهو حسب ذات المادة يعتبر لقيطا ، وبالتالي فمجهولو النسب هم الذين يولدون من أبوين مجهولين ، أو أطفال غير شرعيين الذين يكون أحد والديهم غير معروف ، وغالبا ما تكون أم معروفة والأب مجهول ويكون هذا الطفل ناتج عن علاقة خارج اطار الزواج .[2]

معلوم النسب : هو طفل معروف الابوين ، لكن نتيجة ظروف صعبة قد تكون مادية أو معنوية تضطر العائلة إلى تقديم أولادها للكفالة من قبل أقاربهم او أشخاص اخرين مع رضا الطرفان بذلك ، لكن هذه الحالة قليلة الحدود مقارنة بالأطفال مجهولين النسب .[3]

---

[1] . معتقي مريم ، شلابي خديجة ، مرجع سابق ، ص 18 .

[2] . معتقي مريم ، شلابي خديجة ، نفس المرجع ، ص 19 .

[3] . معتقي مريم ، شلابي خديجة ، نفس المرجع ، ص 22 .

وقد يكون القاصر المراد كفالته يتيما ، واليتيم هو الطفل القاصر العاجز عن الكسب الحلال والعمل الشريف الذي توفي عنه كل من الأب والأم أو أحدهما وفاة عادية او نتيجة كوارث طبيعية ويعتبر نسب اليتيم ثابت .

ونظرا لقسوة اليتم و مرارته ، فقد اهتم به الاسلام فاعزه و أسعده و جعل الحياة تبتسم في وجهه وقد ظهرت عناية الله تعالى بهذه الفئة مند بدء الوحي وضلت آياته تتولى بالحث على تربيته والرفق به وحسن معاملته ، حيث قال تعالى : " فأما اليتيم فلا تقهر" ، وأوجب المحافظة على ماله حيث قال تعالى : " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن" ، إلا ان أكمل الله دينه و أتم نعمته على المؤمنين .

ثالثا : انقضاء الكفالة

1 – تخلف شرط الأهلية : نص المشرع في المادة 118 من قانون الأسرة أن يكون الكافل كامل الاهلية ، وفي حالة أصيب هذا الكافل بعيب من عيوب الأهلية فلا كفالة له كالجنون والعته والسفه وذو الغفلة .

2 – تخلف شرط الإسلام : اشترط المشرع الجزائري أن يكون الكافل مسلما ، وهذا راجع لخطورة الكفالة إذ أن للكافل دور كبير في تشكيل الشخصية الروحية والبدنية للطفل المكفول ، لأنه من خلال تربية الكافل للمكفول يأخذ منه عاداته وتقاليده ، لهذا اشترط المشرع أن يكون الكافل مسلما ، ونص الدستور الجزائري ان دين الدولة الجزائرية هو الاسلام فإذا كان طالب الكفالة غير مسلم فإن الكفالة لا تستند إليه ، وان طلب الكفالة باطل، اما اذا كان الكافل مسلما اثناء ابرامه عقد الكفالة والتكفل بشؤون القاصر المكفول ، ثم قام بتغيير دينه لأي سبب من الاسباب فتسقط الكفالة .

3 – تخلف شرط القدرة : لقد حمل المشرع الكافل للطفل مسؤولية التربية والعناية به والنفقة عليه باعتباره وليا ، فإذا حدث سبب يؤثر على القدرة والقيام بالمكفول من كل الجوانب المادية والمعنوية ، أو تعرض الكافل نفسه لمانع صحي ، مثل إصابة بعاهة مستديمة كالعمى

أو إعاقة جسدية ، فهو بهذه الحالة بحاجة إلى من يرعاه فإن ذلك يؤدي الى انقضاء الكفالة ، لأن هاته الاخيرة تهدف الى إعالة الطفل من كل الجوانب .[1]

4 – انقضاء عقد الكفالة بطلب والدي المكفول معلوم النسب : تنص المادة 124 من قانون الأسرة : "اذا طلب الأبوان او أحدهما عودة الولد المكفول الى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التميز وان لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول".

من خلال هاته المادة نجد ان المشرع قد أجاز للأبوين معا او أحدهما استرجاع ولايتهما من الكافل أو من المؤسسات المختصة ، غير أنه يجب في هذه الحالة تقديم الطلب الى المحكمة الابتدائية المختصة التي ثبت فيه إما القبول او الرفض ، ويكون ذلك بموجب حكم بعد الاستماع الى الطفل المعني بالأمر ، اذا كان قد ادرك سن التمييز أي 13 سنة ، واذا رفض الرجوع الى والديه او احدهما ، فإن المحكمة تقضي بما تراه مناسبا لمصلحة الطفل ونفصل ذلك فيما يلي :

قبل بلوغ المكفول سن التمييز : وهو الطفل الذي لم يبلغ سن 13 سنه وذلك حسب المادة 42 فقرة 2 من القانون المدني ، كما يمكن اعتباره عديم الاهلية وتكون تصرفاته باطله سواء كانت نافعه او ضاره ، فنجد هنا ان الطفل غير المميز لا يعرف كيف يختار الرجوع الى والديه او احدهما او البقاء مع الكافل ، فنجد ان المشرع قد قيد المسألة من خلال جعلها سلطه تقديريه للقاضي من خلال الرجوع اليه ، فهنا لا يسلم الطفل لوالديه الا اذا أذن القاضي بذلك مع مراعاة مصلحة المكفول .

بلوغ المكفول سن التمييز : وهو الطفل الذي بلغ من سن 13 إلى 19 سنة ، يعتبر مميز وتكون تصرفاته دائرة بين النفع والضرر وهي قابلة للإبطال ، فإذا سلم الوالدان ولدهما للكافل بعقد شرعي سواء كان محررا امام المحكمة سواء كان معا او احدهما وطلبا عوده

[1] . نور الهدى عنتير ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ليسانس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص 28 .

المكفول اليهما والالتحاق بهما ، فهنا ترك المشرع حرية الاختيار للمكفول ، لأنه في سن يستطيع التمييز فيه فالمكفول اذا وافق على طلب الوالدين او احدهما فإن عقد الكفالة يفسخ وينقضي اما اذا رفض فإنه يرجع الى ولاية الكافل .

ومنه تنص المادة 125 من قانون الأسرة : "التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي اقرت الكفالة وان يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة الى الورثة ان التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر الى الجهة المختصة بالرعاية ".

ومع ذلك يمكن أن تنقضي الكفالة بإرادة الكافل ، وذلك في حالة ما إذا تخلى عن كفالة القاصر اذ يجب ان يتم عقد التخلي أمام الجهة القضائية التي اقرت الكفالة ، وأن التخلي على الكفالة يكون بعلم النيابة العامة لترى رأيها في ذلك حتى تتمكن باعتبارها ممثلة المجتمع في كل المجالات من المراقبة كما تتابع تطور مستجدات عقد الكفالة وللأسباب التي أدت بالوالدين الى المطالبة من جديد بإرجاع المكفول لولايتهما والقاضي هو من له الكلمة الأخيرة في تقدير الوقائع والمعطيات .[1]

5 – **انقضاء عقد الكفالة بوفاة المكفول أو الكافل :** بمجرد وفاة المكفول تنقضي الكفالة ، لأن الالتزام على الكافل من نفقة ورعاية وتربية لم يعد موجود لأن أحد الشروط المحل ان يكون موجودا او قابل للوجود فهذا الشرط لم يعد متوفر وموجود عند موت المكفول. وفي حالة موت الكافل ، تنتقل الكفالة إلى الورثة إذا التزموا بذلك في حالتين :

الحالة الأولى : وفاة الكافل فإن كفالة القاصر قد تسقط من الكافل وتنتقل إلى ورثة الكافل المتوفي إذا التزموا بالقاصر ليقوموا بشؤونه كولد مكفول وتنتقل معه جميع الالتزامات نفقة تربية رعاية إلى الورثة ويصبح أحد الورثة هو الكفيل ، لكن المشرع نص على انتقالها دون أن يبين من الذي تكون له الولاية المباشرة على المكفول بعد وفاة الكافل ، وهذا يجعلنا نرجع إلى أحكام الولاية على النفس والمال ولاسيما النفس التي تنص على ان يكون الأب وليا

[1] . نور الهدى عنتير ، مرجع سابق ، ص 29 .

على أولاده القصر وبعد وفاته تحل محله الأم ، وعليه فإنه إذا التزمت بها زوجة الكافل المتوفى أصبحت كافلة للولد المكفول بموجب المادة 125 من قانون الأسرة

الحالة الثانية : عند عدم التزام الورثة بكفالة القاصر الذي كان كافله مورثهم ، تعين على القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة برعاية القصر سواء معنوية كالمؤسسات المختصة أو شخصا طبيعيا يتبرع بالالتزام بكفالة القاصر ، إن لم يكن له أبوان وبطلب من أحدهما أو كلاهما عودة ابنهم الى ولايتهم .[1]

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على الكفالة

نتناول في هذا المطلب القانون الواجب التطبيق على ولاية مال المكفول ، والقانون الواجب التطبيق على ولاية مال مجهول النسب.

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على ولاية مال المكفول

إذا كان التبني ممنوعا شرعا وقانونا ، فقانون الأسرة أجاز الكفالة التي تمثل التزاما على وجه التبرع بالقيام بولد القاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي أمام المحكمة والموثق وبرضا من له أبوان.

وتخول الكفالة الولاية القانونية ، وبذلك يمكن للكافل حسب المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري إدارة أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول، بذلك الكافل يقوم بشؤون المكفول المتعلقة بشخصه وأمواله وإذا لم تتضمن العلاقة القانونية عنصرا أجنبيا وطلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما ، يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن القاضي مع مراعاة مصلحه المكفول .

أما اذا تضمنت العلاقة القانونية عنصرا أجنبيا وحصل تنازع بشأن ولاية المكفول يطبق القاضي الجزائري المعروض عليه النزاع المادة 13 مكرر 01 من القانون المدني التي نصت

[1] . نور الهدى عنتير ، مرجع سابق ، ص 30،31 .

على ما يلي : "يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل".[1]

يتضح من نص المادة أن الولاية على النفس والمال من آثار الكفالة يطبق بشأنها قانون جنسية الكفيل ، ورأى البعض أن تطبيق قانون جنسية الكفيل منطقي ، لأن الكفيل هو الذي يتولى الرعاية والتربية ، لكن هذا الرأي محل نقاش من بعض الفقه، فكان من الأفضل إخضاع آثار الكفالة التي تدخل في نطاقها الولاية على المال والحضانة الى قانون القاضي الذي أبرم عقد الكفالة ، فهو القانون الأقرب باعتبار القاضي الذي أبرم أمامه عقد الكفالة وتحقق من شروطها وانعقادها وتأكد من توافر الشروط القانونية في الكفيل مما يخدم مصلحة القاصر أكثر.

وفي حالة اختلاف جنسية الكفيل والمكفول ، حيث الأول اجنبي والثاني جزائري الجنسية ، فعلى القاضي استبعاد القانون الاجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية[2].

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على ولاية مال مجهول النسب

القانون الجزائري ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ، إلا أنه في حالة الانكار يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بنكاح الشبهة وبالبينة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول ، لكن قد يصادف القاضي عدة حالات هي :

الحالة الأولى : في حالة كون الأب المجهول ينسب الولد لأمه ، وهو ما يفهم من نص المادة 44 من قانون الاسرة الجزائري ، ومادام الولد نسب لأمه فهو جزائري الجنسية عملا

[1] . الأمر رقم 05-10 ، مرجع سابق .

[2] . أمحمد بوزينة آمنة ، محاضرات قواعد الإسناد في الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، 2020/2019 ، ص 98 .

بأحكام المادة 06 من قانون الجنسية الجزائري، يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية وبالتالي يطبق القاضي القانون الجزائري .

الحالة الثانية : كذلك يطبق القاضي القانون الجزائري للولد القاصر الذي تثبت له الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها .

الحالة الثالثة : إذا كان مجهول الأبوين وولد في الجزائر تثبت له الجنسية الجزائرية غير أنه إذا ثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي او أجنبيه ، وكان ينتمي إلى جنسية هذا الاجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية احدهما لا يعد جزائريا قط ، والقاضي الجزائري يطبق قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم ، لكن توجد حالات لا يسري فيها قانون القاضي على نظام الحضانة والولاية على المال رغم أن أطراف العلاقة عناصر أجنبية.[1]

المبحث الثاني : مفهوم التقديم والقانون الواجب التطبيق عليه

المطلب الأول : مفهوم التقديم وشروطه وأحكامه وانقضاؤه

إضافة إلى الولاية والوصاية على القاصر الذي سبق الكلام عنها في الفصل الأول، قد تمارس النيابة الشرعية كذلك على القاصر من طرف شخص تعينه المحكمة يدعى المقدم ، حيث يعد التقديم من أنواع النيابة الشرعية والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 99 و 100 من قانون الأسرة.

الفرع الأول : تعريف التقديم

نعرف التقديم لغة "أولا"، واصطلاحا "ثانيا"، وكذا قانونا "ثالثا".

أولا : تعريف التقديم لغة

[1] . أمحمد بوزينة آمنة ، مرجع سابق ، ص 99 .

المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعل قداما، تقدم إليه في كذا، طلب منه وأمره وأوصاه به، وفوض إليه، وقدّم الشيء إلى غيره قرّ به منه، وقدم على الأمر أقبل عليه[1].

ثانيا : تعريف التقديم اصطلاحا

المشرع الجزائري عرفه على أنه أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر، في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله، كأن يكون يتيم الأبوين مثلا.

ثالثا : تعريف التقديم قانونا

القيم هو من تعينه المحكمة لإدارة أموال المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، ولا تعين المحكمة قيما على الشخص إلا إذا طرأت أحد عوارض الأهلية المذكورة سابقا بعد بلوغه سن الرشد، أما إذا طرأت هذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، فإنه تستمر الولاية والوصاية عليه حسب المادة 99 من قانون الأسرة : " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامّة" . [2]

الفرع الثاني : شروط التقديم وأحكامه

أولا : شروط التقديم : إن الشروط الواجب توافرها في المقدم جاء النص علها في المادة 93 من قانون الأسرة، حيث تضمنت شروط الوصي ، فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان أهلا كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون القاصر .

كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 469 على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم ، كما أضاف من خلال نفس المادة إجراء آخر يجب على القاضي مراعاته عند المقدم ، وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر أولا، وعند التأكد من تعذر ذلك يمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر بحيث جاء في نص المادة أعلاه ما يلي: "يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.

---

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

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

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

ثانيا : أحكام التقديم : نصت المادة 100 من قانون الأسرة : "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"، وعملا بهذا النص فإن أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية ، بحيث يقوم المقدم مقام الوصي ، ويكون ثمة محل لتعيّين قيم خاص حين يدعو ذلك لحاجة أو ضرورة، كما تعين المحكمة القيم مؤقتا، إذا أوقف القيم أو حالة ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته، ويلزم القيم بالقيام بالوجبات المفروضة على الأوصياء وتكون له نفس حقوقهم .

الفرع الثالث : انقضاء القوامة

تنقضي القوامة إما طبيعيا أو قانونا.

أولا : الانقضاء الطبيعي للقوامة

طبقا للمادة 100 من قانون الأسرة، فإن المقدم يحل محل الوصي في جميع أحكامه، وعليه فإن مهمة المقدم تنتهي بنفس الأسباب التي تنتهي بها مهمة الوصي التي نصت عليها المادة 96 من قانون الأسرة ، والتي جاء فيها : "تنتهي مهمة الوصي:

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

2 – بلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

3 – بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4 – قبول عذره في التخلي عن مهمته.

5 – بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر"[1].

تنهي مهمة المقدم إما بموت المحجور عليه ، أو بلوغ القاصر سن الرشد، وكذا في حالة فقدان الأهلية.

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

---

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

2- بلوغ القاصر لسن الرشد : الهدف من تعيّين المحكمة للمقدم هو الحفاظ على أموال القاصر وإذا بلغ سن الرشد كاملة ولم يحجر عليه وكانت أهليته خالية من عوارض الأهلية، فهذا يؤدي إلى انتهاء مهمة المقدم والقوامة بصفة كلية، فتسلم كل الأموال إلى القاصر. لقوله تعالى : {وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتى إِذَا بَلَغُوا النكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرافًا وَبِدَارا أَنْ يَكْبَرُوا}.[1]

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

ثانيا : الانقضاء القانوني

تنتهي مهمة القيم قانونا بإحدى الحالات التالية :

1- **رفع الحجر عن المحجور عليه :** إذا انتهى السبب المؤدي للحجر فإن هذا الحجر يزول بزوال هذا السبب، تقرر المحكمة رفع الحجر عن المحجور فتنتهي القوامة إذ لا يكون ثمة محل ترد عليه القوامة .

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

3 - الانتهاء بحكم القضاء : هناك حالتين لانتهاء مهمة القيم بحكم القضاء حالة قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته أو حالة عزله :

أ - **قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته :** حسب المادة 96 فقرة 4 من قانون الأسرة، التي تنص على ما يلي : "تنتهي مهمة الوصي : قبول عذره في التخلي عن مهمته"[2]، فالقاضي عليه أن ينظر في جدية السبب أثناء تقديم الوصي لطلب التخلي عن مهمته أو وظيفته فإذا كان السبب جديا ومقنع يقبل القاضي الطلب المقدم من الوصي[3].

---

[1] . سورة النساء ، الآية 06 .

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

[3] . كريمة مزاري ، صبرينة مزاري ، حماية القاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2003/2002 ، ص 40 .

ب – عزل القيم : إذا توفر سببا يستدعي العزل من ذوي المصلحة إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر، ويكون هذا العزل من قبل المحكمة بناء على طلب من له مصلحة أو إذا فقد شرطا من الشروط التي توفرها لصحة الإيصاء انتهت الوصاية ، حسب المادة 98 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي : "يكون الوصي مسؤولا كما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره"[1] ، فالمشرع الجزائري جعل الوصي مسؤولا عن رعاية القاصر وأمواله[2] ، كما يتمتع بحقوق ويخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم .

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على التقديم

نصت المادة 15 من القانون المدني الجزائري على الولاية والوصاية والقوامة ، إن قانون الشخص الذي يجب حمايته هو الذي يحدد القواعد الموضوعية الخاصة بكل منها ، ونصت المادة 16 من القانون المدني المصري على نفس الموضوع ، وهو كذلك بالنسبة للمادة 41 من القانون الدولي الخاص التونسي.

تؤكد المادة 15 من القانون المدني الجزائري على أن يسند الاختصاص التشريعي المتعلق بحماية الأهلية أو ناقصها إلى قانون جنسيته ، غير أن هناك بعض المسائل التي تخرج عن نطاق قانون من تجب حمايته .

وسبق ذكره فإن القوامة لها نفس حكم الوصاية والولاية حيث تخضع لقانون جنسية الشخص الذي يجب حمايته، ذلك أن تلك النظم القانونية إنما هي مقررة لحماية ناقصي الأهلية، وقد أصاب المشرع حين أسند هذه القواعد لقانون جنسية المحمي بدل قانون موقع المال، أو قانون جنسية القائم بالحماية.

غير أنه إذا كان الحق المحمي محل تدابير استعجالية يطبق القانون الجزائري في حالتين :

---

[1] . الأمر رقم 05-02 ، المرجع السابق .

[2] . كريمة مزاري ، صبرينة مزاري ، المرجع السابق ص 41 .

الحالة الأولى : إذا كان القصر عديموا الأهلية أو الغائبون موجودون في الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير.

الحالة الثانية : إذا تعلق على التدبير بأموالهم الموجودة في الجزائر.

والقواعد الموضوعية التي تخضع لقانون جنسية المحمي هي تلك المتعلقة بما يلي:

1 – طلب الحجر ورفعه.

2 – تحديد طبيعة نظام الحماية، هل هو ولاية أو وصاية أم قوامة.

3 – تعيين الولي، الوصي أو القيم واستبعاده.

4 – صلاحيات القائم بالحماية وسلطاته.

5 – حقوق القائم بالحماية وأجره.

أما القواعد المتعلقة بالإجراءات والاختصاص، فتخضع لقانون القاضي[1].

[1] . د/ بشور فتيحة ، مرجع سابق ، ص 39،40 .

خاتمـــــــــة

في ختام هذا البحث نسجل نتائج ما توصلنا إليه والتوصيات :

أولا : النتائج

– هناك شح في النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري ، ما ينجز عنه ضعف فعلي في حماية القصر .

– المشرع الجزائري نظم موضوع القانون الواجب التطبيق لحماية القصر وعديمي الأهلية في المادة 15 من القانون المدني، وهذا فيما يتعلق بنظم الولاية والوصاية والقوامة، وأدرج موضوع القانون الواجب التطبيق على الكفالة في مادة منفردة عن باقي النظم وهي المادة 13 مكرر 01 من نفس القانون.

– لم يفصل المشرع الجزائري في التقديم بل أقر بأن المقدم يقوم مقام الوصي .

– فيما يخص تنازع القوانين بشأن عديمي وناقصي الأهلية فإن المشرع طبق على الولاية والوصاية والقوامة نفس القانون ألا وهو قانون الشخص الذي تجب حمايته ، واستثنى من ذلك التدابير الاستعجالية حيث يطبق القانون الجزائري في حالة وجودهم بالجزائر، أو تتعلق بأموال لهم في الجزائر، طبقا للمادة الفقرة 2 المادة 15 من القانون المدني.

– أما فيما يخص الكفالة فيطبق قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها

– سوى المشرع الجزائري بين المجنون والمعتوه والسفيه رغم أن المجنون والمعتوه عديمي الأهلية في حين أن السفيه ناقص الأهلية ، حسب المادة 43 من القانون المدني.

ثالثا : التوصيات

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

– إضافة مادة جديدة تنص صراحة على شروط الولي .

– إضافة مواد جديدة خاصة بالتقديم كشروط التقديم وانتهاء مهمة المقدم وغيرها، ومثله مثل الولاية والوصاية .

ومن هنا تظهر لنا النظم المقررة لحماية القصر ويتجلى لنا الدور الكبير الذي يقوم به النائب الشرعي ، إذ من خلاله يتمكن القاصر والمجنون من التصرف في أمواله ، لإنه صحيح أن إرادة النائب الشرعي تحل محل إرادته لكن الأثر القانوني ينصرف إلى المشمول بالولاية أو الوصاية أو القوامة أو الكفالة .

قائمة المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

1-ابن منظور ، لسان العرب ، دار الصادر ، بيروت ، 1412 هـ .

2- أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .

3-أحمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004 .

4- الغوثة بن مالحة ، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2008 .

5- بشور فتيحة ، محاضرات في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017/2016.

6- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء 01 .

7- حمدي كمال حمدي ، الولاية على المال ، منشأ المعارف ، مصر ، 1987.

8- خوادجية سميحة حنان ، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر ، أستاذ محاضر ب ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة .

9-زيد محمد الأبياني ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، المملكة العربية السعودية ، 1423 هـ .

10- محمد بن عبد العزيز النمي ، الولاية على المال ، مكتبة الملك فهد ، الرياض ، 2012.

11- محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق ، ج2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 .

12-مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الجزء 02، المكتبة الإسلامية ، تركية ، 2003 .

13- نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و قضاءا ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر.

ثالثا : المذكرات

1- بورخوم بسمة ، الوصاية في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ، 2013 .

2- بوعمرة محمد ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، 2013/2012.

3- بومدان ياسمينة ، وليكان تنهنان ، التبني و الكفالة في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017/2016 .

4- عنتير نور الهدى ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ليسانس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة .

5- كريمة بن ودنين ، مليكة بزيون ، مذكرة عن النيابة الشرعية ، عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2003/2002 .

6- كريمة مزاري ، صبرينة مزاري ، حماية القاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2003/2002 .

7- معتقي مريم ، شلابي خديجة ، كفالة الأطفال في القانون الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017 .

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

رابعا : النصوص القانونية

1 -قانون رقم 84-11 مؤرخ في سنة 09 يونيو 1984 ، المتضمن ق.أ.ج ، ج.ر، عدد31 ، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر ، عدد 15.

2 -الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ، الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني جزائري ، ج ر، عدد 78 ، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

3 -القانون 15 - 12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل. الجريدة الرسمية عدد رقم 39 لسنة 2015 .

الفهرس

مقدمة : 01
الفصل التمهيدي : ماهية القاصر 04
المبحث الأول : مفهوم القاصر وأهليته.....05
المطلب الأول : مفهوم القاصر 05
المطلب الثاني : أهلية القاصر 07
المبحث الثاني : حكم تصرفات القاصر 12
المطلب الأول : حكم تصرفات القاصر غير المميز 12
المطلب الثاني : حكم تصرفات القاصر المميز 13
الفصل الأول : مفهوم الولاية والوصاية والقانون الواجب التطبيق عليهما.15
المبحث الأول : مفهوم الولاية والقانون الواجب التطبيق عليها.....16
المطلب الأول : تعريف الولاية وشروطها وانقضائها 16
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على الولاية.....20
المبحث الثاني : مفهوم الوصاية والقانون الواجب التطبيق عليها 23
المطلب الأول : تعريف الوصاية وشروطها و انقضائها.....23
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على الوصاية.....28
الفصل الثاني : مفهوم الكفالة والتقديم والقانون الواجب التطبيق عليهما30
المبحث الأول : مفهوم الكفالة والقانون الواجب التطبيق عليها.....31
المطلب الأول : تعريف الكفالة وشروطها وانقضاؤها 31
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على الكفالة 37
المبحث الثاني : مفهوم التقديم والقانون الواجب التطبيق عليه 39

المطلب الأول : مفهوم التقديم وشروطه و انقضائه 39
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على التقديم 43
خاتمة 45
قائمة المراجع 48
الفهرس 51