

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

- كلية الحقوق والعلوم السياسية -

قسم الحقوق



محاضرات في مادة النيابة الشرعية

ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الدكتورة: بوالكور رفيقة

السنة الجامعية 2019-2020



مقدمة

مقدمة

اهتمت الشريعة الإسلامية السحاء، ومن بعدها القوانين الوضعية بحماية الأطفال القصر وكذلك المصابين بأحد عوارض الأهلية، ورعاية مصالحهم بسبب ضعفهم العقلي والجسماني ويعتبر نظام الولاية على المال جزء مهما من هذه الحماية، فبمقتضاه ينوب عنهم بعض الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط قانونية معينة في مباشرة التصرفات القانونية، ومنها إدارة أموالهم واستثمارها بما يعود عليهم بالنفع ويحقق مصالحهم، وذلك بالنظر إلى عدم قدرتهم على ممارسة حقوقهم بأنفسهم .

وقد أدرج المشرع الجزائري نظام الولاية على أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها في الكتاب الثاني من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 -المتضمن تقنين الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005- وذلك تحت عنوان: "النيابة الشرعية وهو ما يشكل مضمون هذه المحاضرات المقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأسرة في مقياس النيابة الشرعية .

وقد تضمن نظام النيابة الشرعية أحكام عامة حول الأهلية و الحجر بحيث نظم المشرع هذه الأحكام تنمة لما هو منصوص عليه في الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن التقنين المدني، بحيث تشمل هذه الأحكام كلا من أطوار الأهلية وعوارضها وموانعها، وحكم التصرفات القانونية التي يقوم بها الشخص سواء كان عديم الأهلية أو ناقصها وحتى بعد بلوغه سن الرشد، أو إصابته بأحد عوارض الأهلية بعد رشده وهي الجنون والعتة و السفه والغفلة، والتي ستدعي الحكم بالحجر عليه من طرف القاضي وتعيين نائب ينوب عنه في إدارة أمواله وهو المقدم.

كما يتضمن نظام النيابة الشرعية بيان أقسامها المتمثلة في الولاية على أموال القاصر، باعتبارها ولاية أصلية تقوم بقوة القانون وهي إجبارية كولاية الأب على الابن، أما النوع الثاني فهو ولاية نيابية وهي اختيارية وليست إجبارية ومنها الوصاية ، حيث حدد المشرع شروط وسلطات القائم بكل نوع منها والآثار القانونية المترتبة عن القيام بها.

لذلك قسمت هذه المحاضرات إلى أربعة محاور أساسية كالتالي:

المحور الأول: أحكام الأهلية: تعريفها، أقسامها، مراحلها، عوارضها، موانعها.

المحور الثاني: الحجر: مفهومه، حكم تصرفات المحجور عليه، إجراءات تعيين المقدم لإدارة أمواله

المحور الثالث: الولاية: تعريفها، أقسامها، شروطها، صلاحيات الأولياء وأسباب انقضائها.

المحور الرابع: الوصاية: تعريفها، أنواعها، شروطها وسلطات الوصي، وأسباب انقضائها.

المحور الأول:

أحكام الأهلية

المحور الأول:

أحكام الأهلية: تعريفها، أقسامها، مراحلها، عوارضها، موانعها.

حتى يتمكن الشخص من مباشرة حقوقه بنفسه وممارسة مختلف التصرفات القانونية يجب أن تكون لديه أهلية أداء كاملة، وإلا فإنه يخضع لنظام الولاية على المال إذا كان قاصرا لصغر في السن بأن كان ناقص الأهلية أو عديمها، أو أصابه عارض من عوارض الأهلية المعدمة للتمييز وهي الجنون والعتة أو المنقصة له وهي السفه والغفلة، فيحجر عليه ويعين له مقدم يقوم بشؤونه المالية. ولبيان أحكام الأهلية يستدعي المقام تحديد مفهومها (المبحث الأول) ثم بيان مراحلها و عوارضها وموانعها (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

مفهوم الأهلية

إن ثبوت الشخصية القانونية لكل شخص طبيعي تجعله مؤهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، وهو ما يقودنا إلى تعريف الأهلية (المطلب الأول) و بيان أقسامها في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

تعريف الأهلية

إن الوصول إلى تعريف الأهلية تعريفا جامعا مانعا يكون من خلال بيان معناها اللغوي (الفرع الأول) والاصطلاحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الأهلية لغة

الأهلية لغة: مؤنث الأهلي، ويقال أهله لذلك الأمر تأهिला رآه أهلا له واستأهله استوجبه¹ لقوله تعالى: «وما يذكرون إلا أن يشاء الله هو أهل التقوى وأهل المغفرة»².

الفرع الثاني

تعريف الأهلية اصطلاحا

الأهلية اصطلاحا هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك³، أو هي صفة يقدرها المشرع في الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق، و تترتب عليه الواجبات و تصح منه التصرفات، والأهلية بهذا المعنى الواسع تصاحب الشخصية القانونية للإنسان وجودا أو عدما أو كمالا أو نقصانا⁴، وتعد أحكام الأهلية من النظام العام إذ لا يجوز لأي شخص التنازل عن أهليته أو تعديلها⁵.

1 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، القاهرة، مصر، 2004، ص 31.

2 - سورة المدثر، الآية 56.

3- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، مصر، 1965، ص 86.

4- عبد الرحمن عزوي، السن القانونية للعمل و الحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 33، الجزائر، سنة 1995، ص 402 .

5- المادة 45 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 30 /09/ 1975، (معدل ومنتم) .

المطلب الثاني:

أقسام الأهلية

تنقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب (الفرع الأول) وأهلية أداء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهلية الوجوب

ترتبط أهلية الوجوب (*capacité de jouissance*) بالشخصية القانونية في وجودها وعدمها وهو ما يستدعي تعريفها (أولا)، ثم بيان أنواعها (ثانيا).

أولا: تعريف أهلية الوجوب

هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام¹، أو هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه²، كما يجمع الفقه على أن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتتقرر عليه التزامات، أي أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات³.

وترتبط أهلية الوجوب بالشخصية القانونية للإنسان في وجودها أو عدمها، فمتى وجدت الشخصية القانونية للإنسان توجد أهلية الوجوب ومتى انعدمت الشخصية القانونية انعدمت أهلية الوجوب فلا تسقط هذه الأخيرة عن الشخص إلا بالوفاة.

ثانيا: أنواع أهلية الوجوب

تثبت للإنسان أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة.

¹ - إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية مدعمة باجتهاد المحكمة العليا وقوانين الدول العربية (شرح للكتاب الثاني من قانون الأسرة)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 10.

² - جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 467، وأنظر كذلك الشراوي جميل ، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971، ص 311.

³ - محمد موسى يوسف، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1996، ص 317.

1- أهلية الوجوب الناقصة:

حسب المادة 25 من التقنين المدني الجزائري: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".
ونظرا لارتباط أهلية الوجوب بالشخصية القانونية للإنسان فتثبت له أهلية وجوب كاملة بتمام ولادته حيا، غير أن للجنين¹ في بطن أمه أهلية وجوب ناقصة لأن القانون يخول بعض الحقوق للجنين كالنسب² والإرث³ والوصية⁴ والهبة⁵، ويقبلها عنه وليمه⁶ وكل ذلك بشرط ولادته حيا فإذا ولد ميتا زالت عنه الأهلية بزوال شخصيته، أما أهلية الأداء فلا وجود لها بالنسبة للجنين، إذ لا يتصور صدور أي تصرف منه لعجزه الكامل، كما أن هذه الأهلية مناطها التمييز بالعقل ولا تمييز مطلقا عند الجنين⁷.

2- أهلية الوجوب الكاملة:

تصاحب أهلية الوجوب الكاملة الإنسان منذ ولادته حيا وتستمر معه طيلة حياته، ولا تنتهي إلا بانتهاء الشخصية القانونية أي بالوفاة طبقا لنص المادة 25 من التقنين المدني سالف الذكر.

¹ - إن لفظ الجنين الوارد في نص المادة 25 من التقنين المدني يعبر عنه تقنين الأسرة بلفظ الحمل.

² - تقضي المادة 43 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، مورخ في 12 يونيو 1984 بأنه: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

³ - تنص المادة 128 من تقنين الأسرة: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الإرث".

⁴ - تقضي المادة 187 من تقنين الأسرة، بأنه: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

⁵ - المادة 209 من تقنين الأسرة: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

⁶ - زواوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1997 ص 75.

⁷ - نقيه محمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، القليعة، الجزائر، 2003، ص 79.

المطلب الثاني:

أهلية الأداء

إن أهلية الوجوب التي سبق عرضها تقرر للشخص اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولكن الممارسة الفعلية لهذه الحقوق من قبله وترتيبه للالتزام على نفسه مردهما إلى أهلية الأداء وللإحاطة بمضمونها ينبغي تعريفها (الفرع الأول) ثم تمييزها عن أهلية الوجوب (الفرع الثاني) وبيان مناهجها ومجالها (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف أهلية الأداء

تعرف أهلية الأداء من الناحية الشرعية بأنها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به الشرع وأساس ثبوتها هو التمييز بالعقل¹. أما من الناحية القانونية فتعرف بأنها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي تؤدي إلى اكتسابه الحقوق وتحمله بالالتزامات على وجه يعتد به القانون²، كما تعرف بأنها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته بنفسه، تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية في حقه وذمته³، ويعرفها البعض الآخر على أنها صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به القانون⁴.

1 - وهي تترادف المسؤولية فإذا صام الإنسان أو صلى أو حج صحت عباداته، وإذا صدر منه تصرف أو عقد صح شرعا وترتبت عليه أحكامه، وإذا تجنى على غيره في نفس أو مال أو عرض عوقب على جنايته، أنظر: الزحيلي وهبة الوجيز في أصول الفقه، إعادة الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1999، ص 157.

2 - عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 88، وأنظر كذلك في هذا المعنى محمد السعيد رشدي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 104.

3 - محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 183.

4 - الصدة عبد المنعم فرج، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 238.

الفرع الثاني

تمييز أهلية الأداء عن أهلية الوجوب

من خلال ما سبق يمكن القول أن أهلية الأداء تمثل قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية، وبذلك تتميز عن أهلية الوجوب فأهلية الأداء يقصد بها صلاحية الشخص أن يباشر بنفسه ما ثبت له من حقوق وما ترتب عليه من التزامات، في حين تعني أهلية الوجوب صلاحية الشخص بأن يكون أهلاً لحق أو متحملاً لالتزامات.

وإذا كانت أهلية الوجوب تثبت للشخص بثبوت شخصيته القانونية وجوداً وهدماً فإن أهلية الأداء ترتبط بالإدراك والتمييز لذلك فهي ليست واحدة بل تتدرج بتدرج السن، أو بسبب عوارض قد تصيب الشخص فتعدمها كالجنون والعتة أو تنقص منها كالفه والغفلة، كما أن الشخص قد تطرأ عليه موانع تحد من أهلية الأداء لديه وتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية.

بالإضافة إلى ما سبق فإن ثبوت أهلية الأداء لدى شخص ما يستلزم بالضرورة توافره على أهلية الوجوب ولكن العكس غير صحيح، فثبوت أهلية الوجوب لا يؤدي بالضرورة إلى توافر أهلية الأداء، لأن أهلية الوجوب تثبت بمجرد وجود الشخصية القانونية في حين لا تثبت أهلية الأداء للشخص إلا باكتمال سن الرشد لديه وعدم إصابته بعوارض من عوارض الأهلية، فقد يكون الشخص متمتعاً ببعض الحقوق مثلاً نظراً لثبوت أهلية الوجوب لديه، لكنه لا يستطيع استعمال تلك الحقوق بنفسه لانعدام أهلية الأداء لديه، فأهلية الوجوب هي التمتع بالحقوق أما أهلية الأداء فهي القدرة على مباشرتها¹.

وبمعنى آخر فإن أهلية الوجوب لا تتأثر بسن الإنسان ولا بالعوارض التي قد تصيبه كالجنون والفسه أو الموانع التي تحول دون قدرته على ممارسة التصرفات القانونية، لأنها ترتبط بالشخصية القانونية للإنسان وتدوم بدوام هذه الشخصية ولا تنقضي إلا بالوفاة، أما أهلية الأداء فهي مرتبطة بالسن لذلك تتدرج بتدرج هذه الأخيرة فيكون الشخص عديم الأهلية أو ناقصها أو كامل الأهلية، كما تتأثر بالعوارض التي تصيب الشخص والتي من شأنها أن تجعله عديم الأهلية أو ناقص الأهلية.

¹ - جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص 315.

وفي الأخير يمكن القول أنه ما دامت أهلية الوجوب مرتبطة بالشخصية القانونية فإن انعدام هذه الأخيرة يترتب عليه انعدام أهلية الوجوب، وهو أمر لا علاج له، إذ لا يتصور حلول شخص محل آخر في الصلاحية لوجوب قدر من الحقوق له أو عليه، أما انعدام أهلية الأداء أو نقصها فيمكن معالجته، وذلك بأن يحل محل عديم الأهلية أو ناقصها شخص آخر يتولى مباشرة التصرفات القانونية عنه¹.

الفرع الثالث:

مناط أهلية الأداء ومجالها

مناط أهلية الأداء هو قدرة الشخص على الإدراك والتمييز (أولاً)، أما بالنسبة لمجالها فهو التصرفات القانونية دون الأعمال المادية (ثانياً).

أولاً: مناط أهلية الأداء

حسب تعريف أهلية الأداء كما سبق بيانه فإنها القدرة على مباشرة التصرفات القانونية وبالتالي فإن هذه القدرة ترتبط ارتباطاً مباشراً بالعقل والتمييز، أي أن يتمكن الشخص من المفاضلة بين التصرفات و أن يميز بين ما ينتج عنها من نفع أو ضرر.

ويترتب على اعتبار الإدراك والتمييز مناط أهلية الأداء اختلاف الأشخاص في درجة التمييز والإدراك التي تتراوح بين الانعدام كتصرفات الصبي غير المميز وكذا تصرفات المجنون والمعنوه بعد الحجر عليهما، والنقصان كتصرفات الصبي المميز، وكذا تصرفات السفهية وذو الغفلة، و الكمال بالنسبة لمن بلغ سن الرشد فأصبح كامل التمييز ما لم يطرأ عليه أحد عوارض الأهلية.

¹ - جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص 511.

وبما أن القدرة على التمييز مسألة نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر ومن شخص إلى آخر فإن مختلف التشريعات وضعت معيارا واحدا لذلك وهو السن، بحيث تتدرج أهلية الأداء لدى الشخص بتدرج سنه باعتبار نضوج العقل وتطوره يرتبط بتقدمه في السن¹.

ثانيا: مجال أهلية الأداء

ينصرف مجال أهلية الأداء إلى التصرفات أو الأعمال القانونية دون الأعمال المادية حيث تحتاج الأعمال القانونية إلى الإرادة في إنشائها وترتيب آثارها، لذلك يشترط القانون أن تكون هذه الإرادة مدركة ومميزة أي واعية لما تقوم به، ومن بين الأعمال القانونية التي تشترط أهلية أداء كاملة نجد العقود بمختلف أنواعها مثل عقد البيع، الرهن، الإيجار، الهبة... وكذلك التصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة لصاحبها كالوصية والوعد بجائزة الموجه للجمهور، وإقرار بيع ملك الغير من المالك وإجازة العقد القابل للإبطال...، أما الأعمال المادية فهي تلك الأعمال التي تصدر عن الشخص سواء عن قصد منه أو عن غير قصد منه، حيث ترتب آثارها بحكم القانون من حيث اكتسابه للحقوق أو تحمله للالتزامات دون تدخل إرادته في إنشاء هذه الحقوق أو ترتيب تلك الالتزامات².

وقد تكون الأعمال المادية نافعة أو ضارة، ومثال الأعمال النافعة تلك التي تسبب إثراء للغير، فيتربط عليها التزام المثري بدفع تعويض مقابل هذا الإثراء حسب نص المادة 141 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"، أما كمثال عن الأعمال المادية الضارة تلك التي تسبب ضررا للغير سواء عن قصد من قبل مرتكبها أو عن غير قصد منه، فترتب أثرا قانونيا في ذمته، التزامه بالتعويض لمن أصابه الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وهو ما نصت عليه المادة 124 من التقنين المدني: "كل عمل يرتكبه المرء بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

¹ - جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص 515.

² - المرجع السابق، ص 516.

المبحث الثاني:

مراحل أهلية الأداء، عوارضها و موانعها

تدرج الأهلية حسب سن الشخص إلى ثلاث مراحل (المطلب الأول)، كما أن هناك عوارض تطرأ على أهليته فتتقص منها أو تعدمها بالإضافة إلى ذلك هناك حالات تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية رغم أهليته الكاملة تسمى بموانع الأهلية المقررة بموجب القانون في حالات معينة (المطلب الثاني)¹.

المطلب الأول :

مراحل أهلية الأداء

بما أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية فإن أساسها هو الإدراك والتمييز، وينتج عن ذلك اختلاف الأشخاص في هذا الأساس والذي يتراوح بين العدم والنقص والكمال فإذا كان الشخص عديم التمييز يكون عديم الأهلية (الفرع الأول) وإذا كان ناقص التمييز كان ناقص الأهلية (الفرع الثاني) وإذا كان كامل التمييز كانت لديه أهلية أداء كاملة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مرحلة انعدام الأهلية

تتعدم أهلية الأداء في هذه الحالة بعدم بلوغ الشخص السن التي يحددها القانون ويسمى في هذه الحالة بالصبي غير المميز² (أولاً) وقد حدد القانون حكم تصرفاته (ثانياً).

أولاً: مفهوم الصبي غير المميز

يعتبر الشخص غير مميز إذا لم يبلغ سن التمييز، حيث تبدأ مرحلة انعدام التمييز لصغر السن بالميلاد وتنتهي ببلوغه سن التمييز المحددة قانوناً وهي الثالثة عشر سنة كاملة، طبقاً للمادة

¹ - تتعلق الأحكام المتعلقة بمراحل الأهلية و عوارضها وموانعها التي نستعرضها في هذا المبحث بأهلية الأداء .

² - ويسمى عديم التمييز أو القاصر غير المميز .

المحور الأول: أحكام الأهلية

12/42 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة" ويعتبر الصبي في هذه الحالة عديم الأهلية، فلا تثبت للطفل غير المميز أهلية الأداء على الإطلاق لانعدام الإرادة عنده، وحتى أهلية الاغتناء لا تثبت له².

أما فيما يتعلق بالجنين في بطن أمه أو الحمل المستكن فإنه يتمتع بأهلية وجوب ناقصة، أما أهلية الأداء فتتعدم عنده لأن مناطها هو الإدراك والتمييز كما سبق بيانه.

ثانيا: حكم تصرفات الصبي غير المميز

بما أن الصبي غير المميز يعتبر فاقدا للإدراك والتمييز، فهو لا يعي مضمون التصرفات القانونية، وعديم التمييز بسبب صغر السن محجور عن التصرفات لذاته، فلا حاجة لصدور حكم من المحكمة بالحجر عليه حتى تكون تصرفاته باطلة، والسبب في ذلك يرجع إلى كون انعدام أهليته واضح للغير لا حاجة فيه إلى حكم يؤيده³، ويشمل ذلك جميع التصرفات القانونية التي قد تصدر من عديم التمييز، حتى ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة، ومن باب أولى بطلان التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كتقديم الصبي غير المميز هبة للغير، وكذا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كعقد البيع.

وفي هذا الإطار نصت المادة 82 من تقنين الأسرة على أنه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

¹ - معدلة بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 58/75، المتضمن التقنين المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، مؤرخ في 26 يونيو 2005.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 58.

³ - جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص 524. وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل» ، أنظر الترميذي عيسى بن سورة، السنن، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، الحديث رقم 1423، ص 383 حديث صحيح، وهو مذكور في مرجع: اقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الثاني:

مرحلة نقصان الأهلية

يكون الشخص ناقص الأهلية إذا بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ويسمى الصبي المميز (أولاً)، وتخضع تصرفاته لأحكام خاصة (ثانياً).

أولاً: تعريف سن التمييز:

ويسمى الصبي في هذه المرحلة بالصبي المميز، بحيث يصبح الصغير في هذه الحالة قادراً على التمييز بين الخير والشر وبين النفع والضرر، ولو كان هذا التمييز لم يكتمل بعد، ولكن بداية مرحلة التمييز قد تختلف من شخص إلى آخر ويرجع ذلك إلى المؤثرات البيولوجية والملكات الخلقية لكل شخص والمؤثرات الأسرية والبيئية، إلا أن التشريعات المختلفة وضعت معيار السن لتحديد بداية هذه المرحلة، ومنها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 2/42¹ من التقنين المدني المعدلة بموجب القانون 10/05 "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، وتعتبر المادة 43 من نفس التقنين بأن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

و من خلال النصين السابقين نستنتج أن سن التمييز في القانون الجزائري هو ثلاثة عشر سنة أي أن مرحلة التمييز تبدأ من بلوغ الصبي هذه السن من عمره.

وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرفوا الصبي المميز بأنه ذلك الشخص الذي يفهم القصد من عباراته ويدرك ثمراتها فتكون عباراته صالحة لإنشاء الحقوق له أو عليه فيعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له، أي أن البيع يسلب ملكية المبيع من البائع أما الشراء فيدخل المبيع في ملكية المشتري، وأن يعلم الغبن الفاحش من اليسير ولا يتصور التمييز دون بلوغ الصبي سن السابعة².

¹ - كانت بداية سن التمييز قبل تعديل هذه المادة هي 16 سنة.

² - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 280.

ثانيا: حكم تصرفات الصبي المميز

ببلوغ الصبي سن التمييز يصبح في مرحلة وسطى بين عديم الأهلية وكامل الأهلية فتكون له في هذه المرحلة أهلية أداء ناقصة، وينبغي في هذا المقام التمييز بين التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز حسب ما يلحقه بسببها من نفع أو ضرر، فقد تكون نافعة له نفعاً محضاً، وقد تكون ضارة به ضرراً محضاً وقد تكون دائرة بين النفع والضرر، رغم أن التقنين المدني لم يأخذ بالأقسام الثلاثة المذكورة سابقاً لتصرفات الصبي المميز كما أنه لم يبين حكم هذه التصرفات، بل ترك ذلك لقانون الأسرة¹ فقد نصت المادة 83 منه على بيان حكم هذه التصرفات بقولها: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، طبقاً لنص المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر..." ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي:

1- حكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً:

تعتبر التصرفات القانونية نافعة نفعاً محضاً² إذا ترتب عليها اغتناء الذمة المالية للصبي دون مقابل، وعبر الفقه عنها بأن للطفل المميز أهلية اغتناء، كقبول الهبات والتبرعات لأنها لا تحمله أي التزام³، أي أنها تلك التصرفات التي يترتب عليها ثبوت حقوق للشخص دون أن يتحمل مقابل ذلك أي التزام، كقبول الهبة غير المشروطة⁴، وقبول الوصية، وتعتبر في هذه الحالة

1- حيث نصت المادة 79 من التقنين المدني المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 المذكور سابقاً على أنه "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

2- وتسمى بتصرفات الاغتناء، ويطلق على الأهلية اللازمة لإجراء هذه التصرفات بأهلية الاغتناء.

3- فيلالي علي، مقدمة في القانون، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص212.

4- وذلك تمييزاً لها عن الهبة المشروطة، المنصوص عليها في المادة 202 من تقنين الأسرة "الهبة تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على تحقق الشرط".

تصرفات صحيحة وكأنها صدرت من كامل الأهلية¹، لأنها نافعة نفعاً محضاً لا ضرراً فيها، ولا مصلحة للصبي في إبطالها ولا تتوقف على إجازة أحد.

2- حكم التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

وهي التصرفات² التي تؤدي إلى افتقار الذمة المالية للصبي المميز دون مقابل أي خروج المال من ذمة الصبي المميز إلى الغير دون مقابل كالتبرعات بجميع أنواعها، ومثالها إبرام عقد يهب فيه الصبي جزء من ماله إلى الغير دون أي مقابل³ والوصية⁴ والإبراء من الدين⁵، وتعتبر هذه التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً وكأنها صادرة من عديم الأهلية، ويترتب على ذلك أن الوصي أو الولي لا يملك الحق في إجازتها بعد صدورها من الصبي المميز، ولا يمكنه إجازتها بعد بلوغه سن الرشد، كما لا تملك المحكمة الحق في إجازتها ولكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانها⁶، وإذا كان الولي أو الصبي لا يملكان الحق في إجازة هذه التصرفات لأنها ضارة به ضرراً محضاً أي خالصاً، فلا يملكان أيضاً القيام بهذه التصرفات حيث لا يمكنهما هبة مال الصبي غير المميز مثلاً، لأن الولاية والوصاية مشروطة بتحقيق مصلحة الصبي.

1- جعفر محمد السعيد، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر 2002، ص 21.

2- وتسمى بالتصرفات المفقرة، كما تسمى الأهلية اللازمة لمباشرة هذه التصرفات بأهلية الافتقار.

3- حيث نصت المادة 203 من تقنين الأسرة على أنه: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ من العمر 19 سنة وغير محجور عليه".

4- فقد نصت المادة 186 من تقنين الأسرة على أنه: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغاً من العمر 19 سنة على الأقل".

5- تنص المادة 304 من التقنين المدني على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع".

- غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا إقراض مال اليتيم، والحكمة من ذلك تكمن في أن الإقراض فيه صون لهذا المال من الضياع وهو أفضل من إيداعه لأن الوديعة إذا هلك في يد المودع لديه بدون تعد أو إهمال منه تعتبر أمانة فلا تضمن، على عكس مال المقرض فإنه مضمون على المقرض، أنظر جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق ص 519.

3 - حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

تعد التصرفات دائرة بين النفع والضرر إذا كانت تحتل تحقيق النفع كما تحتل تحقيق الضرر للصبي المميز كعقد البيع والإيجار و الرهن و التأمين وغيرها من أعمال التصرف، أو أعمال الإدارة التي تحتل الربح كما تحتل الخسارة.

والعبرة في اعتبار تصرف معين دائرا بين النفع والضرر تكون بالنظر إلى طبيعة هذا التصرف في حد ذاته، لا بنتيجته الفعلية التي تكون قد جلبت نفعاً للمتصرف أو أصابته بخسارة وتنقسم هذه التصرفات إلى قسمين:

- أعمال التصرف: ويقصد بها الأعمال التي تكون نتيجتها إخراج مال من ملك صاحبه كالبيع الذي يؤدي إلى خروج المبيع من ذمة البائع.

- أعمال الإدارة: وهي تلك التصرفات التي تكون نتيجتها استغلال المال دون أن يخرج من ملك صاحبه كالإيجار الذي يترتب عليه استغلال العين المؤجرة من قبل المستأجر دون أن تخرج هذه العين من ملكية المستأجر¹.

أما عن أحكام هذه التصرفات حسب المادة 83 من تقنين الأسرة فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي، وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه الحالة بفكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي وهو العقد الصحيح الذي يتوقف نفاذه على الإجازة ، فهو ينشأ صحيحا ولكنه لا يترتب أي أثر إلا إذا لحقته الإجازة من قبل الولي أو الوصي².

وما يلاحظ على حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر أنه يختلف بين ما يقرره تقنين الأسرة كما رأينا، وبين ما يقرره التقنين المدني فهذا الأخير يعتبر تصرفات ناقصة الأهلية قابلة للإبطال من طرفه بعد بلوغ سن الرشد طبقا لنص المادة 1/101 من التقنين المدني المعدلة بالقانون رقم 10/05، حيث نصت المادة سالفة الذكر على ما يفيد بأنه لناقص الأهلية

¹ - محمد السعيد جعفرور، المرجع السابق، ص521.

² - جعفرور محمد السعيد ، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000، ص 152.

المحور الأول: أحكام الأهلية

الحق في طلب إبطال العقد خلال خمس سنوات من يوم زوال نقص الأهلية دون أن يبين أي نوع من العقود ينطبق عليه هذا الحكم ، وإن كان ذلك يخص العقد الذي ينصب على التصرف الدائر بين النفع والضرر، ويبقى العقد القابل للإبطال منتجا لآثاره طالما لم يتقرر بطلانه، فهو عقد صحيح إلا أنه مهدد بالزوال.

وبالتالي نجد أن التصرف الدائر بين النفع والضرر له حكمين متعارضين فهو قابل للإبطال في التقنين المدني ومتوقف على الإجازة في تقنين الأسرة، إذ أن العقد القابل للإبطال هو عقد منتج لكل آثاره حتى قبل إجازته، أما العقد الموقوف فهو لا ينتج آثاره قبل أن تلحقه الإجازة. لذلك كان من الضروري أن يتوخى المشرع توحيد حكم التصرف الدائر بين النفع والضرر فنحن بصدد تعارض بين نصين قانونيين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر، بحيث يستحيل الجمع بينهما.

وطالما أنهما حكمين واردين في نصين متساويين من حيث القوة فإن النص الأحدث وهو نص المادة 101 من التقنين المدني المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ملغيا للنص الأقدم، وهو نص المادة 83 من تقنين الأسرة الصادر في 09 يونيو 1984، تطبيقا لنص المادة الثانية من التقنين المدني التي تقضي بأنه: "وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم ". وذلك إعمالا للمبدأ الذي يقضي بأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في الدرجة.

رغم أن المادة 79 من التقنين المدني المعدلة بالقانون رقم 05-10 تنص على أنه " تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"، فكان يفترض إعمالا لحكم هذا النص أن يطبق في شأن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر حكم المادة 83 من تقنين الأسرة، فتعتبر

موقوفة على الإجازة لا قابلة للإبطال وذلك لولا إصرار المشرع على إبقاء نصوص التقنين المدني التي تتناول قابلية العقد للإبطال بموجب القانون رقم 10/05 سابق الذكر¹.

الفرع الثالث:

كمال الأهلية

تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر سن الرشد القانونية المحددة بتسعة عشر سنة دون أن يكون محكوما عليه قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر وهي الإصابة بعارض من عوارض الأهلية المعدمة للتمييز والمتمثلة في الجنون والعتة أو المنقصة له وهي والسفه والغفلة حسب المادة 40 من التقنين المدني²، وهو ما يستشف من نص المادة 86 من تقنين الأسرة³.

والأصل أن كل شخص كامل الأهلية بحيث لا يعتبر ناقص الأهلية أو فاقدها إلا بموجب نص في القانون وهذا ما أقرته المادة 78 من التقنين المدني " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

من خلال المادة السابقة يتضح أن كمال الأهلية هو الوضع الظاهر، وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبت العكس طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، التي تلزم في هذه الحالة المدعي بإثبات أن

1 - جعفر محمد السعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 557 - 558.

2- " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وبن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

3- " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من التقنين المدني".

المحور الأول: أحكام الأهلية

التصرف قد ابرم من قبل شخص صغير غير مميز أو مجنون أو معتوه لتقوم قرينة قانونية قاطعة على انعدام أهليته، ويقع التصرف الصادر منه باطلا¹.

ويستند اكتساب البالغ سن الرشد إلى القانون، وتظل أهلية الأداء لديه كاملة ببلوغه سن الرشد إلى موته، سواء كان ذلك بصفة طبيعية أو حكمية، ويتمتع بالحرية غير المشروطة في وإدارة أمواله وإبرام التصرفات القانونية التي تعتبر صحيحة سواء كانت نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً، أو دائرة بين النفع والضرر.

إن القاصر سواء كان ذكراً أو أنثى، عند بلوغه سن تسعة عشر سنة يصبح كامل الأهلية، إلا أنه يمكن أن يرشد قبل ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 2/38 من التقنين المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 بقولها: "غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها"، كما نصت المادة 84 من تقنين الأسرة على أن: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك".

والإذن في القانون هو التصريح للقاصر بإدارة شؤونه بنفسه وبأمواله والانتفاع بها في حدود القانون، أو هو دفع الولاية عنه ومنحه أهلية الأداء الكاملة²، فبمجرد أن يرشد القاصر بعد بلوغه سن التمييز يصبح أهلاً لإجراء بعض التصرفات القانونية التي لم يكن قادراً لإجرائها قبل ترشيده، وذلك بمقتضى المادتين 2/38 من القانون المدني و المادة 84 من قانون الأسرة، و تعتبر تصرفاته صحيحة نافذة، لأن الإذن السابق على التصرفات يعد بمنزلة الإجازة اللاحقة بعده³.

¹ - محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، الكتاب الثاني نظرية العقد، 1998، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998، ص 334.

² - خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، ص 18.

³ - فيلالي علي، مرجع سابق، ص 215.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن المشرع جعل سن الترشيد محصورا ما بين سن التمييز (ثلاثة عشر سنة)، و سن الرشد (تسعة عشر سنة) ، والتساؤل الذي يمكن إثارته في هذا المقام كيف يتصور أن يصبح عديم التمييز الذي كانت بالأمس كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا و لو كانت نافعة له نفعا محضا، راشدا يستطيع أن يباشر كل التصرفات و لو كانت ضارة به ضررا محضا ؟ لذلك ينبغي أن تكون هناك فترة زمنية فاصلة بين مرحلة عدم التمييز وبين مرحلة ترشيد القاصر خاصة بعد تخفيض سن التمييز إلى ثلاثة عشر سنة بدل ستة عشر سنة بموجب تعديل التقنين المدني سنة 2005.

ويتم ترشيد القاصر بناء على تصريح الأب أو الأم، أو الوصي وعلى القاضي أن يصدر حكمه بترشيد القاصر مسببا بعد إجراء التحقيق، و لا يحق بحسب ذلك للولي أو الوصي أن يباشر تصرفا يكون المرشد أهلا لمباشرته، فحيثما تتوفر الأهلية ترفع الولاية، لذلك على الولي أو الوصي أن يسلم للمرشد أمواله، و إن امتنع يتحمل الخسائر التي تلحق بتلك الأموال من يوم إعداره¹.

أما كمال الأهلية عند فقهاء الشريعة الإسلامية فيكون بالبلوغ الطبيعي بظهور علاماته وهي الاحتلام لقوله تعالى " وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ " ²

ويقول الإمام القرطبي: أن الطفل هو من ما لم يراهق الحلم، أي ما لم يقارب سن الاحتلام وقال الإمام ابن كثير: " لا يفهمون أحوال النساء وعوراتهن من كلامهن الرخيم، وتعطفهن في المشية وحركاتهن فإذا كان الطفل صغيرا لا يفهم ذلك، فلا بأس بدخوله على النساء أما إذا كان مراهقا أو قريبا منه، بحيث يعرف ذلك ويدريه ويفرق بين الشوهاء والحسناء، فلا يمكن من الدخول على النساء³، ويزداد في حق الأنثى الحيض والحمل.

¹ - الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص200.

² - سورة النور الآية 59.

³ - الزيلعي، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، الطبعة الأولى، دار بن خزيمة، الرياض، 1994، ص138.

وكل ذلك بالاعتماد على الحالة الفيزيولوجية للطفل، وقد تظهر هذه الفوارق ابتداء من سن الثانية عشر (12) سنة عند الذكر وسن التاسعة (09) عند الأنثى وعندئذ لا يقال لأحدهما أو كليهما أنت في مرحلة الطفولة، بل هو في مرحلة أخرى هي مرحلة البلوغ، ولكن قد تتأخر المعايير الفيزيولوجية عند الجنسين، فلا يظهر الاحتلام عند الرجل ولا الحيض عند المرأة، ولا العلامات الظاهرة عندهما، عندئذ اعتمد الفقهاء معيار السن¹ لتحديد مرحلة نهاية الطفولة، حيث ذهب جمهور الفقهاء (قول الشافعية والحنفية والمالكية) إلى اعتماد سن الخامسة عشر عاما كنهاية لمرحلة الطفولة، واستندوا في ذلك إلى حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر وأنا ابن ثلاث عشر سنة فلم يجزني في المقاتلة، وعرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشر سنة فلم يجزني في المقاتلة، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة"².

ومن الفقهاء من يأخذ بسن الثامنة عشر (18) سنة للذكر، والسابعة عشر (17) سنة للأنثى وهو قول المالكية في المشهور من المذهب وقول الحنفية³.

المطلب الثاني:

عوارض الأهلية وموانعها

نستعرض عوارض الأهلية في (الفرع الأول) وموانعها في (الفرع الثاني).

¹-والعبرة عند الفقهاء في تقدير السن هي السنة القمرية ومن أدلتهم في ذلك قوله تعالى: "هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِّينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ" (سورة يونس الآية 05).¹

²- البيهقي أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى، الحديث رقم 113 02، 92/6، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

³- حمو إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص21.

الفرع الأول:

عوارض الأهلية

العوارض في اللغة جمع عارض على أنه جعل إسما بمنزلة كاتب وكاهل، من عرض له كذا أي ظهر وتبدى، ومعنى أنها عوارض أي أنها ليست من الصفات الذاتية، كما يقال البياض من عوارض الثلج¹، والعارض معناه السحاب، ومنه قوله تعالى: « فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُسْتَقْبِلَ أَوْدِيَّتِهِمْ قَالُوا هَذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا »².

وقد أشار القانون المدني إلى أربعة عوارض للأهلية هي الجنون والعتة المعدمين للتمييز والسفه والغفلة المنقصين لهما، أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإن عوارض الأهلية هي الجنون والعتة، السكر، النوم، الإغماء، السفه، الغفلة، الدين ومرض الموت، رغم أن عددا من هذه العوارض لها صلة بالتكاليف الشرعية، خاصة العبادات³، وقد أشار القانون المدني إلى بعض تلك العوارض ولكن بمسميات أخرى كأحكام مرض الموت والإكراه والإفلاس، إلا أن نظام عوارض الأهلية في القانون المدني مشوب بالقصور، فهناك عدة حالات ينعدم فيها التمييز أو يفسد فيها التدبير دون إمكانية تصنيفها ضمن أحد العوارض التي ذكرها، كتصرف السكران الذي لم يكن سكره بعلمه أو إرادته خاصة وأن القوانين الجنائية تعتبره من موانع المسؤولية الجنائية⁴.

¹ - التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر ، شرح التلويح على التوضيح، الجزء الثاني ، المحقق زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007، ص 334.

² - سورة الأحقاف الآية 24 -

³ - الزحيلي وهبة ، مرجع سابق، ص 159 -

⁴ - اقروفة زبيدة ، مرجع سابق، ص 38.

المحور الأول: أحكام الأهلية

و أما العوارض في الاصطلاح القانوني فهي أحوال تطرأ على الشخص بعد كمال أهلية الأداء عنده، فتؤثر فيها بإعدامها وهي الجنون والعتة أو بإنقاصها وهي السفه والغفلة، وتعتبر عوارض الأهلية أمورا طارئة وليست صفات ذاتية للشخص¹.

وهناك عوارض تصيب الشخص فتفقده التمييز (أولا)، وأخرى تنقص منه (ثانيا).

أولا: عوارض الأهلية المعدمة للتمييز (الجنون أو العته)

وما يهمننا في هذا المقام هي العوارض التي تعدم أهلية الأداء المتمثلة في الجنون والعتة والتي تصيب الإنسان فتذهب الإدراك والتمييز لديه وتنزله منزلة الصبي غير المميز، وهذه العوارض لا تعدم الأهلية إلا بتوقيع قرار الحجز على الشخص.

1- الجنون La démence :

أ- تعريف الجنون لغة:

الجنون لغة يعني زوال العقل مأخوذ من مادة جن، وأجنه بمعنى ستره².

ب - تعريف الجنون اصطلاحا:

يعرف الجنون اصطلاحا بأنه مرض يصيب العقل فيفقد صاحبه القدرة على الإدراك والتمييز بين الخير والشر، الصالح والطالح³، ومنه فالجنون يؤدي إلى اختلال في العقل يمنع من

¹ - أو هي ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها، أنظر: الزحيلي وهبة، مرجع سابق ص 159 .

² - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004، القاهرة، ص140.

³ - محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثالثة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1969، ص 464، وأنظر كذلك: عطية عبد الموجود إبراهيم، مدى أهلية الصبي المباشرة التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1987، ص 175.

المحور الأول: أحكام الأهلية

جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا¹، لذلك يحجر على المجنون ويمنع من التصرف في أمواله، ويعين له مقدم يتولى أموره بناء على شهادة الشهود و تقرير الخبرة الطبية.

والجنون نوعان: مطبق بمعنى مستمر، أي لا تتخلله فترات يفيق فيها صاحبه (intervalles lucides)، و جنون متقطع وهو ذلك الجنون الذي تتخلله فترات الإفاقة يعود فيها المجنون إلى وعيه فهو لا يستغرق كل أوقات المريض، بل تتنابه حالة الجنون في فترات متقطعة.

وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد ميزوا بين تصرفات المجنون جنونا منقطعا صادرة منه في فترات إفاقته، وتلك الصادرة منه في فترات جنونه بحيث اعتبروا الأولى صحيحة نافذة كتصرفات الشخص العاقل، أما الثانية فاعتبروها باطلة.

إلا أن المشرع الجزائري فقد سوى بين الجنون المطبق والجنون المتقطع واعتبر جميع تصرفات المجنون باطلة بطلانا مطلقا متى صدرت منه بعد تسجيل قرار الحجر عليه.

2-العتة L'idiotie:

أ- العته لغة:

العتة في اللغة معناه نقص العقل من غير جنون، والعتة هو التجنن والرعوننة والمعتوه: المدهوش من غير مس: جنون².

ب- العته اصطلاحا :

¹ - بن غريب رابح، محاضرات في النيابة الشرعية، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل، السنة الجامعية 2015-2016، ص 15 .

² -ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1980، ص 2803-2804 .

يعد العته اضطراباً أو ضعفاً يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير¹، فصاحبه لا يكون في حالة هيجان فهو جنون عادي² والعته حسب ذلك ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام.

ويتميز عن الجنون بكون هذا الأخير مصحوب بهيجان أو اضطراب، إضافة إلى أن المعتوه يعاني من ضعف في العقل في حين أن المجنون لا عقل له أصلاً.

والمعتوه عند فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبر كالمجنون الفاقد للأهلية بخلاف الأصوليين الذين ينزلون المعتوه منزلة القاصر المميز أي ناقص الأهلية³، ذلك أن العته يعد شعبة من نقص العقل، لأن فاقده الأهلية هو المجنون على الإطلاق، أما المعتوه فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، ويشبه بعض كلامه كلام المغلوبين والمختلطين، وبهذا لا يكون إلا مميزاً، لأنه إن كان غير مميز بل كان مغلوباً لا يميز شيئاً، ما كان معتوهاً، بل يكون مجنوناً، و المعتوه المميز كالصغير المميز في كل الأحكام، وهو قاصر الأهلية بالنسبة للأداء⁴.

أما المشرع الجزائري فقد سوى بين المجنون والمعتوه واعتبرهما عديمي الأهلية كالصبي غير المميز أي تصرفاتهما تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً حسب نص المادة 42 من التقنين المدني: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، وذلك بعد صدور قرار الحجر عليهما⁵.

ثانياً: عوارض الأهلية المنقصة للتمييز (السفه والغفلة)

¹ - أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، القاهرة، 1999، ص 141.

² - الصدة عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 247.

³ - إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 36 -

⁴ - بن غريب رايح، مرجع سابق، ص 16 -

⁵ - سنعرض حكم تصرفات المجنون والمعتوه عند الحديث عن أحكام الحجر في المحور الثاني من هذه المحاضرات.

تنص المادة 43 من التقنين المدني المعدلة بالقانون رقم 10-05 على أن: "كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"¹.
من خلال هذه المادة نستنتج أن كل من السفه والغفلة يعتبر من العوارض التي تصيب الشخص فتتقص من أهليته لأنها تحد من إدراكه وتمييزه وتعبير عن ضعف في القدرات العقلية والنفسية التي تضبط سلوكيات الشخص، ويؤدي كلا من السفه والغفلة إلى مخالفة السلوك العادي والسليم .

1-السفه prodigalité

أ- تعريف السفه لغة:

السفه في اللغة الخفة والحركة والطيش والجهل، والسفيه الخفيف العقل، الضعيف الأحق، والأنثى سفيهة، وجمعه سفهاء وسفاه وقد جاء في قوله تعالى " إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ"² و معناه إلا من سفه في نفسه أي صار سفيها³.

ب-تعريف السفه اصطلاحا:

يعرف السفه بأنه الطيش وخفة العقل، وهو العمل بخلاف مقتضى الشرع وإتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل⁴.

¹-وقد اعتبر قانون الأسرة في مادته 85 السفيه عديم الأهلية بأن ألحقه بالمجنون والمعتوه في الحكم " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"، ولكن الصحيح هو ما نص عليه التقنين المدني الذي اعتبره ناقص الأهلية في المادة 43 سابقة الذكر، كما أن المواد 81-82-83-84-86 من تقنين الأسرة وهي متعلقة بالنيابة الشرعية أغفلت كلمة (ذي الغفلة) إلى جانب لفظ السفيه عكس ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية والتقنين المدني.

²- سورة البقرة الآية 130.

³- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، مرجع سابق، ص2032-2033.

⁴- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ص 192، التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر، مرجع سابق، ص382.

وقد غلب في الاصطلاح القانوني استعمال لفظ السفية على تبذير المال وإنفاقه على غير ما يقتضيه الشرع والعقل لغلبة الهوى على السفية، فعلة السفية أنه مسرف وتتسم تصرفاته بالشذوذ في نظر غالبية الناس¹، وقد ذهبت معظم التعاريف الفقهية والشرعية والقضائية إلى نفس هذا المعنى حيث اعتبرت السفه مظهرا من مظاهر الضعف الذي يعانيه الشخص في ملكاته النفسية.

والسفيه هو الشخص الذي يبذر أمواله ويسرف في الإنفاق منها كمن يدمن على القمار أو يبالغ في التبخر فهو يبدد ثروته بصورة منافية للصواب، وتتسم نفقاته بالمبالغة والإفراط والخروج عن المألوف وقد فسّر المالكية السفه بصرف المال في معصية كخمر وقمار أو بصرفه في مجال بيع أو شراء بغبن فاحش خارج عن العادة بلا مصلحة، أو صرف المال في شهوات نفسانية على خلاف العادة في المأكل والمشرب والملبس، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب الحجر على السفية².

وقد استدل فقهاء الشريعة على شرعية الحجر على السفية من قوله تعالى « وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا »³ وقوله تعالى: « فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ »⁴.

ومما سبق يتضح أن السفية هو من يبذر المال أو ينفقه دون النظر إلى عواقب الأمور فالسفه لا يمس بمناط أهلية أداء السفية وهو التمييز، وإنما يمس تدبيره لأن السفية كامل العقل ولكنه يعمل على خلاف العقل مكابرة على اختيار منه بالرغم ما يقدم إليه من نصح، لذلك فهو

¹ - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 06.

² - الزيلعي عثمان بن علي، مرجع سابق، ص 225.

³ - سورة النساء الآية 5.

⁴ سورة البقرة 282.

مكلف بجميع التكاليف الشرعية أو مسؤول عن أعماله الضارة بغيره، ولكن يحجر عليه أي يمنع من التصرف في ماله صيانة له وخشية عليه من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح¹. وبالتالي فالسفيه لا يعتبر ناقص الأهلية إلا إذا صدر حكم بتوقيع قرار الحجر عليه، أما قبل ذلك فهو كامل الأهلية وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 101 من تقنين الأسرة².

2- الغفلة: Imbécillité

أ- تعريف الغفلة لغة:

الغفلة لغة مأخوذة من مادة غفل، يقال غفل عنه غفولاً وغفلة، وأغفله تركه وسها عنه والمغفل الذي لا فطنة له³، كما تعني غيبة الشيء من بال الإنسان وعدم تذكره، وقد استعمل للدلالة على الشيء المتروك إهمالاً وإعراضاً⁴ كما في قوله تعالى: «وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ»⁵

ب- تعريف الغفلة اصطلاحاً:

الغفلة اصطلاحاً تعني عدم الاهتمام إلى التصرفات الناجحة بسبب البساطة وسلامة القلب⁶.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها «ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغيب في معاملاته مع الغير»⁷.

1- جعفر محمد السعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 561.

2- كل من بلغ سن الرشد وهو مجنون ، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

3- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، مرجع سابق، ص 3277 .

4- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، المصباح المنير في غريب الشرح الكثير، دار المعارف ، القاهرة، مصر 2016 ص 449.

5- سورة الأنبياء الآية 01

6- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص 198.

7- نقض مدني مصري ، مؤرخ في 20 جوان 1957، مجموعة أحكام النقض ، السنة الثامنة، ص 609، رقم 69.

ويمكن القول مما سبق أن الشخص المغفل هو طيب القلب إلى حد السذاجة أو البلاهة ويسهل بذلك خداعه والنصب عليه، وهو كامل الأهلية، إذ العلة ليست في أهليته بل في سذاجته وفرط طبيته¹.

3 - الفرق بين السفه والغفلة:

يبرم ذو الغفلة التصرفات القانونية دون أن يستطيع التمييز بين الراجح فيها وبين الخاسر فهو من يغبن في البيوع لسلامة قلبه ولا يهتدي إلى التصرفات الراجعة، ويختلف عن السفه بأن السفه مفسد لماله بهواه، أما ذو الغفلة فإنه ليس بمفسد لماله ولا يقصد الفساد².

وقد ذهب محكمة النقض المصرية إلى القول بأنهما يشتركان في جانب مهم وهو ضعف الملكات الضابطة في النفس، إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى الشرع والعقل، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير³.

من خلال ما سبق يمكن القول أن السفه عندما يقوم بالتصرف في أمواله يكون في الغالب عارفا بعواقب تضييعه وتبذيره لها، فهو يفعل ذلك عن قصد بسبب سوء اختياره وعدم نظره وتحكم شهوة الإلتلاف في إرادته، أما ذو الغفلة فيتصرف عن حسن نية وسلامة قلب، وقلة الفهم وعدم تقدير للعواقب⁴.

لذلك فالسفه والغفلة آفتان لا تذهبان العقل والإدراك، بل تصيبان التدبير لذلك سوى القانون المدني بينهما فيخضع السفه وذو الغفلة لنفس الأحكام، حيث يعتبران ناقصي الأهلية وليسا عديمي الأهلية، وهذا حسب نص المادة 43 من التقنين المدني "...كل من بلغ سن الرشد وكان

¹ - محمد السعيد جعفر، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص24.

² - الموسوعة الفقهية، الجزء 17، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، 1983، ص 98.

³ - نقض مدني مصري، مؤرخ في 07 أبريل 1955، مجموعة أحكام النقض، السنة السادسة، ص 937، رقم 123.

⁴ - جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 567، إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 33.

سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون". وكلاهما يحجر عليه ويعين له قيم يتولى شؤونه إذا كان بالغاً سن الرشد طبقاً لنص المادة 101 من تقنين الأسرة ، أما إذا كان السفيه وذو الغفلة قاصران فإن الولاية أو الوصاية عليهما تستمر، ويحجر لذلك عليهما. وليبيان حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة ينبغي التمييز بين تصرفاتها المبرمة قبل تسجيل قرار الحجر عليها وتلك التي أبرمت بعد ذلك¹.

الفرع الثاني:

موانع الأهلية

موانع الأهلية عبارة عن ظروف أو عوائق تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية رغم كمال أهليته، وهي بذلك تختلف عن عوارض الأهلية التي تصيب الشخص في عقله أو تدبيره فتجعله عديم الأهلية أو ناقص الأهلية، وموانع الأهلية ثلاثة أنواع: طبيعي وهو العاهة المزوجة (أولاً) مادي ويتمثل في الغياب (ثانياً) وقانوني وهو الحكم بعقوبة جنائية والحكم بشهر الإفلاس (ثالثاً).

أولاً: المانع الطبيعي: العاهة المزوجة

إذا كان الشخص مصاباً بعاهة مزوجة أقر له المشرع تعيين مساعد قضائي يساعده في إبرام التصرفات القانونية.

1- تعريف العاهة المزوجة:

العاهة المزوجة هي أن يجتمع في الشخص عاهتان من ثلاث عاهات : الصمم والبكم والعمى، فيكون هذا الشخص أما أصم أبكم، أو أصم أعمى، أو أبكم أعمى، ولا تؤثر العاهة المزوجة في أهلية المصاب ولا تنقص من تمييزه، فهو متى كان بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، كان كامل الأهلية، إلا أنه قد يكون من شأن هذه العاهة المزوجة أن تجعل صاحبها إن هو أقبل على إبرام التصرفات القانونية بمفرده في وضع يخشى فيه على مصالحه لعدم قدرته على

¹- وهو ما سوف يتم عرضه في المحور الثاني من هذه المحاضرات عند الحديث عن أحكام الحجر . -

التعبير عن إرادته بشكل كامل وصحيح لأنه يفتقد لحاستين من حواسه الثلاثة المهمة في التعبير عن إرادته وهي السمع والبصر والنطق¹.

وحفاظا على مصالح المصاب بالعاهة المزدوجة، أقر له المشرع نظام المساعدة القضائية بحيث يجوز للقاضي أن يعين لهذا الشخص مساعدا يساعده في إبرام التصرفات القانونية وذلك بترجمة إرادته ترجمة صحيحة للغير لا لبس فيها.

وقد أشار التقنين المدني الجزائري إلى العاهة المزدوجة في نص المادة 80: "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".

2- شروط العاهة المزدوجة:

أ- الإصابة بعاهتين من ثلاث:

فلا يكفي أن يكون الشخص مصابا بعاهة واحدة من ثلاث عاهات كأن يكون أعمى فقط وأصم فقط، أو أبكم فقط أو كان مصابا بغير العاهات المذكورة فإن المساعدة القضائية لا تنقرر له في هذه الحالة .

ب- أن تؤدي العاهة المزدوجة إلى تعذر التعبير عن الإرادة:

لا يكفي اجتماع عاهتين في الشخص حسب نص المادة 80 سابقة الذكر لكي تنقرر له المساعدة القضائية، بل أن يؤدي ذلك إلى تعذر التعبير عن إرادته، فإذا كان الشخص مصابا بعاهتين على الأقل ومع ذلك كان قادرا على التعبير عن إرادته تعبيرا سليما، لم تكن هناك حاجة إلى تعيين المساعد القضائي كما في حالة كان المصاب قد تلقى تعليما خاصا يسمح له بالتعبير عن إرادته كتعلمه لغة الصم البكم إذا كان أصم أبكم.

¹ - جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 581.

و يبقى للقاضي السلطة التقديرية في تعيين المساعد القضائي ولا معقب للمحكمة العليا على حكمه¹، لأن تعيينه أمر جوازي للقاضي وليس وجوبيا طبقا لنص المادة 80 سالف الذكر.

ج- أن يقدم طلب بالمساعدة القضائية إلى المحكمة:

لا يملك القاضي تعيين المساعد القضائي لصاحب العاهة المزدوجة من تلقاء نفسه، بل يجب أن يقدم طلب بذلك من قبل المعني أو ممن له مصلحة².

3- آثار تقرير المساعدة القضائية:

أشار المشرع في نص المادة 80 من التقنين المدني سالف الذكر أن مهمة المساعد القضائي تكمن في معاونة ذو العاهة المزدوجة في إبرام التصرفات التي تقتضيها مصلحته ولكن المشرع لم يوضح نوع هذه التصرفات، لذلك يبقى الأمر تقديريا للقاضي في تحديدها وإذا كانت الإصابة بالعاهة المزدوجة لا تنقص من إدراك وتمييز المصاب بها كما ذكر سابقا فإن التصرفات التي يجريها ذو العاهتين قبل تسجيل قرار المحكمة بتعيين المساعد القضائي تعد صحيحة ومنتجة لآثارها لأنها صادرة من كامل الأهلية.

أما بعد تسجيل قرار القاضي بتعيين المساعد القضائي، فإنه يصبح ممنوعا من التصرف منفردا، فإن هو فعل ذلك كان تصرفه قابلا للإبطال لمصلحته حيث يثبت له في هذه الحالة خيار أن يطلب إبطال هذا التصرف أو أن يجيزه فيتأيد ويستقر نهائيا، وذلك طبقا لنص المادة 2/80 من التقنين المدني: "...يكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

لا يعتبر المساعد القضائي نائبا عن ذي العاهتين في إبرام التصرفات القانونية بل معاون له في إجراءاتها، فإذا انفرد المساعد القضائي في إبرامها كان التصرف غير نافذ في حق

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 127.

² - محمد السعيد جعفر، مدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 585.

من تقرر مساعدته، وفي ذلك تختلف المساعدة القضائية عن الولاية والوصاية والتقديم، فهذه الأنظمة الثلاث تجعل من الولي أو الوصي أو المقدم نائباً عن ناقص الأهلية أو عديمها حيث ينفرد كل منهم في إبرام التصرفات القانونية لصالح ناقص الأهلية أو عديمها¹.

ثانياً - المانع المادي: الغياب

الغائب لغة فيقال غاب الشيء، يَغِيبُ، غَيْبًا و غَيْبَةً و غَيْبًا بالكسر و غُيُوبًا و مَغِيْبًا: بَعْدُ، فهو غَائِبٌ، والجمع غُيُوبٌ و غَيْبَاتٌ، و غَيْبٌ².

و في التنزيل الحكيم قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ﴾³. ويعرف الشافعية الغائب بأنه: "الشخص الذي يكون متصل الأخبار معلوم الحياة، أو تعلم زوجته مكانه⁴، " ويعرفه الحنابلة بأنه: " من تعرف خبره، ويأتي كتابه"⁵.

ويعرف الشافعية الغائب بأنه: "الشخص الذي يكون متصل الأخبار معلوم الحياة، أو تعلم زوجته مكانه"⁶.

و الغائب حسب قانون الأسرة الجزائري هو شخص كامل الأهلية، ولكن منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر للغير.

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 127.

² - أحمد بن محمد علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص 457.

³ - سورة البقرة الآية 3.

⁴ - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البارودي، الحاوي الكبير، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص 316.

⁵ - أبو زكريا محيي الدين النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي الجزء التاسع عشر، الطبعة الأولى، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، 1980، ص 445.

⁶ - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البارودي، الحاوي الكبير، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص 316.

ويتضح من المادة 101 من تقنين الأسرة أنه يشترط لاعتبار الغياب مانعا من موانع الأهلية وتعيين المحكمة وكيلًا عنه، في حالة عدم تركه وكيلًا عنه أو تثبيت القاضي للوكيل الذي تركه الغائب قبل غيابه توافر الشروط التالية:

- أن يكون الشخص الغائب كامل الأهلية، فإن كان ناقص الأهلية أو عديمها كانت الولاية على ماله للولي الوصي أو القيم.
 - أن يستمر الغياب مدة سنة أو أكثر.
 - أن يؤدي الغياب إلى تعطل مصالح الغائب و ضرر للغير.
- أما إذا عاد الغائب إلى محل إقامته أو أصبح بإمكانه تولي شؤونه رغم استمرار غيابه لم يعد الغياب مانعا من موانع الأهلية، وكذلك الأمر إذا مات الغائب حقيقة أو حكم عليه بالموت متى أصبح مفقوداً¹.

ثالثا: المانع القانوني: الحكم بعقوبة جنائية والحكم بشهر الإفلاس 1- الحكم بعقوبة جنائية:

¹- عرف الحنفية المفقود بأن هو غائب لا يدري مكانه ولا حياته ولا موته، أو هو غائب لم يدركه حي، فيتوقع قدومه، أم ميت فيودع للحد، أما عند المالكية فالمفقود هو الذي " غاب وانقطع خبره ولم يعلم له موضع ولا حياة" ، انظر: طحطاح علال، ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين، الأسرة الجزائري ، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، عدد 32 ، سبتمبر 2018 ، ص28 .

أما عند الحنابلة فالمفقود من لا تعلم له حياة ولا موت، لانقطاع خبره وقالوا أيضا هو من خفي خبره بأسر أو سفر، ويدخل ضمنه تعريف الأسير، انظر: منصور بن إدريس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع، عن متن الإقناع، الجزء الرابع، عالم الكتاب، بيروت، لبنان، 1983 ص464.

يقصد بالحكم بعقوبة جنائية ذلك الحكم الصادر ضد مرتكب إحدى الجرائم التي تكفي بأنها جنائية، والتي تكون عقوبتها الأصلية طبقاً للمادة الخامسة من تقنين العقوبات¹، إما الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت الذي تتراوح مدته من خمس سنوات إلى 20 سنة، وفي هذه الحالة يعتبر المحكوم عليه محجوراً عليه حجراً قانونياً، أي أنه يمنع من ممارسة حقوقه المالية طيلة فترة تنفيذ العقوبة الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي².

من خلال ما سبق يتضح أن الحكم بعقوبة جنائية تجعل المحكوم عليه محجوراً عليه بقوة القانون طيلة فترة تنفيذ العقوبة فيمنع من إدارة أمواله والتصرف فيها، ولا يكون هذا المنع بسبب نقص أو انعدام أهليته، بل يكون كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية المقررة في مواد الجنايات حيث تنص المادة 9 من تقنين العقوبات على أن: "العقوبات التكميلية هي: -الحجر القانوني ...".

وإذا تصرف المحكوم عليه في أمواله دون إذن المحكمة وقع تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك لتعلق المنع في هذه الحالة بالنظام العام، وإذا كان الحجر القانوني عقوبة تكميلية فهو ينقضي بانقضاء العقوبة الأصلية، أو بالإفراج عن المحكوم عليه أو بالعفو عنه، ويترتب على ذلك

- استرداد المحكوم عليه كافة سلطاته في إدارة أمواله والتصرف فيها.

- تقديم القيم على أمواله حساباً له عن إدارة أمواله³.

2-الحكم بشهر الإفلاس:

¹ - أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخ في 11 / 1966/06 (معدل ومتمم).

² - تنص المادة 9 مكرر من تقنين العقوبات على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في الحجر القضائي".

³ - محمد السعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 595-596.

المحور الأول: أحكام الأهلية

إن الحكم بشهر الإفلاس يعتبر جزاء يلحق التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، ويترتب عليه غل يد التاجر المفلس من التصرف في أمواله طيلة مدة التفليسة، ويعين إجباريا وكيل التفليسة لإدارة أمواله، وأي تصرف من التاجر المفلس بعد صدور حكم الإفلاس يعد باطلا بطلانا مطلقا، فيعتبر بذلك هذا الحكم مانعا من موانع الأهلية بحكم القانون.

وهو ما نصت عليه المادة 244 من التقنين التجاري¹ " يترتب بحكم القانون على الحكم بالإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة".

¹ - أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 أوت 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 مؤرخة في 12/19 1975/ (معدل ومتمم).

المحور الثاني:

الحجر

المحور الثاني:

الحجر: مفهومه، حكم تصرفات المحجور عليه، إجراءات تعيين المقدم لإدارة أمواله

قد يبلغ الشخص سن الرشد القانوني وهو التاسعة عشر والذي يجعله مؤهلاً للقيام بالتصرفات القانونية التي تكسبه حقوقاً أو تحمله التزامات، إلا أنه قد يطرأ عليه ما يؤثر في أهليته من عوارض قد تؤدي إلى زوال أهليته بالكامل فيصبح عديم الأهلية بسبب الجنون والعتة، أو تنقص منها فيصبح ناقص الأهلية بسبب السفه والغفلة، لذلك وحماية للشخص الذي أصيب بأحد هذه العوارض من سوء التصرف في أمواله يحجر عليه للحيلولة بينه وبين التصرف فيها خوفاً عليها من التبدد والضياع، وذلك بناء على حكم القاضي، وفي هذا الإطار نصت المادة 101 من تقنين الأسرة على أنه: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"، وبعد الحكم بالحجر يتوجب على القاضي تعيين مقدم لإدارة أموال المحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي، حسب المادة 104 من نفس التقنين، لهذا سنستعرض مفهوم الحجر وحكم تصرفات المحجور عليه في (المبحث الأول) وبعد ها نتطرق إلى إجراءات تعيين المقدم لتسيير أموال المحجور عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم الحجر وحكم تصرفات المحجور عليه

للإحاطة بأحكام الحجر تنبغي الإشارة في البداية إلى تحديد مفهومه (المطلب الأول) ثم التطرق إلى حكم تصرفات المحجور عليه قبل صدور قرار الحجر عليه وبعد صدوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الحجر بسبب أحد عوارض الأهلية

يتم التعريف بالحجر القضائي بسبب أحد عوارض الأهلية في (الفرع الأول) ثم تمييزه عن الحجر القانوني في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التعريف بالحجر

إن تعريف الحجر على الشخص يكون ببيان تعريفه اللغوي و الاصطلاحي.

1-تعريف الحجر لغة:

الحجر في اللغة يعني المنع و التضييق و الحظر والحرام، يقال: حجر عليه حجرا منعه من التصرف في ماله، وحجر عليه الأمر: منعه منه، والحجر بكسر الحاء العقل¹.

وتحجر تصلب وبيس حتى صار كالحجر في الصلابة، و استحجر الطين صار حجرا والحاجر الأرض ترتفع جوانبها، وينخفض وسطها، والحجر المنع من التصرف لصغر، وسفه وجنون وغيره، ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور².

والحجر معناه المنع، وفي قوله تعالى " وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا" سورة الفرقان الآية 22 ، أي حراما ممنوعا، و يسمى العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من الرذائل، وسوء التصرف³.

ويستدل على مشروعية الحجر من قوله تعالى: " فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ"⁴، فقد أمر الله تعالى أن ينوب عن السفيه ولي ، كما يستدل على الحجر من قوله تعالى " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"⁵، وقوله تعالى " وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ

¹- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص782.

²- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سورية، 1998، ص78.

³- باوني محمد ، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع قسنطينة، الجزائر، 2011، ص09.

⁴- سورة البقرة الآية 282.

⁵- سورة النساء الآية 5

كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا¹.

ب- تعريف الحجر اصطلاحا:

يعرف الحجر عند المالكية بأنه صفة حكمية توجب حكم منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله²، ويكون منع الشخص من التصرف في ماله بسبب نقص الأهلية أو فقدانها لأن التصرفات والعقود الشرعية قائمة على كمال الأهلية، وحسن التصرف والبلوغ والرشد، والعقل مناط التكليف الشرعي فنقصان العقل والرشد يجعل العقود المبرمة والتعامل المالي والمبادلات العقدية غير صحيحة، وغير نافذة بل باطلة³.

كما عرف الحجر عند الحنفية بأنه: "منع من نفاذ التصرف" والحاصل أن المنع من التصرف هو منع من ثبوت حكم التصرف، وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو نفاذه⁴.

ويعرف الشافعية والحنابلة الحجر بأنه المنع و الحظر، يقال: حجر القاضي على فلان منعه من التصرف، ومنه قوله تعالى " وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا " ⁵ أي حراما محرما، وشرعا هو المنع من نفاذ التصرفات المالية بالنسبة للقاصر أو عديم الأهلية بسبب من أسباب القصور والحجر، وهي الصغر والسفه أو الضعف، والعتة والجنون، وما يدخل في حكمها من أسباب تقتضي منع غير الراشد البالغ العاقل من نفاذ تصرفاته المالية وعقوده الشرعية وهو على ضربين

¹- سورة النساء الآية 6

²- الرصاع محمد الأنصاري أبو عبدا لله ، شرح حدود ابن عرفة، المحقق محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، تونس، 1993، ص 419

³- باوني محمد مرجع سابق ، ص 09

⁴- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء التاسع، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2000، ص 241.

⁵- سورة الفرقان، الآية 22.

حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره¹، أي حمايته من نفسه وسوء تصرفه أو حماية غيره، وأيا كان السبب فالحجر مقرر شرعا لمنع الضرر، وإفساد المال أو تذييره.

ولا يختلف تعريف الحجر عند فقهاء الشريعة الإسلامية عن تعريفه قانونا فالحجر في القانون هو الحيلولة بين المحجور عليه وبين التصرف في أمواله خوفا من ضياعها وتبديدها، لأنه غير كفاء لذلك سواء لصغر في السن، وهو محجور عليه في هذه الحالة لذاته فلا حاجة لصدور حكم من المحكمة بالحجر عليه، حتى تكون تصرفاته باطلة لأن انعدام أهليته ظاهر لا حاجة فيه إلى حكم يؤيده، أو إذا أصاب الشخص بعد بلوغه سن الرشد عارض من عوارض الأهلية فهو يحتاج إلى غيره كي تصح تصرفاته وفي هذه الحالة ولا يعتبر الشخص محجورا عليه إلا بعد صدور حكم القاضي بالحجر بناء على طلب من له مصلحة في ذلك.

وفي حالة الحكم بالحجر فإن المحجور عليه يكون ممنوعا من القيام بالتصرفات المالية أي من إدارة أمواله فقط وله أن يمارس حقوقه الشخصية الأخرى كالزواج والطلاق والإقرار بالنسب وغيرها.

الفرع الثاني:

تمييز الحجر القضائي بسبب عوارض الأهلية عن الحجر القانوني

الحجر القضائي هو محل هذه الدراسة لذلك ينبغي التمييز بينه وبين الحجر القانوني فالحجر القضائي كما سبق بيانه هو حرمان الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله وهي الجنون أو العته، أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة وهو السفه أو الغفلة ويكون بحكم القاضي² بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة³، أي أن الحجر القضائي

¹ - إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، الطبعة الأولى، تحقيق محمد عيد العباسي مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 1996، ص 107.

² - المادة 103 من تقنين الأسرة.

³ - المادة 102 من تقنين الأسرة.

يتم توقيعه بسبب عارض من عوارض الأهلية كما سبق بيانه، أما الحجر القانوني فهو منع الشخص من التصرف في أمواله بسبب مانع من موانع الأهلية، وهو الحكم على الشخص بعقوبة جنائية، وبعد الحجر القانوني في هذه الحالة عقوبة تكميلية حيث تنص المادة 9 من تقنين العقوبات على أن "العقوبات التكميلية هي:

-الحجر القانوني ...". وتنص المادة 9 مكرر من نفس التقنين على أنه: " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي " .

انطلاقا مما سبق يتضح أن الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على شخص ارتكب جنائية، فيحرم من التصرف في أمواله وإدارتها طوال فترة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، فالحجر في هذه الحالة لا يرجع إلى عارض من عوارض الأهلية يصيب الشخص في عقله أو تدبيره بل يعتبر عقابا له، و تنص المادة 9 مكرر /2 من تقنين العقوبات على أنه: " تتم إدارة أموال المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

المطلب الثاني:

حكم تصرفات المحجور عليه

يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة¹ باعتبارها الممثلة الرسمية النظام العام، فالقانون أعطاها الصفة لرفع الدعوى ومنحها سلطة تقديرية واسعة بمقتضاها تحمي حق المحجور عليه وحق الغير وتحمي مصالح النظام العام من جهة أخرى، كما تتدخل باسم النظام العام فتكون مدعية بوجود مساس به سواء قامت

¹-المادة 102 من تقنين الأسرة. -

بدور الادعاء أو الدفاع¹، كما أن الشخص الذي يراد الحجر عليه يجب أن يمكن من الدفاع عن حقوقه، وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت مصلحة في ذلك².

تستقل حكمة الموضوع بتقدير حالتي الجنون والعتة أو السفه والغفلة، ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لأن الأمر يتعلق بمسائل فهم الواقع، ويستعين القاضي في تقدير أسباب الحجر على ما يظهر على المصاب من أمرات ودلائل، بالإضافة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من المختصين من الأطباء، طبقا لنص المادة 103 من تقنين الأسرة التي تنص على أنه: "يجب الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"، كما تشترط المادة 482 من تقنين الإجراءات المدنية³ والإدارية أن ترفق العريضة بالملف الطبي للمعني بالحجر، زيادة على ذلك يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء عائلة المحجور عليه قبل اتخاذ قرار الحجر⁴.

أما بالنسبة لقرار الحجر فيكون قابلا لكل طرق الطعن، ويجب نشره لإعلام الناس بما طرأ من تغيير في أهلية من صدر القرار بشأنه، بحيث لا يسري قرار الحجر في حق الغير إلا من تاريخ تسجيله⁵، وابتداء من هذا التاريخ يمتنع عن الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر إن هم تعاملوا مع المحجور عليه، ولكن يمكن أن يرفع قرار الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه⁶.

¹ بلحاج العربي ، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص142.

² المادة 105 من تقنين الأسرة.

³ قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

⁴ المادة 486 من تقنين الإجراءات المدنية.

⁵ المادة 106 من تقنين الأسرة. -

⁶ المادة 108 من تقنين الأسرة

وقد استوجب المشرع الجزائري التأشير على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق كل حكم أو أمر يصدر بخصوص افتتاح أو تعديل أو رفع التقديم على المحجور عليه ويعتبر هذا التأشير إشهاراً¹.

ويجب أن يعين القاضي في نفس قرار الحجر مقدماً لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه إذا لم يكن له ولي أو وصي حسب مضمون المادة 104 من تقنين الأسرة، ويمكن رفع الحجر بحكم القاضي إذا زالت أسبابه² وللقاضي أن يستعين بالقرائن والأدلة وخبرة الأطباء للتأكد من أن أسباب الحجر قد زالت.

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإن رفع الحجر عن المجنون والمعتوه لا يكون إلا بعد عودتهما إلى رشدهما دون الحاجة إلى حكم من الحاكم، مادام أن تقرير الحجر لم يكن بأمره، فمتى زالت أسبابه عادت لهما حرية التصرف في أموالهما كما يتصرف العاقل³.

ولبيان حكم تصرفات المحجور عليه ينبغي التمييز بين تصرفاته إذا كان الحجر لجنون أو عته (الفرع الأول)، أو إذا كان لسفه أو غفلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

حكم تصرفات المحجور عليه لجنون أو عته

لقد سوى المشرع الجزائري بين المجنون والمعتوه وأنزلهما نفس المنزلة إذ اعتبر كلا منهما عديم الأهلية⁴، لذلك يحجر عليهما بحكم المحكمة طبقاً لنص المادة 101 من تقنين الأسرة التي تقضي بأنه: " من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه...، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

¹-المادة 489 من تقنين الإجراءات المدنية.

²- المادة 108 من تقنين الأسرة.

³ - الشنقيطي محمد بن محمد المختار ، شرح زاد المستنقع، الجزء الثاني، ص 244 موجود على الموقع:

تاريخ الاطلاع:2020/07/16 <https://amaktaba.org/book/32577>

⁴- حسب المادة 1/42 التقنين المدني. -

وقد أشار المشرع في نص المادة 107 من تقنين الأسرة إلى حكم تصرفات المحجور عليه التي اعتبرها بعد صدور الحكم بالحجر باطلة (أولاً)، أما قبل صدور هذا الحكم الحجر فتعتبر صحيحة إلا إذا كانت أسباب الحجر فاشية وظاهرة وقت صدورها (ثانياً).

أولاً: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليهما

تعتبر تصرفات المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليها صحيحة¹ لأنهما كأصل يعتبران كاملي الأهلية، مادامت حالة الجنون أو العته غير ظاهرة وفاشية بين الناس، ولا يعلمها المتعاقد الآخر الذي تصرف إليه المجنون أو المعتوه. والقول بما سبق يبرره حماية الغير حسن النية الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه، دون أن يكون عالماً بحالته فيتفاجأ ببطلان عقده معه، ويترتب على ذلك أن تصرفاتها تكون صحيحة إلا في حالتين فإنها تكون باطلة:

1- الحالة الأولى:

حالة كون الجنون أو العته شائعاً وقت التعاقد ومعنى ذلك أن تكون حالة الجنون أو العته ظاهرة ومنتشرة بين الناس في هذا الوقت، حتى ولو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه غير عالم بذلك ، ولكن في استطاعته أن يعلم بحالة الجنون أو العته لأنها شائعة بين الناس .

2- الحالة الثانية:

حالة معرفة المتعاقد مع المجنون أو المعتوه بالجنون أو العته لحظة إبرام العقد حتى ولو لم تكن حالة الجنون أو العته شائعة بين الناس، في هذه الحالة يعتبر التصرف الذي أجراه المجنون

¹ - "وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "بطلان التصرف الصادر من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر شرطه شيوع حالة الجنون أو العته أو علم الطرف الآخر بها وقت التعاقد" ، نقض مدني مصري مؤرخ في 1983/12/18، مجموعة المكتب الفني، السنة 34، الطعن رقم 845، ص 1846، أشار إليه محمد السعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 536.

أو المعتوه باطلا بطلانا مطلقا، لأن المتعاقد معهما يعتبر عندئذ سيء النية فهو غير جدير بالحماية¹.

ويعتبر تقدير علم المتعاقد بحالة الجنون أو العته مع عديم الأهلية مسألة من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، دون معقب عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا .

ثانيا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر عليهما

بعد صدور الحكم بالحجر على المجنون أو المعتوه يعتبر كل منهما عديم الأهلية في نظر القانون وبالتالي فإن كل تصرفاتها ابتداء من تسجيل قرار الحجر عليهما تعد باطلة بطلانا مطلقا كتصرفات الصبي غير المميز، وفي هذا نصت المادة 1/42 من التقنين المدني " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، وذلك حماية لهما ولأموالهما من الضياع بسبب زهاب العقل الذي هو مناط التمييز بين ما ينفع وما يضر، ويستوي في بطلان تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر أن تكون التصرفات نافعة محضا أو ضارة ضررا محضا أو مترددة بين النفع والضرر.

1- تجدر الإشارة في هذا المقام إلى نص المادة 85 من تقنين الأسرة التي تنص على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه" حيث يشمل هذا النص عدة نقاط ينبغي تصحيحها:

1- اعتبرت المادة السابقة السفيه عديم الأهلية كالمجنون والمعتوه، في حين أن نص المادة 43 من التقنين المدني يعتبره ناقص الأهلية.

2- اعتمد المشرع مصطلح عدم النفاذ والصحيح هو بطلان التصرف، لأن التصرف غير النافذ يكون موقوفا وهو تصرف صحيح ولكنه لا يرتب آثارا قبل إجازته ولو أن الصياغة الفرنسية للنص جاءت صحيحة إذ أوردت مصطلح (nuls) بمعنى باطلة، بالإضافة إلى ذلك نجد نص المادة 107 من تقنين الأسرة تبين حكم تصرفات المجنون والمعتوه ولكن تنقصها الدقة فلا بد من إعادة صياغتها بدقة حتى يتسنى لنا التمييز بين التصرفات التي يجريها المجنون أو المعتوه قبل صدور قرار الحجر وبعد صدوره لتصبح: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بعد تسجيل قرار الحجر، أما التصرفات التي تصدر قبل تسجيل قرار الحجر فتعتبر صحيحة إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها". أنظر محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 538-539.

ولا فرق بين ما إذا كان المعتوه أو المجنون قد باشر هذه التصرفات في إحدى فترات إفاقته إذا كان جنونه منقطعاً غير مطبق، لأن القانون الجزائري لم يأخذ بالتفرقة بين الجنون المتقطع والجنون المطبق كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية.

وليس للمتعاقد مع المجنون أو المعتوه أن يدعي حسن نيته، أي جهله بصدور الحكم الذي يقضي بالحجر للمطالبة بإبطال التصرف الذي أجراه مع المحجور عليه، إذ يفترض أنه كان على علم بحالة الجنون أو العته، ويستفاد علمه من مجرد تسجيل حكم القاضي بالحجر، وتظل تصرفات المجنون أو المعتوه التي يجريها بعد صدور الحكم بالحجر باطلاً بطلاناً مطلقاً إلى حين صدور الحكم برفع الحجر عنه ولو عاد إليه الرشد قبل ذلك¹.

الفرع الثاني :

حكم تصرفات المحجور عليه بسبب السفه والغفلة

السفه والغفلة من الصفات التي تعبر عن ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس لدى الشخص، فالسفه يحمله على تبذير المال وإنفاقه على غير مقتضى الشرع والقانون، كالإدمان والمقامرة في حين تؤدي الغفلة بصاحبها إلى الإقبال على إبرام التصرفات دون أن يهتدي إلى الربح منها بسبب فرط طبيته و سذاجته، لذلك اعتبر المشرع كلا منهما من العوارض التي تنتقص الأهلية ولا تعدمها كالجنون والعته، فالسفه والغفلة يمسان التدبير ولا يمسان بمناط أهلية الأداء وهو التمييز فيعتبر السفه وذو الغفلة من ناقصي الأهلية وليس من عديمي الأهلية. فالسفيه أو ذو الغفلة مكلف بجميع التكاليف الشرعية كالصلاة والصوم و الزكاة...، كما تقوم مسؤوليته إذا سبب ضرراً للغير، ولكن يحجر على كليهما بحكم القاضي في تقنين الأسرة الجزائري²، أي يمنعان من التصرف في أموالهما خشية عليهما من إنفاقها على غير هدى ، أو ضياعها وتبديدها، وهو ما يوجب أن يكون هناك من ينوب عنهما في إبرام التصرفات القانونية.

¹ - لأن المادة 108 من تقنين الأسرة تقضي بأنه: "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بتقديم طلب إلى المحكمة بناء على طلب المحجور عليه".

² - المادة 101 من تقنين الأسرة.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية الذين أقرّوا الحجر على السفية فهناك منهم من ذهب إلى أن الحجر يكون بذات السفه أي دون حكم من القاضي ، وهناك منهم من ذهب إلى القول بأن الحجر على السفية لا يثبت ولا ينفك إلا بحكم القاضي، فبالنسبة للرأي الأول فقد ذهب ابن القاسم من المالكية ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أن الحجر على السفية يثبت بذات السفه، أي من وقت ثبوت إسرافه وتبذيره بلا توقف على قضاء في ثبوته، لأن العلة في ثبوته قد تحققت، كما أن زواله لا يتوقف على حكم القاضي فبمجرد زوال السفه يرتفع الحجر على الشخص.

و بالنسبة لأبي حنيفة فهو يخالف جمهور الفقهاء إذ يمنع الحجر أصلا على السفية وذو الغفلة بعد بلوغهما سن الرشد واستند في ذلك إلى¹:

- السفية كامل العقل بدليل أنه مكلف وأن الله تعالى يقول: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ "2
ومنع السفية ومن يقوم مقامه وهو ذو الغفلة من نفاذ عقده منع له من الوفاء رغم أن التكليف لم يسقط عنه.

- أن الآية الكريمة " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ "،³ والمراد بالسفهاء منها الصبيان لأن المال إذا سلم إليهم ضيعوه و الآية تأمر بإطعامهم وكسوتهم من أموالنا ولا نسلمها إليهم وليس المراد أموال السفهاء لأن الآية لم تقل أموالهم.

- أن منع الشخص البالغ العاقل من التصرف يهدر كرامته وهي تفوق المال بكثير.
- بما أن السفية وذو الغفلة يمكن لهما الزواج فأولى بهما أن يبيعا ويشتريا إذ أن الزواج شأنه و أثره أخطر و أوجب للاحتياط من البيع و الشراء.

أما بالنسبة لجمهور الفقهاء ومنهم مالك وجميع أصحابه غير ابن القاسم والشافعي وأحمد وكذا أبو يوسف من الحنفية فإن الحجر على السفية لا يثبت ولا ينفك عنه إلا بحكم

¹- بن غريب رابع، مرجع سابق، ص 58 .

²- سورة المائدة الآية 01

³- سورة النساء الآية 05

القاضي، وكل تصرف كان قبل الحكم من القاضي بالحجر يكون صحيحا نافذا. ويرجع ذلك إلى ما يلي:

- حماية للغير الذي يتعامل مع السفية، يتعين أن يكون الحجر من قبل القاضي الذي يجب عليه أن ينشر الحكم بالحجر ويذيع خبره بين الناس تجنباً للتعامل معه، وأنه وحده الذي يرجع إليه النظر في ماله فيعين من يراه وليا عليه¹.
- أن الحجر على السفية وذي الغفلة أمر متردد بين النفع والضرر بالنسبة للمحجور عليه، وأن هدر آدميته ضرر عليه، و إبقاء ماله خير له، فلا بد من القضاء لترجيح أحد الجانبين على الآخر².

ويخضع السفية وذو الغفلة بعد الحجر عليهما لحكم ناقص الأهلية وليس لحكم عديم الأهلية طبقا لنص المادة 43 من التقنين المدني "... كل من بلغ سن الرشد وكان سفيا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" ، أما قبل صدور قرار الحجر من المحكمة فيعتبران كامل الأهلية وليان حكم تصرفاتهما ينبغي التمييز بين تصرفاتهما المبرمة قبل تسجيل قرار الحجر عليهما (الفرع الأول) وتلك التي أبرمت بعده (الفرع الثاني) وهو ما لم ينظمه المشرع الجزائري الذي اكتفى في نص المادة 107 من تقنين الأسرة بالإشارة إلى حكم تصرفات المجنون والمعتوه.

أولا: حكم تصرفات السفية وذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر عليهما

الأصل أن كلا من السفية وذي الغفلة يعد كامل الأهلية، وما دام لم يحجر عليها فإن جميع تصرفاتهما تعد صحيحة حتى ولو كانت ضارة ضررا محضا، ولا يمكن إبطالها على أساس انعدام الأهلية لأن كلا منهما كامل العقل، ولأن انتقاص أهليتهما لا يثبت إلا بالحكم بالحجر وهذا حسب نص المادة 1/40 من التقنين المدني الذي يقضي بأن " كل شخص بلغ سن الرشد متمعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية "، والمادة 101 من تقنين الأسرة التي تنص على أنه: " من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفية، أو طرأت عليه

¹- الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص 195.

²- المرجع سابق، ص 169.

إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"، كما تنص المادة 103 من تقنين الأسرة على أنه: " يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر" وقد حذا المشرع الجزائري حذو غالبية الفقه الإسلامي الذي يرى بأن الحجر على السفه لا يثبت ولا يرفع إلا بحكم القاضي كما تمت إليه الإشارة سابقا.

ويكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة¹، ولا يسري الحجر على السفه أو ذي الغفلة إلا من تاريخ تسجيله²، أما الاستثناء عن القاعدة السابقة: فيمكن القول أنه إذا كانت تصرفات السفه وذي الغفلة صحيحة قبل الحكم بالحجر عليها فيمكن اعتبارهما ناقصي الأهلية وبالتالي تخضع تصرفاتهما لحكم تصرفات الصبي المميز في حالتين: 1- إذا كانت في التصرفات المبرمة مع السفه وذي الغفلة استغلالا لصفتي السفه أو الغفلة:

ويقصد بالاستغلال في هذه الحالة انتهاز الغير العالم بحالة السفه أو الغفلة والذي تعاقده مع السفه أو ذي الغفلة للسفه أو الغفلة الموجودان فيهما لا يبرز أموالهما، وبالتالي إبرام تصرفات لا تتساوى فيها التزامات الطرفين، وقد عرفت محكمة النقض المصرية المقصود بالاستغلال بأنه: " علم الغير بسفه أو غفلة شخص فيغتنم هذه الفرصة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة".

وفي هذه الحالة لا يكفي توافر الركن المعنوي للاستغلال أي نية الاستغلال لدى الغير بل يجب إثبات أن هذا الغير حصل على ميزة فاحشة تجاوزت الحد المعقول، وأنه لا تعادل بين التزامات الطرفين.

ويخضع تقدير التفاوت في الالتزامات بين السفه وذي الغفلة إلى قاضي الموضوع دون تعقيب من المحكمة العليا مادام قضاؤه مؤسس على أسباب معقولة³.

1 - المادة 102 من تقنين الأسرة.

2- المادة 106 من تقنين الأسرة.

3- عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 573.

2- التصرفات التي تنتج عن تواطؤ بين السفهيه أو ذي الغفلة وبين الغير الذي تعاقد معه:

ويكون الهدف من وراء التواطؤ بين السفهيه أو ذي الغفلة والغير هو الإفلات من آثار الحكم بالحجر وغل يديهما من التصرف في أموالهما، وبالتالي الإسراع في إبرام التصرفات القانونية التي يشاءون قبل صدور حكم الحجر.

لذلك فإن حكم هذه التصرفات يأخذ حكم التصرفات التي تتم بعد قرار الحجر فللمحكمة أن تحكم بإبطالها أو بقابليتها للإبطال إذا ثبت لها أن الغير على علم بحالة السفه أو الغفلة لدى الشخص المراد الحجر عليه أو أنه كان على علم بالإجراءات المتخذة من أجل توقيع قرار الحجر عليه، ومع ذلك تعاقد معه، ومثال ذلك أن يكون المشتري على علم عند التعاقد بما اتخذ من إجراءات لتوقيع الحجر على البائع، ومع ذلك توطأ معه على للحصول على العين المبيعة بثمن بخس، أو أن يقبل الموهوب له الهبة من الواهب رغم علمه بحالة الواهب المستوجبة للحجر.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه لا يكفي لبطان تصرفات السفهيه أو ذي الغفلة المبرمة قبل الحكم شيوع حالة السفه والغفلة، أو حتى علم المتعاقد معه بهذه الحالة كما هو الأمر في حالة الجنون والعتة، بل يجب توافر إما الاستغلال من جانب المتعاقد مع السفهيه أو ذي الغفلة وإما قيام التواطؤ بينهما تهربا من آثار الحكم بالحجر مستقبلا، فإن لم يتوفر الاستغلال أو التواطؤ كان التصرف صحيحا ومنتجا لأثاره، حتى ولو كانت حالة السفه أو الغفلة شائعة بين الناس¹.

ثانيا: حكم تصرفات السفهيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما

متى تم تسجيل قرار الحجر على السفهيه أو ذي الغفلة يصبح كل منها في حكم ناقص الأهلية وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات ناقص الأهلية أو الصبي المميز، طبق لنص المادة 43 من التقنين المدني، ويعتبر الحكم بالحجر في هذه الحالة حكما منشأ لحالة السفه أو الغفلة وليس كاشفا لهما.

¹ - محمد السعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 573-574.

1- التصرفات النافعة نفعا محضا:

تعتبر صحيحة ونافذة كقبول الهبة والوصية دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي لأنها تؤدي إلى اغتناء الذمة المالية للسفيه أو ذي الغفلة.

2-التصرفات الضارة ضررا محضا:

هذه التصرفات يترتب عليها افتقار الذمة المالية للسفيه أو ذي الغفلة لذلك فهي تضر به وتعتبر باطلة بطلانا مطلقا، ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا الوصية والوقف للسفيه أو ذي الغفلة فبالنسبة للوصية قالوا أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وإذا كانت على طريق ما يفعله أهل الصلاح لا يضره منها شيء بل يناله النفع الأخرى من غير ضرر دنيوي وهي مقيدة بالثلث إن كان له وارث¹، أما بالنسبة للوقف فذهبوا إلى أنه عمل بر وخير يتقرب به إلى الله تعالى، ومن ثم فهو لا يعد إتلافا للمال، بل صونا له من أن تقع العقارات تحت سلطان الإسراف والتبذير من غير ضرر يصيب الورثة، وبذلك يعد احتياطا من سوء العقبى يفعله العديد من الراشدين².

3-التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

فهي يصح صدورها من السفيه وذي الغفلة، لكنها تكون قابلة للإبطال طبقا لنص المادة 2/101 من التقنين المدني.

المبحث الثاني:

تعيين المقدم لإدارة أموال المحجور عليه

يترتب على صدور حكم الحجر على الشخص المصاب بأحد عوارض الأهلية تعيين مقدم لإدارة أمواله، فبالإضافة إلى نظام الولاية والوصاية على أموال القاصر، نص المشرع على نظام

¹ - الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص 198-199

² - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص 303.

القوامة أو التقديم الذي يخضع له الشخص المصاب بأحد عوارض الأهلية لتسيير وإدارة أمواله، والمقدم يعينه القاضي بناء على طلب من له مصلحة ، وقد ورد مصطلح التقديم La curatelle في قانون الأسرة أما التقنين المدني فقد أورد مصطلح القوامة الذي درج عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وهو ما يستدعي تعريفه (المطلب الأول) وبيان إجراءات تعيينه من قبل المحكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعريف المقدم

يتحدد مضمون المقدم كقائم على أموال القاصر ببيان تعريفه اللغوي (الفرع الأول) وتعريفه الاصطلاحي (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

تعريف المقدم لغة

هو كل شيء أوله، قدمه جعله قدما، وقدم الشيء إلى غيره قرينه منه، وقدم على الأمر أقبل عليه، تقدم إليه في كذا طلب منه وأمره و أوصاه به وفوض إليه¹.

الفرع الثاني:

تعريف المقدم اصطلاحا

يعد التقديم تفويض الإنابة الشرعية على القاصر أو البالغ عديم الأهلية أو ناقصها إلى شخص كفء².

¹ - الفيروز ابادي محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، الجزء الرابع، المحقق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، بيروت، لبنان، 2005، ص 164.

² - قروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 84.

وقد عرفت المادة 99 من تقنين الأسرة المقدم بأنه: "من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها.

وبالنسبة لمهام وسلطات المقدم فنستشفها من نص المادة 100 من تقنين الأسرة التي تنص على أن المقدم يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام، ومنه فإن ما ذكر سابقا عند تناول موضوع الوصاية بالنسبة لكل من الشروط الواجب توافرها في الوصي وسلطاته وواجباته وسبل انتهاء الوصاية يصدق على المقدم (أنظر المواد من 93-95-96-97-98) من تقنين الأسرة دون أن نهمل الإشارة إلى المادة 2/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن فرضت على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر أو عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

المطلب الثاني:

إجراءات تعيين المقدم

يعين المقدم من قبل القاضي من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره ولو كان من غير أقارب القاصر متى اجتمعت فيه الشروط القانونية طبقا لنص المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن المادة السابقة لم تحدد درجة القرابة بين المقدم والقاصر الخاضع له وقد حدد القانون الولاية على المال المصري درجة القرابة بموجب المادة 68 منه والتي تقضي بأن: "القوامة تكون للابن البالغ ثم للجد ثم للشخص الذي تعينه المحكمة وذلك على سبيل الترتيب، وفي حالة التعدد بالنسبة للأبناء تعين أصلحهم، فإن لم تجد بينهم من تتوافر فيه شروط الصلاحية ليكون قيما عهدت بالقوامة للأب فإن لم يكن هذا أهلا لها تعود القوامة للجد وإلا فإلى من تتوافر فيه شروط القوامة من غير هؤلاء، ويلاحظ أن الأب أو الجد يعتبر قيما في هذه الحالة، وتسري عليه القواعد المتعلقة بالقوامة لأن الولاية تنقطع بالبلوغ.

ويعين المقدم يعين من قبل المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة¹، ومنه فإن المحكمة لا تلجأ إلى تعيين قيم على الشخص الذي طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، إلا بعد صدور حكم بالحجر عليه من قبل المحكمة طبقاً للمادة 101 من تقنين الأسرة التي تقضي بأن من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.

كما تنص المادة 104 من ذات التقنين، على أنه إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدماً لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه.

ويقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة، ويعين القاضي المقدم بموجب أمر ولأى بعد التأكد من رضائه².

ومثال العمل الولائي أن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يجوز له كأصل عام، القيام بالتصرفات القانونية بنفسه لعدم تمتعه بأهلية الأداء، وقد حدد المشرع من يقوم بذلك بدلاً عنه، وهما الولي أو الوصي، غير أنه وفي حالة عدم وجودهما يصطدم هذا الشخص بعقبة قانونية تتمثل في عدم القدرة على التصرف سواء بنفسه (عدم أهليته لذلك) أو عن طريق غيره (عدم وجود من له الصفة القانونية للقيام بذلك).

وفي هذا الإطار خولت المادة 99 من تقنين الأسرة تعيين مقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها للقيام بنفس المهام الموكلة للولي أو الوصي، فتعيين المقدم لا يتطلب وجود أي نزاع في الموضوع بين الأطراف، فقريب هذا الشخص أو من له مصلحة في ذلك أو ممثل النيابة لما يلجا إلى القضاء للمطالبة بذلك لا يهدف إلى الحصول على حق معين تم التعدي عليه أو حمايته، وإنما يكون هدفه هو إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع والمتمثلة في عدم قدرة هذا الشخص

¹ - حسب المادة 99 من تقنين الأسرة .

² - طبقاً للمادة 471 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

على التصرف (لعدم أهليته لذلك أو لعدم وجود ولي أو وصي ينوب عنه) فيتدخل القاضي هنا ويقرر تعيين مقدم له، وبذلك يصير هذا الشخص قادرا عن طريق هذا المقدم على القيام بالتصرفات القانونية التي يقررها له القانون.

المحور الثالث:

الولاية

المحور الثالث:

الولاية : تعريفها، أقسامها، شروطها، صلاحيات الأولياء وأسباب انقضاءها

يهدف نظام الولاية على المال وهي محل الدراسة في هذا المحور، أو كما تسمى بالنيابة على المال بصفة عامة إلى حماية ورعاية أموال الأشخاص الذين لا يستطيعون رعاية مصالحهم بأنفسهم وينقسم هؤلاء الأشخاص إلى قسمين:

-يتعلق القسم الأول بطائفة الأشخاص عديمي الأهلية سواء كان ذلك بسبب صغر السن أو بسبب عوارض الأهلية المعدمة للتمييز المتمثلة في الجنون والعته.

-ويتعلق القسم الثاني بطائفة الأشخاص ناقصي الأهلية سواء كان ذلك بسبب صغر السن أو بسبب عوارض الأهلية المنقصة للتمييز المتمثلة في السفه والغفلة.

والنيابة لغة مشتقة من الفعل أناب، يقال أناب فلانا عنه نيابة فهو نائب أقامه مقامه وحل محله والنائب من قام مقام غيره في أمر أو عمل¹.

أما اصطلاحاً فهي حلول إدارة النائب محل إدارة الأصيل في إبرام التصرفات القانونية مع انصراف آثار هذه التصرفات إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب²، أي أنها قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه³.

يقول الفقهاء أن النيابة الشرعية تثبت للصغير لعجزه عن التصرف⁴، كما تعرف أيضاً بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية من

¹-مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 961، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص378.

²-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة-دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 138.

³-الغوثي بن ملحمة، مرجع سابق، ص 193.

⁴-العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 155 .

عقود وتصرفات ويتولى بموجبها النائب الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة الغير الذين لهم حقوق على أموالهم¹.

ويستدل على مشروعية النيابة² في القرآن الكريم من قوله 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 »³.

وقوله تعالى: « فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ »⁴، وقوله تعالى: « وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ »⁵.

وقد تكون النيابة قانونية: وهي السلطة المخولة بحكم القانون لشخص على آخر، متمثلة في ولاية الأب على ابنه القاصر سواء في نفسه أو ماله، أو قضائية: وهي السلطة التي يخولها أو يقررها القاضي لصالح شخص على شخص آخر عن طريق حكم قضائي، كالمقدم والحارس القضائي، وأخيرا قد تكون النيابة اتفاقية: وهي التي تتم بالاتفاق بين شخصين يكون أحدهما أصيلا والآخر نائبا عنه، كعقد الوكالة⁶.

¹-بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، دار مطبعة المنار سطيف، الجزائر، 2011، ص 07.

²-أما دليل مشروعية النيابة في السنة النبوية فعن عروة بن أبي الجعد البارقى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له شاة فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار فجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه: البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب المناقب، حديث رقم 3642 الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003 ص 202، مذكور في مرجع: إقروفة زبيدة، الإجابة في أحكام النيابة، مرجع سابق، ص8.

³- سورة النساء، الآية 6.

⁴- سورة البقرة، الآية 282.

⁵- سورة التوبة، الآية 71.

⁶- وهي خارج محل دراستنا.

وسوف نخصص هذا المحور لأحكام الولاية القانونية على مال القاصر من خلال تحديد مفهومها (المبحث الأول) ثم التطرق إلى صلاحيات الولي وأسباب انقضاء الولاية (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

مفهوم الولاية على المال

نستعرض التعريف بالولاية في (المطلب الأول) ثم أقسامها وشروطها في (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

التعريف بالولاية على المال

يتحدد مضمون الولاية على المال من خلال تعريفها (الفرع الأول) ثم تمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها (الفرع الثاني)).

الفرع الأول:

تعريف الولاية على المال

يتم التطرق إلى بمعناها اللغوي (أولا) و الاصطلاحي (ثانيا).

أولا : تعريف الولاية لغة

الولاية بفتح الواو أو كسرهما من الفعل ولي الشيء، وولي عليه، إذا ملك أمره وكان له القيام عليه، وكذلك إذا قام به، فهو وليه وولي عليه ووال، والولاية تعني السلطان والنصرة والمحبة، والولي جمعه أولياء وهو النصير والمحب والصديق، و ولاه الشيء، ملك أمره وقام به¹.

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا

تعرف الولاية اصطلاحا بأنها سلطة شرعية للعائد في مباشرة عقده وتولييه، أي أن يكون له سلطة شرعية ينفذ بها عقد صاحبها وتصرفه شرعا فتترتب عليهما آثارهما الشرعية².

¹ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 1057-1058.

² - الخفيف علي ، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2004، ص281.

كما تعرف بأنها صلاحية الشخص لإجراء تصرفات قانونية ترتب آثارها في حق الغير كما تعرف بأنها سلطة قانونية لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم غيره ولحساب هذا الغير بما ينتج أثره في حقهم.

كما تعرف الولاية على أنها منح سلطة لشخص معين لأن يجري التصرفات القانونية لا لحساب نفسه ولكن لحساب المشمول بولايته نيابة عنه¹.

ويدخل ضمن مفهوم الولاية بمعناها الواسع الوصاية والتقديم، فالولاية بمعناها الضيق تكون أصلية: وتسمى بالولاية الطبيعية وهي تثبت بحكم الشرع والقانون دون الحاجة إلى حكم من القاضي، ولا يملك صاحبها عزل نفسه لأنها لم تثبت بإرادته ورغبته بل تثبت بقوة الشارع والقانون، وذلك بسبب صفات قامت فيه دون غيره، وتبقى بذلك ولاية إجبارية وليست اختيارية، بحيث لا يملك الشخص أي خيار بشأنها، وتتمثل هذه الولاية في ولاية الأب على مال ولده القاصر، وولاية أمه أو جده، وهي محل الدراسة في هذا المبحث.

والولاية بمعناها الواسع تسمى الولاية النيابية: وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر كالوصي الذي يستمد ولايته ممن أقامه سواء أكان أباً أم جداً، والمقدم الذي يستمد ولايته من القاضي.

الفرع الثاني:

تمييز الولاية على المال عن غيرها من الأنظمة المشابهة

نميز في هذه الحالة الولاية على المال عن الولاية على النفس (أولاً)، وعن أهلية الأداء

(ثانياً)

أولاً: تمييز الولاية على المال عن الولاية على النفس

تتميز الولاية على المال عن الولاية على النفس في كون النوع الأول يتعلق بمال القاصر أو المولى عليه، من حيث إدارته أو استثماره ببذل كل الجهد في تنميته والمحافظة عليه بما يحقق

¹ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 210.

مصلحته إلى أن يبلغ الصغير أشده أي سن الرشد في القانون، عملا بقوله تعالى: « وَابْتُلُوا
الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ »¹.

أما النوع الثاني من الولاية فيتعلق بالأمر الشخصية للقاصر المشمول بالولاية وذلك ببذل
الجهد في القيام بما يلزمه من حيث تربيته وتعليمه وتنشئته تنشئة صالحة.

ثانيا: تمييز الولاية على المال عن أهلية الأداء:

تختلف الولاية على المال عن أهلية الأداء من جانبين:

1- الجانب الأول: أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص أو قدرته على القيام بالتصرفات القانونية
لنفسه أو لصالحه، أما الولاية على المال فهي سلطة يخولها القانون لشخص معين تتوافر فيه
الشروط التي يفرضها القانون حق إجراء التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ونيابة عنه.

2- الجانب الثاني: أساس أهلية الأداء هو التمييز والإدراك لذلك فهي ترتبط بسن معينة وهي بلوغ
الشخص سن الرشد متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه، أما الولاية على مال القاصر فتقوم
لكون القاصر غير قادر على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه وذلك لانعدام أهلية الأداء لديه أو
لنقصها وهو ما يستوجب وجود من يقوم مقامه في إدارة أمواله.

وقد نص التقنين المدني في المادة 44 منه على أنه: " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها
بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في
القانون، وقد نظم تقنين الأسرة أحكام الولاية في الفصل الثاني من الكتاب الثاني من المواد 87 إلى
المادة 91.

¹ - سورة النساء، الآية 06.

المطلب الثاني:

ثبوت الولاية على المال وشروطها

تكمن الحكمة من تشريع الولاية على أموال القصر إلى حماية هذه الأموال من الضياع واستثمارها بما يعود عليهم بالنفع، ونظرا لأهمية هذا الدور فإن الولاية تثبت لأحد أقارب المولى عليه (الفرع الأول) والذي يجب أن تتوفر فيه شروط معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تحديد الولي على أموال القاصر

الولي هو الشخص الذي يخوله القانون السلطة إدارة وصيانة أموال القاصر، وتجدر الإشارة إلى تحديده عند فقهاء الشريعة الإسلامية (أولا) ثم في تقنين الأسرة (ثانيا).

أولا: تحديد الولي على المال عند فقهاء الشريعة الإسلامية

ذهب الحنفية إلى أن الولاية على مال الصغير تكون للأب ثم لوصيه، ثم للجد ثم لوصيه لأن الأب يكون أكثر شفقة وعطفا على ولده فلا يقيم وصيا على ولده إلا إذا كان يرى أنه أصلح منه¹.

ويرى المالكية والحنابلة أن الولاية تكون للأب ثم وصيه، ثم القاضي ثم وصيه ولا تثبت للجد إلا بإيحاء من الأب ولا لوصيه لأن الجد لا يقوم مقام الأب، وإذا عينه القاضي كان وصيا من قبله ولا ولاية للأب².

وأما الشافعية فيرون أنها للأب ثم للجد الصحيح ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد وهذا لأن الجد الصحيح ينزل منزلة الأب عند عدمه، لأنه لا يقل عنه في وفرة الشفقة والعطف¹، ويبقى رأي

¹ - ابن عابدين، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 22 -

² - البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، مخطوطة الروض المربع شرح زاد المستقنع، الجزء الثاني، ص 162.

موجودة على الموقع: <https://waqfeya.com/book.php?bid=10284> تاريخ الاطلاع: 25 جويلية 2020.

الحنفية وسطا بين هذه الآراء فلم يقدموا ولاية الجد على وصي الأب كراي الشافعية، ولم يهملوها نهائيا كالمالكية والحنابلة، وذلك فيما يتعلق بالقاصر لصغر في السن.

أما إذا كان المولى عليه مجنونا أو معتوها، فإذا بلغ الصغير سن الرشد وكان معتوها أو مجنونا استمرت ولاية من كان وليا عليه حال صغره عند الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية وكذلك الأمر إذا بلغ الصغير سن الرشد وكان سفيها عندهم، ماعدا الحنفية الذين يرون أنه لا بد من القضاء عليه بالحجر ليصير محجورا عليه وهو قول أبو يوسف، وعندئذ تكون الولاية عليه للقاضي².

ثانيا: تحديد الولي على المال في تقنين الأسرة :

وأما في تقنين الأسرة الجزائري فقد نصت المادة 87 منه المعدلة بالأمر 02/05³ على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. 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".

وتقضي المادة 92 من ذات التقنين على أنه: "يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون.

من خلال النصوص السابقة يمكن أن نستنتج أن الولاية على أموال القاصر، سواء كان عديم التمييز أو مميز تثبت للأشخاص التالية على سبيل الترتيب:
-الأب: إذا كان حيا، وغير غائب ولم يحصل له مانع يحول بينه وبين مباشرة مقتضيات الولاية.

1- محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي - علي بن علي الشبراملسي - - أحمد بن عبد عبد الرزاق المغربي الرشدي، نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج ، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2004، ص 362.

2- بن غريب رابع، مرجع سابق، ص 30.

3- أمر رقم 02/05، مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 15، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

-الأم: بعد وفاة الأب أو هو لا يزال على قيد الحياة لكنه لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه نظرا لغيابه أو لحصول مانع له من شأنه أن يحول بينه وبين الولاية.

- ويفهم من نص المادة 92 أن الولاية تثبت للجد الصحيح إن كان موجودا، وذلك بعد وفاة كل من الأب والأم أو عند ثبوت عدم أهليتها للولاية، وهذا ما لم يكن الأب قبل موته قد اختار لصغيره وصيا وإلا تقدم الوصي المختار حينئذ في الترتيب على الجد الصحيح.

والدليل على انتقال الولاية إلى الجد، هو نص المادة 92 سابقة الذكر التي تجيز للجد الحق في تعيين وصي لحفيده القاصر، إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن وليا عليه؟ وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 363790 الصادر بتاريخ 2006/05/17 أن الجد يصبح بموجب المادة 92 المذكورة سابقا وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين أي وصي بحكم قانوني¹.

ومنه فترتيب الأولياء كآتي: الأب، الأم بعد وفاة الأب، الجد بعد وفاة الاثنين أو عند ثبوت عدم أهلية الأم للولاية.

أما في حالة الطلاق فإن القاضي يمنح الولاية على الأولاد القصر للأشخاص الذين تسند لهم حضانتهم، وذلك طبقا لنص المادة 64 من تقنين الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05-02 التي تنص على أن "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

و يبدو أن المشرع قد حرص على إعطاء الحاضن صلاحيات واسعة، بحيث جمع في يديه الولاية المالية و الحضانة وهو ما يخدم مصلحة القاصر أكثر لأن منح الحضانة لشخص و الولاية لشخص آخر من شأنه تعطيل مصالحه².

¹ ذيابي باديس ، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2012 ، ص

² - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص12.

وتثبت ولاية الأب والأم والجد بقوة القانون، لأن ولايتهم يفرضها القانون وليس القاضي أو الاتفاق على عكس النيابة أو الولاية التي تسند إلى الوصي الذي يستدعي حكما من القاضي لتعيينه أو لتثبيته إذا كان الوصي قد عين من قبل الأب قبل وفاته استنادا إلى نص المادة 94 من تقنين الأسرة "...إذا تعدد الأوصياء فللقاضي امتياز الأصلح منهم...".

ولا يجوز للولي أن يرفض الولاية أو يتنازل عنها إلا بإذن المحكمة ويرجع ذلك إلى كون الولاية طبيعية ناتجة عن صلة القرابة المباشرة بين الولي والقاصر، مفروضة من الشرع والقانون. بالإضافة إلى ذلك تعد هذه الولاية واجبا على الولي سواء كان أباً أو أما أو جدا على القاصر تستهدف تحقيق مصلحة هذا الأخير¹، ومن بين الواجبات المفروضة على الولي القيام بالنفقة على أولاده القصر، حيث تنص المادة 75 من تقنين الأسرة على أنه "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في هذه الحالة ما إذا كان الولد عاجزا، لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، أما المادة 76 من نفس التقنين فتقضي بأنه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

وتستمر الولاية على القاصر إلى بلوغه سن الرشد، ما لم يصب بعد ذلك بأحد عوارض الأهلية المعدمة للتمييز (الجنون والعتة) أو المنقصة له (السفه والغفلة).

الفرع الثاني:

شروط الوولي

تنصب الولاية على إدارة أموال القاصر واستثمارها لذلك يشترط في الولي جملة من الشروط، وبالرجوع إلى تقنين الأسرة الجزائري فإنه أغفل ذكر الشروط التي يجب توافرها في الولي في حين تعرض لشروط الوصي في المادة 93 التي تنص على أنه: " يشترط في الوصي أن

¹ - حيث تنص المادة 330 من تقنين العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000 إلى 100000 دج أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة لمقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية".

يكون مسلما عاقلا بالغاً قادراً حسن التصرف... " ، وهي الشروط التي يجب توفرها في الولي من باب أولى، والتي يمكن إجمالها في ضرورة الولي مؤهلاً للقيام بأعباء الولاية (أولاً) و إتحاد الدين بين الولي والمولى عليه (ثانياً).

أولاً: أن يكون الولي مؤهلاً للقيام بأعباء الولاية

حيث يشترط في الولي الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية ومنها القيام بالأعمال التي تقتضيها الولاية، لأن الولي يجب أن يكون أهلاً للتصرف في أمواله قبل أن يصبح ولياً على أموال غيره فمن لا ولاية له على نفسه لا ولاية له على غيره .

إلى جانب ذلك يشترط في الولي أن يكون قادراً على القيام بأعباء الولاية فهي تكليف برعاية أموال القاصر، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم يكلف بها، ويكون العجز إما مادياً جسمانياً يمنع الولي من إدارة شؤون القاصر، و إما معنوياً كنقص القدرات الفكرية والمعرفة الكافية التي تؤدي إلى سوء إدارة مصالح القاصر، فإذا أحاطت هذه الظروف بالولي كان له طلب إنهاء مهامه وتحتيته من المحكمة، كما يمكن أن يقدم هذا الطلب من كل شخص له مصلحة في ذلك، ومن جهة أخرى يجب أن يكون الولي أميناً عادلاً، والمقصود بالأمانة أن يحفظ الأموال من الضياع وأن لا يقوم بأمور يخشى منها على القاصر، فالولاية مقيدة بشرط حسن النظر، واشتراط الأمانة والنزاهة فيه حفظ للقاصر وماله¹.

وحسب فقهاء المالكية، تمثل العدالة وازعاً عن الفساد، فلا تصح الولاية لخائن فإن كان متصفاً بالعدالة ثم طرأ عليه طارئ فإنه يعزل².

بالإضافة إلى ذلك تسلب ولاية الولي بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية، فهذا الحكم يعتبر مانعاً من موانع الأهلية ، حيث يحجر عليه حجراً قانونياً فيمنع من التصرف في أمواله والأموال التي هو موكل بالتصرف فيها¹.

¹-موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص22.

²-خوادية سميحة حنان، مرجع سابق، ص14.

وحسب المادة 473 من تقنين الإجراءات المدنية فإنه إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي، وتقضي المادة 453 من نفس التقنين على أن طلب إنهاء الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت يكون من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل من يهمله الأمر بناء على أمر ولائي.

ثانيا: إتحاد الدين بين الولي والمولى عليه

فلا يجوز أن يكون غير المسلم وليا على مسلم أو مسلمة، لقوله تعالى " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"² وذلك لأن اتحاد الدين من شأنه أن يجعل الولي أكثر صونا ورعاية لمصالح القاصر، ومن المنفق عليه عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن المسلم يجوز أن يكون وليا على غير المسلم ولكن العكس غير صحيح³.

المبحث الثاني:

صلاحيات الولي وأسباب انقضاء الولاية

يمارس الولي سلطاته وصلاحيته في نطاق ما حدده القانون (المطلب الأول)، كما أن ولايته تنقضي لأسباب وبإجراءات يقرها القانون كذلك (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

صلاحيات الولي

تقع الولاية كأصل على كل أموال القاصر، فقد قضت الفقرة الأولى من المادة 88 من تقنين الأسرة بأنه: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

¹- تنص المادة 9 مكرر من تقنين العقوبات على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في الحجر القضائي".

²- سورة النساء، الآية 141.

³- إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص45.

و يستنتى من ذلك الأموال التي تؤول إلى القاصر عن طريق التبوع سواء كان ذلك عن طريق الهبة أو الوصية، إلا إذا كان الشخص الذي تبرع بها قد اشترط خضوعها لسلطة الولي ودون ذلك فإن المتبرع يكون بمثابة الوصي المختار للقاصر، فيما يتعلق بهذه الأموال إلى جانب الولي، أو أن المحكمة تعين وصيا خاصا للولاية على هذا المال لإدارته ورعايته¹. وتتقسم سلطات أو صلاحيات الولي في إدارة أموال القاصر إلى ثلاثة أقسام(الفرع الأول)، كما أن مصالح الولي قد تتعارض مع مصالح القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أقسام صلاحيات الولي على أموال القاصر

أولا: يجوز للولي أن يقوم لمصلحة القاصر بالتصرفات النافعة له نفعاً محضاً
كأن يقبل عنه الهبة أو الوصية إذا كانت غير مقرونة بشرط أو التزام دون الحاجة إلى إذن المحكمة، وإذا كانت الهبة أو الوصية مقترنة بالتزامات أو شروط معينة، فإنه يقع على الولي الحصول على إذن من المحكمة لقبولها، وذلك بعد أن تتأكد المحكمة من النتائج والفوائد التي سوف يتحصل عليها القاصر من هذه التصرفات.

ثانياً: لا يجوز للولي أن يباشر عن القاصر التصرفات الضارة به ضرراً محضاً

وذلك لأنها تصرفات تفقر ذمته المالية فلا يجوز للولي مباشرتها إلا ما استثنى منها لأداء واجب إنساني أو مساعدة عائلية ولكن بعد الحصول على الإذن من المحكمة.

ثالثاً: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر سواء كانت متعلقة بأعمال الإدارة (كإجارة أموال القاصر) أو أعمال التصرف بعوض (كالبيع والرهن) فالأصل أنها من سلطة الولي وذلك مع

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 105.

مراعاة الحصول على إذن المحكمة¹ في جملة من التصرفات نصت عليها المادة 2/88 من تقنين الأسرة بقولها : وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1- بيع العقار وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة:

لا يجوز للولي التصرف في العقار المملوك للقاصر إلا بإذن المحكمة، التي تنظر في الطلب وتقدر سبب التصرف ودواعيه، وقد قيد المشرع للمحكمة طريقة التقدير وهي أن تراعي في ذلك حالة الضرورة و المصلحة وأن يباع العقار بالمزاد العلني² طبقا لنص المادة 89 من تقنين الأسرة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:

ومن أمثلتها أسهم البورصات والحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية وكذا بيع المحلات التجارية، فهذه المنقولات لها أهمية كبيرة ولا يتم التصرف فيها إلا بإذن من القاضي³، لكن ما يؤخذ على المشرع أنه لم يضع معيار محدد لتحديد المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

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

إن إقراض مال القاصر فيه تعطيل له لبقائه دون استثمار كما أن الاقتراض قد يضره لأنه يؤدي إلى الحجر، لهذا منع الولي من هذين التصرفين بحكم المادة 88 إلا إذا أذنت المحكمة به

¹- وفي هذا قضت غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بأنه: "من المقرر شرعا بأنه يجب على الولي الحاضن أن يستأذن القاضي في تصرفات بيع وقسمة ورهن الأموال المتعلقة بحقوق القاصرين"، قرار مؤرخ في 1986/02/24، ملف رقم 40651 .

²- ونلاحظ أن نص المادة 89 بالصيغة الفرنسية لم يقصر المزاد العلني على بيع العقار فقط بل أشار إليه أيضا في بيع المنقول.

"Le juge accorde l'autorisation en tenant compte de la nécessité et de l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publique ."

³- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، 2008 ص110.

والمع المراد من خلال هذه المادة يتعلق بمال القاصر، ومن ثمة فلا يشمل ما قد يقترضه الولي باسمه.

أما فيما يتعلق بالمساهمة في شركة فهي مقتصرة على شركات الأموال دون شركات الأشخاص لأن مسؤولية الشريك في النوع الأول تكون محددة بنصيبه في رأس مال الشركة، كما أنه لا يكتسب صفة التاجر في حين أن شركات الأشخاص كشركة التضامن فإن الشريك فيها يكتسب صفة التاجر كما أنه يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وهذا ما قد يلحق أضراراً بأموال القاصر.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:

للولي حق إيجار عقار القاصر لمدة ولو زادت عن ثلاث سنوات شريطة حصوله على إذن مسبق بذلك، وهذه الفقرة تتلاءم مع القواعد المعمول بها بشأن صلاحيات من لا يملك سوى أعمال الإدارة وهو الولي في هذه الحالة، وهذا ما نصت عليه المادة 468 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك حق الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة"، وكل هذا في مصلحة القاصر حتى لا يتمسك المستأجر بالبقاء في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار.

وذلك مع مراعاة القاضي في الإذن الممنوح حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني طبقاً لنص المادة 89 من تقنين الأسرة.

واستناداً إلى ما سبق يمكن القول أن المشرع حتى وإن أعطى الولي سلطة التسيير المباشر لأموال القاصر إلا أنه بسط رقابة المحكمة على هذه التصرفات من خلال عدم منح الإذن إذا كان التصرف سيشكل خطراً على أموال القاصر¹.

كما أشار المشرع في نص المادة 88 سالف الذكر إلى ضرورة أن يتصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويقصد بذلك أن يتخذ الولي كل الإجراءات حتى لا يلحق

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق - الجزء الثاني، دار المعرفة الجامعية، السكندرية، مصر 2000، ص 87.

بأموال القاصر أي ضرر، ومنها أعمال الحفاظ على المال التي تعتبر ضرورية، لأنها تهدف إلى تجنب إتلاف المال كواجب القيام بتسجيل الرهون لفائدة القاصر، و واجب شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري كانتقال الملكية لفائدة القاصر و واجب القيام بالترميمات للحفاظ على العقار المملوك له¹.

الفرع الثاني:

تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر

ومثال التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي ما نصت عليه المادة 410 من التقنين المدني: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بموجب اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى " .

فليس للولي أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على ولده القاصر باعتبار أحدهما بائعا والآخر مشتريا خشية تفضيل أحدهما على الآخر²، يجب على القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة أن يعين متصرفا خاصا طبقا لنص المادة 90 من تقنين الأسرة، والقاضي المختص هو قاضي شؤون الأسرة حسب المادة 424 من تقنين الإجراءات المدنية التي تقضي بأنه: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"³.

وقد اقر فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه يجوز للأب والجد أن يعقد عقود المعاوضات بينه وبين القاصر الذي هو تحت ولايته، لأن وفور شفقتهم تمنع الإضرار في هذه التصرفات، بل قد تكون لنفع للصغير ولمصلحته، وفي هذه الأحوال يقيم القاضي وكيلا يقبض المبيع من الولي ثم يسلمه إياه و يقبض الثمن ثم يسلمه إياه ليكون المتولي للعقد مطالبا فقط لأحد طرفيه، والوكيل

¹ - سلامي دليلة، مرجع سابق، ص 111 .

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 116.

³ - قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.

مطالب بحقوق الآخر وبهذا يتم العقد موافقا لقواعد الفقه التي تمنع أن يتولى شخص واحد طرفي العقد إذ لا يجوز لعاقده واحد أن يكون ملزما ومستلزما¹.

المطلب الثاني:

انقضاء الولاية

تتقضي الولاية لعدة أسباب (الفرع الأول) ، و بإتباع إجراءات معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أسباب انقضاء الولاية:

تنتهي الولاية لأسباب تتعلق بالولي (أولا) وأخرى ترجع إلى القاصر (ثانيا).

أولا: انقضاء الولاية لأسباب متعلقة بالولي:

طبقا لنص المادة 91 من تقنين الأسرة فإن الولاية تنتهي بالنسبة للولي:

1 - بعجزه عن ممارسة أعمال الولاية:

و المقصود بالعجز كل طارئ يصيب الولي ويجعل حالته الصحية العقلية أو البدنية في وضع يفقده القدرة على ممارسة مهام الولاية التي أقيم من أجلها، والمتمثلة في حفظ القاصر في نفسه وماله.

2- بموته:

والمقصود في هذه الحالة هو الموت الطبيعي أما الموت الحكمي الذي يقع على المفقود والغائب فلا ينهي الولاية إلا بصدور الحكم القضائي الذي يقره.

3- بالحجر عليه حجرا قضائيا أو قانونيا:

تنتهي الولاية إما بالحجر القضائي على الولي بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية المعدمة للتمييز (الجنون والعتة) أو المنقصة له (الشفه والغفلة) و إما بالحجر القانوني بسبب أحد

¹- بن غريب رابح، مرجع سابق، ص 34-35.

موانع الأهلية وهي الغياب والعاهة المزدوجة أو الحكم بعقوبة جنائية، ففي الحالتين يصبح الولي عاجزا عن القيام بأعباء الولاية.

4 - إسقاط الولاية عن الولي :

تسقط الولاية بموجب حكم يقضي بذلك صادر عن قسم شؤون الأسرة بناء على طلب من له مصلحة في ذلك¹.

ثانيا: انقضاء الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر:

1- بلوغ القاصر سن الرشد:

تتقضي الولاية بصفة طبيعية ببلوغ القاصر المشمول بها سن الرشد و هو تسعة عشر سنة كاملة، إذ لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية عليه، إذ لا ولاية على راشد لقوله تعالى: "فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"، ولكن قد تقضي المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه، إذا كان قد أصيب بأحد عوارض الأهلية قبل بلوغه سن الرشد .

2- ترشيد القاصر:

الترشيد هو منح الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها، إذا بلغ سنا معينة ويكون تصرفه صحيحا ومرتبيا لكافة آثاره القانونية، حيث يكتسب القاصر الأهلية فيما رشد إليه، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 84 من تقنين الأسرة بقولها: " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك".

كما أشادت المادة 20 والمادة 22 من قانون الولاية على المال المصري إلى انتهاء الولاية بأحد السببين²:

1- المادة 453 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية .

2- محمد السعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص608.

السبب الأول:

إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي، وقد نص تقنين الأسرة الجزائري في المادة 1/88 على أنه: "يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً للقانون العام"، ويتضح من هذه الفقرة أن المشرع يفرض على الولي تحقيق مصلحة القاصر ورعاية أمواله من كل خطر أو ضياع، فإذا لم يتحقق ذلك انتهت الولاية بسبب سوء تصرف الولي.

السبب الثاني:

إذا صدر حكم بسلب الولاية على نفس القاصر لأي سبب من الأسباب، ترتب على هذا الحكم سلب الولاية على ماله بقوة القانون دون الحاجة إلى استصدار حكم آخر لأن من لا يؤتمن على نفس القاصر لا يؤتمن على ماله.

وهو ما يمكن استنتاجه من مضمون المادة 62 من تقنين الأسرة الجزائري التي تقضي بأن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك، وعليه إذا كانت الولاية على مال القاصر ثابتة للولي على نفسه، وسقطت الحضانة، ترتب على ذلك سقوط الولاية على المال.

الفرع الثاني:

إجراءات انقضاء الولاية

يتم إنهاء الولاية حسب نص المادة 453 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية برفع دعوى استعجاليه أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ممارسة الولاية، وذلك بموجب عريضة تتضمن طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر، ويكون ذلك من قبل أحد الوالدين أو من ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من له مصلحة في ذلك، ويقوم القاضي في سبيل ذلك بإجراء التحقيقات اللازمة كسماع القاصر و والديه والأمر بإجراء بحث حول الحالة النفسية والاجتماعية والصحية والعقلية للقاصر، ويصدر القاضي حكمه مراعيًا فيه مصلحة القاصر

طبقا لنص المادة 454 من نفس التقنين، وذلك بغرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم.

وعند صدور الأمر الفاصل في الطلب يتم تبليغه للخصوم من طرف الخصم الذي يهمله التعجيل في مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوطه¹، وهذا الأمر قابل للاستئناف في مدة 15 يوما تسري ابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ التبليغ الرسمي بالنسبة للغير².

بعد سقوط الولاية أو نهايتها، يتوجب على الولي الذي انتهت ولايته أن يقوم بمجموعة من الإجراءات التي نستخلصها من المادة 97 من تقنين الأسرة المتعلقة بآثار انتهاء الوصاية، والتي تعتبر بمثابة احتياطات وضعها المشرع لضمان إنهاء العلاقة بين القاصر والوصي، حيث تنص المادة سالفه الذكر " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني"، وترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة³.

¹-المادة 455 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية -

²- المادة 456 من نفس التقنين. -

³- حسب المادتين 476 و 477 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

المحور الرابع:

الوصاية

المحور الرابع:

الوصاية: تعريفها، أنواعها، شروطها وسلطات الوصي، وانقضاء الوصاية

تتاول المشرع الجزائري أحكام الوصاية في الكتاب الثاني الفصل الثاني من قانون الأسرة المعنون بالنيابة الشرعية من نص المادة 92 إلى نص المادة 98 فإذا لم يكن للقاصر ولي شرعي يتولى شؤونه أو كان له ولي ولكنه غير قادر على ممارسة الولاية، تولى شخص آخر اصطلاح على تسميته بالوصي رعاية مصالح القاصر عن طريق نظام الولاية النيابة، وما هو ما يعرف بالوصاية على المال وسنتطرق إلى مفهومها وشروطها في (المبحث الأول) والى سلطات الوصي في إدارة أموال القاصر ، وآثار انتهاء الوصاية على هذه الأموال في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم الوصاية وشروطها

نستعرض مفهوم الوصاية في (المطلب الأول) وشروطها في (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

مفهوم الوصاية

حسب نص المادة 92 من تقنين الأسرة فإنه يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تبث عدم أهليتها لذلك بالطرق الشرعية، وهو ما يستدعي التعريف بالوصاية (الفرع الأول) وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:

التعريف بالوصاية

تقتضي الإحاطة بالوصاية La tutelle تعريفها لغة واصطلاحاً (أولاً) ثم بيان خصائصها (ثانياً)، وهي تلك الخصائص التي تميزها عن غيرها من الولاية والتقديم (ثالثاً).

أولاً: تعريف الوصاية

1-تعريف الوصاية لغة:

يقال أوصى فلانا عهد إليه واستعطفه عليه وأمره، وجعله وصياً يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، والوصاية جمع وصايا وهي الولاية على القاصر، والوصي جمعه أوصياء وهو من يوصى له ويقوم على شؤون الصغير¹.

2-تعريف الوصاية اصطلاحاً:

تعرف الوصاية بأنها وظيفة اختيارية ومجانية يكلف بها شخص بعد التشاور، وتختلف عن الولاية باختلاف القواعد المنظمة لكل منهما، تعد الوصاية من الأنظمة القانونية المقررة لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له².

ودليل مشروعية الوصاية على المال من القرآن الكريم قوله تعالى: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"³.

أما من السنة النبوية الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم عن ابن عمر "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة"⁴.

1- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق ص1038.

2- إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 60.

3- الآية 180 سورة البقرة.

4- البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، (كتاب الوصايا- الحديث رقم 2738) الجزء 2، اعتنى به محمود بن الجميل، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، مصر، 2003، ص3.

وحسب المادة 92 من تقنين الأسرة فإن الوصي هو كل شخص، غير الأب أو الأم أو الجد الصحيح، تصح له الولاية على مال القاصر وقد خول القانون للأب والجد حق تعيين وصي على الأبناء أو الحفدة القصر سواء كانوا ذكورا إناثا في حياتهما ليقوم مقامهما بعد وفاتهما، وقد يتعدد الأوصياء حيث يكلف كل واحد منهم بتولي جانب معين من شؤون القاصر، وقد يعين وصي واحد أو أكثر على سبيل التخيير دون تحديد لوظائفهما وفي هذه الحالة يكون للقاضي السلطة في اختيار الأصلح والأكفأ، كما يمكن للقاضي تعيين وصي إذا لم يكن للقاصر وصي.

ثانيا: خصائص الوصاية¹

1- **الوصاية اختيارية:** تعد الوصاية نظاما اختياريا في حق الموصي والموصى عليه، وتخضع بذلك لإرادة الموصي وموافقة الوصي لأنها من خدمات التبوع استجابة لرغبة الموصي، إذ ليس في الشرع أو القانون ما يدل على إلزاميتها.

2- **الوصاية مجانية:** إذ لا يتقاضى الوصي مقابل رعايته لأموال القاصر راتبا طيلة فترة استمرار الوصاية، انطلاقا من اعتبارها وظيفة اختيارية إلا إذا كان هناك ما يستدعي تخصيص مكافأة أو أجر له مقابل بعض الخدمات، بناء على طلب المعني وللمحكمة سلطة النظر وإقرار أو رد الطلب في حدود مصلحة القاصر، وقال ابن قدامة: "يجوز أن يجعل للوصي جعلا لأنه بمنزلة الوكالة، والوكالة تجوز بجعل".

3- **الوصاية شخصية:** فهي تثبت لمن أوصى له الأب أو الجد بعينه، وإذا انتهت الوصاية بانتهاء المهمة الموكلة إليه، أو بسبب الحجر عليه أو فقدانه أو وفاته فإن الأمر يتطلب تدخل المحكمة لتعيين مقدم يقوم مقام الوصي، ولا تنتقل الوصاية بصفة تلقائية إلى أحد ورثته ولو أبدى استعدادا للالتزام بها بل إن القانون يوجب عليهم في هذه الحالة تسليم ما بحوزة مورثهم (الوصي) من أموال ومستندات وحسابات إلى المحكمة.

¹-إقروفة زوييدة، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

ثالثا: تمييز الوصاية عن الولاية والتقديم:

1- تمييز الوصاية عن الولاية :

إن نظامي الولاية والوصاية يشتركان في كونهما يهدفان إلى تحقيق الغاية المتوخاة منهما وهي العمل على إدارة أموال القاصر وتنميتها بالشكل الذي يكفل حفظه وحمايته من الضياع، إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي:

- أن الولاية تثبت للأب أو الأم أو الجد الصحيح دون غيرهم، فالأولياء مرتبون ومحددون قانونا مع ثبوت صلة القرابة مع المولى عليه، وهي قرابة دم إما من الدرجة الأولى أو الثانية (الأب- الأم-الجد) ، أما الوصاية فتثبت لكل شخص تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في الوصي الذي قد يكون من الأقارب أو من غيرهم.

-الولاية تثبت بحكم القانون فهي ولاية أصلية أو طبيعية تقوم دون الحاجة إلى تدخل المحكمة سواء بالنسبة لتعيين الوصي أو تثبيته، وذلك على خلاف الوصاية التي يجب عرضها على القاضي لتثبيتها إذا كان الوصي مختارا من قبل الأب أو الجد قبل وفاتهما، أو لتعيين الوصي إذا لم يكن هناك وصي مختارا، فالوصاية ولاية نيابية لا أصلية.

-تختلف الوصاية عن الولاية في أنها ليست تكليفا أو واجبا فهي اختيارية للوصي أن يقبلها أو يرفضها حال حياة الموصي، فإن لم يتخل عنها والموصي على قيد الحياة، فلا يجوز له ذلك بعد موته، إلا إذا طلب من القاضي التخلي عن الوصاية لسبب يراه القاضي عذرا مقبولا.

-للولي أبا كان أو جدا الحق في أخذ قدر من النفقة الواجبة لهما إن كان فقيرين، أما الوصي فلا يستحق النفقة من مال الموصي عليه، ويستحسن تخصيص أجر للوصي بأمر وتقدير من القاضي يكون حافزا للقيام بالأعمال المكلف بها وحائلا في الوقت ذاته من التحايل على مال القاصر والأخذ منه¹.

-سلطات الولي أوسع نطاقا من سلطات الوصي، لأن الأول تربطه بالقاصر قرابة دم سواء كانت من الدرجة الأولى أو الثانية (الأب، الأم، والجد)، فهو يجتهد في تحقيق مصلحة القاصر أكثر من

¹ - إقرونة زوييدة، مرجع سابق، ص 73.

الوصي خاصة إذا كان هذا الأخير لا تربطه صلة قرابة بالقاصر، إلا أن قانون الأسرة يشير إلى أن سلطات الوصي هي نفسها سلطات الوصي.

2- تمييز الولاية عن التقديم:

المقدم هو الشخص الذي ينصبه القاضي للقيام بالشؤون المالية للقاصر في حالة عدم وجود ولي أو وصي يقوم برعايتها، و يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المقدم مصطلح القيم، و حسب تقنين الأسرة فإن المحكمة هي التي تعينه في حالة عدم وجود وصي يتولى إدارة أموال فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ويقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس أحكامه طبقاً لنص المادة 100 من تقنين الأسرة.

الفرع الثاني:

أنواع الوصاية

قد يكون الوصي مختاراً من قبل الأب أو الجد (أولاً) أو معيناً من قبل المحكمة (ثانياً) .

أولاً: الوصي المختار:

حسب نص المادة 92 من تقنين الأسرة فإنه يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق الشرعية، ويتبين من نص هذه المادة أن الوصي المختار هو الشخص الذي يتم اختياره من قبل الأب أو الجد أو هو من له حق الولاية من قبلهما ليكون خليفة في الولاية على أولاده القصر، وعلى أموالهم بعد وفاته.

1-اختيار الوصي من قبل الأب:

الأصل أن يتم اختيار الوصي من قبل الأب قبل موته لرعاية أموال القاصر، وذلك في حالة كون الأم متوفاة أو أنها لا تستطيع القيام بواجبات الولاية، فهي تحل ولها على ابنها القاصر محل أبيه بمجرد وفاة هذا الأخير.

فإذا تم اختيار الوصي على هذا النحو فإنه يتقدم على الجد الصحيح طبقاً لنص المادة

92 من تقنين الأسرة ، ويجب أن تعرض الوصية طبقاً لنص المادة 94 من نفس التقنين على

القاضي بمجرد وفاة الأب من أجل تثبيتها أو رفضها حسب مدى توافر الشروط القانونية في الوصي وإذا كان الوصي مختاراً من قبل الأب فله أن يعدل عن اختياره إن أراد ذلك حال حياته¹.

2-اختيار الوصي من قبل الجد:

وفي هذه الحالة يفترض أن الجد هو الولي على مال القاصر باعتبار أن والديه متوفيين أو أن الأب قد يكون متوفى في حين أن أمه لازالت على قيد الحياة لكنها لا تستطيع القيام بأعباء الولاية بسبب انعدام أهليتها.

والملاحظ على نص المادة 92 أن المشرع لم يعط للأب الحق في اختيار الوصي و أعطى للجد هذا الحق رغم أنها سبق في ترتيب الأولياء عليه، وإن كانت الوصية بالمال في حدود الثلث أمر جائز للذكر و الأنثى في قوله تعالى " مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ "² فقد أقر الله عز وجل في هذه الآية أن الميراث لا ينتقل إلى ذمة الوارث إلا بعد سداد ديون الميت و تنفيذ وصياه، سواء كان ذكراً أو أنثى.

و طبقاً للمادة 28 من قانون المال المصري فإنه يمكن اختيار الوصي من قبل الشخص الذي يتبرع بمال على للقاصر لرعاية هذا المال للصغير وذلك في حالة اشتراط المتبرع عدم خضوعه لسلطة الولي أو الوصي ، ووفقاً لمقتضى المادة 3 من نفس القانون " لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك".

وتكمن الحكمة في اختيار الوصي من قبل المتبرع، لإدارة المال المتبرع به في أن المتبرع أدرى باختيار من يراه قادراً على إدارة هذا المال.

أما في حالة تعدد الأوصياء المختارين فإن القاضي مخول باختيار الأصلح منهم طبقاً لنص المادة 92 من تقنين الأسرة.

¹- و تنص المادة 472 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " يخطر القاضي من قبل الوصي أو النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمة مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب".

²- سورة النساء الآية 12. -

ثانيا: الوصي المعين

وهو الشخص الذي تعينه المحكمة للقاصر إذا لم يكن له وصي مختار، ولم يرد في تقنين الأسرة نص يشير إلى حالة تعيين الوصي من قبل المحكمة، والأصل أنها لا تعين للقاصر إلا وصيا واحدا، ولكن إذا اقتضت ضرورة الحال يجوز لها تعيين أكثر من وصي ، وعند ذلك لا يجوز لأحد من الأوصياء أن ينفرد بإجراء تصرف ما، إلا إذا كانت المحكمة قد حددت اختصاص كل واحد منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق¹.

وتقوم المحكمة بتعيين الوصي في غالب الأحوال من بين أقارب القاصر إن وجد، وإن كان ذلك أمرا جوازيا وليس مفروضا على المحكمة، حيث يمكنها أن تعين وصيا من غير أقارب القاصر.

كما يجوز للمحكمة أن تعين للقاصر وصيا خاصا حيث يحدد له القاضي المهام الموكلة إليه، وتنقضي وصايته بانقضاء هذه المهام ويسمى في هذه الحالة بالوصي المؤقت². وتستمر الوصاية مثل الولاية إلى غاية بلوغ القاصر سن الرشد ما لم تقرر المحكمة استمرارها عليه لسبب يستدعيها.

المطلب الثاني:

شروط الوصي

نص تقنين الأسرة على الشروط الواجب توافرها مجتمعة في الوصي حتى يكون أهلا لإدارة أموال القاصر وهي الإسلام (الفرع الأول) ، العقل و البلوغ (الفرع الثاني) ، القدرة على القيام بأعباء الوصاية ، (الفرع الثالث) وحسن التصرف و الأمانة (الفرع الرابع).

¹-حيث تنص المادة 30 من قانون الولاية على المال المصري على أنه: "يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق ومع ذلك لكل من الأوصياء اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمخضة لنفع القاصر وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع".

²- المادة 35 من قانون الولاية على المال المصري.

نصت المادة 93 من تقنين الأسرة على الشروط الواجب توافرها في الوصي بقولها:
"يشترط في الوصي أن يكون مسلماً، عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

الفرع الأول:

الإسلام

يوجب قانون الأسرة أن يكون الوصي مسلماً لأن الوصاية ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على مسلم لقوله تعالى "... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا "¹، وذلك إذا كان القاصر الخاضع للوصاية مسلماً، وتبدو الحكمة من ذلك ألا يكون لاختلاف الدين بين الوصي والقاصر أي أثر من حيث الحالة المدنية للقاصر، ومن هنا نستنتج أن هذا الشرط ينتفي حيث يكون القاصر غير مسلم، إذ يجوز حينئذ أن يكون الوصي غير مسلم².

الفرع الثاني:

العقل والبلوغ

ومعناه بلوغ الوصي سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه بسبب عوارض الأهلية المعدمة للتمييز أو المنقصة له، فلا يستقيم أن يكون ناقص الأهلية أو عديمها لصغر في السن أو لسفه أو غفلة أو جنون أو عته أن يكون وصياً، لأن جميع هؤلاء في حاجة لمن يرعى شؤونهم.

الفرع الثالث:

القدرة على القيام بأعباء الوصاية

ومعناه أن يكون الوصي ميسور الحال، وفي هذا الصدد لا يمكن اختيار أو تعيين الشخص وصياً إذا كان محكوماً عليه بالإفلاس مثلاً إلى أن يرد إليه الاعتبار.

¹ - سورة النساء الآية 141.

² - محمد السعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 613.

الفرع الرابع:

حسن التصرف والأمانة

حيث لا يمكن اختيار وصي سيء الأخلاق على مال القاصر أو من سلبت أهليته لأحد أسباب سلب الولاية، أو من عزل عن الوصاية، خوفاً من سوء إدارة مال القاصر أو ضياعه. وإذا لم تتوافر الشروط السابقة في الوصي فإن للقاضي عزله حسب المادة 93 من تقنين الأسرة سابقة الذكر.

المبحث الثاني:

سلطات الوصي على أموال القاصر وانقضاء الوصاية

يتم التطرق إلى سلطات الوصي في (المطلب الأول) و إلى أسباب وآثار انقضاء الوصاية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

سلطات الوصي

حسب نص المادة 95 من تقنين الأسرة فإن سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي وفقاً لأحكام المواد 88، 89، 90 من نفس التقنين.

ويمكن للوصي أن يقوم لصالح القاصر بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً، ولا يجوز له القيام بالتصرفات الضارة ضرراً محضاً به، أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر سواء كانت متعلقة بأعمال الإدارة (كإجارة أموال القاصر) أو أعمال التصرف بعوض (كالبيع والرهن) فالأصل أنها من سلطة الولي أو الوصي وذلك مع مراعاة الحصول على إذن المحكمة في جملة من التصرفات نصت عليها المادة 2/88 من تقنين الأسرة بقولها: "وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

- بيع العقار وقسمته، ورهنه و إجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

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

وذلك مع مراعاة القاضي في الإذن الممنوح حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني طبقاً لنص المادة 89 من تقنين الأسرة.

وبما أن المادة 95 من تقنين الأسرة تحيلنا إلى المادة 88 من نفس التقنين فإن الالتزام الذي يقع على عاتق الولي هو نفس الالتزام المفروض على الوصي بأن يبذل في رعاية أموال القاصر عناية الرجل الحريص، بحيث يجب عليه اتخاذ كل سبل الحذر والحرص على أموال القاصر وإدارتها على أكمل وجه، حيث تنص المادة 88 على أنه: "يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام".

وفي حالة حصول ضرر للقاصر من جراء تقصير الوصي فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك طبقاً لنص المادة 98 من تقنين الأسرة، وبذلك تقوم مسؤولية الولي التقصيرية إذا لم يكن حريصاً ولا يحاسب على الخطأ الجسيم فقط الذي يرتكبه الرجل المهمل بل يكون مسؤولاً عن الخطأ اليسير، فيكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يلحق القاصر بسبب فعله حسب نص المادة 124 من التقنين المدني.

وإذا تعارضت مصالح الوصي مع مصالح القاصر تدخل القاضي تلقائياً، أو بناء على طلب من له مصلحة بتعيين متصرف خاص¹.

كما أشارت المادة 97 من نفس التقنين إلى أن الوصي الذي انتهت وصايته مجبر على تسليم الأموال التي بحوزته وتقديم حساب عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، ويكون الوصي مسؤولاً عما يصيب أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره².

¹- المادة 90 من تقنين الأسرة -

²- المادة 98 من نفس التقنين.

وبالنسبة لحدود سلطات الوصي عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يرون بأن للوصي المختار يقوم بكل تصرفات الأب إلا في حالات خاصة أهمها¹:

- 1- يجوز للأب أن يبيع و يشتري مال القاصر لمن لا تقبل شهادتهم له كالأصول والفروع والزوجة إذا لم يكن هناك غبن فاحش، ولا يجوز ذلك للوصي إلا بشرط المصلحة الظاهرة للقاصر.
- 2- يجوز للأب أن يبيع ويشترى من القاصر بمثل القيمة وبالغبن اليسير، ولا يجوز ذلك للوصي إلا بشرط المصلحة الظاهرة للقاصر، كان يبيع له بنصف القيمة أو يشتري له بضعفها.

المطلب الثاني

انقضاء الوصاية

تنتهي الوصاية لعدة أسباب (الفرع الأول) ويترتب على انتهائها آثار هامة بالنسبة لأموال القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أسباب انتهاء الوصاية

تنص المادة 96 من تقنين الأسرة على أنه:

تنتهي مهمة الوصي:

- 1- بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.
 - 2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
 - 3- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
 - 4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.
 - 5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.
- استنادا إلى نص المادة السابقة فإن انتهاء الوصاية يعود إلى عدة أسباب منها ما يعود إلى القاصر (أولا) ومنها ما يعود إلى الوصي (ثانيا)

¹ - ابن عابدين، مرجع سابق، ص 500-501.

أولاً: انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر

تنتهي مهمة الوصي بسبب يتعلق بالقاصر: في حالتين موته أو بلوغه سن الرشد.

1- موت القاصر:

في حالة موت القاصر تنتهي الوصاية بداهة سواء مات حقيقة أو حكماً.

2- بلوغ القاصر سن الرشد:

إذا بلغ القاصر 19 سنة أصبح راشداً كامل الأهلية، فتزول عنه الوصاية، وذلك ما لم يصدر حكم من القضاء وبالحجر عليه بسبب أحد عوارض الأهلية، أي ما لم يبلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو صار ذو غفلة وصدر حكم بالحجر عليه، فحينئذ تستمر الوصاية عليه بقرار من المحكمة.

ثانياً: انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالوصي

تنتهي الوصاية في هذه الحالة بسبب موت الوصي أو زوال أهليته أو استقالته أو عزله، أو انتهاء المهام التي قامت من أجلها الوصاية.

1-موت الوصي:

حيث تنتهي الوصاية بداهة بموت الوصي سواء كان موته حقيقياً أو حكماً، وطبقاً لنفس المادة 97 فإنه في حالة وفاة الوصي أو فقدته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر عن طريق القضاء إلى المعني بالأمر.

2-زوال أهلية الوصي:

تنتهي الوصاية إذا أصيب الوصي بأحد عوارض الأهلية سواء تلك التي تعدم التمييز أو تنقصه فيصبح في حاجة إلى الرعاية، فلا يستطيع رعاية غيره.

3-استقالة الوصي:

تنتهي الوصاية باستقالة الوصي وقبول هذه الاستقالة من قبل المحكمة، إذا كان له عذر مقبول في التخلي عن مهمته.

4-عزل الوصي:

تنتهي الوصاية بعزل الوصي من قبل المحكمة بناء على طلب من له مصلحة إذا كان هناك سبب يجعله غير مؤهل للوصاية، أو إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر بأن أساء إدارة أموال القاصر أو أضعافها¹.

ولا يتم العزل إلا بناء على حكم القاضي الذي يقضي بتحية الوصي عن ممارسة مهامه ويقابله سلب الولاية في حق الولي في حين أن انتهاء الوصاية يعني انقضاؤها وعدم الاعتداد بتصرفات الوصي وهو قرار ضمني يقع بقوة القانون دون توقفه على حكم القاضي كانهاء الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد².

5-انتهاء المهام التي قامت الوصاية من أجلها:

تنتهي الوصاية بانتهاء الأعمال والمهام التي عين الوصي من أجل تحقيقها، وذلك كأن تعود أموال القاصر إلى الولي الذي كانت ولايته قد سلبت أو أوقفت لأحد أسباب سلب الولاية التي رأيناها سابقا.

الفرع الثاني:

آثار انتهاء الوصاية

إذا انتهت الوصاية لأحد الأسباب المذكورة سابقا، وحفاظا على أموال القاصر من الضياع نصت المادة 97 من تقنين الأسرة على جملة من الاحتياطات، تضمن نجاح عملية تصفية العلاقة بين الوصي والقاصر حيث يتعين على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال الموجودة في

¹ - المادة 5/96 من تقنين الأسرة.

² - هاشم السيد أحمد عبد الرحيم، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج رسالة ماجستير تخصص الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1998، ص141.

المحور الرابع:.....الوصاية

عهدته، وأن يقدم عنه حسابا بالمستندات إلى من يحل محله، كأن يكون الولي إذا انتهت الوصاية بعودة الولاية إلى الولي، أو إلى الوصي الجديد إذا انتهت الوصاية بموت أو استقالة أو عزل الوصي القديم، أو إلى القاصر إذا انتهت الوصاية ببلوغه سن الرشد، أو إلى ورثته إذا انتهت الوصاية بموته ، وكل ذلك في أجل شهرين من تاريخ انتهاء الوصاية.

ويعتبر هذا الإجراء كنوع من الرقابة على سير أعمال الوصي خلال مدة نيابته الشرعية على أموال القاصر، إلا أن المشرع لو جعله بصفة دورية خلال فترة الوصاية لكان أكثر فعالية بدلا عن فرضه عند انقضاء الوصاية، وهو ما تفتن إليه المشرع المصري في قانون الولاية على المال المصري الذي ألزم الوصي بعرض كشوف الحسابات قبل بداية كل عام جديد خاصة إذا زادت أموال القاصر عن 500 جنيه، كما يقدم حسابا شاملا خلال ثلاثين يوما من انتهاء الوصاية¹.

بالإضافة إلى ما سبق يقع على الوصي تقديم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء وتقع الالتزامات المذكورة سابقا على عاتق الورثة في حالة وفاة الوصي أو فقده، ويكون الوصي مسؤولا عن الإضرار التي تلحق بأموال القاصر إذا كانت بسبب تقصيره.

¹ - إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها.

الختامة

الخاتمة

شملت هذه المحاضرات أحكام النيابة الشرعية التي سنّها المشرع الجزائري حماية لأموال القاصر ومن يقوم مقامه ممن أصابه عارض من عوارض الأهلية، وعلى الرّغم من المساعي التي بذلها المشرّع من أجل تحقيق الحماية الكافية لأموال القاصر عن طريق نظام النيابة ، بحيث لم يجعل سلطات النائب الشرعي سواء كان الولي، أو الوصي، أو المقدم مطلقاً، بل مقيدة بشروط خاصة، إلا أنه يمكن القول أن هناك العديد من الملاحظات التي يجب أخذها بعين الاعتبار ومن أهمها:

1- وجود تناقض بين تقنين الأسرة والتقنين المدني بالنسبة لحكم تصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع و الضرر، التي تعتبر في التقنين المدني قابلة للإبطال حيث يملك للقاصر الحق في طلب الإبطال أو الإجازة لمدة تمتد إلى خمس سنوات من بلوغه سن الرشد حسب نص المادة 101، في حين تعتبر هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي أو الوصي في تقنين الأسرة حسب نص المادة 83 وذلك أسوة بأحكام الشريعة الإسلامية.

ولعل السبب الذي جعل المشرع الجزائري يقع في مثل هذا التضارب في الأحكام، هو تأثره بأحكام التقنين المدني الفرنسي، ومحاولته الجمع بين أحكام الشريعة الإسلامية من جهة و ما ينص عليه القانون المدني الفرنسي من جهة أخرى.

2- من المعروف أن المشرع قد جعل سن الترشيد بالنسبة للقاصر في التقنين التجاري 18 سنة و ذلك بعد أخذ موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة، في حين أن تقنين الأسرة قد جعل سن الترشيد في المعاملات المالية للقاصر تكون في الفترة ما بين سن التمييز 13 سنة و سن الرشد 19 سنة، و هذا أمر خطير قد يضر بمصلحة القاصر، إذ كيف يتصور أن يصبح عديم التمييز الذي كانت بالأمس كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا و لو كانت نافعة له نفعا محضاً، رشيدا يستطيع أن يباشر كل التصرفات و لو كانت ضارة به ضرراً محضاً ؟، لذلك ينبغي أن تكون هناك فترة زمنية

فاصلة بين مرحلة عدم التمييز وبين مرحلة ترشيده القاصر خاصة بعد تخفيض سن التمييز إلى ثلاثة عشر سنة بدل ستة عشر سنة بموجب تعديل التقنين المدني سنة 2005.

3- ينبغي إضافة ذو الغفلة إلى نص المادة 101 من تقنين الأسرة إلى جانب المجنون والمعتوه والسفيه الذين يجب الحجر عليهم حتى تتسجم مع نص المادة 43 من التقنين المدني التي تعتبر السفيه وذو الغفلة في حكم ناقص الأهلية وبالتالي يمكن الحجر عليهما كالمجنون والمعتوه.

4- أن المشرع رغم اعترافه للأمة بالولاية على مال ولدها القاصر بموجب المادة 87 من تقنين الأسرة إلا أنه لم يمنح لها الحق في اختيار الوصي بموجب المادة 92 من نفس التقنين، أما بالنسبة للجد فإن المشرع اعترف له بحق اختيار الوصي على مال حفيده القاصر في حين لم يعترف له بالولاية.

5- ضرورة إعادة النظر في صياغة المادة 90 من تقنين الأسرة بالنص على حالات التعارض التي قد تحدث بين مصالح النائب الشرعي ومصالح القاصر.

6- اختلاف بين بعض نصوص تقنين الأسرة باللغة العربية و ترجمتها باللغة الفرنسية ومثال ذلك المادة 89 التي أوجبت في نصها الفرنسي بيع المنقول في المزاد العلني، على عكس النص العربي لنفس المادة التي حصرت البيع بالمزاد العلني في عقارات القاصر فقط.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن ضمان الحماية القانونية للقاصر ومن يقوم مقامه كالمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة من خلال نظام النيابة الشرعية سيكون أكثر فعالية إذا خصص له قانون خاص تجمع فيه جميع النصوص القانونية ذات الصلة، وتكون أكثر دقة وتفصيلا بحيث لا تدع مجالاً للتأويل والتفسير، على غرار ما فعله المشرع المصري في قانون الولاية على المال.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانياً: الحديث وعلومه

1- البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الوصايا- الحديث رقم 2738، كتاب المناقب، حديث رقم 3642 الجزء الثاني اعتنى به محمود بن الجميل، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، القاهرة، مصر، 2003.

2- البيهقي أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى، الحديث رقم 113 02 ، تحقيق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

3- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، ، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، الطبعة الأولى، دار بن خزيمة، الرياض، السعودية، 1994.

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي

1- إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق محمد عيد العباسي، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 1996.

2- محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء التاسع، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2000.

3- البارودي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.

- 4- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع، عن متن الإقناع، الجزء الرابع، عالم الكتاب، بيروت، لبنان، 1983.
- 5- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، مخطوطة الروض المربع شرح زاد المستقنع، الجزء الثاني، موجودة على الموقع: تاريخ الاطلاع عليه: 25 جويلية 2020.
- 6-التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر ، شرح التلويح على التوضيح، الجزء الثاني ، المحقق زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2007.
- 7- الرصاع محمد الأنصاري أبو عبدا لله ، شرح حدود ابن عرفة، المحقق محمد أبو الأجفان الطاهر المعموري، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، تونس، 1993.
- 8- الرملي محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين-الشبراملسي علي بن علي- الرشيدي أحمد بن عبد الرزاق المغربي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2004.
- 9- الزحيلي وهبة، الوجيز في أصول الفقه، إعادة الطبعة الأولى، دار الفكر ، دمشق، سوريا 1999،
- 10-الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، 2010.
- 11- الشنقيطي محمد بن محمد المختار ، شرح زاد المستقنع، الجزء الثاني موجود على الموقع: maktaba.org/book/32577 تاريخ الاطلاع:2020/07/16
- 12-النووي أبو زكريا محيي الدين ، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي الجزء التاسع عشر، الطبعة الأولى، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية 1980.

رابعاً: المعاجم والقواميس

- 1 - ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1980.
- 2- أبو جيب سعدي ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سورية، 1998.
- 3- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، المصباح المنير في غريب الشرح الكثير، دار المعارف القاهرة،
- 4- الفيروز ابادي محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، الجزء الرابع، المحقق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، بيروت، لبنان، 2005، ص 164.
- مصر، 2016.
- 5- الموسوعة الفقهية، الجزء السابع عشر، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، 1983 .
- 6- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004 القاهرة،

خامساً: كتب القانون

- 1- أبو السعود رمضان ، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1999.
- 2- أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة 1996.

- 3- اقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية مدعمة باجتهد المحكمة العليا وقوانين الدول العربية (شرح للكتاب الثاني من قانون الأسرة)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر، 2014 .
- 4- الخفيف علي ، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2004.
- 5- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة -دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2012.
- 6- الشرقاوي جميل، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971
- 7- الصدة عبد المنعم فرج ، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980.
- 8 - الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005 .
- 9- باوني محمد ، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2011.
- 10- بلحاج العربي ، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 11- تقية محمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية القليعة، الجزائر، 2003.
- 12- جعفر محمد السعيد، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000.

- 13- جعفرور محمد السعيد ، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقاه الإسلامي، ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 14- جعفرور محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 15- جعفرور محمد السعيد ،التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002 .
- 16 -ذيابي باديس ، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، 2012.
- 17- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة، مصر، 1965.
- 18 -عبد القادر عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
- 19-عزاوي عبد الرحمن ، السن القانونية للعمل و الحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 33 الجزائر، سنة 1995.
- 20- زواوي محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1997.
- 21- فيلاي علي ، مقدمة في القانون، موفم للنشر والتوزيع،الجزائر، 2005 .
- 22- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1985.

23 - محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، الكتاب الثاني: نظرية العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر،، 1998.

24- محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998.

25- محمد موسى يوسف، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته، دار الفكر العربي، القاهرة 1996.

26- محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1969.

27 -سقا عبد المنعم فارس، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة - دار النوادر، سوريا، 2011.

28- شتوان بلقاسم، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، دار مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، 2011.

29- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون -نظرية الحق- الجزء الثاني، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.

سادسا: رسائل الدكتوراه و مذكرات الماجستير

أ- رسائل الدكتوراه

1- حمو إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015.

2- عطية عبد الموجود إبراهيم، مدى أهلية الصبي لمباشرة التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1987.

ب- مذكرات الماجستير

- 1-سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008.
- 2-موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006.
- 3- هاشم السيد أحمد عبد الرحيم، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج، رسالة ماجستير تخصص الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 1998.

سابعاً: المقالات

- 1- طحطاح علال، ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقتين، الأسرة الجزائري ، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، عدد 32 ، سبتمبر 2018 .

ثامناً: المحاضرات

- 1- بن غريب رابح، محاضرات في النيابة الشرعية، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل، السنة الجامعية 2015-2016.
- 2- خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.

تاسعاً: النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخ في 11 / 06 / 1966 (معدل ومتمم).
- 2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 30 / 09 / 1975، (معدل ومتمم) .
- 3- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 أوت 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، مؤرخ في 19 / 12 / 1975 (معدل ومتمم).
- 4- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 ، مؤرخ في 12 يونيو 1984..
- 5- أمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية، عدد 15، مؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 6- قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، مؤرخ في 26 يونيو 2005.
- 7- قانون رقم 08/09 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.

فهرس الموضوعات

2	مقدمة
5	المحور الأول: أحكام الأهلية: تعريفها، أقسامها، مراحلها، عوارضها، موانعها
5	المبحث الأول: مفهوم الأهلية
5	المطلب الأول: مفهوم الأهلية
6	الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة
6	الفرع الثاني تعريف الأهلية اصطلاحا
7	المطلب الثاني: أقسام الأهلية
7	الفرع الأول أهلية الوجوب
7	أولا: تعريف أهلية الوجوب
7	ثانيا: أنواع أهلية الوجوب
8	1- أهلية الوجوب الناقصة
8	2- أهلية الوجوب الكاملة
9	المطلب الثاني: أهلية الأداء
9	الفرع الأول: تعريف أهلية الأداء
10	الفرع الثاني: تمييز أهلية الأداء عن أهلية الوجوب
11	الفرع الثالث: مناط أهلية الأداء ومجالها
11	أولا: مناط أهلية الأداء
12	ثانيا: مجال أهلية الأداء
13	المبحث الثاني: مراحل أهلية الأداء، عوارضها و موانعها
13	المطلب الأول : مراحل أهلية الأداء
13	الفرع الأول: مرحلة انعدام الأهلية
13	أولا: مفهوم الصبي غير المميز
14	ثانيا: حكم تصرفات الصبي غير المميز
15	الفرع الثاني: مرحلة نقصان الأهلية
15	أولا: تعريف سن التمييز
16	ثانيا: حكم تصرفات الصبي المميز
16	1- حكم التصرفات النافعة نفعا محضا
17	2- حكم التصرفات الضارة ضررا محضا
18	3- حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

- 20..... الفرع الثالث: كمال الأهلية
- 23..... المطلب الثاني: عوارض الأهلية وموانعها
- 24..... الفرع الأول: عوارض الأهلية
- 25..... أولا: عوارض الأهلية المعدمة للتمييز (الجنون أو العته)
- 25..... 1- الجنون La démence
- 25..... أ- تعريف الجنون لغة
- 25..... ب - تعريف الجنون اصطلاحا
- 26..... 2-العته L'idiotie
- 26..... أ- العته لغة
- 26..... ب-العته اصطلاحا
- 27..... ثانيا: عوارض الأهلية المنقصة للتمييز (الشفه والغفلة)
- 28..... 1-الشفه prodigalité
- 28..... أ- تعريف الشفه لغة
- 28..... ب-تعريف الشفه اصطلاحا
- 30..... 2- الغفلة: Imbécillité
- 30..... أ- تعريف الغفلة لغة
- 30..... ب -تعريف الغفلة اصطلاحا
- 31..... 3 -الفرق بين الشفه والغفلة
- 32..... الفرع الثاني: موانع الأهلية
- 32..... أولا: المانع الطبيعي: العاهة المزدوجة
- 32..... 1- تعريف العاهة المزدوجة
- 33..... 2-شروط العاهة المزدوجة
- 33..... أ-الإصابة بعاهتين من ثلاث
- 33..... ب-أن تؤدي العاهة المزدوجة إلى تعذر التعبير عن الإرادة
- 34..... ج- أن يقدم طلب بالمساعدة القضائية إلى المحكمة
- 34..... 3- آثار تقرير المساعدة القضائية
- 35..... ثانيا- المانع المادي: الغياب
- 36..... ثالثا: المانع القانوني: الحكم بعقوبة جنائية والحكم بشهر الإفلاس
- 36..... 1- الحكم بعقوبة جنائية

- 2-الحكم بشهر الإفلاس.....37
- المحور الثاني: الحجر: مفهومه، حكم تصرفات المحجور عليه، إجراءات تعيين المقدم لإدارة أمواله.....40
- المبحث الأول: مفهوم الحجر وحكم تصرفات المحجور عليه.....40
- المطلب الأول: مفهوم بالحجر أحد عوارض الأهلية.....40
- الفرع الأول: التعريف بالحجر41
- أ- تعريف الحجر لغة.....41
- ب- تعريف الحجر اصطلاحا.....42
- الفرع الثاني: تمييز الحجر القضائي بسبب عوارض الأهلية عن الحجر القانوني.....43
- المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه.....44
- الفرع الأول: حكم تصرفات المحجور عليه لجنون أو عته.....46
- أولاً: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليهما.....47
- ثانياً: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر عليهما.....48
- الفرع الثاني : حكم تصرفات المحجور عليه بسبب السفه والغفلة.....49
- أولاً: حكم تصرفات السفه وذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر عليهما.....51
- 1- إذا كانت في التصرفات المبرمة مع السفه وذي الغفلة استغلال لصفتي السفه أو الغفلة.....52
- 2- التصرفات التي تنتج عن تواطؤ بين السفه أو ذي الغفلة وبين الغير الذي تعاقد معه.....53
- ثانياً: حكم التصرفات السفه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما.....53
- 1- التصرفات النافعة نفعا محضاً.....54
- 2-التصرفات الضارة ضرراً محضاً.....54
- 3-التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.....54
- المبحث الثاني: تعيين المقدم لإدارة أموال المحجور عليه.....54
- المطلب الأول: تعريف المقدم.....55
- الفرع الأول: تعريف المقدم لغة.....55
- الفرع الثاني: تعريف المقدم اصطلاحاً.....55
- المطلب الثاني: إجراءات تعيين المقدم.....56
- المحور الثالث: الولاية : تعريفها، أقسامها، شروطها، صلاحيات الأولياء وأسباب انقضاءها.....60
- المبحث الأول : مفهوم الولاية على المال.....62

- 62.....المطلب الأول: التعريف بالولاية على المال
- 62.....الفرع الأول: تعريف الولاية على المال
- 62.....أولا : تعريف الولاية لغة
- 62.....ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا
- 63.....الفرع الثاني: تمييز الولاية على المال عن غيرها من الأنظمة المشابهة
- 63.....أولا: تمييز الولاية على المال عن الولاية على النفس
- 64.....ثانيا: تمييز الولاية على المال عن أهلية الأداء
- 65.....المطلب الثاني: ثبوت الولاية على المال وشروطها
- 65.....الفرع الأول: تحديد الولي على أموال القاصر
- 65.....أولا: تحديد الولي على المال عند فقهاء الشريعة الإسلامية
- 66.....ثانيا: تحديد الولي على المال في تقنين الأسرة
- 68.....الفرع الثاني: شروط الولي
- 69.....أولا: أن يكون الولي مؤهلا للقيام بأعباء الولاية
- 70.....ثانيا: إتحاد الدين بين الولي والمولى عليه
- 70.....المبحث الثاني: صلاحيات الولي وأسباب انقضاء الولاية
- 70.....المطلب الأول: صلاحيات الولي
- 71.....الفرع الأول: أقسام صلاحيات الولي على أموال القاصر
- 71.....أولا: يجوز للولي أن يقوم لمصلحة القاصر بالتصرفات النافعة له نفعاً محضاً
- 71.....ثانيا: لا يجوز للولي أن يباشر عن القاصر التصرفات الضارة به ضرراً محضاً
- 71.....ثالثاً: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر
- 72.....1- بيع العقار وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة
- 72.....2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة
- 72.....3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة
- 73.....4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد
- 74.....الفرع الثاني: تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر
- 75.....المطلب الثاني: انقضاء الولاية
- 75.....الفرع الأول: أسباب انقضاء الولاية
- 75.....أولا: انقضاء الولاية لأسباب متعلقة بالولي
- 75.....1 - بعجزه عن ممارسة أعمال الولاية

- 2- بموته.....75
- 3- بالحجر عليه حجرا قضائيا أو قانونيا.....75
- 4- بإسقاط الولاية عن الولي76
- ثانيا: انقضاء الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر.....76
- 1- بلوغ القاصر سن الرشد.....76
- 2- ترشيد القاصر.....76
- الفرع الثاني: إجراءات انقضاء الولاية.....77
- المحور الرابع: الوصاية: تعريفها، أنواعها، شروطها وسلطات الوصي، وانقضاء الوصاية.. 80
- المبحث الأول: مفهوم الوصاية وشروطها.....80
- المطلب الأول: مفهوم الوصاية.....80
- الفرع الأول: التعريف بالوصاية.....81
- أولا: تعريف الوصاية.....81
- 1- تعريف الوصاية لغة.....81
- 2- تعريف الوصاية اصطلاحا.....81
- ثانيا: خصائص الوصاية.....82
- 1- الوصاية اختيارية.....82
- 2- الوصاية مجانية.....82
- 3- الوصاية شخصية.....82
- ثالثا: تمييز الوصاية عن الولاية والتقديم.....83
- 1- تمييز الوصاية عن الولاية.....83
- 2- تمييز الولاية عن التقديم.....84
- الفرع الثاني: أنواع الوصاية.....84
- أولا: الوصي المختار.....84
- 1- اختيار الوصي من قبل الأب.....84
- 2- اختيار الوصي من قبل الجد.....85
- ثانيا: الوصي المعين.....86
- المطلب الثاني: شروط الوصي.....86
- الفرع الأول: الإسلام.....87

87.....	الفرع الثاني: العقل والبلوغ.....
87.....	الفرع الثالث: القدرة على القيام بأعباء الوصاية.....
88.....	الفرع الرابع: حسن التصرف والأمانة.....
88.....	المبحث الثاني: سلطات الوصي على أموال القاصر وانقضاء الوصاية.....
88.....	المطلب الأول: سلطات الوصي.....
90.....	المطلب الثاني: انقضاء الوصاية.....
90.....	الفرع الأول: أسباب انتهاء الوصاية.....
91.....	أولاً: انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر.....
91.....	1- موت القاصر.....
91.....	2- بلوغ القاصر سن الرشد.....
91.....	ثانياً: انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالوصي.....
91.....	1-موت الوصي.....
91.....	2-زوال أهلية الوصي.....
92.....	3-استقالة الوصي.....
92.....	4-عزل الوصي.....
92.....	5-انتهاء المهام التي قامت الوصاية من أجلها.....
92.....	الفرع الثاني: آثار انتهاء الوصاية.....
95.....	الخاتمة.....
98.....	المراجع.....
107.....	فهرس الموضوعات.....