جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون- نظام (ل.م.د)

الولاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : القانون الخاص الداخلي

من إعداد الطالبة :
-بلهوط سميرة

تحت إشراف الأستاذة:
تدريست كريمة

لجنة المناقشة :

1- لخضاري أعمر، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....رئيسا

2-د/ تدريست كريمة، أستاذة محاضرة(ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....مشرفة

3- عمارة نبيلة، أستاذة مساعدة(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة :28-09-2016

الإهداء

بسم الله والصلاة والسلام على خير المبعوثين رحمة العالمين، محمد عليه الصلاة والسلام.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى والدي العزيزين أطال الله في عمرهما الذين لم يبخلا عليا بالحنان. وأخص بالذكر زوجي المستقبلي " ق.مولود" الذي ساندني طيلة عملي هذا؛كما لن أنسى إخوتي حفظهم الله ورعاهم من أي مكروه :كريم، أمازيغ، لوصيف.

وإلى رمز الصداقة والإخلاص التي كانت خير أنيس لي « ليدية » حفظها الله ورعاها.

إلى كل من تعذر عليا ذكر اسمه من قريب أو من بعيد إلى كل الأصدقاء والأحباب الذين لازموني طيلة مشواري الدراسي.

سميرة

كلمة شكر

أشكر لله على ما أولانا من الفضل والكرم والحمد لله حمداً كثيراً. أما بعد أشكر أستاذتي المحترمة والفاضلة « د.تدريست كريمة » التي تفضلت وقبلت الإشراف على مذكرتي، فكانت لي نِعم الأساتذة، والمرشدة والموجهة، التي أعطتني من وقتها وجهدها رغم مشاغلها الكثيرة، فلها مني فائق الاحترام والتقدير وخالص التمنيات.

كما لن يغفل عليا أن أتقدم بالشكر والعرفان الجميل إلى الأستاذة « أوديع» التي لم تبخل عليا بالنصائح والتي كلما احتجت إليها لبت طلبي دون أي تفكير أو أي تردد.

مقدمة:

عرفت المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري على أنها الخلية الأساسية الأولى لتكوين المجتمع والتي تنشأ من علاقة زوجية على الوجه الشرعي بين الرجل والمرأة، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم روابط مختلفة ومصالح مشتركة وصلة الزوجية وصلة القرابة[1] والتي تهدف بدورها إلى تكوين أسرة مبنية والتي تهدف بدورها إلى تكوين أسرة مبنية على واقع مشرق من المودة والألفة والتعاون والترابط والتكافل لتكون أسرة سعيدة وبعيدة عن مشاكل الحياة وشقائها.[2]

كما نظر إسلامنا الحنيف بكل اعتزاز وفخر إلى الأسرة فأولاها اهتماماً بالغاً وعناية كبيرة من تشريعاته المشرقة وقنّن لها أروع العلاقات الحقوقية، كما رسم لها أسمى صور الأخلاق والآداب فنجده قد وضع لها النظم والضوابط الشرعية لتكوينها وشرع الأحكام والمبادئ والقوانين واستقرارها[3]، فشملها بتوجيهاته وبيان كل ما يتعلق بهذا منذ قيامها ونشأتها.

باعتبار أن الأسرة أساس المجتمع الإسلامي فلذلك استحقت إحاطة القرآن الكريم بها وبيان سبل رعايتها ودوامها[4] ، قال الله عزّ وجل: ﴿**و مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَجاً لِتَسْكُنُوْا إِلَيْهاَ وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَّودَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فْ ِي ذَلِكَ لآيَاتِ لِقَومٍ يَتَفَكَرونْ**﴾[5] ، لذلك أولت الشريعة الإسلامية عناية عظيمة بأحوال الإنسان في مختلف أطوار حياته وذلك منذ ولادته إلى غاية بلوغه عاقلاً راشداً، فمنع كل ما

---

[1]- نصت المادة 2 على أنه: « الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة » من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

[2]- باقر شريف القرشي، نظام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة-، دار الأضواء، لبنان، دون سنة النشر، ص 09.

[3]- المرجع نفسه، ص 09.

[4]- شيرين زهير أبو عبو، معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم(دراسة موضوعية)، بحث لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في التفسير وعلوم القانون ، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص د.

[5]- سورة الروم، الآية 21.

يضره من اعتداء على نفسه وماله، فأعطى للإنسان البالغ العاقل الذي يتمتع بأهلية كاملة،[1] القدرة على تدبير أمور نفسه بنفسه على وجه تحفظ به المصالح وتدرأ به المفاسد وهؤلاء هم العقلاء الراشدون، الذين لهم أهلية الأداء وسلطة التصرف في شؤونهم وأموالهم، كما يمكن أن يوكل إليهم التصرف في شؤون غيرهم.

غير أنه وحرصاً من الشريعة الإسلامية على حقوق فاقدي الأهلية استثنتهم من التصرف في أنفسهم وأموالهم حتى لا يعود تصرفهم فيها بالضرر عليهم، وذلك لعدم رشدهم إما لنقص أهليتهم أو لانعدامها، أو لغياب الإرادة الواعية والقدرة على التمييز التي تتطلبها مباشرة التصرفات القانونية.[2]

ولعل فئة « **القصر**» تعّد من أهم هذه الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها خاصة في مجال المعاملات المالية، كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها، وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال.[3]

وبالرغم من هذا المنع الذي وضعه المشرع بخصوص هذه الفئة إلا أنه لم يقف عنده، بل عمل جاهداً على إيجاد حلاً يخدم القاصر ومصالحه، بحيث أقرّ له وَلِيٌّ قادرٌ وكفيلٌ على القيام به وبماله أحسن قيام إلى غاية رشده، ذلك لأن فئة القصر تعّد أهم فئة في المجتمع بحيث جعل لها جملة من الأحكام والتدابير التي تحفظها وتصون حقوقها، وذلك بهدف عدم التعرض للظلم والاعتداء عليها بغير وجه حق وذلك لأن القاصر لا حول له ولا قوة لكي يدافع عن نفسه.

---

[1]- الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2014/2013، ص 4.

[2]- بلعباس مراد، استثمار أموال الأيتام دراسة فقهية مقاصدية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص الفقه المقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010/200، ص 7.

[3]- قوادري وسام، حماية أموال القاصر، على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة –دراسة نقدية تحليلية مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2013، ص 7.

وتحقيقاً لهذا الهدف السامي أقرّ المشرع الجزائري نظام الولاية على القصر، وذلك بهدف الرعاية والحماية والحفاظ عليهم عن طريق التربية والتوجيه من جهة إضافة إلى صيانة لأموالهم بالحفظ والتنمية والاستقرار من جهة أخرى حتى يعود ذلك بالنفع عليهم بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

تعتبر الولاية من المواضيع المهمة والبالغة الأهمية في قانون الأسرة الجزائري، فهي تثير العديد من الإشكالات في التطبيق العملي، لذا اخترنا هذا الموضوع لبيان أحكام الولاية التي أقرها المشرع الجزائري وواقع تطبيقها وهذا من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: **فيما تتمثل الأحكام القانونية التي أقرّها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لتحقيق الحماية القانونية للقاصر؟**

وللإجابة على الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج الاستقرائي والتحليلي، إذ عمدنا إلى استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالولاية، وتحليلها وشرحها في ضوء قانون الأسرة الجزائري.

وعليه تتم معالجة هذا الموضوع من خلال فصلين، ماهية الولاية **(الفصل الأول)**، النظام القانوني للولاية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ماهية الولاية

نظراً لنقص قدرات القاصر وتفكيره المحدود فإن حقوقه ومصالحه تتم إدارتها من طرف الغير، تحت نظام يسمى بالولاية التي شرعت أصلاً لحماية القاصر، وهذا ما تنص عليه كل من المادة 44 من القانون المدني : « **يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون».**[1] وأضافت المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري **: « من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون»**[2]

خصّ المشرع الجزائري هذا النظام بأحكام خاصة بحيث تناولها في الفصل الثاني ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية من المادة 81 إلى 91 من قانون الأسرة الجزائري.

ولهذا سيتم التعرض إلى مفهوم الولاية (**المبحث الأول**)، ثم إلى أقسام الولاية والأشخاص الذين تثبت لهم الولاية (**المبحث الثاني**).

[1]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2]– قانون رقم 84–11، مرجع سابق.

المبحث الأول

مفهوم الولاية

إن الغرض من الولاية هو حماية القاصر، وذلك بأن يقوم شخص مقام القاصر في مباشرة التصرفات القانونية التي لا يستطيع الإنفراد بالقيام بها، وذلك إما لانعدام أو نقص أهليته. لذا خص المشرع الجزائري هذا النظام لتحقيق مصالح القاصر.

ولمعرفة مدى تحقيق هذه الحماية يتوجب علينا التطرق إلى التعريف بالولاية (**المطلب الأول**)، ثم إلى تمييز الولاية عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

المقصود بالولاية

تتميز الولاية بالتعريفات المختلفة المقدمة لها وذلك من عدة نواحي، بحيث يتأرجح مفهومها بين التعريف اللغوي (**الفرع الأول**)، والتعريف الاصطلاحي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التعريف اللغوي

الوليُّ في اللغة بمعنى القرب[1]. ويقال: وليَّ فلان فلاناً عليه إذا نصره وقام بأمره[2] حيث قال الله تعالى: ﴿ **اللهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آَمَنُوْا** ﴾[3]. يُقال النصرة هم على ولاية أي مجتمعون في النصرة وولاية الإيمان واجبة،[4] ومنه قوله تعالى: ﴿ **هُنَالِكَ الوَلاَيَةُ للهِ الحَقِ** ﴾[5] ، وقد قُرئ بفتح الواو وكسرها، وقال المفسرون: « **أن معنى الولاية بالفتح النصرة ومعناها بالكسر القدرة والسلطان.**» وكلا المعنيين ثابت لله سبحانه وتعالى.

الوَلِيُّ إذن هو النصير والحليف، والجمع أولياء وهم النُّصراء ويُقال «**للهُ وَلِيُكَ**» أي حافظك وساهر عليك والمؤمن وَلِيُّ الله أي مطيع له سبحانه وتعالى[6].

وَالْوَلِيُّ اسم من أسماء الله تعالى كما قال في محكم تنزيله ﴿ **أَمِ اَتَّخَذُوْا مِنْ دوْنِهِ أَوْلِيَاءَ فَاللهُ هُوَ الوَلِيُّ** ﴾ [7]، وقيلَ المتولي لأمور العالم والخلائق والقائم بها[8].

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي

تعتبر الولاية بأنها حق منحتها الشريعة الإسلامية لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره، سواء رضي ذلك الغير أم لم يرض، ويرجع ذلك لأحد الأسباب التالية:

---

[1]- نقلاً عن داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 104.

[2]- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 2006، ص10.

[3]- سورة البقرة، الآية 275.

[4]-حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار، عنابة، 2006، ص 116.

[5]- سورة الكهف، الآية 44 .

[6]-جمعة سمحاوي هلباوي، الأهلية وعوارضها، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر، ص10.

[7]- سورة الشورى، الآية 09.

[8]- نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011 ، ص 33.

- إما أن يكون هذا الغير عاجزاً.

- أو قصور أهليته عن التصرف في ذلك الأمر الممنوح له.[1]

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف الولاية، لذلك نجد من عرفها بأنها: « **قيام شخص راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية** » [2]، وقد عرفها آخرون بأنها: « **سلطة شرعية تخوّل صاحبها القدرة على إنشاء التصرفات وتنفيذها**»[3]. فالولاية إذن سلطة منحها الشارع أو أقرّ بها لشخص ليكون قادراً على إصدار التصرفات التي يترتب عليها حقوق والتزامات.[4]

المطلب الثاني

تمييز الولاية عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها

من خلال الإطلاع على النصوص المنظمة للولاية التي أدرجها المشرع في قانون الأسرة الجزائري، فإننا نجدها تختلف وتنفرد كنظام بأحكام تميزها عن غيرها من الأنظمة التي ترمي هي الأخرى إلى رعاية مصالح القصر وحمايتهم، فتتميز عن الوصاية (**الفرع الأول**)، وعن الكفالة (**الفرع الثاني**)، وأيضاً عن الحضانة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تمييز الولاية عن الوصاية

تعتبر الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر فهي شبيهة بالولاية فكلاهما يهدفان إلى حماية أموال القاصر إلا أنهما يختلفان من حيث الأساس، فتعتبر الولاية أساسها القرابة والشفقة فلا تكون إلا للأب والأم والجد الصحيح، وإذا لم يوجد استحال تطبيق نظام الولاية

[1]- صادق سالم، الولي في الزواج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 12.

[2]- الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص14.

[3]- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 764.

[4]- أحمد الزحيلي، النظرية الفقهية، دار القلم، دمشق، 1992، ص157.

واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعين شخص تتوافر فيه شروط معينة، والتي تهدف بدورها إلى حماية ورعاية ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود علية بالمنفعة.[1]

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية وذلك في المواد 92 إلى 98 [2] من قانون الأسرة الجزائري وذلك مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية.

بعد استقراء النصوص القانونية الخاصة بنظام الوصاية التي أقرّها المشرع الجزائري، يمكن استخلاص بعض نقاط الاختلاف بينهما والتي تتمثل فيما يلي:

-الولاية أعمّ من الوصاية، وذلك لأن الولاية تكون على النفس والمال، في حين تكون الوصاية على المال غالباً.

-الولاية أقوى من الوصاية ، وذلك لأن الولاية مستمدةٌ من الشارع ، وتثبت للعصبات الأقرب فالأقرب[3] وليس لهذا الشخص حق التنازل عنها ومثال ذلك ولاية الأب فولايته ثابتة بسبب الولادة[4]، أما الوصاية فلا تملك هذه القوة إذ أن الوصيّ يستمدّ وصايته من إذن الأب أو الجدّ أو القاضي.[5]

-لا يستطيع أحد أن يعزل الوليّ بلا سبب شرعي، أما الوصي فيجوز للموصى أو القاضي عزله متى شاء.

-كما يجوز تعدد الأوصياء من نفس الدرجة والتصرف، أما الأولياء فإن الأقرب يحجب الأبعد من التدّخل في الولاية، وله الحق وحده في التصرف بالولاية.[6]

---

[1]- نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 17.

[2]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[3]- نضال محمد أبو سنينة، مرجع سابق، ص 41.

[4]- خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية، ألقيت لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، محاضرات غير منشورة، ص47.

[5]- نضال محمد أبو سنينة، مرجع سابق، ص 41.

[6]- فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا للقضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2008/2007، ص 81.

-الولاية ذات طابع شخصي وإجباري وتمارس مجاناً لأنها شرعت لحماية القاصر، أما الوصاية ليست إلزامية والوصيّ مطلق الحرية في القبول والرفض.[1]

بالرغم من الاختلاف الموجود بين هذين النظامين إلا أنهما يشتركان في أنهما شُرعا أساساً لحماية أموال القاصر ورعايتها من التلف والضياع والهلاك.

الفرع الثاني

تمييز الولاية عن الكفالة

أقرّ المشرع الجزائري نظام الكفالة كحل بديل لتحريمه نظام التبني الذي كان معمولاً به في الجاهلية، بحيث تناولها في المواد 116 إلى 125 [2] من قانون الأسرة الجزائري، ومن خلال دراستنا لهذه المواد توصلنا إلى أهم الفروقات الموجودة بينهما والتي تتمثل فيما يلي:

-إن الكافل قد يكون قريب أو بعيد عن المكفول، في حين أن الولاية تكون للأب أو الأم على الأولاد وذلك لوجود صلة الدّم.

-إضافة إلى أن الكفالة تثبت بعقد شرعي أمام الجهة الرسميّة، بخلاف الولاية التي تثبت بقوة القانون.

رغم الاختلاف الموجود بين الولاية والكفالة إلا أنهما يتفقان من حيث تعلقهما بالقاصر.[3]

الفرع الثالث

تمييز الولاية عن الحضانة

يحتاج الطفل إلى الاهتمام والرعاية والقيام بشؤونه وهو ما اصطلح عليه في الشريعة الإسلامية والقانون بمصطلح « **الحضانة** »، بحيث اعتبرها من الحقوق العظيمة للطفل، فهي تعتبر من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الرابطة الزوجية.

---

[1]- خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 47.

[2]- قانون رقم، 84-11، مرجع سابق.

[3]- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2015 ص 17.

وقد نظمها المشرع الجزائري في مجموعة من مواده وذلك من المادة 62 إلى المادة 72[1] من قانون الأسرة الجزائري حيث خصص بموجبها مجموعة من الحقوق[2].

ومن خلال دراستنا هذه يمكن استخلاص بعض نقاط التشابه بينهما، بحيث نجد أن كلا من النظامين يشتركان في الهدف الذي أُسِّسَ من أجله ألا وهو تحقيق مصلحة القاصر وحمايته.

إلا أنه بالرغم من وجود هذا التشابه بينهما، فإن هذا لا يمنع من وجود اختلافات كثيرة ومتعددة وتتمثل فيما يلي:

- **من حيث موضوعها:** إن الحضانة تحمل معنى جسديّ، عاطفي محض، بينما الولاية على النفس تشمل التربية بمعناها الواسع.

- **من حيث أصحابها:** إن الحضانة تسند للنساء أي للأم في المرتبة الأولى، بينما الولاية على النفس من احتكار الرجال، فهي تمارس من الأب وغيره من العصبة حسب ترتيبهم في الإرث.[3]

-**من حيث شرط وحدة الدين:** لا يشترط في الحاضنة أن تكون متّحدة في الدين مع المحضون إذا كان الحاضن امرأة، بينما يشترط من الناحية الشرعية في الولاية على النفس أن يكون الولي على دين المولى عليه.

-**من حيث سنّ الطفل:** ميّز المشرع الجزائري في سنّ انتهاء الحضانة بين الذكر والأنثى وذلك ببلوغ الذكر 10 سنوات[4] والأنثى بزواجها، أما الولاية فتنتهي ببلوغ سنّ الرشد.[5]

---

[1]- قانون رقم84-11، مرجع سابق.

[2]- كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج ، البويرة، 2013، ص 9.

[3]- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسلن، 2005/2004، ص ص 91 - 93.

[4]– انظر المادة 65 من القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

[5]- حميدو زكية، مرجع سابق، ص ص94- 95.

المبحث الثاني

أقسام الولاية والأشخاص الذين تثبت لهم الولاية

تُعرف الولاية على أنها قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر بما ينتج آثارها في حق هذا الأخير وهي إما ولاية على النفس أو ولاية على المال.

وبالتالي شُرعت هذه الأخيرة من أجل المحافظة على حقوق القصر، وكذلك العاجزين عن القيام بإبرام التصرفات القانونية لسبب من أسباب فقد الأهلية كعدم بلوغهم السن القانونية، أو نقصها نظراً للعوارض المختلفة التي تصيبها، وبالتالي تثبت عليهم الولاية.

وفي هذا الصدد نتناول أقسام الولاية (**المطلب الأول**)، والأشخاص الذين تثبت عليهم الولاية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

أقسام الولاية

أغفل المشرع الجزائري النص في قانون الأسرة على أقسام الولاية، إلا أن بالتمعن في النصوص المنظمة لها يمكن تقسيمها إلى نوعين فيتمثل النوع الأول في التصرفات المتعلقة بشخص القاصر فيشمل القيام بشؤونه كالتربية والتعليم والتزويج وتسمى بالولاية على النفس (**الفرع الأول**)، كما يمكن أن تكون متعلقة بمال القاصر كالبيع والشراء بأمواله وذلك لمصلحته والتي تسمى بالولاية على المال (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الولاية على النفس

يقصد بها السلطة الشرعية للولي على شؤون القاصر[1]والتي تتعلق بصيانته وحفظه وتأديبه وتعليمه العلم وتزويجه [2]، وتثبت على كل شخص سواء كان صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو معتوهاً، كما تثبت على الصغيرة والكبيرة حتى تتزوج أو يتقدم بها السنّ وتصبح مأمونة على نفسها بكراً كانت أو ثيباً.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن القاصر غير قادر على إدارة أموره ومصالحه في الحياة وهذا ما يُؤدي إلى ضرورة وجود من يحميه ويرعاه وذلك لعجزه عن القيام بذلك بنفسه في معترك الحياة الاجتماعية[4]، والولاية على النفس يدخل في نطاقها ثلاثة أنواع وتتمثل في ولاية الحفظ والرعاية (**أولاً**)، ولاية التربية والتعليم والتأديب (**ثانياً**)، ولاية التزويج (**ثالثاً**).

أولاً: ولاية الحفظ والرعاية

تبدأ هذه الولاية منذ ولادة القاصر حتى بلوغه سنّ التمييز وهو ما يُسمى بالحضانة[5]، ويتمثل دور الحاضن في تربية الولد والقيام عليه بتدبير شؤونه والعمل على ما يصلحه ويستقيم به في المدة التي لا يستغني فيها عن خدمة النساء، ممن لهن الحق في تربيته شرعاً، وهي حق الأم ثم للمحارم من النساء بترتيب محدد شرعاً.[6]

---

[1]- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي"دراسة فقهية مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2012، ص 557.

[2]- أحمد محمد على داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2009، ص 291.

[3]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977، ص 769.

[4]- موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 15.

[5]- صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، 1976، ص 34.

[6]- ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، غزة، 2009/2008، ص 9. .

ثانياً: ولاية التربية والتعليم والتأديب

يعتبر الطفل أمانة عند والديه وقلبه طاهر، لذلك يجب على الولي أن يربي الصغير ويؤدبه بالآداب الشرعية وتعليمه ما يحتاج إليه.

لذلك يمكن القول بأن التأديب هو شعور الأبناء بوجود سلطة تقويم وترشيد وهو ما يعرف بالسلوك الموجب لدى الآباء لبناء شخصية الطفل على الشكل الجيّد، وذلك بإبراز المبادرات العاطفية والإرشادات التعليمية والتوجيهية التي يسمعها الطفل من أبويه.[1]

فحسن التربية للطفل تكون باللطف والحنان واللّين، إلا أنه هناك حالات أين يمكن اللجوء إلى التعنيف والضرب إذا استدعى الأمر لذلك، غير أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرب واعتمد على المعاملة الحسنة والجادة والسليمة.[2]

أما عن هذه الولاية تكون بعد بلوغ سنّ التمييز وبالتالي استغنائه عن خدمة النساء، كما تسمى أيضا بولاية الضّم والصيانة وتزول عنه هذه الولاية إذا بلغ عاقلاً مأموناً على نفسه إذا كان ذكراً، أو بالتزويج إذا كانت أنثى.[3]

ثالثاً: ولاية التزويج: تنقسم ولاية التزويج عند جمهور الفقهاء إلى نوعين:

ولاية الإجبار: تُعرف على أنها سلطة ثابتة شرعاً بمقتضاها يستطيع الولي إجبار من في ولايته على الزواج بموافقته ورضاه بسبب صغر السنّ أو البكارة، أو فقدان العقل،[4]وهي بهذا المعنى تثبت بأربعة أسباب وهي: القرابة، الملك، الولاء، الإمامة[5].

ولاية الاختيار: تُعرف بأنها الولاية التي لا يستطيع الوليّ أن يستبدّ بتزويج من في ولايته، بل لابد أن تتلاقى إرادة الزوجة مع إرادة الوليّ ويشترك في الاختيار ويتولى هو الصيغة،[6] وهي أيضا الولاية التي تثبت على المرأة البالغة العاقلة وذلك لأن الفقهاء يرون أنه

---

[1]- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سابق، ص ص 558-560.
[2]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 29.
[3]- صالح جمعة حسن الجبوري، مرجع سابق، ص 34.
[4]- قاضي سعيد، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 121.
[5]- داودي عبد القادر، مرجع سابق، ص 108.
[6]- حداد عيسى، مرجع سابق، ص 120.

أنه ليس لها أن تنفرد بإنشاء عقد زواجها، بل يشاركها وليّها في اختيار الزوج، ويذهب أبو حنيفة أن البالغة والعاقلة ليس لأحد عليها سلطان في شأن زواجها.[1]

وخلاصة القول أنه لا وليّ عند الحنفية إلا الولي المجبر، فليس عندهم ولي غيره يتوقف عليه العقد.[2]

إن مشكلة اشتراط الولي في عقد الزواج أثارت خلافاً فقهياً واسعاً في الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها، لذا نجد من اشترطه واعتبره شرط ضروري وأساسي في هذا العقد، كما نجد رأي آخر أقرّ بعدم اشتراطه في عقد زواج المرأة.

أ ـ الاتجاه القائل بعدم اشتراط الولي في عقد الزواج

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه ينفذ زواج الحرّة المكلفة بلا وليّ لأنها تصرفت في خالص حقها وذلك لكونها عاقلة، بالغة، فلها أن تتصرف في مالها وتختار الأزواج.[3]

لكن أصحاب هذا الاتجاه وضعوا شروط لصحة هذا العقد، وذلك لكي تتمكن المرأة من مباشرة عقد زواجها بنفسها وتتمثل في أن يكون الزوج كفء، إضافة إلى عدم تزويج نفسها بمهر أقل مهر المثل[4]، فللولي حق الاعتراض على العقد إذا لم تتوفر هذه الشروط[5]، ورفع دعوى الفسخ لدى القاصي.

إلا أنه إذا ولدت وحملت حملاً ظاهراً سقط حق الولي في الاعتراض وذلك حفاظاً على مصلحة الأولاد.[6]

---

[1]- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 108.

[2]- تقية عبد الفتاح ، مباحث في قانون الأسرة من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دون دار النشر، الجزائر، 1999-2000، ص 143.

[3]- صادق سالم، مرجع سابق، ص 22.

[4]- مناد وفاء، المركز القانوني للولي في عقد الزواج بين الشريعة والقانون، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015/2014، ص 25.

[5]- داودي عبد القادر، مرجع سابق، ص 108.

[6]- صادق سالم، مرجع سابق، ص 22.

وقد استدّل هذا الاتجاه بآيات كثيرة ونذكر منها قوله تعالى : ﴿ **فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيْرُ**﴾[1].

ب ـ الاتجاه القائل بوجود الولي في عقد الزواج

لقد ذهب جمهور من الفقهاء إلى اعتبار أن الوليّ ركن من أركان عقد الزواج[2]، وقالوا أن العقد الذي لم يحضره الولي أو العقد الذي تولته المرأة على نفسها هو عقد باطلٌ[3]، فعند هؤلاء لا تملك هذا التزويج ولا توكل لغير وليها في تزويجها فإن فعلت لم يصح الزواج حتى ولو كانت بالغة عاقلة وراشدة[4].

وقد استدلوا بأدلة من القرآن الكريم ليدعموا موقفهم هذا بقوله تعالى: ﴿ **فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحَصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ.** ﴾[5]

أما عن موقف المشرع الجزائري من الوليّ في عقد الزواج فيظهر من خلال المواد 11 و13 من قانون الأسرة الجزائري المعدلتين بموجب الأمر رقم 02.05، حيث نصت المادة 11 أن: « **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره**»[6]

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أنها اكتفت فقط باشتراط حضور الوليّ بالنسبة للمرأة الراشدة دون أن يكون له أي دور معلوم، وحسب هذه المادة يتمثل الوليّ في الأب أو الجد أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره.[7]

إن الولاية المقررة على المرأة في الزواج هي ولاية اختيار لا جبر فيها بحيث تمارسها حسب خياراتها ومصلحتها[1]، وهذا ما عملت به المحكمة العليا في قراراتها حيث

---

[1]- سورة البقرة، الآية 234.
[2]- مناد وفاء، مرجع سابق، ص 17.
[3]- داودي عبد القادر، مرجع سابق، ص 106.
[4]- صادق سالم، مرجع سابق، ص 16.
[5]- سورة النساء، الآية 25.
[6]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[7]- قاضي سعيد، مرجع سابق، ص 151.

جاءت فيه: « **حيث أنه فيما يخص الولي فللأخ أن يكون وليا عن أخته في عقد الزواج كما هو الشأن في الدعوى الحالية نيابة عن أبيه، إذا كان هذا الأخير غير موجود لسبب أو للآخر وعليه فالإجراء الذي قام به أخ المدعية في الطعن كولي عنها في عقد الزواج العرفي موضوع النزاع إجراء صحيح وفقا لأحكام الأسرة خاصة وقد تثبت عدم حضور الأب بمجلس العقد».**[2]

أضافت المادة 11 في فقرتها الثانية :« **دون إخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياءهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له** »[3]، ويعتبر قاصر كل من لم يبلغ سنّ الرشد المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري «**...وسنّ الرشد 19 سنة كاملة** »[4] وكذا المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري: « **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة...**» [5]وتعتبر هذه كقاعدة عامة بالنسبة للذكر والأنثى.

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا المبدأ إطلاقاً، وإنما منح السلطة التقديرية للقاضي بالترخيص والسماح بالزواج لمن كانت له ظروف وأحواله تستدعي ذلك حتى ولو قبل اكتمال السنّ القانونية، وترجع الحكمة من ذلك هو تجنب عقود الزواج العرفية التي لا تخضع إلى أية رقابة سوى رقابة الضمير.[6]

لكن ما يثير الانتباه هو صياغة المادة 11 المعدلة بحيث ذُكر الأب أولاً وعند غيابه يحل محله أحد الأقارب دون تحديد درجة القرابة بحيث استعمل المشرع في الصياغة

---

[1]- بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقاً لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة وأربعين سنة 1966-2010 ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 308.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 96238، الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1993، غير منشور نقلاً عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 77.

[3]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[4]- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[5]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[6]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 31.

الحرف « **أو**» والتي تُستعمل في اللغة العربية « **للتخير**» ومعنى ذلك أن المرأة تختار من تشاء في عقد زواجها دون احترام الترتيب لأن القانون يسمح بذلك.[1]

كما أضافت المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري «**لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها.**»[2]

يتضّح لنا من خلال هذه المادة أنه لا يجب على الأب أن يجبر القاصرة على الزواج، خاصة إذا كان هذا الشخص غير مرغوب فيه، لأنه طاعن في السنّ أو غير متعلم أو له زوجة ثانية، لأن قانون الأسرة يخاطب ويلزم كافة الجزائريين أن لا يجبروا البنت على الزواج بدون رضاها.[3]

الفرع الثاني

الولاية على المال

تعتبر الولاية على المال من الولايات الأخرى التي تثبت على القاصر وقد حرص كلاّ من الشريعة الإسلامية والقانون على إقرار هذا النوع من الولاية حفاظاً على حقوق القاصر، لأنه لا يستطيع أن يدير أمواله ويحافظ عليها بمفرده.

باعتبار أن القاصر غير قادر على إدارة أمواله بمفرده ومن ثم المحافظة عليها، كان من الواجب أن يتولى غيره المحافظة على أمواله لحين بلوغه السنّ التي تمكنه من التصرف في شؤونه المالية بنفسه.[4]

لذلك حرصت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري على إقرار الولاية على المال حفاظاً على حقوق القاصر، فتعرف على أنها « **نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبراً لعجزه عن النظر فيها تحقيقاً لمصلحة**

---

[1]- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 87- 88.
[2]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[3]- حداد عيسى، مرجع سابق، ص 142.
[4]- حميد سلطان علي خالدي، مرجع سابق، ص 339.

المولى عليه».[1] فهنا يمكن القول أن الولاية على المال ترد على أموال القصر، فهي عبارة عن السلطة التي يملك بها الوليّ التصرفات والعقود التي تتعلق بمال القاصر من البيع والشراء والرهن وغيرها.[2]

وبعد تعريفنا للولاية على المال نجد أن هذا النوع ينقسم إلى نوعين ويشمل ما يلي:

أولاً: الولاية الأصلية [3]: تعتبر هذه الأخيرة نوع من أنواع الولاية على المال وهي تثبت من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد وتتمثل في ولاية الأب والأم والجد وهي ولاية لازمة لا تقبل الإسقاط، أي لا يمكن التنازل عنها لأنها شرعية، كما لا يمكن للوليّ عزل نفسه لأنه لم يكتسبها برغبته بل بقوة القانون[4].

ثانياً: الولاية النيابية[5]: هي الولاية التي يستمدها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته ممن أقامه سواء أكان أباً أم جداً أم قاضياً.[6]

تجدر الإشارة إلى أن الولاية النيابية أو المكتسبة قد تكون ولاية عامة كولاية القاضي التي يستمدها من رئيس الدولة ويمكن أن تكون ولاية خاصة كالولاية التي يستمدها الوصي ممن وصاه.[7]

وفي الأخير يمكن القول أن الولاية النيابية لا تقوم إلا عند غياب الولاية الأصلية، فالولاية الأصلية هي الأصل أما النيابية فهي فرع منها.[8]

---

[1]- نقلا عن موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 17.
[2]- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، 779.
[3]- يطلق عليها كذلك الولاية الطبيعية.
[4]- موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 16.
[5]- تسمى كذلك بالولاية المكتسبة.
[6]- محمد سعيد جعفور، المدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ص 599.
[7]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 35.
[8]- موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 16.

المطلب الثاني

الأشخاص الذين تثبت عليهم الولاية

تثبت الولاية على المحجورين للصّغر في السنّ أو بسبب العوارض المعدمة للأهلية، أو بسبب العوارض المنقصة لها لأن هؤلاء لا يستطيعون التصرف بأموالهم وأنفسهم، فكان من رحمة الشارع الحكيم أن يحجر عليهم ومنعهم من التصرف في أموالهم إلى من يحفظها وينميها. ومن خلال هذا المطلب سنسلط الضوء على القاصر (**الفرع الأول**) في حين نتناول المجنون والمعتوه (**الفرع الثاني**) وأخيراً السفيه وذي الغفلة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

القاصر

يعرف القاصر بأنه ذلك الذي لم يبلغ الحِلْم ذكراً كان أم أنثى، فإذا مات أبوه وهو صغير يسمى يتيماً إلى أن يبلغ[1]، ويقصد بالقاصر في المصطلح الفقهي بأنه كل إنسان لم يستكمل أهليته وذلك إما لصغر سنه أو لعارض من عوارض الأهلية وإما ناقصها.

فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغه سنّ التميز يسمى صغيراً غير مميز، أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمى بالصغير المميز[2].

إن المشرع الجزائري قسم مرحلة القصر إلى فترتين مترابطتين[3]، وذلك لأهمية الأطوار التي يمرّ بها الطفل في حياته وهي طور عدم التمييز وطور التمييز ولذلك سوف نتطرق إلى معنى التمييز (**أولاً**)، وإلى طور عدم التمييز (**ثانياً**)، وإلى طور التمييز (**ثالثاً**)[4].

(**ثالثاً**)[4].

---

[1]- بلعباس مراد، مرجع سابق، ص 116.

[2]- تقية عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص 229.

[3]- بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013، ص 16.

[4]- عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008، ص 28.

أولاً- معنى التمييز: يقصد به أن يصبح للقاصر بصرٌ عقلي يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور وبين الخير والشر، والنفع والضرر. وإذا كان هذا البصر غير عميق وهذا التميز غير تام ولا مستوعب للنتائج[1] لأنهما ينبعان من عقل لم ينضج بعد ولم تكتمل استنارته.[2]

ثانياً- طور عدم التمييز : يبدأ هذا الطور منذ الولادة ويمتد حتى سنّ السابعة أي أنه بالولادة تكتمل أهلية الوجوب لدى الإنسان، ويصبح صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وتظل أهلية الوجوب كاملة في مختلف أطوار حياته.[3]

الواقع أن التمييز ليس له سنّ معينة يظهر فيها أو يتكامل بتمامها، فالتمييز يظهر في الصبي قبل بلوغ السابعة وقد يتأخر عنها وذلك تبعاً لاختلاف بيئاتهم واستعدادهم الصحيّ والعقلي.[4]

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية أقاموا قرينة على بدأ التمييز ببلوغ سبع سنوات، فالبعض منهم استند في تحديد بلوغ سبع سنوات بدء التمييز إلى الحديث الشريف : « **مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع**»، ولما كانت الصلاة تصلح بعد سبع سنوات فتكون السنّ نفسها للتمييز، وبرز البعض الآخر هذا السنّ على أساس أنه السنّ الذي تنتهي إليه حضانة النساء.[5]

إن الصبي في هذه المرحلة يعرف بتسميات مختلفة وتتمثل في عديم التمييز، عديم الأهلية، القاصر غير المميز..إلخ.[6]

---

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2004، ص 801.

[2]- محمد سعيد جعفور، اسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 18.

[3]- حسين كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر، ص174.

[4]- فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 13.

[5]- اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 292.

[6]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 523.

باعتبار أن أهلية الوجوب تثبت كاملة منذ الولادة فإن أهلية الأداء لا تثبت له إطلاقاً، لأن الوعي منعدم ومفقود لديه ومهما كان سبب انعدام التمييز فلا حاجة لصدور حكم من المحكمة حتى تبطل تصرفاته، لأنها تخلق من العدم ولهذا تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقاً. كما أن انعدام أهلية الصغير غير المميز هي انعدام عام أي يشمل جميع التصرفات حتى ولو كانت نافعة له مثل: قبول الهبة.[1]

لقد نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري: «**لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السنّ** »[2] وهذا دون أن يبين حكم تصرفات فاقد التمييز، لكن المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري : « **من لم يبلغ سنّ التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من ق م ج تعتبر جميع تصرفاته باطلة.**»[3]

ثالثاً: طور التمييز

يعتبر الصبي مميزاً كل من بلغ سنّ التمييز ويسمى أيضاً بطور الاستنارة العقلية، إذ تأخذ فيه أمام الإنسان الحقائق والمدركات في الظهور ويتكون له وعيٌّ صحيح، لكنه صادرٌ عن عقل غضٍ لم ينضج بعد.[4]

كما عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه ذلك الذي يعرف أن البيع يسلب ملكية المبيع من البائع، والشراء يدخل المبيع في ملك المشتري بمعنى أن المبيع سالب للملك والشراء جالب له، ويعلم أن الغبن الفاحش من اليسر[5]، فالصغير إذا وصل إلى سنّ التمييز أصبح استعداده في حال وسط بين الطفل غير المميز والبالغ الراشد، أي أن هذه الحالة تقضي أن يفسح له المجال في التصرف لا بصورة مطلقة لكن بصورة مقيدة لأنه لا يزال بحاجة إلى حماية حقوقه[6].

---

[1]-المرجع نفسه، ص ص 523-525.
[2]- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.
[3]- قانون رقم84-11، مرجع سابق.
[4]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر، ص 432.
[5]- محمد سعيد جعفور، اسعد فاطمة، مرجع سابق، ص 20.
[6]- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 432.

إن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على أن تصرفات الصبي المميز لا تخرج عن ثلاثة أقسام وتتمثل فيما يلي:

ـ التصرفات النافعة نفعاً محضا: هي التي تكون من شأنها زيادة أموال القاصر المميز أو إنقاص ديونه دون أي التزام مثل قبول الهبة وقبول الصدقة[1]، فَتَصِحُ منه هذه التصرفات وإن فعلها كانت نافذة من غير توقف على إجازة وليه أو وصيه.[2]

ـ التصرفات الضارة ضرراً محضا: هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك القاصر المميز من غير مقابل، بحيث لا يكون أي نفع مالي له، بل يكون من أثرها النقص لا الزيادة كالتبرعات بمختلف أنواعها[3]وبالتالي إذا صدرت هذه الأفعال تعتبر باطلة ولا يترتب أي أثر، أي أن أهليته بالنسبة لهذه التصرفات تعّد معدومة كأهلية القاصر غير المميز.[4]

ـ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: هي عبارة عن التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للقاصر المميز، كما تحتمل أن تكون ضارة به وذلك كالبيع والشراء[5]والرهن والارتهان وهذا القسم من التصرفات يملك القاصر ممارسته ويصح منه، إلا أنه لا يشغل فيه برأيه بل يتوقف نفاذه على موافقة وإجازة وليه أو وصيه فإذا أجازها نفذت وإلا بطلت.[6]

الفرع الثاني

المجنون والمعتوه

لقد اعتبر الكثير من الفقهاء أن الجنون والعته من العوارض التي تعدم الأهلية ولهذا سوف نتعرض إلى المجنون **(أولاً)**، والمعتوه **(ثانياً)**.

---

[1]- فضل ماهر محمد عسقلان، مرجع سابق، ص 293.
[2]- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 432.
[3]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 548.
[4]- حسين كيرة، مرجع سابق، ص 175.
[5]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 550.
[6]- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 433.

أولاً- المجنون: هو شخص مُصابٌ بآفة فتُحدِثُ خللاً في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة[1]، ويصحبه اضطراب وهياج غالباً.[2]

يعتبر الجنون مؤثراً في أهلية الأداء فحسب فيعدمها لأنها تثبت بالعقل والتمييز،[3] ويصبح المجنون كالصغير غير المميز في أحكامه وتصرفاته وأهليته، بحيث تبقى له أهلية الوجوب كاملة، أما أهلية الأداء فتكون معدومة.[4]

إذا كان المشرع الجزائري لم يعرف الجنون اكتفاءً بالتعريفات الفقهية[5] إلا أنه نظم أحكامه في كل من القانون المدني في المادتين 43 و44 منه، وأيضاً قانون الأسرة الجزائري وذلك بتحديده لتأثير الجنون على أهلية الشخص وعلى تصرفاته وعلى خضوعه لنظام الحجر فنصت مثلاً المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري : « **من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السنّ، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون.**» كما أضافت المادة 85 من القانون ذاته **: « تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه»**، ونصت المادة 101 من نفس القانون**: « من بلغ سنّ الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.**»[6]

المعول عليه في معرفة الجنون هو خبرة المختصين في الأمراض العقلية إلى ما يبدو على الشخص من شواهد الحال، أو يظهر من اختلال واضطراب في أعماله وتصرفاته وشؤونه عامة،[7]وللجنون أنواع مختلفة نذكر منها: الجنون الأصلي والجنون الطارئ إضافة إلى الجنون المطبق والجنون المتقطع.

النوع الأول: الجنون الأصلي والجنون الطارئ

الجنون الأصلي: هو الذي يتحقق في حالة بلوغ الإنسان سنّ الرشد مجنوناً.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 439.
[2]- أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 440.
[3]- فراس وائل طلب أبو شرخ، مرجع سابق، 77.
[4]- أحمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 149.
[5]- بوكرزازة أحمد، مرجع سابق، ص 43.
[6]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[7]- أحمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 149.

الجنون الطارئ: يتحقق هذا النوع من الجنون في حالة بلوغ الإنسان سنّ الرشد عاقلاً، ثم يطرأ الجنون عليه بعد ذلك.[1]

النوع الثاني: الجنون المطبق والجنون المتقطع

الجنون المطبق[2]: المجنون جنوناً مطبقاً هو الذي يكون فيه عقل الإنسان مختلاً اختلالاً كلياً بحيث يكون فاقد للتمييز الكليّ والجزئي.

الجنون المتقطع: هو ذلك الجنون الذي يفيق منه صاحبه أحياناً وهو الذي يذهب عقله في وقت، ويفيق في وقت آخر بحيث يكون جنونه متقطعاً.[3]

ثانياً- المعتوه: يعرف بأنه ذلك الشخص المصاب بآفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، بعض كلامه كلام عقلاء، وبعضه كلام مجانين[4]، وقيل هو قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، وتقول محكمة النقض المصرية « **إن العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله، فهو يعدم إرادة من يصاب به.**»[5]

يصف الفقه العته بأنه كالجنون، خللٌ يصيب العقل ولكنه يختلف عنه في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، فهو إذن عبارة عن جنون هادئ، كما ميّز البعض من فقهاء الفقه الإسلامي بين نوعين من العته وهما:

النوع الأول: عته يفقد صاحبه الإدراك والتمييز: ففي هذه الحالة يجعل صاحبه كالمجنون في جميع أحكامه،[6]فيأخذ أحكام الصبي غير المميز[7].

النوع الثاني: عته يكون معه إدراك وتمييز: هنا المعتوه لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين، ويكون صاحبه كالقاصر المميز في جميع أحكامه. وعلى أساس هذا

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 528.
[2]- سماه أيضا الإمام أبو زهرة بالجنون المغلوب.
[3]- عاهد أحمد أبو العطا، مرجع سابق، ص 65.
[4]- جمعة سمحاوي هلباوي، مرجع سابق، ص 32.
[5]- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، ص 260.
[6]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 531.
[7]- فراس وائل طلب أبو شرخ، مرجع سابق، ص 77.

التمييز يكون المعتوه في نظر هؤلاء الفقهاء إما عديم التمييز أو مميزاً، وبالتالي يكون حكم تصرفات المعتوه من حيث الصحة والبطلان تبعاً لحالته العقلية ومقدار إدراكه وتمييزه.[1]

في الأخير يمكن القول أنه تنعدم لدى المجنون والمعتوه أهلية الأداء تبعاً لانعدام تمييزهما، فلا يستطيع أي منهما إجراء أي نوع من التصرفات بنفسه، وكل ما يجريانه منها يعد باطلاً، ولا يعتد به من الوجهة القانونية.[2]

الفرع الثالث

السفيه وذي الغفلة

اعتبر الفقهاء أن كل من السفيه وذي الغفلة من العوارض التي تنقص من إدراك وتمييز الإنسان، مما يؤدي إلى نقص أهلية الأداء لديه، بحيث نتعرض لكل واحد منهما على حده، السفيه **(أولاً)**، ذي الغفلة **(ثانياً)**.

أولاً- السفيه

يُعرف السفه بأنه تلك الحالة التي تعتري الإنسان فتجعله غير قادر على حسن القيام بتدبير أمواله، وإنفاقه لها على وجه الإسراف والتبذير،[3] وينتج عن السفه عدم الاتزان في التصرفات المالية فينفق أمواله، في غير الطريق الشرعي،[4] لقوله تعالى: ﴿ **وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيْهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَولاً مَعْرُوفاً**﴾[(5)]

أما من حيث أهلية السفيه فهو لا يحدث خللاً فيها، فهو عاقل سواء كان تصرفه في أوجه الخير كبناء المساجد، أو المدارس، أو في أوجه الشرّ كالصرف على القمار، وشرب

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 531.
[2]- حسين كيرة، مرجع سابق، ص 178.
[3]- شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014/2013، ص 23.
[4]- أحمد الزحيلي، رجع سابق، ص 152.
[5]- سورة النساء، الآية 05.

المسكرات، وعدّ السفه من العوارض المكتسبة لأن السفيه يعمل باختياره وإرادته إلا أنه لا يعمل وفق مقتضى العقل.

في الأخير يمكن القول أنه يثبت للسفيه الأهلية بنوعيها[1]، ويُحجر عليه أي يمنع من التصرف في ماله صيانة له وخشية عليه من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح[2].

ثانياً- ذي الغفلة

يُعرف ذي الغفلة بأنه ذلك الشخص الذي لا يحسن التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات، فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن[3]وعلى هذا لا فرق بينه وبين السفيه في الحكم.[4]

لقد حدد المشرع الجزائري أهلية ذي الغفلة في نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري: « **كل من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد، وكل من بلغ سنّ الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.**» كما أضافت المادة 79 من نفس القانون : « **يسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة.**»[5] وبالرجوع إلى نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: « **تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه.**»[6]

ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد سوى بين كل من القاصر المميز والسفيه وذي الغفلة في اعتبارهم جميعاً ناقصي الأهلية.[7]

كما يشترط لاعتبارهما ناقصي الأهلية صدور قرار بالحجر عليهما من قبل القاضي الشرعي، أما قبل صدور قرار الحجر وشهره فتكون جميع تصرفاتهما صحيحة وغير قابلة للإبطال، إلا إذا كانت هذه التصرفات قد تمت نتيجة استغلال أو تواطؤ.[1]

---

[1]- بوكرزازة أحمد، مرجع سابق، ص 46.
[2]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 561.
[3]- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 175.
[4]- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 440.
[5]- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.
[6]- قانون رقم 84-11، مرج
[7]- بوكرزازة أحمد، مرجع سابق، ص 48.

الفصل الثاني

النظام القانوني للولاية

مما هو مؤكد أن الشريعة تسعى أساساً من وراء الولاية في حماية القصر في أنفسهم وأموالهم، بحيث حُضِيَ القاصر باهتمام الشرائع السماوية والوضعية وذلك لعجزه عن القيام بتصرفات بنفسه، لذلك دعت هذه الشرائع لجعل الولاية كضمان لحفظ حقوقهم ورعايتهم . تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الولاية التي بيّن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة أحكامها المختلفة وذلك بهدف تنحي أي لبس من ذهن القارئ.

ولهذا سيتم تسليط الضوء على النظام القانوني للولاية لأن هذا الجانب هو المهم من الناحية العملية (التطبيقية)، ولذلك سيتم التعرض لشروط الولاية (**المبحث الأول**)، نهاية الولاية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

شروط الولاية

باعتبار أن القاصر عاجز عن رعاية نفسه وماله، ومن ثمة احتاج إلى الولي الذي يرعاه ويدير شؤونه، لكن هذه الولاية ليست متروكة لأي كان وإنّما لها جملة من الشروط ينبغي أن تتوافر في هذا الولي حتى يعتدّ بولايته وهذا أمر بديهي.[1]

لكن بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد أغفل النص على هذه الشروط، بل نص فقط على الشروط الواجب توافرها في الوصي، إلا أنه ورغم ذلك يبقى دائما وأبداً الحل الوحيد هو الرجوع إلى المادة 222 من القانون ذاته [2] التي تحيلنا هي الأخرى إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فلا بد من توافر الشروط الجوهرية التي يستوجبها الفقه الإسلامي.

لكن بالرجوع إلى هذا الفقه يُلاحظ أنه لا يوجد اتفاق بينهم فيما يتعلق بالشروط المطلوبة، فاتفقوا في بعضها (**المطلب الأول**)، واختلفوا في غيرها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الشروط المتفق عليها

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على توفر جملة من الشروط في الولي الذي تنعقد له الولاية على القاصر. وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي: يجب أن يكون الولي كامل الأهلية(**الفرع الأول**)، يجب اتحاد الدين بين الولي والقاصر (**الفرع الثاني**).

[1]- بلعباس مراد، مرجع سابق، ص 120.

[2]- التي تنص على أنه: « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية». قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الفرع الأول

كمال الأهلية

تتحقق الأهلية عند الفقهاء بشروط وهي: البلوغ، العقل، الحرية[1]، وهذا طبقاً للمادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « **كل شخص بلغ سنّ الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسنّ الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.**»[2]

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه من فقد صفة من هذه الصفات كان فاقد الأهلية أو ناقصها فلا يكون أهلاً للولاية[3]، وذلك لعدم قدرته على النظر في مصالحه بنفسه ومن باب أولى لا يكون أهلاً للنظر في مصالح غيره وذلك طبقاً للقاعدة « **فاقد الشيء لا يعطيه**»[4]

والأهلية التي يجب أن تتوفر في الشخص لكي يكون وليّاً على القاصر هي أهلية الأداء والمقصود بها صلاحية الشخص لممارسة الأعمال القانونية باسمه ولحساب نفسه بقصد إحداث آثارها في شخصه أو في ذمته المالية.

أما البلوغ فهو انتهاء مرحلة الصغر ويتم معرفة ذلك، إما بتوفر مجموعة من العلامات الطبيعية وإما ببلوغ القاصر سنّ معينة وهي في القانون تسعة عشر(19) سنة كاملة،[5] أي أنه لا ولاية لمجنون ولا لصغير وذلك لقصور عقولهم على النظر في مصالحهم، وتنفيذ التصرف في حق غيرهم.

كما أقرّ الفقه الإسلامي بعدم إجازته لولاية السفيه سواء كان محجوراً عليه أو لم يكن كذلك، فإن كان محجوراً عليه فلا ولاية له على ماله وبالتالي لا تثبت له الولاية على مال

---

[1]- مناد وفاء، مرجع سابق، ص 33.
[2]- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.
[3]- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 9.
[4]- موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 38.
[5]- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 128.

غيره ، وإذا كان غير محجور عليه فلا ولاية له أيضاً على مال القاصر لعدم ائتمانه فيخشى منه على المال.[1]

الفرع الثاني

اتحاد الدين بين الولي والقاصر

لقد اشترط في الولي أن يكون متحداً مع القاصر في الدين لأن الولاية سلطة تقوم على التعاون والسلطان والقوة، وعند اختلاف الدين تضعف هذه العناصر ويشكك فيها.[2]

فلا تثبت ولاية الكافر على المسلم لقوله تعالى: ﴿ **لَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَىَ المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً.**﴾[3] وأيضاً قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ.**[4] ﴾ ، وأيضاً لأنه لا توارث بين المسلم والكافر[5].

ويستثنى من هذا الحكم «**القاضي**» لأن ولايته ولاية عامة تثبت للمسلم وغير المسلم باعتباره وليٌّ من لا وليّ له، عكس ولاية الأب والجد أين يشترط فيهم اتحاد الدين وذلك لأن ولايتهما ولاية خاصة.[6]

وتكمن الحماية في هذا الشرط من جهتين، تتمثل الأولى بعدم السماح للوليّ بأن يستعمل سلطته كوسيلة للضغط على القاصر لدفعه لتغيير دينه بحكم أن الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه، والثانية في أن اتحاد الدين باعثٌ على الشفقة ورعاية المصالح.

---

[1]- موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 37.
[2]- أحمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 161.
[3]- سورة النساء، الآية 141.
[4]- سورة الأنفال، الآية 73.
[5]- بسمة عبد الرحيم رزق مطر، الزواج بدون ولي والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2006، ص 44.
[6]- أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 230.

ولعل أهم مثال يمكن تقديمه على اختلاف الدين بين الولي والقاصر، هو أن الأب غير مسلم وأولاده مسلمون بإسلام أمهم وهم صغار فيكبرون على دينها مسلمين لإتباعهم خير الأبوين ديناً، ففي هذه الحالة لا ولاية للأب إذا ما بقي على دينه.[1]

ويكمن السبب في اشتراط اتحاد الدين هو اتحد وجهة النظر في تحقيق المصلحة، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا أمر مرفوض.[2]

المطلب الثاني

الشروط المختلف فيها

اختلف الفقهاء في بعض الشروط الواجب توافرها في الولي، وذلك على مختلف مذاهبها، فالبعض منهم وافق غيره على بعض الشروط والبعض الأخر نفوها، وهذا ما يتم التطرق إليه من خلال هذا المطلب ، العدالة (**الفرع الأول**)، الذكورة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

العدالة

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط في الولي، وإنما اشترطه في الوصي طبقاً للمادة 93 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: **« يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لو تتوافر فيه الشروط المذكورة.»**[3]

[1]- غربي صورية، مرجع سابق، ص 133.
[2]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 196.
[3]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق

وتعرف العدالة بأنها ضابط شرعي يقوم على الالتزام بالأوامر والنواهي الشرعية، والاستقامة على أمور الدين والأخلاق، فلا ولاية للفاسق لأن فسقه يجعله متهم في دينه، ولا يُوثَق بتصرفاته ، ولا يُؤْتمَنْ على المال، ورعاية مصالح غيره.[1]

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول اشتراط العدالة في الولي، فلم يشترطها فقهاء الحنفية. أما المالكية فلم يعتبروا العدل ضروري بل من الكماليات، على عكس الشافعية والحنابلة الذين اشترطوا العدالة في الولي .

في الأخير يمكن القول أن العدالة شرط أساسي في قيام الولاية، لأن الشخص غير العادل غير صالح لأن يحمي القاصر ويحفظ على أمواله.[2]

إن الحكمة من اشتراط هذه الأخيرة هو إيجاد الثقة في تصرفات من تشترط فيه العدالة.[3]

الفرع الثاني

الذكورة

تعتبر الذكورة شرط عند جمهور الفقهاء إلا الحنفية، فعندهم روايتان منهما، أنه يجوز مباشرة البالغة العاقلة زواجها وزواج غيرها مطلقاً، وذلك لأنها تصرفت في خالص حقها، لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال واختيار الأزواج.

وقول الجمهور باشتراط الذكورة في الولاية لأنه يُشترط فيها الكمال والمرأة ناقصة وقاصرة فلا تصح ولايتها ولا تملك تزويج نفسها ولا غيرها من باب أولى.[4]

[1]- باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 10.
[2]- غربي صورية، مرجع سابق، ص 132.
[3]- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 279.
[4]- بسمة عبد الرحيم رزق مطر، مرجع سابق، ص47.

المبحث الثاني

نهاية الولاية على القاصر

يعتبر نظام الولاية الذي أقرّه المشرع الجزائري لحماية فئة القصر نظام مؤقت، بمعنى أنه غير دائم بلا شك أي له آجال محددة ينتهي إليه، وذلك إذا توافر سبب من الأسباب التي عدّها قانون الأسرة الجزائري وذلك في المادة 91 منه بصريح العبارة، كما أضافت المادة 96 من نفس القانون أسباب أخرى لانقضاء هذا النظام كما سيأتي بيانها.

كما أن المشرع الجزائري قد أولى نظام الولاية حماية قانونية خاصة، وذلك من خلال الأحكام المفروضة على القاضي والنائب الشرعي من جهة، بالإضافة إلى الإجراءات الصارمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فيما يخص إنهاء الولاية من جهة أخرى.[1]

ولانقضاء هذا النظام الذي أخصّه المشرع الجزائري بأسباب وأحوال خاصة به، نتناول أسباب نهاية الولاية (**المطلب الأول**)، إضافة إلى إجراءات نهاية الولاية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

أسباب نهاية الولاية

لكل حق و واجب بداية ونهاية، و الولاية باعتبارها حق وواجب في نفس الوقت لها أسباب تبدأ بها وأسباب تنتهي بها، فهذا الانتهاء منه ما هو خاص بالقاصر(**الفرع الأول**)، ومنه ما هو خاص بالولي (**الفرع الثاني**).

[1]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الأول

نهاية الولاية لأسباب خاصة بالقاصر

نصت المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري: « **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 ...5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.**» [1]

باستقراء نص هذه المادة نستخلص منها باقة من الأسباب التي تنهي الولاية على القاصر والتي تتمثل في بلوغ القاصر سنّ الرشد **(أولاً)**، ترشيد القاصر(**ثانياً**)، وأخيراً موت القاصر (**ثالثاً**).

أولاً: بلوغ القاصر سن الرشد

إذا بلغ القاصر سنّ الرشد انقطعت الولاية عنه وصار هو ولي نفسه وماله،[2] بمعنى أنه إذا اكتملت لديه الأهلية لا يوجد مبرر لبقاء الولاية قائمة وذلك طبقاً للمبدأ المعروف «**لا ولاية على راشد**».

إن الفقه الحنفي والحنبلي والشافعي اتفقوا على أن الولاية على القاصر تنتهي تلقائياً إذا بلع عاقلاً راشداً، وذلك دون الحجر عليه لسفه أو عته أو غفلة أو جنون، أما إذا سبق الحجر عليه لا تزول عنه الولاية حتى يخرجه أبوه أو القاضي منها[3] طبقاً لقوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَلَهُمْ.**﴾[4]

---

[1]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[2]- محمد بن عبد العزيز، الولاية على المال، د.د.ن، الرياض، 2012، ص 202.

[3]- أمزال نوال، الولاية على مال القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 65.

[4]- سورة النساء ،الآية 6.

أما فيما يخص أحكام المشرع الجزائري نجد أنه تناول هذا الموضوع في المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص :« **كل من بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.»**[1]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في مادته 91 من القانون ذاته التي تنص: « **تنتهي وظيفة الولي : 1- بعجزه 2- بموته 3- بالحجر عليه 4- بإسقاط الولاية عنه.»**[2] نستخلص منها أنه لم يذكر حالة بلوغ القاصر سنّ الرشد كسبب من أسباب انقضاء الولاية، بينما نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 96 المتعلقة بنهاية مهام الوصي بقولها:**« تنتهي مهمة الوصي : ...2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،...»** [3]

ثانياً: ترشيد القاصر

يُمنح الإذن للقاصر بالتحكم في نفسه وماله وذلك قبل بلوغه السنّ القانونية والمتمثلة في القانون الجزائري ب 19 سنة كاملة وذلك طبقاً للمادة 40 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر. ويعتبر الإذن وسيلة تلعب دوراً هاماً في تدريب وتعليم القاصر من الناحية العملية، فمادام أن المشرع الجزائري قد سمح بترشيد القاصر في الزواج وذلك من خلال المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري،[4] فمن المعقول أيضاً أن يقوم بترشيده في المسائل المتعلقة بالحقوق المالية، غير أن هذا الترشيد يختلف بين قانون الأسرة والقانون التجاري.[5]

[1]- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.
[2]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[3]- القانون نفسه.
[4]-انظر المادة 07 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[5]- غربي صورية، مرجع سابق، ص 168.

1- ترشيد القاصر في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري : « **للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.**»[1]

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أنه يجوز للقاضي أن يأذن للقاصر الذي بلغ سنّ التمييز وهو (13) سنة أن يتصرف في أمواله الخاصة بناء على طلب من له مصلحة وهو ما يصطلح عليه « **بالترشيد**».

ويقصد بالترشيد فأن يأنس الولي الرشد في القاصر فيرفع عنه الولاية بإذن القاضي، أو أن يأنس القاصر في نفسه الرشد فيطلب رفع الولاية عنه أمام القاضي.[2] في حين يُقصد بالرشد أن يبلغ القاصر سنّ معينة كامل الأهلية، سليم العقل ليس بسفيه ولا مجنون.

يشترط لصحة الترشيد أن يكون القاصر قد بلغ سن التمييز، فإذا كان غير مميز فلا قيمة للترشيد الصادر في حقه. لكي يحصل القاصر على إذن القاضي يجب أن يكون قد بلغ سن التمييز وهو 13 سنة كما تنص عليه المادة 42 من القانون المدني، وبالتالي يمكن للولي أو اوصي أو المقدم أن يتقدم للقاضي بطلب من أجل الحصول على إذن منه قصد مباشرة القاصر الذي تحت وصايته التصرف في بعض أو كل أمواله، وفي هذه الحالة يتاكد القاضي من قدرة القاصر على حسن التصرف والتدبير في شؤونه الماليه.[3]

تجدر الإشارة إلى أن شرط التمييز اتفقت عليه نصوص القوانين العربية، إلا أنهم اختلفوا مع المشرع الجزائري في تحديد السنّ التي يمكن ابتداء منها ترشيد القاصر، فحدد المشرع الجزائري هذا السنّ ب(13) سنة أي ربط الترشيد بالتمييز.

[1]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[2]- بلعباس مراد، مرجع سابق، ص 127
[3]- محمدي سميرة، الإذن كوسيلة لحماية القاصر المميز في التشريع الجزائري، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، أيام 04 و 05 نوفمبر 2015، ص 13.

إلا أن القوانين العربية اختلفت في ذلك مع المشرع الجزائري بحيث حدد السنّ التي يمكن ترشيد القاصر بعد بلوغه سنّ التمييز بسنوات وتتمثل في:

ثمانية عشر(18) سنة حدده المشرع المصري، ونفس السنّ اتفق عليه كل من المشرع البحريني والتونسي والإماراتي، أما المشرع الفرنسي فقد حددها ب ستة عشر (16) سنة، وهو نفس السنّ الذي حدده المشرع المغربي للترشيد.[1]

يُلاحظ من خلال ما تم عرضه أن السنّ التي حددها المشرع الجزائري للترشيد صغير جداً لتكليف القاصر وترشيده هذا من جهة، إضافة إلى أنه يجب على الولي أو الوصي أو من له مصلحة بترشيد القاصر تدريبه من الناحية النظرية على الأمور التي سيُرشد فيها وهذا من جهة أخرى.

إلا أنه ليس من المنطق تصور القاصر البالغ من العمر (13) سنة يُرشَد، بل وأن تصبح تصرفاته التي كانت باطلة بالأمس صحيحة اليوم ويستطيع أن يبرم كل التصرفات.[2]

2- ترشيد القاصر في القانون التجاري

نصت المادة 05 من القانون التجاري: **« لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.»[3]

[1]- قوادري وسام، مرجع سابق، ص ص 77 78.
[2]- غربي صورية، مرجع سابق، ص 165.
[3]-أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005.

عملاً بهذا النص فإن شروط استفادة القاصر من رخصة الترشيد من أجل ممارسة بعض الأعمال التجارية التي تتمثل فيما يلي:

يجب أن يبلغ القاصر(18) سنة دون أن يكون محجور عليه، فالإذن للقاصر بالتصرف في أمواله لا يسمح له بمزاولة التجارة إلا إذا بلغ (18) سنة.[1]

كما أنه يجب أن يحصل على الإذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة وذلك في حالة غياب الأب أو وفاته،[2] وبهذا الشرط الأخير يكون القانون التجاري قد اختلف مرة أخرى مع قانون الأسرة وذلك فيما يخص الجهة التي تقوم بترشيد القاصر، فنجد المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري نصت على أن الإذن يُمنح للقاصر من طرف القاضي، بينما نص المادة 5 من القانون التجاري نصت على أن الإذن يكون من الأم والأب أو مجلس العائلة[3]، كما اشترط النص أن يكون الإذن مصدقاً عليه من المحكمة.[4]

وفي الأخير يمكن القول أن ترشيد القاصر نافع وضارٌ له في الوقت نفسه، فهو يحقق حمايته للقاصر من جهة ويعتبر خطر على أمواله من جهة أخرى.

إلا أنه وحماية للقاصر منح المشرع الجزائري للقاضي الحق في الرجوع عن الإذن إذا ما اقتضت مصلحة القاصر وضرورة ذلك وهذا وفق ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر.[5]

ثالثاً: موت القاصر أو هلاك أمواله

يعتبر الموت كذلك سبب من أسباب إنهاء الولاية على القاصر، فإذا مات القاصر لم يعد للولاية وجود وتصبح أمواله عبارة عن تركة تقسم على ورثته،[6] كما تنتهي أيضاً بهلاك

[1]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 342 .
[2]- خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 18.
[3]- غربي صورية، مرجع سابق، ص 167.
[4]- خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 18.
[5]- غربي صورية مرجع سابق، ص 168.
[6]- أمزال نوال، مرجع سابق، ص 68.

أموال القاصر لأن الولاية تقوم بحفظ هذه الأموال فإذا هلكت لم يعد للولاية أثر وذلك لانعدام محلها.[1]

الفرع الثاني

نهاية الولاية لأسباب خاصة بالولي

نصت المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري : « **تنتهي وظيفة الولي: 1- بعجزه، 2- بموته، 3- بالحجر عليه، 4- بإسقاط الولاية عنه.**» [2]

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن الولاية تنتهي بتوافر إحدى الأسباب المنصوص عليها في هذا النص والتي تتمثل في موت الولي أو فقد أهليته (**أولاً**)، في حين نتناول عجز الولي (**ثانياً**)، والحجر على الولي (**ثالثاً**)، وأخيراً إسقاط الولاية عنه (**رابعاً**).

أولاً: موت الولي أو فقد أهليته

قد تنتهي الولاية المخولة للولي على القاصر بموته، أو فقدانه لأهليته.

1- موت الولي : تنقطع ولاية الولي على القاصر بموته وذلك لأن الولاية شرعت للنظر، ولا نظر للإنسان بعد موته ولا تورث عنه الولاية كما تورث الأموال والحقوق، لأن الولاية لم يستفدها من كسبه وإنما هي حق ثابت له بموجب قرابته إن كان أباً أو جداً، أو استمدها بالتفويض في حياته كالوصي والقاضي فتزول بالموت،[3]وهذا ما نصت عليه المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري فقرة 2 : « **تنتهي وظيفة الولي: ...2- بموته...**» وأضافت المادة 96 من نفس القانون بقولها: « **تنتهي مهمة الوصي: 1- ... أو زوال أهلية الوصي أو موته...**» [4] وبالتالي يمكن أن تكون الموت موتاً طبيعياً، أو موتاً حكمياً.

---

[1] غربي صورية، مرجع سابق، ص 168.
[2]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[3]- محمد بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 201.
[4]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

أ-الموت الطبيعي: يُقصد به انتهاء شخصية الإنسان، ويعتبر الموت انقطاع للحياة ، فهي النهاية العادية لشخصية قانونية ويسمى كذلك بالموت الحقيقي.[1]

ب-**الموت الحكمي:** هو ذلك الموت الذي يعتبر الشخص المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا تعلم حياته من مماته، في حكم الميت بناء على حكم فضائي رغم عدم التيقن من موته.[2]

فهو الموت الذي يقع على المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وتخضع المدة لتقدير القاضي بعد مضي 4 سنوات في الحالات التي تغلب قيها السلامة وهذا طبقاً للمادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

لكن المشكل يطرح في حالة ما إذا رجع المفقود بعد الحكم بوفاته وانتقلت الولاية إلى غيره فهل ترجع له الولاية ؟ في حقيقة الأمر المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الاحتمال في المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: **« لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي من أمواله أو قيمة ما بيع منها.»**[4] غير أن هناك من يرى بأن المفقود إذا عاد قبل الحكم بموته عادت له الولاية، لكن إذا عاد بعد صدور الحكم بموته فلا تعود له الولاية لان هذا الحكم ينهيها نهاية مؤبدة.[5]

2- فقدان أهلية الولي : تنتهي مهمة الولي بفقد أهليته إذ يصبح غير قادر على مباشرة أعباء الولاية ورعاية مصالح القاصر، كما لو أصبح في حالة عقلية لا تسمح له القيام بمهامه، وكمال الأهلية شرط الولاية وإن تخلف زالت الولاية.[6]

كما تنتهي وظيفة الولي بالحجر القضائي إذا اعتراه أحد عوارض الأهلية المعدمة للتمييز(الجنون والعته)، أو المنقصة له(السفه والغفلة)، أو بالحجر القانوني بسبب أحد موانع

[1]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 309.
[2]- المرجع نفسه، ص 322.
[3]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 59.
[4]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[5]- غربي صورية، مرجع سابق، ص 169.
[6]- أمزال نوال، مرجع سابق، ص 70.

الأهلية من غياب أو عاهة مزدوجة أو الحكم بعقوبة جنائية، ففي كل هذه الحالات (عوارض الأهلية وموانعها) يصبح الولي عاجزاً عن القيام بالولاية.

ويتبين أن حالة الحجر على الولي تحمل المعنى نفسه مع حالة عجزه[1] وهذا ما نصت عليه المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري في فقرته الثالثة: « **تنتهي وظيفة الولي: ...بالحجر عليه...»** وكذا المادة 96 من نفس القانون في فقرته الأولى التي تنص: **« تنتهي مهمة الوصي: 1... زوال أهلية الوصي...»** [2]

ثانياً: عجز الولي

إن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بعجز الولي، هل هو العجز المادي كالإعاقة الجسمية أو العجز المعنوي كانعدام أو نقص القدرات الفكرية، مما يؤدي إلى إساءة التصرف في أموال القاصر، أو يمنع من إدارة شؤون الخاضع لولايته[3] ، ولعل المشرع الجزائري من خلال عدم تحديده للمقصود بالعجز يكون قد قصد بذلك العجز بنوعيه المادي والمعنوي.

وبذلك يجوز للولي الذي يجد نفسه عاجزاً عن القيام بأعباء الولاية بسبب الكبر[4] أي طاعناً في السنّ، أو أُصيب بشلل أو إغماء طويل.

فبالرغم من أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز للولي طلب إعفاءه منها إذا رأى نفسه عاجزاً عن القيام بأعباء الولاية وذلك بسبب ظروف أحاطت به، ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من دواعيه، كما يكون كذلك لمن له مصلحة طلب ذلك من المحكمة متى رآى عجز الولي عن مباشرة سلطاته، وفي حالة قبول المحكمة تؤول الولاية إلى من يلي الولي في المرتبة، فإن لم يوجد عينت المحكمة وصياً على القاصر.[5]

وفي الأخير نستنتج أنه حماية للقاصر تقرر نهاية الولاية وذلك على أساس الفقرة الأولى من المادة 91 قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر.

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 607.
[2]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[3]- الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 26.
[4]- غربي صورية، مرجع سابق، ص 170.
[5]- قوادري وسام، مرجع سابق، ص 23.

ثالثا: الحجر على الولي

إذا اعترض أهلية الولي عارض من عوارض الأهلية، كالجنون والعته والسفه والغفلة، فيصبح غير قادر على إدارة أمواله وجميع شؤونه الخاصة، كما أن هذه العوارض التي تصيب أهلية الولي فإنها تؤدي لا محال إلى الحجر عليه بما يُعرف بالحجر القضائي[1] المنصوص عليه في المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري وبالتالي تحقق نص الفقرة الثالثة من المادة 91 قانون الأسرة الجزائري.[2]

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على الحجر القانوني بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية، يمنع معها من التصرف في أمواله طبقاً للمادة 6 من قانون العقوبات الجزائري[3].

« إضافة إلى أنه سواء كان الحجر قضائياً أو قانونياً، فإن الولاية تنتقل إلى الأم للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وذلك طبقاً للمادة 87 من قانون الأسرة الجزائري. »[4]

رابعاً: إسقاط الولاية عن الولي

يعتبر الإسقاط كذلك سبب من أسباب نهاية الولاية على القاصر، وبالتالي يمكن أن يكون هذا الإسقاط بطلب ممن له مصلحة عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال القصر مما يعرض أموالهم للخطر،[5] ذلك لأن الولاية مرتبطة بالمصلحة فمتى انتفت المصلحة وجب أن تزول الولاية.

فسقوط الولاية عن الولي يمكن أن تكون لسببين :

[1]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 59.
[2]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[3]- الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 27.
[4]- نقلاً عن أمزال نوال، مرجع سابق، ص 70.
[5]- الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 27.

لتخلف شرط من شروط الولاية الواجب توافرها في الولي وهو ما نصت عليه المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري: « **يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.**»[1]

وإما لتعرض أموال القاصر للضياع كالتبذير وسوء الاستعمال والإهمال والإخلال بالواجب وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من نص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري : « **تنتهي مهمة الوصي: ...5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.**» وكذلك نص المادة 91 في فقرته الأخيرة بقولها: « **تنتهي وظيفة الولي: ...4- بإسقاط الولاية عنه.**»[2]

رغم أن المشرع الجزائري لم يوضح المقصود بالإسقاط، إلا أنه يمكن أن يكون من تدابير الأمن التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري.[3]

وفي الأخير يمكن القول أن الإسقاط المنصوص عليه في المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري يتم إما:

بحكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية.

إما بحكم مدني يصدر عن القاضي بناء على طلب من له مصلحة في ذلك أو طلب النيابة العامة.[4]

[1]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
[2]- القانون نفسه.
[3]- الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 27.
[4]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 60.

المطلب الثاني

إجراءات إنهاء الولاية

شرعت الولاية بوجه عام لرعاية مصالح الأشخاص الذين يعجزون عن رعاية مصالحهم بأنفسهم والقيام نيابة عنهم بالتصرفات القانونية التي تتطلبها تلك المصالح[1]، وتكون الولاية طبقاً للمادة 87 من قانون الأسرة الجزائري للأب على أولاده القصر ثم للأم التي تحل محله بعد وفاته أو حصول له مانع، كما تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، ويمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد.[2]

وقد تم تنظيم إجراءات نهاية الولاية على القاصر في المواد 453 إلى 462 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] ، وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا المطلب بحيث نتناول إجراء إيداع العريضة (**الفرع الأول**)، ودور القاضي (**الفرع الثاني**)، في حين نتطرق إلى الأمر الفاصل في الدعوى (**الفرع الثالث**)، وأخيراً اتخاذ التدابير المرتبطة في الدعوى (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

إيداع العريضة

نظم المشرع الجزائري النظر في دعوى الولاية على القاصر بهدف سدّ الفراغ الإجرائي حول كيفيات إنهاء الولاية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري[4] ويكون ذلك بتقديم عريضة من قبل أحد الوالدين أو من النيابة العامة، أو من كل من له مصلحة[5]، أو من قبل كل من يهمه الأمر كأحد الأقارب وذلك بموجب دعوى حسب القواعد المقررة لرفع

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 597.

[2]- التي تنص على أنه : « يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً.وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد». قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[3]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[4]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 343.

[5]- المرجع نفسه، ص 343.

الدعوى الإستعجالية أمام محكمة مقر ممارسة الولاية،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:« **يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية.**»[2]

ينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء وذلك حسب المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

الملاحظ من هذا النص أنه يتحدث عن إجراءات إنهاء الولاية على القاصر، فقرر أن المعني بتقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية أو سحبها مؤقتاً هو أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو أي شخص يهمه الأمر وذلك بموجب دعوى استعجالية.[4]

الفرع الثاني

دور القاضي

يفيد نص المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « **يجوز للقاضي تلقائياً أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة:**

-سماع الأب والأم و سماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعة،

-سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك،

-الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.»[5]

---

[1]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 64.

[2]- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- التي تنص على أنه: « تقدم الطلبات المشار إليها في المادة 453 أعلاه، حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الإستعجالية وذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية. ينظر في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة، بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم في ملاحظاتهم عند الاقتضاء». قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصاً- شرحاً- تعليقاً- تطبيقاً، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 627.

[5]- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

يفهم من هذا النص أنه في إطار الولاية ومن أجل الحفاظ على نفس القاصر أو أمواله على حدّ سواء يجوز للقاضي تلقائياً أو بناءاً على طلب أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة اتخاذ ما يمكن من التدابير،[1] والتي تتمثل في سماع الأب أو الأم وكل شخص آخر يرى في سماعه فائدة وسماع القاصر متى كان سنه أو حالته تسمح بذلك والأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.[2]

أضافت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه عند قيام القاضي بإجراءات التحقيق، أي يقوم بجمع المعلومات اللازمة التي تعني حالة عائلة القاصر وأوضاعها بصفة عامة في مختلف النواحي، كما يتحرى أيضاً عن سلوك الأبوين عموماً ومدى ملائمته مع ممارسة الولاية.[3]

تبرز أهمية هذه التدابير في مدى تحقيق سلامة القاصر من جهة ومدى الرعاية التي يتولاها الولي في مختلف النواحي التي تعني القاصر من جهة أخرى.[4]

كما أضافت المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص : « **يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر، أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية. كما يجوز له أن يسند مؤقتاً حضانة القاصر لأحد الأبوين، وإذا تعذر ذلك تسند لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة. يمكن أن يكون هذا الإجراء موضوع تعديل، إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك، إما تلقائياً من القاضي أو بناءاً على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر.**»[5]

يُفهم منها أنه يمكن للقاضي تعين أحد الوالدين لممارسة الولاية مؤقتاً مكان من كان يمارسها أو لأي شخص من الأشخاص المعنيين في قانون الأسرة الجزائري، كما يمكن تعديل هذا التدبير المؤقت لاحقاً إذا اقتضت ذلك مصلحة القاصر، ويتخذ الأمر تلقائياً من

[1]- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 629.
[2]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكم العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص222.
[3]- التي تنص على: « يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين». قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
[4]- عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص، 299.
[5]- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

طرف القاضي أو بطلب من الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو بطلب أي شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر وقد يكون من الأقارب كالجدة والجدّ.[1]

الفرع الثالث

الأمر الفاصل في الدعوى

يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي من طرف الخصم الذي يهمه التعديل في شأن ممارسة الولاية على القاصر إلى الخصوم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النطق بأمر بإنهاء الولاية وذلك حسب نص المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: « **يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي الصادر وفقاً للمادة 453 أعلاه، من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر.**»[2]

وما يعاب على هذا النص أنه لم يأتي في مكانه ذلك أنه جاء بعد نص آخر لا علاقة له به أصلاً وكان على المشرع ترتيبه مباشرة بعد نص المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتحدث عن الأمر الإستعجالي المهدد بالبطلان في حالة عدم تبليغه في الآجال القانوني.[3]

كما يمكن أن يكون الأمر الإستعجالي قابل للطعن فيه بالاستئناف:

من طرف الخصوم في أجل 15 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي.

من طرف النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداءاً من تاريخ النطق بالأمر[4].

وهذا حسب نص المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[5] ويتم الفصل في الاستئناف خلال آجال معقولة في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي

[1]- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 629.
[2]- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
[3]- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 631.
[4]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 345.
[5]- انظر المادة 456 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الخصوم وهذا ما نصت علية المادة 457 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: **« ينظر في الاستئناف ويفصل فيه في غرفة المشورة في آجال معقولة.»**[1] والملاحظ من هذا النص أنه يتميز بالمميزات التالية:

-أنه يستعجل الفصل في مثل هذه القضايا لما لها من خصوصيات.

-أنه يقرر الفصل في مثل هذه النزاعات بصفة سرّية وهو ما يعني الحفاظ على خصوصيات القاصر، حتى وإن كان غائباً عن مسرح النطق بالأمر الذي يعنيه.[2]

الفرع الرابع

إلغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية

يجوز للقاضي إلغاء التدابير المتعلقة بإنهاء الولاية كلياً أو جزئياً بطلب والد القاصر المسقطة عنه الولاية حسب المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

لكن يثور الإشكال حول هذه الحقوق التي يمكن للقاضي أن يقوم بمراجعتها ومن ثم الأمر بسحبها كلياً أو جزئياً ومن هو الشخص المعني أساساً ؟

يبدو أن المعني الأول والأساسي هو الولي، ذلك متى ثبت عدم قيامه بمهمته على أحسن وجه كالإسراف في الإنفاق والتبذير وإهمال رعاية القاصر والإساءة إليه...إلخ. أما فيما يتعلق بالحقوق الواردة في النص يمكن استنتاج بعضها والتي تم إقرارها ضمن التدابير المؤقتة ومنها حق الحضانة، الإنفاق، استغلال موارد خاصة بالقاصر، كل هذه وغيرها مما يمكن اعتباره من حقوق القاصر ذات العلاقة بالولاية، وبالتالي للقاضي صلاحية إعادة النظر فيها بأي شكل يراه مناسباً باعتماد معيار المصلحة الخاصة بالقاصر.[4]

---

[1]- القانون نفسه.
[2]- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 632.
[3]- ديلمي باديس، مرجع سابق، ص 67.
[4]- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 636.

أضافت المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يقدم الطلب الذي يتضمن إلغاء التدابير لإنهاء السحب المؤقت إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية.[1]

نصت المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : « **يتلقى القاضي في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده وأمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيداً.**

ويمكن إعفاء القاصر من الحضور.

يقدم محامو الأطراف ملاحظاتهم عند الاقتضاء.

ينظر ويفصل في الطلب بغرفة المشورة، بعد تقديم طلبات ممثل النيابة العامة.

يكون الأمر الفاصل في الطلب، قابلاً للاستئناف، حسب الأوضاع المحددة في المادة 456 أعلاه.»[2]

يتضح من خلال هذا النص أن القاضي يتمتع بصلاحية تلقي تصريحات القاصر ويكون ذلك من طرف من له علاقة بموضوع الولاية على القاصر وذلك أثناء الجلسة بغض النظر عما إذا كان طرفاً في النزاع أم لا أو يَكِنُ للقاصر بصلة أم لا.

أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة التي أقرت للقاضي بجواز إعفاء القاصر من حضور تلك الجلسة وذلك بعد تأكده من عدم الاستفادة من القاصر وذلك لصغر في السنّ أو لانعدام التمييز.

في حين أضافت الفقرة الثالثة أنها منحت للمحامين حق تقديم ما يمكن من ملاحظات التي تساهم بدورها في تحقيق أكبر قدر من مصلحة القاصر متى رأى القاضي أن في ذلك ضرورة.

---

[1]- التي تنص على أنه « يقدم الطلب المشار إليه في المادة461 أعلاه، إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية». قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

كما قررت الفقرة الرابعة أنه يجب على القاضي أن يفصل في الطلب في غرفة المشورة بعد أن تقدم النيابة العامة طلباتها.

خاتمة:

تبين لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن انعدام أهلية القاصر تجعله غير قادر على مباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها التي تؤول إليه، لذا وجب أن يتولى شؤونه المالية والنفسية شخص ينوب عنه للقيام بها وذلك وفق نظام الولاية.

لاحظنا أيضاً أن الأحكام الموضوعية للولاية على القاصر متفرقة بين كل من قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني، إضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقام القانون المدني بتحديد سنّ التمييز وسنّ الرشد. كما بين حكم بعض التصرفات التي يبرمها القاصر، ثم قام قانون الأسرة الجزائري بالتفصيل والشرح في حكم هذه التصرفات وذلك نسبة إلى أهليته، فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليوضح ويبين الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء الولاية.

بعد استقراء القوانين السالفة الذكر توصلنا إلى بعض النتائج والاقتراحات الخاصة بهذا الموضوع ونذكر منها:

-قلّة النصوص القانونية التي تعالج موضوع الولاية في القانون الجزائري، مقارنة مع التشريعات العربية.

-يعتبر نظام الولاية نظام يخدم القاصر ويحقق مصالحه.

-مناط الولاية مصلحة القاصر، لذا وضع القانون أحكاماً وقواعد وضمانات مستمدة مباشرة من الشريعة الإسلامية لتحقيق هذه الحماية .

وبعد ذكر هذه النتائج التي توصلنا إليها، يمكن تقديم جملة من الاقتراحات بحيث لو تم تطبيقها في الواقع لحققت تحسن ملحوظ لهذا النظام وهي كالآتي:

1-لتوفير حماية أكبر وتحقيق مصالح أكثر للقاصر، يُستحسن وضع فصل خاص أو حتى قانون خاص يوضح فيه الحقوق التي يتمتع بها القاصر والحماية المقررة له وذلك من الناحية الشخصية والمالية.

2-تناقض قانون الأسرة الجزائري مع القوانين الأخرى كالقانون التجاري والقانون المدني حول سنّ ترشيد القاصر، بحيث جعله القانون التجاري ب (18) سنة وذلك بعد أخذ موافقة الأب والأم أو مجلس العائلة. في حين ربطه قانون الأسرة بالتمييز أمر خطيرٌ، لذلك من المستحسن أن يوحد المشرع سنّ الترشيد في جميع القوانين وتكون ما بين(16) سنة و (18) سنة.

3-وجوب النص على الشروط الخاصة بالولي وذلك بإضافة مادة جديدة خاصة به دون الحاجة للجوء إلى الشروط الخاصة بالوصي.

وفي الأخير يمكن القول أنه بالرغم ما جاء به المشرع الجزائري من حماية للقاصر إلا أنها ناقصة وغير كافية لتحقيقها إضافة إلى أنها متناقضة مع قوانين أخرى، لذلك استوجب على المشرع التدخل لتحقيق أكبر قدر من الحماية وإزالة هذا التناقض وذلك إما بتعديله بنصوص قانون الأسرة الجزائري أو بإضافة مواد أخرى معتمدا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص حقوق القاصر وجعلها متكاملة أكثر مع القوانين الأخرى.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

1-أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون سنة النشر.

2- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

3-أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 20006.

4- أحمد الزحيلي، النظرية الفقهية، دار القلم، دمشق، 1992.

5- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

6-الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.

7- بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقاً لأحدث التعديلات ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة وأربعين سنة 1966-2010، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012.

8- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

9- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر.

10- باقر شريف القرشي، نظام الأسرة في الإسلام –دراسة مقارنة–، دار الأضواء، لبنان، دون سنة النشر.

11–تقية عبد الفتاح، مباحث في قانون الأسرة من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دون دار النشر، الجزائر، 1999 –2000.

12–جمعة سمحاوي هلباوي، الأهلية وعوارضها، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر.

13- حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار، عنابة، 2006.

14- حسين كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر.

15- داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

16- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصاً- تعليقاً- تطبيقاً، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2010.

17- صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، 1976.

18- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكم العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.23.

19- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

20- محمد سعيد جعفور، المدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.

21- محمد سعيد جعفور، اسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009.

22- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977.

23- محمد بن عبد العزيز،الولاية على المال، دون دار النشر، الرياض، 2012.

24- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2004.

25- نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

26- نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

27- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010.

28- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985.

29- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية مقارنة-، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.

ثالثاً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. اسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
2. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/ 2014.
3. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004/ 2005.

ب-مذكرات الماجستير

4. بلعباس مراد، استثمار أموال الأيتام، دراسة مقاصدية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه المقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009/ 2010.
5. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة الإسلامية والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.
6. بسمة عبد الرحيم رزق مطر، الزواج بدون ولي والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2006.
7. شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013/ 2014.

8. شيرين زهير أبو عبدو، معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم(دراسة موضوعية)، بحث لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في التفسير والعلوم والقانون، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.
9. عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت هذه الرسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008.

10- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/ 2015.

11- فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.

12- فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا للقضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2007/ 2008.

13-قاضي سعيد، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2010/ 2011.

14- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

15-الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية، مذكرة مكملة لنيل شهلدة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2009/ 2010.

ج- مذكرات الماستر

16- أمزال نوال، الولاية على مال القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

17- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2015.

18- صادق سالم، الولي في الزواج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

19-قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة – دراسة نقدية تحليلية مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2013.

20– كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2013.

21– مناد وفاء، المركز القانوني للولي في عقد الزواج بين الشريعة والقانون، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/ 2015.

22–نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/ 2015.

رابعا: المقالات

1–محمدي سميرة، الإذن كوسيلة لحماية القاصر المميز في التشريع الجزائري، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، أيام 04 و 05 نوفمبر 2015.

خامساً: النصوص القانونية

1–أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2– أمر رقم 75–59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–02، مؤرخ في 06 فبراير 2005.

3– قانون رقم 84–11، مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

سادساً: الاجتهادات القضائية

1-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم، 96238، الصادر بتاريخ 1993.09.28، غير منشور، نقلاً عن بلحاج العربي.

سابعاً: الوثائق

1-خوادجية سميحة حنان، محاضرات في النيابة الشرعية، ألقيت لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، محاضرات غير منشورة.

2-ماهر حامد الحولي، إدارة أموال الأيتام، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، غزة، 2008/ 2009.

فهرس

مقدمة..... 1

الفصل الأول: ماهية الولاية..... 4

المبحث الأول: مفهوم الولاية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها..... 5

المطلب الأول: التعريف بالولاية 5

الفرع الأول: التعريف اللغوي..... 5

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي..... 6

الفرع الثالث: التعريف القانوني..... 7

المطلب الثاني: تمييز الولاية عن غيرها من الأنظمة المشابهة..... 8

الفرع الأول : تمييز الولاية عن الوصاية..... 8

الفرع الثاني : تمييز الولاية عن الكفالة..... 10

الفرع الثالث: تمييز الولاية عن الحضانة..... 10

المبحث الثاني: أقسام الولاية وثبوتها..... 12

المطلب الأول: أقسام الولاية..... 12

الفرع الأول: الولاية على النفس..... 13

أولاً: ولاية الحفظ والرعاية..... 13

ثانياً: ولاية التربية والتعليم..... 14

ثالثاً: ولاية التزويج 14

الفرع الثاني: الولاية على المال 19

أولاً: الولاية الأصلية..... 20

ثانياً: الولاية النيابية..... 20

المطلب الثاني: الأشخاص الذين تثبت عليهم الولاية..... 20

الفرع الأول: القاصر..... 21

أولاً: معنى التمييز..... 21

ثانياً: طور عدم التمييز..... 22

ثالثاً: طور التمييز..... 23

الفرع الثاني:المجنون والمعتوه..... 25

أولاً: المجنون..... 25

ثانياً: المعتوه..... 26

الفرع الثالث: السفيه وذي الغفلة..... 28

أولاً: السفيه..... 28

ثانياً: ذي الغفلة..... 29

الفصل الثاني: النظام القانوني للولاية..... 30

المبحث الأول: شروط الولاية..... 31

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها..... 31
الفرع الأول: كامل الأهلية..... 32
الفرع الثاني: اتحاد الدين بين الولي والقاصر..... 33
المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها..... 34
الفرع الأول: العدالة..... 34
الفرع الثاني: الذكورة..... 35
المبحث الثاني: نهاية الولاية..... 36
المطلب الأول: أسباب نهاية الولاية..... 36
الفرع الأول: نهاية الولاية لأسباب خاصة بالقاصر..... 37
أولاً: بلوغ القاصر سنّ الرشد..... 37
ثانياً: ترشيد القاصر..... 38
ثالثاً: موت القاصر أو هلاك أمواله..... 41
الفرع الثاني: نهاية الولاية لأسباب خاصة بالولي..... 42
أولاً: موت الولي أو فقدان أهليته..... 42
ثانياً: عجز الولي..... 44
ثالثاً: الحجر على الولي..... 45
رابعاً: إسقاط الولاية عن الولي..... 46

المطلب الثاني: إجراءات إنهاء الولاية 47

الفرع الأول: إيداع العريضة..... 48

الفرع الثاني: دور القاضي..... 49

الفرع الثالث: الأمر الفاصل في الدعوى..... 50

الفرع الرابع: إلغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية..... 52

خاتمة..... 54

قائمة المراجع..... 56

فهرس..... 63