جامعة جيلالي بونعامة
كلية العلوم القانونية و السياسية
قسم الحقوق

أحكام النيابة الشرعية في القانون الاسرة الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة:
بوشنافة ايمان

تحت إشراف:
الدكتور طحطاح علال

اللجنة المناقشة

الدكتور قروي بشير سرحان	أستاذ محاضر صنف أ	رئيسا
الدكتور عشير جيلالي	أستاذ محاضر صنف	عضوا مقررا
الكتور طحطاح علال	أستاذ محاضر صنف أ	مشرفا

السنة الدراسية 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

إلى أعز وأغلى ما لدي في الوجود عائلتي

إلى اللذان علماني بحبهما وعطفهما طريق النجاح واللذان كانا سراجا ينير لي طريقي أتمنى لهما طوال العمر والصحة إلى جدي وجدتي إلى أعظم وأحب إنسانة في الوجود إلى منبع الحنان ورمز العطاء والتضحية ومن كانت سندا لي في كل مراحل حياتي إلى أمي

إلى من علمني معنى الثقة بالنفس والصمود لكل عواقب الحياة ورافقني في أحلى وأسعد لحظات حياتي وكان لي سندا في دراستي إلى أخي

إلى من شاركتني حنان الوالدين وبراءة الصبا وأتمنى النجاح لها وأن تبقى محبتنا تفوق كل عواقب الحياة إلى أختي الصغيرة رغم كبرها تبقى دائما طفلة العائلة وأتمنى لها النجاح في دراستها

إلى من كانت سندا لي وأذن صاغية كما أنها ساعدتني في اجتياز الصعاب بكل حنان وأتمنى لها النجاح وخاصة أولادها إلى خالتي

إلى كل أصدقائي وصديقاتي سواء في المشوار الدراسي والمشوار العملي خاصة سيف الدين والى جميع طلبة أحوال شخصية خاصة أمينة دفعة 2016-2015

الى السيد المدير **الوكالة** الولائية لصندوق الضمان الاجتماعي لعمال الغير **الأجراء** لولاية المدية و الى كل عمالها.

إلى كل من سقط من قلمي سهوا إلى كل من تصفح يوما أوراق هذ
المذكرة أهديه تحياتي و**تمنياتي** بالتوفيق

إيمـــــان

كلمة شكر وعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

أتقدم بالشكر الخالص للدكتور طحطاح علال الذي تكرم وقبل الإشراف على إعداد هذه المذكرة وأمدني الكثير من وقته الثمين وتوجيهاته العلمية الدقيقة وملاحظاته القيمة والعميقة.

وكما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة المناقشين **الدكتور قروي** و**الدكتور عشير** اللذان لم يبخلا عليا بوقتهما الثمين لقراءة هذه المذكرة ومناقشتها كما أتقدم بالشكر والامتنان الخالصين إلى كل من ساهم في مساعدتي على انجاز هذه المذكرة من قريب او من بعيد ولو بكلمة تشجيع .

فجازى الله الجميع خير والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

وفي الاخير، نتمنى ان يلقى عملنا هذا رضا و قبولا وافرا.

قائمة المختصرات:

ق.أ.ج..... قانون الأسرة الجزائري

ق.أ.م.أ.ج..... قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

ق.م.ج..... القانون المدني الجزائري

ق.ت.ج..... القانون التجاري الجزائري

مقدمة

مـــــــــقـــــدمـــــــــــــة:

تخاطب القاعدة القانونية الإنسان بإعتباره شخصا قانونيا صالحا لإكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات، و تضع الشروط و المقومات اللازمة لإعتباره شخصية قانونية من أهمها الأهلية التي إذا تخلفت أعتبر الشخص ضعيفا من الناحية القانونية لا بد من تحديد حماية خاصة له.

لذلك أولت الشريعة الاسلامية و القانون أيضا عناية كبيرة بالفئات الضعيفة والعاجزة خاصة فئة عديمي الأهلية و ناقصيها فوفرت لهم الحماية اللازمة لرعاية شؤونهم ومصالحهم والحيلولة دون إلحاق الضرر بهم.

بل هناك حماية مقررة للشخص الطبيعي تبدأ قبل الولادة بحماية حق الحمل في الحياة ونسبه إلى أبيه وحفظ ما يؤول إلى ذمته من أموال بطريق الهبة أو الوصية ، غير أن الحماية تتزايد بعد ذلك إلى أن يبلغ الأهلية الكاملة، ويحوز القدرة العقلية والجسدية لتدبير شؤونه بنفسه.

فالعناية بالطفل وتمتيعه بكامل حقوقه وتربيته تربية صالحة قبل أن تكون قضية بشرية فهي تعليمات وأوامر سماوية فالشريعة الاسلامية جاءت في هذا المضمار بأحكام تهم الطفل ومازالت البشرية بقوانينها ومراسيمها لم تستطع تحقيق غاياتها .

ونظرا لضعف الطفل وعدم قدرته على القيام بشؤونه الخاصة كان لابد ايجاد من يتولى رعايته والسهر على مصالحه لقوله تعالى " فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل فل يملل وليه بالعدل ".

ومن أجل حماية هؤلاء الضعفاء ورعاية مصالحهم الشخصية والمالية كان من الضروري إيجاد وسائل شرعية تحقق هذا الغرض والتي تتجلى في إقامة الولاية على أموالهم وأنفسهم ، لذلك كان الصبي بحكم ضعفه خاضعا لنظام النيابة الشرعية وهذه الأخيرة قد يكون مصدرها الشرع مباشرة كولاية الأب أو عن طريق الوصاية كوصي الأب أو عن طريق التقديم وحتى عن طريق الكفالة.

ويقصد بالنيابة الشرعية مختلف التصرفات القانونية التي يجريها شخص بالنيابة عن شخص آخر لانعدام أهليته أو لنقصها بسبب صغر في السن أو جنون أو سفه فهي بهذا المفهوم نظام مرتبط أشد الارتباط بأحكام الأهلية التي تنقسم إلى نوعين أهلية وجوب وأهلية أداء.

فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات و هي ثابتة للطفل من يوم ولادته بل هناك من يعترف للجنين بأهلية وجوب و إن كانت ناقصة. أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه على وجه يعتد به

قانونا أي هي صلاحية الشخص لإمعان إرادته في إنشاء الحقوق و تحمل الأتزامات وهذه الأخيرة هي التي يتمحور حولها موضوع النيابة الشرعية .

فأهمية موضوع النيابة الشرعية مستمد من أهمية الفئة التي قررت لمصلحتها بالنظر إلى وضعها القانوني ما يجعل جلاء اللبس بشأن هذا الموضوع و الإحاطة بتفاصيله مسألة في غاية الأهمية بها يمكن معرفة سبل صيانة حقوق تلك الفئة و ضمان حقوقها.

و على الصعيد البحثي فموضوع النيابة الشرعية و إن تناولته المراجع فبشكل عارض أولا و مشتت بين عديد العناوين ثانيا ما يجعل التفصيل في الموضوع و ضم تفاصيله في بحث واحد على قدر من الأهمية.

و موضوع النيابة الشرعية يثير إشكالية رئيسية مضمونها كيف نظم القانون الجزائري النيابة الشرعية موضوعيا وإجرائيا ؟

من هذه الاشكالية تتفرع التساؤلات التالية:

- ماهي اسباب النيابة الشرعية و ماهي صورها ؟
- هل تعتبر نظاما مجديا للقاصر و ناقص الأهلية و عديمها على الخصوص ؟
- ما مدى الكفاية التشريعية لنصوص القانون الجزائري المتعلقة بالنيابة الشرعية.

للإجابة عن الإشكالية السابقة بتفرعاتها اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي القائم على سرد ما جاء به القانون في المسألة كما إعتمدنا المنهج التحليلي حيث يقتضي الأمر تحليل بعض النصوص القانونية، كما إستعنا بالمنهج المقارن سيما عند إختلاف الحكم الشرعي عن الحكم القانوني.

و قد حاولنا الإجابة على الإشكالية من خلال فصلين يتضمن الفصل الأول النيابة الشرعية بقوة القانون وقد تعرضنا لهذا الفصل في مبحثين، في المبدث الأول إلى أسباب النيابة الشرعية أما المبحث الثاني فتعرضنا فيه لصور النيابة الشرعية و في الفصل الثاني قد خصص لدراسة النيابة الشرعية الإرادية أي الكفالة، و قد تضمن هذا الفصل مبحثين، الأول تضمن ماهية الكفالة أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى آثارالكفالة وانتهائها، ثم أنهي البحث بخاتمة تضمنت مختلف النتائج.

الفصل الأول

الفصل الأول: النيابة الشرعية بقوة القانون

يعتبر القاصر عاجزًا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو نقصها وفي هذه المرحلة لا يستطيع القاصر تمييز ما فيه مصلحة له نظرًا لعدم اكتمال عقله ورشده وليس من العدل تركه يتصرف في أمواله بما يجعله عرضة لخسارتها هدفًا لأصحاب النفوس الضعيفة من أفراد المجتمع ومن هنا كان لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية ومن بين هذه الضوابط فرض النيابة الشرعية عليه حتى يقوم النائب الشرعي بحفظ أمواله وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايتها.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى أسباب النيابة الشرعية وفي المبحث الثاني إلى صور النيابة الشرعية.

المبحث الأول: أسباب النيابة الشرعية

يعترف القانون بالشخصية القانونية للإنسان منذ ولادته وانفصاله عن أمه حيًا، وتنتهي هذه الشخصية بالموت الطبيعي أو الحكمي وتعد الوقائع والتصرفات القانونية من المصادر المباشرة للحقوق وتلعب الأهلية دورا مهما في تحديد آثارها فالأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات أو أنها صلاحية الشخص لصدور شيء معين وطلبا منه واستحقاقه[1].

ويرتبط وجود هذه الأهلية وتوافرها لدى الشخص بمراحل تطور النمو العقلي في الإنسان لأن مناط أهلية الأداء يكمن في التمييز والإرادة وبالتالي فإنها تخضع لقاعدة النمو التدريجي للإنسان، كما أنها تتأثر تأثرًا مباشرا بكافة العوارض والموانع التي تطرأ عليها بعد اكتمال هذا النمو العقلي لديه وعليه تتراوح هذه الاهلية وفقا لارتباطها بمراحل نمو العقل في الانسان ما بين العدم و النقص و الكمال ولهذا قسمنا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول إنعدام الأهلية كسبب للنيابة الشرعية أما المطلب الثاني نقص الأهلية كسبب للنيابة الشرعية.

المطلب الأول: انعدام الأهلية

لا يكون للإنسان منذ أن يولد حيًا وإلى أن يكمل سن الثالثة عشر من عمره أهلية أداء فلا يصح أن يبرم بنفسه أي تصرف من التصرفات القانونية حتى تلك التي تنفعه نفعًا محضًا كقبوله الهبة ومن باب أولى ليس له أن يجري التصرفات الضارة به كقيامه بهبة شيء من ماله للغير وتلك التصرفات التي تدور بطبيعتها بين النّفع والضرر كعقد البيع، وقد نصت

---

[1] - الجندي احمد نصر ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، سلطنة عمان ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ص 239.

على ذلك المادة (42) من القانون المدني الجزائري: <<لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون>>.[1]

وسنتعرض في فرعين منفصلين لحالات انعدام الأهلية وحكم تصرفات عديم الأهلية على النحو التالي:

الفرع الأول: حالات انعدام الأهلية:

تنعدم أهلية الاداء في حالتين: الأولى هي انعدام التمييز لدى الشخص بسبب عدم بلوغه سن التمييز المحددة قانونا والثانية هي انعدام التمييز لدى الشخص بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية المعدمة للتمييز.

أولا: حالة انعدام الأهلية بسبب السن:

إن عامل السن يعد أول مؤثر في الأهلية، فيكون الشخص في المرحلة الأولى من عمره عديم الأهلية وفي المرحلة الثانية ناقص الأهلية وفي المرحلة الثالثة كامل الأهلية، وبعد الاكتمال قد يتعرض الشخص إلى عارض أو مانع يكون سببا في انعدام أو نقص أهليته وهذه العوامل تؤثر تأثيرا واضحًا في نتائج تصرفات الشخص القانونية[2].

إن العقل والتمييز يندرجان في النمو مع تقدم عمر الإنسان ويكتملان ببلوغ سن معينة يحددها القانون لذلك كان السن هو العامل الأول الذي تتأثر به الأهلية وتتدرج بتدرجه[3].

وترتبط أهلية الأداء بقدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية، ولا تتحقق هذه القدرة إلا إذا كان الشخص مميزًا وقادرًا على التعبير عن إرادته تعبيرا ينتج آثارًا قانونية، أي أنه

---

(1) انظر المادة 42 من القانون المدني الجزائري 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

(2) مصطفى مصباح شلبيك المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق الجامعية المفتوحة 2002 ص 269 .

(3) مصطفى مصباح شلبيك نفس المرجع ص 269

يجب لكمال الأهلية أن يبلغ الشخص درجة معينة من النضوج العقلي تسمح له بذلك وحياة الإنسان بالنظر إلى أهليته تمر بمراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: يكون فيها الشخص عديم الأهلية

المرحلة الثانية يكون فيها الشخص ناقص الأهلية

المرحلة الثالثة يكون فيها الشخص كامل الأهلية

المرحلة الأولى مرحلة انعدام أهلية الأداء

تبدأ هذه المرحلة بولادة الإنسان حيا وتمتد إلى أن يبلغ سن التمييز، وسن التمييز وفق نصوص القانون الجزائري هي ثلاثة عشرة سنة كما نصت المادة 42 ف 02 من القانون المدني الجزائري: " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة "، ومن لم يبلغ هذه السن يكون عديم التمييز وتعرف هذه المرحلة أيضًا بمرحلة الصغير غير المميز، وإن كان الصغير غير المميز يتمتع بأهلية وجوب كاملة إلا أنه لا يتمتع بأهلية الأداء مطلقا، لأن التمييز فيه مفقود، ويعتبر كل ما يجريه من تصرفات قانونية باطلة بطلان مطلقا، يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان والمقصود بكل ذي مصلحة هو كل من يؤثر هذا التصرف على حقوقه وجودًا وعدما ولأن الصغير في هذه المرحلة لا يتوافر على العقل القادر على التمييز اللازم للوقائع والتصرفات القانونية، فإن كل ما يباشره بنفسه يكون غير معتبر في نظر القانون، فيكون حكمه حكم العدم لأنه ليس أهلا للقيام به، فلا يستطيع أن يهب شيئًا من أمواله إلى غيره ولا يستطيع أن يبيع أو يشتري، أو يؤجر أو يستأجر كما لا يستطيع أن يقبل الهبة ويعني هذا أن كل تصرف سواء كان نافعًا أو ضارًا أو يدور بين النفع والضرر يعتبر في نظر القانون تصرفًا باطلاً بطلانًا مطلقا، متى صدر من الصغير غير المميز، من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة المادة إثنان وثمانون من قانون الأسرة الجزائري أما الأعمال القانونية الصادرة

من الغير لصالح الصغير غير المميز فتنتج أثرها متى كان هذا الأثر غير متوقف على تدخل منه كالميراث والوصية والنسب والملاحظ أن القوانين العربية قد اختلفت في تحديد سن التمييز اختلافًا متباينا بعضها لم يضع حدًا لها بل ترك أمر تقدير وجودها من عدمه لسلطة المحكمة، تحددها وفق الظروف المحيطة ونوع الواقعة أو التصرف القانوني، كما هو الحال في القانون اللبناني والبعض الآخر حددها ببلوغ سن:

السابعة كالمشرع الليبي والكويتي والأردني

الثانية عشرة كالمشرع المغربي

الثالثة عشرة كالمشرع التونسي

إن تحديد سن معينة للتمييز أمر تحتمه ضرورة توفير الأمن وضرورة توفير استقرار المعاملات والمراكز القانونية وضرورة تحديد نطاق حقوق والتزامات الأفراد في المجتمع.

وتحقيقا لهذه الأهداف من جانب آخر فقد حددت القوانين مواعيد التقادم المكسب والتقادم المسقط والمدة التي يستوجب رفع الدعوى فيها ومدة سقوط الحق في رفع الدعوى والمدة اللازمة للاستئناف والطعن وغيرها.

المرحلة الثانية: مرحلة نقص أهلية الأداء:

هي المرحلة التي يصل فيها إلى سن التمييز -13- سنة دون أن يصل إلى سن الرشد 19 سنة كاملة، وتعرف أيضًا بمرحلة التمييز.

وحكم تصرفاته تكون كالآتي:

التصرفات النافعة نفعًا محضًا كقبول الهبة وتكون صحيحة.

التصرفات الضارة ضررا محضًا كالتبرع والتنازل والإبراء تكون باطلة بطلانا مطلقا.

التصرفات التي تدور بين النفع والضرر تكون باطلة بطلانا نسبيا أي أنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة الصغير ويترك أمر تقديرها لإجازة لاحقة ممن يملك تقدير ضرر التصرف من نفعه كالولي أو الوصي أو الصغير نفسه بعد بلوغه سن الرشد، وحيث أن معيار الرشد هو المحافظة على المال والتصرف فيه تصرف العقلاء، فإنه يمكن في هذه المرحلة ترشيد الصغير إذا بلغ من عمره الثامنة عشرة وأحس الوصي رشده ويؤذن له في إدارة أمواله كلها أو بعضها بشكل مطلق أو مقيد تحت رقابة الولي أو الوصي وذلك بعد موافقة المحكمة المختصة. و للصغير المميز المأذون له بالزواج من طرف المحكمة أهلية التقاضي في آثار الزواج.

المرحلة الثالثة: مرحلة اكتمال أهلية الأداء

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن الرشد <<كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة>>[1] ولا يكفي بلوغ السن فقط بل يجب أن يكون الشخص متمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه وتعتبر كافة تصرفاته صحيحة منتجة آثارها سواء كانت نافعة أو ضارة أو تدور بين النّفع والضرر وباكتمال الأهلية تنتهي الولاية أو الوصاية المقررة على الصغير ويحق له استلام كافة أمواله لإدارتها والتصرف فيها، أما إذا حكم قبل بلوغه سن الرشد باستمرار الولاية أو الوصاية عليه بسبب ما ألم به من جنون وعته أو سفه و غفلة فإنه يظل فاقد الأهلية أو ناقصها حسب الحالة التي ألمت به، ومن بلغ سن الرشد عاقلا غير محجور عليه قد يصاب بعارض أو يتحقق لديه مانع يعدم أو ينقص أهليته حسب نوع العارض أو المانع الذي يحيط به.

---

[1] المادة 40 قانون المدني الجزائري، المرجع سابق الذكر.

ثانيا: حالة انعدام الأهلية بسبب العوارض

عوارض الأهلية حالات تصيب الإنسان فتؤثر في أهليته، وقد تلم به هذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد فتكون سببا في استمرار الولاية أو الوصاية عليه ، وقد تطرأ عليه بعد بلوغ سن الرشد واكتمال الأهلية فتكون سببًا في إعاقة تلك الأهلية بانعدامها.[1]

وعوارض الأهلية التي تفسد العقل هي الجنون والعته.

أ) **الجنون:**

1- **تعريف الجنون:** الجنون (La démence) هو مرض يصيب العقل فيفقد صاحبه ملكة الإدراك والتمييز بين الخير والشر والصالح والطالح[2].

الجنون مرض يصيب العقل فيفقد الإنسان القدرة على الإدراك ويسلب إرادته[3] أو هو اختلال العقل يمنع جريان الأفعال والأقوال على الطريق السليم.

ولهذا لابد القيام بالحجر عليه بمعنى أنه يمنع التصرف في ماله ويعين له شخص يتولى شؤونه ويكون الإثبات على ذلك إما عن طريق تقارير الخبرة الطبية أو عن طريق شواهد الحال.

2- **أنواع الجنون:** يتنوع الجنون فيكون إما أصليا أو طارئًا كما يكون أيضًا مطبقا أو متقطعًا.

---

[1] مصطفى مصباح شلبيك ، المرجع السابق ص 274

[2] عطية عبد الموجود ابراهيم مدى اهلية الصبي لمباشرة التصرفات المالية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر سنة 1987 .

[3] - مصطفى مصباح شلبيك ، المرجع السابق ، ص 275 .

النوع الأول: الجنون الأصلي والجنون الطارئ

الجنون الأصلي هو الجنون الذي يتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد مجنونا[1].

الجنون الطارئ فيتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد عاقلاً، ثم يطرأ عليه الجنون بعد ذلك والجنون سواء كان أصليا أم طارئًا يزيل العقل والتمييز ولهذا تزول أهلية من أصيب به، فيصير كالصغير المميز[2].

النوع الثاني: الجنون المطبق والجنون المتقطع:

ينقسم الجنون عند فقهاء الشريعة الإسلامية إلى جنون مطبق وجنون متقطع[3]، الجنون المطبق هو ذلك الجنون المستمر الذي لا يفيق المصاب به منه، أي الذي لا تتخلله فترات تعقل أو فترات إفاقة، بل يستوعب كل أوقات المجنون، بحيث تكون كل تصرفاته تصرفات باطلة بطلان مطلق بمعنى وكأنه لم تكن هناك أي تصرف.

أما الجنون المتقطع فهو ذلك الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة فيعود فيه ذلك المجنون إلى وعيه وعقله حيث تنتابه حالة من حالات الجنون في فترات متقطعة حيث يفيق تارة ويجن تارة أخرى، ويسمى هذا الجنون أيضًا بالجنون غير المطبق، والجنون غير المطبق هو الذي يذهب بعقل صاحبه في بعض الأوقات دون الأخرى وفي هذا النوع الأخير يكون التصرف الذي يصدر من الذي أصيب به في وقت الإفاقة صحيحًا يترتب عليه الآثار المقصودة منه[4].

---

(1) – محمد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية نظرية الحق ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى سنة 2011 ، ص 529

(2) – محمد سعيد جعفور ، نفس المرجع ، ص 529 .

(3) – محمد يوسف موسى ، القرآن و الفلسفة ، دار الكتاب المصري ، ص 327 .

(4)- بدران أبو العينين بدران ، الشريعة الاسلامية ، تاريخها و نظرية الملكية و العقود ، مؤسسة ، شباب الجامعة ، ص 442 .

وأخذ كل من التقنين المدني العراقي والأردني بالتمييز بين نوعي الجنون فنصت المادة 108 من القانون العراقي والمادة 128 فقرة 02 من القانون الأردني على ما يأتي: <<المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرفات العاقل>>[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يميز بين نوعي الجنون حتى أنه لم يفرق بين تصرفاته في حالة جنونه المطبق أو في حالة إفاقته، حيث اعتبر نوعي الجنون في درجة واحدة واعتبر تصرفاته كلها باطلة بطلانا مطلقًا عند تسجيل قرار الحجر عليه.

ب- العته:

1) تعريف العته:

يعرف البعض العته[2] إنه آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام مجانين أو قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير[3].

يعرف فقهاء القانون المدني[4] العته بأنه اضطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير[5]، هذا ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الفرق بين المجنون والمعتوه،إن الذي أصيب في عقله أن كان مغلوبا بحيث لا يعقل قط ،كان هو المجنون ،وإن كان يعقل في بعض الأمور فيشبه بعض كلامه كلام

---

(1) – ميزت المادة 944 من مجلة الاحكام العدلية بين الجنون المطبق و الجنون المتقطع ، إذ قضت بأن المجنون على قسمين أحدهما مطبق و الآخر غير مطبق .

(2) – جمعة سمحان الهلباوي ، الأهلية و عوارضها و الولاية العامة و الخاصة واثرهما في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، ص 32 .

(3) – بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ، ص 442.

(4) محمد شكري السرور النظرية العامة للحق دون تاريخ النشر ص 442

(5) محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 530.

العقلاء،ويشبه بعضه كلام المغلوبين المختلطين كان معتوها، فالمعتوه على هذا لا يكون الا مميزا بعض التمييز لان هان كان غير مميز بل كان مغلوبا لا يميز شيئا ما كان معتوها بل يكون مجنونا.[1]

2) **أنواع العته:** يرى بعض الفقهاء أن العته في الفقه الإسلامي نوعان:

* **عته يعدم الإدراك والتمييز:** فيجعل صاحبه كالمجنون في جميع أحكامه لأن نوع منه يسمى بالجنون الساكن.

* **عته يكون معه إدراك وتمييز:** ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين ويكون صاحبه كالصبي المميز في جميع أحكامه.

وعلى أساس هذا التمييز يكون المعتوه، في نظر هؤلاء الفقهاء، إما عديم التمييز أو مميزًا، وترتيبا على ذلك يكون حكم تصرفات المعتوه من حيث الصحة والبطلان تبعا لحالته العقلية ومقدار إدراكه وتمييزه، فإن كان في هذا كالصبي المميز أخذ حكمه، وإن كان دونه كان حكمه حكم الصبي غير المميز.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 42 من التقنين المدني: <<لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون>> من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين نوعي العته وجعله بدرجة واحدة، وسوى أيضا بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء.

---

[1] الإمام محمد أبو زهرة:الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص 521.

ثالثا: حالة انعدام الأهلية بسبب الموانع

موانع الأهلية عبارة عن ظروف ليس من شأنها التأثير في أهلية أداء الشخص الذي بلغ سن الرشد فهي لا تعدم ولا تنقص الأهلية وإنما بين الشخص وبين إمكانيته القيام بالتصرفات القانونية وقد تكون إما قانونية أو مادية أو طبيعية وهذا ما سنتعرض إليه في دراستنا.

أولا: الموانع المادية

نقصد بالموانع المادية الغيبة والفقدان الذي نص عليها قانون الأسرة في الفصل السادس من الكتاب الثاني من المادة 109 إلى المادة 115 كما نص أيضا عليها القانون المدني في المادة 31 منه، وعرف المفقود في المادة 109 من قانون الأسرة.

وعلى هذا سوف نتولى تعريف المفقود في قانون الأسرة حيث نصت المادة 109 منه على: <<المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياتهّ أو موته ولا يعتبر مفقودًا إلا بحكم>>.[1]

من هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري أنه كل من غاب عن أهله وانقطعت أخباره ولا يعرف إن كان على قيد الحياة أم أنه مات، يعتبر مفقود على شرط صدور حكم قضائي وهذا الحكم يكون صادرًا عن قسم شؤون الأسرة.

من هذا كله نصل لاعتبار شخص مفقود لابد من توافر شروط تتمثل في.

أ- **غياب الشخص:** والغياب حسب المادة 110 من قانون الأسرة هو أنه لا يوجد للشخص محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج بلاده واستحال عليه مباشرة شؤونه بنفسه مما يترتب على هذا الوضع تعطيل مصالحه وإلحاق أضرار بالغير.

---

[1] القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27

ب- **عدم التمكن من معرفة مكانه:** بمعنى لا يعرف له محل إقامة ولا موطن معلوم.

ج- **عدم معرفة حياته من موته:** وهذا معناه أن تنقطع أخباره بحيث لم يعد معروفا أحي أم ميت ولكن إذا انعدم موطن معلوم له وعلى الرغم من ذلك أمكن الجزم بحياته فهنا لا يمكن اعتباره مفقودا وبالتالي فالشخص الموجود في بلاد بعيدة ولكنه حي يرزق لا يعتبر في حكم المفقود.[1]

د- **صدور حكم قضائي باعتبار الشخص الذي انقطعت أخباره مفقودا:** إن نص المادة 109 من قانون الأسرة صريح بهذا الشأن بمعنى أنه إذا غاب الشخص وانقطعت أخباره هذا لا يعد مفقودًا إلا إذا صدر حكم يقضي بالفقدان ومعنى أنه يعتبر الغائب مفقودًا من وقت صدور الحكم لا من تاريخ انقطاع أخباره.

لكن إضافة إلى هذه الشروط هناك شرط آخر لم تنص عليه المادة 109 من ق.أ.ج و هو أن تمضي مدة سنة على الأقل على انقطاع أخبار الغائب فعلى الرغم من أن قانون الأسرة لم يحدد المدة الواجب مرورها على انقطاع أخبار الشخص بإصدار حكم و فقده إلا أنه لا يمكن إصدار هذا الحكم إذا مضت مدة سنة واحدة على انقطاع آخر خبر عنه و لقد أشارت المادة 120 إلى هذه المدة في شأن الغائب و ذلك على اعتبار أن مضي هذه المدة يكفي على أن الغائب أصبح مفقود و يترتب على ذلك أنه يجب على كل من يطالب بإصدار حكم بفقد شخص ما أن يثبت انقطاع أخباره و ذلك بكافة طرق الإثبات.

أما الغائب هو الشخص الذي تكون حياته معلومة و لكن لا يوجد له محل إقامة و لا موطن معلوم، خارج البلاد و استحال عليه أن يباشر شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه،[2] و قد عرفت المادة 110 من تقنين الأسرة ، الغائب بأنه الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من

---

(1) محمد سعيد جعفور نفس المرجع ص 326-327

(2) عبد الفتاح عبد الباقي:نظرية الحق،1965 ص 69 عبد الودود يحي ، دروس في علوم القانون ص238

الرجوع إلى محل إقامته و إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر للغير....[1] .

لا يجوز للمحكمة أن تعين وكيلا عن الغائب إلا بتوافر ثلاث شروط.

أ) **كمال أهلية الغائب:** لا يعد الغياب من موانع الأهلية إلا إذا كان الغائب كامل الأهلية

، فلا يعد غائبا في مفهوم القانون إلا من كان كامل الأهلية فان هو كان ناقص الأهلية أو عديمها كانت الولاية عن ماله ثابتة في الأصل لممثله القانوني من ولي او وصي فلا يوجد حينئذ رغم الغياب ما يمنع من مباشرة شؤونه، إذ يباشرها عنه هذا الممثل القانوني و بعبارة أخرى، إذا توافرت شروط النيابة القانونية، امتنع اللجوء إلى الوكالة القضائية[2]

ب) **استمرار الغياب مدة سنة أو أكثر:** مؤدي هذا الشرط هو عدم إمكان اعتبار الشخص غائبا قانونا، و بالتالي عدم جواز تعيين وكيل عنه من قبل المحكمة، إلا بعد غيابه مدة تساوي أو تتجاوز سنة.

إن التساؤل الذي يطرح ماهو حكم تصرفات المفقود في هذه المدة ؟

عندما يحكم القاضي بالفقد، يقوم بحصر أموال المفقود، كما يعين من يسيرها له لأنه يستحيل على المفقود أن يسيرها بسبب غيابه وهذا بما قضت به المادة 111 من قانون الأسرة.[3]

وقد تكون هذه الأموال هي أموال المفقود التي تركها قبل فقدانه أو تلك التي استحقها بعد الفقد كالميراث أو التبرعات، فهذه الأموال تبقى ملكا له ولا توزع على ورثته، إذ يرث المفقود

---

[1] انظر الى م3/74من المرسوم المصري رقم 119 سنة 1952 التمعلق بأحكام الولاية على المال

[2] محسن البيه المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق ص 343

[3] تنص المادة 111 ق.ا.ج على أن على القاضي عندما يحكم بفقد أن يحصر أموال المفقود و ان يعين في حكمه مقجما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و يتسلم ما استحق من ميراث او تبرع.

ولا يورث ، كما يظل محملاً بالنفقة الواجبة عليه اتجاه زوجته وأولاده، ولمن يعولهم، أما التصرفات التي قام بها قبل فقدانه فتبقى قائمة .[1]

1- الميراث

قبل صدور الحكم بموت المفقود، إذا أقر الورثة أن موروثهم قد فقد وطلبوا من القاضي أن يقسم عليهم تركته، فلا يجيب القاضي طلبهم لأن المفقود يعتبر حيا ومال الحي لا يقسم.[2]

إذ تقضي القاعدة الفقهية أن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة فقده باستصحاب الحال[3] حتى تقوم البينة على موته أو يحكم القاضي بموته، وبالتالي فإن أمواله لا تقسم بين ورثته[4]، بل تبقى على ملكه وتحفظ له حتى يتبين امره فان بقي امر حياته من مماته مجهولا واستمر الحال فان امواله تبقى ملكا له إلى أن يصدر القاضي حكما بوفاته[5]، وهذا ما قضت به المادة 115 قانون أسرة التي تنص على أنه: <<لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته>>.

والسبب في ذلك هو أن من شروط الميراث موت المورث حقيقة أوحكما، وهذا بناء على نص المادة 127 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: <<يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي>>، وطالما أنه لم يصدر حكم بموت المفقود فهو يعتبر حيا وبالتالي لا يورث.

---

(1) شبايكي نزهة أحكام المفقود في القانون الجزائري مذكرة شهادة الماجيستير كلية الحقوق الجزائر 2015/2014

(2) أحمد نصر الجندي موسوعة الأحوال الشخصية عدة النساء، النسب و المواريث الجزء الثاني دار الكتب القانونية مصر 2006 ص 1215

(3) الاستصحاب لغة ، طلب المصاحبة او استمرارها ، و شرعا هو الحكم ببقاء ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه ، راجع محمد ابو زهرة أصول الفكر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2006 ، ص 266 .

(4) – العربي بلحاج الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ، ج 2 ، الميراث و الوصية ، ط3 ، 2004 ص 200.

(5) محمد صبحي نجم، محاضرات في المواريث والتاركات والوصايا، ديوان المطبوعات لجامعية، ط3، 1987، ص67.

كما أن في تقسيم مال المفقود بمجرد فقده مع احتمال أن يكون حيا إلحاق الضرر به، والضرر مدفوع مطلقا فيدفع عنه باعتباره حيا في حق نفسه استصحابا للحال، فإن ظهر المفقود أخذ ماله[1]، أما إذا تحقق موته أو صدر حكم بموته، فيرثه من كان وارثًا له وقت التحقق الموت أو صدور الحكم بالموت.

وبالتالي نصل إلى أن المفقود قبل صدور الحكم بموته لا يورث، لكنه يرث من غيره.

2) **النفقات الواجبة على المفقود:** طالما أن المفقود يعد حيًا عند صدور الحكم بفقده وقبل صدور الحكم بموته، فإنه يتحمل بالالتزامات، فتكون النفقة واجبة لزوجته وأولاده وأقاربه.

❖ **نفقة الزوجة:**

إن نفقة الزوجات على أزواجهن واجبة شرعًا، وهذا ما دل عليه كتاب الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله وكذا الإجماع، ففي القرآن الكريم قوله تعالى: <<وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ>>[2]، والمقصود به هنا هو المهر والنفقة، وقوله تعالى: <<لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ>>[3].

أما من السنة الشريفة حديث بنت عتبة زوجة أبي سفيان: <<خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف>>، فلو لم تكن النفقة واجبة لما أذن لها النبي صلى الله عليه وسلم بالأخذ من غير إذنه كما أجمعت الأمة على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن[4].

---

[1] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص540.

[2] – سورة البقرة، الآية: 228.

[3] – سورة الطلاق، الآية: 07.

[4] – يوسف عطا محمد حلو أحكام المفقود دراسة مقارنة بين الفقه و القانون العراقي دار دجلة عمان الطبعة الأولى 2010 ص 68

أيضا نفقة الزوجة واجبة قانونًا على الزوج وفي هذا الصدد قضت المادة 74 من قانون الأسرة بأنه تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

وعليه فإن زوجة المفقود التي تجب نفقتها على زوجها هي الزوجة المدخول بها إلى بيت الزوجية، أما المعقود عليها فقط دون الدخول بها فلا نفقة لها على زوجها إلا في الحالة التي يتم فيها العقد بصفة رسمية صحيحة ويتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي[1].

وبالتالي فإذا طالبت زوجة المفقود بالنفقة استحقتها لأن النفقة واجبة على زوجها حاضرًا كان أو غائبًا[2].

وذهب الحنفية إلى أنه إذا كان المال الذي تركه المفقود من جنس النفقة كالغلال والنقود، وكان هذا المال في يد الزوجة، وطلبت أن يفرض لها القاضي النفقة وأمرها أن تأخذها مما تحت يدها من مال زوجها.

أما إذا كان المال الذي تركه ليس من جنس النفقة، كالعقارات حكم لها القاضي بالنفقة من إيجار هذه العقارات وليس له أن يأمر ببيعها، لأن مال المدين لا يباع لسداد دينه.

وإذا كان المفقود لم يترك مالا أصلا، لا من جنس النفقة ولا من غير جنسها، فإن القاضي يفرض النفقة عليه ويأمر الزوجة بأن تستدينها[3].

---

(1) – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 1996، ص224 أنظر سليمان ولد خصال الميسر في قانون الأسرة الجزائري، ص117.

(2) – العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2002، ص 180.

(3) – العربي بلحاج ، نفس المرجع ، ص 180.

ويكون للزوجة في هذه الحالة أن تطلب التفريق ويجيبها القاضي لطلبها، وهذا رأي مالك[1]. كما نص المشرع الجزائري على أنه يمكن للزوجة طلب التطليق بعد مضي سنة على غياب الزوج دو عذر ولا نفقة، وهذا في الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة،.

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة[2]، وحسنا فعل المشرع عندما حكم العرف والعادة لبيان الأمور الضرورية في النفقة، لأن عادات الناس تختلف من زمن لآخر[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على القاضي الذي سيحكم بالنفقة، أن يأخذ بعين الاعتبار كل هذه العناصر مجتمعة عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة[4].

وطبقا لأحكام المادة 79 من قانون الأسرة على القاضي عند تقدير النفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش، وعليه فإن القانون قد منح القاضي سلطة واسعة في مجال تقدير مبلغ النفقة، ولم يلزمه إلا بمراعاة حال الطرفين، وكذلك ظروف المعيشة وغلاء الأسعار.

ورغم أن مهمة القاضي في ذلك تبدو صعبة وشاقة مع ذلك ستكون سهلة نوعا ما، إذا حكم ضميره واعتمد على العنصرين السابقين[5].

ولقد عالج القانون المصري مسألة نفقة زوجة الغائب والمفقود في المادة 05 من القانون رقم 25 الصادر سنة 1920 التي تنص على أنه: <<إذا كان الزوج غائبًا غيبة قريبة، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال أعذر إليه القاضي

---

[1] العربي بلحاج، نفس المرجع ، ص 180-181.

[2] – المادة 78 من قانون الأسرة

[3] – سليمان ولد خصال، المرجع السابق، ص115.

[4] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص227.

[5] – عبد العزيز سعد،المرجع السابق، ص227.

الطرق المعروفة وضرب له أجلا، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل، فإن بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحل، أو كان مفقودًا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة، طلق عليه القاضي، وتسري هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة>>.

❖ **نفقة الأقارب:**

المفقود ملزم بالنفقة على الصغار وأبكار بناته وأيضًا أبويه ودليل وجوب هذه النفقات في كتاب الله قوله تعالى: <<فإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ>>[1].

ولوجوب هذه النفقة لابد أن يكون المنفق موسرا لقوله صلى الله عليه وسلم: <<ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك>>.

وكذلك يجب أن يكون المنفق عليه بحاجة إلى هذه النفقة كأن يكون فقيرًا أو ليس له كسب يستغني به عن نفقة غيره[2].

وجاء في المادة 75 من قانون الأسرة بأنه: <<تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال>>. وكذلك المادة 77 من قانون الأسرة والتي تقضي بأنه: <<تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث>>.

نجد بأنه كمبدأ عام من حق الولد على أبيه أن ينفق عليه ولا تسقط عنه إلا إذا ثبت أن للولد مال ينفق منه، وهذا بغض النظر عن كون الوالد موسرًا أو معسرًا، وهذا معناه أن نفقة الولد تظل واجبة على والده شرعًا وقانونا مادام الولد عاجزًا عن الكسب، ولا يسقط هذا الواجب عن كاهل الأب إلا إذا تبين أو الولد غني ويستطيع الإنفاق على نفسه.وتستمر هذه

---

[1] – سورة الطلاق، الآية : 06.

[2] – يوسف عطا محمد حلو، المرجع السابق، ص137-138.

النفقة بالنسبة للذكر إلى غاية بلوغه سن الرشد، وبالنسبة للأنثى إلى الزواج ودخولها إلى بيت زوجها[1].

كما أوجب المشرع حق النفقة بين الأصول والفروع، وهذا من خلال المادة 77 فألزم الأصول بالإنفاق على فروعهم متى كان الاصول موسرين والفروع معسرين كما ألزم الفروع بالإنفاق على الأصول بنفس الشروط وذلك حسب القدرة والاحتياج[2].

إذن يمكن القول أن المفقود متى كان ابنا راشدا فهو مجبر على الإنفاق على والديه وعلى الجد والجدة إذا كان موسرًا وهم معسرين، و ليس هناك غيره ممن تجب عليه نفقتهم،كما انه ملزم بالإنفاق على اولاده واحفاده متى كان موسرا وهؤلاء معسرين ، مع ضرورة مراعاة درجة القرابة في الإرث.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تخلى قليلا عن المذهب المالكي الذي قصر وجوب النفقة على الأبوين دون الأجداد والجدات، وعلى الأبناء المباشرين دون الأحفاد والحفيدات، وأخذ جزئيا بما في المذهبين الشافعي والحنبلي من حيث تمديد النفقة الواجبة لتشمل كل الأصول وكل الفروع حسب درجة الإرث[3].

تصرفات المفقود القانونية وديونه:

المفقود كأي شخص عادي قد يقدم على الكثير من التصرفات القانونية، كما يمكن أن يكون طرفًا في العديد من المعاملات، وقد ينجم عن هذه المعاملات ديونا، فما مصير هذه التصرفات والديون في حالة ما إذا فقد وصدر حكم بفقده؟

حكم تصرفات المفقود القانونية:

---

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ،ص 225.

[2] عبد العزيز سعد نفس المرجع ص 226

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص226.

قد يوصي المفقود للغير قبل فقدانه وقد يوصى له، كما قد يكون طرفا في العديد من العقود كالهبة، الإيجار، الوديعة، العارية وغيرها من العقود ثم يفقد فالأصل أن هذه العقود تبقى قائمة لأن المفقود يعتبر حيا وبالتالي فإنه تستمر ولا تنقضي، إذ يتولى المقدم تسيير أمواله بدلاً منه.

أ- الوصية:

عرفت المادة184 من قانون الأسرة الوصية على أنها: <<تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع>>.

كما جاء في المادة 111 من قانون الأسرة: <<على القاضي عندما يحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود، وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون>>

يفهم من خلال هذه المادة أنه بعد صدور الحكم بالفقدان يعين القاضي مقدما يتولى تسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من تبرع، وهذا معناه أن المفقود له حق في الوصية باعتبارها من التبرعات لأنه وكما سبق وأن رأينا يعتبر المفقود حيا خلال الفترة ما بين الفقد والحكم بالموت، وبالتالي تصح الوصية له[1]، وفي هذه الحالة يتولى المقدم الذي تعينه المحكمة قبول الوصية بدلا من المفقود.

أما إذا كان المفقود موصيا فإن الوصية لا تنتج أثرها إلا بعد الوفاة لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي فملكية الشيء الموصى به لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي[2]، فإذا كان المفقود هو الموصي، فهو في هذه المرحلة يعتبر حيًا وبالتالي لا يمكن للموصى له

---

(1) – تسوح حمو، مقال المفقود و الغائب و الآثار المترتبة عليهما ، مجلة الموثق عدد 12 2005.ص 45

(2) – المادة 184 من قانون الأسرة

أخذ شيء الموصى به إلا بعد وفاة المفقود أو صدور حكم بموته، عندها يكون له أن يقبل الوصية صراحة أو ضمنًا.

2- الهبة:

عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الهبة بأنها تمليك بلا عوض.

وبالرجوع دائما إلى المادة 111 السابق ذكرها وأيضا المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: <<تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول...>>، نستنتج أن لانعقاد الهبة لابد من إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له[1].

ولما كانت الهبة من التبرعات وهي لا تتحقق إلا بقبول الموهوب له، فإن القبول في هذه الحالة يصدر من المقدم الذي يعينه القاضي في حكمه لتسلم ما استحقه المفقود من تبرع، وهذا إعمالاً لمقتضى المادة 111 من قانون الأسرة.

إذن، نصل إلى أن استحقاق المفقود للوصية والهبة يعتبر من الأمور التي تفيده وتضر غيره، ومع ذلك فهو يعتبر حيا بالنسبة إليها، لذا فإن المال الموصى له به أو الموهوب له يكون ملكًا خاصًا له[2]، وبالتالي فإنه يظل موقوفا له إلى حين التحقق من كونه حيا أو ميتا، فإذا ظهر أنه لا يزال على قيد الحياة أخذ الشيء المحفوظ له[3].

---

(1) – محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري مقارنة باحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2003، ص56.

(2) – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص329.

(3) – مصطفى الرافعي، الأحوال الشخصية الفي الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1983، ص208.

3- العارية:

العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال وهذا حسب ما ورد بالمادة 538 من القانون المدني.

فإذا أعار المفقود شيئًا ما قبل فقدانه، فإن الشيء المعار يبقى بحوزة المستعير طوال الأجل المتفق عليه، ولا يجوز لأي شخص التعرض للمستعير حتى تنتهي مدة الإعارة ويعيد العين المستعارة، ولا يبرأ المستعير بالدفع للورثة لأنه لم يثبت بعد ميراثهم باعتبار أن المفقود لا يزال حيا، ولم تتحقق وفاته لكنه يبرأ بالدفع للمقدم الذي ينصبه القاضي أو إلى القاضي نفسه، لأن يد هؤلاء كيد المفقود[1].

4- الوديعة:

عرف المشرع الجزائري الوديعة في المادة 590 قانون مدني على أنها: <<عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئًا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا>>.

فإذا أودع المفقود شيئا لدى المودع لديه، كان على الأخير حفظها لها بموجب العقد المبرم بينه وبين المفقود، وعليه الوفاء بعقده لقوله تعالى: <<يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ>>[2]، كما عليه أن يرعاها ويحفظها له التزاما بعقده ووفاء بعهده، ويجب أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد.

وإن كانت الوديعة من الأشياء التي تفسد بطول الزمان كان له أن يستأذن القاضي في بيعها ويحفظ ثمنها كما كان يحفظ عينها.

---

[1] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص 85.

[2] – سورة المائدة، الآية: 01.

وإذا أراد المودع لديه رد الوديعة وكان القاضي قد نصب من يقوم بحفظ مال المفقود جاز ردها عليه بإذن القاضي، وهذا في حالة ما إذا خاف المودع لديه على نفسه الهلاك أو أراد السفر، وإلا فإنه يجب عليه أن يحفظ الوديعة إلى حين عودة المفقود أو يحكم القاضي بموته فيردها على ورثته[1].

5- الإيجار:

نصت المادة 467 من القانون المدني الجزائري على أن الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

وإذا أجر المفقود شيئًا من أملاكه قبل فقدانه فإن عقد الإيجار يستمر بعد فقدانه لأنه يعتبر حيًا طالما لم يصدر حكم بموته ولا يبرأ المستأجر بدفع الأجرة إلى زوجته وولده إلى أن يأمره القاضي بذلك كما في سائر الديون، ويقوم المقدم الذي تعينه المحكمة بقبض بدل الإيجار، كما له أن يؤجر غيرها[2].

6) ديون المفقود

نميز هنا بين ديون المفقود الثابتة عليه للغير قبل الفقد، وبين ديونه غير الثابتة قبل الفقد.

أ) ديون المفقود الثابتة قبل الفقد:

إذا حل أجل هذه الديون وهو لا يزال مفقودًا، يقوم المقدم الذي تعينه المحكمة بإيفاء هذا الدين من أموال المفقود.

---

[1] - جمال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص78-79.

[2] - جمال عبد الوهاب المرجع السابق ، ص85-86.

ب) ديون المفقود غير الثابتة قبل الفقد:

فإذا كانت هذه الديون مستحدثة بعد الفقد بسبب تعاملات المقدم وجب على هذا الأخير سدادها من مال المفقود، ويكون خصما فيها، أما إذا كانت قبل ذلك فلا يسمع القاضي دعوى من يقيمها على المفقود حتى يتبين حاله بعدم وجود الخصم، ولا يكون المقدم خصما فيها، لأنه لا يخاصم عن المفقود إلا بالنسبة لمعاملاته فقط، وهذه ليست من معاملاته بل من معاملات المفقود قبل توليه هو مهمته[1].

ثانيا: المانع الطبيعي:

و نقصد به العاهة المزدوجة: وهي أن تجتمع في شخص معين عاهتين من ثلاث هي الصم، البكم والعمي بحيث يكون هذا الشخص إما أصم و أبكم ، أو أصم و أعمى أو أبكم و أعمى[2].

وليس من شان العاهة المزدوجة التأثير في أهلية المصاب بها أو في تمييزه فالأصم الأبكم مثلا متى كان بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، شخص كامل الأهلية، سليم الإرادة، رغم الصمم والبكم، الذين لا ينقصان من تمييزه وإدراكه.

ويمكننا بالاستناد إلى آراء ذوي الخبرة من الأطباء وإلى ما هو مشاهد في واقع الحياة، أن نقول أن المصاب بعاهة مزدوجة مالك لقواه العقلية وقادر على فهم التصرفات التي يباشرها.

وقد تطور تعليم الصم والبكم والعمى إلى درجة أصبحوا معها قادرين على فهم وإدراك هذا الخطاب الموجه إليهم باللغة والإشارة التي يفهمونها[3]، وغاية ما في الأمر أنه قد يكون من شأن هذه العاهة المزدوجة التي ألمت بالشخص أن تجعله على الرغم من سلامة حكمه

---

[1] – جمال عبد الوهاب، نفس المرجع ، ص85-86.

[2] – سعيد جعفور، المرجع السابق، ص581.

[3] – مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص286.

واتزان عقله في وضع يخشى معه على مصالحه إن هو أقدم منفردًا على إبرام التصرفات القانونية.

وهذا لفقد هذا الشخص حاستين من حواس السمع والبصر والنظر هذا الأخير قد يمنعه من التعبير بدقة عن إرادته أو يحول دونه والإلمام الكافي بظروف الواقع بما يمكنه من تقدير مصلحته تقديرًا سليمًا[1].

ولحفظ مصالح المصاب بالعاهة المزدوجة وتوقي الضرر الذي قد يلحقه أقر المشرع الجزائري نظام المساعدة القضائية فيجوز للقاضي بمقتضى هذا النظام أن يعين لهذا الشخص مساعدا يكون كالعون والسند له في إجراء التصرفات القانونية.

وقد نصت المادة 80 من القانون المدني الفقرة الأولى[2]:

<<إذا كان الشخص أصم وأبكم أو أعمى وأصم أو أبكم وأعمى وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين مساعدًا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته>>

وبالتالي نستخلص من نص هذه المادة أنه لتعيين المساعد قضائيا لابد من توفر شروط وهي الإصابة بعاهتين أو أكثر، أما إذا كان الشخص مصابا بعاهة واحدة كالصمم مثلا أو كان غير مصاب العاهات التي جاءت على سبيل الحصر فإن المساعدة القضائية لا تتم في حقه.

هذا ولا يكفي اجتماع عاهتين لدى شخص لتقرير المساعدة القضائية، بل لابد لهذا الشخص أن يتعذر عليه التعبير عن إرادته، فإذا أخذنا مثلا شخص أصم وأبكم لكن تلقى تعليمات أمكنه من خلالها التعبير عن إرادته هنا هذا الشخص لا تتوفر لديه العاهتين يمكن

---

[1] – توفيق حسن فرج، المدخل للقانون ، 1978-1979، ص249.

[2] – المادة 80 من القانون المدني الجزائري.

له مباشرة تصرفاته القانونية بمفرده، ولتعيين المساعد القضائي من عدمه ليس أمرا وجوبيا على المحكمة بل هو أمر جوازي فالقاضي له سلطة التقدير ما إذا كان الشخص في حاجة إلى المساعدة أو ليس في حاجة إليها.

ولابد أيضا لتعيين مساعد قضائي أن يتقدم من له مصلحة بطلب إلى القضاء لأن هذا الشرط يعتبر جوهريا بالنسبة لتقرير المساعدة القضائية.

أ- **حكم تصرفات ذي العاهتين:**

سبق ورأينا أنه بعد التقدم بطلب المساعدة القضائية إلى القضاء وصدر القاضي حكما بشأن هذا، فما هي حكم تصرفات ذي العاهتين؟

من هذا لابد أن نفرق بين حكم تصرفاته قبل تعيين المساعد القضائي وبعد تعيين المساعد القضائي.

1- **حكم تصرفات ذي العاهتين قبل تعيين المساعد القضائي:** تعد تصرفات ذي العاهتين كلها صحيحة مرتبة لآثارها القانونية وذلك نظرًا لصدورها من شخص كامل الأهلية سليم العقل.

ولا تكون قابلة للإبطال إلا إذا كان الشخص المتعاقد سيء النية[1]، بطلب المساعدة القضائية.

2- **حكم تصرفات اللاحقة على تسجيل قرار المساعدة القضائية:** متى صدر قرار المحكمة بتقرير المساعدة القضائية وتم تسجيله على مستوى المحكمة فإن التصرفات التي ينفرد ذو العاهتين بإجرائها دون اشتراك المساعد القضائي تقع قابلة للإبطال لمصلحته

---

[1] – سيء النية : إما أن يقصد المتعاقد مع ذي عاهة مزدوجة الإضرار به او التواطؤ معه بغية التخلص من آثار المساعدة القضائية المترقبة.

وبالتالي الشخص الخاضع للمساعدة القضائية والمساعد القضائي له أن يكون مخيرًا بين طلب إبطال هذا التصرف أو إجازته، وهذا ما نصت عليه م80 ف 02 ق م[1].

ثالثا: الموانع القانونية

يتمثل المانع القانوني في كل من الحكم بعقوبة الجنائية الذي ذكر تقنين العقوبات و الحكم يشهد الإفلاس الذي ورد النص عليه في التقنين التجاري

أ) الحكم بعقوبة الجناية

يقصد بالحكم بعقوبة الجناية ذلك الحكم الصادر ضد مرتكبي إحدى الجرائم التي تكيف بأنها جناية و التي تكون العقوبة الأصلية المقررة لها طبقا للمادة الخامسة من تقنين العقوبات الأصلية المقررة لها طبقا للمادة الخامسة من تقنين العقوبات إما الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات إلى 20 سنة و يطلق على المحكوم عليه بمثل الحكم ، طيلة تنفيذ العقوبة عليه " المحجور عليه يمثل هذا الحكم طيلة تنفيذ العقوبة عليه المحجوز عليه "

اثر الحكم بعقوبة الجناية : تقتضي المادة 9 مكرر من تقنين العقوبات عليه بما يأتي : في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني [2]

الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية

و تتم إدارة أمواله للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي يتضح من هذا النص أن للحكم بعقوبة الجناية اثر بالنسبة إلى المحكوم عليه نفسه وأثر آخر بالنسبة إلى تصرفاته

---

[1] المادة 80 من قانون مدني جزائري.

[2] - الصياغة الفرنسية L'INTERDICTION LEGALE

و يترتب على الحكم بالعقوبة الجناية حرمان المحكوم عليه من تولى إدارة أمواله و التصرف فيه طوال فترة تنفيذ العقوبة غير أن الحجر على الشخص هنا لا يرجع أو يصعب عليه التعبير [1].

إذ أنه يتمتع بقوة العقلية و لم يعتبره سفه أو غفلة بل إن سبب الحجر عليه و منعه من مباشرة إعمال أمواله و التصرف فيها معدة الحكم عليه إنما يرجع إلى حكم مفادها ما يلي

من جهة الرغبة في حرمان من يحكم عليه بهذه العقوبة من إمكانية التصرف في ماله بما يساعده على الفرار من السجن و النجاة من العقوبة أو يمكنه من مخالفة ما تقتضي به قواعد السجن كالتحقيق من قيود تنفيذ العقوبة عليه وعليه فان إدارة أموال المحكوم عليه بعقوبة الجناية أو التصرف فيها إنما تتم من قبل قيم يتولى المحكوم عليه اختياره و نفره المحكمة

فان لم يكن المحكوم عليه قد تعين فيما تولت تعيينه المحكمة التي يقع موطنة في دائرة اختصاصها ، و هذا ما قصدته المادة التاسعة من قانون العقوبات التي قضت : تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي

ب- الحكم بشهر الإفلاس[2]

تقتضي الفقرة الأولى للمادة 244 من قانون التجاري يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس و من تاريخه تخلى المفلس دام في حالة الإفلاس و يمارس و كيل التفلسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طول طيلة مدة التفلسة "

---

[1] إن أمناط أهلية الآداء هو كمال التمييز و الإدراك لدى الشخص وهما لا يزالان سليمين لدى المحكوم عليه بعقوبة الجناية .

[2] عبد الفتاح عبد الباقي المرجع السابق ، ص 132

يتضح من هذا النص الحكم بالإفلاس يعتبر جزاء يلحق التاجر الذي يتوقف عن رفع ديونه مقتضيا حرمان التاجر المفلس من إدارة أمواله طيلة مدة التفلسة و تكون نتيجة صدور الحكم بالإفلاس أن يعين إجباريا و كيل التفلسة

الفرع الثاني: حكم تصرفات عديم الأهلية

في هذا الفرع نميز بين تصرفات عديم الأهلية قبل الحجر وتصرفاته بعد الحجر .

أولا: قبل الحجر

الأصل أن المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر يعتبر كامل الأهلية لذا تكون كل تصرفاته صحيحة، ما دامت حالة الجنون أو العته ليست شائعة بين الناس وغير معلومة من المتعاقد الآخر الذي تصرف إليه المجنون أو المعتوه.

إنّ تبرير اعتبار التصرّف صحيحًا، رغم أن أنّ الواقع ينطق بانعدام الأهلية هو حماية الغير حسن النيّة الذي يتعاقد مع المجنون أو المعتوه، دون أن يكون عالمًا بحالة العته أو الجنون، حتى لا يفاجأ ببطلان عقده معه، ويترتب على ذلك تصرفاتهما، قبل الحجر عليهما، تكون صحيحة ولا تكون باطلة إلا في حالتين:

الحالة الأولى: حالة كون الجنون أو العته شائعًا وقت التعاقد، أي ظاهرًا ومعروفًا من جمهور الناس في هذا الوقت، حتى ولو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه غير عالم به شخصيًا.

الحالة الثانية: حالة كون المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من جنونه أو عتهه لحظة إبرام العقد ولو لم تكن هذه الحالة شائعة، أي لو لم تكن معلومة من الغير.

ففي هاتين الحالتين: يعتبر التصرف الذي أجراه المجنون، أو المعتوه باطلاً بطلانا مطلقا، رغم إجرائه قبل الحجر، وتبرير ذلك كما يأتي:

ففي حالة كون المجنون، أو العته شائعًا وقت التعاقد، فإن المتعاقد مع المجنون أو المعتوه، إما أنه كان يعلم بهذه الحالة، أو كان في استطاعته أن يعلم بها، فإن كان يعلم فهو سيّء النية، وإن لم يكن عالمًا ولكنه كان في استطاعته أن يعلم، فهو مقصّر ولا يلومنّ إلا نفسه، وفي حالة عدم شيوع حالة الجنون، او العته، ولكن المتعاقد مع المجنون أو المعتوه، كان يعلم وقت التعاقد بحالة الجنون أو العته، ومع ذلك فقد تعاقد معه، فإن تعاقده مع لا يفسّر إلا برغبته في ابتزاز المجنون أو المعتوه، بمعنى أن المتعامل مع المجنون أو المعتوه يعد حينئذ سيء النية، وبالتالي غير جدير بالحماية.

وتقدير علم المتعاقد أو عدم علمه بجنون أو عته المتعاقد معه يعد مسألة من مسائل الواقع التي يستقلّ القاضي الموضوع بتقديرها، دون معقّب عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا[1].

فمتى كنا إزاء إحدى هاتين الحالتين، أخذت تصرفات المجنون أو المعتوه حكم تصرفاته التي تصدر منه بعد تسجيل قرار الحجر فتكون باطلة، وإلاّ فلا، وهو ما يفهم مما ورد بالمادتين 42 و107 من التقنين المدني وتقنين الأسرة على التوالي، بمعنى أنّ المشرع نص على بطلان تصرفات المجنون والمعتوه في الحالتين المذكورتين فقط، وسكت عن بيان ما عداهما من حالات فقد التمييز عند المجنون والمعتوه، فدلّ ذلك على صحة تصرفات المجنون أو المعتوه قبل الحجر عليها في غير الحالتين المستثنيتين ، أما إذا ألقينا نظرة على المادة 85 من تقنين الأسرة، التي تنص على أنّ: <<تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السّفه>>.

فأننا نجدها عرضة لتوجيه سهام الانتقاد إلى ما تضمنته من أحكام من النواحي الآتية[2]:

---

[1] – راجع في ذلك حكما لمحكمة المصرية بتاريخ 1983/03/22 السنة 34، ص718.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 538.

الناحية الأولى: عدم صواب هذا النص حين اعتبر السفيه عديم الأصلية أن ألحقه بالمجنون والمعتوه في الحكم، في حين أنّ نص المادة 43 من التقنين المدني يعتبره ناقص الأهلية فقط، كما سنرى.

الناحية الثانية: عدم انتباه المشرع في النص المذكور إلى معنى "عدم نفاذ التصرف" وهذا علمًا بأن التصرف غير النافذ هو التصرف الموقوف، وبأن التصرف الموقوف تصرف صحيح، لكنه لا يرتب آثاره قبل إجازته من صاحب الحق في الإجازة، ولا يعقل أن يكون تصرّف المجنون صحيحا غير نافذ، أي تصرفًا موقوفًا، لذا كان ينبغي توخي الدقة في اختيار المصطلح المناسب، وذكر كلمة "باطلة" بدل مصطلح "غير نافذة" الوارد بهذا النص، وهذا مع الإشارة إلى أنّ الصياغة الفرنسية لنص الذي نحن بصدده قد جاءت سليمة إذ وردت فيها كلمة "nuls" بمعنى باطلة.[1]

الناحية الثالثة: عدم دقة صياغة النص حين قضى بعدم نفاذ [والصحيح بطلان] تصرفات المجنون الصادرة منه في حالة الجنون.

فهل يمكن، أم هل يجب أن يفهم من ذلك أن التصرفات الصادرة منه في حالة الإفاقة تعتبر صحيحة نافذة كتصرفات الراشد المتمتع بكافة قواه العقلي؟

وذلك أن حالة الجنون يفترض أن تقابلها حالة الإفاقة، وهذ مع العلم بأن تقنيننا المدني، كما رأينا، لم يأخذ بالتمييز المعروف في الفقه الإسلامي بين ما يسمى "الجنون المطبق" و"الجنون المتقطع" وهو الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة، وإن كان يلاحظ أن القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المشار إليه فيما مضى، قد أخذ بفكرة هذا التمييز بين نوعي الجنون. إذ قضت المادة 31 منه بأنه: <<لا يصحّ وقف المجنون والمعتوه لكن الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير أمّا: صاحب الجنون المتقطع فيصح وقفه أثناء إفاقته على أن الإفاقة تكون ثابتة بإحدى الطرق العلمية الحديثة.

على ذكر ما جاء من انتقادات التي وجهت على نص المادة 85 من قانون الأسرة فإنه من الضروري إلغاء هذا النص حيث أن ما جاء به نص المادة 07 من القانون ذاته يكفينا لمعرفة تصرفات المجنون والمعتوه حيث كان على المشرع الجزائري أن يبين لنا بدقة

بين مرحلة ما قبل تسجيل قرار الحجر ومرحلة ما بعده هذا بالنسبة للتصرفات التي تشمل العوارض السماوية[1].

أما بالنسبة للصبي المميز كما أشرنا إليه سابقا في انعدام الأهلية بسبب السن، ويقصد به الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، وتبدأ مرحلة انعدام التمييز لصغر سنه وتنتهي ببلوغه سن التمييز، فقد عرفت المادة 943 من مجلة الأحكام العدلية الصبي غير المميز فنصت: <<الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ولا يميز الفاحش من اليسير[2].

وبالتالي تعتبر تصرفاته كلها تصرفات باطلة بطلانا مطلقا.

أما الصبي المميز فالمشرع الجزائري أشار إليه في قانون الأسرة غير الذي قصده في القانون المدني حيث نص في المادة 83 من قانون الأسرة على ما يلي: <<من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، و باطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء>>

---

(1) – عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، جدة، 1981، ص95.

(2) – أنظر في التعريف بمجلة الأحكام العدلية- مصطفى أحمد الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبته الجديد ج2، ط9، 1967-1968 ، ص98.

حكم التصرفات النافعة نفعا محضا: التصرفات النافعة نفعا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء من غير مقابل وهي يصح انعقادها من الصبي المميز وتنفذ ذلك أن له أهلية أداء كاملة فيما يتعلق بمباشرة هذا النوع من التصرفات[1].

وهذه التصرفات التي هي نافعة نفعا محضا لا يكون فيها ضرر فكل ما قام به الصبي المميز لا يحتاج إلى إجازة ممن له الولاية عليه فليست له المصلحة في إبطال هذه التصرفات لأنها تعتبر نافعة له.

وعلى اعتبار هذه التصرفات صحيحة جاءت المادة 83 من قانون الأسرة على أنه من بلغ سن التمييز تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له.

فابمفهوم هذا النص أن التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز التي تكون نافعة نفعًا محضًا تنعقد صحيحة نافذة مرتبة لأثرها دون إجازة أي أحد.

حكم التصرفات الضارة ضررًا محضا: هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شي من ملك الصبي المميز من غير مقابل بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له بل يكون من اثره النقص لا الزيادة كالتبرعات بجميع أنواعها[2].

فهذه التصرفات تكون باطلة بطلانا مطلقا إذا صدرت من ناقص الأهلية، ولا تكون أصلا ولا ترتب أي أثر لأن هذا الإنسان هو عديم الأهلية تكون في نظر القانون تصرفات باطلة بطلانا مطلقا، فلا يحق لولي الصبي المميز ووصيه إجازة هذا النوع من التصرفات الضارة التي يجريها هذا الصبي فليس له مثلا أن يهب مال الصغير ولا أن يوصي به فإن قام ببعض منها كانت غير جائزة وذلك لأن الولاية أو الوصاية مشروطة بتحقيق مصلحة الطفل.

---

(1) – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 547.

(2) – محمد سعيد جعفور: المرجع السابق، ص549.

وقد قررت المادة 83 من تقنين الأسرة بطلان تصرفات الصبي المميز الضارة ضررا محضا حيث نصت: <<من بلغ سن التمييز تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به...>>[1]

كما نصت المادة 30 من القانون 31-10 المتعلق بقانون الأوقاف المعدل والمتمم على بطلان وقف الصبي حيث قضت بأن وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي>>.

فمن خلال هذا النص يتسنى لنا الفهم بأن الوقف لكي يكون صحيحا يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية متمتعا بقواه العقلية.

وإلى جانب بطلان الوقف قرر قانون الأسرة أيضًا بطلان الوصية إن لم تكن صادرة من شخص بالغ سن الرشد.

حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: هي تلك التصرفات التي تحتمل النفع كما أنها تحتمل الضرر وذلك كالبيع والشراء وغيرها من العقود التي تحتمل الربح كما تحتمل الخسارة.

وقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة بصدد هذا الحكم من التصرفات على أن: <<...فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر>>.

ويتضح لنا أن المشرع الجزائري أخذ واستمد فكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي وهو العقد الصحيح الذي يتوقف نفاذه على الإجازة[2]، فقد قضى مشرعنا في

---

[1] - أنظر في ذلك المادة 83 من قانون الاسرة الجزائري ، المرجع سابق الذكر.

[2] - محمد زاكي عبد البري، العقد الموقف في العقد الإسلامي وفي القانون المدني العراقي، مقال منشور بمجلة القانون جوان 1955، ص 172.

المادة 83 من قانون الأسرة فإن العقد إما أن يكون باطلا أو صحيحا نافذًا أو صحيحا موقوفا أو غير نافذ[1].

لكن يوجد اختلاف بين أحكام قانون الأسرة والقانون المدني في شأن التصرف الدائر بين النفع والضرر تبين لنا انه في قانون المدني لا ياخذ بفكرة وقف تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع و الضرر التي يأخذ بها قانون الأسرة وبهذا فإن هذا التصرف يأخذ حكما مزدوجا فهو قابل للإبطال في التقنين المدني وموقوف على الإجازة في تقنين الأسرة وذلك مع أن العقد الموقوف يختلف عن العقد القابل للإبطال من حيث حكم كل منهما فهما ضدان وكل واحد صورة عكسية لآخر.

ونرى أنه لابد على المشرع أن يوحد هذا التصرف الدائر بين النفع والضرر.

حكم تصرفات بالنسبة للمفقود والغائب بعد صدور الحكم :

فلقد سبق تعريف كل من الغائب والمفقود[2] وذكرنا في هذا الشأن أن هاتين الحالتين تثبت وجوبا بحكم قضائي، فيبرر القاضي حالة الفقد، ويعين بموجب نفس الحكم مقدما من أقارب المفقود أو من غيرهم من يتولى تسيير أموال هذا الأخير ويستلم ما استحقه من ميراث أو تبرع[3]. وعرف المشرع في المادة 99 من قانون الأسرة المقدم على أنه: <<من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة>>.

ويظهر مما تقدم أن الحكم بفقد الشخص يعني في نفس الوقت الحجر عليه قضائيا فيصبح المفقود فاقد الأهلية، وينوب عنه مقدما والجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن الحجر

---

(1) – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص554.

(2) – راجع قرار المحكمة العليا، 1992/02/12 ملف 56092 المجلة القضائية 1991ص94.

(3) – أنظر المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري،

القضائي لا يرجع إلى انعدام أو نقص التمييز لدى المفقود وإنما مرده اختفائه، الأمر الذي يسبب له ولغيره أضرار نتيجة تعطيل مصالحهم.

حكم تصرفات المحكوم عليه جنائيا

أما المحكوم عليه بعقوبة الجناية فمن خلال نص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذه العقوبة الأصلية... تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي>> ويعتبر هذا الحجر القانوني ضد المحكوم عليه جنائيا بمثابة عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية[1].

تسلط عليه بقوة القانون[2] فيصبح المحكوم عليه جنائيا عديم الأهلية فلا يمكنه مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، ويستمر الحجر القانوني على المحكوم عليه طيلة تنفيذ العقوبة الأصلية –أي مدة سجنه[3]– وهذا ما خلصت إليه المحكمة العليا حيث جاء في حيثيات قراره: <<...إن وضعية الطاعن (المحكوم عليه بعقوبة) هذه تجعله في حكم المحكوم عليه فهو محروم قانونا من التصرف في أمواله فلا يسوغ له إجراء أي تصرف في أمواله فإن حريته مقيدة تجعله قاصرًا عن القيام بأي تصرف مالي مادام سجينًا... والمحجوز عليه لا يصح له التصرف ولا يملك أهلية التعاقد لا لكونه ناقص الأهلية وفق المفهوم الحقيقي فو يتمتع بها لأنه كامل التمييز وإنما لوقوع الحجر عليه بحكم القانون ولذلك فإن كل عمل من

---

[1] – المادة 09 قانون العقوبات كانت تعتبر عقوبة تبعية قبل الإلغاء والمادة 06 من قانون 23/06 المؤرخ في 23 سبتمبر 2006 الجريدة الرسمية 2006، العدد 84 ص29.

[2] – بقوة القانون أي بدون طلب من أي شخص.

[3] – العقوبات الأصلية في الجنايات هي الإعدام والسجن المؤبد والمؤقت لمدة تتراوح من خمس إلى عشرين سنة وهذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون العقوبات.

أعمال التصرف يجري على أموال المحجور عليه لابد أن يكون بواسطة ولي أو بأمر من المحكمة[1].

وتكون التصرفات التي يقوم بها الشخص المحجور عليه أثناء مدة تنفيذه العقوبة الأصلية باطلة بطلانا مطلقا وتجدر الإشارة إلى أنه خلال تنفيذ العقوبة يتولى مقدما تعينه عند الحاجة المحكمة لإدارة شؤونه ، قانونا يتصرف باسم ولحساب هذا الأخير ويجب تفادي الخلط بين حالة انعدام الأهلية هذه وبعض الحالات التي تمنع على الشخص التصرف في بعض ممتلكاته كأن تكون محل حراسة قضائية لكونها محل النزاع إذ يبقى المعني يتمتع بأهليته[2].

حكم تصرفات المحكوم عليه بشهر الإفلاس

أما المحكوم عليه بشهر الإفلاس ابتداءا من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس لن يعود بإمكان التاجر المفلس إدارة أمواله بل يحرم من ذلك قانونا وتأسيسا على ذلك فإن أي تصرف في أمواله يصدر منه ابتداءا من ذلك التاريخ يقع باطل بطلان مطلق وهذا مع الإشارة إلى أن سبب البطلان هنا لا يرجع إلى فقد التاجر لأهليته، بل يرجع إلى مانع قانوني.

بداية من تاريخ الحكم بالإفلاس، يثبت الحق في إدارة أموال المفلس لوكيل التفلسة، المعين طيلة مدة التفلسة[3].

وقد نصت المادة 383 من تقنين العقوبات على ما يأتي:

---

(1) – قرار محكمة عليا بتاريخ 1986/06/29 ملف 43476 مجلة قضائية 1993، ص 14.

(2) – قرار محكمة عليا 1992/02/12 ملف 56092 مجلة قضائية 1991، ص12.

(3) – سعيد جعفور، المرجع السابق، ص596.

كل ما يثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000 إلى 200000دج.

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 إلى 500000دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[1].

ثانيا : بعد الحجر

يعتبر الحكم بالحجر على المجنون و المعتوه حكما منشأ لحالة الحجر فالمجنون او المعتوه يعتبر عديم الاهلية ابتداءا من تسجيل قرار الحجر وقد نصت المادة 1/42 من التقنين المدني على انه لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز الصفر في السن او عته او جنون، و بالتالي تكون تصرفات كل من المجنون و المعتوه الصادرة منه بعد تسجيل قرار الحجر باطلة بطلانا مطلقا حماية لهما، شأنها في ذلك شأن تصرفات الصبي غير المميز.

يستوي في ذلك ان تكون هذه التصرفات نافعة نفعا محضا ، أو ضارة ضررا محضا، او مترددة بين النفع و الضرر.

و لا تفرقة بين ما إذا كان المجنون، أو المعتوه، قد باشر التصرف في حالة جنونه أو عتهه أو إنه كان قد ابرمه في احدى فترات افاقته عن كان جنونه متقطعا غير مطبق، ذلك

---

[1] – المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في :- العزل.... المحكوم عليه.

إن التقنين المدني ، كما قلنا سابقا آثر عدم اعتناق هذه التفرقة لصعوبة إثبات الوقت الذي تم فيه التصرف و يظل الأمر كذلك إن يدفع الحجر عن المجنون او المعتوه و ليس للمتعاقد مع المجنون، او المعتوه، ان يدعي حسن نيته، أي جهله بصدور الحكم الذي يقضي بالحجر للمطالبة بإبطال التصرف الذي اجراه مع أي من المحجور إذ يفترض أنه كان على علم بحالة الجنون او العته، و يستفاد علمه هذا من مجرد تسجيل الحكم القاضي بالحجر بمعنى انه كان بإمكانه العلم بحالة الجنون أو العته في طريق الاطلاع على الحكم المذكور . [1]

و تظل تصرفات المجنون، أو المعتوه، التي يجريها بعد صدور الحكم بالحجر باطلة بطلانا مطلقا إلى حين صدور الحكم برفع الحجر عنه و لو عاد اليه الرشد قبل ذلك. [2]

تكون تصرفات المحجور عليه باطلة إذا صدرت منه بعد الحكم بالحجر و إما تلك التي قام بها قبل الحكم بالحجر فتكون صحيحة ما لم تكن أسبابه ظاهرة كما نصت المادة 107 من قانون الأسرة : " أسباب الحجر ظاهرة وفاشية" [3]

و تعتبر التصرفات صحيحة من حيث المبدأ لكون الشخص الراشد الذي لم يحجر عليه يتمتع قانونا بأهلية كاملة و ليس للغير من سبيل لمعرفة ما إذا كان الشخص الذ يتعاقد معه يتمتع بكامل قواه العقلية، لا سيما حالة ظهوره في سلوك الرجل العادي و اما إذا كانت حالة الجنون او العته معلومة فإن المشرع يفضل على وجه الاستثناء حمايته من الغير تجنبا لكل استغلال من هؤلاء و يتعين على من يتمسك بإبطال التصرف إثبات أن سبب الحجر من جنون أو عته كان ظاهرا و متفشيا وقت تمام هذا التصرف، مع العلم أنه لا يكفيه الدفع بصدور حكم بالحجر في وقت لاحق و يعتبر سبب الحجر متفشيا و ظاهرا إذا كانت حالة

---

(1) سعيد جعفور المرجع السابق ، ص 535

(2) محسن البيه – المرجع السابق ، ص

(3) انظر المادة 107 من قانون الاسرة المعدل و المتمم.

جنون الشخص أو عته معروفة و معلومة و مشهرة لدى عامة الناس و لو لم يكن المتعاقد معه عالما بذلك بغض النظر عن سوء او حسن نيته [1]

و هناك من يتمسك بأحكام المادة 85 قانون الأسرة لإبطال التصرفات التي يقوم بها المجنون قبل الحجر عليه على شريطة أن يقدم دليل قطعي [2] و يرى البعض غير ذلك لكون هذه المادة وردت في الفصل الاول "الاحكام العامة" للنيابة الشرعية من جهة و تتعارض من جهة أخرى مع المادة 107 من قانون الأسرة التي وردت في الفصل الخامس الحجر و لم يستثني النص من التصرفات التي تمت قبل الحجر و التي تعتبر صحيحة

المطلب الثاني : نقص الاهلية

على غرار الحالات التي تعدم التمييز لدى الشخص الراشد حدد المشرع الجزائري حالات نقص تمييزه علما أن إجراء الحجر ايضا يشمل ناقص الاهلية و هذا ما جاء به قانون الأسرة أما عن تصرفات هذا الأخير فتتعدد فمنها ما تعتبر باطلة و أخرى صحيحة و اخرى قابلة للإبطال و ستتعرض لحالات نقص الأهلية ثم حكم تصرفات ناقصي الأهلية وفق التفصيل الآتي :

الفرع الاول : حالات نقص الاهلية

حسب المادة 43 من القانون المدني كل شخص بلغ سن الرشد فكان سفيها أو ذا غفلة ناقص الاهلية

---

[1] عبد العزيز مقنولجي

[2] مفهوم مخالفة للمادة 107 من قانون الاسرة

اولا : السفيه

السفه في اللغة هو الطيش و خفة العقل فقد جاء في المصباح المنير للمقري إن السفه نقص في العقل و اصله الخفة [1] و جاء في تبيين الحقائق للزيلعي إن السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع و إتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل [2]

فالسفه كما جاء في الصحاح هو ضد الحلم و اصله الخفة و الحركة [3]و جاء في كتب الفقه ان المقصود بالسفه "العمل بخلاف موجب الشرع و هو إتباع الهوى و ترك ما يدل عليه العقل [4] او هو تبذير و قلة تدبير [5] والسفيه ايضا " ضعيف الراي، أي من لا يحسن التصرف في المال لضعف عقله... و قيل هو العاجز الاحمق و قيل الجاهل بالأموال و قال الامام الشافعي : هو المبذر لماله المفسد لدينه " [6] و السفهاء هم : المبذرون اموالهم الذين ينفقونها فيها لا ينبغي و يسيئون التصرف بإنمائها و تمييزها " [7]

أما في الاصطلاح الفقهي و القانوني فقد غلب استعمال لفظ السفه على تبذير المال و انفاقه على خلاف مقتضى العقل و الحكمة [8]

و قد عرفت محكمة النقض المصرية السفه في حكم لها بأنه "انفاق المال على غير مقتضى الشرع و العقل [9] " و عرفته في حكم آخر بأنه "تبذير المال و إتلافه فيما لا يعتبره العقلاء من اهل الديانة غرضا صحيحا. [10]

---

(1) احمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، الجزء الاول 1925 ص 380

(2) الزيعلي : تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق الجزء الخامس ص 192

(3) الشيخ عبد الله العلايلي ، تجديد الفكر الاسلامي ، ص 593 حسن الترابي دار النشر و التوزيع

(4) السرخني : كتاب المسبوط المجلد 12 الطبعة الثانية ص 183

(5) القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن المجلد الخامس ص 35

(6) محمد رشيد رضا : تفسير القرآن الحكمي التشهير بتقسيم المنار المجلد 3 ص 122

(7) محمد رشيد رضا المرجع السابق المجلد الرابع ص 378.

(8) ابن عابدين : رد المحتار المرجع السابق الجزء الخامس ص 97

(9) نقض مدني في 20 جوان 1957 مجموعة احكام النقض السنة 08رقم 69 ص 619

(10) نقض مدني في 27 مارس 1974 مجموعة احكام النقض سنة 25 رقم 95 ص 593

ثانيا : ذي الغفلة

الغفلة في اللغة هي كما جاء في المصباح المنير للمقري غيبة الشيء عن بال الانسان و عدم تذكره له، و قد استعمل فيمن تركه اهمال و اعراضا و كما قال الله تعالى :"و هو في غفلة معرضون" [1]

فالغفلة هي عدم التجربة فقد جاء في الصحاح رجل غفل = لم يجرب الامور [2] و قد الحق فقهاء الشريعة الاسلامية هذه الحالة من حيث حكمها بحالة السفه " [3]

أما في الاصطلاح الفقهي والقانوني فان الغفلة هي عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة و سلامة القلب [4] و هي حالة من السذاجة تجعل الشخص ينخدع بأسير الوسائل و يغبن بالتالي في معاملاته مع الغير غبنا فاحشا او تتعرض امواله للضياع.[5]

و قد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بانها ضعف بانها ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الادارة و التقدير و يترتب على قيامها بالشخص ان يغبن في معاملاته مع الغير. [6]

و عليه فإن ذا الغفلة كما وصفه الزيلعي = هو الشخص الذي لا يهتدي إلى تصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه . [7]

و يمكننا تعريف ذي الغفلة بانه من كان طيب القلب إلى حد غبنه وخداعه في معاملاته مع غيره.

---

(1) سورة الانبياء الآية رقم 01 قال الله تعالى :" اقترب للناس حسابهم و هم في غفلة معرضون"

(2) أبو نصر اسماعيل من الحماد الجوهري كتاب الصحاح في اللغة ص 204

(3) محمد أو زهرة الاحوال الشخصية دار الفكر العربي ص 521

(4) الزيعلي المرجع السابق الجزء الخامس ص 198.

(5) حكم المحكمة نقض المصرية بتاريخ 23 ديسمبر 1954 ص 315

(6) نقضض مدني 20 جوان 1957 رقم 69 ص 609

(7) الزيعلي المرجع السابق

و يعرف الفقه ذا الغفلة على انه " من لا يحسن التمييز بين الرابح و الخاسر من التصرفات فيخدع في معاملاته بسهولة و يغبن [1]

و ذو الغفلة كامل العقل لان العلة ليست في عقله بل في سذاجته و فرط طيبة قلبه، و لهذا يعامل معاملة السفيه من حيث الحجر عليه و تعيين قيم يتولى شؤونه [2]

و نشير إلى أن ذا الغفلة يلحق السفيه من ناحية الحجر عليه عند جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية [3]من مالكية شافعية و عدم الحجر عليه عند اني حنيفة [4]

و لا ثبت إلا بحكم من القاضي طبقا لنص المادة 108 من قانون الأسرة فلا يمكن أن يسترد المحجور عليه لسفه او غفلة أهليته كاملة إلى بعد صدور حكم برفع الحجر عنه.

الفرع الثاني : حكم تصرفات ناقص الأهلية

ناقص الأهلية هم أيضا لهم أحكام تغنيهم عن مانعني الأهلية من خلال تصرفاتهم و لهذا سوف نتعرض لحكم تصرفاتهم قبل الحجر و تصرفات بعد الحجر

أولا : قبل الحجر

القاعدة هي ان السفيه و ذا الغفلة قبل الحجر عليهما يعتبران كاملي الاهلية ذلك أن السفه والغفلة عارضان طارئان و هذا بخلاف الأصل من اكتمال الأهلية ببلوغ سن الرشد، و لهذا فان أثرهما في الانتقاص من الأهلية لا يتحقق من حيث المبدأ الا بحكم يصدر من المحكمة بتوقيع الحجر على السفيه أو ذي الغفلة مادام لم يحجر عليهما بعد فان الأصل جميع تصرفاتهما تقع صحيحة حتى و لو كانت ضارة ضررا محضا و لا يمكن ابطالها على

---

(1) د سيق رجب قرامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الفكر الجامعي 2009 ص 397.

(2) إذاكان السفيه او ذو الغفلة قاصرا مميزا كان او غير مميز و بلغ سن الرشد سفيها أو ذا غفلة فإن الولاية او الوصاية عليه تستمر

(3) الخرشي : شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل الجزء الاول، دار الفكر 1317 هـ ص 294

(4) الزيلعي ، المرجع السابق الجزء الخامس ص 198.

أساس انعدام الإرادة لان السفيه و ذا الغفلة كاملا العقل و لان انتقاص الاهلية بسب السفه أو الغفلة لا يثبت الا بالحجر[1] .

و هذا ما أشارت اليه نص المادة 103 من قانون الأسرة التي تنص على: يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في اثبات أسباب الحجر [2].

من هنا نستنتج ان حكم القاضي هنا يكون حكم منشأ وليس حكم كاشف لأنه هو الذي ينشئ نقص الأهلية لدى السفيه و ذي الغفلة .

هذا كمبدأ عام اما الاستثناء فيمكن بطلان و أو ابطال التصرفات التي تصدر من كلاهما هذا بحسب طبيعة التصرفات لأن حماية أموال السفيه و ذي الغفلة تكون سواء من نفسه أو الغير و بالتالي نخرج من الأصل و نذهب إلى الاستثناء الذي يقرر نقص أهليتهما و بطلان أو قابلية تصرفاتهما للإبطال هذا حسب طبيعة التصرف .

من هنا سوف نبين حالات خروج عن الأصل و متمثلة فيما يلي :

التصرفات التي تكون نتيجة استغلال حالة السفه او الغفلة

يقصد بالاستغلال في هذه الحالة انتهاز الغير حالة السفه أو ذي الغفلة [3] لابتزاز أمواله و ذلك بان يدفع السفيه الى ابرام تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة و قد جاء في عدة إحكام لمحكمة النقض المصرية إن المقصود بالاستغلال هنا هو علم الغير بسفه أو غفلة شخص فيغتنم هذه الفرصة و سيستصدره منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة [4].

---

(1) محمد سعيد جعفور نظرية الحق ، المرجع السابق ص، 572

(2) الملحق 01 ، الخبرة الطبية

(3) سعيد جعفور المرجع سابق ، ص 572 .

(4) نقض مدني مؤرخ في 28 ماي 1970 ، مجموعة احكام نقد ،ص 920 رقم 147 .

هذا ولا يكفي التوافر قصد الاستغلال لدى الغير بل يجب اثبات أن هذا الغير استغل السفيه و ذي الغفلة فعلا و انه وراء هذا الاستغلال قد حصل فعلا على فوائد تجاوزت الحد المعقول و السلطة التقديرية تعود للقاضي في تحديد هذا التفاوت الذي تجاوز الحد المعقول.

اما الحالة الثانية فهي التي تكون نتيجة تواطئ بين السفيه أو ذي الغلفة أو مع من تعاقدا.

فالتواطؤ هو التحايل على القانون للتهرب من حكم الحجر الذي سوف يصدر على السفيه أو ذي الغفلة فهذا لغير يعمد إلى التعاقد مع هذا الأخير استباقا للزمن و تفويتا لأثر الحجر [1]

و في هذه الحالة يأخذ حكم التصرف الذي يتم بعد تسجيل الحكم بالحجر فيكون للمحكمة أن تقتضي أما بإبطاله أو قابليته للإبطال.

وذلك متى تبين لها من الظروف و الملابسات أن المتصرف له كان على علم بحالة السفه أو الغفلة لدى من تعاقد معه أو كان عالما بأنه سوف يقوم عليهما الحجر كما يمكن أيضا للقاضي أن يستنتج التواطؤ من اية قرائن أخرى.

من هذا كله نستنتج انه لا يكفي لبطلان و أو إبطال تصرفات السفيه و ذي الغفلة تسجيل قرار الحجر بل يجب توفر الاستغلال من جانب المتعاقد مع السفيه أو ذي الغفلة أو قيام التواطؤ بينهما فان لم يتوافرا هذان العنصران كانت التصرفات كلها صحيحة حتى و لو كان السفه و الغفلة قائما .

ثانيا بعد الحجر :

الحكم بالحجر على كل من السفيه و ذي الغفلة حكم منشئ لحالة الحجر فإذا تم قرر الحجر عليهما فهما ناقصي الاهلية و تكون تصرفاتهما تصرفات الصبي المميز و قد اشرنا

---

[1] سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 573 .

سابقا أن المشرع الجزائري جعل السفيه و ذي الغفلة ناقصي الأهلية طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني[1].

و لم يبين لنا حكم تصرفات الصبي المميز بأنواعها الثلاثة فأحالها الى قانون الأسرة و اذا رجعنا الى هذا الأخير نجد أن المادة 83 من قانون الأسرة تقضي بأنه : (من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له)

أ- صحة التصرفات النافعة نفعا محضا كنا قد تطرقنا اليها سابقا[2] و بالتالي هذه التصرفات تكون صحيحة دون الحاجة الى ولي أو وصي و تثبت لهما أهلية كاملة

ب- بطلان التصرفات الضارة ضررا محضا هي الأخرى أيضا قد اشرنا اليها سابقا [3]

و تجدر الملاحظة انه يستثنى من التصرفات الضارة ضررا محضا في بعض القوانين العربية الوصية [4] و الوقف [5] فيصح للسفيه و ذا الغفلة اجراءهما اذا أذنت لهما المحكمة بذلك و هذا وفقا لما يقتضي به بعض التقنينات العربية كالتقنين المدني المصري مثلا .

و بالرجوع الى المشرع الجزائري نجده لم ينص على ذلك لا في القانون المدني و لا في القانون الاسرة بل رجع اليه في قانون أوقاف 91- 10 في نص المادة 10منه . [6]

---

[1] المادة 43 من القانون المدني الجزائري

[2] أنظر الصفحة 37

[3] انظر الصفحة 38

[4] الوصية هي تمليك مضاف الى مابعد الموت المادة 84 من قانون الاسرة و تكون في حدود ثلث التركة و مازاد عن ثلث يتوقف على إجازة الورثة.

[5] الوقف هو حبس العين عن التلك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير للمادة 03 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم

[6] نصت المادة 10 من قانون 91-10 المعدل و المتمم على مايلي : يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيح ما يأتي

أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا

أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه او دين .

ج- قابلية التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر للإبطال هي تصرفات تحتمل النفع كما يمكن لها أيضا أن تحتمل الضرر كالبيع و الشراء مثلا فهي يصح صدورها من السفيه و ذي الغفلة لكنها تكون قابلة للإبطال.

المبحث الثاني :صور النيابة الشرعية

يتبين لنا من نص المادة 104 من قانون الأسرة أنه إذا كان للمحجور عليه وقت صدور الحكم بالحجر و لي فإن هذا الولي هو الذي يتولى حماية أموال المحجور عليه و إذا لم يكن له ولي و كان له وصي فإن هذا الأخير هو الذي يتولى حماية أموال المحجور عليه إما إذا لم يكن للمحجور عليه لا ولي و لا وصي وجب على القاضي أن يعين له مقدما .

من هذا كله نستنتج أن النيابة الشرعية بالنسبة لعديم الأهلية أو ناقصها بسبب السن أو العوارض تكون إما ولاية أو وصاية أما الموانع فيتعلق الأمر بالتقديم .

المطلب الأول :الولاية

اكتفى المشرع الجزائري في تبيان أحكام الولاية و لم يتطرق إلى تعريفها فبين هذه الأحكام في قانون الأسرة بالمواد 81 ،87 إلى غاية 91 منه و بالتالي يمكننا القول أن الولاية بالمفهوم الواسع هي النيابة الشرعية أما الولاية بالمفهوم الضيق هي أحد أنواع الولاية من حيث أنها تتمثل في سلطة يخولها القانون لشخص يباشر بمقتضاها تصرفات باسم و لحساب الغير عديم أو ناقص الأهلية و لكنها تتميز عن الصور الأخرى للنيابة في مسالتين هما شخص نائب يسمى الولي و شخص مناب عنهم و هم أولاده القصر و بعد وفاته تحل محله الأم و نخلص من هذا

الـنص إلـى أن الولايـة هـي سـلطة يخولهـا القـانون لـلأب و احتياطيـا لـلام [1] دون غيرها في التصرف في أموال أولادهما القصر .

و تثبـت صـفة الـولي لـلأب أو لـلام بقـوة القـانون دون الحاجـة لتعينهمـا مـن قبـل القاضي آو أي هيئة أخرى.

الفرع الأول :أحكام الولي

أولا :تعريف الولي

الولي هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة الولاية على أموال القاصر .[2]

و الـولي فـي القـانون الجزائـري هـو الأب و بعـد وفاتـه تحـل محلـه الأم تطبيقـا لـنص المـادة 87 مـن قـانون الآسـرة الجزائـري : "يكـون الأب وليـا علـى أولاده القصـر و بعـد وفاته تحل الأم محله قانونا" .

من خلال النص المادة 87 تثبت للأشخاص بالترتيب الآتي :

الأب :إن كان حيا و غير غائب و لم يحصل له أي مانع .

الأم : بعـد وفـاة الأب أو و هـو لا يـزال علـن قيـد الحيـاة لكنـه لا يسـتطيع مباشـرة أمـور الولايـة بنفسـه .نظـرا لغيابـه أو لحصـول مـانع لـه مـن شـأنه أن يحـول بنيـه و بـين الولاية.[1]

---

[1] في حالة وفاة الأب أو حالة الطلاق مع إسناد الحضانة للام إما حالة غيابه أو حصول مانع مادي فليس لها الحق في القيام بالأمور المستعجلة و هذا ما نصت عليه المادة 87 من قانون الأسرة فقرة 2.

[2] محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء نظرية الحق الطبعة السابعة 2000 ص181 .

ثانيا :شروط الولاية

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه اغفل النص على هذه الشروط .

في حين أنه على الشروط الواجب توافرها في الوصي و ذلك في نص المادة 93 منه هذا ما يفرض علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" .

و بالرجوع إلى هذه الأحكام وجدنا شروطا متفقا عليها و أخرى مختلف فيها .

1- الشروط المتفق عليها :

يتفق علماء الشريعة الإسلامية على ثلاثة شروط يجب توفرها في الولي لقيامه بالولاية هي :

أ- أن يكون الولي كامل الأهلية ،بأن يكون بالغا عاقلا ،حرا فلا تثبت الولاية للصبي و لو كان مميزا ،و لا للمجنون و المعتوه و للعبد المملوك ،لأن الصبي و المجنون ناقصا الأهلية ،فليس لهما من سلامة التفكير ما يليان به أمر نفسيهما ،فلا يصح أن يليا أمر غير هما.[2]

---

[1] و ما يؤكد قول الدكتور محمد سعيد جعفور بانتقال الولاية إلى الأم في تلك الحالة هو أن نص المادة 91 من قانون الأسرة على أن تنتهي وظيفة الولي 1- بعجزه ، ص 602 .

[2] بدران أبو العينين بدران ،الفقه القانون للأحوال الشخصية ،الجزء الأول ،دار النهضة العربية 1967 ،ص 149.

ب-أن يكو ن الولي أمينا عادلا و المقصود بالأمانة أن لا يكون الولي فاسقا يرتكب أمورا يخشى منها على القاصر و ماله ،ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر فاشتراط الأمانة و العدالة فيه حفظ للقاصر و ماله.[1]

ت-أن يكون الولي مسلما إذا كان القاصر مسلما اتحاد دين الولي و القاصر فلا ولاية للمسلم على غير المسلم و لا يغير المسلم على المسلم [2]،و ذلك لقوله عز وجل و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض [3] و قوله تعالى أيضا :و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا [4] .

2- الشروط المختلف فيها :

تعددت الشروط المختلف فيها بتعدد المذاهب و الاتجاهات الفقهية ،فمنها سلامة الحواس و عدم الإكراه [5] و لعل أبرزها هو الذكورة الذي قال به جمهور العلماء .

بالتمعن في شروط الولي المتفق عليها نجد أنها نفسها مع شروط الوصي المنصوص عليها في المادة 93 ق .أ.ج .

فهنا يثار التساؤل عن سبب إغفال المشرع الجزائري إحالة شروط الولي إلى هذه المادة [1]

---

[1] موسوس جملية ،الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، جامعة بومرداس، ص 59.

[2] بلقاسم شتوان ،النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية ، جامعة الامير عبد القادر للعلم الاسلامي قسنطينة ، ص 140-141 .

[3] سورة الأنفال، الآية 73.

[4] سورة النساء، الآية 141.

[5] العربي بلحاج ،أحكام الزوج في ضوء قانون الأسرة ا،الجزء الأول ،الطبعة الأول ،دار الثقافة 2012 ،ص 315 .

الفرع الثالث :انتهاء الولاية

كما وضع المشرع الجزائري شروطا لقيام نظام الولاية و إن لم ينص عليها صراحة فإنه قد وضع أسبابا لانقضاء هذا النظام نص عليها في المادة 91 م .أ.ج بالإضافة إلى أسباب أخرى نص عليها في المادة 96 ق .أ.ج

أولا :أسباب انتهاء الولاية

بالرجوع إلى المادة 96 ق أ التي تنص على أنه :" تنتهي وظيفة الولي بعجزه – بموته – بالحجر عليه –بإسقاط الولاية عنه" .

و هذا النوع هو من الأسباب المتعلقة بالولي .

أما بالرجوع إلى نص المادة 96 ق أ نستنتج منها أنه هناك نوع أخر من أسباب انتهاء الولاية .

1- **عجز الولي** :المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مفهوم العجز فهل قصد من خلاله العجز المادي ام العجز الجسماني أم حتى العجز المعنوي .

فلو صارت الحالة الصحية و البدنية و العقلية للولي لا تسمح له بممارسة مهامه التي أقيم امن اجلها لحفظ شخص و مال القاصر فرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز له طلب إعفائه منها و يكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب

---

(1) قوادري وسام ،حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة ،مذكرة الماستر ،جامعة البويرة،2013 ص 20.

التنحي بعد التحقق من أسبابه و دوافعه كما يمكن لكل من له مصلحة طلب تنحية الولي لعجزه و في حالة قبول المحكمة لهذا الطلب ،تؤول الولاية للولي الذي يلي الولي العاجز في المرتبة ،فإن لم يوجد عينت المحكمة متصرفا خاصا للقاصر.[1]

2- **موت الولي** :إذا كان الموت الطبيعي يودي حتما إلى نهاية الولاية ،فإن المشرع الجزائري لم يحدد إذا كان الموت المنصوص عليه في المادة 91 من قانون الأسرة يتضمن الموت الحكمي التي تقع على المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري فتخضع المدة لتقدير القاضي بعد مضي أربع سنوات في الحالات التي تغلب فيها السلامة طبقا للمادة 113 ق .أ.ج

يستفاد من عبارة :"...حصول مانع له..."الواردة في المادة 87 من قانون الأسرة تفيد حلول الأم محل الأب في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد أي وقف ولاية الأب على أولاده القصر إلى غاية زوال سبب هذا إذا لم يصدر الحكم بموته ،فإذا صدرهذا الحكم فتطبق المادة 91 من قانون الأسرة.[2]

3- نهاية الولاية للحجر على الولي :

إذا اعترض أهلية الولي عارض من عوارض الأهلية كالجنون ،العته السفه فيصبح غير قادر على إدارة أمواله و جميع شؤونه الخاصة ،فأولى أن لا يستطيع القيام بأموال و شؤون القاصر الموضوع تحت ولايته .

---

[1] قوادري وسام ،المرجع السابق ،ص 22-23.

[2] بلقاسم شتوان ،المرجع السابق ،ص 301 .

فعوارض الأهلية التي تصيب أهلية الولي تؤدي إلى الحجر عليه بما يعرف بالحجر القضائي المنصوص عليه في المواد 101 ، 108 من قانون الأسرة و بالتالي تحقق نص الفقرة 03 من المادة 91 ق .إ.ج

لكل ما نلاحظه من نص المادة سالفة الذكر أن المشرع اغفل النص على نوع أخر من الحجر ألا و هو الحجر القانوني و الذي يقع على الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية و الذي يمنع طبقا للمادة 06 من قانون العقوبات و يمعنه من التصرف في أمواله طيلة فترة العقوبة.

هذا بالرغم أن النص الفرنسي لنفس المادة 91 ق .أ.ج ينص صراحة على الحجر القانوني .[1]

سواء تعلق الأمر بالحجر القضائي أو بالحجر القانوني فإن الولاية تنتقل إلى الأم في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد طبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة.

4- نهاية الولاية بإسقاطها عن الولي :

إن المشرع لم يوضح المقصود بالإسقاط ،فهل هو ذلك الذي يتم بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك ،عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال القاصر إلى حد يعرض مصالح هذا الأخير للخطر أم هو الإسقاط المنصوص عليه في المادة09 فقرة 06 من قانون العقوبات و يجوز أن ينصب على كل

---

(1) Art 91 code de la famille algérien 3 par son interdiction judiciaire ou légale

السلطة الأبوية أو بعضها أو لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده و يجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء .[1]

ما يمكن قوله أن الإسقاط المنصوص عليه في المادة 91 ق. أ.ج يتم إما بحكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية المنصوص عليها في المادة 19 من قانون العقوبات ،و إما بحكم مدني يصدر عن القاضي بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك أو طلب النيابة العامة و ما يلاحظ أن المشرع اغفل أيضا النص على تخلف شرط من شروط الولي لإسقاط الولاية عنه.[2]

أما النوع الثاني لنهاية الولاية للأسباب المتعلقة بالقاصر نستخلصها من نص المادة 96 ق.أ.ج و المتمثلة:

1- بلوغ القاصر من الرشد :

إذا اكتملت أهلية المولى عليه ،لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية على القاصر و ماله ،إذ لا ولاية على راشد و الدليل على ذلك قوله تعالى :" فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم".[3]

بالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري، نجد أن المشرع تطرق إلى هذا الموضوع من خلال المادة 40 ق.م.ج التي تنص على أنه:كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لام يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية في حين

---

[1] قوادري وسام ،المرجع السابق ،ص 24.

[2] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 85.

[3] سورة النساء الآية 06.

أن المشرع الجزائري لم يذكر هذا السبب في المادة 91 ق.أ .ج التي تبين أسباب نهاية وظيفة الولي.

فبلوغ القاصر لسن الرشد المقدرة بـ 19 سنة تنتهي الغاية الموجودة من نظام الولاية في توفير الحماية لشخص و مال القاصر، لكون هذا الأخير أصبح يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به.

2 – نهاية الولاية بترشيد القاصر :

إن الترشيد هو إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها إذا بلغ سنا معينة، و يكون تصرفه صحيحا و مرتبا لكافة أثاره القانونية.و يقابل الترشيد في الشريعة الإسلامية أحكام الإذن للصبي بممارسة التجارة .الذي اختلف الفقهاء في جوازه فقال الشافعية بعدم جوازه ،لقوله تعالى :" و لا تأتوا السفهاء أموالكم"[1].و ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه استنادا لقوله تعالى:" و انتم اليتامى"[2].

أما في ما يخص موقف المشرع الجزائري بخصوص موضوع الترشيد فنجد أنه نص في المادة 07 ق.أ .ج على أنه "تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة و للقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج كما نص في المادة 05 ق.ت .ج على أنه "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي عن أعماله التجارية."و نص في المادة 84 ق .أ .ج على أنه للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب

---

[1] سورة النساء الآية 05.

[2] سورة النساء الاية06.

من له مصلحة ،و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك باستقرار النصوص القانونية السالفة الذكر ،نستنتج أن المشرع الجزائري اعترف بنظام الترشيد و عمل به ،و اعتبره كسبب لانقضاء الولاية ،باعتبار القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و واجبات و لكن يعب عليه ما يلي :

- وقوع المشرع الجزائري في تناقض حول سن الترشيد ،فاعتبرها 18 سنة في القانون التجاري بموجب المادة 05 منه ،ثم عاد و اعتبرها بسن التمييز بموجب المادة 84 ق .أ .ج ،و سن التمييز هي 13 سنة حسب المادة 42 ق .م .ج.[1]

- طول مدة الترشيد التي تمتد من 13 سنة و هي سن التمييز إلى غاية 19 سنة و هي سن الرشد ،أي ستة (06) سنوات ،و هذه فترة مبالغ فيها يرى الدكتور علي علي سليمان تعليقا على نص المادة 84 ق .أ.ج ، أنه من غير المعقول جعل القاصر الذي بلغ سن التمييز مرشدا بين ليلة و ضحاها لطول مدة الترشيد سنة واحدة غير كافي لتعويد القاصر على ممارسة التجارة ،لذلك يجب إعادة النظر في سن الترشيد.[2]

3 – نهاية الولاية بموت القاصر :

---

[1] قوادري وسام ، المرجع السابق ،ص 77.

[2] علي علي سليمان ،حول قانون الأسرة ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الجزء الثاني ،جوان 1986 ،ص 441.

إذا مات القاصر، زال سبب وجود الولاية باعتبار أن محل الولاية هو القاصر نفسه،كما تزول الولاية على مال القاصر المتوفى لكون هذه الأموال أصبحت عبارة عن تركة .[1]

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 1/96 ق .أ.ج ،الخاصة بنهاية مهمة الوصي لكن هذه الفقرة يمكن تطبيقها على الولاية ،حسب رأينا لكون الولاية و الوصاية تقعان على القاصر.

ثانيا :إجراءات انتهاء الولاية :

بنهاية الولاية لأحد الأسباب المذكورة سابقا يتعين على طالب إنهاء الولاية و الولي المنتهية ولايته القيام بإجراءات قانونية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

1- الإجراءات القانونية العامة لانتهاء الولاية :

تنتهي الولاية على القاصر وفق إجراءات قانونية و يكون ذلك من قبل أحد الوالدين ،أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من له مصلحة في ذلك ،و يكون عن طريق دعوى استعجالية من خلال تقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر ،حيث نصت المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " 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 .

الملاحظ أن هذا النص يتحدث عن إجراءات الولاية على القاصر ،فقرر أن المعني بتقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية أو سحبها المؤقت هو :أحد الوالدين

---

[1] موسوس جميلة ،المرجع سابق ،ص 78.

أو ممثل النيابة العامة ،أو أي شخص يهمه الأمر و ذلك بموجب دعوى استعجالية.

على القاضي أن يراعي مصلحة القاصر من خلال قيامه بالتحقيقات اللازمة في هذا الصدد ،حيث نصت المادة 454 من ق.أ.م.إ.ج على يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة :

1- سماع الأب و الأم و سماع كل شخص أخر يرى فائدة في سماعه.

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

3- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي .

يتم التبليغ الرسمي من طرف الخصم الذي يهمه التعديل في الولاية إلى الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق بأمر إنهاء الولاية حسب نص المادة 455 ق. إ.م .إ.ج التي تنص على أنه "يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر وفقا للمادة 453 أعلاه .من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر".

ما يعاب على هذا النص أنه لم يأتي في مكانه، ذلك أنه جاء بعد نص أخر لا علاقة له به أصلا ،و كان على المشرع ترتيبه مباشرة بعد نص المادة (453 ق.إ. م . إ.ج) التي تتحدث عن الأمر الاستعجالي المهدد بالبطلان حالة عدم تبليغه في الأجل القانوني .[1]

---

[1] سائح سنقوقة ،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص شرحا و تعليقا تطبيقا ،الجزء الأول ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،ص 631 .

يكون هذا الأمر قابلا للاستئناف من طرف الخصوم في مدة (15) خمسة عشرة يوم من تاريخ التبليغ الرسمي و من طرف النيابة العامة خلال نفس المدة، هذا من أجل حماية القاصر و الحفاظ على مصالحه حسب المادة 456 ق . إ . م . إ. ج

ما يمكن استخلاصه من هذا النص، هو أن الأمر المبلغ وفقا لأحكام المادة 455 ق .إ. م .إ يمكن الطعن فيه بالاستئناف من قبل المعنيين به كأطراف وهم:

- الخصوم خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الر سمي له.
- النيابة العامة خلال 15 يوم من تاريخ النطق بالحكم .[1]

يتم الفصل في الاستئناف خلال أجال معقولة في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة و محامي الخصوم حسب نص المادة 457 ق. إ . م . إ.[2]التي تنص على أنه ينظر في الاستئناف و يفصل فيه في غرفة المشورة في أجال معقولة .

تكون جميع الإجراءات المتعلقة بإنهاء الولاية وفق القواعد العامة المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية و ذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية حسب نص المادة 458 ق . إ .م .إ.

الفرع الثاني :أثار الولاية

يتوجب على الولي أن يباشر ولايته في الحدود التي رسمها له المشرع بنصوص قانونية و قد منع عليه هذا الأخير مباشرة تصرفات معينة دون الحصول على أذن

---

[1] سائح سنقوقة ،نفس المرجع ،ص 632 .

[2] حسين فريحة ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية 2010 ،ص 175.

مسبق من القضاء من بينها التصرفات التي من شانها أن إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية و كذلك جميع التصرفات التي قد تنشئ احد هذه الحقوق فإذا أتى أحد هذه التصرفات دون إذن من المحكمة يكون قد تجاوز حدود سلطته و يفقد من جراء ذلك صفة النيابة و لا تنصرف أثاره إلى القاصر.[1]

أولا :سلطات الولي :

في هذا الصدد نصت المادة 88 ق. أ.ج " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الر جل الحريص ،و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : بيع العقار و قسمته و رهنه 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 سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.[2]

1- **بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة:** تعتبر تصرفات التي ترد على العقار من اخطر التصرفات التي قد يجريها الولي بالنظر إلى أهمية العقار في المجتمع الجزائري.

فبالنسبة لعملية بيع العقار قد أخضعها المشرع لقاعدة مهمة ذكرها في المادة 89 ق. أ .ج و هي وجوب أن تتم هذه العملية في المزاد العلني بالإضافة إلى حصول الولي على الإذن .[1]

---

[1] أحمد نصر الجندي مبادئ القضاء في الاحوال الشخصية القاهر الحديثة للطباعة 1992 ص542

[2] أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ص 1542 .

هـذا بالنسـبة للبيـع و نفـس الشـأن بالنسـبة لقسـمة العقـار ،إذ لابـد علـى الـولي الحصـول علـى إذن مـن القضـاء لإجـراء القسـمة ،هـذا مـن جهـة و مـن جهـة أخـرى يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء .[2]

أمـا بخصـوص المصـالحة فنجـد مشـرعنا نـص علـى إجرائهـا بمـا يعـرف بعقـد الصـلح الـذي تطـرق إليـه بالمـادة 459 ق .م .ج ،لهـذا اشـترط المشـرع وجـوب حصـول على الإذن لإجرائها .[3]

2 –بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة :

المنقـولات هـي الأمـوال التـي يمكـن تغيـر مكانهـا دون تعرضـها لأي تلـف فاشـترط أيضـا المشـرع علـى الـولي الحصـول علـى الإذن لبيـع المنقـولات ذات الأهميـة لكـن تـرك المشـرع تسـاؤلا غامضـا مـا هـي المنقـولات ذات الأهميـة ؟ بمـا يعطـي للقاضـي الحق في تقدير هل يعتبر المنقول محل التصرف ذو أهمية خاصة آو لا ؟

3 – اسـتثمار الأمـوال القاصـر بـالإقراض أو الاقتـراض أم المسـاهمة فـي شـركة أن إقـراض مـال الصـبي فيـه تعطيـل لهـذا المـال لبقائـه بـدون اسـتثمار ،أو فيـه خطـورة باعتبـار احتمـال الخسـارة كـذلك هـو الشـأن بالنسـبة للمسـاهمة فـي شـركة مهمـا كـان نوعها ،فقد ينجم عن هذه المساهمة ربح أو خسارة .

و الخسـارة يتحملهـا الشـركاء ،لهـذا فهـذين التصـرفين ممنوعـان علـى الـولي إلا إذا تحصل على إذن مسبق من المحكمة .[1]

---

[1] قوادري وسام ،المرجع السابق ،ص 12.

[2] قوادري وسام ،نفس المرجع ،ص 43.

[3] موسوس جميلة ،المرجع السابق ،ص 53.

4 – إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد ،لا يجوز للولي أن يقوم بتأجير عقار القاصر لمدة تزيد ،عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ ،القاصر سن الرشد ،إلا بعد حصوله على إذن من المحكمة .

و بالتالي ما تخلص إليه أن تصرف الولي دون الحصول على إذن من القضاء يكون تصرفا غير نافذ في حق القاصر و هذا ما قضت به المحكمة العليا .[2]

المطلب الثاني :الوصاية

تنص المادة من قانون الاسرة 92 أسرة ،"يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبيت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون" تعتبر الوصاية هي أيضا صورة من صور النيابة الشرعية و تشترك مع الولاية كون المناب عنه والد القاصر .

الفرع الأول :تحديد الوصي و شروطه

إذا لم يكن للقاصر ولي بالمعنى المتقدم تثبت الولاية على أمواله للوصي .

عند تعريفنا للوصي فإننا نشمل في محتواه تعريفا للوصاية فيمكن أن نعرفه كما يلي:

---

[1] محمد كمال حمدي ،المرجع السابق ،ص 67 .

[2] قرار المحكمة العليا رقم 72353 بتاريخ 1991/04/10 الغرفة الاجتماعية المجلة القضائية ،العدد 3 سنة 1993 ،ص 115 .

1 – التعريف اللغوي :نقول أوصيت فلان ،أي أعطيته حق التصرف بعد موتك غالبا فيما كان ذلك من حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع و استردادها و تفريق وصيتك لولاية على أولادك الصغار أو المجانيين أو الذين لم يؤنس منهم الرشد و النظر في أموالهم و التصرف فيها لما يحفظها لهم من الضياع و النقصان .[1]

2 – **التعريف الفقهي** :الوصي كل شخص ليس أبا أو جدا و تثبت له سلطة على مال القاصر [2] فالشخص الذي أقام غيره مقامه ليتصرف في شؤون تركته و أولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصي إليه و إذا ملك شخصا شيئا من أمواله بعد وفاته يقال للملك موصي له و هذا عند الفقهاء .

فالوصي على العموم هو الشخص الذي أقامه غيره ليتصرف في تركة وفاته أو إقامة القاضي إذا كانت داعية ،فيؤخذ من هذا التعريف أن الوصي ينقسم إلى نوعين فالنوع الأول سمي وصيا مختارا و هو الذي أقامه الشخص حال حياته أما النوع الثاني و هو وصي القاضي [3] و هو الذي أقامه القاضي .

ثانيا :شروط الوصي :

يجب أن تتحقق في الوصي الشروط الآتية :

---

[1] نبيل صقر ،قانون الأسرة نصا و فقها و قضاء ،دار الهدى للنشر و الطباعة و التوزيع ،عين مليلة ،الجزائر ،ص 295

[2] – ماجدة مصطفى شيانة ،النيابة القانونية الطبعةالاولى ،2004 دار الفكر الجامعي ،مصر، ص103.

[3] محمد زيد البياني ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ،الجزء الثاني ،ص 621 .

1 – **الإســـلام** :و ذلـك بالنسـبة للمسـلم فحسـب ،فلابـد مـن أن يكـون مسـلما لان الايصـاء كالولايـة يجـب أن يكـون الخلـف مـن حسـن السـلف ،أمـا غيـر المسـلم فيجـوز أن يوصي إلى غير المسلم أيضا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون .[1]

فالقـانون الجزائـري يشـترط أن يكـون متحـدا فـي الـدين الوصـي مـع مـن لـه الوصـاية عليـه و مـا يلاحـظ هنـا أن الـدين اشـمل مـن المـذهب ،إذ ينقسـم الـدين إلـى مـذاهب و المـذهب اشـمل مـن الطائفـة ،و قـد ينقسـم المـذهب إلـى طوائـف لـذلك جعـل المشـرع الأولوية للوصي الذي ينتمي إلى دين القاصر .[2]

2 – **البلـــوغ** :و ذلـك شـرط فـي سـائر التصـرفات فـإن غيـر البـالغ قاصـر النظـر لا يهتـدي إلـى وجـوه المنفعـة فيكـف يوكـل إليـه أمـر النظـر فـي شـؤون اليتـامى و تنميـة أموالهم و حفظها و الإشراف على إيقافها .[3]

3 – **العقـــل** :و ذلـك أيضـا يشـترط فـي سـائر التصـرفات فـإن المجنـون لا يهتـدي إلى التصرف النافع بحق نفسه ،فكيف يوكل إليه التصرف في شؤون غيره .[4]

العدالـــة :شـرط العدالـة هـو ايجـا د الثقـة فـي تصـرفات مـن شـرط فيـه كالشـاهد و الوصـي و هـي تـؤدي إلـى تحديـد صـفتين لابـد منهمـا :الأمانـة و حسـن السـمعة فمـن عـرف بـين النـاس بالخيانـة لا يصـح أن توكـل إليـه الوصـاية مـن الأمـوال و اليتـامى خوفا من أكله للأموال و أضراره باليتامى .

---

[1] نبيل صقر ،المرجع السابق ،ص 296.

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

[3] نبيل صقر ،مرجع سابق ،ص 296 .

[4] الغوثة بن مالحة ، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه و القانون ،ط 2 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر ،2008 ،ص 209 .

و من عرف بسوء السمعة أما بارتكاب منكر خلقي أو بتصرف شاذ أو مخالف للمألوف أو مناف لأعراف الناس بحيث ينظر إليه نظر اشمئزاز و استغراب فهذا لا يصح الإيحاء إليه لأنه إما أن يكون شاذ التفكير فلا يطمئن إلى حسن تصرفاته و إما أن يكون مستهترا بأذواق الناس و عرف المجتمع و آداب السلوك و مبادئ الأخلاق و ذلك نقص في التفكير و انحراف في العقل.[1]

الفرع الثاني :أثار الوصاية

للوصاية أثار تتمثل فيما يلي

أولا :واجبات الوصي :

تقضي الفقرة الأولى للمادة 88 من قانون .أ.ج بأنه يجب " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ،و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام" .

يفهم من هذا النص أنه يجب على الولي أن يبذل في رعاية أموال القاصر درجة من العناية لا تقل عن عناية الرجل العادي .

و بما أن المادة 95 السابقة تحيل إلى المادة 88 المذكورة أعلاه ،فإن الواجب الملقى على عاتق الولي يكون هو نفسه الملقى على كاهل الوصي بحيث يسأل هذا الأخير عن عدم اتخاذه سبل الحيطة و الحذر و الحرص في التصرف في أموال القاصر المشمول بالوصاية ،و عن تقصيره في صون هذه الأموال و رعاية مصلحة القاصر.[2]

---

[1] نبيل صقر ،المرجع سابق ،ص 297 .

[2] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 615 .

و نرى في هذا الصدد ،أن ما تنص عليه المادة 98 من تقنين الأسرة من أن يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره" ،بعد من قبيل تحصيل الحاصل ،أو على الأقل من قبيل تأكيد واجب سبق أن نصت عليه المادة 1/88 و أخيرا ،تجدر الإشارة إلى أنه وفقا لحكم الفقرة الأولى للمادة 97 من تقنين الأسرة ،يجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه ا والى القاصر الذي رشد أو الى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ الانتهاء .

و بالتالي تكفلت المادتين 97 و98 قانون الأسرة إلى بيان ما يجب على الوصي القيام به في حدود وصايته ،فهو يعتبر مسؤولا وفقا للمادة 98 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على أنه "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره .

ثانيا :سلطات الوصي :

نظرا لأن المادة 95 من تقنين الأسرة تصرح بأن للوصي نفس سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر وفقا لأحكام المواد 88 و 89 و 90 من نفس القانون فإنه للوقوف على سلطات الوصي ما علينا إلا أن نضع في نصوص هذه المواد كلمة الوصي في مكان كلمة الولي لتصل إلى أن سلطات الوصي هي سلطات الولي نفسها .

و بذلك يشترط على الوصي للتصرف في أموال القاصر ما يشترط على الولي ألا و هو ،طبقا للمادة 2/88 من تقنين الأسرة ، وجوب أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية .

- بيع العقار و قسمته ،و رهنه و إجراء المصالحة .

- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

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

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

و إعمالا لمقتضى المادة 89 من قانون الأسرة يجب على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني ".

و إذا تعارضت مصالح القاصر و مصالح الولي أو الوصي فإنه طبقا للمادة 90 من التقنيين ذاته "يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة" .[1]

الفرع الثالث :انتهاء الوصاية

تنص المادة 96 من تقنيين الأسرة على ما يأتي :" 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 اجلها .

4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته .

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

---

[1] المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري.

"يتضح من هذا النص أنه يمكن رد الأسباب التي تنتهي بها مهمة الوصي إلى ثلاثة يتعلق الأول بالقاصر ،و يعود الثاني إلى الوصي ،و يخص الثالث المهام التي نشأت الوصاية من اجلها" .[1]

أولا :انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر :تنتهي مهمة الوصي لهذا السبب في حالتين :موت القاصر و بلوغه سن الرشد .

أ :موت القاصر :

إذا مات القاصر المشمول بالوصاية لم يعد للوصاية مبرر للوجود .و الأمر بالنسبة إلى موت القاصر سيان بين أن يكون قد مات حقيقية أو صدر حكم باعتباره ميتا.

2 :بلوغ القاصر سن الرشد :

إذا بلغ القاصر الخاضع للوصاية التاسعة عشر من عمره أصبح راشدا كامل الأهلية طبقا للمادة 40 من التقنين المدني ،فتزول الوصاية عليه و ذلك ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه بسبب أحد عوارض الأهلية ،أي ما لم يبلغ سن الرشد مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة و صدر حكم بالحجر عليه فحينئذ تستمر الوصاية عليه بقرار من محكمة .

ثانيا :انتهاء الوصاية بسبب يعود إلى الوصي :

تنتهي الوصاية لسبب يعود إلى الوصي من حالات أربع هي : موت الوصي زوال أهليته ،استقالته و عزله .

---

[1] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 616 .

موت الوصي :

و هذا سبب بديهي لانتهاء الوصاية ،يستوي في ذلك الموت الحقيقي أو الحكمي و طبقا للفقرة الثالثة للمادة 97 من تقيين الأسرة فإنه "في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر" .[1]

و ما قلناه هنا عن موت القاصر يصدق على حالة عجزه لتحقق احد موانع الأهلية فيه .

ب) زوال أهلية الوصي :

تنتهي الوصاية إذا أصيب الوصي بأحد عوارض الأهلية ،سواء تلك التي تنقص التمييز أو التي تعدمه ، إذ بذلك ينعدم احد الشروط الواجب توافرها في الوصي ،التي حددتها المادة 93 المذكورة فيما سبق ألا و هو وجوب أن يكون الوصي عاقلا قادرا ،فمن زالت أهليته بأن أصبح مجنونا أو معتوها ،أو نقص تمييزه ،بحيث أصبح سفيها أو ذا غفلة ،يكون هو نفسه محتاجا إلى الرعاية ،فلا يسوغ أن تناط به رعاية غيره.

ت- زوال الوصاية باستقالة الوصي :

- تنتهي الوصاية أيضا باستقالة الوصي و قبول هذه الوصاية من المحكمة إذا كان له عذر مقبول في التخلي عن مهمته .

ج- زوال الوصاية بعزل الوصي :

---

[1] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 617 .

- إلى جانب الحالات الثلاث السابقة ،التي تنتهي بها الوصاية لسبب يعود إلى الوصي ، تنتهي الوصاية أيضا بعزل الوصي من قبل المحكمة بناءاعلى طلب من له مصلحة ،إذا قام به سبب يجعله غير صالح للوصاية أو إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر ، بأن أساء إدارة أعمال القاصر و أهمل فيها .

ثالثا :انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالمهام التي من اجلها قامت الوصاية

تنتهي الوصاية أخيرا ،إذا انتهت الأعمال أو المهام التي اختير أو عين الوصي من أجل تحقيقها .و ذلك كأن تعود رعاية أموال القاصر إلى الولي الذي كانت ولايته قد سلبت أو أوقفت ،لأحد أسباب سلب الولاية التي رأيناها سابقا . [1]

المطلب الثالث :القوامة

التقديم أو القوامة كما تسميها المادة 44 من التقنين المدني [2] أسوة بفقهاء الشريعة الإسلامية هي أيضا نيابة قانونية يتولى بمقتضاها شخص يسمى القيم الولاية على مال المحجور عليه لأحد عوارض الأهلية التي سبقت دراستها المنقصة للتمييز (السفه أو الغفلة) أو المعدلة له (الجنون ،العتة) .

لكن نصوص قانون الأسرة لم تبين لنا من هم الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة إذا اكتفت بالنص على أن تعيين القيم أو المقدم يكون بناءا على طلب من أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة .

الفر ع الأول :تحديد القيم و شروطه

---

[1] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص618 .

[2] علي علي سليمان ،المرجع السابق ،ص 439 .

المقدم أو القيم هو الشخص الذي تعينه المحكمة لإدارة الشؤون المالية للمحجور عليه لأحد الأسباب المذكورة أعلاه .

و المقدم طبقا للمادة 99 من قانون الأسرة هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصا بناءا على طلب احد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة .[1]

كما تنص المادة 111 من نفس القانون على أنه :" القاضي عندما يحكم بألفقد آن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و يتسلم ما يستحقا من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون".

إذن فالمقدم هو الشخص الذي تعينه المحكمة لإدارة الشؤون المالية للمحجور عليه [2]كما أنه و طبقا للمادة 111 هو من يعينه القاضي في حكمه لتسيير أموال المفقود تسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع.

و لم تنص المادة 99 على الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة [3] في حين ذكرت المادة 111 أن القاضي يعين مقدما من الأقارب أو غيرهم و هذا ما أكده الحكم الصادر بتاريخ 2001/11/19 حيث قضت من خلاله المحكمة بتعيين زوجة المفقود مقدما لتسيير أمواله.[4]

---

[1] لام نشر الصياغة العربية لنص المادة 99 إلى الهدف من تعين المقدم على خلاف صياغاتها بالفرنسية التي يتضح منها أن الغاية من التقديم هو إدارة شؤون الخاضع لهذا النظام .

[2] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 620.

[3] محمد سعيد جعفور ،نفس المرجع ،ص 619.

[4] حكم بتاريخ 2001/11/19.

و لقد نصت المادة 100 من قانون الأسرة على أنه يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام .

ثانيا :شروط القيم

يشترط في المقدم نفس الشروط الواجب توافرها في الوصي بصريح نص المادة 100 سابق ذكرها و لقد حددت المادة 93 من نفس القانون هذه الشروط حيث نصت على أنه :يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا ،بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و القاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة" .

و عليه تتمثل الشروط الواجب توافرها في المقدم فيما يلي :

1- **وجوب المقدم أن يكون مسلما** :فإذا كان المفقود المراد إخضاعه للتقديم مسلما .فإن ذلك يرفض أن يكون المقدم بدوره مسلما لأنه ولاية لغير المسلم على المسلم [1]لقوله تعالى :" و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" . [2]

و الحكمة من ذلك ألا يكون اختلاف الدين بين المقدم و المفقود أي اثر من الحالة الدينية للمفقود و ينتفي هذا الشرط في حالة ما إذا كان المفقود غير مسلم إذ يجوز حينها أن يكون المقدم غير مسلم .[3]

و لقد اتفق الفقهاء على جواز قيمومة المسلم على المفقود غير المسلم ،لأنه أهل للولاية على الكافر .[4]

---

[1] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 613 .

[2] سورة النساء الآية 141 .

[3] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 613 .

[4] هادي محمد عبد الله ،المرجع السابق، ص 154 .

ب – **أن يكون عاقلا بالغا** : و هذا معناه أن يكون المقدم بالغا سن الرشد ،متمتعا بقواه العقلية ،ذا أهلية أداء كاملة و لم يحجر عليه لأحد أسباب الحجر ،فكل من كان ناقص الأهلية أو عديها لصغر سنه أو سفه أو غفل هاو جنون أو عثة لا يصلح أن يكون مقدما ،فكلا من هؤلاء هو بحاجة إلى الرعاية فلا يعقل أن تناط به رعاية غيره .[1]

ج – **أن يكون قادرا** :يفهم من هذا الشرط وجوب كون المقدم ميسور الحال و ذا وسيلة مشروعة للكسب و العيش ،فلا يمكن في هذا الصدد أن يكون الشخص الذي تم اختياره أو تعيينه محكوما عليه بالإفلاس إلا إذا أراد إليه اعتباره.[2]

د – **أن يكون أمينا حسن التصرف** :فالخائن ليس أهلا للثقة ،فهو سيضر بمصلحة من عين لإدارة شؤونه و سيؤدي إلى ضياع حقوقه [3]،لذا لا يمكن اختيار أو تعيين من هو سيء السيرة و التصرف مقدما يتولى شؤون المفقود و تسيير أمواله ،كما لا يمكن اختيار أو تعيين من سلبت ولايته أو من كان قد عزل من القوامة على مال المفقود أخر سبب سوء تصرفه أو تقصيره بشكل أدى إلى تعريض أموال المفقود للخطر .[4]

هذه هي الشروط الواجب توافرها في المقدم و يخضع تقدير مدى توافر هذه الشروط فيه.

---

[1] محمد سعيد جعفور ،المرجع سابق ،ص 614 .

[2] محمد سعيد جعفور نفس المرجع ،ص 614 .

[3] هادي محمد عبد الله ،مرجع سابق ،ص 153.

[4] محمد سعيد جعفور ،مرجع السابق ،ص 614 .

الفر ع الثاني :أثار القوامة

بالرجوع للمادة 100 من قانون الأسرة و التي تقضي بأن المقدم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي ،و من خلال المادة 95 من نفس القانون و التي تقضي بأن :"للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 و89 90 هذا القانون يتضح لنا أن واجبات المقدم و سلطاته هي نفسها واجبات و سلطات الولي و الوصي و تتمثل في الأتي :

أولا :واجبات المقدم :

يجب على المقدم أن يبذل درجة من العناية لا تقل عن عناية الرجل العادي من أجل رعاية أموال المفقود و هذا ما قضت به المادة 88 ق 1 [1] بحيث يسأل المقدم عن عدم اتخاذ سبل الحيطة و الحذر و الحرص في التصرف في أموال المفقود ،و عن تقصيره في صون أمواله و رعاية مصلحته .

ثانيا :سلطات المقدم :

بالرجوع دائما إلى نص المادة 95 و نص 100 من قانون الأسرة نجد أن سلطات المقدم هي نفسها سلطات الوصي و الولي .

و علن هذا يشترط على المقدم للتصرف في أموال المفقود طبقا لأحكام المادة 88 فقرة 02 وجوب استئذان القاضي في التصرفات التالية :

- بيع العقار و قسمته و رهن و إجراء المصالحة .
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

---

[1] تنص المادة 88 فقرة 1 من قانون الأسرة على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

- استثمار أموال المفقود بالإقراض ،أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

و في هذا الشأن صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/12/24 حول تصرف المقدم في أموال المفقود و الذي جاء فيه :

- إن دعوى الحال ترمي إلى طلب المطعون ضده أبطال عقد البيع المبرم بين المدخلة في الخصام و الطاعين بتاريخ 14-10-1998 و المشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 10-02-1999 و المنصب على قطعتين أرضيتين على أساس أنهما محسبتان بموجب عقد الحبس التوثيقي.

- و حيث أن المقرر شرعا و قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق و انه لا يجوز التصرف في العين المحبسة باي تصرف ناقل للملكية.

الفرع الثالث :انتهاء القوامة

بما أن المقدم يخضع لنفس الأحكام التي ي خضع لها الوصي فإن الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء مهمة الوصي هي نفسها الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء مهمة المقدم .

و طبقا لأحكام المادة 96 من قانون الأسرة فإنه يمكن رد هذه الأسباب إلى ما يلي :

أولا :انتهاء مهمة المقدم بسبب يتعلق بالمفقود :

إذا مات هذا الأخير لم يعد هناك أي مبرر للقوامة و يستوي في هذه الحالة أن يكون موت المفقود قد ثبت حقيقة أو صدر حكم باعتباره ميتا .[1]

ثانيا :انتهاء مهمة المقدم لأسباب تعود إليه :

و تتمثل في الأتي :

1 – موت المقدم :فإذا مات المقدم و سواء كان الموت حقيقا أو حكميا يجب على ورثته تسليم أموال المفقود بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر .[2]

2 – زوال أهلية المقدم :فإذا أصيب المقدم بأحد عوارض الأهلية انتهت القوامة لأنه قد انعدم أحد الشروط الواجب تحققها فيه و هو أن يكون عاقلا قادرا ،فإذا زالت أهلية المقدم بأن أصبح مجنونا أو معتوها أو إذا نقص تمييزه بأن أصبح سفيها أو ذا غفلة ،يكون هو ذاته بحاجة إلى الرعاية فيكف يعقل أن تناط به رعاية غيره. [3]

3 – استقالة المقدم :تنتهي مهمة المقدم هنا في حالة ما إذا استقال و تم قبول عذره في التخلي عن مهمته من قبل المحكمة ،إذا كان له عذر مقبول في التخلي عنها .[4]

4 – عزل المقدم :تنتهي القوامة في هذه الحالة بعزل المقدم من طرف المحكمة و ذلك بناء على طلاب من له مصلحة،إذا قام بالمقدم بسبب يجعله غير صالح

---

[1] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 616 .

[2] المادة 97 الفقرة الثانية من قانون الأسرة .

[3] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 617 .

[4] محمد سعيد جعفور ،نفس المرجع ،ص 617 .

للقوامة أو إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة المفقود كأن يسيء إدارة أمواله [1].

ثالثا :انتهاء مهمة المقدم بسبب يتعلق

فإذا انتهت المهام التي أقيم المقدم من اجلها انتهت مهمة المقدم .

و لقد قضت المادة 97 من قانون الأسرة بأنه :"على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه ا والى القاصر الذي رشد ا والى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء .

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

حددت هذه المادة الاحتياطات اللازمة لضمان سرعة تصفية العلاقة بين الوصي و القاصر من أجل المحافظة على مصالحه و عدم الإضرار بها ،و هذه الاحتياطات هي نفسها تنطبق على المقدم من أجل تصفية العلاقة بينه و بين المفقود و تتلخص في الأتي :

- أن يسلم المقدم الذي انتهت مهمته الأموال الموجودة في عهدته و أن يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يحل محله ،أو إلى المفقود إذا عاد إلى ورثته في حال الحكم بموته و ذلك في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته .
- أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء .

---

[1] محمد سعيد جعفور نفس المرجع ،ص 618.

- و في حالة موت المقدم أو فقده ،على ورثته تسليم أموال المفقود بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر .[1]

كما يكون المقدم مسؤولا عما يلحق أموال المفقود من ضرر بسبب تقصير .و هذا ما قضت به المادة 98 من نفس القانون .

[1] محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق ،ص 618 .

خاتمة الفصل:

قد حاولنا في هذا الفصل أن نلم بكل جوانب مهمة للموضوع بتعريفنا للقاصر و أهلية القانونية و الضوابط و الأحكام التي وضعها الشارع لتصرفات كل من القاصر عديمي الاهلية و ناقص الأهلية .

كما تطرقنا لأشكال النيابة الشرعية بصفة عامة بتعريفنا للولاية و الوصاية و التقديم حيث تعرضنا الى الحدود التي رسمها المشرع لما ينوب على القاصر و يحل محله من واجبات و شروط و مسؤوليات ثم وجب علينا التطرق الى رقابة القضاء على تصرفات كل من الولي و الوصي و القيم و ما خول القانون للقاضي من سلطات عند تجاوز النائب للحدود المرسومة ما وجب التطرق الى حالات انتهاء هذه الأنظمة القانونية و إجراءاتها .

الفصل الثاني

الفصل الثاني :الكفالة

لقد حرمت الشريعة السمحاء التبني بعدما كان مفعولا به في الجاهلية قبل الإسلام أين كان النبي صلى الله عليه و سلم قبل النبوة متنينا زيد بن الحارثة و الذي كان يدعى في ذلك الوقت زيد بن محمد ،مثل باقي العرب في تلك الحقبة من الزمن .

ألا أن هذا التحريم كان له بديل و ذلك لحماية شريحة في المجتمع التي كانت ضحية تصرفات سلبية التي تنتج عنها الأطفال مجهولي النسب و للقضاء[1]

و هذا البديل يتمثل في نظام الكفالة الذي عملت به العديد من الدول الإسلامية منها الدولة الجزائرية التي استبعدت نظام التبني طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة و أعطت له بديل بمقتضى أحكام المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة ،مقتدية بذلك أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة هذا النظام بوسعنا أن نتطرق لبعض الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع .

---

(1) فريد ة زواوي ،مدى تعارض الرسوم التنفيذية 24/92 المتعلقة بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية المجلة القضائية العدد 2000/2 ،ص 69 .

المبحث الأول : ماهية الكفالة

في هذا الصدد نتعرض إلى تعريف الكفالة بمختلف مقاصدها مركزين على الكفالة بمفهوم قانون الأسرة و أهم خصائصها .

المطلب الأول :تعريف الكفالة و تمييزها عن ما يشابهها

يمكن تعريفها بحسب المعنى اللغوي و المعنى الاصطلاحي .

الفرع الأول :تعريف الكفالة

1 – المعنى اللغوي :و تعني الكفالة في اللغة [1]،الضم و منه قول الله تعالى:" و كفلها زكريا" [2].

فهي من كفل يكفل ،و كفالة إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتم و المربي له و لذلك يقول الله تعالى في كتابه الكريم " و أنابه زعيم" [3] أي و أنابه كفيل و قوله عليه الصلاة و السلام أنا و كافل اليتم كهاتين في الجنة و أشار بالسبابة و الوسطى و فرج بينهما [4] أي ضم اليتم إلى نفسه .

---

[1] سيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، دار الفكر العربي للبنان 1983، ص 283.

[2] سورة أل عمران، الآية 37.

[3] سورة يوسف، الآية 72.

[4] فضيل سعد ،شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ،ج 1 ،ص 226 (رواه الترميدي و البخاري) .

2 – **المعنى الاصطلاحي**:الكفالة في القانون لها معنيين حسب القانون المدني و معنى حسب قانون الأسرة.

أولا :في القانون المدني

الكفالة تتطلب شروط محددة في القانون لانعقادها و تعني الضمان في القانون المدني.((Lecautionnement)) و هو نوع من أنواع التأمين نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني [1].كما أن المشرع نص على عبارة عن عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام....."[2].

ثانيا :في قانون الأسرة

الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و يتم بعقد شرعي .[3]

و على هذا المنوال فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر و تربيته و حمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه.

إذ تمنح الكفالة بناء على طلب المعني و تكون سواء أمام القاضي المختص أو الموثق و الشيء الملاحظ آن الكفالة عادة.كما سبق و أن اشرنا هي

---

(1) حميد و زكية ،مصلحة المحضون في القوانين المغاربية المقارنة رسالة دكتوراه ،تلمسان ،2004 ،ص 97.

(2) المادة 644 من القانون المدني الجزائري .

(3) المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري .

وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع لاسيما في مرحلة سنين الجمر التي مرت بها الجزائر بداية من التسعينات التي ترتبت عنها ظاهرة ما يسمى بالأمهات العازبات و اللواتي ليس لهن القدرة حتى على إعالة انسفهن لكن أحكام الكفالة كان لها اثر ايجابي في تلك الحقبة إذ فتحت الباب أمام عدة عائلات بالتكفل بأبناء الأمهات العازبات .هذا من جهة و من جهة أخرى فتح باب للأسر التي ترغب في الإنجاب و لكن لسبب ما لم يرزقهم الله بذلك فكانت أحكام الكفالة بمثابة المفتاح القانوني لحل مثل هذه المشاكل .

تعتبر الكفالة إحدى صور الرعاية البديلة التي تعترف بها الشريعة الإسلامية للطفل الذي فقد رعاية والديه سواء كان معلوم النسب أم مجهول النسب.[1]

و نعني بها رعاية الطفل من قبل أسرة غير اسرته النووية سواء كانت هن أقاربه أو غريبة عنه . [2]

و لم تكتف الشريعة الإسلامية بتنظيم الكفالة من خلال نظامها القانوني ،بل شجعت عليها عن طريق قواعدها الدينية كما جاء في قوله عليه الالسلام خير

---

(1) محمد عبد الجراد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية و القانون، منشأ المعارف جلال حزن و شركاه، الإسكندرية، مصر، ص 67-68.

(2) علي الهادي الحوات ،رعاية الطفل المحروم ،مركز الإنماء العربي ،الطبعة الأولى ،1989 ،ص 27-32.

بيوت المسلمين بيت فيه يتيم يكرم ، و شربيوت المسلمين بيت يقهر فيه يتيم[1].

و لقد اعتبر الفقه الإسلامي الكفالة التزام شخصي يصدر عن الكافل سواء كان رجلا أو امرأة [2] ،لأنها شرع منه مما يفضي عليها صبغة قانونية و دينية ينبغي بها وجه المولى عز وجل و عليه لا يستطيع إلزام غيره بها و لو كان زوجه ،مما يعني أن كفالة الزوجين للطفل يتطلب موافقتهما معا في الشريعة الإسلامية.[3]

إذن فكفالة الطفل الذي فقد رعاية والديه ممكنة من قبل الأشخاص و الأسر في الشريعة الإسلامية مع مراعاة مصلحة المكفول في كل ذلك و هي عبارة عن نظام قانوني محدد يف قانون الأسرة .

---

[1] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، حققه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني ،الباب السادس المجلد 2 ،الحديث رقم 3689 .

[2] محمد بن أحمد صالح، حق الطفل في الشريعة الإسلامية، مطبعة النهضة، مصر، ص 115-118.

بن عطية بو عبد الله أحكام للقيط بين المذاهب الفقهية و القانون الجزائري رسالة ماجستير في العلوم الشرعية ،جامعة وهران 2001-2002 ،ص 109.

[3] ليلي جمعي، حماية الطفل دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2005-2006، ص 138.

الفرع الثاني:تمييزها عن ما يشابهها:

ظاهريا لا يوجد فرق بين الكفالة و الحضانة و التبني، و ذلك لأن كلهم يهدف إلى رعاية الطفل ماديا و معنويا، و كذا الإسناد الواقعي للطفل القاصر و ضمه إلى أسرة أخرى ليست أصلية ،لكن أصلا هناك اختلاف بينهم .

و عليه يمكننا التطرق إلى التمييز بين هذه الأنظمة و الكفالة في ما يلي :

أولا :الكفالة و الحضانة :

لابد من معرفة الفرق بين الكفالة و الحضانة و ذلك لأن الفقه من جعلها مرادفين [1]، فهل حقا يوجد اختلاف بينهما ؟

لقد نظم المشرع الجزائري الكفالة في قانون الأسرة و ذلك في الفصل السابع من الكتاب الثاني المتضمن النيابة الشرعية في تسعة مواد من 116-125 و لم يكن الأول في معالجة هذا الموضوع.[2]

أول ما يبدأ به لكشف الفرق بين الحضانة و الكفالة هو التعريف اللغوي لكل من المصطلحين يقال كفل فلانا [3] بمعنى عاله و انفق عليه فقام بأمره [4] و

---

[1] ابن قدامى نجد في فهرس كتابه "باب من أحق بكفالة الطفل"، و فيه يتكلم عن الحضانة و هذا ما يدل على عدم تفرقته بين الكفالة و الحضانة.

[2] المشرع الجزائري استعمل كلمة الكفالة لأول مرة في قانون الصحة العمومية الصادر في 1976/10/23 و الذي الغي لاحقا بالقانون 1985/02/16 المعدل و المتمم.

[3] كفل في القرآن الكر يم في قوله تعالى "أن يلقون اقلانهم أيهم يكفل مريم" ،سورة أل عمران الآية 44.

[4] المنجد في اللغة و الآداب و الإصلاح ط 36 دار المشرق بيروت 1997، ص 691.

حضـن الصـبي أي جعلـه فـي حضـنه و ضـمه إلـى صـدره [1]و مـن خـلال هـذين التعريفين لاحظنا الفرق التالي :

إن القـاموس الـذي اعتمـدنا عليـه و ظـب" فـلان" فـي الكفالـة و"صـبي" فـي الحضـانة فهـذا حسـب استخلاصـنا يـدل علـى أن الحضـانة تتعلـق بطفـل اصـغر سـنا مـن هـو فـي الكفالـة و هـذا هـو القـول الـذي يدعمـه بنظـر الشـافعية الـذين جعلـوا الحضانة قبل بلوغ الصبي سبع آو ثمان سنين أما الكفالة فجعلوها بعد ذلك.[2]

إذ الكفالـة تلـزم الكفيـل بالانفـاق علـى المكفـول [3]فـي حـين الحاضـنة غرضـها مـد الحنـان و الرعايـة و تقـديم الخـدمات الماديـة كمـا سـبق ذكـره دون أن تلـزم الحاضـن بالنفقة على المحضون .[4]

أما البيانات الأخرى فهي تتمثل فيما يلي :

إن الكفالة التزام [5] و على وجه الدقة عقد [6] يتم بدون مقابل ،حيث لا

---

(1) المنجد في اللغة و الآداب، المرجع السابق، ص 139.

(2) أحمد عبد احي موضوع النسب في الشريعة و القانون ،ط 1 ،قسنطينة 1983 ،ص 16.

(3) الإمام عبد الله محمد البخاري الجعفي صحيح البخاري ،الجزء 7 دار الفكر ،ص 76.

(4) المادة 72 قانون الأسرة الجزائري .

(5) المادة116 من قانون الأسرة الجزائري .

(6) الفصـل الثالـث مـن قـانون 1958/03/04 التونسـي أحمـد الخماشـي التعليـق علـى قـانون الأحـوال الشخصـية ،الجزء الأول ،الزواج و الطلاق ،ط 3 ،دار النشر 1994 ،ص 296 .

يأخذ الراغب في التكفل أي عوض و لا يقدمه [1] على خلاف الحاضنة التي يجوز فيها أخذ أجرة [2] .

إن الكفالة تستند بقرار إداري، بعد أن تحرر في وثيقة رسمية أمام الموثق أو أمام المحكمة أو بمصادقة هذه الأخيرة [3]أما الحضانة فتستند بحكم قضائي.

للكافل الولاية القانونية على المكفول [4] أما الحاضن فليست له مبدئيا الولاية القانونية .

المكفول يطلق على الطفل الذي يكون معروف النسب أو مجهول النسب[5] أما الحاضن فيكون معلوم النسب فقط .

إن الكفالة هي النظام الكفيل بالإنفاق على المكفول بعكس الحضانة التي غرضها الحنان و المودة و الرعاية و مما رأيناه من فرق بينهما فبذلك لا تعتبر الكفالة حضانة .

---

(1) احمد دواد رقية ، رقية الحماية القانونية للطفل بين قانون الاسرة و المعاهدات الدولية مذكرة ماجيستر كلية الحقوق تلمسان 2003،ص125.

Younsi haddad,la kafala en droit algerien ,1994,N°04

(2) المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري .

(3) المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري.

(4) المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري.

(5) المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا :الكفالة و التبني :

إن الشيء المتعارف عليه ظاهريا في التفرقة بين التبني و الكفالة هو أن التبني يؤثر في النسب إذ يحدث نسب جديد اعتباري و هو النسب بالتبني هذا من جهة و من جهة أخرى يؤثر في العلاقة الميراثية بسبب النسب الاعتباري إذ يصبح وارث هو كذلك متى توافرت شروط الميراث .

التبني هو تعريفه اللغوي :من تبني تبنيا و يقال تبني الصبي أي ادعى بنويه و اتخذه ابنا.

و عرفه القاموس الاصطلاحات القانونية، أن التبني رابطة أبوية تقوم على الإرادة دون روابط الدم تستهدف إيجاد روابط بين المتبني و المتبني شبيهة بالنبوة الشرعية .[1]

إن المشرع الجزائري قد أيد الشريعة الإسلامية يحرم التبني إذ قال يمنع التبني شرعا و قانونا .[2]

المادة 116 من ق .أ .ج الكفالة التزام على وجع التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و يتم بعقد شرعي.

---

[1] ا بتسام القرام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ،قاموس باللغتين العربية و الفرنسية ،المؤسسة الوطنية للفنون رغاية ،الجزائر 1992 ،ص 17.

[2] المادة 46 من قانون الأسرة . ج.

من المقرر قانونا أنه إذا كان محل أو سبب الالتزام مخالفين للنظام العام و الآداب و العامة.كان العقد باطلا و من ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه.[1]

المطلب الثاني:خصائص الكفالة و طبيعتها القانونية

إن الكفالة تتميز بعدة خصائص نميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها كالحضانة و التبني فالكفالة مثلها مثل باقي العقود وهذا ما سوف نرى.

الفرع الأول:خصائص الكفالة

للكفالة خصائص كسائر الأنظمة الأخرى يمكن إجمالها فيما يلي:

الكفالة هي عبارة عن نظام بديل للتبني وضعه المشرع لغاية اجتماعية و ذلك لرعاية الأولاد اللقطاء و كذا مجهول النسب و تولى أمر الولد الذي عجز أبواه عن تنشئته و رعاية للظروف اقتصادية.

- الكفالة هي عبارة عن عقد ذو ثلاثة أطراف هم :الكفيل و المكفول و الشخص أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام الموثق أو المحكمة .

- الكفالة إلتزام تبرعي من طرف الكفيل بدون مقابل .

---

(1) نبيل صقر ،قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ،دار الهدى للطباعة و النشر ،عين مليلة 2006 ،ص 313 .

- الكفالة تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الشرعي و الذي يترتب عليه حقوق و التزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام ،التي تحكم علاقة الأب بابنه.

- الكفالة ليست أبدية بل تسقط و تنتهي لأسباب محددة في قانون الأسرة .

- الكفالة تحافظ و تحمي الأسباب ،إذ المكفول يبقى أجنبي عن الاسرة المكفولة.

- الكفالة تحمي الموقوف الميراثية و تمنع التعدي على حقوق التركة إذ لا يحقق للمكفول الميراث فيها بل يمكن الحصول على الهبة أو الوصية . (1)

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للكفالة

تعتبر الكفالة عقد السائر العقود من حيث قيامها على الأركان الثلاثة المتعارف عليها في العقد و هي السبب ،الرضا ،المحل و كل منها بشروطه [2]هذا من جهة و من جهة أخرى .فالكفالة عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة فليزم على كل شخص احتر أم أحكامه لكونه يتعلق بالنظام العام و سلطان الإرادة في عقد الكفالة محدود جدا و تكون حرية الإرادة فيه منعدمة ،إلا عند النية

---

(1) المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم .

(2) علال أمال ،رسالة ماجستير ،التبني و الكفالة ،دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ،جامعة تلمسان 2008-2009 ،ص 37 ،64 ،65 .

و الرغبة في طلب الكفالة و ما دون ذلك فيخضع لأحكام قانون الأسرة و إن كان للكافل الحق في الرجوع في الكفالة كما للنيابة طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة الطفل إذا تبين أن الكافل ليس أهلا لرعاية الطفل المكفول .

إذا فالكفالة هي نظام قانوني اقرب منه من العقد ،و هذا ما هو موجود في تشريع المملكة الغربية ،إذ أن إجراءات الكفالة هناك جد صارمة و محددة في التشريع لذلك أوكلت مهمة إبرام عقد الكفالة إلى القاضي المكلف بشؤون القصر حيث يقوم ببحث معمق حول شخصية و ظروف الطالب من حيث سلوكه الشخصي ،ظروفه المعيشية و يبقى للقاضي المكلف بشؤون القصر عند الموافقة على الكفالة الحق في تتبع تنفيذ الكفالة فعليا ورعاية لمصلحة الطفل و يراقب شؤون الطفل و مدى وفاء الكافل بالتزاماته ،فإذا كان تقرير البحث بعد استناد الكفالة سلبي يمكن له الأمر بإلغاء الكفالة . [1]

مراعاة لمصلحة القاصر و هذه الآلية غير موجودة في الجزائر بتخصيص أو إعطاء هذه المهمة إلى قاضي مختص بشؤون القصر لأن المشرع الجزائري اعتبر هذه المسألة مدنية بحثه في حين المشرع المغربي وسع في اختصاص هذا القاضي .

---

[1] www.startimes .com.

المطلب الثالث :شروط و إجراءات الكفالة

الشريعة الإسلامية أخذت بنظام الكفالة التي اعتبرته بديل ملائم للتبني و بذلك المشرع الجزائري أخذ بما أحلته الشريعة الإسلامية.

نجد قانون الأسرة الذي يعد بمثابة القاعدة العامة في تنظيم أحكام الكفالة هذا من جهة و من جهة أخرى نجد المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب القاصر مجهول النسب من الأب ليصبح مطابقا للقب العائلي للكافل.[1]

الفرع الأول:شروط الكفالة

إن شروط الكفالة تعتمد على عناصر أساسية مكونة لهذا العقد و المتمثلة في شخص الكافل ،الشخص المكفول ،و الجهة المكلفة بإنشاء هذا العقد ،مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لأول مرة ينص صراحة على إبرام عقد الكفالة إذا كان أحد أطرفها أو طرفيها أجنبيا من قبل القاضي الداخلي الجزائري ،و هذا حسب التعديل الجديد الوارد في القانون المدني بمقتضى المادة 13 مكرر 01.

---

(1) المادة 1 من المرسوم رقم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 24/92

أولا :الشروط الواجبة في الكافل :

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة في مادتيه 117 و 118 [1] نجدهما حددا شروطا عامة التي يجب على الجهة المكلفة بإبرام عقد الكفالة أن تتحقق من توافرها فعلى قاضي الأحوال الشخصية، و رئيس المحكمة أو الموثق.

أ) **شرط الإسلام** : لقد اوجب قانون الأسرة شرط الإسلام في المادة 118 إذ نصه يشترط أن يكون الكافل مسلما ".

يدين بالإسلام حتى يمكنه أن يتكفل بطفل ،و أساس ذلك يرجع إلى أن الكافل سيمارس الولاية على نفس المكفول و يتولى كل أموره و على ذلك فيجب أن يكون مسلم و ذلك لقوله تعالى " بشر المنافقين بأن لهم عذابا أليما ،الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين أيبتغون عندهم العزة فإن العزة لله جميعا"[2].

و قوله تعالى :" و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" [3].

و مادامت الكفالة ترتكز أساسا على رعاية المكفول فإن الإسلام هو الديانة الفضلى في تربية الفرد و في تكوين أخلاقه و ذلك لقوله عز وجل :يا محمد انك "لعلى خلق عظيم" و الأخلاق الإسلامية تتضمن الصدق و الأمانة و روح

---

[1] تنص المادة 117 ق الأسرة الجزائري يشترط أن يكون الكافل مسلما ،عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته .

[2] سورة النساء الآية 138-139 .

[3] سورة النساء الآية 141 .

المسؤولية و هذه الصفة الأخيرة هي التي تجعل المكفول عندما يكون لدى الكافل في مأمن من كل ما قد يتعرض له من ضرر نظر الروح المسؤولية التي تصف بها كل مسلم كافل .

و ما دامت الجزائر حسب الدستور دينها الوحيد هو الإسلام، فإذا وجد أي طفل حديث الولادة فوق أرضها يكتسب الجنسية الجزائرية باعتباره مجهول الأبوين أو مجهول الأب ما لم يثبت خلاف ذلك.[1]

وبذلك المشرع الجزائري اعتبر الإسلام شرطا ضروريا و بالتالي الغير المسلم الذي يقدم كفالة طفل قاصر جزائري يرفض طلبه.

ب) شرط العقل :لابد أن يكون الكافل عاقلا [2] متمتعا بالأهلية الكاملة أي يجب أن يكون بالغا راشدا غير محجور عليه لسبب الجنون أو العته لأن المعدوم عقله لا يمكن التكفل بشخص ،لأنه في الأصل لا يستطيع التكفل بشؤونه ويحتاج لمن يدعاه فلا يمكن أن يرعى غيره و هو ما نصت عليه المادة 81 ق. أ.ج.[3]

---

[1] المادة 07 المعدلة بالأمر 05-10 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (الملحق 01).

[2] المادة 118 من قانون الآسرة الجزائري .

[3] تنص المادة 81 ق –أ – ج من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لضفر أو جنون أو عنه أو سقه ينوب عنه قانون ولي ا و وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون .

فإن ثبت عدم تمتعه بالأهلية رفض الطلب لأن هذه المسألة من النظام العام، إذ يجوز للنيابة تقديم طلب الحجر إلى المحكمة و لا يمكن له كفالة غيره بموجب الحكم القاضي بالحجر.

يرجع تقدير مسألة العقل لسلطة القاضي حسب ظروف كل حالة و ما يتطلبه القاصر من رعاية و عناية و تربية فالطفل في سن 15 سنة يختلف عن القاصر حديث الولادة الذي يختلف بدوره عن طفل ذو السن الرابع أو الخامس و حاجته إلى الكافل في كل مرحلة من المراحل .

ت) **القدرة:** هذا الشرط مفاده أن يكون قادرا جسديا و ماديا على تحمل الكفالة.

1 – **القدرة الجسدية** :أي عجز يكون الكافل مصاب به يمكن أن يقف حاجزا كمن له عاهتين إذ يتعذر عليه التعبير عن ارادته بسبب هاتين العاهتين بين تكلفه بالقاصر على أحسن وجه .

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا في هذا الصدد و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة البصر و هي بذلك عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها و من ثمة فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها و هي على هذه الحال قد حادوا على الصواب و خالفوا القواعد الفقهية.[1]

---

[1] قرار رقم 33921 الصادر بتاريخ 1984/07/09 المجلة القضائية العدد 04 السنة 1989 ،ص 76(الملحق 02) .

2 – القـــدرة الماديـــة :يقصـد المشـرع بالقـدرة هنـا الحالـة الماليـة لطالـب الكفالـة إذ لا يعقـل لطالبهـا أن يكـون بطـالا و لـيس لـه مـورد رزق إذ أنـه عمليـا يطلـب القضـاة مـن طلبـي الكفالـة تقـديم كشـف الراتـب الشـهري للتخفيـف مـن هـذه القـدرة و الا رفض الطالب مراعاة لمصلحة الطفل.

الشروط التي لم يتعرض إليها المشرع:

المشـرع الجزائـري تـرك بعـض الغمـوض منهـا الكافـل هـل يكـون رجـل أم امـرأة فمـن المفـروض المشـرع علـى أن للمـرأة الحـق فـي طلـب الكفالـة لأنهـا هـي أولـى مـن الرجـل مـن رعايـة الطفـل و تربيـة بحكـم أن مرحلـة الطفولـة تكـون دائمـا بـين أحضـان الأم أيضا .

شـرط الـزواج بـالرجوع إلـى أحكـام الكفالـة لا تجـد نـص قـانوني يـنظم مثـل هـذا الشـرط لكـن عمليـا علـى مسـتوى مديريـة النشـاط الاجتمـاعي الطالـب الكفالـة ملـزم بإرفاق الملف شهادة عقد الزواج.

ثانيا :الشروط الواجبة في المكفول

لـم يـرد فـي قـانون الأسـرة أي شـرط بالنسـبة للمكفـول و عليـه يمكـن اسـتنتاج بعـض الشـروط المطلوبـة عمليـا بصـورة غيـر مباشـرة فـي قـانون الأسـرة بـالرجوع إلـى نـص المـادة 116 ق .أ.ج نسـتنتج أن المشـرع اشـترط فـي المكفـول سـن معـين و هـو أن يكـون قاصـرا كـذلك سـردت المـادة 119 منـه وضـعية الطفـل مكفـول مجهـول النسب آو معلوم النسب .

أ– **أن يكـــون المكفـــول قاصـــرا** : القاضـي أو الموثـق حتـى يبـرم عقـد الكفالـة يجـب أن يجـري تحقيـق فـي الملـف و مـن بـين الأمـور التـي يجـب التأكـد منهـا ،شـرط

السن فقانون الأسرة اشترط أن يكون الولد قاصرا فقط فبذلك هو بحاجة إلى رعاية و تكفل و عناية به و هي المرحلة التي يكون فيها المكفول غير قادر على القيام بنفسه خاصة و أن المشرع لم يحدد سن معين أي حد ادني أو أقصى للشخص ليكون في مركز المكفول و تكلم فقط على وجوب أن يكون قاصرا.

هذا يحيلنا إلى أحكام القانون المدني في مادته 40 ف02 [1] التي عرفت الولد القاصر سبته و نصت على أن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد و هي 13 سنة كاملة بما يفهم منه مفهوم المخالفة أن المكفول يكون سنه اقل من 19 سنة و هذا ما أكد عليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين تناولوا هذا الموضوع في تعريف الكفالة و الكافل و من في حكمه .[2]

كما أنه كان من المفروض على المشرع أن يحدد السن صراحة في أحكام الكفالة مثل ما فعل المشرع المغربي هذا من جهة و من جهة أخرى استعمل مصطلح القاصر التي تعني الذكر دون الأنثى فمن الأحسن إضافة النصوص و الدقة في المصطلحات مثل ما هو سائد في باقي التشريعات المقارنة لأنها لا تكلف شيء بل بالعكس تسهل على الدارس و على كل شرائح المجتمع .

---

[1] تنص المادة 40 فقرة 02 من القانون المدني: و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة .

[2] بدران أبو العنيين بدران ،المرجع السابق ،الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة ،لبنان 1967 ص 68.

و الحكمة من أن يكون المكفول صغير السن حتى يمكن السيطرة عليه و تربيته و نشأة و إدماجه داخل الأسرة الكافلة و إلا فلا فائدة من الكفالة إذا بلغ سن الرشد.

2 – المكفول إما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب :

هو شرط ورد أيضا في المادة 119 ق أسرة "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب" .

أ – القاصر مجهول النسب:[1] هؤلاء هم اللقطاء فمدير الصحة العمومية هو الذي يوافق على الكفالة كما أكدت المادة 256 من الأمر 76-79 المؤرخ في 1976/10/23 و الذي الغي فيما بعد.

كما أن المشرع اهتم بهم و أخضعهم إلى الدولة التي تتكفل بأعباء رعايتهم و تربيتهم داخل مراكز خاصة إلا أن الرعاية و التربية و العناية فيها بهم لا ترقى إلى مستوى أحسن للصعوبات التي تواجهها هذه المؤسسات ماديا و بشريا .

و لذلك فكلما تأتي هناك فرصة اللقيط لوضعه في أسرة تتكفل به و ترعاه و تكون محيط أحسن له ،تعتبر أحسن من المراكز.

ب – القاصر معلوم النسب :[2] أي أنه و لد الأبوين معروفين و رغم ذلك يضعوه في كفالة شخص أخر و يتنازل عليه للكافل و هنا يشترط عند إبرام الكفالة

---

[1] (الملحق 03) يتعلق بعقد الكفالة مجهول النسب .

[2] (الملحق 04)يتعلق بعقد الكفالة معلوم النسب .

أمام الموثق أو أمام القاضي أو أمام مسؤولي البعثات الدبلوماسية الجزائرية بالخارج ا ن يحضرا أو يبديا رضاهما صراحة و في حالة ما إذا توفي احدهما بسبب من الأسباب أو نزعت منه السلطة الأبوية أو الولاية على القاصر فحضور و قبول الوالد الأخر يكفي و لابد أن يبدي رضاه أمام الجهات المختصة بتحرير الكفالة .

أما في حالة وفاة الأبوين أو كان فاقد الأهلية لأي سبب من الأسباب فإن الرضا يكون للمجلس العائلي ،بعد موافقة من كان في حضنه الولد .[1]

وفي كل هذه الحالات يحتفظ القاصر المكفول بهويته الأصلية و هذا ما تقره أيضا المادة 120 من قانون الأسرة .[2]

ثالثا: الشروط المتعلقة بعقد الكفالة

إن عقد الكفالة يقوم صحيحا بمجرد تطابق إرادتي الطرفين:

الكافل وولي المكفول القاصر ، ومتى كان خاليين من كل العيوب التي قد تؤدي بالعقد إلى البطلان سواء المطلق أو النسبي فان عقد الكفالة يكون عقدا سليما ، إلا أن المشرع لم يتركه إلى حرية المتعاقدين وذلك بنصه في المادة 116 من قانون الأسرة على أن يتم بعقد شرعي كما سبق توضيح ذلك ، وأكثر من ذلك

---

(1) الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ص 170.

(2) تنص المادة 120 من قانون الأسرة يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب و إن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية .

فقد جاء في نص المادة الموالية "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة،أو أمام الموثق ..."[1]

فما هو دور القاضي الذي يحرر الكفالة أو الموثق ؟

ولماذا اخضع المشرع هذا العقد لتحريره للقاضي أو لضابط عمومي؟

لكن ما يمكن ملاحظته أنه يوجد ثلاثة جهات متخصصة بتحرير عقد الكفالة، داخليا نجد حسب نص المادة 117 من قانون الأسرة القاضي والموثق وفي الخارج نجد القنصليات الجزائرية التي لها الحق في تحرير عقد الكفالة.[2]

هذه الأمور تعد الشروط الأساسية في العقد ذاته للكفالة لإمكانية إثبات وجوده في حياة القانون.

أ- **الشرط الأول : الكفالة أمام القاضي** [3]

نجد أن عقد الكفالة يتم أساسا خارج حرم المحكمة وبين طرفيه وهما الكافل وولي المكفول ،سواء كان أبواه أو مؤسسة حماية الطفولة ويقومان بتصرف قانوني بكل حرية بتطابق إرادتهما ، إلا أن هذا العقد لا يحدث أثاره ولا يمكن وجوده في عالم القانون إلا باللجوء إلى القاضي عملا بأحكام المادة 117 من قانون الأسرة .

---

(1) المادة 117 ن قانون الأسرة الجزائري.

(2) الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ص 171.

(3) (الملحق 05) عقد الكفالة أمام القضاء.

أن المحاكم هي المختصة في إبرام عقد الكفالة لأنها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية. فعلى طالب الكفالة أن يقدم طلبه إما إلى قاضي الأحوال الشخصية والى رئيس المحكمة [1] وفقا لسلطاته الولائية للنظر في حالة الأشخاص ،وهذا الأخير يصدر أمره بإفراغ إرادة الطرفين المتطابقة فيه، أي في شكل معين وبعد إطلاع وكيل الجمهورية على أوراق الملف .

وهذا حفاظا على مصلحة المكفول حتى لا تهدر حقوقه ، والنيابة العامة تمثل المجتمع وتعمل على حماية الحقوق والحريات فيه.

ومن جهة ثانية ، فان أمر رئيس المحكمة له قوة قانونية تمكن حامل هذا العقد وهو الكافل بتسجيل ذلك بمصالح الحالة المدنية حتى يتسنى له الحصول على الوثائق الإدارية سواء للكافل أو المكفول .

دور القاضي هام ، ذلك أنه المراقب على التعاقد المبرم بين الكافل والوالي والذي محله قاصر ،أي العناية والتربية المنصبة على القاصر فهذا الأخير جدير بحماية القاضي وبمراقبة مدى إمكانية تحسين معيشته بتغير وليه سواء كان أبواه معلومين أو موضوع بمؤسسة حماية الطفولة .

ونجد أن المشرع أعطى للقاضي هذا التصرف بإضفاء الصبغة القانونية على عقد الكفالة ،حتى يكون القاضي باعتباره حامي الحقوق والحريات مراقب دائم لمعيشة ووضعية القاصر والمكفول وعليه أن يقوم بالتحري الكامل على حياة الكافل

---

[1] (الملحق 06) طلب الحصول على عقد الكفالة.

الاجتماعية والمادية والنفسية والعقلية حتى يمكن له أن يقبل رضاه وإبرامه لعقد الكفالة .

لكن من حيث الواقع ونظرا لكثرة المشاكل وازدياد انشغال رئيس المحكمة يقوم بعمله كامل في مراقبة وتحقيق أولى علي الكافل للقاصر والمراقبة الدورية بعد وضعه تحت ولايته.

ب)الشرط الثاني: الكفالة أمام الموثق

رغم أن عقد الكفالة رضائي وغاية الكافل وهدفه هو نية التبرع والإحسان للقيام بشؤون قاصر ورعايته والعناية به وتربيته كأنه ابنه الشرعي.

إلا أن المشرع وجد أن إبرام العقد أمام المحكمة يسبب حرجا للكافل أو والي المكفول أو حتى تأثير على نفسية المكفول، فقد أوجد طريق أخر لإفراغ العقد في شكل معين ليوجد في حياة القانون وذلك أمام ضابط عمومي وهو الموثق وهذا ما تؤكده المادة 117 من قانون الأسرة بنصها "...أمام المحكمة أو الموثق."وتركت للأطراف الخيار بين اللجوء للمحكمة أو أمام موثق، خاصة وأن هذا الأخير له صلاحيات تدوين العقود وإبرامها أمامه وخاصة منها المتعلقة بالحالة المدنية كإبرام أمامه عقد الزواج.

ويعد عقد الكفالة من عقود الحالة المدنية ، ذلك أنه يضع المكفول القاصر في مركز قانوني جديد بعد أن كان ابن شرعي فيغير مركزه وحالته إلى مكفول تحت ولاية الكافل، وقد يكون شرط تحرير العقد لدى الموثق لمراقبة إجراءات صحة

العقد وإعطاءه قوة ثبوتية مطلقة باعتباره من العقود الرسمية والتي لا يمكن الطعن بها إلا بالتزوير .طبقا للمادة 324 قانون المدني [1].

حاليا بالنسبة للأطفال الموجودين في مديرية النشاط الاجتماعي لا تجرى الكفالة عند الموثق بل على مستوى القضاء فقط.

ج) الشرط الثالث: البعثات الدبلوماسية

فيما يتعلق بالمقيمين بالخارج من الجالية الجزائرية، إذ أن تقديم الطلب يكون من ذوي الشأن إلى المصالح القنصلية في نسختين بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة والمذكورة عند طالبي الكفالة القاطنين بالتراب الوطني، ويتضمن الملف ما يلي:

- تحقيق نفسي اجتماعي مملوء وموقع قانوني من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية.
- نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف أي البطاقة القنصلية.
- وهذه الأخيرة إما تقبل أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة.

---

[1] تنص المادة 324 ق.م.ج "العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما ثم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا من أشكال قانونية و في حدود سلطة و اختصاص.

وفي حالة وفاة الكافل، تنتقل الكفالة إلى الورثة أن التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية[1].

الفرع الثاني :إجراءات انعقاد الكفالة

إن عقد الكفالة ينشأ كأساس على مرحليتين أولهما المرحلة التمهيدية و هي التي تعتمد فقط على قيام عقد الكفالة و على رضا الطرفين دون اللجوء إلى الهيئات التي اقر بها القانون صراحة لتحرير هذا العقد سواء كان طفل لقيط أم معلوم النسب .

أولا:المرحلة التمهيدية

هي المرحلة التي يظهر فيها طرفي العقد سواء كان المكفول معلوم النسب أو مجهوله تطابق إرادتهما و قد أكد القانون على وجوب أن يكون رضا أبوي المكفول معلوم النسب صراحة بأنهم يمنحون ابنهم القاصر للقيام به و رعايته و تربيته .[2]

و ذلك طبقا للمادة 117 من قانون الأسرة بقولها "...و أن تتم برضا من له أبوان...."و هذا يفيد أن يكون الرضا صريحا.

---

[1] المادة 125 ق.أ.ج .

[2] الغوثي بن ملحة ،نفس المرجع ،ص 171 .

لانعقاد عقد الكفالة لابد من التمييز بين القاصر المكفول مجهول النسب و معلوم النسب .

1 – بالنسبة للقاصر مجهول النسب: هنا لابد أن نفرق بين حالتين :

إذا كان القاصر معلوم الأم :لابد من رضا الأم في هذه الحالة غير أن القانون لم يشدد في اشتراط رضا أم المكفول ذلك أن القبول الضمني يكفي لاعتباره صحيح فإذا ما قامت أم المكفول بتسليم الطفل القاصر للكافل لكي يرعاه و يربيه و يعتني به يدل على رضاها .

هذا الإجراء يكون على مستوى مكتب الموثق [1] و لكن هناك إجراء أخر بالنسبة للطفل القاصر معلوم الأم التي تخلت عنه عند الولادة فهنا تمر على عدة مراحل :

أ) تكون على مستوى المستشفى :

المساعدة الاجتماعية الخاصة بالمستشفي (مصلحة الولادة) هي التي ترى الأم البيولوجية و تقدم لها محضر التخلي لكي تملؤه [2]كذلك لابد من أن تقدم الأم البيولوجية نسخة من بطاقة التعريف الوطنية و إذا لم تتوفر عندها تعطي

---

[1] (الملحق 06) الأم تسند ابنها القاصر للكافل عند الموثق .

[2] (الملحق 07).procés- verbal d'abandons

شهادة الميلاد + صورة شمسية ثم تسألها هل تتخلى عن الطفل بصفة مؤقتة [1] أم بصفة نهائية.[2]

و في المحضر الموجود على مستوى المستشفى تكتب أمامه صفة التخلي و في أخير هناك إمضاء الأم بصمتها و إمضاء المساعدة الاجتماعية .

و بعدها تقوم المساعدة الاجتماعية بتسجيله في البلدية مقدمة الوثائق :[3]

صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف .

شهادة طبية للولادة.

جدول الإرسال من المستشفى .

ب)على مستوى دار الحضانة :في المدة التي تكون الأم تتخذ القرار النهائي في أن تبقى الطفل تحت حضانتها أو التخلي عنه أي المدة المخولة لها في محضر التخلي عنه (شهر أو ثلاثة أشهر) بوضع المحضون في دار الحضانة ليعيش فيها تلك المدة المقررة .

---

[1] صفة مؤقتة (manière provisoire) أي تعطي لها مدة 3 أشهر لكي تتراجع عن قرارها و في هذه الحالة يعطي للطفل شهادة ميلاده اسم أمه.

[2] صفة نهائية (manière definitive) أي تعطي لها مدة 1 شهر لكي تتراجع عن قرارها .

[3] معلومات مقتبسة من المساعدة الاجتماعية .

عندما يبلغ 03 أشهر و لم تأتي الأم البيولوجية لاسترجاعه يحال إلى مديرية النشاط الاجتماعي لولاية المدية (D.A.S) و لا يجوز للام بعد ذلك أن تطلب إعادة الطفل لحضانتها.

ت) على مستوى D.A.S: المساعدة الاجتماعية تأخذ ملف الطفل و تبحث في ملفاتها عن ملف العائلات التي تريد التكفل بطفل يتيم ،لكنها قبل إعطاء كفالة طفل لعائلة ما تقوم بالكشف و التحري عن هذه الأسرة الكفيلة فهذه الأخيرة تخرج مع أخصائي نفساني لإجراءات التحريات (ENQUETE) و بعدها تعطي قرارها قد يكون ايجابي أو سلبي.

كما أنه هناك لجنة مكونة من 10 أعضاء كلهم يصادقون على هذه الكفالة.

إذا كان القاصر مجهول الأبوين :فإن هذا القاصر يكون موجود و تحت ولاية مؤسسة حماية الطفولة [1] و هي التي تقوم برعايتهم و العناية بهم فنجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة و فيما يخص اسم القاصر مجهول النسب عندما يدخل إلى المصلحة يحمل في البداية حرف X و حاليا يمنح للمجهول النسب اسمين متتالين مثال :ياسين بلقاسم و بالنسبة للفتاة يعطي لها اسم و لد و اسم بنت مثلا ياسين يسرى يشترط أن يتقدم الكافل بملف لهذه

---

[1] إذا كان القاصر من 0-6 سنوات يكون في دار الحضانة و الذي سنه 6-18 يكون في مؤسسات رعاية الطفولة المسعفة (بن شكاو).

المؤسسة التي تقوم بدراسته لابد أن يحتوي على الوثائق التالية :" الوثائق لتكوين ملف طلب الكفالة"[1].

1 – طلب خطي يحدد فيه جنس الطفل ممضي من طرف الزوجين .

2- شهادة ميلاد لكل من الزوجين .

3 – الشهادة العائلية .

4- كشف سوابق العدلية للزوجين .

5 – شهادة الجنسية .

6 – شهادة عمل و كشف الرواتب لثلاثة الأشهر الأخيرة (15000دج)

7- صورتان شمسيتان.

8 – عقد ملكية أو عقد إيجار.

9- شهادة الإقامة.

10- شهادة طبية للحالة الصحية .

11- شهادة السجل التجاري آو شهادة عمل .

12- عقد الزواج .

---

[1] معلومات أخذناها من مساعدة اجتماعية من المديرية الاجتماعية لإيواء الطفولة المسعفة لولاية المدية.

13- صورة طبقا الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.

و لا تمنح الموافقة إلا بعد التأكد من ضرورة توفر الوثائق ،تقوم المصلحة بتشكيل لجنة متكونة من :[1]

- رئيس المصلحة .
- مديرة المديرية الاجتماعية .
- رئيس جمعية للطفولة .
- مختص نفسي.
- مدير دار الحضانة .
- مساعدة اجتماعية التي تقوم بنفسها من التحقق من وضعية الأسرة التي ترغب في الكفالة و معها طبيب نفسي.
- طبيب.
- رئيس المؤسسة المختصة .
- رئيس مصلحة التضامن الاجتماعي .
- رئيس الحماية الاجتماعية للفئات المحرومة.

---

[1] معلومات تم أخذها من المساعدة الاجتماعية لإيواء الطفولة لولاية المدية.

و إذا قبلت اللجنة الكفالة تقوم بإبلاغ الكافل و يقوم هذا الأخير بإحضار الوثائق تسجل حينئذ في محرر رسمي عند رئيس المحكمة ،أما فيما يخص حضور الوالدين فيحضر مكانهما باعتبارهما غير موجودين المساعدة الاجتماعية التي تمثل الدولة بتفويض من الوالي .

بالنسبة للمكفول يجب أن تتوفر لديه :

شهادة الميلاد.

شهادة الوضع.[1]

وهي شهادة يقدمها مدير المصلحة للكافل بمعنى يفوض له الولاية على المكفول و هو ما نصت عليه المادة 118 و 119 ق. أ. ج.

بالنسبة للقاصر معلوم النسب: فيما يخص كفالة معلوم النسب يجب تقديم الوثائق التالية:[2]

طلب خطي .

شهادة ميلاد القاصر المكفول .

شهادة الميلاد الكافل و شهادة عمل و كشف الراتب .

عقد زواج الكافل .

صورة البطاقة التعريف الوطنية للكافل و أبوي المكفول و الشاهدين .

الطابع الجبائي .

---

[1] (الملحق 08) شهادة الوضع Certificat d'Accouchement

[2] بلحاج العربي مرجع سابق ص 201.

شهادة الوضعية العائلية يتم تسليمها من طرف مصالح مديرية المساعدة الاجتماعية كما أنه يتعين حصول على موافقة [1] أبويه على الكفالة إذا كانا معلومين ،يتم عقد الكفالة إذن بموجب صريح من أبوي الطفل حيث يكون ذلك أمام الموثق أو أمام القاضي الموجود بإقليم إقامة من يوافق على التكفل أو أمام مسؤولي البعثات الدبلوماسية الجزائرية في الخارج طبقا للمادة 117 من قانون الأسرة .

أما إذا تخلو عنه عند ولادته[2]، و في مدة 3 أشهر هنا لا تحتاج إلى موافقتهم لأنهم لا علاقة لهم بهذا الطفل و يصبح مجهول الأبوين، أو مجهول الأب و معلوم الأم حتى في هذه الحالة لا تحتاج إلى موافقة أمه.

ثانيا:المرحلة القضائية

عقد الكفالة يصدر بموجب حكم قضائي، إذ يرفع الطلب بموجب عريضة متمثلة في طلب خطي تقدم من الكافل إلى القاضي و يرفق إليها الوثائق التالية:[3]

عقد زواج الكافلين.

شهادة ميلاد الكافلين .

نسخة طبق الأصل للكفلين.

و القاضي المختص محليا هو الذي يوجد بموطن صاحب الطلب و إن كان موطن الذي يطلب الكفالة خارج الجزائر ،يرفع الطلب إلى القاضي الذي هو

---

[1] (الملحق 09) محضر التخلي

[2] معلومات مكتسبة من المساعدة الاجتماعية

بمـواطن المكفـول ،و دور القاضـي هنـا ،يتصـل فقـط بالوظيفـة الولائيـة بمعنـى لـم يحصل أمامه نقاش و لا مرافعة كما أن القانون لم يلزم تدخل النيابة العامة .[1]

و عليـه فـإن رئـيس المحكمـة أو قاضـي التحقيـق عنـدما يتلقـى الطلـب يقـوم بدراسـة الملـف جيـد أول تحقـق مـن تـوافر الشـروط المطلوبـة قانونـا لانعقـاد الكفالـة طبقـا لأحكـام قـانون الأسـرة، مـع مراعـاة أنـه طبقـا للتعـديل الجديـد فـي القـانون المـدني فـي المادة 13 مكرر 1 [2].

فـإن القاضـي الجزائـري بموجـب قواعـد الإسـناد يمكـن أن يصـدر حكـم أو أمـر بالكفالـة طرفيـه أجنيـين أو احـد أطرافـه أجنبـي مقيمـين علـى الإقلـيم الجزائـري و ذلـك مراعيـا للقـانون الـداخلي لكـلا الطـرفين (الكافـل و المكفـول) عنـد إبـرام العقـد مـا إذا كـان يسـمحان بالكفالـة أم لا ،و عليـه توسـع اختصاصـات القاضـي الـداخلي بعـدما كانت مقتصرة على الأطراف الجزائرية فقط .

الأمـر الـذي يصـدره القاضـي هـو غيـر قابـل للطعـن ،و يسـلم نسـخة منـه إلـى ضابط الحالة المدنية ليتم تسجيله على هامش شهادة الميلاد الولد المكفول. [3]

---

[1] الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ،ص 172 .

[2] المـادة 13 مكـرر 1 يسـري علـى صـحة الكفالـة قـانون الجنسـية كـل مـن الكفيـل و المكفـول وقـت إجرائهـا و يسري على أثارها قانون جنسية الكفيل" .

[3] الغوثي بن ملحة ،نفس المرجع ،ص 172.

المبحث الثاني:أثار و انتهاء الكفالة

كما بينا سابقا أن عقد الكفالة لا ينعقد إلا بتوفر شروط التي حددها القانون و بموجبها تقوم الكفالة صحيحة و تكون صالحة لتنتج أثارها القانونية ككل العقود التي تجوز رسميتها و تتميز هذه الأخيرة بالديمومة و الاستمرارية إلى أن يطرأ عليها أي ظرف يؤدي إلى زوال أثارها في واقع القانون أو انقضائها و هذا ما سوف نتطرق له في مطلبين .

المطلب الأول:آثار الكفالة

عند الكفالة ينجز عنه أثار منها ما تكون بالنسبة للكافل و منها ما تكون بالنسبة للمكفول.

الفرع الأول:أثار الكفالة بالنسبة للكافل

إن عقد الكفالة بالنسبة للكافل يعتبر مصدر التزامه ذلك أن نية الكافل في هذا العقد اتجهت إلى التبرع و الالتزام بالقيام بالقاصر من كل نواحي حياته و اعتباره كولده الشرعي و ذلك من تربية و تعليم و نفقة و إدارة أموالـه...الخ، و هذا ما نتعرض له في هذا الفرع.

أولا :الولاية على المكفول

أول اثر يرتبه عقد الكفالة بالنسبة للكافل هو ولايته عليه أي ولايته على نفس المكفول و هذه الولاية تنتقل من أبوي المكفول إلى الكافل.

إذا كان معروف النسب ،أو من والي المكفول و هو مدير المؤسسة حماية الطفولة إذا كان مجهول الأبويين و هذه الولاية قانونية مخولة بقوة القانون طبقا للمادة 121 من قانون الأسرة [1] و هي ولاية متعدية أي أنها قد تكون أصلية إذا كانت بسبب القرابة بحكم القانون الحضانة مثلا أو غير أصلية و التي تستمد من الغير الكفالة .

إذ أن الولاية بموجب عقد الكفالة تستمد من القاضي الذي اقرها يفقد [2] و هذه الولاية الغير الأصلية التي تحن بصدرها تنص على القيام بشؤون المكفول من رعاية و عناية صحية و تعليم تربية و نفقة .

أ) **النفقة** : و هي أول ما سوف يقوم به الكافل و ذلك أنه قبل إعطاء المكفول القاصر لكافله فإن المحكمة أم الموثق لتأكد كل منهما أن ذمة الكافل مليئة و ذلك بتقديم ما يثبت ذلك من كواشف الراتب حتى يمكن له التكفل بالقاصر .

و بذلك فإن أول ما يلتزم به الكافل من جراء عقد الكفالة هو النفقة على المكفول و هذا ما نصت عليه المادة 116 من قانون الأسرة التي تنص على الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة....."

---

[1] المادة 21 ق .أ تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي .

[2] محمد حسين ،الوجيز في نظرية الحق ،ص 96-97 .

و تشمل النفقة حسب القانون ذاته في نص المادة 78 الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و أجرته و ما يعتبر من ضروريات العرف و العادة.

و التالي فإن أحكام النفقة تطبق في هذه الحالة لأن المكفول يأخذ نفس مرتبة الولد الشرعي .

فإذا كان للقاصر مال فتكون النفقة من ماله و إن لم يكن له مال فإن نفقته تقع على الكافل و يتصرف هذا الأخير تصرف رجل الأمين و ذلك طبقا للمادتين 78 و 88 من ق.أ.ج غير أن عقد الكفالة أساسه التزام الكافل بالنفقة على المكفول لوجود نية تبرع لديه .

فالمذاهب الإسلامية ترى بأنه إذا لم يتمكن الكافل من الإنفاق على المكفول فإنه يستعين بالحاكم أو المسلمين و بيت المال.[1]

ب)**التربية و العناية بالمكفول** : و هي تلقين المكفول قواعد التربية و يشبعه بالأخلاق التي تمنع له موانع القيام بأعمال غير لائقة و توجيه المكفول في كل مراحل حياته لتحديد المسار الذي سوف ينتهجه و العناية هي تكفل بالجوانب الحياتية للمكفول و ذلك بتتبع الحالة الصحية و سلامة جسده و عقله و نفسيته و ضمن التربية و العناية يدخل التعليم و هو واجب يقع على عاتق الكافل سواء حسب الشريعة الإسلامية و كذلك القانون ،حتى يتمكن المكفول من التعرف على المعارف و تنتهي إلى أن الولاية على المكفول من الكافل تتجسد في النفقة و

---

(1) محمد مصطفى شلبي ،أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية ،و المذهب الجعفري و القانون ،ص 711.

العناية و التربية و التعليم و تعتبر كل هذه الالتزامات واقعة على عاتق الكافل بموجب هو مجبر على أن يؤديها و ذلك بكل حرص.

لأن هذا يجره إلى المسؤولية المدنية عن أخطاء و أفعال المكفول تلحق أضرارا بالغير و ذلك حسب المادة 134 ق . م .ج.[1]

ج) **إدارة أموال القاصر المكفول** :قد يكون للمكفول أموالا ،فقد تدخل في ذمته سواء من أبواه أو من أي شخص أخر و ذلك إما عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث عملا بأحكام المادة 122 ق . أ .ج و كل الأموال التي تكون في ذمة المكفول فيقوم بإدارتها الكافل و بوضع هذا الأخير و صيا بما خوله له القانون من سلطة كاملة في التصرف و تسيير أموال المكفول و هذا ما تؤكده المادة 122 ق .أ .ج بقولها :"يدير الكفيل أموال الولد المكفول....." ،و هذه الإدارة تستمد أحكامها من الوصاية المواد 92 إلى 98 من قانون الأسرة الجزائري.

و بالرجوع إلى أحكام الوصاية و بموجب نص المادة 95 من قانون الأسرة فإن الوصي له نفس سلطة الولي في تصرف في أموال المكفول .

وقد ضبطها المشرع في الإدارة ،و ذلك في المواد 88 إلى 90 من نفس القانون و ذلك بأن الكافل عليه إدارة أموال المكفول إدارة الرجل الحريص .

---

[1] انظر المادة 134 ق . م. ج تنص على

وإذا ما تعدى تصرفه في أموال القاصر إلى بيع عقارات أو منقولات ذات أهمية أو أي تصرف أخر يتضمن تعديل الأموال بشكل واضح ،عليه الاستئذان من القاضي في كل التصرفات التي قد يقوم بها .

و القاضي في منحه للإذن بالتصرف عليه أن يقدر وفقا لسلطته ،مدى توفر مصلحة المكفول و إذا كان تصرف ينصب على بيع عقار فالقاضي عليه الحرص على أن يباع بالمزاد العلني لتحقيق ربح أحسن.[1]

إذن فالكافل ينحصر عمله في إدارة أمواله و ذلك كما حصرتها المادة 537 فقرة 02 من القانون المدني و التي تتمثل في :

- الإيجار لمدة لا تزيد عن 3 سنوات .
- بيع الثمار و المحاصيل و البضائع و المنقولات إذا كانت عرضة للتلف.
- أعمال الحفظ و الصيانة و استثناء الحقوق و وفاء بالديون و الإدارة التي نص عليها المشرع و هي إدارة لمصلحة المكفول و هذا ما تؤكده المادة 122 من قانون الأسرة بقولها "...لصالح الولد المكفول ..".

---

[1] بوعشة عقيلة ،مذكرة نهاية التكوين الكفالة في القانون و الشريعة المدرسة العليا للقضاء 2001 -2004 ،ص 35 .

و نرى بأن الفقه الإسلامي يرى أنه لا يجب أن يتصرف الكافل في مال المكفول لأن هذا الأخير حر وأهلا لأن يتملك وسع على الكافل إلا الحافظ على هذه الأموال و لا ينفق منه شيء إلا بإذن القاضي .[1]

د) **قبض المنح العائلية** : بموجب عقد الكفالة فإنه يضع المكفول تحت مسؤولية الكافل في جميع جوانب حياته .

و قد اشترط قانون الحالة المدنية بأن تسجل الكفالة على هامش عقد ميلاد المكفول و بالتالي في الحياة الاجتماعية ما دام يعامل المكفول كالابن الشرعي للكافل .

و بالتالي نص قانون الأسرة على الحق في المنح العائلية و الدراسية الممنوحة للمكفول بأن يقبضها الكافل بعد إثباته أن القاصر تحت ولايته و مسؤوليته و يقوم برعايته ،كما نجد أن قوانين الضمان الاجتماعي تجعل المكفول ذو الحقوق .

الفرع الثاني :أثار الكفالة بالنسبة للمكفول

إن القاصر المكفول و حسب كل حالة من حالته تؤثر فيه عقد الكفالة بصفة مباشرة ،آلا أن قيامه لا يؤثر في بعض خصوصيات القاصر المكفول .

---

[1] الإمام أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ،ص 401 .

أولا: الآثار العامة للكفالة

للكفالة أثار عامة هي الأخرى كباقي الأنظمة و هذا ما سنراه

الهبة أو الوصية من الكافل إلى المكفول :

بالرجوع إلى أحكام المادة 123 ق .أ.ج يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث و أن أوصي أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة و يفهم عن هذا النص أن الكافل يمكن أن يوصي للمكفول بماله غير أنه يخضع هنا لأحكام الوصية و ذلك أن تكون في حدود الثلث و بالتالي يمكن للكافل أن يوصي أو يهب للمكفول إلا أن هذين المفهومين يختلفان فالوصية لا تدخل في ذمة الموصى له إلا بعد وفاة الموصي.

و هذا ما جاءت به المادة 184 -201 ق . أ .ج أما الهبة انتقال المال إلى الموهوب له بمجرد إتمام التوثيق و ذلك حسب المادة 202- 212 ق . إ. ج.

الفرع الثاني: الآثار الخاصة للكفالة

تنقسم الآثار الخاصة للكفالة إلى نوعين و سوف نرى هذا على النحو التالي:

أولا :المكفول معروف النسب

هي أن يكون للمكفول أبوين يقومان بمنحه إلى شخص كافل الذي يتولى رعايته و تربيته و النفقة عليه و ذلك لأي سبب أيضا إذا كان المكفول معروف الأم فإن قانون الأسرة و ضمن أحكام الكفالة أعطى للقاصر المكفول حماية قانونية ،و ذلك فإن يحتفظ بنسبه بأن يبقى حاملا لقب أبيه .

و نجد في نص المادة 120 منه قانون الأسرة "...يجب أن يحتفظ الولد المكفول نسبه الأصلي إن كان معلوم النسب.."هذا ما يجعل أن الطفل القاصر معلوم النسب لابد أن يحتفظ بلقبه و نسبه لأنه من النظام العام و قد عمل المشرع على تجريم هذه الأفعال في المواد 247 و 250 ق عقوبات .

ثانيا :المكفول مجهول النسب

تطبيقا لأحكام نص المادة 120 قانون الأسرة نجد أنها نصت على المكفولين معلومين النسب [1]و تركت الأمر غامض بالنسبة لمجهول النسب فلابد أن تلجأ إلى قانون الحالية المدنية و هذا الأخير نص في المادة 64 منه على عدم منح، مجهول النسب لقب معروف مهما كان حتى لا يكون اعتداء على نسب شخص أخر .

فبالنسبة لمجهول الأبوين فهناك يتمتع باي لقب بينما الذي له أم معلومة فقد تمنح له لقبها و لها ذلك أي تجعل ابنها ينسب لها .

غير أن ادعاء بنوة الطفل مجهولة النسب نسبه إليه دون أي مسوغ شرعي بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي ،فمال هذا السند هو البطلان تطبيقا لنص المادة 46 من قانون الأسرة و ذلك لأنه يعتبر تبني و الشريعة الإسلامية هي

---

[1] نصت المادة 120 من ق. أ.ج تكرس احتفاظ النسب بنسبه الأصلي.

الأخرى قد أبطلت هذا النظام في آيات كثيرة من القرآن و السنة و في ذلك آيات كثيرة من القرآن الكريم .[1]

المطلب الثاني :انتهاء الكفالة

إن عقد الكفالة كغيره من العقود يقوم و يبقى ،ينتج أثاره مادام غير محدد المدة و لم يقم على شرط واقف أو فاسخ ،غير أنها يمكن أن ينقضي بسبب أو بأخر فقد حصر المشرع الجزائري أسباب انقضاؤها في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 124- 215 ق .أسرة و ذلك بإرادة الطرف الثاني في عقد الكفالة أو بعدم إرادته .

الفرع الأول:الانتهاء الإرادي

ما دامت الكفالة تقوم على جانب إنساني فقد يمكن أن تنقضي الكفالة بإرادة الطرف الثاني في عقد الكفالة بالنسبة للقاصر المكفول معلوم النسب و هذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل .

أولا :انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول معلوم النسب

جاء قانون الأسرة صريح في مسألة انقضاء عقد الكفالة بالنسبة لمعلومي النسب و ذلك إذا ما عبر والديه عن نيتهم في استرجاع ولدهم المكفول و ذلك في نص المادة 124 من قانون الأسرة التي ورد فيها :"إذا طلب الأبوان أو احدهما

---

[1] بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الجزء الأول ،الزواج و الطلاق ديوان المطبوعات الجامعية ،ص 220.

عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز و إن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول يستخلص من هذا النص أن المشرع قد ميز بين حالتين و هما حالة المكفول الذي يكون غير مميز و المكفول الذي بلغ سن التمييز.

أ) بعد بلوغ المكفول سن التمييز :

المشرع الجزائري حدد سن التمييز سن 13 سنة كاملة حسب المادة 42 ف 02 من القانون المدني الجزائري [1] ،و هذا يفهم بأنه من بلغ 13 سنة مميز ففي هذه الحالة إذا طلب أبواه أو احدهما من الكافل رده لهما ليعود إلى ولايتهما فلم يترك المشرع الحرية المطلقة في ذلك و إنما ترك الأمر للمكفول نفسه و لأنه في ذلك السن يمكن له أن يبرم عقود تدور بالنفع [2]أي أنه أصبح يميز ما يفيده و ما لا يفيده و له سلطة الاختيار في الالتحاق بأبويه الأصلين أو البقاء عند الكافل خاصة و أن هذا الأخير قد تكون علاقته بالمكفول وطيدة و إن فراقه عنه قد يضر بالمكفول و أن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا الموثق في حادثة الرسول صلى الله عليه و سلم في حادثة مع زيد بن الحارث و ذلك بعد نزول الآية الكريمة التي حرمت التبني إذ خيره الرسول صلى الله عليه و سلم بين التحاقه بابيه أو البقاء معه و اختار البقاء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نظرا لعطفه و حنانه عليه

---

[1] المادة 42 من قانون المدني فقرة 02 ،" أنه يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة .

[2] علي علي سليمان ،المرجع السابق ،ص 55 .

ب) قبل بلوغ المكفول سن التمييز :

و هو الطفل الذي لم يبلغ ثلاث عشرة سنة و دعاه أبواه أو احدهما إلى العودة إلى ولايتهما و لكن سن المكفول لا يسمح له من أن يعرف المكان الذي يبقى فيه و مع من ؟.

إلا أن المشرع لم يترك لوالدي المكفول الحرية المطلقة ،إذ قيدها باللجوء للقاضي الذي يعتبر حامي الحقوق و الحريات بماله من سلطة تقديرية للوقائع و الظروف المحيطة بالمكفول و والديه و الكافل هو الذي يعطي لإذن بعودة المكفول لوالديه أو احدهما أو بقاءه مع الكافل ،كما تضيف المادة 125 من قانون الأسرة مع مراعاة مصلحة المكفول و معنى ذلك على القاضي القيام بدراسة كاملة و شاملة و استخلاص مصلحة المكفول أينما تكون و هذا المعيار هو الذي يرتكز عليه القاضي لتحديد بقاء المكفول مع كافله أو عودته لوالديه .

وفي كلتا الحالتين فإن عودة المكفول القاصر لوالديه يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة و هو ما يطلق عليه حسب المادة المذكورة سالفا بالتخلي عن الكفالة و يجب آن يكون بعلم النيابة العامة و ذلك حتى تتمكن باعتبارها ممثلة المجتمع في كل المجالات من المراقبة كما تتابع تطور مستجدات عقد الكفالة و الأسباب التي أدت بالوالدين إلى المطالبة من جديد بإرجاع المكفول لولايتهما و على القاضي هو من له الكلمة الأخيرة في تقدير الوقائع و المعطيات بأن يقرر ،بالاعتماد على معيار مصلحة المكفول. [1]

---

[1] طلبة مالك ،التبني و الكفالة مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،2003 -2006 ،ص 51 .

و كما قام عقد الكفالة أمام القاضي و الموثق فلابد أن ينقضي بالتخلي حسب ما تنص عليه المادة أعلاه أمام نفس الجهة ،لأن العقد قد قرر التزامات على عاتق الكافل و التزامات على عاتق أبو المكفول بأن يتكفل لهم بابنهم و هم يسلمونه و هو عقد ابدي حتى بلوغ المكفول سن الرشد و ليس عقد محدد المدة و على الجهة المتخلي أمامها من فحص الوقائع و الظروف و البحث عن الأسباب و جديتها و مصلحة المكفول لتقرير بعدها التخلي من عدمه و يكون التخلي بموجب الإجراءات المحددة في المادة 141 الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا: انقضاء الكفالة بإرادة الكافل

تنص المادة 124 من قانون الأسرة أن التخلي يكون أمام الجهة التي أقرت الكفالة، و أن يكون بعلم النيابة العامة، و في حالة الوفاة تنتقل إلى الورثة إن التزموا بذلك ، و إلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية [1].

و في هذا نصت المحكمة العليا انه يجب على الكافل القيام بتربية الطفل المكفول و الإنفاق عليه و تعليمه [2] ،باعتباره وليا قانونيا ما لم يثبت تخليه عن الكفالة[3].

---

[1] أحمد نصر الجندي مرجع سابق ص 196

[2] قرار المحكمة العليا رقم 56336 الصادر بتاريخ 1988/07/13 المجل القضائية العدد 4 لـ 1991 ص 58

[3] قرار المحكمة العليا رقم 56336 الصادر بتاريخ 1990/03/10 المجل القضائية العدد 2 لـ 1992 ص 46

فمن جهة أخرى إذا كانت الكفالة تنتهي بطلب من الوالدين حسب الحالات السالفة الذكر في المادة 124 من ق.ا.ج وذلك بعودة المكفول إلى أبويه فإنها تنتهي كذلك بالتخلي الصريح من طرف الكافل عن كفالة القاصر امام الجهة التي أقرت الكفالة ، و يجب أن يكون بعلم النيابة العامة .

و هنا يجب أن تكون بموجب طلب كتابي مسبب،و بإعلام النيابة العامة قصد إبداء الرأي ، إذ لا يمكن تصور هذه الحالة إلا أمام القضاء ، و بالتالي الأحسن استبعاد الموثق هنا لان القاضي هو الذي يستطيع أن يقدر مصلحة المكفول باعتباره حامي الحقوق دون غيره.

الفرع الثاني :الانتهاء غير الإرادي

تنقضي الكفالة بسبب وفاة الكافل و بالإضافة إلى الحالة العامة و هي تخلف أحد الشروط الواردة في المادة 118 من القانون الأسرة [1] مما يجعل عقد الكفالة ينقضي بتعرض الكافل إلى أي عيب من العيوب التي قد تخل بإحدى هذه الشروط و هذا ما سوف نتطرق إليه :

أولا :انتهاء الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول :

إن وفاة الكافل أو المكفول يؤدي إلى انقضاء الكفالة .

---

[1] طلبة مالك ،المرجع السابق ،ص 51 .

فوفاة المكفول يعد سببا من أسباب انقضاء عقد الكفالة ،و ذلك راجع إلى أن محل العقد هو القيام بقاصر لم يعد هذا الأخير موجود و بالتالي فإن العناية و الرعاية و التربية لم يعدلها محل في التطبيق لعدم وجود من سوف تقام من أجله ،أو لمصلحته و ذلك بوفاة من أقرت لمصلحته فإذا توفي المكفول و انقضت الكفالة فما مصير المال المملوك للمكفول؟

يجمع فقهاء المسلمين على أن اللقيط حر و بالتالي الأصل لا ولاء عليه و إنما يرثه المسلمون مادام ليس له وارث [1].إذا فيعود ماله إلى بيت المال و ذلك لأن نفقة و تربية و تعليم اليتيم يكون على بيت المال غير أن هناك استثناء عن هذا الرأي و هو رأي الإمام أحمد بن حنبل و رأى ابن تيمية و ذلك بأن ارثه يرجع لمن التقطه باعتباره المنفق عليه ،و أنا شخصيا مع الرأي الأخير حتى تشجع الأشخاص على التكفل بالقصر .

و معناه إذا ما كانت له أي أموال فإنها ترجع لكافله بعد وفاته و لكن ليس على أساس الإرث و إنما على أساس من قام بتربية و تعليمه و الإنفاق عليه من ماله فالأولى أن تعود له أموال مكفولة بعد وفاته .

بينما وفاة الكافل و هو الملتزم الأساسي في عقد الكفالة و ينقضي التزامه و يستحيل بذلك تنفيذه و يصبح الولد قاصر مرة ثانية يتيما و تصح في حقه كفالة جديدة من شخص أخر لكن عقد الكفالة ما دام ينص على القيام بشؤون

---

[1] زواوي فريدة ،المرجع السابق ،ص 75 .

قاصر و تربيته و العناية به فلم يترك المشرع فراغا في هذا بل تصد لهذه الحالة بموجب نص المادة 125 .[1]من قانون الأسرة و ذلك حسب الخالات :

الحالة الأولى :إن تنتقل الكفالة من المورث إلى الورثة و ذلك إما صرح ورثته بالتزاماتهم بالحلول محل مورثهم في مهمة التكفل بالقاصر و بموجب ذلك تنتقل الالتزامات المترتبة في عقد الكفالة إلى الورثة و يصبح أحد الورثة هو الكفيل الجديد ،لكن المشرع نص على انتقالها دون أن يبين من الذي تكون له الولاية المباشرة على المكفول بعد وفاة الكافل لكن هذا يجعلنا دائما نرجع إلى أحكام الولاية التي تنص على أنه يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل محله الأم .[2]

و عليه فإنه إذا التزمت بها زوجة الكافل المتوفى أصبحت كافلة للولد المكفول بموجب نص المادة 125 ق أسرة .

الحالة الثانية :و هي حالة عدم التزام الورثة بالتكفل بالمكفول الذي كان تحت رعاية مورثهم ففي هذه الحالة نص المشرع على أن القاضي هو الذي سوف يتصرف في حالة القاصر بماله من سلطة باعتباره هو الولي من لا والي له فيمكنه بذلك إسناد أمر القاصر الذي أصبح من جديد بدون كافل إلى الجهة المختصة بالوصاية فقد تكون مؤسسة حماية الطفولة .

---

(1) المادة 125 قانون الأسرة بنصها " .....و في حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة أن التزموا" .

(2) انظر المادة 87 قانون أسرة جزائري .

كما أنه إضافة إلى ذلك تنتهي حسب ما يمكن استخلاصه من أحكام الولاية [1] بالحجر على الكافل وفقا لأحكام الحجر ،إذ أن أسباب الحجر هي أن يتعرض الكافل بعد إبرام عقد الكفالة و أثناء سريانها عارض من عوارض الأهلية كالجنون ،العتة ،السفه ،و لا يكون الحجر إلا بموجب حكم يثبت ذلك حسب المادتين 101 ،103 من قانون الأسرة.[2]

كذلك تنتهي الكفالة بعجز الكافل و هنا يمكن أن نفهم العجز :بالعجز البدني و الجسمي إذ الكافل يصبح غير قادر على الحركة ،أين يصبح غير قادر على رعاية القاصر و حفظ أمواله و لا يمكن تصور العجز العقلي في هذه الحالة لأنه مصنف ضمن حالات الحجر .

كذلك تنتهي الكفالة بإسقاط الولاية عن الكافل و لا تكون إلا بموجب حكم قضائي إذا كان مثلا :

1- ارتكب أفعال إجرامية و الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية مما يؤدي إلى سقوط الكفالة .

2- إنصاف الكافل سوء أخلاقه ،و هذا ما قد يؤثر سلبا على الطفل الذي في ولايته كالإدمان على المخدرات .

---

[1] المادة 91 قانون أسرة جزائري .

[2] المادة 101 ق.أ.ج

3- الردة أن خروج الكافل عن الدين الإسلامي يسقط عنه كفالة الطفل لأنه لا كفالة لكافر على مسلم لقوله تعالى :" و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا".[1]

4- تبذير أموال المكفول من طرف الكافل بدلا من تصرفه تصرف الرجل الحريص و الأمين على أموال المكفول .

ثانيا :تخلف أحد الشروط الواردة في المادة 118 من قانون الأسرة

إن الكفالة بمفهومها تنصب على القيام بشؤون القاصر و لابد من القائم بإدارة شؤون هذا القاصر أن تتوفر فيه شروط ألا و هي الأهلية .الإسلام و القدرة على قيام شؤون المكفول و رعايته و سرعان ما يدخل ظرف طارئ ،يعتبر من هذه الشروط إلا و سقطت الكفالة.

أ) **الأهلية** :يقصد بها أهلية التبرع و لابد أن تكون خالية من العيوب فإذا ما أعيبت باي سبب سواء بإنعدامها أو بنقصها بالتالي لا يمكن إبرام عقد الكفالة .[2]

لوجود تلك العيوب أو ظهورها إلا و كان العقد قابل للإبطال .

ب) **الإسلام**:و هو الشرط الثاني الذي ورد في نص المادة 118 من

---

[1] سورة النساء الآية 140

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 57.

ق. أ.ج و الإسلام هو دين دولتنا و هذا ما جاء به دستور 1996[1] فما دام القاصر سوف يأخذ عادات و تقاليد و أخلاقه من يقوم برعايته و تربيته ألا و هو الكافل فلابد أن يكون مسلم، فإذا كان المبرم لعقد الكفالة مسلما ثم تغيرت ديانته ألا و انقضت معه الكفالة.

ج) **القدرة على القيام بشؤون القاصر** :إن من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الكافل هي العناية اللازمة بالمكفول و ذلك لاعتبار الكافل ولي المكفول و أن أعترض أو طرا على مبرم العقد أي مانع سواء صحي أو مادي يقضي باستحالة إدارة و عناية القاصر إلا و انقضت الكفالة .

---

[1] المادة 02 من دستور 1996 المعدل و المتمم

خاتمة

إن الكفالة هي حل امثل و انجح لحماية الضحايا الأبرياء المحرومين حماية اجتماعية إنسانية تضمن تعويضهم بقدر الإمكان على ما يمكن أن يفقدوه من الحنان و يضمن لهم توفير الرعاية اللازمة و إعدادهم إعدادا مناسبا فالكفالة تعتبر بديلا جائزا أو ملائما شرعا و قانونا عن التبني رغم أن الشريعة الإسلامية لم تنص صراحة على الكفالة ل كن تضمنتها و ذلك لقوله تعالى :" و كفلها زكرياء" أي أنه قام برعايتها و العناية بها و تربيتها و بالتالي الكفالة هي إحدى الصور النيابة الشرعية التي جاء بها قانون الأسرة الجديد 05-02 المعدل و المتمم من أجل رعاية فئة الأطفال المحرومين حتى يصبحوا ذو فائدة لمجتمعهم .

خاتمة

خـــــــاتـمـــــــــة:

إن النيابة الشرعية نظام قانوني جاء به المشرع الجزائري قصد حماية من لهم خلل في أهليتهم بإعتبارهم فئة عاجزة عن تدبير شؤونها بنفسها، وضمان إدارة أموالها لوحدها.

تعد أحكام النيابة الشرعية من المواضيع الهامة التي تأثرت والتي تؤثر بفضل الفقه و القضاء على المبادئ و القواعد القانونية المتعارف عليها.

حيث وصلت التشريعات الحديثة تحت تأثير الفقه من جهة و القضاء من جهة أخرى إلى تقرير مسؤولية النائب الشرعي سواء كان ولي، وصي، قيم أو كافل .

و بالعودة إلى القانون الجزائري فرغم محاولاته حماية هذه الشريحة إلى أنه ترك بعض الغموض الذي أثر سلبا في الأحكام الموضوعية للنيابة الشرعية.

و من بين المؤاخذات التي تلحق الموضوع أن أحكام النيابة الشرعية شتات بين كل من قانون الأسرة والقانون المدني و قانون الاجرءات المدنية و الإدارية.

فجاء القانون المدني الجزائري وحدد سني التمييز والرشد، كما بيّن حكم بعض تصرفات القاصر، ثم قام قانون الأسرة الجزائري بالتفصيل في حكم تصرفات القاصر نسبة إلى أهليته، كما بيّن أصحاب الحق في الولاية وترتيبهم.

من خلال دراستنا سجلنا أن المشرع الجزائري جعل السفيه عديم الأهلية في قانون الأسرة، و في القانون المدني أدرجه كناقص أهلية و أما المغفل لم يذكره إطلاقا في قانون الأسرة الجزائري.

و الملاحظ أيضا أن أحكام الولاية و الوصاية و القوامة و حتى الكفالة المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري و إن كانت تصلح بالنسبة لعديم و ناقص الأهلية فهي ناقصة لا تلم بجميع الجوانب التي تطرحها حياة هذه الفئة.

فلو أخذنا مثلا في أحكام الولاية لم يشترط في الولي بأن يكون مسلما رغم اشتراط ذلك في الوصي ، ولم تنص أيضا على تولي الجد للولاية بل منحت هذه التولية للأب و الأم

فقط و مع ذلك اعترفت له أحكام الوصاية بسلطة تعيين وصي بالرغم من أن هذه السلطة مقصورة على الولي.

أمام هذا الفراغ حينا و التعارض و التناقض في بعض الأحيان نرى ضرورة توحيد أحكام كل من الولاية و الوصاية و القوامة و كل أحكام النيابة الشرعية و فادي الغموض و اللبس بشأنها و نبني أحام شرعية بإعتبارها نصوص قانونية لتفادي إختلاف الفقه الإسلامي في بعض التفاصيل و أيضا سهيلا على القاضي في إيجاد الحكم القانوني، والأمر يقضي إيجاد قانون واحد منسجم و متكامل ينظم أحكام النيابة الشرعية، بدءا من أسبابها و صولا إلى صورها و جميع ما يربط بها من أحكام.

الملاحق

ملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــدل

المتعلق بالحجر القضائي

مجلس قضـــــاء المدية

محكمـــــــــة المدية

رئاسة أمانة الضبـــــط

أمـــــر يتضمن تحديد أتعاب الخبيـــــر

طبقـــــا لأحكام المادة 143 من ق إ م إ

نحن : عيشور علي نائب رئيس محكمة المديـــــــــــــــــــــــــــــــــــــة.

- بعد الإطلاع على نص المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية والإداريـــــــــة .
- بعد الإطلاع على الحكم الصادر عن محكمة المدية القسم شؤون الاسرة المـــؤرخ في
- 2016/04/18 فهرس 16/1137.
- بين كل:
- 1 - .....
- ضـــد :
- 2- .....
- والقاضي في منطوقه تعيين الخبير :.....
- بعد الإطلاع على الخبرة المودعة لدى رئاسة أمانة الضبط بتاريخ 2016/04/27.
تحت رقم :.....16/2001.....
- بعد الاطلاع على وصل التسبيق الحامل لرقم ..0850..بتاريخ 2016/04/20.
- بعد الاطلاع على كشف أتعاب الخبير المرفق بالخبرة والمحدد بمبلغ:..23.000..
- بعد الاطلاع على المادة 143 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية والادارية
- حيث أنه نحدد أتعاب الخبير النهائية بمبلغ وقدره : ((.....4.000.....دج))
- بالأحرف: أربعة آلاف دينار جزائري ..... بما فيها التسبيق.

خبرة رقم : .....16/2001.....

إيداع بتاريخ : .....2016/04/27.....

وعليـــــــه

نأذن للسيد رئيس أمانة الضبط لدى محكمة المدية بتسليم المبلغ المقدر ب

- .....4.000.. أربعة آلاف دينار جزائري .....بما فيها التسبيق

حسب الوصل المذكور أعلاه للخبير .....

المدية في :

رئيس المحكمة

ملحق رقم 02

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

الحكم برفاة المدعو

مجلس قضاء: المدية
محكمة: المدية
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 15/02761
رقم الفهرس: 16/00308
تاريخ الحكم: 16/01/27
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة **المدية**
بتاريخ: **السابع و العشرون من شهر جانفي سنة ألفين و ستة عشر**
برئاسة السيد (ة): **حفيظ جميلة** قاضي
و بمساعدة السيد (ة): **خالفي مريم** أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): **الحاج الطاهر زهير** وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):براهيمي توفيق محامي لدى المجلس

وبين /

ضد /

1): مدعي عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بنفسه

2):**النيابة العامة** ممثل النيابة حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة ومسجلة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2015/12/09 أقامت المدعية صغير عيسى عواوش بواسطة الأستاذ دعوى المدعى عليه يحياوي عماد بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة المدية والتي جاء فيها:

صدر حكم بتاريخ 2009/06/15 تحت رقم 1127 قضى باعتبار المدعو صغير عيسى محمد في حكم المفقود و تعيين المدعية مقدما لتسيير أمواله و استلام حقوقه من ميراث أو تبرع، و ترفع الدعوى للحكم موت المدعى عليه فمدة أربع سنوات متوفرة في قضية الحال تلتمس الحكم بموت المدعى عليه وزرة و القول ان تاريخ وفاته وقعت بتاريخ 1958 و الامر بتسجيل وفاته بالحالة المدنية لبلدية وزرة.

قدمت المدعية مذكرة تصحيحية جاء فيها: ورد خطأ في العريضة الافتتاحية العبارة الصحيحة هي الحكم بوفاة والد المدعية المدعو صغير عيسى محمد تلتمس الاشهاد بتصحيح الخطأ المادي الوارد في العريضة الافتتاحية القول العبارة الصحيحة هي الحكم بوفاة والد المدعية .

قدم المدعى عليه مذكرة جوابية جاء فيها: صدر حكم بتاريخ 2009/06/15 تحت رقم 1127 قضى باعتبار المدعو صغير عيسى محمد في حكم المفقود و تعيين المدعية مقدما لتسيير

أمواله، يلتمس الحكم بموت المدعى [illegible] محمد المولود في 1927/05/15 بوزرة و القول ان تاريخ وفاته وقعت بتاريخ 1958 و الأمر بتسجيل وفاته بالحالة المدنية لبلدية وزرة.
وبعد عرض الملف على النيابة ،وضعت القضية في النظر للنطق بالحكم فيها طبقا للقانون.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

- بعد الاطلاع على عريضة افتتاح الدعوى وملف القضية،
-بعد الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
-بعد الإطلاع على قانون الأسرة ولا سيما المادة99وما يليها،
-بعد الإطلاع على المادة40 وما يليها من القانون المدني،
-بعد الإطلاع على التماسات النيابة،
-بعد وضع القضية في النظر،
- من حيث الشكل:
-حيث أن الدعوى الحالية جاءت مستوفية لشروطها الشكلية المقررة مما يتعين قبولها شكلا.
- من حيث الموضوع:
- حيث المدعية التمست الحكم بموت [illegible] محمد المولود في 1927/05/15 بوزرة و القول ان تاريخ وفاته وقعت بتاريخ 1958 و الامر بتسجيل وفاته بالحالة المدنية لبلدية وزرة.
- حيث أن المدعى عليه التمس الحكم بموت المدعى عليه صغير عيسى محمد المولود في 1927/05/15 بوزرة و القول ان تاريخ وفاته وقعت بتاريخ 1958 و الأمر بتسجيل وفاته بالحالة المدنية لبلدية وزرة.
-حيث أن النيابة التمست تطبيق القانون طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة والمادة258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
-حيث تبين للمحكمة أن جوهر القضية يتعلق بإثبات وفاة.
- حيث ثبت للمحكمة انه صدر حكم بتاريخ 2009/06/15 تحت رقم 1127 قضى باعتبار المدعو [illegible] في حكم المفقود و تعيين المدعية مقدما لتسيير أمواله و استلام حقوقه من ميراث أو تبرع، ففقدانه مرت عليه أكثر من 04 سنوات ، و لم يظهر خلال هذه المدة، ويرجح وفاته مما يتعين الاستجابة لطلب المدعى و القضاء بوفاة المفقود .
حيث بالرجوع الى المادة 93 من المادة 93 من الامر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية الحكم المصرح بالوفاة يسجل في سجلات الحالة المدنية لمكان الولادة .
-حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعية حسب المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــباب

-حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة،علنيا،ابتدائيا،حضوريا:
- في الشكل: قبول الدعوى.
- في الموضوع : الحكم بوفاة المفقود صغير عيسى محمد المولود في 1927/05/15 بوزرة ، ابن بوزيان و أمه براهيم خديجة ، القول أن تاريخ وفاته وقع بتاريخ صدور هذا الحكم الموافق ل2016/01/27 .
مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية وزرة بتسجيل وفاته بسجلات الحالة المدنية المعدة لذلك .
تحميل المدعية المصاريف القضائية .
بذا صدر الحكم و صرح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه ولصحته أمضاه كل من الرئيس و أمينة الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 15/02761
رقم الفهرس: 16/00308

ملحق رقم 03

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: المدية
محكمـــة: المدية
القســـم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 15/02927
رقم الفهرس: 16/00908
تاريخ الحكم: 16/03/28

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة المدية

بتاريخ: الثامن و العشرون من شهر مارس سنة ألفين و ستة عشر

برئاسة السيد (ة): لزرقي خديجة قاضي

و بمساعدة السيد (ة): خالفي مريم أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): نيري سيف الدين و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين / [redacted]

وبين / [redacted]

النيابة العامة

بين السيد (ة):

1) [redacted] مدعي حاضر

العنوان : حي نفطال رقم 16 بلدية ذراع السمار المدية

المباشر للخصومة بنفسه

ضد /

1) [redacted] مدعي عليه حاضر

العنوان : حي بوسدرة رقم 606 البوني عنابة

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): بوالشمة رشيدة محامية لدى المجلس ة

2):النيابة العامة ممثل النيابة حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة ومسجلة بأمانة ضبط محكمة المدية قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2015/12/28 تحت رقم 15/2927 أقام المدعي [redacted] المباشرة للخصام بنفسها دعوى ضد صغير رمزي بحضور ممثل النيابة العامة بالمحكمة أهم ما جاء فيها أنه صدر حكم عن محكمة الحجار قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2015/05/03 تم فك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالارادة المنفردة للزوج مع الزامه على تسديد للمدعية حقوقها المادية المترتبة ، مع حفظ حقوق الجنين ان ولد حيا وبتاريخ 2015/07/12 وضعت المدعية حملها و انجبت على بركة الله البنت التي سميت [redacted] و قبل ان تضع حملها عانت الكثير صحيا و هذا لقاء ما عانته من قبل المدعى عليه و عليه فهي تلتمس الحكم بقبول الدعوى شكلا وموضوعا الحكم باسناد حضانة وولاية البنت [redacted] للمدعية مع إلزام المدعى عليه بتسديد لها نفقة غذائية بواقع 000 10 دج شهريا ابتداءا من تاريخ ولادتها وهو 2015/07/12 بالاضافة إلى المنح العائلية ، و الحكم بالزام المدعى عليه بتوفير لها سكنا ملائما لتمارس فيه الحضانة ، و ان تعذر عليه تسديد لها بدل الايجار بقيمة 000 15 دج شهريا ، و الحكم على المدعى عليه بمنح للمدعية تعويض قدره 000 100 دج لقاء مصاريف الحمل و الوضع ومصاريف العلاج ومجمل الاضرار المادية و المعنوية التي أصابها لقاء ذلك و الحكم على المدعى عليه بالمصاريف القضائية .

و بعد التبليغ القانوني أجابت المدعى عليها بواسطة وكيلتها الاستاذة بوالشمة رشيدة مقدمة دفعا شكلا متمثل بعدم اختصاص محكمة الحال ذلك انه بالرجوع إلى المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فان الاختصاص في مجال النفقة وبدل اليجار يؤوول لمحكمة الدائن بها ، كما أنها لم ترفق للمحكمة تطبيقا للمادة 22 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الحكم بالطلاق ، اما بالنسبة للنفقة الغذائية المطالب بها فانه يطلب بتقريرها من تاريخ رفع الدعوى ورفض طلب المدعية في المنح العائلية لعدم التأسيس أما فيما يخص بدل الايجار فان ظروفه لا تسمح له بتوفيره اما بالنسبة لمصاريف الحمل والوضع فلم تقدم للمحكمة ما يثبت ذلك وعليه فهو يلتمس عدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص الاقليمي ورفض الدعوى لعدم الاثبات واحتياطيا تخفيض المبالغ بها إلى الحد المعقول ورفض المنح العائلية لعدم التأسيس ورفض طلب المدعية المتعلق بمصاريف الحمل والعلاج والوضع لعدم التأسيس و رفض طلب المدعية بالتعويض عن مجمل الاضرار لعدم التأسيس والنظر للمحكمة فيما يخص المصاريف القضائية .

اجابت المدعية مؤكدة عدم النظر لمزاعم المدعى عليه الواهية والباطلة .

و بعد الاطلاع على التماسات ممثل النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون و ضعت القضية للنظر فيها طبقا للقانون لجلسة 2016/03/28 .

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

-بعد الإطلاع على ملف القضية.

-بعد الإطلاع على قانون الاجراءات المدنية والادارية قانون لاسيما المواد: 02-11-13-16-18-19-32-272-273-274-275-276-277-278-288-419-423-426- 436- 438-439-440

-بعد الإطلاع على قانون الأسرة لاسيما المواد: 03 مكرر ، 22، 47، 48، 49، 52، 57 ،61 ، 73,72، 74، 75، 78 ، 79 ، 80 .

-بعد الاطلاع على أحكام القانون المدني لا سيما المادة 341، 342 منه .

-بعد الاطلاع على التماسات ممثل النيابة العامة.

-بعد النظر قانونا.

-من حيث الشكل:

- حيث ان المدعى عليه قدم دفعا شكلا متمثل بعدم اختصاص محكمة الحال ذلك انه بالرجوع إلى المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فان الاختصاص في مجال النفقة وبدل الايجار يؤوول لمحكمة الدائن بها.

-حيث ان هذا الدفع مردود عليه كون ان الطلب القضائي في دعوى الحال متعلق اساسا بالحضانة وتوبعها ما يجعل الاختصاص فيها لمكان ممارسة الحضانة تطبيقا لأحكام المادة 40 و 426 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ومن ثمة فان محكمة الحال مختصة اقليميا للنظر في دعوى الحال .

-حيث ان الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية القانونية مما يتعين قبولها شكلا.

-من حيث الموضوع:

- حيث ان المدعية رافعت المدعي عليه ملتمسا الحكم باسناد حضانة وولاية البنت [redacted] للمدعية مع إلزام المدعى عليه بتسديد لها نفقة غذائية بواقع 000 10 دج شهريا ابتداءا من تاريخ ولادتها وهو 2015/07/12 بالاضافة إلى المنح العائلية ، و الحكم بالزام المدعى عليه بتوفير لها سكنا ملائما لتمارس فيه الحضانة ، و ان تعذر عليه تسديد لها بدل الايجار بقيمة 000 15 دج شهريا ، و الحكم على المدعى عليه بمنح للمدعية تعويض قدره 000 100 دج لقاء مصاريف الحمل و الوضع ومصاريف العلاج ومجمل الاضرار المادية و المعنوية التي أصابها لقاء ذلك و الحكم على المدعى عليه بالمصاريف القضائية .

- حيث ان المدعى عليه أجاب ملتمسا عدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص الاقليمي ورفض

الدعوى لعدم الاثبات واحتياطيا تخفيض المبالغ بها إلى الحد المعقول ورفض المنح العائلية لعدم التأسيس ورفض طلب المدعية المتعلق بمصاريف الحمل والعلاج والوضع لعدم التأسيس و رفض طلب المدعية بالتعويض عن مجمل الاضرار لعدم التأسيس والنظر للمحكمة فيما يخص المصاريف القضائية .

- حيث ان ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون .
- حيث ان موضوع الطلب القضائي متعلق بالحضانة وتوابعها .
- حيث تبين للمحكمة انه صدر حكم بالطلاق بين الطرفين بتاريخ 2015/05/03 تحت رقم فهرس 15/1540 و بتاريخ 2015/07/12 أثمر عن الطرفين ميلاد البنت أنفال ضاوية .
- عن الطلب المتعلق بالحضانة:
- حيث انه طبقا لنص المادة 62 الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا ،و تطبيقا لنص المادة 64 من نفس القانون فان الأم أولى بحضانة ولدها ،مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعي المتعلق بحضانة البنت [redacted] ،عملا بنص المادة 65 من نفس القانون و منحها حق الولاية عليها طبقا لنص المادة 87 /3 من قانون الأسرة.

-حيث انه طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة وعليه يتعين معه تمكين المدعى عليه من حق الزيارة كل يوم جمعة ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الواحدة بعد الزوال ببيت المدعية لصغر سن البنت المشتركة

-عن الطلب المتعلق بالسكن:

-حيث انه تطبيقا لنص المادة 72 من قانون الأسرة على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ،و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وعليه يتعين الاستجابة لطلب المدعية ،الرامي لإلزام المدعى عليه بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة فيه ، وان تعذر عليه ذلك دفع بدل الإيجار قيمته ستة آلاف دينار جزائري 6000 دج يسري من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوط الحضانة شرعا أو قانونا أو صدور حكم مخالف.

-عن الطلب المتعلق بنفقة البنت :

- حيث أنه طبقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة أن نفقة الولد تجب على الأب بالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعية المتعلق بنفقة البنت ، وجعلها بمبلغ 5000 دج شهريا على أن تسر من تاريخ ميلادها 12-07-2015 وتستمر حتى زوال علة وجوبها شرعا و قانونا أو صدور حكم مخالف ذلك ن لعدم تقديم المدعى عليه ما يثبت نفقته عليها منذ تاريخ ميلادها .

-عن الطلب المتعلق بمصاريف الحمل والنفاس :

- حيث ان هذا الطلب مؤسس قانونا يتعين معه الحال كذلك الاستجابة له مع خفضه للحد المعقول .

-عن الطلب المتعلق بالمنح العائلية : حيث ان هذا الطلب مردود عليه كون ان المدعية لم تقدم ما يثبت تقاضي المدعى عليه للمنح العائلية يتعين معه و الحال كذلك رفض الطلب لعدم التأسيس .

-حيث ان المصاريف القضائية على عاتق خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 419 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

-حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا ابتدائيا :

*في الشكل:

قبول الدعوى.

*في الموضوع:

- الزام المدعى عليه ان يدفع للمدعية مبلغ 5000 دج خمسة آلاف دينار جزائري شهريا

لقاء نفقة للبنت [redacted] ،تسري من تاريخ 2015/07/12 إلى غاية سقوطها قانونا أو صدور حكم مخالف .

- إسناد حضانة البنت [redacted] لأمها المدعية ومنحها حق الولاية عليها وتمكين الأب المدعي من حق الزيارة كل يوم جمعة ابتداء من الساعة العاشرة صباحا إلى الواحدة بعد الزوال ببيت المدعى عليها .

- إلزام المدعى عليه بتوفير مسكن ملائم للمدعية لممارسة الحضانة فيه وان تعذر عليه ذلك دفع بدل إيجار بواقع ستة ألاف دينار جزائري 6000 دج يسري من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوط الحضانة شرعا و قانونا أو صدور حكم مخالف.

- الزام المدعى عليه بان يدفع للمدعية مبلغ أربعون ألف دينار جزائري 000 40 دج مقابل مصاريف الوضع والنفاس .

- رفض باقي الطلبات .

وتحميل المدعى عليه المصاريف القضائية .

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلانية المنعقدة بمقر محكمة المدية في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه ولصحته أمضينا ه نحن الرئيس بمعية أمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 15/02927
رقم الفهرس: 16/00908

ملحق رقم 04

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

بعين مقدم

حكم

مجلس قضاء: المدية
محكمة: المدية
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 16/00318
رقم الفهرس: 16/00762
تاريخ الحكم: 16/03/14
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة المدية
بتاريخ: الرابع عشر من شهر مارس سنة ألفين و ستة عشر
برئاسة السيد (ة): داود علجية قاضي
و بمساعدة السيد (ة): خالفي مريم أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): قسول هاجر وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /
تريكي عبد القادر ابن احمد
وبين /
تريكي بهية ابنة عبد القادر
النيابة العامة

بين السيد (ة):

1):تريكي عبد القادر ابن احمد — مدعي — حاضر
العنوان : بلدية وادي حربيل المدية
المباشر للخصومة بنفسه

ضد /

1):تريكي بهية ابنة عبد القادر — مدعي عليه — حاضر
العنوان : نفس العنوان
المباشر للخصومة بنفسه

2):النيابة العامة — حاضر — حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة المودعة لدى امانة ضبط محكمة المدية بتاريخ 2016/1/28 ومقيدة بقسم شؤون الاسرة تحت رقم318 اقام المرجع تريكي عبد القادر المباشر للخصام بنفسه دعوى ضد المرجع ضدها تريكي بهية القائمة في حقها الاستاذة بداوي خديجة وبحضورممثل النيابة العامة أهم ما جاء فيها :
انه يرجع القضية للجدول بعد الخبرة طبقا للحكم التمهيدي الصادر عن نفس المحكمة و القاضي باجراء خبرة و تعيين لهذا الغرض الخبيرفخار جمال لفحص المسماة تريكي بهية للتاكد من مداركها العقلية و انه فعلا بعد اخذ المدعى عليها و عرضها على الطبيب المذكور قام بتحرير خبرة عن اعماله مؤرخة في 2016/1/7 و اكد بعد فحصه للمدعى عليها على انها تعاني من تخلف ذهني عميق المستوى و عليه فانها تلتمس الحكم بالمصادقة على خبرة الخبيرفخار جمال و المودعة بامانة ضبط المحكمة و بالنتيجة الحكم بالحجر على المدعى عليها و تعيينه كمقدم عليها باعتباره ابوها .
اجابت وكيلة المرجع ضدها بمذكرة جاء فيها انه صدر حكم بتاريخ 2015/12/23 تحت رقم فهرس 2882 و القاضي بتعيين الخبير فخار جمال لفحص المدعى عليها للتاكد من مداركها العقلية و ان الخبير انجز الخبرة المسندة اليه و حرر تقريرا اودعه لدى امانة ضبط المحكمة بتاريخ 2016/12/17 و قد تبين من نتائج الخبرة ان المرجع ضدها تعاني من تخلف عقلي

عميق المستوى وان هذا العجز يسبب في عجز دائم و كلي يقدر ب 100 بالمائة و عليه فانها تلتمس الاشهاد بالموافقة على تقرير الخبرة المنجزة و عليه الحكم بالحجر على المرجع ضدها و تعيين المرجع مقدما عليها

-عند احالة الملف على النيابة العامة الاطلاع طبقا لنص المادة 3 مكرر من الامر 05/02 المعدل والمتمم لقانون الاسرة، التمس ممثلها تطبيق القانون. وبذلك ادرجت القضية في النظر للنطق بالحكم الاتي بيانه.

وعليـــــــــــه فـــــبان الحكـــــــمـــة

-بعد الاطلاع على عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة و الاسباب التي جاءت فيها .

-بعد الاطلاع على المواد : 13 /277/27/21/16/15/14 /419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-بعد الاطلاع على المواد : 3 مكرر ،101 ، 102 ،103 ، 104 ، 105، 106 ، 107 من قانون الاسرة.

-بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة .

-بعد النظر في القضية وفقا للقانون

من حيث الشـكل:

حيث ان عريضة إعادة السير في الدعوى بعد خبرة جاءت مستوفية الاشكال القانونية المنوه عنها في المواد 14/15/16 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مما يتعين معه على المحكمة التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع :

- حيث تقدم المرجع الى المحكمة بدعوى إلتمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير فخار جمال و الحكم بالحجر على المرجع ضدها مع تعيينه مقدما عليها .

- حيث ان وكيلة المرجع ضدها دفعت بالحجر على المدعى عليها و تعيين المرجع مقدما عليها.

-حيث أن ممثل النيابة العامة حضر جلسات المحكمة وقد التماساته الرامية الى تطبيق القانون

-حيث أن موضوع الطلـــب القـــضائي يتعلـــق بالحـــجـــر .

-حيث ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على أوراق الملف و أنه بموجب الحكم المؤرخ في 2015/12/23 تحت رقم فهرس 02882 تم القضاء بتعيين الخبير فخار جمال لفحص المدعى عليها و أن الخبير أنجز تقريرا بالمهام المسندة إليه بتاريخ 2016/1/7 خلص فيه الى أن المراد الحجر عليها تعاني من تخلف عقلي عميق المستوى بنسبة 100 بالمائة .

-حيث من الثابت قانونا بنص المادة 101 من قانون الاسرة فإن من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه احدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه و لما كان ثابت في قضية الحال أن المراد الحجر عليها تعاني من تخلف عقلي عميق المستوى بنسبة 100 بالمائة .

-حيث من الثابت قانونا بنص المادة 104 من قانون الاسرة إذا لم يكن المحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه و ادارة شؤونه بدلا عنه .

حيث من الثابت قانونا بنص المادة 489 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فانه يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الامر القاضي بافتتاح او تعديل او رفع التقديم بامر من النيابة العامة و بعد هذا التاشير اشهارا .

-حيث ان المصاريف القضائية يتم الفصل فيها عملا بنص المادة 419 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

رقم الجدول: 16/00318

رقم الفهرس: 16/00762

ولـــــــــيـــــــاده الأســـــــــباب**

حكمت المحكمة حال فصلها في قسمها شؤون الاسرة ابتدائيا علنيا حضوريا بما يلي:
في الشكـــل : قبول أعاده السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا .
في الموضوع : بإفراغ الحكم المؤرخ في 2015/12/23 تحت رقم فهرس 02882 عن محكمة المدية وبالمقابل المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير فخار جمال المؤرخ في 2016/1/7 و عليه الحكم بالحجر على المسماة تريكي بهية المولودة في 1988/12/11 مع تعيين المسمى تريكي عبد القادر مقدما عليها لرعايتها و إدارة شؤونها المالية و الادارية بدلا عنها.
-الأمر بالتاشير بالحجر على هامش عقد ميلادها بسعي من النيابة .
-تحميل المرجع المصاريف القضائية .
بذا صدر الحكم و افصح به جهارا بالتاريخ المذكور اعلاه و امضينا اصله نحن الرئيسة و امينة الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 16/00318
رقم الفهرس: 16/00762

ملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

عقد كفالة

طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة

مجلس
محكمة البليدة
مكتب قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب : 2013/609

نحن السيد : زبيري ياسمين رئيس قسم شؤون الأسرة لدى محكمة البليدة
بعد الاطلاع على طلب العارضين :جمال لحوازي و شريفة كركوب
المؤرخ في : 2013/11/21 من اجل تعينهما كافلين لطفل : اسلام

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة لاسيما: شهادتي السوابق القضائية ، شهادتي الجنسية ،نسخ عن بطاقة التعريف الوطنية ،نسخ عن رخصة السياقة، شهادات ميلاد، بطاقة عائلية للحالة المدنية، شهادات إقامة، نسخة من سجلات عقود الزواج، كشف الراتب،شهادة النشاط الاجتماعي و التضمان لولاية المدية .
بعد الاطلاع على المواد 116 إلى 122 من قانون الأسرة .

نعين السيد: جمال لحوازي
المولود في:1980/10/28 ب: البليدة
-ابن : محمد و: مهدية خدة

السيدة: شريفة كركوب
المولودة في: 1981/03/04 ب: قصر البخاري المدية
ابنة: لخضر و: بلحاج ضاوية

بصفتهما كافلين للطفل: اسلام
المولودة في:2013/05/06 ب: المدية
ابن (ة) : / و:فاطمة فوار

مع التزام الكافلين بتربية المكفول تربية إسلامية . ورعايته صحيا و أخلاقيا و الإنفاق عليه والسهر على تعليمه، و معاملته معاملة الوالدين الحريصين، وحمايته والدفاع عليه أمام القضاء و تحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاته الضارة.
يرخص للكافلين حق قبض المنح والعلاوات والتعويضات المستحقة له قانونا والإمضاء على جميع الوثائق الإدارية و وثائق السفر و الخروج معهم خارج الوطن.
ويكون للمكفول حرية التصرف في شؤونها بعد بلوغها سن الرشد القانوني .
بعد تلاوة مضمون الكفالة على الكافلين قبلا ووقعا معنا على الأصل.

حرر بمكتبنا في :2013/11/21

إمضاء الكافل
إمضاء الكافلة

رئيس قسم شؤون الأسرة

ملحق رقم 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل
مجلس قضاء المدية
محكمة عين بوسيف

رقم: 96/

شهادة كفالة

بتاريخ الخامس عشر من شهر ماي عام ألف وتسعمائة وستة وتسعين
نحن السيد / رئيس وحكمة عين بوسيف مجلس قضاء المدية
وبمساعدة السيد / طيباوي الطيب رئيس كتاب الضبط
- بناء على طلب المسمى / المولود بتاريخ
بعين بوسيف ابن وامه
- بناء على المواد التالية: 116/117/118/120/121/122/123 من
قانون الاسرة.

- بناء على شهادة وفاة الاب المسمى / المولود بتاريخ سنة 1
بعين بوسيف ابن والمتوفي بتاريخ 1989/11/04 بعين بوسيف
تحت رقم حسب شهادة وفاته والصادرة بتاريخ 1996/03/16 بعين بوسيف
- بناء على شهادة وفاة الأم المسماة / المولودة بتاريخ
سنة 1945 بعين بوسيف ابنت وامها والمتوفية
بتاريخ 1996/01/02 ببلدية الكاف الأخضر تحت رقم حسب شهادة وفاته
والصادرة بتاريخ 1996/03/16 ببلدية الكاف الأخضر
- حضر المعني بالأمر المسمى / المولود بتاريخ 13/10/
بعين بوسيف ابن وامه حسب شهادة ميلاده رقم
مؤرخة في 1996/01/08 الصادرة عن بلدية عين بوسيف.
بناء على موافقته التامة للتكفل بابنة اخته القاصر.
- وبناء على شهادة الشاهدين:

1) - المولود بحكم سنه بعين بوسيف
المبلغ حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم / الصادرة بتاريخ
1995/07/31 من دائرة عين بوسيف

2) - المولود بتاريخ 1931/11/19 بعين بوسيف
حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم / الصادرة بتاريخ
1993/10/25 من دائرة عين بوسيف

- وصرح المعني من رغبته ورضائه التام بأن الأولاد الآتية اسماؤهم:

1) المولود بتاريخ 1980/05/19 بعين بوسيف
ابن وامه

2) المولود بتاريخ 1985/06/15 بعين بوسيف
ابن وامه ربيحة

- ان الأولاد المذكورين اعلاه يكفلون مكفولين من نفقة وتربية ورعاية من طرف عالمه
المسمى / المولود بتاريخ 1947/10/13 بعين بوسيف
البلدية وامه والذي يدين بالدين الاسلامي وانه لا يوجد اي
يحول باعطائه هذه الكفالة الغير تخول له الحق في الأولوية القانونية وجميع الحقوق
العائلية والدراسية التي يتمتع بها المكفولين ولادارة اموالهم المكتسبة.
- وقد تم الاشهاد من طرفنا وتم الاضاء على هامشه الشهادة من قبل رئيس كتابة الضبط
والكفيل.

نسخة طبق الأصل
رئيس كتابة الضبط

ملحق رقم 07

ملف سند كفالة

ملف سند كفالـــة

- طلب خطي موجه الى السيد قاضي شؤون الاسرة لدى محكمة المدية موقع من طرف الطالب مع ذكر العنوان .
- شهادة ميلاد الطالب (ة) اصلية لا تزيد مدتها عن سنة.
- شهادة ميلاد القاصر المطلوب كفالته (ة) اصلية لا تزيد مدتها عن سنة.
- بطاقة شخصية او عقد زواج طالب الكفالة.
- بطاقة الإقامة
- اقرار بالتنازل من طرف والدي (الأب، الأم) عن كفالـة القاصر(ة) مصادق عليه في البلدية.
- في حالة وفاة احد الوالدين اوكلاهما تقديم شهادة الوفاة.
- شهادة عمل او احضار ما يثبت وجود دخل مادي.

صورة بطاقة التعريف الوطنية للطالب + والدي
القاصر مصادق عليها -
طابع جبائي قيمته 500 دج + 40 دج -

ملحق رقم 08

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
ETABLISSEMENT PUBLIC HOSPITALIER
DE MEDEA
SERVICE DE MATERNITE

CERTIFICAT D'ACCOUCHEMENT

شهادة الوضع حسب المستشفى

Je sous signe M : Griffe médecin / sage femme

Sage femme certifiée que Mme ...Nom de jeune fille

Epouse : ...Le nom de l'épouse

A accouchée le : ...../...../.....A.....Heures.....Minutes .....

De.....enfant(s) à qui elle déclare vouloir demander le(s) prénom suivant(s),

Adresse : ...Le lieu de la femme

Prénom masculin	Vivant à terme	Prématuré	Ne vivant décédé	Mort- né
Prénom féminin	**Vivant à terme**	**Prématuré**	**Ne vivant décédé**	**Mort- né**

Fait à Médéa le :.....

NB : Griffe du Signataire Obligatoire

ملحق رقم 09

ملف
منح اللقب

الموضوع: بخصوص طلبكم المتعلق بمطابقة لقب الولد المكفول(ة) بلقبكم.

تبعا لعريضتكم المتوصل بها بتاريخ 2011/05/09 والتي إلتمستم من خلالها مطابقة لقب الولد المكفول(ة) بلقبكم، طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992 وحتى نتمكن من إنجاز الغرض المطلوب، يرجى منكم موافاتنا بالوثائق التالية:

1- طلب خطي موجه إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام ،موقع عليه من طرف الكفيل شخصيا.
2- عقد ميلاد الكفيل (ة) (أصلي، لايزيد تاريخه عن سنة)-(*)-
3- عقد ميلاد الطفل (ة) المكفول (ة) (أصلي، لايزيد تاريخه عن سنة).
4- سند كفالة محرر طبقا لنص المادتين 116- 117 من قانون الأسرة و المادة 492 ومايليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لدى الموثق أو المحكمة (نسخة أصلية أو مصادق عليها)-(*)-

5-1 عقد توثيقي يتضمن موافقة الأم البيولوجية على مطابقة لقب الولد المكفول(ة) بلقب الكفيل، بالنسبة للطفل(ة) المسلم(ة) للكفيل من طرف الأم البيولوجية.

5-2 شهادة الوضع تستخرج من مصالح مديرية النشاط الإجتماعي(نسخةأصلية)تحمل التوقيع والختم الرسمي لمدير النشاط الإجتماعي المختص.

ملاحظات هامة:

-يوجه الملف إلى وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية وختم الدولة 8ساحة بئر حاكم الأبيار الجزائر العاصمة.
-(*)-إذا كان الكفيل مقيم خارج التراب الوطني فإن التصريح بعنوان إقامته بالبلد الأجنبي ضروري أمام قاضي قسم شؤون الأسرة والطلب الموجه للوزارة بغرض مطابقة اللقب.
-(*)-لايقبل عقد ميلاد الكفيل المحرر من طرف دولة أجنبية، ويتعين في هذه الحالة على كل جزائري أو جزائرية مولود أومولودة بالخارج القيام بالتسجيل بالحالة المدنية على مستوى القنصلية الجزائرية الواقع ضمن دائرة اختصاصها مكان ميلاده بالخارج وفقا للشروط المحددة قانونا (المرسوم الرئاسي رقم 02-485 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية).
- لايؤخذ الملف بعين الإعتبار إلا بعد موافاتنا بكل الوثائق المطلوبة.

ملحق رقم 10

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: المدية
محكمة: المدية
مكتب الرئيس
رقم الترتيب: 16/0302

امر بمنح لقب مكفول

رقم : 16/03

نحن عيشور علي رئيس محكمة المدية

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : لحوازي جمال

المودع بتاريخ: 2016/02/11

المتضمن : التماس اصدار امر بتغير لقب الابن المكفول من اسلام ليصبح [illegible]

بعد الاطلاع على الالتماسات المقدمة من طرف السيد وكيل الجمهورية المحررة بتاريخ 2016/02/10 الملتمس من خلاله اصدار امر بتغيير لقب المكفول اسلام ليصبح لحوازي اسلام .

– بعد الاطلاع على سند الكفالة الصادرعن قاضي قسم شؤون الاسرة بمحكمة البليدة بتاريخ 2013/11/21 تحت رقم 609/ 13 الذي بموجبه منح للمدعوبن لحوازي جمال و شريفة كركوب حق كفالة القاصر اسلام .

– بعد الاطلاع على شهادة ميلاد المكفول اسلام الصادرة عن بلدية البليدة بتاريخ 2015/12/15 تحت رقم 02975 الثابت من خلالها انه من مواليد 2013/05/06بالمدية .

– بعد الاطلاع على شهادة ميلاد الكافل لحوازي جمال الصادرة عن بلدية اولاد يعيش بتاريخ 2015/01/13 تحت رقم 05822 الثابت من خلالها انه من مواليد 1980/10/28 بالبليدة .

– بعد الاطلاع على مراسلة وزارة العدل المديرية الفرعية للحالة المدنية والجنسية المحررة بتاريخ 20165/01/21 تحت رقم: 91/ م ل /2016.

– بعد الاطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 92/24 المتمم للمرسوم 71/157 المتعلق بتغيير لقب .

– حيث ان للطالب الحق في منح لقبه العائلي للطفل المكفول.

– حيث أنه والحال كذلك ونظرا لما ذكره اعلاه فانه يتعين علينا الاستجابة للطلب لتاسيسه القانوني .

*****لهذه الأسباب*****

– نأمر بمنح الطفل القاصر اسلام المولود بالمدية بتاريخ 2013/05/06 لقب الكافل لحوازي جمال المولود البليدة بتاريخ 1980/10/28 لابيه محمد و امه خدة مهدية ليصبح لقبه من الان فصاعدا لحوازي .

بذا صدر هذا الأمر في اليوم و الشهر و السنة المذكورين ادناه و لصحته أمضيناه نحن الرئيس و أمهرناه بخاتمنا.

حرر بتاريخ : 2016/02/14

رئيس المحكمة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

و زارة العـــدل

مجلـــس قضـــاء المديـــة

محكمـــــة المديـــة

نيابة وكيل الجمهوريـــــة

الرقم: 139 /ن ع/16

التماسات إلى السيد رئيس المحكمة لإصدار أمر بمنح لقب مكفول

بناءا على أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 24/92 في : 07 رجب 1412 الموافق لـ : 1992/01/15 و لا سيما المادتين 1 و 2 المعـــدل و المتمم لمرسوم رقـــم : 57/71 المـؤرخ في 1971/07/5 و المتعلق بمنح اللقب بناء على الطلب المقدم من السيد : لحوازي جمال المولود بتاريخ 1980/10/28 بالبليدة ابن محمد و أمه خدة مهدية المقيم ب : شارع س الحي التطوري عمارة 02رقم 10 – البليدة– المقدم لوزارة العدل و المتضمن منح لقبه للابن المكفول من اسلام لأب مجهول وأمه فوار فاطمة إلى لحوازي اسلام.

– رقم شهادة 02975 صادرة عن بلدية البليدة .

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق المرفقـــة بالطلـــــــــب :

بعد الإطلاع على الإرسالية الوزارية الصادرة عن المديرية الفرعية للحالة المدنية و الجنسية بتاريخ 2016/ 01/21 تحت رقم 91/ م ،ل /16 الرامية إلى تغيير لقب الابن المكفول من اسلام إلى لحوازي اسلام.

لهذه الأسبـــــاب و من أجلهـــــــا

نلتمس من السيد رئيس محكمة المدية إصدار أمر بتغيير لقب الابن المكفول من إسلام ليصبح لحوازي اسلام.

المدية في: 2016/02/10

وكيل الجمهوريـــــة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

المديرية العامة للشؤون القضائية و القانونية
مديرية الشؤون المدنية وختم الدولة
المديرية الفرعية للحالة المدنية والجنسية

الجزائر، في 21 جانفي 2016.

رقم: 91// م. ل/ 2016

السيد النائب العام لدى
مجلس قضاء المدية

إسم الكفيـــل :(ة) لحوازي جمال.
إسم المكفول:(ة) إسلام.

عملا بأحكام الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية وتطبيقا للمرسوم التنفيذي 92-24 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المتمم للمرسوم 71-157 لا سيما المادتين 05 مكرر 02 الفقرتين 2و 3 منه.
يرجى منكم إحالة هذا الطلب على السيد وكيل الجمهورية لمكان ولادة المكفول(ة) التابع لدائرة إختصاص مجلسكم لإلتماسه من السيد رئيس محكمة: المدية.
إصدار أمر بتغيير لقب المكفول (ة) : إسلام.
المولود(ة) في : 2013/05/06 بالمدية عقد الميلاد رقم 02975.
ليصبح : لحوازي إسلام.

عن وزير العدل ، حافظ الأختام
المدير الفرعي للقضاء المدني

ف . دهيمي

مجلس القضاء بالمدية
إمانة النائب العام
31 JAN. 2016
الوصول:
الرقم:

هام جدا: تنفيذ الأمر بسجلات الحالة المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار، وموافاتنا بالنتيجة النهائية في أقرب وقت ممكن.

ملحق رقم 11

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: المدية
محكمـــة: المدية
القســـم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 15/02388
رقم الفهرس: 16/00190
تاريخ الحكم: 16/01/18

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة المدية

بتاريخ: الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين و ستة عشر
برئاسة السيد (ة): لزرقي خديجة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): حمداني حمزة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): نيري سيف الدين وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1) [illegible] - مدعي حاضر

العنوان : الساكن في حي ثنية الحجر المدية
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة) [illegible]

وبين /

بن بحة يوسف بن محمد

ضد /

1) [illegible] مدعي عليه حاضر

العنوان : [illegible]
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [illegible]

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة و مسجلة بأمانة ضبط محكمة المدية قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2015/10/29 تحت رقم 15/2388 اقام المدعي [illegible] في حق بن بحة هداية وبن بحة خليدة بواسطة وكيلتهم الاستاذة بن علية خديجة دعوى ضد بن بحة يوسف بحضور ممثل النيابة العامة بالمحكمة أهم ما جاء فيها ان القاصرتان [illegible] خليدة قد توفي والدهما المسمى بن بحة ادريس وبتاريخ 2002/02/02 توفيت والدتها [illegible] ليصبحا بدون كفيل او معيل مع العلم ان والدهم ترك عقارات اين انتقلت الى الورثة و بعد مدة قام المدعى عليه بالزواج مع والدة القاصرتين التي توفيت بعدها و بتاريخ 2007/07/11 اخذ القاصوتين للمحكمة و انجز عقد كفالة فاصبح الكفيل لهما ، غير انه مؤخرا ودون اي رحمة قام بطرد القاصرتين من مسكنهم العائلي كما قام باستغلال جميع املاك القاصرتين مقابل منحه لأمه مبلغ000 200 دج مؤكدا انه مبلغ صدقة اما القاصرتين فلا حق لهما و حاليا ومنذ طردهما من قبل المدعى عليه و هما متواجدين عند عمهم حمزة و عليه فانه يلتمس في الشكل قبول الدعوى و في الموضوع الحكم بإلغاء سند الكفالة الموقع من طرف رئيس محكمة المدية بتاريخ 2007/07/07 تحت رقم 836 و تعيين عمهما [illegible] بتاريخ 1975/10/11 بدلا من المدعى عليه للتكفل بالقاصرتين [illegible] و برعايتهما و النفقة عليهما و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية .

و بعد التبليغ القانوني اجاب المدعى عليه بواسطة وكيله الاستاذ عبد النبي نذير مؤكدا ان العريضة الافتتاحية من حيث الشكل جاءت خالية من ذكر النيابة كطرف أصلي كما ان القصر لم يبلغا بعد سن الرشد ليرفعا دعوى قضائية و ان تمثيل القصر لا يكون الا باذن قضائي ما يتعين التصريح برفض الدعوى شكلا و من حيث الموضوع يؤكد انه تكفل بابنتي اخيه تكفل الاب لأبنائه و لم يقصر طيلة السنوات كما انه لم يطردهم من بيته غير انه عند ملاحظته بداية انحرافهم في السلوك ونهيهم عنها خرجوا عن طاعته بمساندة شقيقهم حمزة طمعا في الاستلاء على املاكهم و عليه فهو يلتمس التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا و في الموضوع الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس و احتياطيا الحكم باجراء تحقيق مدني تراه المحكمة الموقرة مناسبا في القضية بسماع جميع افراد العائلة و للمحكمة واسع النظر .

اجاب المدعي بواسطة وكيلته بمذكرتي تصحيحيتين الاولى بذكر النيابة العامة كطرف اصلي و الثانية متعلقة ببلوغ بن بحة هداية لسن الرشد المدني اثناء السير في الخصومة و من ثمة فان عقد الكفالة يسقط عنها بقوة القانون ، كما اجاب بمذكرة لاحقة يتمسك فيها بجميع الطلبات القضائية السابقة الواردة في العريضة الافتتاحية للدعوى و المذكرة التصحيحية .

و بعد الاطلاع على التماسات ممثل النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون و ضعت القضية للنظر فيها طبقا للقانون بجلسة 2016/01/18 .

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

-بعد الاطلاع على الملف و الوثائق المرفقة به.

- بعد الاطلاع على احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية لاسيما المواد :2-3-11-13-14-15-16-17/7-18-19- 32-- 272- 274-275-276-278-288-419-423-426-490-491 - 492- 493 - 494- 495- 496- 497 .

بعد الاطلاع على احكام قانون الاسرة لاسيما المواد : 3مكرر - 116 - 117- 118 - 119- 120 - 121- 122- 123- 124 .

- بعد الاطلاع على التماسات ممثل النيابة العامة .

-بعد النظر قانونا.

*من حيث الشكل:

-حيث ان المدعى عليه قدم دفوع شكلية متعلقة بالعريضة الافتتاحية التي جاءت خالية من ذكر النيابة كطرف أصلي كما ان القصر لم يبلغا بعد سن الرشد ليرفعا دعوى قضائية و ان تمثيل القصر لا يكون الا باذن قضائي ما يتعين التصريح برفض الدعوى شكلا.

- حيث ان هذه الدفوع مردودة عليها كون ان المدعي قام بايداع مذكرة تصحيحة بذكر النيابة كطرف اصلي في النزاع اما بخصوص اهلية المكفولتين فان الدعوى جاءت مرفوعة من قبل عمهم البالغ لسن الرشد في حقهم و بواسطة وكيلتهم و انه ليس بحاجة الى اذن قضائي تطبيقا لأحكام المادة 88 من قانون الاسرة .

حيث ان الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

- حيث ان المدعي رافع المدعى عليه ملتمسا الحكم بإلغاء سند الكفالة الموقع من طرف رئيس محكمة المدية بتاريخ 2007/07/07 تحت رقم 836 و تعيين عمهما بن بحة حمزة المولود بتاريخ 1975/10/11 بدلا من المدعى عليه للتكفل بالقاصرة بن بحة خليدة و برعايتها و النفقة عليها و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية .

- حيث ان المدعى عليه اجاب ملتمسا التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا و في الموضوع الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس و احتياطيا الحكم باجراء تحقيق مدني تراه المحكمة الموقرة مناسبا في القضية بسماع جميع افراد العائلة و للمحكمة واسع النظر .

رقم الجدول: 15/02388
رقم الفهرس: 16/00190

* الجد : [illegible] الذي صرح انه بعد وفاة ابنه تكفل ابنه يوسف ببناته تكفل الاب الحريص وكان قائما بهم جيدا وحريصا عليهم ، كما انه لم يقم بطردهم من البيت بل هم من جاؤوا الى بيته (الجد) ومكثوا بطابق المرحوم والدهم ، كما سبق وان نهاهم عن بعض التصرفات السيئة المتعلقة بالهاتف النقال ، أما العقارات التي تركها فالنسبة للمرأب الأول مستغل من طرف أخيه حمزة بموجب عقد ايجار والمرأب الثاني و الثالث مستغل من طرف ابنه يوسف ، اما الرابع فهو عبارة عن المدخل للبيت ، مع العلم أن ابنه حمزة غير اهل للتكفل ببنات ابنه وان الاشخاص الاهل بكفالتهم هو عمهم اسماعيل ويوسف وخالها شعيب و خالها محفوظ .

* الخال : بو[illegible] الذي صرح انه يعد خال البنات ، فان امهم عانت الويلات من زوجها الثاني الذي هم الكفيل الحالي ، كما ان كفيلهم هو من قام بطردهم وقال لهم " لا احتاجهم و وضعهم اما العائلة مصرحا من من يريد كفالتهم " ، و اكد انه وقت اخذ البنات من اجل كفالتهم لم يخبرهم بتاتا.

* العمة : [illegible] التي صرحت: ان الكفيل يعد أخاها وهو من قاما بطرد المكفولتين من بيته وقام بعقد اجتماع عائلي " صرح انهم قال ان البنات فاحوا ولا يريد ان يبقوا معه لأنهم يوسخونهم وقال من يريد كفالتهم فليتقدم "، كما قاما بتوقيفهم من الدراسة ، اما سابقا كان يتولى امرهم بصفة عادية- غير انه حاليا هما متواجدين عند عمهم حمزة وهو من يتكفل بهم .

-حررت المحكمة محضر ين بتصريحاتهم بتاريخ 2015/12/14 و2015/12/21 .

-حيث انه تطبيقا للمادة 116 فان الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر و تربيته و رعاية قيام الاب بابنه .

- حيث انه تطبيقا لأحكام المادة 118 من قانون الاسرة يشترط ان يكون الكافل مسلما ، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته .

-حيث ثبت للمحكمة و بعد اجراء للتحقيق ان المدعى عليه بن بحة يوسف ليس اهلا للقيام بشؤون المكفولة بن بحة خليدة التي قام بطردها و اختها كما قام بتوقيفهم عن الدراسة وفقا لتصريحات معظم افراد العائلة وان مصلحتها تقتضي بعدم بقائها معه ومنح كفالتها لعمها بن بحة حمزة ما يتعين على المحكمة الاستجابة لطلب المدعي والغاء كفالة بن بحة خليدة ومنحها له

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لأحكام المادة 419 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا :

*في الشكل: قبول الدعوى.

*في الموضوع:

-إلغاء كفالة البنت [illegible] المولود بتاريخ [illegible] عن المدعى عليه بن بحة يوسف المسندة بموجب سند الكفالة الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 2007/07/07 تحت رقم 212/07 .

-منح كفالة البنت [illegible] المولود بتاريخ [illegible] للمدعي [illegible] على ان يقوم بتربية المكفولة [illegible] تربية إسلامية ، ورعايتها صحيا وأخلاقيا والانفاق عليها والسهر على تعليمها ومعاملتها معاملة الأب الحريص ، وحمايتها والدفاع عليها أمام القضاء ، وتحميل المسؤولية المدنية عن تصرفتها الضارة والترخيص للكافل بقبض المنح العائلية والعلاوات والتعويضات المستحقة لها قانونا ، والإمضاء على جميع الوثائق الإدارية ووثائق السفر والخروج معها خارج الوطن ويكون للمكفول حرية التصرف في شؤونها بعد بلوغها سن الرشد القانوني .

رقم الجدول: 15/02388
رقم الفهرس: 16/00190

- حيث ان ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون .
- حيث ان موضوع الطلب القضائي يتعلق بالغاء كفالة .
- اولا : بالنسبة للبنت .
- حيث ثبت للمحكمة ان البنت . ومم ثمة فانها بلغت سن الرشد اثناء السير في الخصومة .
-حيث انه تطبيقا لأحكام المادة 116 من قانون الاسرة الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وتتم بعقد شرعي .
- حيث انه و على اعتبار ان المسماة لم تعد قاصرة اثناء السير في الخصومة و مركزها القانوني من المراكز الجارية فان سند الكفالة المؤرخ في 2007/07/07 تحت رقم 07/212 الصادر عن رئيس محكمة المدية والتي منح حق كفالتها للمسمى سقط بقوة القانون و لا حاجة للتحجج به في مواجهتها .
ثانيا : بالنسبة للبنت :
- حيث انه من الثابت قانونا طبقا للمادة 116 من قانون الاسرة الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وتتم بعقد شرعي .
- حيث ان المدعي يروم من من خلال دعوى الغاء كفالة المدعى عليه لإبنة اخيه بن بحة خليدة .
- حيث ان المحكمة ارتأت اجراء تحقيق بسماع اطراف الدعوى و المكفول :
* المدعي : الذي صرح ان الكفيل يعد اخاه و لم يتصرف في موال القتاصرتين بالشكل الصحيح وقام باستغلالهما و لم يمنح لهما اموالهما و منذ 9 أشهر قامة بطردهما و هما متواجدين عنه كما صرح له الكفيل شخصيا انه لا يقبل وجود صهر أي زوج للبنات يطلب منابهم كما ان المحلات التي تركهم والدهم مستغلين من طرفه و غير مغلقين .
* المدعى عليه : الذي صرح انه بعد وفاة اخيه تكفل شخصيا ببناته كفالة الاب لأبنائه اما بالنسبة للعقارات بالنسبة للمراب الاول مستغل من اخيه حمزة بناءا على عقد ايجار و الثاني من قبله اما الثالث و الرابع فهما مغلقين اما بخصوص مال العقارات فهو استغلهم وفقا للقانون ، مع العلم انه كان شريك اخيه في تجارة الحديد و بعد وفاته قام شخصيا بتسديد ديونه و المقدرة بـ 600 مليون سنتيم كما انه لم يقم بطرد المكفولتين بلا تمردا عليه و هربا من البيت لقيامه بتأديبهما .
* المكفولة - : التي صرحت انه ومنذعيشها مع كفيلها عانت من المعاملة السئية المتمثلة في حرمانهم من منحة والدهم ومنعهم من الخروج من المنزل حتى إلى اقاربهم و قام بتوقيفها من الدراسة و بتاريخ 2015/04/26 قام بطردها مع اختها من البيت و قال لهم - فحتوا و ريحتكم فاحت و توسختوا ومنسحقكومش - ثم عرضهم على العائلة للتكفل بهم كما لا يعلمون مأل ارثهم و قام بتغيير محلات والدهم و البناء فوقه فيلا كما حرمهم من رؤية اخيهم من امهم عبد السميع ، كما تطلب الغاء كفالتها ومنحها لعمها حمزة .
* بن بحة هداية : التي صرحت انه ومنذعيشها مع كفيلها عانت من المعاملة السئية المتمثلة في حرمانهم من منحة والدهم ومنعهم من الخروج من المنزل حتى إلى اقاربهم و قام بتوقيفها من الدراسة و بتاريخ 2015/04/26 قام بطردها مع اختها من البيت و قال لهم - فحتوا و ريحتكم فاحت و توسختوا ومنسحقكومش - ثم عرضهم على العائلة للتكفل بهم كما لا يعلمون مأل ارثهم و قام بتغيير محلات والدهم و البناء فوقه فيلا كما حرمهم من رؤية اخيهم من امهم عبد السميع .
* الجدة : - التي صرحت ان والد المكفولتين ترك عقارات بها بضاعة الحديد و حضيرة و قام الكفيل ابنها باستغلالهم دون ان يترك عائداتهم محفوظة في حساب بنكي او بريدي كما لا تعلم مأل استغلال العائدات و منذ حوالي 9 أشهر قام بطرد المكفولتين من بيت و هما حاليا متواجدين بالبيت العتائلي و يتكفل بهما عمهم حمزة كما صرح لها ابنها شخصيا ان البنات هداية و خليدة ما يسالوا عندي والو -

رقم الجدول: 15/02388
رقم الفهرس: 16/00190

و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية .
بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة المدية في اليوم والشهر والسنة المذكورين اعلاه ولصحته وقعنا أصله نحن الرئيس بمعية أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

رقم الجدول: 15/02388
رقم الفهرس: 16/00190

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أ- القرآن الكريم

ب- الأحاديث النبوية الشريفة

الكتب الفقهية:

1- الإمام عبد الله محمد البخاري صحيح البخاري، الجزء 7 دار الفكر.

2- احمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، الجزء الأول 1925.

3- الإمام محمد أبوزهرة:الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي.

4- الخرشي : شرح الخرشي على نتن سيدي خليل الجزء الأول 1317 هـ

5- الزيعلي : تبيين الحقائق، شرح كنز الحقائق الجزء الخامس

6- شمس الدين السرخسي : كتاب المسبوط المجلد 12 الجزء 24 الطبعة الثانية، دار المعرفة لبنان, بدون ذكر الطبعة.

7- الشيخ عبد الله العلايلي ، تجديد الفكر الإسلامي ، حسن الترابي دار النشر و التوزيع

8- بدران أبو العنيين بدران ،الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة ،لبنان 1967 .

9- محمد رشيد رضا : تفسير القرآن الحكمي التشهير بتقسيم المنار المجلد 3

10- محمد زيد البياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني

11- مصطفى أحمد الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبته الجديد ج2، ط9، 1967-1968 .

12- مصطفى الرافعي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1983.

13- ابن ماجة، سنن ابنماجة، حققه محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتاب المصري

الكتب القانونية:

1- الجندي احمد نصر، شرح قانون الأحوالالشخصية، سلطنة عمان، دار الكتب القانونية،مصر،2003،2008.

2- بدران أبو العينينبدران، الشريعة الإسلامية، تاريخها و نظرية الملكية و العقود،مؤسسة، شباب و الجامعة.

3- محمد شكري السرور النظرية العامة للحق دون تاريخ النشر

4- نبيل صقر ،قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ،دار الهدى للطباعة و النشر ،عين مليلة 2006.

5- نبيل صقر ،قانون الأسرة نصا و فقها و قضاء،دار الهدى للنشر و الطباعة و التوزيع ،عين مليلة ،الجزائر .

6- ابن قدامى نجد في فهرس كتابه "باب من أحق بكفالة الطفل" ،و فيه يتكلم عن الحضانة و هذا ما يدل على عدم تفر قته بين الكفالة و الحضانة .

7- ابنماجة، سنن ابن ماجة، حققه محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني،الباب السادس المجلد 2، الحديث رقم 3689.

8- أحمد الخماشي التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول،الزواج و الطلاق ،الطبعةالثالثة،دار النشر 1994.

9- أحمد حمد موضوع النسب في الشريعة و القانون،الطبعة الأولى،قسنطينة 1983.

10- الجندي احمد نصر، موسوعة الاحوال الشخصية، عدة النساء، النسب، و المواريث، الجزء 02 دار الكتب القانونية، مصر، 2006

11- الجندي أحمد نصر ، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية،القاهرة الحديثة للطباعة ،1992.

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

13- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2002.

14- العربي بلحاج،أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة ا،الجزء الأول ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة 2012

15- العربي بلحاج الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، ج 2، الميراث و الوصية، ط3 ، 2004.

16- بلقاسم شتوان،النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية

17- - بن عطية بو عبد الله أحكام للقيط بين المذاهب الفقهية و القانون الجزائري رسالة ماجستير في العلوم الشرعية ،جامعة وهران 2001-2002.

18- - بوعشة عقيلة ،مذكرة نهاية التكوين الكفالة في القانون و الشريعة المدرسة العليا للقضاء 2001 -2004.

19- المنجد في اللغة و الآداب و الإصلاح الطبعة 36 دار المشرق بيروت 1997.

المذكرات و الرسائل:

1- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنيني الأسرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة البويرة2013.

2- شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري ، شهادة ماجيستر في القانون ،جامعة الجزائر 2015/2014.

3- علال أمال، التبني و الكفالة شهادة ماجيستر، جامعة تلمسان 2009/2008.

الأوامر و القوانين :

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

2- المرسوم رقم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 24/92

3- قانون 91-10المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم.

4- قانون 84 -11المؤرخ في 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم

5- قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المجلات القضائية:

1- المجلة القضائية العدد 04 السنة 1989.

2- مجلة الموثق عدد 12 2005.

3- المجلة القضائية 1994.

4- مجلة قضائية 1991.

5- مجلة قضائية 1993.

مواقع الأنترنت:

1- www.arabic.mjustice.dz

2- www.startimes.com

الفهرس

الفـهـــــرس

المقدمـــة 1

الفصل الأول:النيـابـة الشرعيـــة بقـوة القـانـون..... 4

المبحث الأول: أسبـاب النيـــابـــة الشرعيـــة..... 5

المطلب الأول: انعدام الأهلية..... 5

الفرع الأول: حالات انعدام الأهلية..... 6

أولا: حالة انعدام الأهلية بسبب السن..... 6

ثانيا: حالة انعدام الأهلية بسبب العوارض..... 10

ثالثا: حالة انعدام الأهلية بسبب الموانع 14

أولا: الموانع المادية..... 14

ثانيا: المانع الطبيعي..... 27

ثالثا: الموانع القانونية 30

الفرع الثاني: حكم تصرفات عديم الأهلية..... 32

أولا: قبل الحجر..... 32

ثانيا:بعد الحجر..... 42

المطلب الثاني: نقص الأهليـــة..... 44

الفرع الأول: حالات نقص الأهلية..... 44

أولا: السفيه..... 44

ثانيا:ذيالغفلة..... 45

الفرعالثاني: حكم تصرفات ناقص الأهلية..... 47

أولا:قبل الحجر..... 47

ثانيا:بعدالحجر..... 49

المبحثالثاني: صـور النيـابـة الشرعيـة..... 51

المطلبالأول:الـولايـــــة..... 51

الفرعالأول: أحكامالولي..... 52

أولا:تعريفالولي..... 52

ثانيا:شروطالولاية..... 53
الفرعالثاني: آثارالولاية..... 55
أولا: سلطات الولي..... 55
الفرع الثالث: انتهاء الولاية..... 58
أولا: اسباب انتهاء الولاية..... 58
ثانيا: إجراءات انتهاء الولاية..... 64
المطلب الثاني: الوصايـــة..... 66
الفرعالأول: تحديد الوصي و شروطه..... 66
أولا: تعريفالوصي..... 67
ثانيا: شروطالوصي..... 67
الفرعالثاني:آثارالوصاية..... 69
أولا:واجبات الوصي..... 69
ثانيا:سلطاتالوصي..... 70
الفرع الثالث: انتهاءالوصاية..... 71
أولا: انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر..... 72
ثانيا: انتهاء الوصاية بسبب يعود إلى الوصي..... 72
ثالثا: انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالمهام التي من أجلها قامت الوصاية.. 74
المطلب الثالث: القـوامـــة..... 74
الفرع الأول: تحديد القيم و شروطه..... 75
أولا: تعريف القيم..... 75
ثانيا:شروط القيم..... 76
الفرعالثاني: آثار القوامة..... 78
أولا: واجبات المقدم..... 78
ثانيا: سلطات المقدم..... 78
الفرع الثالث: انتهاء القوامة..... 79
أولا:انتهاء مهمة المقدم بسبب يتعلق بالمفقود..... 80
ثانيا: انتهاءمهمة المقدم لأسباب تعود إليه..... 80

ثالثا: انتهاءمهمة المقدم بسبب يتعلق بمهمته..... 81
خاتمة الفصل..... 83
الفصلالثاني: النيابة الشرعية الإدارية (الكفالة)..... 86
المبحثالأول:ماهية الكفالة..... 87
المطلبالأول: تعريف الكفالة و تمييزها عن ما يشابهها..... 87
الفرعالأول:تعريف الكفالة..... 87
أولا: في القانون المدني..... 88
ثانيا: في قانون الأسرة..... 88
الفرعالثاني: تمييزها عن ما يشابهها..... 90
أولا:الكفالة والحضانة..... 91
ثانيا:الكفالة والتبني..... 93
المطلبالثاني: خصائص الكفالة و طبيعتها القانونية..... 94
الفرعالأول: خصائصالكفالة..... 95
الفرعالثاني: الطبيعة القانونية للكفالة..... 96
المطلب الثالث:شروط و إجراءات الكفالة..... 97
الفرعالأول: شروطالكفالة..... 97
أولا:الشروط الواجبة في الكافل 98
ثانيا:الشروط الواجبة في المكفول..... 101
ثالثا: الشروط المتعلقة بعقد الكفالة..... 104
الفرع الثاني:إجراءات انعقاد الكفالة 108
أولا: المرحلةالتمهيدية..... 108
ثانيا: المرحلةالقضائية..... 115
المبحثالثاني: آثار وانتهاءالكفالة..... 117
المطلبالأول: آثارالكفالة..... 117
الفرعالأول: أثارالكفالة بالنسبةللكافل..... 117
أولا:الولاية على المكفول 117
الفرع الثاني:آثار الكفالة بالنسبة للمكفول 122

أولا: الآثار العامة للكفالة..... 122
الفرع الثاني: الآثار الخاصة للكفالة..... 123
أولا :المكفول معروف النسب 123
ثانيا :المكفول مجهول النسب 123
المطلبالثاني: انتهاءالكفالة..... 124
الفرعالأول: الانتهاءالإرادي..... 124
أولا :انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول معلوم النسب 125
ثانيا: انقضاء الكفالة بإرادة الكافل..... 127
الفر ع الثاني :الانتهاء غير الإرادي..... 128
أولا :انتهاء الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول..... 129
ثانيا: تخلف أحد الشروط الواردةفي المادة 118 من قانون الأسرة..... 132
خاتمةالفصل..... 134
خاتمة..... 136
الملاحق
قائمة المراجع