Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

# الولاية على المجنون في قانون الأسرة الجزائري.

# دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي.

# The jurisdication over the crazy in the Algerian family law

# A comparative study of Islamic jurisprudence

لخضر حمزة 1، د.عبد الرحمان بشيري2
lakhdar hamza , dr. abderahman bachiri
1 جامعة زيان عاشور -الجلفة ، مخبر التنمية الديمقراطية وحقوق الإنسان في الجزائر
Zian Ashour University - Djelfa, Laboratory of Democratic Development and Human Rights in Algeria
2 جامعة زيان عاشور -الجلفة ، مخبر التنمية الديمقراطية وحقوق الإنسان في الجزائر
Zian Ashour University - Djelfa, Laboratory of Democratic Development and Human Rights in Algeria
المؤلف المرسل: لخضر حمزة lakhdar hamza الإيميل : hamzalakhdar2016@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021-01-15 تاريخ القبول : 2021-06-28

**ملخص:**

**أقر الفقه الإسلامي والقانون نظام الولاية على النفس والمال لتغطية حالة انعدام أهلية الأداء بالنسبة للشخص المجنون، بحيث يمكن إجراء تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة له ولصالحه، لأن عدم قدرته على القيام بها ليس مانعا من اكتساب حقوق له وتحمل التزامات .**

**وانطلاقا من إن فئة المعوقين ذهنيا لا يجيز لهم القانون الحضور بأنفسهم في الدعاوى التي تقام لهم أو ضدهم، وجب إذن أن يحضر من ينوب عنهم ومن يمثلهم قانونا كالولي أو الوصي أو القيم وأجاز لفئة أخرى أن تقوم بهذه المهمة استثناء وهي فئة الحاضنين ، وتصرفات المجنون تدور بين نظامي الولاية وأهلية الأداء، هذه الأخيرة التي أجمع فقهاء القانون على أن مناطها التمييز، وعلى ضوء ذلك سن المشرع الجزائري مجموعة من القواعد والآليات في قانون الأسرة توفر له الحماية على مستوى شخصه وتضمن له التصرف الحسن للغير على مستوى أمواله.**

**كلمات مفتاحية: الأهلية ؛ الولاية ؛ المجنون ؛ المعتوه ؛الحضانة ؛ الحجر**

Abstract :

The Islamic jurisprudence and the law have approved that the system of self-control and money to deal with the lack of eligibility for the mentally disabled (incompetence of mind) , so that legal actions can be conducted directly to him and to his benefit , because his inability to social interaction must not prevent him from his rights and bear obligations. As the law dictates , the mentally disabled are exempt from summons ; therefore , their deputies and the concerned from their families can substitue them in the court . To sum up, mentally disabled behaviours revolve between the state and the performance-eligibility systems. So that the Algerian legislative implemented a set of regulations and laws to better deal with this category of citizens by providing them protection in many aspects of their life

Keywords: . Eligibility; the state ; the crazy ; Boob; nursery;Boob; nursery؛

Boob; nursery; Stone

**. مقدمة:**

إن العقل هو مناط التكليف ومن فقد عقله فقد أهليته، ومصلحة عديمي الأهلية تعد من أجدر المصالح المشمولة بالرعاية والحماية،و قد عنيت الشريعة الإسلامية بالمجنون وأولته اهتماما بالغا، كما حرص المشرع الجزائري على تنظيم مجموعة من الأحكام لهذه الفئة عن طريق سن مجموعة من القوانين تكفل لها الرعاية اللازمة وتضمن لها الحماية القانونية المرجوة كالقانون المدني وقانون الأسرة الجزائري.

وتبرز أهمية الموضوع في أنه يتناول الحفاظ على مقصدين مهمين من مقاصد أو كليات الشريعة الإسلامية ، ألا وهما حفظ

النفس وحفظ المال بالنسبة للشخص المجنون، ويزيده أهمية أن المعوق ذهنيا شخص عاجز تماما عن تدبير شؤونه، والتصرف في أمواله وإدارتها، الأمر الذي يجعله هو وماله عرضة للهلاك والضياع مما يحتم إيجاد آليات توفر الحماية له على مستوى شخصه عبر ضمان سلامته الجسدية وتوفير الحقوق الضرورية له من غذاء وتعليم وصحة وكذا على مستوى تدبير أمواله والحفاظ عليها وتنميتها.

و تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مدى فاعلية نظام الولاية في توفير الرعاية والحماية للمجنون على ضوء قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، كما تهدف الدراسة إلى ذكر مواطن الاختلال والقصور التي تضمنتها بعض المواد القانونية، مع تقديم بعض المقترحات لتدرج مستقبلا كتعديلات في هذه التقنينات.

إن طبيعة وأهمية هذا البحث تقتضي الاعتماد على المنهج التحليلي مع الاستعانة بالمنهج المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

وبناء على هذا فإن الإشكالية التي ارتأيناها أن تطرح في هذا الموضوع هي : إلى أي مدى استطاع نظام الولاية في قانون الأسرة الجزائري أن يوفر الرعاية والحماية للمجنون ويكرس ما يسمى بالسلطة الأبوية على هؤلاء العاجزين؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الورقة البحثية إلى مطلبين المطلب الأول:مفهوم الولاية على المجنون وأنواعها والمطلب الثاني: . السلطة الأبوية كمظهر لقيام نظام الولاية على المجنون. .

## 2. مفهوم الولاية والمجنون :

### 1.2 مفهوم الولاية وأنواعها

شرعت الولاية حفظا لحقوق العاجزين عن التصرف بسبب فقدان الأهلية أو نقصها [1]، وأيضا رعاية لمصالحهم حتى لا تضيع أو تُهدر، فمن عجَز عن رعاية مصلحته أقام له الشارع من يتولّى أمره، ويحقّقَ له النَّفع ويدفع عنه الضَّرر،ولذا سنتعرض إلى مفهوم الولاية وأنواعها. [2]

**أولا:مَفهُوم الوِلاية**

- **لغة:** الوِلاية من وَلِيَ الشّيءَ وعليه وِلاية، مَلك أمرَه وقامَ به، وكلّ من وَلِيَ أمرًا أو قام به فَهو مَولاَه ووليُّه والوِلاية اسم لما تولّيته وقُمت به.[3]
- **مفهوم الولاية في الاصطلاح الفقهي والقانوني:**

أ . مفهوم الولاية في الاصطلاح الفقهي: سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها.[4]

ب . مفهوم الولاية في الاصطلاح القانوني: سُلطة يُقرّرها القانون لشخص معيّن قصد مباشرة تصرّفات قانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهليّة.[5]

إذن فالولاية سُلطة شرعيّة وقانونيّة مقرّرة لشخص معيّن، يُبرم من خلالها العُقود ويُباشر التصرّفات لصالح شخص غيرِ كاملِ الأهليّة.

**ثانيا:أنواعُ الولاية**

تنقسم الولاية إلى نوعين، ولاية نيابيّة، وولاية أصليّة.

**أ.ولاية نيابيّة:** وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته ممن أقامه سواء كان أبا، أو جدا، أو قاضيا، والوكيل الذي يستمد ولايته من موكله ، وليست هذه الولايات موضوعَ دراستنَا.

**ب. ولاية أصليّة:** وتثبت بنص شرعي أو قانوني من غير حاجة إلى حكم القاضي، وهي إلزامية وإجبارية، وتتمثل هذه الولاية في ولاية الأب على مال ولده القاصر، وكذا ولاية أمه وجده عليه.

وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معا، وهي موضوع بحثنا[6].

- أ ـ الولاية على النفس: وهي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية كالتزويج والتعليم والتأديب والتطبيب.
- الولاية على المال: وهي الإشراف على الشؤون المالية للشخص القاصر أو المحجور عليه بسبب عارض من

عوارض الأهلية تتمثل في حفظ المال واستثماره وإبرام العقود والتصرفات المتعلقة به.[7]

- الولاية على النفس والمال معا: وهي ولاية مشتركة، كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها فهو يمارس الولاية على النفس بممارسة الحضانة عليهم، وكذلك الولاية على المال أيضا.[8]

وهذا التقسيم هو تقسيم فقهاء المذهب الحنفي، ولا يوجد من قَسَّم الولاية إلى هذه الأقسام كما فعل فقهاء الحنفية،لأن جمهور الفقهاء عندهم أنَّ الوليّ على النفس هو الولي على المال.[9]

**2.2 الشخص المجنون والمؤهلون للولاية عليه**

المجنون شخص قاصر عديم أهلية الأداء، لا يبرم عقدا ولا يحسن تصرفا ؛ومن هنا جاءت الشريعة الإسلامية وأقامت له شخصًا كامل الأهلية يَنُوب عنه يتولّى شؤونه ويُنْفذُ عقوده يُسمّى الوليّ ؛وسنتعرض إلى مفهوم الجنون والعته، ثم نتناول بعد ذلك الأشخاص المؤهلين للقيام بالولاية عليه.

**أولا: مفهوم الجنون والفرق بينه وبين العته**

- **الجنون** :هو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان ؛ وحكمه سواء كان مُطبَقا (مستمرا دائما)أو غير مُطبق (متقطع ) مُعدم للأهلية حال وجوده، فتكون تصرفات المجنون القولية والفعلية كغير المميز لاغية باطلة ولا أثر لها ؛ لكنَّه يُطالب بضمان أفعاله الجنائية على النفس أو المال.[10]
- **العته**: ضَعف في العقل ينشأ عنه ضَعف في الوَعي والإدرَاك، يَصيرُ به المَعتوه مختلطَ الكَلام، فيشبه مرة كلامَ العقلاء، ومرة كلامَ المجَانين.

و **الفرق بينهما** أن المعتوه عن يتميز عن المجنون بالهدوء في أوضاعه، فلا يضرب ولا يشتُمُ كالمجنون، فالمعتوه إذن من كان قليل الفهم مختلط الكلام سيء التدبير.[11]

ولقد سوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني بين الجنون والعته، حيث اعتبرهما سببين لفقد أهلية الأداء ولم يأخذ بموقف الفقه الإسلامي بالتفرقة بينهما .[12]

**ثانيا: الأشخاص المؤهلون للولاية على المجنون**

مفهوم الولي في قانون الأسرة الجزائري لا يختلف عن مفهومه في الفقه الإسلامي، إلا أن أصناف الأولياء في قانون الأسرة أضيق مقارنة بتصنيفهم في الفقه الإسلامي، حيث يشمل الولي في الفقه الإسلامي الأب والجد (عند من يعتبر الجد وليا)، وأيضا الوصي والمقدم والأقارب وكل نائب شرعي.

والولاية على نفس المجنون عند المالكية للابن وابنه، ثم الأب، ثم الوصي المختار، ثم الأخ الشقيق وابنه، ثم الأخ لأب وابنه، ثم الجد، ثم العم وابنه ؛ ويقدم الشقيق فيهم على غير الشقيق ثم يأتي بعد ذلك القاضي.[13]

وأما الولاية على مال المجنون عند المالكية فتكون للأب فوصي الأب، فوصي الوصي، فإن لم يوجد كانت ولاية المال للقاضي، وهو يقدّمُ من يراه جديرا بهذه المهمة، فالمالكية لا يرون للجد حقا في الولاية على المال إلا إذا اختاره الأب وصيا أو القاضي مقدما.

هذا فيما يخص الصبي ومن بلغ مجنونا ، أما من بلغ رشيدا ثم عاوده الجنون فإن وليّه الحاكم.[14]

أما في القانون الجزائري وحسب نص المادة 87 من قانون الأسرة، فإن مفهوم الولي يقتصر على الأب والأم فقط ، سواء على مستوى الولاية على النفس أو الولاية على المال إلا في ولاية الزواج وما تعلق بانحلاله وهي فرع من الولاية على النفس فهنا وطبقا للفقرة الثانية من المادة 11منه فإن الولاية تكون للأب

ومن بعده لأحد الأقرباء الأقرب فالأقرب ، والقاضي ولي من لا ولي له.

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع قد خالف المرجعية الفقهية المالكية فيما يتعلق بالولاية ولم يلتزم بها وجعلها خليطا من آراء فقهية.

وأما فيما تعلق بفكّ الرابطة الزوجية فإن النائب الشرعي المتمثَّل في الوليّ هو من يتولّى رفع دعوى فك الرابطة الزوجية ، وللقاضي أن يتأكد بعد ذلك من صدق الدعوى أو عدمها[15].

وتحُلُّ الأم في المرتبة الثانية في الولاية على المجنون، بعد وفاة الأب بقوة القانون، فتصبح هي الولي الشرعي، كما جعل لها القانون سلطة الحلول محل الأب حين غيابه أو حصول مانع له ، وذلك في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، حيث منحها المشرّع الأحقية في النيابة الشرعية، ولا يحُلُّ محلّها وصيٌّ ما دامت قادرة على تولّي أمر أولادها القُصّر والمحجورِ عليهم، وعند الطّلاق فإن القاضي بقوة القانون وبنص المادة 87 في فقرتها الثانية يمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.[16]

ولم يستلزم قانون الأسرة الجزائري توافرَ شروط معينة في الأب حيث افترض فيه المشرّع الصّلاح والرُّشد والقابليّة للولاية ما لم يثبُت العكسُ.[17]

وفي المُقابل يرى البعض أن الولاية تثبت بعدَ الأمّ للجد الصحيح أيضا إذا كان موجودا، وهو أب الأب لا أب الأم . والدليل على انتقال الولاية إليه هو أن المادة 92 المتعلقة بالوصاية تنص على أنه" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر.." فكيف يثبُت للجدّ الحق في تعيين وصيّ لحفيده لو لم يكن وليًّا.[18]

وبناءً على هذا الرأي تثبُت ولايةُ كلٍّ من الأب والأمّ والجدِّ بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم من المحكمة لتعيينه أو تثبيته.[19]

ومع أن هذا الرأي قد يكون مقبولا ووجيها عند البعض لكونه مستنبطا من المادة 92، لكنه في حقيقة الأمر يبقى إشارة تلميحيّة لا تصريحيّة لولاية الجدّ، حيث إن المبدأ القائل: "لا اجتهاد مع النص" يُبقي الولاية محصورة بنص القانون في الأب والأم إلى أن يَبُتَّ المشرع الجزائري في مشروعية ولاية الجد كما فعل نظيره المصري.[20]

### 3. نظام الولاية على المجنون كامتداد لتكريس السلطة الأبوية

إن نظام الولاية على المجنون هو امتداد للسلطة الأبوية، وهو مظهر من مظاهر الحماية للأبناء، ظهر نتيجة لفقدان أهلية الأداء بسبب عارض الجنون، وقد أولاه الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري عناية خاصة سواء فيما تعلق بالجانب الشخصي أو بالجانب المالي، وبناء على هذا سنتطرق إلى نظام الولاية على أساس أنه آلية شرعية وقانونية لرعاية شخص المجنون أولا، وعلى أساس أنه أيضا آلية شرعية وقانونية للمحافظة على أمواله ثانيا.

### 1.3 نظام الولاية كآلية من آليات رعاية شخص المجنون

قرّر الفقهاء أن أسباب الولاية على النفس هي الصّغر، والجنون، والأنوثة، وأن هذه الولاية إنما تثبت لوجود عجز طرأ على شخص فقد من خلاله القدرة والاستطاعة فاحتاج إلى من يحميه ويقوم على شؤونه، [21]وسنبرز المظاهر التي تتجلى فيها هذه الولاية التي تتعلق بنفس المُوَلّى عليه، إذ أن مشتملات الولاية على النفس تدور حول هذه العناصر الثلاث: الحضانة، والنفقة، والزواج وانحلاله، وسنفصل في كل واحدة منها .

#### أولا: الحضانة

حضانة الأولاد وظيفة مشتركة بين الأبوين في حال قيام الحياة الزوجية ، فإذا انفصل الزوجان أو مات أحدهما أو كان أحدهما غير صالح لهذه الوظيفة، فإن الحضانة تنفصل وتكون للأم أو لغيرها من النساء، وتكون الولاية على النفس للأب أو لغيره من ذوي قرابته، وعند توزيع الأدوار يكون على الحاضنة الرعاية والقيام على شؤونه الحيوية من مأكل وملبس وإيواء، وعلى الولي على النفس العناية بالتهذيب والإصلاح والحماية والإنفاق.[22]

والمحضون هو من لا يستقل بأموره ولا يدفع الأذى عن نفسه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون، فلا تثبت الحضانة إلا على

الطفل أو المعتوه، أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه [23]، وقد عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة على "أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا" والمجنون شخص مسلوب العقل فهو أحوج ما يكون إلى هذه الرعاية والحماية وقد نصت المادة 65 أن حضانة الذكر تنقضي ببلوغه 10سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى16سنة.[24]

ولم يتعرض قانون الأسرة إلى حضانة المجنون بعد انتهاء هذه المدة ، لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 222 من نفس القانون والتي قضت بأن كلّ ما لم يردِ النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة[25]، وبناء على رجوعنا لآراء الفقهاء فيما يتعلق بهذه المسألة فإننا وجدناهم يقولون بأن المجنون مادام أنه لم يستقل بأمور نفسه لغياب عقله فتثبت له الحضانة ولو كان كبيرا [26].

**ثانيا: النفقة**

إذا بلغ الصبي سنًّا يكتسبُ فيها أمثالُه لا تجبُ نفقتهُ على أبيه إلا أن يكون فقيرًا عاجزًا عن الكسب لآفةٍ في عقله كالجُنون والعَته ؛[27]وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا ومُوسِرا أو قادرا على الكسب في رأي الجمهور فعليه وحده نفقة أولاده ، أما عند العجز أو عدم وجود الأب فنفقة الابن على الأصول ذكرا كان أو أنثى كالجد والأم في رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ، أما المالكية فقالوا النفقة للأب دون غيره[28]، كما نصت المادة 75 من قانون الأسرة على أنه "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مالٌ فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمرُّ في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة ؛ وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب " فإذا بلغ الولد سن الرشد، وبه عاهة أو آفة عقلية تمنعه من التكسب، استمرت النفقة على أبيه وهذا موافق لآراء الفقهاء [29]، وتكون النفقة للأبناء على الأب في حال الطّلاق وإسناد الحضانة للأم حتى ولو كانت هذه الأخيرة موسرة[30]، ونصت المادة 76 على أنّه في حالة عجز الأب فإن النّفقة تصير واجبة على الزوجة ـ الأم ـ إن كانت قادرة على ذلك.[31]

من خلال هذه النصوص يتضح لنا أن الوليّ ملزم بنفقة الابن المجنون ولو كان بالغا سن الرشد ، إلا عند العجز فتسقط؛ كما أنه لا تلازم بين الولاية والنفقة، فقد تسقط الولاية عن الأب لسبب من الأسباب لكن النفقة تكون واجبة عليه في ماله ، وقد تسقط النفقة مع قيام الولاية كما إذا صار المُولَّى عليه مثلا ـ وهو هنا المجنون ـ غنيا مثلا، أو كان الولي فقيرا لا مال له.[32]

**ثالثا : الزواج وانحلاله**

أ- **بالنسبة للتزويج:**

الولاية في الزواج هي السلطة القانونية المخوّلة للوليّ بشأن قَبول أو رَفض زواج المُولَّى عليه ، ويُقسّم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين أساسين : ولاية إجبار وولاية اختيار؛ فأما ولاية الإجبار فهي ولاية الأب أو الجد أو المقربون، على الفتاة البكر والصغير والمجنون، وفيها يستبدّ الوليّ بإنشاء العقد على المُولَّى عليه، لا يشاركه في ذلك أحد ، نظرا لعدم توفر المُوليّ عليه على شرط العقل والبلوغ في أهلية الزواج ؛ وأما ولاية الاختيار وتسمى أيضا ولاية المشاركة فتثبُت للوليّ ـ عند الحنفية ـ على المرأة البالغة العاقلة فالخيار لها غير أنه يستحسن أن تستشير ولها، وتثبت ولاية المُشاركة عند المالكية للمرأة المُرَشَّدة التي يقول لها أبوها رشّدتُك ورفعتُ الحجر عنك ، فلا إجبار عليها مادامت أنها أخذت حقها في القَبول والرضا[33].

ومع أن البعض قد يتعجَّب من زواج المجانين لما فيه من الضّرر ما لا يخفى على أحد، لكنّ العجبَ يزول عندما ندرك مقصود الفقهاء من الجنون في مجال التزويج، فهم يعلّلون ذلك برجاء الشّفاء من مرض الجنون الذي قد يكون نفسيا في بعض الحالات، أو يكون الزواج لمصلحة يحدِّدُها الوليُّ أو أهل الاختصاص كالأطبّاء[34].

وجمهور العلماء لا يشترطون وجود العقل فيجوزُ عندهم أن يُزوِّجَ الوليُّ المجنون أو المجنونة بكرا كانت أم ثيبا، وقد اتفق الفقهاء على أن علّة ولاية الإجبار على المَجنُون والمعتُوه هي ضَعف العقل،[35]وتثبُت الولاية في مذهب مالك على المجنون والمجنونة جنونا مُطْبقا إذا ثبت أن الزواج يكون في مصلحتهما، ويتولى

الإجبارَ الأب، أو الوصيُّ، أو الحاكم بالنسبة للمجنون لا المجنونة، لأن ولايةَ الأب تكون على الصغار والأبكار ويدخلُ تزويج المجنون في نفس حكم الصبيّ الصغير لأن القلم مرفوعٌ عن كليهما.[36]

ونلاحظ أن المشرّع الجزائري لم يتكلم عن حالة فقدان أهلية الأداء بالجنون والعته فيما تعلق بالزواج وانحلاله ؛ ولم يرد في قانون الأسرة الجزائري نص صريح يسمح بالزواج للمجنون أو المعتوه ، لكن وبالرجوع إلى أحكام المادة 222 منه والتي تنص على أن " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وأمام غياب نص قانوني واضح بخصوص هذا الشأن ، فإن المشرع قد أحال قاضي شؤون الأسرة إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ليجد فيها متنفسا ومادة خصبة ليؤسس عليها أحكامه ؛ ومع أن هذا النوع من الزواج ممكن نظريا إلى إنه من حيث وجوده واقعيا يكاد ينعدم ، خصوصا إذا علمنا أن الاجتهادات القضائية غائبة أيضا في مثل هذا المجال .

وعليه فالولاية واجبة على القاصر لصغر أو جنون أو عته أو سفه، ولابد أن يمنح القاضي ترخيصا يقضي بتزويج هؤلاء، وفقا لما نصت عليه المادة 11من الفقرة الثانية من قانون الأسرة المعدّل والتي تنص:" يتولّى زواج القصّر أولياؤُهم وهم الأبُ فأحدُ الأقارب الأولين والقاضي وليّ من لاوليّ له" [37].

والملاحظ على هذه المادة أنها اتسمت بالغُموض حيث إنها لم تذكر صراحة ذوي الإعاقة العقلية على عكس المشرّع المغربي في مدونة الأسرة الذي تطرق في المادة65 إلى هذه الفئة، ونص صراحة على أن الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يجوز له الزواج قانونا حتى يمنحه القاضي ترخيصا وإذنا بالزواج [38]، كما نصت المادة23 من نفس القانون على وجوب تقديم تقرير حول الإعاقة من طرف خبير أو أكثر ويُطلع القاضي الطرف الآخر على التقرير، كما يجبُ أن يكون الطّرَف الآخر رشيدا ويرضَى صراحة في تعهّد رسميّ بعقد الزواج مع المصاب بهذه الإعاقة.[39]

ولقد طالَ الغموضُ أيضا المادة 13المعدلة من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه "لا يجوز للوليّ أيا كان أو غيره أن يُجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج ، ولا يجوز له أن يزوّجها بدون موافقتها" فهذا التعميم لم يحدد مفهوم القاصرة، وفتح باب الاجتهاد على مصراعيه أمام القضاء،فلو كان المشرّع يَقصدُ بالقاصرة الصغيرة العاقلة ، كان عليه أن يحدّد أوصافها، وإن كان يقصد أن المجانين تشملهم هذه المادة، وجب عليه أن يبين ذلك ويزيل هذا القصور الذي شابها، [40]وله أن يعيد صياغتها من جديد على النحو الآتي: "لا يجوز للوليّ أيا كان أو غيره أن يُجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها، بخلاف المجنون و والمجنونة فإنهما يجبران تحت طائلة سلطان الولاية متى تحققت الضرورة أو المصلحة".

ومع ذلك تبقى المسؤولية الكبرى على عاتق المشرع الجزائري لصياغة نص واضح يزيل هذا الغموض ويرفع هذا الإشكال ؛ وله أن يستأنس بما وضعه الفقهاء المعاصرون من ضوابط شرعية لزواج أصحاب الإعاقة الذهنية نذكر أهمها :

- اطلاع الطرف الآخر بحقيقة المجنون أو المجنونة لأن ذلك حق له.
- أن يكون الطرف الآخر سليما من أي آفة عقلية، ذلك أن اجتماع فاقدي العقل يشكل ضررا كبيرا والضرر مرفوع شرعا.
- أن يرضى أولياء المرأة بهذا الزواج.
- أن يكون المصاب بإعاقة ذهنية مأمونا، فلا يتصرف بعدوانية.
- ألا تجتمع في كليهما الآفة العقلية، بل يتزوج المتخلف عقليا امرأة سليمة العقل، وتتزوج المتخلفة عقليا برجل سليم العقل.[41]

ب- **بالنسبة للتطليق:**

لا يصح باتفاق الفقهاء طلاق المجنون، وإيلاؤه ، وظهاره ، ورجعته ، وخُلْعُه ولعانُهُ ، لأنّ المجنون غير مكلف ولا اعتبار لأقواله[42]، ومع ذلك فلا يملك الوليّ أن يطلّق من هو في ولايته، لأن أحكام الزواج ومنها الطلاق ترجعُ إلى الزوجين لا إلى من تولّى إنشاء عقد الزواج، فإن أرادت زوجة المجنون التطليق على زوجها كان لها رفع دعواها إلى القاضي إذا

توافرت إحدى حالات التطليق[43]،ويجري العمل اليوم في بعض التشريعات العربية على عدم وقوع طلاق المجنون ومن في حكمه ؛ كما لا يقع طلاق القيّم على زوجة المجنون ويكون ذلك من القاضي.[44]

**يقول علي جمعة:".. أما بخصوص طلاق المعاق ذهنيًا: فالأصل في الطلاق أنه حَقٌّ يملكه الزوج وحده، لما رواه ابن ماجه عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «إنما الطلاق لِمَن أخَذ بالساق»، فلا يملك أحدٌ غير الزوج طلاق امرأته إلا إذا فوَّضه هو في ذلك، فيجوز حينئذ؛ لأن الأصل أن يتصرف الإنسان بنفسه ، لكن هذا الأصل فيمن تصح عبارته ، وناقص الأهلية ليس كذلك ؛ فلا يصح طلاقه....وقد اختلف الفقهاء: هل للولي أن يطلق زوجة المجنون -وفي معناه المعاقُ ذهنيًا- الذي تحت ولايته عليه؟ فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس له ذلك، وبه قال فقهاء المالكية، وقصر بعض الحنابلة جواز التطليق على الأب دون غيره ممن يملك التزويج من عموم الأولياء؛ كوَصِيّ الأب والحاكم،وعلى ذلك: فليس للولي أن يطلِّق زوجة المحجور عليه لجنون، وإن رأى ذلك فله رفع الأمر إلى القاضي للنظر فيه، فالقاضي وحده هو من يملك إيقاع الطلاق في مثل هذه الحالة إذا تَحَقَّق عنده ما يوجب الطلاق شرعًا".**[45]

أما إنهاء الزواج قانونا فالأصل أنه لا يكون للطلاق أي وجود إلا بعد صدور الحكم القضائي المثبت له و بعد إجراء جلسة الصلح من طرف القاضي ، وما على هذا الأخير سوى التأكد مما تدعيه الزوجة عن طريق معرفة صلاحية الزوج أو عدم صلاحيته ، فإن كان ما تدعيه صحيحا قضى بالطلاق بينهما.

**وقد أقرت المادة 53 مكرر المعدلة من قانون الأسرة في فقرتها العاشرة جواز التطليق للزوجة عند حصول الضرر المعتبر شرعا،و من الضرر المعتبر شرعا ثبوت جنون الزوج .**[46]

**ولم ينص قانون الأسرة الجزائري على أصناف الرجال الذين يقع طلاقهم والذين لا يقع، وإنما اكتفى بالإطلاق مستندا إلى المادة 48 التي تنص على أن" الطلاق حُلٌّ عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب الزوجة".**[47]

**وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإننا نجد الفقهاء متفقين على أن طلاق المجنون والنائم والمُغمى عليه لايقع.**[48]

**وعليه ومن أجل إزالة هذا الغموض نقترح إضافة مادة تنص على من يقع طلاقهم من الرجال، ومن لا يقع، تتضمنها فقرة تنصُّ على ما يلي: طلاق المجنون والسكران والصبي والنائم لا يقع.**[49]

### 2.3 نظام الولاية كآلية من آليات حماية مال المجنون

يطلق مصطلح ولاية الحجر على الولاية على المال ؛ والحجر هو "المنعُ من التصرفاتِ القولية المالية أو نفاذِها للشخص المالك لأسباب خاصة متعلقة به"[50] فيُفهم من هذا التعريف أن كل قول يصدر من المحجور عليه متعلقا بتصرفاته المالية يُمنع منه ؛وأما الحجرُ على الأفعال فلا يُفيد، ويكون كل من الصبي والمجنون ضامناً لما يتلفه من مال غيره ؛[51]ويكون الضامن هو متولي الرقابة ، فهو المسئول عن تصرفات من هم تحت رعايته، وقد نصت المادة 134 من ق .م .ج على أن " :كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار"[52] وهذا النوع من المسؤولية المدنية ليس مدار حديثنا وسنتناول بداية أهمية الحجر على المجنون وبدايته مرورا بحكم تصرفاته ونطاق سلطات الولي عليه وانتهاء بالوقوف على أسباب انقضاء هذه الولاية.

#### أولا: الحجر كآلية من آليات حماية أموال المجنون

نظّم المشرع أحكام الحجر في قانون الأسرة ضمن المواد من101إلى 108،والمجنون من الأشخاص الذين يحجر عليهم في الفقه الإسلامي قال ابن جُزَيّ "المحجُورُون سبعة الصّغير والمَجنون والسَّفيه والعبدُ والمريضُ والمرأةُ والمفلسُ" ثم قال "وأما المجنون فيُحجَر عليه حتّى يَبرأ "[53]

ولقد سوّى التّقنين المدني بين المجنون والمعتوه في المادة42من الفقرة الثانية إذ اعتبرت كلا منهما عديم الأهلية، وعليه فإنه يُحجر عليهما بحكم قضائي من المحكمة وقد نصت المادة 101 من تقنين الأسرة على هذا المعنى فقضت بأن " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يُحجر عليهِ ويُستعان بأهلِ الاختصاص

والخِبرة في إثبات أسباب الحجر، كما نصّت على ذلك المادة103 من نفس القانون ، والحجرُ لا يثبُت إلا بحكم قضائي ولا يرتفعُ إلا بناءً على حكمٍ قضائي بناء على المادة108 من القانون نفسه.[54]

**ثانيا: بداية الحجر على المجنون والمعتوه**

يرى الأحناف والشافعية والحنابلة بأنّ الحَجر على المَجنون يكون من غير حكم حاكم مطلقا لأنّه يُدرَك من غير اجتهاد فلا حاجة إذن لرأي الحاكم؛ أمّا المالكية فيفرّقون بين حالتين الحالة الأولى إذا كان الجنون أصليا فالحَجر للأب أو الوصيّ ؛ والحالة الثانية إذا انعدم الأبُ أو الوصيُّ فهنا نحتاج لاستصدار حكم من الحاكم، أو طرأ الجنون أثناء وُجودهما ولم يكن هذا الشخص مجنونا من قبل، ففي هذه الحالة يجب إصدار حكم الحجر عليه من الحاكم.[55]

أما في قانون الأسرة الجزائري فمن خلال المادة 101 و102 فإنَّ الحجر على المجنون يكون بناءً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وتوجد حالتان للحجر:

- أن يكون الشخص مجنونا قبل بلوغه سن الرشد: فآنذاك لا حاجة له إلى الحجر مادام أنه يوجد إما تحت الولاية أو الوصاية أو التقديم.
- أن يبلغ سن الرشد وهو مجنون أو يطرأ عليه الجنون بعد بلوغه سن الرشد هنا لابد من الحجر عليه بواسطة حكم قضائي لأن الولاية والوصاية والتقديم لا تكون إلا على القاصر، فإن كان للمجنون ولي أو وصي أثناء الحكم بالحجر، عينهما القاض للاستمرار في مهامهما تجاه المجنون، وإن لم يكن له ولي أو وصي عين له القاضي مقدما لرعايته والقيام بشؤونه.[56]

والملاحظ هنا أن القانون الجزائري قد وافق المالكية في اشتراط حكم القاضي في حال كون الجنون طارئا كما وافقه في عدم إيقاع الحجر عليه في حالة الجنون الأصلي لأنه يسميه ولايةً لا حجرًا، إلا أنّه خالفهم بوجوب ابتداء حجرٍ جديد عليه بحكم من القاضي بعد بلوغه مجنونًا إلا إذا كان سبب الحجر ظاهرا.[57]

**ثالثا: حكم تصرفات المجنون**

لا تأثير لحكم القاضي في الحجر على المجنون عند جمهور الفقهاء إلا ما فصلناه عند المالكية، ومع ذلك فقد فصّل الإمام أبو زهرة في كيفية التعامل مع تصرفات المجنون بناء على حكم استصحاب الحال الذي قرره الفقهاء ؛ فإنه قَبْل عارض الجنون يُؤخذ باستصحاب الحال حكم العقلاء حتى يقومُ الدّليلُ على خلافه، وتقدير الدليل للقَضَاء، وبعد الحكم بجُنونه يكون ظاهرُ الحال بقاءُ حكم الجنون حتى يقوم الدليل على خلافه ، وتقدير الدليل يكون بحكم القضاء.[58]

و من خلال استقرائنا لنص المادة107 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري أوجبَ التفريق بين حالتين:

- **الحالة الأولى: بعد صدور الحكم بالحجر**

تعتبر تصرفات المجنون بعد تسجيل قرار الحجر عليه باطلة بُطلانًا مُطلقًا، وهذا البُطلان هو من النظام العام بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يُثِرهُ الخُصوم.[59]

- **الحالة الثانية: قبل صدور الحكم بالحجر**

تكون تصرفات المجنُون قبل صُدور الحُكم بالحجر عليه صحيحة ومُنتجة لآثارها، ولا تكُون باطلة إلا في حالتين، الأولىَ حالة كونِ الجُنون ظاهرًا وشائعًا ومعروفًا بين الناس، والثانيةُ حالة كونِ المُتعاقِد مع المجنون على علم بجُنونه لحظة إبرام العقد ولو لم يكن جنونه معلومًا للناس.[60]

**رابعا: نطاق سلطات الولي على مال المجنون**

القاعدة أن ولاية الوليّ تقع على كل أموال القاصر، فقد قضت الفقرة الأولى من المادة 88 من تقنين الأسرة بأنه يجب "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكونَ مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام"، و لذلك فالوليُّ يعتبر نائبًا

قانونيًا عن المجنون ولهُ إدارةُ أمواله، وولايةُ التصرف فيها مع مراعاة مَا يلي:

- كلُّ ما كان من تصرفاتٍ فيها نفعٌ محضٌ للمجنون جاز للوليّ قَبولُها دون الحاجة إلى إذن المحكمة أما إذا اقترنت بالتزامات وشروط معينة فلا تُـقبل إلا بإذن من المحكمة.
- يُمنع الوليُّ من مباشرة التصرفات الضّارة ضررًا محضًا بالمجنون.
- التصرّفات الدائرة بين النفع والضرر مثل أعمال الإدارة كإجارة أموال القاصر، أو أعمال تصرُّف بعوضٍ كالبيع أو الرّهن، فالأصل أنها من سلطات الوليّ، ومع ذلك يحتاج إذنا من القاضي عملا بمقتضى نص الفقرة الثانية للمادة 88 من تقنين الأسرة التي تنص على طلب الإذن في الأحوال التالية:

أ) بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

ب) بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

ت) استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

ث) إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.[61]

**خامسا: انقضاء الولاية على المجنون**

طبق للمادة91 من تقنين الأسرة فإن وظيفة الولي على المجنون تنتهي بعجزه أو بموته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه.

وإضافة إلى أسباب الولاية غير المنصوص عليها في المادة تنقضي الولاية بداهة ببلوغ المشمول بها سن الرشد وهي19 سنة، بشرط التمتع بكامل قواه العقلية ، كما تنتهي الولاية بموت المولى عليه - وهو هنا المجنون - ، أو بصدور حكم يسلبها منه لأي سبب كان ؛ إذ الولاية منوطة بمصلحة المولى عليه، فإذا انتفت وجب أن تزول ، ولذلك يعد زوال الجنون عن طريق الشفاء منه واستعادة الإدراك والتمييز ، سببا مفضيا لانقضاء الولاية عليه.[62]

## 4. خاتمة

من خلال هذه الدراسة نخلص إلى النتائج والتوصيات الآتي:

### 1.4 النتائج:

- نظام الولاية على المجنون هو في الحقيقة امتداد للسلطة الأبوية وهو مظهر من مظاهر الحماية الأبوية للأبناء ورعايتهم، يقوم على وجود عارض الجنون والذي يُفقِدُ أهلية أداء الشخص، وهذه الولاية نفسية ومالية ومشتركة بحيث يجتمع للولي الأمران معا الولاية على النفس والولاية على المال.
- يعتبر المجنون متمتعا بأهلية الوجوب فاقدا لأهلية الأداء بسبب إصابته بخلل في عقله يؤثر على إرادته وعدم قدرته على الإدراك.
- لا فرق بين الجنون والعته في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، فكلاهما يحملان نفس المعنى وينتجان نفس الآثار.
- لم يُميّز المشرّع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة بين نوعي الجنون المعروفين في الفقه الإسلامي أي الجنون المطبق والجُنون المتقطّع.
- الولايةُ على المجنون في قانون الأسرة الجزائري محصورةٌ في شخصين اثنين، وهما الأبُ والأمُّ، وتَحُلُّ الأم محلّ الأب عند الطَّلاق، وعند إسناد الحضانة لها، وعند وفاة الأب أو غيابه ، إلا في ولاية التزويج وهي فرع عن ولاية النفس فإنها

خاصّة بالذّكور من جهة الأب ولا دخل للإناث فيها ولا تنتقل إلى الأم .

- الولايةُ على نفس المجنون تشملُ الحضانة، والنفقة ، والتّزويج ـ وهي ولاية إجبار لا اختيار ـ وأما ولاية التطليق فبيد القاضي عند وجود مصلحة في ذلك، ولا يجوز للولي أن يوقع الطلاق على المجنون بأي حال من الأحوال.
- تمتدُّ الحضانة والنفقة على المجنون حتى بعد بلوغه سنّ الرُّشد.
- عند التباس المهام بين الولي والحاضن بعد الطلاق فإن القاضي بقوة القانون له صلاحية منح الولاية على المجنون لمن أسندت له الحضانة.
- الولاية على مال المجنون، والتي تسمى ولاية الحجر تقضي بمنع كل قول يصدر من المحجور عليه متعلقا بتصرفاته المالية، وأما الحجر على أفعال المجنون فلا يفيد ولا يُمْكِنُ، ويكون المجنون ضامناً لأفعاله، مسئول عنها مدنيا، وللغير المضرور طلبُ التعويض عن الضّرر من متولّي الرّقابة.
- نظام الحجر هو وسيلة شرعية وقانونية لحماية أموال فاقدي الأهلية وإدارتها.
- لا حاجة للحجر على المجنون قبل بلوغه سن الرشد، مادام أنه يوجد تحت نظام الولاية الأبوية، أما عند بلوغه سنّ الرّشد فلابدّ من إصدار حكم قضائي بالحجر عليه ، والحجر لا يثبُت إلا بحُكم قضائي ولا يرتفعُ إلا بناء على حُكم قضائي.
- تكون تصرفات المجنون بعد تسجيل قرار الحجر عليه باطلة بطلانا مطلقا قانونا، أما قبل صدور الحكم بالحجر فتكون صحيحة، و لا تكون باطلةً إلا في حالتين الأولَى عند شُيوع الجنون بين الناس والثانية عند علمِ المتعاقِدِ مَع المجنون بأن هذا الشخص فعلا مجنون.
- كُلُّ ما كان من تصرّفاتٍ فيها نفعٌ محضٌ للمجنون جاز للوليّ قَبولُها دون الحاجة إلى إذن من المحكمة، أما إذا اقترنت بالتزامات وشروط معينة فلا تُقبل إلا بإذن من المحكمة ، أما مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا بالمجنون من طرف الولي فتُمنع، بخلاف التصرفات الدائرة بين النّفع والضّرر مثل أعمال الإدارة كإجارة أموال القاصر أو مثل أعمال تصرف بعوض كالبيع والرّهن، فالأصل أنها من سلطة الولي ومع ذلك يحتاج إلى إذنٍ من القاضي.
- يُفترضُ في الوليّ على المجنون أن يتّصف بصفات الصّلاح والرّشد والقابليّة للولاية ما لم يثبُت العكسُ، وعليه أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرجل الحريص ؛ وتنتهي ولايته بعجزه، أو موته، أو بالحجر عليه، أو بإسقاط الولاية عنه.

**2.4التوصيات والاقتراحات:**

- يُستحسنُ وضع مادة صريحة في قانون الأسرة تنُصُّ على أن المصاب بإعاقة ذهنية لا يجوز له الزواج قانونا حتى يمنحه القاضي ترخيصا وإذنا بالزواج، بناء على تقرير خبير يثبت قدرة المعاق عقليا على الزواج، ويُطلِعُ القاضي الطّرف الآخر على التقرير، كما يجب أن يكون الطّرفُ الآخر رشيدا ويرضى صراحة في تعهد رسمي بعقد الزواج مع المصاب بهذه الإعاقة ويستحسن صياغتها كالآتي:" للقاضي أن يأذن بزواج من به جُنونٌ أو عتَهٌ إذا ثبت بتقريرٍ طبّي أنّ في زواجه مصلحةً له" ؛ **كما نوصي أيضا بإضافة مادة تنص على من يقع طلاقهم من الرجال، ومن لا**

**يقع ، أسوة بكثير من التشريعات العربية تتضمنها فقرة تنص على ما يلي:** "طلاقُ المجنون وإيلاؤُه وظهارُه ورجعتُه وخُلْعُه ولعانُه لا يقعُ" لأن المجنون غير مكلف و لا اعتبار لأقواله، و**القاضي وحده هو من يملك إيقاع ذلك إذا تَحَقَّق عنده ما يوجب ذلك شرعًا**.

- نوصي بتعديل المادة 87 من قانون الأسرة ليضاف إليها الجد الصحيح في المرتبة الثالثة بعد الأب والأم لإزالة التناقض واللبس بينها وبين المادة 92 الخاصة بالوصاية.
- يستحسن إعادة صياغة المادة 13 من قانون الأسرة لتكون على النحو الآتي: "لا يجوز للولي أيا كان أو غيره أن يُجْبِر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يَجوز له أن يُزوّجها بدون موافقتها بخلاف المجنون والمجنونة فإنهما يُجبَرَان تحت طائلة سُلطان الولاية متى تحقّقت الضّرورة أو المصلحة".

## 5. قائمة المصادر والمراجع:

**الكتب**:


- ابن جزي بن محمد الكلبي،القوانين الفقهية، شركة دار الأرقم، بيروت لبنان،د ط، دس ن.
- ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1998،1.
- ابو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر ابن الأثير، تحقيق علي بن حسن بن علي بن عبد الحميدالحلبي، دار ابن الجوزي، السعودية،ط1421،4 .
- أبو نصر بنإسماعيل بن حمّاد الجوهري، الصحاح، ، راجعه واعتنى به: محمد محمد تامر،دار الحديث، القاهرة، د،ط، 2009.
- أحمد الجندي،مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، مكتبة صادر، بيروت لبنان،2000.
- أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط3، 1985.
- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة2008،م1.
- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015.
- **بن شويخ الرشيد،** شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، **دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008.**
- خالد بوشمة، نظرية الولاية الشرعية، منشورات بغدادي، الجزائر،د ط، 2009 .
- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009 .
- عبد الله بن محمد الطيار،عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى،الفقه الميسر. النوازل المعاصرة في فقه الأسرة . دار الوطن للنشر، الرياض، ط1،، 2012،مجلد 11.
- لحسن بن الشيخ آثملويا،المنتقى فيقضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006،ج 1.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، بيروت ط 4، 2004.
- محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، د س ن.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2،د س ن.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر القاهرة مصر، د.ط، 1996.
- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية . دروس في نظرية الحق، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،ط 1، 2011 ج2.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الأحوال الشخصية، ، القاهرة 1996،،المجلد الرابع .
- المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية دراسة فقهية مقارنة،، دار هومة، الجزائر، د ط، 2010.
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية،مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ط7، 1965،ج1.

- وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية ، دارالصفوة،الكويت،ط1، 1994، 45 مجلدا.
- وهبةالزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر،دمشق،ط3،سنة2013،ج10.
- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الاسلامي، دار الفكر، دمشق، ط، 1996ج1.
- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دارالفكر،بيروت، لبنان،دط،د ت، ج2.
- أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق هيثم جمعة هلال، دار مكتبة المعارف، ناشرون، بيروت، لبنان،1433ه،2012م،
- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،دار الحديث، القاهرة،1424ه 2004م،ج4.

**الرسائل والمذكرات:**

- بشير محمد،الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2019/2018.
- العيد براهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، جامعة وهران، 2010/2009.
- محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري . دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2018/2017.

**المقالات**:

- سعاد زغيشي ،الولاية بين النظرية. مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، العدد العاشر.
- شهر الدين قالة، أحكام طلاق المضطرب نفسيا، مجلة البحوث والدراسات، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، العدد 1السنة 8، 2001،.
- محمد بشير،عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري . دراسة مقارنة، مجلة صوت القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر،العدد:2المجلد 5، 2018.

**النصوص القانونية:**

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09المعدل بالامر الرئاسي رقم 02/05 المورخ في 2005/02/27 القانون المدني، الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 2005 وبالقانون رقم 5 لعام 2007.
- القانون رقم 84 .11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج. ر عدد 31، صادرة بتاريخ 1984، المعدل والمتمم بالمر رقم 05. 02 المؤرخ في 27 فبراير، ج. ر. عدد15،مؤرخة في 27 فيفري 2005. م 64.
- مدونةالأسرة القانون رقم 70.03 بمثابة قانون الأسرة صدر بموجب الظهير رقم 1.04.22 المؤرخ في 12 ذي الحجة1424الموافق ل3فبراير 2004الجريدة الرسمية عدد5184 بتاريخ 2004/02/05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08.09 بموجب الظهير1.10.103الموؤخ في 13 شعبان1431الموافق ل16 يوليو 2010الجريدة الرسمية عدد5859 الصادرة بتاريخ 2010/07/26.

**المواقع الالكترونية.**

- https://www.draligomaa.com/index.php/الفتاوى/2012/item-أسئلة-عن-المعاق-ذهنيًا: تاريخ **الدخول** 25/08/ **2020 الساعة 19:22، .**
- https://www.islamweb.net/ar/fatwa/ : تاريخ الدخول: 2020/08/28.الساعة11:31.
- https://www.noor-book.com/كتاب-الولاية-على-الغير-: للدكتور هاني بن عبد الله بن محمد الجبير الساعة20:45 تاريخ2020/08/09.


**6. هوامش:**

[1] الأهلية نوعان أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات وأساس ثبوتها هو وجود الحياة، وهي ثابتة لكل إنسان باعتبار أنه إنسان في جميع أطوار حياته مهما كانت صفته جنينا أم طفلا أم بالغا، عاقلا أم مجنونا، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه(أو لممارستها و مباشرتها) على وجه يعتد به شرعاوهي بمعنى المسؤولية وأساسها البلوغ مع العقل، والمجنون معدوم أهلية الأداء. أنظر(وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ج10ص 121).

[2] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ط1965،7،ج1،ص 157.

[3] أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر ابن الأثير، علي بن حسن بن علي بن عبد الحميدالحلبي، دار ابن الجوزي، السعودية،ط1421،4 ص989. ابو نصر بت اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ، راجعه واعتنى به: محمد محمدتامر،دار الحديث، القاهرة، د،ط، 2009،ص 1269، مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 1057.

[4] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر،دمشق،ط3، سنة2013،ج10ص 140.

[5] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009 ص343

[6] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015،ص 401 / د مصطفى السباعي، مرجع سابق،ج1،ص 158.

[7] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه،مرجع سابق،ج10ص 141.

[8] العيد براهامي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2010/2009، ص 25.

[9] https://www.noor-book.com/كتاب-الولاية-على-الغير-pdfللدكتور : هاني بن عبد الله بن محمد الجبير الساعة20:45 تاريخ2020/08/09 ص10

[10] د. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه، مرجع سابق،ج 10،ص 130.

[11] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[12] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية . دروس في نظرية الحق، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،ط 1، 2011 ج2،ص 532.

[13] محمد توفيق قديري، مرجع سابق ص 113.

[14] المرجع نفسه 114.

[15] المرجع نفسه 137.

[16] المرجع نفسه ص 149.

[17] المرجع نفسه ص148.

[18] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص602.

[19] المرجع نفسه، ص603.

[20] المرجع نفسه، ص602.

[21] محمدأبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، د س ن، ص15.

[22] محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، مرجع سابق، ص 7.

[23] ابن جزي بن محمد الكلبي،القوانين الفقهية، شركة دار الأرقم، بيروت لبنان،د ط، دس ن، ص245، وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه،مرجع سابق، ج8،ص685.

[24] القانون رقم 84 .11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج. ر عدد 31، صادرة بتاريخ 1984، المعدل والمتمم بالمر رقم 05. 02 المؤرخ في 27 فبراير، ج. ر. عدد15، مؤرخة في 27 فيفري 2005. م 64.

[25] المرجع نفسة المادة222

[26] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه،مرجع سابق، ج8،ص685، ابن جزي، مرجع سابق، ص245.

[27] مصطفى السباعي، المرجع السابق،ج1،ص 336.

[28] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر،دمشق،ط3، سنة2013، ج8،ص 778.

[29] المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية دراسة فقهية مقارنة،، دار هومة، الجزائر، د ط، 2010، ص 496.

[30] المنتقى فيقضاء الأحوال الشخصية، لحسن بن الشيخ آث ملويا، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006،ج 1، ص 536.

[31] **بن شويخ الرشيد،** شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، **دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008،**ص159.

[32] https://www.islamweb.net/ar/fatwa/ 2020/08/28 11:31/

[33] بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 401.أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق هيثمجمعة هلال، دار

مكتبة المعارف، ناشرون، بيروت، لبنان،1433هـ،2012م، ص451.عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،دار الحديث، القاهرة،1424هـ 2004م،ج4،ص28 و31.

[34] خالد بوشمة، نظرية الولاية الشرعية، منشورات بغدادي، د ط، 2009، ص64.

[35] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، ص110.

[36] شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر،بيروت، لبنان،د ط،د ت، ج2ص222 و245 مصطفى السباعي، مرجع سابق،ج1،ص 158 عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص28، 31.

[37]سعاد زغيشي،الولاية بين النظرية. مجلة الإحياء، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة، العدد العاشر ص.316

[38]مدونة الأسرة القانون رقم 70.03 بمثابة قانون الأسرة صدر بموجب الظهير رقم 1.04.22 المؤرخ في 12 ذي الحجة1424الموافق لـ3فبراير 2004الجريدة الرسمية عدد5184 بتاريخ 2004/02/05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08.09 بموجب الظهير1.10.103الموؤخ في 13 شعبان1431الموافق لـ16 يوليو 2010الجريدة الرسمية عدد5859 الصادرة بتاريخ 2010/07/26 .

[39]المرجع نفسه 23.

[40] سعاد زغيشي، مرجع سابق ص.317.

[41] عبد الله بن محمد الطيار،عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى،الفقه الميسر. النوازل المعاصرة في فقه الأسرة . دار الوطن للنشر، الرياض، ط1،، 2012،مجلد 11 ص54.

[42] شهر الدين قالة، أحكام طلاق المضطرب نفسيا، مجلة البحوث والدراسات، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، العدد 1السنة 8، 2001،ص 33.

[43]محمد عزمي البكري، موسوعة الأحوال الشخصية، ، القاهرة 1996،،المجلد الرابع ص17.

[44]أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط3، 1985، ص370.

[45]https://www.draligomaa.com/index.php/الفتاوى/2012/item-أسئلة-عن-المعاق-ذهنيًا **تاريخ الدخول19:22، 2020/08/25.**

**[46]بن شويخ الرشيد مرجع سابق،ص193.**

[47] المصري مبروك، مرجع سابق، ص 194.

[48] مراتب الإجماع، إبن حزم الظاهري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1998،1،ص127.

[49]المصري مبروك، مرجع سابق، ص 196.

[50] خالد بوشمة، مرجع سابق،ص89.

[51]وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه،مرجع سابق، ج5،ص293.

[52]القانون المدني، مرجع سابق، المادة 134.

[53] ابن جزي، مرجع سابق، ص 337.

[54] لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق،ج 1، ص 532.

[55] خالد بوشمة، مرجع سابق،ص 108.

[56] لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق،ج 1، ص 601.

[57] خالد بوشمة، مرجع سابق،ص 109.

[58]محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، مرجع سابق، ص 67.

[59]لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق،ج 1، ص 602.

[60] محمد سعيد جعفور، مرجع السابق ص 536.

[61]المرجع نفسه، ص605.

[62]المرجع نفسه، 607.