جامعة 20 أوث 1955_سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أحوال شخصية بعنوان:

الحماية المدنية لحقوق القُصّر

إعداد الطالبة:**بوسنّة ياسمينة**

الأستاذة المشرفة :أ/ **رواق أمال**.

أمام لجنة:

	الاسم واللقب	المؤسسة
الرئيـــــس	**د/ بودفع علي**	**جامعة 20 أوث 1955_سكيكدة**
المناقش	**أ/مسيخ محمد الأمين**	**جامعة 20 أوث 1955_سكيكدة**
المشرفة	**أ/ رواق أمال**	**جامعة 20 أوث 1955_سكيكدة**

دورة جوان 2014م

الإهداء

إلى أعز الناس عندي:

والدتي الغالية التي لم تبخل علي بدعائها ورضائها متعها الله بالصحة والعافية وكتبها مع الأبرار المتقين.

إلى والدي العزيز الذي غرس في قلبي حب العلم، شفاه الله وأسقاه شربة هنيئة من يد النبي صلى الله عليه وسلم.

إلى الذين كانوا سندي إخوتي وأخواتي

إلى عبد الغني ومحمد الأمين

إلى رفيق دربي فارس

إلى البراءة والطفولة أبناء إخوتي وأخواتي

صلاح الدين، هديل، بشرى، سراج الدين، منصف، نجل الدين، نوفل عبد المعز، أحمد عبد الصمد

كما لا أنسى إهدائي إلى ماستر 02 أحوال شخصية دفعة 2014 أتمنى لهم مزيدا من النجاح والتألق

وإلى كل من ساعدني في إتمام بحثي من قريب أو عن بعيد

شكر وعرفان:

الحمد لله الذي يسر لي أمري وأنار طريق دربي والذي دلل الصعاب عني، وساعدني إلى أن أكملت بحثي المتواضع

وأتقدم بتقديري إلي سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين الذي جاءنا بشيرا ونذيرا وسراجا وهاجا وكان لنا قدوة حسنة إلى يوم الدين.

كما أتقد بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة : رواق آمال، والتي أشرفت على إعداد بحثي، وساعدتني منذ أول لحظات البحث إلى نهايته وجزاها الله أجر الثواب

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان الأستاذ الفاضل الدكتور: بودفع علي والأستاذ الفاضل: مسيخ محمد الأمين اللذان أعطوني من وقتهم الثمين لقراءة البحث ومناقشتي و أمداني بحسن التوجيه في المشوار الدراسي فجزاهم الله خير الجزاء.

بسم الله الرحمن الرحيم
كتبه ١٤١٧

مقدمة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف الخلق محمد وعلى آله و صحبه أجمعين ومن اقتفى بأثره إلى يوم الدين

أما بعد،

يقول المولى عز و جل" المال و البنون زينة الحياة الدنيا " سورة الكهف الأية 45

و عليه فإن النفس والمال من بين الكليات الخمسة أو من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية التي أولتها الشريعة اهتماما وكانت أسبق في ذلك وكذلك التشريعات العربية التي سارت على منهجها في تحقيق ذلك، فكل مشرع يود لمجتمعه التقدم والاستقرار وهذا لا يتأتى إلا إذا اعترف بحقوق الغير وساهم في صيانتها، والعمل على احترامها، ذلك أن أفراد المجتمع تربط بينهم علاقات اجتماعية وأواصر التعاون، وكل فرد يحرص على حقه وعلى أداء واجبه نحو نفسه وغيره، وأهم الفئات التي أولتها الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية اهتماما هي فئة القصر وذلك لأنهم بحاجة إلى من يدير شؤونهم ويرعاهم، وتكون بذلك قد تحققت المصلحة ودرأت المفسدة.

الإشكالية:

بما أن القاصر هو شخص كغيره من الأشخاص له الحقوق يتمتع بها وهذه الحقوق تقررت له عبر مراحل حياته وحضيت باهتمام معظم التشريعات من بينها التشريع الجزائري الذي اعترف بها وأولها حماية واسعة حتى لا تكون عرضة للاعتداء وعليه ما هي حقوق القاصر التي يتمتع بها ؟

والآليات التي تقررت لحمايتها وكيف نلمس دور القاضي في تجسيدها تحقيقا لمصلحة القاصر ؟

أهداف البحث:

لقد أردت من خلال بحثي التوصل إلى أهداف يحققها البحث العلمي كأي بحث علمي آخر منها:

1/ إعطاء رؤية واضحة وشاملة لحقوق القاصر على نفسه وماله.

2/ تبيان آليات حماية حقوق القاصر التي تتنوع الحقوق تبعا لها.

3/ إبراز الدور القضائي في تجسيد وتفعيل آليات حماية حقوق القاصر.

صعوبات البحث:

إن أي بحث علمي يقوم به الباحث لا يخلو من صعوبات منذ أول مراحل إعداده إلى نهايته.

وعليه من الصعوبات التي واجهتها في إعداد بحثي هي:

- تشعب البحث العلمي في بعض جزيئاته وقلته في جزيئات أخرى مثل: زواج القصر الذي لم يتناوله المشرع الجزائري بطريقة كافية.
- قلة المصادر خاصة فيما تتعلق بالولاية على النفس إذ لم يعطيها المشرع الجزائري نصيبا كافيا في قانون الأسرة الجزائري.
- ضيق الوقت بالنسبة لموضوع بحثي ذلك أنه موضوع واسع جدا ويتطلب بحث أكثر وقت كافي.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية البحث الذي قمت بإعداده في أمور وهي :

1)- يعد هذا البحث من بين الموضوعات الذي لا يخرج عن نطاق الأسرة كون القاصر فرداً من أفرادها .

2)- أن هذا البحث يتحدث عن القاصر وماله و حقوقه يجب حمايتها و صيانتها كونه إنسان ضعيف لا يقوى على إدارة شؤونه بنفسه وماله.

3)- تناول الآليات التي وضعها المشرع الجزائري حماية لحقوق القاصر على نفسه وماله.

4)- يتضمن البحث الدور الذي يلعبه القاضي في تجسيد و تفعيل آليات الحماية المقررة للقاصر.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع :

1)- تعرض القاصر في واقعنا المعيشي إلى الإهمال و الضياع . خصوصا أثناء انحلال الرابطة الزوجية

2)- تعرض أموال القاصر إلى النهب و الاستغلال حتى من أقرب الناس إليه مما يعطل في تطورها و نمائها .

3)- وجوب الاهتمام بهذه الفئة الضعيفة لحاجتها القصوى إلى الحماية والرعاية . بيان مدى اهتمام المشرع بهده الفئة .

4)- بيان مدى اهتمام المشرع بهذه الفئة.

المنهج المتبع:

من أجل توضح الإطار المفاهمي للبحث اعتمدت على منهج الاستقرائي التحليلي ذلك أن:

المنهج الاستقرائي اعتمدته في توضيح معاني المواد القانونية واستقرائها خصوصا عندما تطرقت إلى الجزئيات المتعلقة بالموضوع

أما المنهج التحليلي فاعتمدته في تحليل المواد القانونية لإثراء بحثي وتحديد المعنى والقصد من تحليلها لتعلقها بالموضوع.

الخطة

مقدمة

ماهية حقوق القاصر:الفصل الأول

تحديد المفاهيم العامة لحقوق القاصر:المبحث الأول

تعريف الحق وأنواعه:المطلب الأول

مفهوم القاصر وأهليته:المطلب الثاني

الولاية على القاصر:المبحث الثاني

مفهوم الولاية: المطلب الأول

أقسام الولاية:المطلب الثاني

آليات حماية حقوق القاصر ودور القاضي في تجسيدها:الفصل الثاني

آليات حماية حقوق القاصر:المبحث الأول

آليات حماية حقوق القاصر على النفس:المطلب الأول

آليات حماية حقوق القاصر على المال:المطلب الثاني

دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية للقاصر:المبحث الثاني

دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية على النفس:المطلب الأول

المطلب الثاني: دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية على المال

الخاتمة:

قائمة المختصرات

ق م:	القانون المدني
ق أ ج:	قانون الأسرة الجزائري
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفصل الأول

تُعدُّ مرحلة الطفولة من أهم المراحل المكونة لشخصية الإنسان، والنقطة الأساسية في رسم مستقبله، ومستقبل الشعوب، وهذا لا يتأتى إلا من خلال العناية بهذه الفئة، والحرص على الاعتراف بحقوقها، وحمايتها؛ وذلك بوضع نصوص قانونية تكون كفيلة بذلك.

وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول، تحديد المفاهيم العامة لحقوق القاصر، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى الولاية على القاصر

❖ المبحث الأول: **تحديد المفاهيم العامة لحقوق القاصر:**

لا يمكن تحديد المفاهيم العامة لحقوق القاصر الذي يعد كغيره من البشر له حقوق يتمتع بها بحيث تعتبر حقوقه جزءا لا تتجزأ عن حقوق الإنسان، إلا إذا تطرقنا إلى تعريف مصطلح الحق وأنواعه، هذا في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى تعريف القاصر وأهليته.

➢ المطلب الأول: **تعريف الحق وأنواعه:**

حتى نتمكن من إعطاء مفهوم واضح للحق وجب علينا بداية تعريف الحق (الفرع الأول) ثم التطرق إلى أنواعه (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: **تعريف الحق:**

وسنتناول تعريف الحق وذلك من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية.

- البند الأول: **تعريف الحق: لغة:**

الحق نقيض الباطل وجَمْعُهُ حُقُوقٌ، وحقاق وحق الأمر: يحق ويحق حقا، وحقوقاً صار حقا وثبت.[1]

والحق هو اسم من أسماء الله تعالى وقيل من صفاته[2]، لقوله تعالى: ﴿ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والأرض ومن فيهن﴾.[3]

كما تطلق هذه الكلمة في اللغة على النصيب المحدد[4]، ومنه قوله تعالى: ﴿وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم﴾[5]، كما تطلق على معاني كثيرة حيث يراد به العدل ويراد

1- أبو الفضل مكرم ابن منظور: لسان العرب، ضبطه وعلّق حواشيه: خالد رشيد القاضي، دار الأبحاث،، ج11، ط1، 2008م، 240.

2- أبو الفضل مكرم ابن منظور، مرجع نفسه، ص241.

3- سورة المؤمنون، الآية 71.

4- محمد إبراهيم الحفناوي، معجم غريب الفقه، والأصول، دار الحديث القاهرة، ص203.

5- سورة الذاريات، الآية 19، وأنظر كذلك الآيتين 25/24 من سورة المعارج.

به: الإسلام ويراد به: الملك ويراد به الأمر المقضي، ويراد به: الصدق ويراد به الحزم[1] فالحق هو: الواقع لا محالة الذي لا يختلف، والحق هو أحد حقوق العباد ...، والحق هو البين الواضح، والحق هو: الواجب الذي ينبغي أن يطالب، والحق هو: الحكمة والحق هو: التام الكامل[2].

- البند الثاني: **التعريف الاصطلاحي للحق:**

لقد حظي تعريف الحق بأهمية كبيرة لدى علماء الفقه الإسلامي، وعلماء رجال القانون، على اعتبار أن الحق لفظ اُستُعْمِلَ بكثرة في مواضيع عديدة ومختلفة.

أولا: **تعريف الحق عند علماء الفقه الإسلامي:**

لقد أجمع الفقهاء على تعريف الحق ما ذكره الشيخ "مصطفى الزرقا" رحمه الله حيث قال: "الحق هو اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفا" والحق يطلق على ما يثبت به الحكم، ومعلوم أن الحكم أعم من أن يكون واجبا، أو مندوبا، فالحكم قد يكون واجبا، وقد يكون مندوبا، وقد يكون مباحا[3]، كما يمكن أن يكون الحكم حراما أو مكروها.

ولقد قسم الأصوليون الحق إلى ثلاثة أنواع :

– حقوق خالصة لله : كالإيمان والعبادات.

– وحقوق خالصة للعباد: كالدية والضمان

– وحقوق مشتركة: إما أن يغلب عليها حق العبد كالقصاص، وإما أن يغلب عليها حق الله كحق القذف.[4]

والغرض من الحق الأول (حق الله) التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، وتعظيمه، والعمل بأوامره واجتناب ما نهى عنه ...، وأما حق العبد فيشمل كل ما شرعه الله، لمصلحة الفرد

1– عبد الله بن عبد الرحيم البخاري: حقوق الأولاد على الآباء والأمهات، دار الفضيلة، ط1، 2013م، ص9.

2– القطب محمد القطب طبنية: الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط2، (1404ه–1984م)، ص29.

3– عبد الله بن عبد الرحيم البخاري، مرجع نفسه، ص9.

4– محمد حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، دط ،2009م، ص22/21.

ومنفعته الدنيوية ... فالغرض منه تحقيق مصلحة خاصة له، فعقد الزواج تترتب عليه حقوق لكلا الزوجين وحقوق الأولاد، وحق البيع يترتب عليه حقوق لكل من المشتري والبائع.[1]

ثانيا: **تعريف الحق عند علماء القانون:**

لقد أثار تعريف الحق جدلا كبيرا بين علماء القانون، حيث تباينت النظريات في تعريفه وتعددت المذاهب في شأن ذلك، فكل مذهب عرفه حسب وجهة نظره الخاصة به، وعليه توجد ثلاث مذاهب أساسية تناولت تعريف الحق نتناولها كما يلي:

1)- **المذهب الشخصي:** يرى أن الحق هو سلطة أو قدرة إرادية بموجبها يتسلط الشخص على أعمال الغير في حدود القانون.[2]

2)- **المذهب الموضوعي:** ويرى أن الحق هو مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون.[3]

3)- **المذهب المختلط:** ظهر مذهب ثالث في تعريف الحق يجمع بين الاتجاهين السابقين، لذلك أطلق عليه المذهب المختلط، إذ يجمع بين فكرتي القدرة الإرادية والمصلحة، وينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه في آن واحد، فالحق إذا كان سلطة أو قدرة إرادية فإنه في ذات الوقت مصلحة محمية، فهو إرادة ومصلحة في نفس الوقت.[4]

1- إبراهيم رفعت الجمّال: الحقوق غير المادية للزوجين، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ، 2005م، ص11.

2- إسحاق إبراهيم منصور: نظرية القانون، نظرية الحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط ، 1999، ص209.

3- محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، عنابة، دط ، 2006م، ص99،98.

4- محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص14.

من خلال التعريفات السابقة للحق نرى أن علماء الفقه الإسلامي لم يولوا أهمية كبرى لتعريف الحق ذلك لأنهم رأوا أنه أوضح من أن يعرف، أو لأنهم إعتمدوا على التعريف اللغوي، أما فقهاء القانون الوضعي فقد جاءت جل تعريفاتهم في تعريف الحق المالي[1].

- الفرع الثاني: **أنواع الحق:**

لقد تم تقسيم الحق إلى أنواع متعددة تنوعت من فقيه لآخر وهذا راجع إلى أن الحقوق لا يمكن إدراجها في طبيعة واحدة بل كل حق له طبيعة خاصة به، مما يجعله مختلفا عن الحق الآخر، لذلك سوف نتطرق إلى أهم تقسيمات الحقوق الواردة في الفقه القانوني.

- البند الأول: **الحقوق السياسية:**

هي الحقوق التي تكون للمواطنين دون الأجانب في إقليم الدولة والتي تنبثق عن تلك العلاقة السياسية الوثيقة، التي تربط المواطن بالدولة والدولة بالمواطن باعتبار أن الشعب: في الدولة، كما يقرر فقهاء القانون الدولي العام، هو جزء منها[2]، ومن أهم هذه الحقوق

أولا: حق الانتخاب:

وهو أن يكون للمواطن في سن معينة أن يدلي بصوته في إختيار أحد المرشحين لعضوية المجالس التشريعية أو المجالس الإدارية التي تتولى سلطات عامة في الدولة.[3]

ثانيا: حق الترشيح:

1- ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2011م، ص12.

2- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، دار الثقافة، ط1، 2008م، ص135.

3- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص284

لقد نصت المادة **50** من الدستور **1996**[1] على أنه: "لكل مواطن تتوافر في الشروط القانونية أن يَنْتَخِبَ ويُنْتَخَبَ" ومعنى ذلك أنه يمكن للمواطن أن يرشح نفسه لتولي إحدى السلطات العامة في الدولة وذلك متوقف على شروط محددة في القانون.

ثالثا: حق تولي الوظائف العامة:

ولقد نص على هذا الحق المادة **51** من نفس الدستور "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى، غير الشروط التي يحددها القانون".

رابعا: حق الحماية في الخارج:

ومعناه أن كل دولة تحمي الحقوق الإنسانية لكل إنسان، يعيش على ترابها سواء كان مواطنا أو أجنبيا وذلك في داخل حدودها وإقليمها.[2]

- البند الثاني: **الحقوق المدنية:**

هي الحقوق المقررة لحماية الشخص في كيانه وحريته، لتمكينه من مزاولة نشاطه كحق شخصي في الحياة، وحريته في العقيدة، وحريته في التعاقد، وهذه الحقوق تكون للشخص بحكم وجوده[3] وتنقسم بدورها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة:

أولا: الحقوق العامة:

هي تلك الحقوق التي تقررها فروع القانون العام، مثل القانون الدستوري والقانون الجنائي، وهي عبارة عن طائفة من الحقوق تهدف إلى إحاطة الإنسان (جسمه وروحه) بالرعاية والاحترام الواجبين له[4] ومن أمثلتها، الحق في سلامة الإنسان البدنية والمعنوية

1- المرسوم الرئاسي رقم 43896 المؤرخ في في 1996/12/07 والمتضمن إصدار نص تعديل الدستور المعدل المتمم بموجب القانون رقم 07-19 المؤرخ في 2008/15/11م، الجريدة الرسمية، العدد 63، مؤرخة في 2008/11/16.

2- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص284.

3- مولود ديدان: مقرر وحدتي المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، (دط)، ص52.

4- عبد القادر الفار: المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة، ط13، 1432هـ/2011م، ص135.

وذلك حسب ما نصت عليه المادة **35** من دستور **1996**[1]، وكذلك حقه في الحياة وحقه في الشرف وفي التربية حيث نصت المادة **39** من نفس الدستور: "لا يجوز انتهاك حرية حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون".

ثانيا: الحقوق الخاصة:

هي تلك الحقوق التي لا تثبت إلا لمن يتوفر لديه سبب خاص لكسبها، حق الشخص في ملكية أو عين، أو اقتضاء دين، كسلطة الأب على ولده فهي تهدف إلى حماية المصالح العامة للشخص حتى يتمكن من مزاولة نشاطه وتختلف الحقوق العامة في أنها حقوق يختص بها الشخص دون غيره، بينما الحقوق العامة تثبت للناس كافة على حد سواء[2]، وتنقسم بدورها إلى حقوق عائلية وحقوق مالية.

1_ الحقوق العائلية (حقوق الأسرة):

هي مراكز ممتازة أو سلطات أو اختصاصات، يعترف بها قانون الأحوال الشخصية لبعض الأشخاص بسبب القرابة أو الزواج أو المصاهرة، بينهم وبين سائر أفراد أسرتهم[3]، وتتميز في مجموعها عن بقية الحقوق بأنها لا تخول لأصحابها سلطات فحسب بل تضع على عاتقهم واجبات كذلك في نفس الوقت. [4]

ومن أمثلة تلك الحقوق **الحق في النسب** وذلك حسب ما نصت عليه المادة **41** من قانون الأسرة الجزائري[5]، إذ تنص "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

2_ الحقوق المالية:

1- المادة 35 من الدستور "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

2- مولود ديدان: مرجع سابق، ص54.

3- عبد القادر الفار: مرجع سابق، ص136.

4- عصام أنور سليم: مقدمة الثقافة القانونية (نظرية الحق)، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2009م، ص43.

5- الأمر 05-02 مؤرخ في 2005/02/27م، المعدل والمتمم للأمر 11/84 المؤرخ في 19يونيو 1984، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخ في 2005/2/27م.

هي سلطات أو اختصاصات يقررها قانون المعاملات (القانون المدني)، وتخول أصحابها القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يمكن تقويمها بمبلغ من النقود[1]، ويترتب عليها النتائج الآتية: أنها حقوق يجوز التعامل عليها بالتصرف فيها، أو التنازل عليها، كما أنها حقوق تخضع للتقادم المسقط أو المكسب، وهذه الحقوق تنتقل بالميراث، وتظهر في الجانب الإيجابي للذمة المالية[2]، وتنقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، وحقوق معنوية.

أ-الحقوق العينية:

هي الحقوق التي ترد على شيء مادي، تخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، فيكون لصاحبه الحق في استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر يمكنه من استعمال حقه فلا يوجد وسط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق[3]، وتنقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

-الحقوق العينية التبعية:

هي الحقوق التي لا تقوم إلا تبعا لحق آخر، أي مرتبطة بحق آخر غيرها[4]، ومن أهم هذه الحقوق حق الرهن والذي يعرّف على أنه الحق الذي ينصب مباشرة على شيء أي يكون محله شيء، ويكون الرهن دائما ضمانا للوفاء بحق شخصي[5]، وله نوعان:

***الرهن الرسمي:** ينشأ بعقد يخول للدائن تتبع الشيء المرهون وله التنفيذ عليه، وهو عقد من العقود الشكلية لا يكفي لانعقادها رضاء المدين، وإنما يلزمه ورقة رسمية أو حكم قضائي، أو بمقتضى القانون وتكون المصاريف على الراهن إلا إذا اتفقا على غير ذلك[6]،

1- عبد القادر الفار: مرجع سابق، ص136.

2- نبيل إبراهيم يسعد: المدخل إلى القانون، (نظرية الحق)، المنشورات الدولية، الجزائر، 1997م، ص18.

3- فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، المنشورات الدولية، الجزائر، 1997م، ص18.

4- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص293.

5- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع والموضوع نفسه، ص293.

6- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص110.

وهذا ما جاء في نص المادة **880** من القانون المدني[1].

***الرهن الحيازي:** ولقد نصت عليه المادة **948** من القانون نفسه "الرهن الحيازي عقد يلتزم به الشخص ضمانا للدين عليه، أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيء يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

-الحقوق العينية الأصلية:

هي تلك الحقوق التي تقوم بذاته استقلال دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه[2]، وتنقسم بدورها إلى ثلاثة حقوق:

حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق.

- حق الملكية:

هو أوسع الحقوق العينية الأصلية، من حيث مداه وآثاره، لأن الشخص صاحب حق الملكية سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا يتمتع بصوره الثلاثة هي: حق استعمال الشيء المملوك له، حق استغلال ذلك الشيء أي باستثماره بأي وسيلة مشروعة، وحق التصرف فيه بكافة طرق التصرف القانونية والمادية[3] وهذا ما نصت عليه المادة **674** من القانون المدني[4].

-حق الانتفاع:

هو أحد الحقوق الناجمة عن حق الملكية وهو يعني الانتفاع من طرف شخص آخر (غير المالك من حيث استعمال واستغلال الشيء دون حق التصرف فيه الذي يظل لمالكه، ...

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في1975/09/30، المتضمن القانون المدني.

2- محمد حسن قاسم: المدخل للدراسة القانون، القاعدة القانونية (نظرية الحق)ن ج2، 2009م، 105.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص292.

4- المادة 874 من القانون المدني تنص "الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"

ويجوز التوصية حال حياة المالك لأشخاص على قيد الحياة وقت التصرف القانوني، كما أجاز القانون بالتوصية بحق الانتفاع للحمل المستكن[1]، كما تنص على ذلك المادة **844** من القانون المدني.[2]

-حق الارتفاق:

يقصد به الحق الذي يتقرر قانونا، وتترتب بناء عليه مصلحة أو منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة والارتفاق[3]، وهذا ما نصت عليه المادة **867** من القانون المدني.[4]

ب-الحقوق الشخصية: الحق الشخصي (حق الدائنين) هو اختصاص شخص يسمى (الدائن) في ذمة شخص آخر يسمى (المدين) اختصاص يقره القانون، وهذا الأداء يكون إما بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.[5]

-الالتزام بإعطاء:

هو الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني على شيء، عقار أو منقول، هذا الشيء لا يعتبر محلا للالتزام بل أن المحل هو العمل الذي ينبغي على المدين القيام به لنقل الحق على شيء أو إنشاؤه.[6]

-الالتزام القيام بعمل:

وهو الفعل الذي يكون محله عملا إيجابيا غير الإعطاء بالمعنى السابق أو بعبارة أخرى الالتزام القيام بعمل هو الذي يكون محله عملا إيجابيا لا يترتب عليه انتقال مال من ذمة

1- محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص104.

2- المادة 844 من القانون المدني تنص"يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد أو بالشّفعة، وبالتقادم، أو بمقتضى القانون. يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصيّة، كما يجوز أن يوصى للحمل المستكن"

3- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص293.

4- المادة867 من القانون المدني تنص "الارتفاق يجعل حد المنفعة عقار الفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب على مال، إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

5- عبد القادر الفار: مرجع سابق، ص139/138.

6- محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص69.

شخص إلى ذمة شخص آخر، ومثال ذلك التزام العامل لدا صاحب العمل بمقتضى عقد العمل.[1]

-**الامتناع عن عمل:**

وهنا يلتزم المدين التزاما سلبيا، أي بالامتناع عن القيام بعمل كان له الحق في القيام به لولا هذا الالتزام، ومحل التزام المدين هنا هو الامتناع عن عمل، ومثاله التزام ممثل فرقة مسرحية بعدم التمثيل مع فرقة أخرى طوال مدة تعاقده مع الفرقة الأولى[2].

وعليه فالحقوق الشخصية تكون دائما قائمة بين شخصين قانونيين على عكس الحقوق العينية التي تقوم بين شخصية وشيء.[3]

جـ-الحقوق المعنوية: هي اختصاص الشخص بالاستئثار فيما ينسب إليه من إنتاج دهني سواء كان الإنتاج أدبيا أم فنيا أم براءة اختراع ويقال لهذا الإنتاج الفكري أو الذهني في الاصطلاح (المصنف)[4]، ومن أمثلتها حق المؤلف.[5]

وعليه تعرضنا إلى تقسيمات الحقوق بطريقة مبسطة وأولية وذلك نظرا لاختلافها من وجهة نظر كل فقيه من حيث الجهة التي ينظر منها إلى الحق.

- **المطلب الثاني: مفهوم القاصر وأهليته:**

لقد استحوذ مصطلح القاصر على مكانة ذات أهمية كبيرة في جميع الدراسات والبحوث والميادين ولعل تحديد هذا المصطلح لا يزال صعبا نوعا ما فاختلفت الدراسات حول تعريفه، وتحديد سنه وصنفه والمراحل التي يمر بها، وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع الأول إلى تعريف القاصر وفي الفرع الثاني نتطرق إلى أهليته.

- الفرع الأول: **تعريف القاصر:**

1- محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص129.

2- محمد حسن قاسم: مرجع نفسه، ص130.

3- إسحاق إبراهيم منصور: مرجع سابق، ص140.

4- عبد القادر الفار: مرجع سابق، ص140.

5- انظر الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003م المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

سوف نتطرق لعرض تعاريف القاصر من الناحية اللغوية (في البند الأول) ومن الناحية الاصطلاحية (في البند الثاني)

- البند الأول: **التعريف اللغوي للقاصر:**

القاصر في اللغة يطلق على معاني عديدة فيقال أقصر عن الشيء إذا نزع عنه وهو يقدر عليه، وقصر عنه: إذا عجز عنه ولم يستطعه ...، وأقصر فلان عن الشيء يقصر اقتصارا: إذ كف عنه وانتهى[1].

وجاء القصر بمعنى الحبس[2] وعليه فالقاصر لغة هو كل من كان عاجزا عن إدارة شؤونه بنفسه في شتى مجالات حياته.

- البند الثاني: **التعريف الاصطلاحي للقاصر:**

يعرف القاصر[3] اصطلاحا: على أنه كل شخص لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقدا لها كغير المميز، أو ناقصها كالمميز[4]. وعليه فالقاصر هو كل إنسان لا يقوى على إدارة شؤونه بنفسه فهو يحتاج إلى عون الغير في ذلك وهذا ما أكدته كذلك نصوص القرآن بقوله تعالى : "وخلق الإنسان ضعيفا"[5].

أولا: تعريف القاصر في القانون الدولي:

1/ تعريف القاصر في اتفاقية الأمم المتحدة 1989:

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الصادر عام 1989 ... الوثيقة الدولية الأولى التي تتصدى مباشرة لمسألة تعريف بالطفل (القاصر) بصورة واضحة وصريحة ... ومن أجل

1- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج11، ص165.

2- مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2007م، ص478.

3- للقاصر تسميات عديدة منها: الصبي، الحدث، اليتيم، الصغير، الطفل.

4- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار النشر، سوريا، دط، 1996م، ص746.

5- سورة النساء: الآية 27.

ذلك نصت المادة الأولى منها على أن الطفل "كل إنسان لم يتجاوز الثامن عشر سنة ما لم يبلغ سن الرشد يعد ذلك بموجب القانون المطبق عليه"[1].

وعليه فالقاصر حسب هذه الاتفاقية هو الشخص الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر سنة، وعليه فالاتفاقية هنا حددت سن الرشد بتمام الثامنة عشر سنة.

2/ تعريف القاصر في الاتفاقيات الإقليمية:

لقد اعتنت الاتفاقيات الإقليمية بدورها هي الأخرى بتعريف القاصر واهتمت بشؤونه، وتوضيح حقوقه، وضرورة المحافظة عليها من أي اعتداء كان نوعه على أساس أنه إنسان قاصر.

أ-الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته 1990:

عرفت المادة 02 من الميثاق بأن الطفل (أو القاصر) هو كل إنسان أقل من 18 سنة، فهو يشبه اتفاقية حقوق الطفل عام 1998 ، وإن كان النص الوارد في الميثاق الإفريقي يتميز بالوضوح والدقة حيث لم يقيد سن الثامنة عشرة بالقانون الوطني عكس اتفاقية حقوق الطفل[2].

ب- ميثاق الطفل العربي:

يعتبر ميثاق الطفل العربي إسهاما طيبا في مجال الاهتمام بالطفولة وتوحيد المفهوم العربي للطفل (القاصر) وقد أشارت مقدمته إلى أن هدف الميثاق هو تحقيق تنمية ورعاية شاملة لكل طفل عربي من يوم ميلاده إلى بلوغه الثامنة عشر سنة من عمره[3].

ج- الإطار العربي لحقوق الطفل 2001:

1- نبيل صقر وصابر جميلة: الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دط، دت، ص25.

2- بن عصمان إيناس نسرين: مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008م، ص19.

3- أقموم ثلجة وشريفي نعيمة: الحماية المدنية للطفل في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007/2006م، ص40.

جاء تعريف الطفل في البند الأول من الأهداف العامة، حيث نص على أنه يجب تكريس مفهوم حقوق الطفل حتى إتمام سن الثامنة عشر سنة، دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو الثروة أو المولد، أو لأي سبب آخر[1].

ثانيا: تعريف القاصر في الشريعة الإسلامية:

تطلق الطفولة على المرحلة العمرية الأولى التي يرتبط فيها الإنسان بأسرته وتشتد حاجته إليها ويصعب عليه الاستغناء عنها ... وتبدأ الطفولة منذ لحظة الولادة في قوله تعالى في سورة غافر الآية 27: "ثم يخرجكم طفلا" وتمتد إلى سن البلوغ[2].

وقد جعل الاحتلام حدا فاصلا بين مرحلتي الطفولة، ومرحلة البلوغ والتكليف لكون الاحتلام دليلا على كمال العقل، وهو مناط التكليف: وبلوغ الحلم يعرف بظهور العلامات الطبيعية لدى المرء فهي عند الذكر الاحتلام وعند الأنثى الحيض أو الحمل[3].

وعليه يتحقق البلوغ في الفقه الإسلامي بالمظاهرة الطبيعية المتعلقة بالرجولة، الأنوثة، فإن لم تظهر الأمارات الطبيعية[4] يقدر البلوغ الطبيعي بالسن ببلوغ 15 عاما عند جمهور الفقهاء للصغير والصغيرة على حد سواء، ولدى أبو حنيفة بلوغ الفتى ببلوغ ثماني عشرة سنة وبلوغ الصغيرة بسبع عشرة سنة ويذهب أبي رشد الفقيه المالكي بالقول بأن البلوغ يكون بالاحتلام والسن بلا خلاف في مقداره، فأقصاه ثماني عشرة سنة وأقله خمس عشرة

1- بن عصمان إيناس نسرين: مرجع سابق، ص19.

2- حسن محمد هند ومصطفى المحسن الحبشي: النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، مصر، دط، 2007م، ص7.

3- نبيل صقر وصابر جميلة: مرجع سابق، ص9.

4- حميدو زكية: مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004م، ص43.

سنة ولهذا الرأي قال الإمام الشافعي[1]: "وعليه فإن الفقه عرف القصر بأنها فترة زمنية متميزة نسبيا والتي تمتد من ولادة الإنسان إلى بلوغه"[2].

ثالثا: تعريف القاصر عند المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم يعرف مصطلح القاصر ولم يحدد لنا معنى هذا المصطلح إلا أنه ومن خلال تتبع واستقراء النصوص القانونية يتضح لنا جليا مفهوم القاصر عند مشرعنا الجزائري، حيث تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة.

كما تنص المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وهكذا وحد المشرع الجزائري أحكام الأهلية بين القانون المدني وقانون الأسرة وجعل سن الرشد واحد وهو 19 سنة[3].

فحسب نص المادة 40 من قانون ق م ج، و م 07 من ق أ ج فالقاصر هو الشخص الذي لم يبلغ بعد 19 سنة كاملة وبالتالي تكون له أهلية الأداء ناقصة أما عند بلوغه هذا السن القانوني تكون له أهلية أداء كاملة وبالتالي تكون له المكنة على إدارة شؤونه بنفسه.

كما نصت المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية[4]: "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامن عشر" وعليه حسب هذا القانون فإن القاصر هو الذي لم يبلغ سن 18 سنة على خلاف في ق م و ق أ ج.

وعلى كل حال نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوحد سن الرشد الذي إذا بلغه القاصر أصبح أهلا لمباشرة جميع تصرفاته وهو إدارة شؤونه بنفسه وهكذا خفض المشرع سن

1- وسام حسام الدين الأحمد: حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009م، ص13.

2- حميدو زكية: مرجع سابق، ص43.

3- عمار بوضياف: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، 2010م، ص67.

4- الأمر 156/66 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ8 يوليو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

المسؤولية الجزائية إلى 18 سنة وميز بينهما وبين المسؤولية المدنية المحدد ب 19 سنة وحسن فعل ذلك إذا قصد من هذا التمييز هو دفع الشخص وإبعاده عن مجال الجرم في مرحلة مبكرة قبل بلوغه سن الرشد المدني من باب الوقاية من الجريمة[1].

- الفرع الثاني: **أهلية القاصر:**

سوف نتطرق في دراسة الأهلية وذلك لارتباطها الوثيق بمفهوم القاصر.

وذلك من خلال التطرق إلى تعريفها(البند الأول)والتعرض إلى تدرج الأهلية بحسب السن (البند الثاني) وفي الأخير نتطرق إلى عوارض الأهلية.(البند الثالث).

- البند الأول: **تعريف الأهلية:**

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك[2] وتعرف بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية وهي تختلف قوة وضعفا باختلاف المراحل التي يمر بها الإنسان منذ تكوينه جنينا في بطن أمه إلى أن يصل إلى سن الرشد وهي بذلك تنقسم إلى قسمين[3]:

أولا: **أهلية الوجوب:**

وتعرف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية حيث تدور وجودا وعدما مع الحياة لأنها تثبت لكل إنسان[4].

ثانيا: **أهلية الأداء:**

1- عمار بوضياف: مرجع سابق، ص69.

2- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، ط4، 2009م، ص152.

3- نبيل صقر: قانون الأسرة، نصا، فقها، تطبيقا، دار الهدى، الجزائر، دط، 2006م، 282.

4- محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص149.

هي صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه وإلزام نفسه بالتزامات مالية بنفسه وفي الواقع من الأمر أن أهلية الأداء هي أهلية إبرام التصرفات القانونية، ولذلك يمكننا التمييز بينها وبين أهلية الوجوب، بأن أهلية الوجوب إنما تكتسب بمجرد الميلاد وقد تكتسب قبل ذلك، أما أهلية الأداء فلا يمكن أن تكون للإنسان إلا إذا بلغ سن معينة[1].

- البند الثاني: **تدرج الأهلية بحسب السن:**

تتدرج الأهلية بتدرج السن إلى ثلاث مراحل نوجزها فيما يلي:

أولا: **الصبي غير المميز:**

لقد حدد القانون المدني سن التمييز ب 13 سنة وذلك من خلال نص المادة 2/42 حيث تنص"يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة" أما بشأن تصرفاته فهي تعد باطلة وهذا ما نصت عليه المادة 82 من ق أ ج، حيث تنص "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا لنص م 2/42 من القانون المدني تعتبر تصرفات باطلة".

ثانيا: **الصبي المميز:**

من خلال استقراء نص المادة 42/ف2 من ق م ج، نرى أن الشخص إذا بلغ سن 13 سنة أصبح مميزا، إلا أنه يتمتع بأهلية أداء ناقصة لأنه لم يبلغ سن الرشد بعد وهو 19 سنة، أما بشأن تصرفاته فإن م 83 من ق أ ج، قد حددت ذلك حيث أنه تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به ومترددة بين النفع والضرر فهنا متوقفة على إجازة الولي أو الوصي[2].

ثالثا: **البالغ الراشد:**

إذا بلغ الشخص 19 سنة كاملة أصبح لديه أهلية أداء كاملة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني، أما بشأن تصرفاته، فتعتبر صحيحة أيا كان نوعها، على أساس

1- عباس الصراف وجورج حزبون: مرجع سابق، ص166.

2- أنظر المادة 83 من الأمر05-02.

أنه كامل الأهلية، وعليه ترفع عنه الولاية أو الوصاية، ما لم يتقرر مدها للمتصرف إذا طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية[1].

- البند الثالث: **عوارض الأهلية:**

قد يحدث وأن تطرأ على الشخص البالغ الراشد أمور أو عوارض تؤثر على أهليته فإما أن تعدمها، وإما تنقصها لذلك سوف نتطرق إليها بإيجاز:

أولا: **عوارض تصيب العقل:**

1-الجنون: هو اضطراب يلحق العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك أو التمييز[2].

2-العته: هو ما يعتري العقل من اختلال يجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير[3].

ثانيا: **عوارض تصيب الإنسان في تدبيره:**

1-السفه: هو تبذير المال على غير مقتضى العقل، وهو لا يصيب العقل بل يصيب التدبير[4].

2-الغفلة: هو ما كان طيب القلب إلى حد السماحة أو السذاجة، بحيث تجره طيبته وسلامة قلبه إلى سهولة خدعه وغبنه في معاملاته مع الغير[5].

ثالثا: **عوارض تصعب على الإنسان التعبير عن إرادته:**

قد يصاب الإنسان بعاهة في جسمه فلا تمس عقله ولا تصيب تدبيره ولذلك يبقى كامل الأهلية غير أنه يتعذر عليه بسبب العاهة أو العجز الجسماني التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا، ويخشى أن يقع فريسة الغلط عند إبرامه تصرفات، لذلك قرر القانون نظام

1- عمار بوضياف: مرجع سابق، ص60.

2- محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص157.

3- عمار بوضياف: مرجع نفسه، ص61.

4- مولود ديدان، مرجع سابق، ص70.

5- محمد سعيد جعفور: تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري، والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، دط، دت، ص54.

المساعدة القضائية[1]، ولقد نصت المادة 80 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابل للإبطال كل تصرف عين من أجله المساعد القضائي صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته من دون حضور المساعد، بعد تسجيل قرار المساعدة".

❖ المبحث الثاني: **الولاية على القاصر:**

بما أنّ القاصر هو ذلك الشخص العاجز عن تسيير أموره بنفسه، فهو في هذه الحالة يحتاج إلى شخص آخر يتولى أموره ويُراعي مصالحه، ويحمي حقوقه مادام أنّ القاصر ناقص الأهلية، لا يستطيع التمييز بين النّفع والضرر، ولذلك وَجب رعاية حقوقه المعنوية، وكذا المادية، وهذا من خلال نظام الولاية، وعليه فسوف نتطرق إلى مفهوم الولاية، وأسباب نشأتها، وطرق انقضائها (المطلب الأول)، ومن ثم نتطرق إلى أقسامها (المطلب الثاني).

➢ المطلب الأول: **مفهوم الولاية:**

حتىّ نتمكن من إعطاء مفهوم واضح وجليّ لمعنى الولاية سوف نتطرق في مطلبنا إلى تعريف للولاية (الفرع الأول)، وأسبابها، وطرق انقضائها (الفرع الثاني).

○ الفرع الأول: **تعريف الولاية:**

سوف نتطرق إلى تعريف الولاية من الجهتين: اللغوية، والاصطلاحية:

▪ البند الأول: **تعريف الولاية: لغة:**

الوَلِيّ: الاسم منه: المَحِّب، الصديق، والنّصير.[2]

1- محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص158.

2- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ط6، 1419هـ/1997م، ص1344.

والوليّ في أسماء الله تعالى، والوليّ هو النّاصر، وقيل المُتولّي لأمور العالم والخلائق، القائم بها، وقيل الولاية: الخُطّة بالإمارة والوِلاية بالكسر: السّلطان، والولاية، والنّصرة، والوليّ: وليّ اليتيم الذي يلي أموره، ويقوم بكفايته، وَوليّ المرأة، الذي يلي النّكاح عليها، وَالوَلاية بالفتح: في النّسب، والنّصرة، العتق.[1]

- البند الثاني: **تعريف الولاية: اصطلاحا:**

توجد عدة تعريفات للولاية، اختلفت تعريفاتها بين فقهاء الإسلام وفقهاء القانون، فعرّفها الحنفية بأنها: "تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"، وهذا التعريف يُنتقد من ناحيتين: أولا: اقتصر على ذكر الأقوال دون الأفعال في الولاية، ثانيا: أنّه عرّف الولاية ببيان حُكمها وهو أمر تأباه التعاريف.[2]

أمّا جمهور الفقهاء فعرّفها بأنّها "توكيل شرعي يُخوّل من قامت به صفة موجبة للولاية شرعاً التّصرّف في نفس الغير، وماله لقيام مُوجبه.[3]

ويُستفاد مما سبق أنّ الوِلاية بوجه عام هي: قيام شخص مقام شخص آخر في التصرّف عنه، أي هي القدرة على إنشاء العقد إما لغيره وإما لنفسه، ولهذا يكون التعريف الشامل الجامع لأنواع الولاية: هو أنّ الولاية سلطة شرعية تُستند لمن ثبتت له القدرة على إنشاء العقد و التصرفات لجعلها نافدة سواء أنشأها لنفسه أو لغيره ولعل تعريف الجمهور أدق[4]،فهدا التعريف يتضمن شروط الولي، وشموله لكل من الولاية عل النفس، والولاية عل المال، والولاية المتعدية والقاصرة، والولاية العامة، والولاية الخاصة..... ومدى الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الفقهي للولاية فمعناها في اللغة السلطة وتولى الأمر

1- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ص491.

2- الأكحل بن حواء: نظرية الولاية في الزواج في الفقه والقوانين العربية، الشركة الوطنية للتوزيع والنّشر، دط، 1982م، ص14.

3- عبد السّلام الرفعي: الولاية على المال وتطبيقاتها في الفقه المالكي، إفريقيا الشرق الغرب، دط، 2012م، ص20.

4- عبد السلام الرفعي المرجع و الموضوع نفسه ص 20.

وهو نفس ما يفيده المعنى الفقهي[1] ، أما فقهاء القانون فيعرفونها بأنها: تعنى سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود، وترتب أثارها عليها دون توقف عل إجازة أحد[2] وهي صفة يُضفيها القانون على شخص معين يكون له بمقتضاها سلطة على غيره في نفسه أو ماله، أو فيهما معا.[3]

- الفرع الثاني: **أسباب الولاية وطرق انتهائها:**

من أسباب ثبوت الولاية على الإنسان: الجنون، العتهْ، السفهْ، والتي تم الإشارة إليها كعوارض للأهلية، والصغر، وهذا الأخير محور دراستنا.

- البند الأول: **أسباب الولاية:**

أولا: **الصِّغر:** إنّ الإنسان لم يولد كامل الأهلية، ولذلك يحتاج إلى من يتعهده، يرعاه، ويدبر شؤونه، وقد أشارت أحكام الشريعة الإسلامية في أكثر من موضع على ضرورة تولي شؤون الصّغير حتّى يكبر ويتولى هو بنفسه إدارة أموره وتسيير أمواله[4].

ومن أمثلة اعتناء الشريعة الإسلامية نذكر منها:

-الحقوق التي أقرتها لحماية نفسه مثل الحضانة والاعتناء به وصيانته وحفظ حقه، الولاية المتعلقة بتسيير أموره، إلى غير ذلك من الأمور التي تتعلق بالقاصر وحقوقه.

-كما اهتم المشرّع الجزائري بالقاصر في العديد من النصوص القانونية الموجودة في فرع القانون سواء القانون العام أو القانون الخاص، فقد كان للقاصر أو الصّغير الحظ الأوفر من طرف المُشرّع الجزائري الذي نصّ على بعض حقوقه سواء المتعلقة بحقوقه النفسية أو المالية أو الفكرية أو الجسدية، وبيّن طرق حفظها وصيانتها، وبما أنّ موضوع بحثنا الحماية المدنية لحقوق القاصر، فإننا سوف نتكلم عن بعض النصوص القانونية التي

1- الأكحل بن حواء: مرجع سابق ص15.

2- بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية ط1، 1429هـ/2008م، ص:62.

3- محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص404.

4- أحمد نصر الجندي: الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، التعليق على النصوص القانونية، دار الكتب القانونية، دط، 2006م، ص855.

أشارت إلى ذلك وخصوصا في القانون المدني وقانون الأسرة لوجود بعض المواضع المتعلقة ببعضها والتي عالجها كلا القانونين وخصوصا موضوع الولاية على القاصر والتي عالجها المشرّع وبيّن أحكامها.

ومن بين هذه المواد، المادة 44 من ق م ج والمادة 81 من ق أ ج بالإضافة إلى مواد أخرى.

فنصّت المادة 44 من ق م ج على أنه يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط القانونية وفقا للقواعد المقررة في القانون.

ونصّت المادة 81 من ق أ ج "على أنه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السّن ينوب عنه قانونا ولي أو وصي طبقا لأحكام هذا القانون".

وعليه يُستفاد من خلال المادتين السابقتين أنّ الصّغر هو سبب من أسباب ثبوت الولاية، وذلك لصغر السن وجهل الصغير بالأمور التي قد تكون نافعة له أو ضارة له، وبما أن القاصر وكما ذكرنا سابقا يمر بثلاث مراحل، وهي مرحلة عدم التمييز، ومرحلة التمييز، ومرحلة البلوغ، فهو في المرحلتين الأوليتين يكون الصغير بحاجة إلى من يرعى شؤونه كونه في هاتين المرحلتين ليس له الإدراك الكامل والتام الذي يُمكّنه من التمييز بين الأمور، حتّى وإن حدد له المشرع سن التمييز بـــ13سنة، إلا أنّه يبقى خاضعا للولاية إلى أن يبلغ ويكون له الإدراك والمكنة من إدارة شؤونه الشخصية والمالية.

وبما أن موضوع بحثنا هو القاصر وحقوقه المدنية، فإن القاصر أو الصغير ليس له الأهلية اللازمة لمباشرة حقوقه المدنية، إذا كان فاقد التمييز، بسبب صغر سنّه. وهذا ما جاء في نص م 42 من ق م ج.[1]

1- تنص المادة 42 من ق م ج على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن..."

وعلى كل حال، فإن المشرع من خلال المواد القانونية السابقة إعتبر أن الصغر سبب من أسباب الولاية على القاصر، والتي تكون بطريق القانون.

- البند الثاني: **انتهاء الولاية:**

يمكن رد انتهاء الولاية إلى جانبين أساسيين:

أولا: من جانب الوليّ:

لقد نصّت المادة 92 من ق أ ج على أنّه "تنتهي وظيفة الوليّ:

1-بعجزه.

2-بموته.

3-بالحجر عليه.

4-بإسقاط الولاية عنه."

وعليه فانتهاء الولاية يتحقق بأحد الحالات المكورة في المادة أعلاه.

1-العجز: إذا كان الوليّ عاجزا على القيام بما تتطلبه الولاية فإنه في هذه الحالة لا يكون أهلا لها[1]. ومثال ذلك إذا كان الوليّ كبير في السن أو به مرض أقعده عن وظيفته كوليّ أو كان مُصاب بالعمى.

2-الموت: تنتهي الولاية بموت الوليّ وفي هذه الحالة تحل الأم محله قانونا وذلك حسب نص المادة 87 من ق أ ج[2]، وقد يكون الموت طبيعي كالوفاة، وقد يكون حكمي كفقده أو غيابه لمدة طويلة.

3-الحجر عليه: إذا كان الوليّ قد طرأ عليه سبب من أسباب الحجر كالجنون والعته والسفه، فإنه يحجر عليه وفي هذه الحالة تنتهي وظيفته كولي على القاصر.[3] ، فقد يكون

1- مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، ط2، 1397هـ/1977م، ص772.

2- م87 من الأمر05-02 تنص على"يكون الأب وليا على أولاده القُصّر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا...".

3- م101 من ق م ج تنص "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده بحجر عليه".

الأب قد أصيب بالجنون أو كما هو معروف بسوء التدبير فعليه هنا لا يجوز له أن يتولى شؤون القاصر حتى لا يضر بمصلحته.

4-إسقاط الولاية عنه: إذا عرّض الوليّ للخطر صحة أحد من تشملهم الولاية أو سلامته، أو أخلاقه، أو تربيته، بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة[1]، أو عرّض أموال القاصر للتبذير[2] هنا تسقط الولاية عنه بحكم القانون لأنّه في هذه الحالة ليس أهلا ولا أمينا على تولي شؤون القاصر النفسية والمالية، لأن الولاية شرعها القانون لحماية القاصر وحمايته.

ثانيا: من جانب المُولّى عليه أو القاصر:

تنتهي الولاية بداهة ببلوغ القاصر سن الرشد واكتمال أهليته أو بزوال الأسباب المؤدية إلى الحجر عليه...[3] ومعنى دلك أن القاصر حين بلوغه سن الرشد القانوني وهو19سنة كاملة يصبح كامل الأهلية لإدارة شؤونه بنفسه وعليه تنتهي الولاية بانتهاء سببها.

كذلك تنتهي الولاية في حالة ما إذا زال سبب الحجر عليه كأن مثلا كان مجنونا فعقل، ولقد أجمع الفقهاء على انتهاء الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد الذي اختلفوا في تحديده أما الأنثى فإن الولاية عليها تنتهي بوقت دخول الزوج بها. وقد تنتهي بموت القاصر[4]،أي أنه في حالة موت القاصر فإن الولاية عليه تنتهي قانونا، ذلك لأن سبب الولاية غير موجود و بالتالي فلا مجال لإعمال الولاية.

المطلب الثاني: أقسام الولاية:

تنقسم الولاية إلى عدة اعتبارات فمن حيث اعتبار العموم والخصوص تنقسم إلى ولاية عامة*، وولاية خاصة**، ومن حيث ثبوتها على الإنسان تنقسم إلى ولاية قاصرة***

1- م5 من قانون الولاية على النفس المصري رقم 118 لسنة 1952.

2- م88 من الأمر05-02 تنص "على الوليّ أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرّجل الحريص".

3- مصطفى مصباح شليبك: المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجامعة المفتوحة-طرابلس دط، دت، ص283.

4- محمد سعيد جعفور: مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، دار هومة، دط، دت، ج2، ص607.

*** الولاية العامة: وهي تثبت لعامة الناس.**

**** الولاية الخاصة: وهي التي تثبت لأشخاص معينين، وهم خمسة أصناف:ا الأب وويّه، والقريب، والمولى، السلطان/ أنظر الأكحل بن حواء: مرجع سابق، ص16.**

وَولاية متعدية****، ومن حيث موضوعها تنقسم إلى ولاية على النفس وولاية على المال وهدا التقسيم الأخير نتناوله في مطلبنا من خلال التطرق إلى مفهوم الولاية على النفس وعلى المال (الفرع الأول) وشروطهما (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: **مفهوم الولاية على النفس وعلى المال:**
  - البند الأول: **تعريف الولاية على النفس:**

ويُراد بها: سلطة الولي التي تتعلق بالنفس المُوَلّى عليه من صيانته وحفظه، وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة، وتزويجه[1] أو هي تهذيب القاصر وعلاجه في حالة المرض وتوجيهه إلى عمل يكتسب منه، والموافقة على زواجه، وما إلى ذلك من الأمور المتعلقة بشخص القاصر وتتصل به.[2]

وتثبت الولاية على النفس عند الحنفية للعصبة من الذكور، والعصبات هي جهة البُنوة، الأبوة، الأخوة، والعمومة، فإن كان الولي العاصب واحداً فالولاية له وحده دون أن يشاركه فيها أحد[3] ، أما إذا تعدد الأولياء كانت الولاية لأقربهم جهة، وجهة البنوة تقدم على جهة الأبوة، وجهة الأبوة على جهة الأخوة، وجهة الأخوة تقدم على جهة العمومة، فالعمومة الجهة الأخيرة[4] ، وإن تعددوا أو كانت الجهة واحدة قُدّم أقربهم درجة، فالأب أولى من الجد، والابن أولى من ابن الابن والأخ لأب أولى من الأخ الشقيق[5]، أما إذا

***** الولاية القاصرة: وهي التي تقتصر على القدرة في تصرف شخص في ماله ونفسه في حدود احترام حق الغير...وتثبت للشخص بشرطين: أولهما كمال الأهلية، وعدم الحجر عليه في الولاية على المال/ أنظر عبد السلام الرفعي/ مرجع سابق، ص21.**

****** ولاية متعدية: وهي سلطة تزويج الإنسان غيره، أنظر في ذلك بن شويخ الرشيد: مرجع سابق، ص63.**

1- مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية، والمذهب الجعفري، الدار الجامعية، ط4، 1403هـ/1983م، ص769.

2- البشير الشوربجي: قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، دار العلم للملايين بيروت، دط، دت، ص157.

3- مصطفى عبد الغني شيبة: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره، دراسة مقارنة، منشورات جامعة سبها، ط1، 2006م، ص246.

4- عصام أنور سليم: مرجع سابق، ص229.

5- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، دط، دت، ص459.

اتحدت الدرجة وقوة القرابة، فتثبت لكلا الوليين اللذين اتحدا في الجهة، والدرجة والقوة، فتثبت مثلا للأخوين الشقيقين، ويحكم القاضي بضم الصغير لأصلحهما[1].

وقال المالكية بثبوت الولاية على النفس للأب ووصيه، وللأخ وابنه، وسائر الأقارب مُرتّبون على الوجه الآتي، الابن وابنه وإن نزل، ثم الأب ووصيّه وَوصيّ وصيّه، ثم الأخ الشقيق وابنه ثم الأخ لأب وابنه وإن بعد، ثم الجد لأب ثم العم وابنه ويقدم الشقيق منهما على غير الشقيق[2].

وإذا بلغ الطفل، فإن كان قد بلغ مجنونا أو معتوها، فإنّ ولاية العاصب تستمر على نفسه، ويكون حق ضمه إليه...وإذا بلغ عاقلا ثم جُنّ أو عتُه فإن الولاية على النفس تعود إلى الولي على النفس...أما إذا بلغت الفتاة فإن ولاية الولي العاصب المُحرم تستمر عليها، ومظهرها أن له حق ضمّها إليه مادامت بكرا حتى تعنس، بأن تصير كبيرة لا يخشى عليها فإن لها حينئذ أن تنفرد دون أوليائها مادام لا يخشى عليها الفساد، والثيّب ليس لوليّها أن يضمها إليه لخبرتها وعدم غرارتها إلا إذا كانت غير مأمونة على نفسها بأن كان يخشى عليها الفتنة إذا انفردت[3]، والقاضي الذي يؤول إليه أمر الولاية على القاصرين هو القاضي نص في مرسومه على أن له حق الولاية على شؤون القصر[4]، وعليه فالقاضي ولي من لا ولي له وذلك حسب نص م11 ف2 من ق م ج[5].

- البند الثاني: **تعريف الولاية على المال:**

هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من حفظ المال واستثماره وإبرام العقود والتصرفات المتعلقة بالمال[6]، أو هي: سلطة التصرف في مال الغير[1]، وتُثبت الولاية على

1- عصام أنور سليم: مرجع سابق، ص230.

2- مصطفى عبد الغني شيبة: مرجع سابق، ص247/246.

3- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص460.

4- محمد أبو زهرة: الولاية على النفس، دار الرائد العربي، دط، 1400هـ/1980م، ص90.

5- م11 من ق م ج "يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فاحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له.

6- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ج4، ط1، 1999م، ص141.

على المال حسب رأي الحنفية للأب ثم لوصيه، ثم للجد أبي الأب ثم لوصيه، ثم للقاضي فوصيه، وقال المالكية والحنابلة: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاض، وقال الشافعية: تثبت الولاية للأب ثم للجد ثم لوصي باق منهما ثم للقاضي أو من يقيمه[2].

- الفرع الثاني: **شروط الولاية على النفس والمال:**

يجب على الولي أن تتوفر فيه شروط تُؤهله لممارسة الولاية، سواء تعلق الأمر بالولاية على النفس أو الولاية على المال الواقعة على عاتقه، وذلك حفاظا على مصلحة وحقوق القاصر.

- البند الأول: **الأهلية والبلوغ والعقل:**

البلوغ أو العقل هما أساس التكليف وهما اللذان بهما يستطيع الولي القيام بمهمته في الحفظ والرعاية، فالصغير والمجنون يحتاجان إلى الحفظ والرعاية، فكيف يُقدمانها لغيرهما[3] ، وهذا الحفظ والرعاية تكون على نفس القاصر وماله.

- البند الثاني: **القدرة:**

أن يكون الولي قادرا على القيام بما تتطلبه الولاية من أعمال، فلو كان عاجزا لا يكون أهلا لها[4].

- البند الثالث: **الأمانة:**

أن يكون أمينا على المُولىّ عليه في نفسه ودينه، فلو كان فاسقا مستهتر لا يبالي بما يفعل لا يكون أهلا للولاية[5]، كذلك لو كان سفيها سواء كان محجورا عليه بالفعل أو كان سفيها

1- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب القانونية، ط6، دت، ص778.

2- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، ج8، دط، 2012م، ص709.

3- مصطفى عبد الغني شيبة: مرجع سابق، ص247.

4- محمد مصطفى شلبي: مرجع سابق، ط4، ص792.

5- محمد مصطفى شلبي: مرجع نفسه، ط2، ص772.

مبذرا، ولكن غير محجور عليه بالفعل لأن السّفيه لا يحسن التصرف في المال[1] لقوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السّفهاء أموالكم﴾[2].

- البند الرابع: **إتحاد الدين:**

يجب أن يكون الولي متحدا في الدين مع المولىّ عليه، إلا إذا كان الولي القاضي فلا يشترط فيه إتحاد الدين، لأن إتحاد الدين إنما يُشترط في الولاية الخاصة أما العامة فهي ولاية القاضي فلا يُشترط لثبوتها إتحاد الدين[3].

---

[1]– وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص148/147.

[2]– سورة النساء: الآية 06.

[3]– عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، ط2، 1410هـ/1990م، ص222.

الفصل الثاني

من المسلم به أن القاصر له حقوق يتمتع بها كغيره وهذه الحقوق لا بد من حمايتها وصيانتها، وذلك لا يتأتى إلا بوضع نصوص قانونية تضع آليات لحمايتها وعدم الاعتداء عليها بأي طريق كان حماية لمصلحة القاصر بالدرجة الأولى لذلك نتطرق إلى آليات حماية حقوق القاصر (المبحث الأول)، ودور القاضي في تجسيدها (المبحث الثاني).

❖ المبحث الأول: **آليات حماية حقوق القاصر**:

إن المشرع قد وضع آليات كثيرة لحماية حقوق القاصر خاصة حقوقه النفسية والمالية، لذلك سوف نتطرق إلى آليات حماية حقوق القاصر على النفس(المطلب الأول)، وآليات حماية حقوق القاصر على المال (المطلب الثاني).

➢المطلب الأول: **آليات حماية حقوق القاصر على النفس:**

من بين الآليات التي وضعها المُشرّع حماية لحقوق القاصر على نفسه هي الولاية على النفس، ولقد تم التفصيل في أحكامها سابقا، وهذه الولاية لها جانبان الولاية في الزواج (الفرع الأول)، والحضانة (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: **الولاية في الزواج:**

نتطرق إلى مفهوم الولاية في الزواج والحكمة من مشروعيتها (البند الأول)، وحكم الولي في زواج القصر وأثر تخلفه (البند الثاني).

- البند الأول: **مفهوم الولاية في الزواج والحكمة من مشروعيتها:**

أولا: تعريف الولاية في الزواج:

إن من بين شروط نفاذ العقد أن يكون العاقد ذا ولاية لإنشاء العقد نافدا بأن تكون له القدرة على تنفيذ أحكامه لأنه صاحب الشأن فيه، أن يعقد لنفسه وهو كامل الأهلية أو يكون نائبا في إنشائه بإنابة الشارع وهو الولي على النفس[1].

وعليه تُعرف الولاية في الزواج بأنها السلطة التي يستطيع بها الشخص إنشاء عقد زواج نافدا لنفسه أو لغيره[2]، لسبب من أسباب ولاية التزويج من صغر وبكارة، وجنون وعته، وهذه السلطة تخول من يتمتع بها شرعا حق مباشرة إجراء حق الزواج إما بالنسبة لنفسه

1- محمد أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، دط، دت، ص153.

2- محمد مصطفى شلبي: مرجع سابق، ط4، ص274.

وإما بالنسبة لغيره لسبب يقتضي ذلك كأن يكون المولى عليه صغيرا، أو تكون المولى عليها صغيرة مع كونها بكرا، أو لم تكن صغيرة ولكنها بكرا[1].

ثانيا: الحكمة من الولاية في الزواج:

شرعت الولاية في الزواج حفاظا على حقوق العاجزين عن التصرف بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها رعاية لمصالحهم وشؤونهم حتى لا تضيع، وتهدر، ذلك أن المجتمع يعتبر وحدة متماسكة، ومن عجز عن رعاية مصلحته أقام له الشارع من يتولى أمره ويحقق له النفع ويدفع عنه الضّرر[2]، فالولاية في الزواج هي مساعدة للحماية والمحافظة على حقوق فاقد الأهلية أو ناقصها، ومصالح الفتاة الصغيرة بسبب عدم بلوغها، وعدم تجربتها حياة الزواج، إن وظيفة الولي هي رعاية القاصر والإشراف على مختلف شؤونه، واختيار الأصلح له، وهذا خلافا لما يدعيه بعض فقهاء الغرب من أن الولاية حق مطلق، وأنها سلطة تحكم بدون حدود أو قيود، ومنافية لمبادئ الحرية في الزواج[3]، كذلك شرعت الولاية من أجل حماية ورعاية القاصر، ولذا فلها صلة بانعدام الأهلية عند القاصر، وعلى الأسرة أن تتكفل برعاية القاصر، كما أن الأشخاص المعترف لهم بممارسة الولاية على القاصر يتم تعيينهم من بين أفراد الأسرة ولا تتدخل الدولة إلا في ظروف استثنائية[4].

- البند الثاني: **حكم الولي في عقد الزواج، القصر وأثر تخلفه:**

أولا: حكم الولي في عقد الزواج:

لقد شهدت مسألة الولي في عقد الزواج جدلا فقهيا كبيرا، فهناك من اشترط الولي في عقد الزواج، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء عكس الحنفية الذين لم يشترطوا الولي في عقد

1- الأكحل بن حواء: مرجع سابق، ص20/19.

2- عبد القادر بن حرز الله: الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، دط، دت، ص54.

3- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط4، 2005ن، ص121.

4- الغوثي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، ص202.

الزواج وفقا لأدلتهم وحججهم، هذا بالنسبة للمرأة البالغة، لكن ما يهمنا هو الصغير والصغيرة (القاصر والقاصرة).

1. الصغير (القاصر):

لا يجوز أن يباشر الصغير عقد الزواج لنفسه، لأنه ليس بأهل لمثل هذه التصرفات[1]، فالولاية في الزواج إذا كان المتزوج حراً صغيرا، مُميّزا أو غير مُميِّز...كانت ولاية تزويجه لأوليائه من العصبة ثم الأقارب الآخرين، فإن لم يكن وليه مستوف لشروط الولاية ولا قريب آخر يصح شرعا بأن يقوم بتزويجه، كانت ولاية ذلك للقاضي فإنه ولي من لا ولاية له[2]، فمن هذا يُؤخذ أن فاقد الأهلية، أو ناقصها تثبت لغيرهما عليهما ولاية التزويج التي تسمى الولاية على النفس، فلمن عليه ولاية عليهما أن يزوجهما، وينفذ عليهما تزويجه جبراً عنهما، ولذا عرّف الفقهاء الولاية بأنها تنفيذ القول على الغير جبراً عنه، وليس لواحد منهما الولاية على نفسه[3]، وأساس ثبوت الولاية الإجبارية الشّفقة الدافعة إلى الحرص وحسن الرأي، وتخير أوجه النفع[4].

2. الصغيرة (القاصرة):

من خلال نص المادة 11 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

فمن خلال نص المادة يتضح لنا جليا أن للولي الحق في أن يتولى عقد زواج القاصرة. وفي حالة عدم وجوده يتولى زواجها أحد أقاربها، والذين يكون ترتيبهم في الولاية بحسب ترتيبهم في الإرث، ويتقدم بعضهم على بعض من ثلاث نواحي: جهة القرابة أولا ثم قرب

1- عمر سليمان الأشقر: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، ط2، 1997م، ص119.

2- نبيل صقر: قانون الأسرة نصا فقها تطبيقا مرجع سابق، ص39.

3 - عبد الوهاب خلاف مرجع سابق، ص59.

4- أحمد نصر الجندي: الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، دط، 2001م، ص20.

درجتها ثانيا، إن تحدت الجهة ثم قوة القرابة ثالثا إن اتحدت الدرجة..[1]، وفي حالة عدم وجود ولي فإن القاضي هو وليّها، وعليه فالمشرع أبقى على شرط الولي في الزواج بخصوص زواج القاصرة فقط عكس زواج المرأة البالغة الراشدة التي لها الحق في أن تزوج نفسها طبقا لنص المادة11 الفقرة الأولى من نفس القانون. وعليه لم يبق المشرع للولي الشرعي من دور حقيقي إلا في تزويج القصر (ذكورا كانوا أم إناثا)، وفي هذه الحالة اعتبر المشرع القرابة والترتيب فيها وأعطى للقاضي دوره الذي ينبغي أن يقوم به[2]، ومن خلال المادة 13 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها"، فمن خلال نص المادة فقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بولاية الاختيار بشأن القاصرة فقط في المادة 13[3]، ويتضح من تحليل النص أن المشرع الجزائري قد تحول عن مذهبه وهو المذهب المالكي وأخذ ببعض الأفكار الفقهية التي تقول بولاية الإجبار على الصغار[4]، غير أن النص قد أغفل مسألة مهمة وهي في حالة مخالفة أحكام النص القانوني الأمر، حيث يُجبر الولي بنته عموما سواء (الراشدة، أو القاصرة) على الزواج فتضطر للموافقة، فما مصير عقد الزواج؟ هنا يجب التفريق بين حالتين:

1) إذا كان الرضا غير موجود هنا يكون العقد باطلا.

2) إذا كان الرضا موجودا لكنه معيب بعيب من عيوب الإرادة، يكون العقد قابلا للفسخ، ومن حق المرأة اللجوء إلى القضاء بطلب الفسخ، ويكون لها ذلك الحق سواء قبل الدخول أو بعده[5].

ثانيا: أثر تخلف الولي في عقد زواج القاصرة:

1- نبيل صقر: قانون الأسرة نصا فقها تطبيقا مرجع سابق، ص40.

2- عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، دط، 2010م، ص112.

3- بن شويخ الرشيد: مرجع سابق، ص67.

4- عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط3، 2011م، ص41.

5- بن شويخ الرشيد: مرجع نفسه ص67.

حسب نص المادة 33 من ق أ ج التي تنص: "إذا تم الزواج بدون ...ولي في حالة وجوبه ينفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويُثبت بعد الدخول بصداق المثل"، وعليه من خلال استقراء نص المادة 33 نجده أنه في حالة تخلف الولي عن عقد الزواج فإن عقد الزواج حكمه الفسخ وليس البطلان، وعلى كل حال فإن زواج القصر من الجنسين في حالة الترخيص بالزواج فيتم تزويجهم بحسب القانون الجزائري بواسطة الولي وهو الأب أو أحد الأقارب، أو أحد الأولين والقاضي ولي من لا ولي له، وبهذا يكون القانون قد أقر سلطة التزويج فقط على الزوج القاصر[1].

- الفرع الثاني: **الحضانة:**

من بين الآليات التي وضعت لحماية القاصر وتصريف شؤونه، الحضانة لما لها الصلة الوثيقة بالقاصر من جوانب عديدة، النفسية والتربوية والجسدية، والفكرية، فبهذا المعنى أن الحضانة لها الأثر الكبير والمهم في حياة القاصر لأن هذا الأخير لا يدرك وجه النفع من الضرر في شتى الأمور، لذلك سوف نتطرق إلى مفهوم الحضانة وتحديد طبيعتها (البند الأول)، وأهدافها وشروطها (في البند الثاني).

- البند الأول: **مفهوم الحضانة وطبيعتها القانونية:**

أولا: مفهوم الحضانة:

سوف نتطرق إلى تعريف الحضانة من الجهتين اللغوية والاصطلاحية:

1. تعريف الحضانة لغة:

حضن الصبي يحضنه حضن وحضانة، جعله في حضنه، ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها[2].

2. تعريف الحضانة اصطلاحا:

1- بن شويخ الرشيد: مرجع سابق، ص66.

2- إبن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد الثاني، ط1، 1997م، ص406/405.

تعرف الحضانة حسب نص المادة 62 من ق أ ج بأنها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا".

وهي تربية الطفل ورعايته، والقيام بجميع شؤونه، من تدبير طعامه وملبسه، ونومه، والاهتمام بنظافته في سن معينة ممن له حق تربيته شرعا من الأقارب المحارم.[1].

وعلى كل حال فإن تعريف ق أ ج على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها، يعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية والدينية، والتربوية والخلقية لذلك يعتبر من نافلة القول أنه يجب على القاضي عند الحكم بطلاق ويفصل بين حق الحضانة و الزيارة أن يراعي هذه العناصر كلها ومن أهمها حاجيات المحضون ومصلحته[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للحضانة:

إن صاحب الحق في الحضانة موضوع مختلف فيه فهناك من أقر الحضانة على أنها حق للمحضون (أولا) وهناك من قال أنها حق للحاضن (ثانيا) وهناك من قال أنها حق للحاضن والمحضون معا (ثالثا).

1: الحضانة حق للمحضون:

الأصل أن كل طفل ينعم بحضانة والديه وفي ظل الجو الأسري والدفء العائلي الذي يغمره من أبيه وأمه على السواء، وتلك الحضانة الحقيقية السوية والتامة فإذا تعرضت الحياة الزوجية للاهتزاز و وقع الطلاق فإن حق الطفل في الحضانة والرعاية يستمر ولا يسقط لشدة حاجته للخدمة والرعاية[3].

2: الحضانة حق للحاضن: (الأم أو الأب ومن يقوم مقامهما)

1- بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، ج1، دط، دت، ص543.

2- عبد العزيز سعد: مرجع سابق، ص 139.

3- عبد القادر داودي: مرجع سابق، ص 204.

عليه من خلال نص المادة 64 من ق أ ج والتي نصت على أنه: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب" فهنا يتضح لنا أن الحضانة حق للأم أو الأب فهما المكلفان وقبل أي شخص آخر بحفظ الصغير ورعايته خصوصا أثناء انحلال العلاقة الزوجية.

3: الحضانة تتعلق بحق الحاضن والمحضون معا:

فالحضانة حق مشترك للولد والحاضن معا إلا أن حق المحضون أقوى[1] وهذا يدل على تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون، وهذا يظهر من خلال أحكام الحضانة.

وبحسب رأيي الشخصي أن الحضانة حق للمحضون بالدرجة الأولى كونه الضحية الأولى من جراء انحلال الرابطة الزوجية ومن خلال تتبع أحكام الحضانة كلها نجدها مراعية لمصلحة الصغير أو المحضون لأنه وكما قلنا سالفا أنه لا يقوى على إدارة أموره بنفسه من جميع الجوانب.

- البند الثاني: **أهداف الحضانة وشروطها:**

للحضانة أهداف وشروط تتعلق بالقاصر المحضون:

أولا: أهداف الحضانة:

1-تعليم الولد: تعتبر مرحلة التعليم أهم مراحل الطفل لأنه ينطلق إلى آفاق ومستقبله المجهول، والتعليم بحق هو أبرز مقوم لشخصية الطفل[2]، وتعليم الولد يشمل تعليمه الآداب والأخلاق ، والتعليم المدرسي، وتعليمه العبادات.

2-تربيته على دين أبيه:

ساير المشرع الجزائري رأي الفقهاء القائل بزواج المسلم بغير المسلمة، .... وعنه بمفهوم المخالفة في المادة 30 من ق أ ج عندما نص على التحريم المؤقت ونوه عن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم والعكس جائز شرعا وقانونا[3].

1- عبد القادر داودي: مرجع سابق، ص 204.

2- عبد الغني أحمد ناجي: الأمومة والطفولة في الإسلام، دار بوسلامة تونس، د ط، د ت، ص 28.

3- باديس دياببي: آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، د ط، د ت، ص50.

3-السهر على حمايته:

أي المحافظة على تلقينه العادات الحسنة والمحافظة على حمايته من الجنوح،والمحافظة على اكتسابه التربية البدنية والعقلية الجيدة، والمحافظة على حمايته من الإيذاء والضرب وعدم تعذيبه[1].

4-حمايته خلقيا:

الاهتمام بمراقبة رفاق الطفل وانتقائهم، لما لذلك من أثر كبير في سلوك الطفل وأسلوب تفكيره، فالرعاية والتوجيه السليم حق ضروري للأبناء في كل طور من أطوار النشأة.[2]

5-حمايته صحيا:

التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن، وذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل التنشئة السوية، ولذلك أولى القضاء الجزائري تطبيقا للقواعد الشرعية والقانونية الأهمية القصوى لكفاءة الحاضن ومدى تحمله للمسؤولية والشروط التي ينبغي أن تتوافر فيه.[3]

ثانيا: شروط الحضانة:

بما أن الحضانة تشمل رعاية المحضون من جميع جوانب حياته النفسية، والخلقية، والصحية، وغيرها من الأمور التي يجب أن تراعى حفاظا عليه، لذلك يجب أن تتوفر في الشخص القائم بالحضانة سواء كان رجلا أو امرأة شروطا تمكنه من أداء المهمة المناطة به والواقعة على عاتقه، وكل ذلك حفاظا ومراعاة لمصلحة المحضون، وعليه فهناك شروط مشتركة بين الرجل والمرأة وهناك شروط ينفرد بها الرجل كما أن هناك شروطا تنفرد بها المرأة، ويأتي بيانها كالآتي:

1- الشروط المشتركة بين الرجل والمرأة:

1- وسيم حسام الدين الأحمد: مرجع سابق، ص 24.

2- خالد عبد الرحمان العك: آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنة، دار المعرفة، بيروت، ط8، 1421هـ/2001م، ص261/276.

3- باديس ديابي: مرجع سابق، ص53.

أ-البلوغ: يجب أن يكون بالغا فلا حضانة لصغير أو صغيرة.

ب-العقل: أن يكون عاقلا فلا حضانة لمجنون أو معتوه، والدليل على هذين الشرطين أن كلا من الصغير والمجنون والمعتوه، في حاجة إلى من يحضنه، ويقوم على شؤونه، فمن باب أولى لا يحضن غيره، ولا يقوم على شؤونه، ولأن الحضانة ولاية ولا ولاية لكل على نفسه، فمن باب أولى لا ولاية له على غيره.[1].

ت-القدرة على التربية: لا حضانة لمن عجز عن القيام لكبر في السن أو مرض، ذلك أن من شروط ممارسة الحضانة القدرة على أدائها والاستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا ويرى غالبية الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر ولا لمريضة مرضا معديا أو مرضا يقف بينها وبين المحضون حائلا عن القيام بشؤونه ولا المتقدمة في السن ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها وأبنائها.[2].

ث-الأمانة على الأخلاق: فلا حضانة لفاسق أو من يخشى على الولد أو على ماله منه.[3].

خـــ-الإسلام: المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في اتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطا لممارسة الحضانة، لكون هذه الأخيرة لا تتعدى حد الرضاع وخدمة المحضون ويبرر ذلك ما ورد في نص المادة 62 من ق أ ج التي نصت على ما يلي"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه..."

فصارت تربيته على دين أبيه تعني بمفهوم المخالفة أن الزوج الذي يجب أن يكون مسلما يمكن أن يتزوج بامرأة غير مسلمة.[4]

2- الشروط الخاصة بالمرأة:

1- أحمد فراج حسين: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، د ط، 1998، ص 286.

2- باديس ديابي: مرجع سابق، ص 58.

3- عبد القادر داودي: مرجع سابق، ص 206.

4- باديس ديابي: مرج نفسه، ص 62.

أ-ألا تتزوج بغير قريب محرم عن الصغير فإن تزوجت سقط حقها في الحضانة وهذا حسب نص المادة 66 من ق أ ج التي نصت " يسقط حق الحاضنة في التزوج بغير قريب محرم ..."

ب-ألا تعيش الحاضنة في بيت فيه من يبغض الصغير وإن كان قريبا له وذلك خشية الإضرار به.[1].

ت-أن تكون ذات رحم محرم من الصغير كأمه أو أخته أو جدته فلا حضانة لبنات العم أو العمة ولا بنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية.[2]

ث-ألا تكون قد امتنعت عن حضانته والأب معسرا لأن ذلك يعد مسقطا لحقها في الحضانة، فعدم الامتناع يبقى شرطا من شروط الحضانة.[3]

3- الشروط الخاصة بالرجل:

أ-أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى، وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة عمه لأنه ليس محرما لها سدا للذريعة والفساد والفتنة.[4]

ب-أن يكون متحدا في الدين مع الحاضن لأن المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث إذ لا توارث بين المسلم وغير المسلم.[5]

- المطلب الثاني: **آليات حماية حقوق القاصر على المال:**

من بين الآليات التي أدرجها المشرع حماية لحقوق القاصر على ماله: النيابة الشرعية والتي نظمها في الكتاب الثاني من ق أ ج من المواد (81 إلى 86)، وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم النيابة الشرعية (الفرع الأول)، وشروطها (الفرع الثاني) ، وأنواعها (الفرع الثالث).

1- عبد الرحمن الصابوني: نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، ط3، 2005، ص 197.

2- وهبة الزحيلي: موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، مرجع سابق، ص 689.

3- باديس ديابي: مرجع سابق، ص 67.

4- هدى عصمت محمد أمين: الحضانة في قانون الأحوال الشخصية والاتفاقيات الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، دط، 2013م،ص 119.

5- باديس ديابي: مرجع نفسه، ص 68.

- الفرع الأول: **مفهوم النيابة الشرعية:**

سوف نتطرق إلى تعريف النيابة الشرعية (البند الأول).

- البند الأول: **تعريف النيابة الشرعية:**

تعرف النيابة بأنها حلول إرادة شخص يسمى النائب محل شخص آخر يسمى الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع انصراف الأثر القانوني لذلك التصرف إلى الأصيل[1].

وهكذا نجد في النيابة شخصا يعبر عن إرادته باسم غيره ولحساب الغير وبذلك يكون النائب طرفا في التصرف، ولكنه لا يكون طرفا في العلاقة التي تنشأ عن هذا التصرف، فأثار التصرف تتصرف إلى ذمة الأصيل، كما أنه هو الذي أبرم التصرف بنفسه[2].

- الفرع الثاني: **شروط النيابة الشرعية:**

- البند الأول: **حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:**

ويقصد بذلك أن النائب حينما يبرم التصرف إنما يعبر عن إرادته هو كنائب عن إرادة الأصيل لأن القول بغير ذلك يجعل النائب رسولا فقط، وهذا الأخير مجرد ناقل للإرادة المرسل إلى المرسل إليه.[3]

- البند الثاني: **إجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه:**

بما أن النائب الشرعي ينوب القاصر في إدارة تصرفاته المالية فإنه وحسب نص المادة 75 ق م ج "يجب على النائب الشرعي أن يتصرف باسم القاصر ولحسابه ولا يعتد بقصده لأنه أمر باطني وإن لم يفعل فإن آثار التصرفات لا تنصرف إلى ذمة الأصيل إلا إذا كان من يتعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أنه يتعامل مع الأصيل أو النائب.

- البند الثالث: **عدم تجاوز النائب الشرعي حدود نيابته:**

1- دربال عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم، دط، 2004م، ص32.

2- محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص139.

3- دربال عبد الرزاق: مرجع نفسه، ص 33.

يجب أن يلتزم النائب حدود نيابته، فإذا خرج عن هذه الحدود، التي يحددها الاتفاق إذا كانت النيابة اتفاقية أوجدها القانون إذا كانت النيابة قانونية ينتج التصرف أثره في ذمة الأصيل كما أنه لا يلزم النائب، إذ أنه لم يقصد أن يلزم نفسه به ولا يكون أمام المتعاقد الآخر إلا الرجوع على النائب. [1]

وهناك استثناءات مَبْنِية على عدة اعتبارات.

اعتبار النائب فضولي، أو إقرار الأصيل بتصرف النائب، أو باعتماد نظرية النيابة الظاهرة.[2]

- الفرع الثالث: **أنواع النيابة:**

تنقسم النيابة إلى ثلاثة أنواع وهي الولاية (البند الأول) الوصاية، (البند الثاني) التقديم، (البند الثالث).

- البند الأول: **الولاية:**

الولاية على مال الصغير هي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال القاصر من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا للمصلحة المولى عليها.[3]

ويمكن تعريفها من خلال نص المادة 87 من ق أ ج بأنها الولاية التي يمارسها الأب أو الأم أو من أسندت له الحضانة بعد الطلاق. وهذه الولاية مفروضة بحكم صلة الدم الوثيقة من القرابة المباشرة وما تفرضه تلك الصلة.[4]

من له الحق في الولاية على مال القاصر: باستقراء نص المادة 87 من ق أ ج فإن الولاية على مال القاصر تثبت بالترتيب للأشخاص الآتية:

1- محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص145/144.

2- دربال عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 36.

3- عبد السلام الرفعي: مرجع سابق، ص 29.

4- رمضان أبو السعود: شرح مقدمة القانون المدني (النظرية العامة للحق)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دط، 1999، ص 179.

أولا: الأب: إن كان حيا – وغير غائب، ولم يحصل له مانع يحول بينه وبين مباشرة مقتضيات الولاية.

ثانيا: الأم: بعد وفاة الأب أو هو لا يزال على قيد الحياة لكنه لا يستطيع مباشرة أموال الولاية بنفسه نظرا إما لغيابه أو لحصول مانع له من شأنه أن يحول بينه أو بين الولاية.[1]

ثالثا: الجد: ويستفاد من نصوص المادة 92 من ق أ ج أن هذه الولاية تثبت للجد الصحيح إن كان موجودا وذلك بعد وفاة كل من الأب والأم، أو عند ثبوت عدم أهليتهما للولاية، وهذا ما لم يكن الأب قبل موته قد اختار لصغيره وصيا، وإلا تقدم الوصي المختار حينئذ في الترتيب على الجد الصحيح.[2]

ونفس الأمر هنا نصت عليه المادة 01 من قانون الولاية على المال المصري رقم 119-1992: " تكون الولاية على مال القاصر للأب ثم للجد الصحيح، إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا".

- البند الثاني: **الوصاية:**

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية من خلال المواد من (92 إلى 98)، ويقصد بالوصاية الطريقة القانونية لحماية الطفل القاصر الفاقد لأوليائه.[3]

أو هو كل شخص من غير الأب والأم والجد الصحيح تمنح له الولاية على مال القاصر سواء تم ذلك بالاختيار من قبل الأب أو الجد أو بالتعيين من قبل المحكمة.[4]

أولا: أنواع الأوصياء:

1-الوصي المختار:

هو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد من أجل رعاية أموال القاصر والمحافظة عليها.

1- محمد سعيد جعفور: دروس في نظرية الحق ، مرجع سابق، ص 602.

2- محمد سعيد جعفور: الموضوع و المرجع نفسه، ص 602.

3- عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع ، والقضاء، دط، دت،ص 237

4- محمد سعيد جعفور: مرجع نفسه، ص609

-وحسب نص المادة 28 من قانون الولاية على المال المصري فإنها تنص على جواز الأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المستكن، ويجوز لذلك للمتبرع، وطريقة اختيار الوصي حسب القانون المصري أن يتم ذلك بعقد الايصاء الذي يتم بالإيجاب والقبول والقبول يكون في حياة الموصي وبعد وفاته ، كتصرف الوصي في المال ويجب أن يتم اختيار الوصي في ورقة رسمية أو عرفية يصدق فيها على توقيع الأب أو المتبرع حسما للمنازعات الخاصة بالإثبات.[1]

2-الوصي المعين:

وهو الوصي الذي يتكفل القاضي بتعيينه بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه[2] وهو نفس الأمر الذي نصت عليه المادة 29 من قانون الولاية على المال المصري، حيث نصت على أنه في حال عدم وجود ولي للقاصر، تعين المحكمة وصيا "

3-الوصي الخاص:

وهو الولي الذي يتكفل القاضي بتعيينه تلقائيا في حالة وجود تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر وهذا ما نصت عليه المادة 90 من ق أ ج ونفس الأمر نصت عليه المادة 30 من قانون الولاية على المال المصري.

4- تعدد الأوصياء:

من خلال استقراء نص المادة 92 من ق أ ج أنه للأب أو الجد الحق في تعيين وصي واحد للقاصر، أما في حالة تعدد الأوصياء فالأمر يعود للقاضي الذي يختار أصلحهم لإدارة أموال القاصر.

ويشترط في الوصي نفس الشروط المطلوبة في الولي من بلوغ وعقل وقدرة و أمانة لإدارة أموال القاصر المعهودة له.

ثانيا: انتهاء مهمة الوصي:

1- رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص 19.

2- المادة 147 من الأمر 08_09 تنص (يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائهم.)

تنتهي مهمة الوصي حسب المادة 96 من ق أ ج:

1- بموت القاصر- أو زوال أهلية الوصي أو موته.

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

3- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

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

البند الثالث: التقديم:

حسب نص المادة 99 من ق أ ج فالمقدم هو ذلك الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي ولا وصي على من فقد الأهلية أو كان ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وأحكام المقدم نفسها أحكام الوصي (م 100 من ق أ ج)[1].

❖ المبحث الثاني: **دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية للقاصر:**

لقد تطرقنا في ما سبق إلى آليات الحماية المدنية لحقوق القاصر على نفسه وماله ، ولكن يجب أن تعزز هذه الحماية بالدور القضائي في تجسيدها ضمانا لحقوق القاصر ومصالحه، لذلك سوف نتطرق إلى دور القاضي في تجسيد آليات الحماية على النفس (المطلب الأول)، وكذلك دوره في تجسيد آليات الحماية على المال (المطلب الثاني).

➢ المطلب الأول: **دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية على النفس:**

وهنا نتناول بالدراسة دور القاضي في منح الإذن بزواج القصر (الفرع الأول)، ومراعاة مصلحة المحضون (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: دور **القاضي في منح الإذن بزواج القصر:**

1- م 100 من الأمر05-02 تنص على أنه: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس أحكامه".

لقد نصت المادة 07 من ق أ ج[1]، على أن أهلية الرجل والمرأة في الزواج محددة بسن 19 سنة وللقاضي أن يرخص بزواجهما قبل هذا السن إن رأى مصلحة وضرورة في ذلك وإن تأكد من قدرة الطرفين على زواجهما، وعليه يبرز دور القاضي في مراعاة الجانب الشكلي في منح الإذن (البند الأول)، وكذلك دوره في مراعاته الشروط الموضوعية للإذن (البند الثاني).

- البند الأول: **دور القاضي في مراعاة الجانب الشكلي في منح الإذن:**

وهنا نتطرق إلى الإجراءات التي يقوم بها القاضي لمنح الإذن بزواج القصر(أولا) وكذلك إلى الجهة المختصة المخول لها القيام بمنح الإذن(ثانيا).

أولا: الإجراءات:

لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات والوثائق المتطلبة لتقديم منح الترخيص بالزواج وقد جرت التطبيقات العملية على أن يقدم ولي الطرف القاصر الذي يريد الزواج الطلب إلى رئيس المحكمة التي يتواجد بها مسكن صاحب الطلب، موقعا ومؤرخا ويذكر فيه التبريرات التي دفعته لطلب الخاص بالزواج قبل السن القانوني مرفوقا بشهادة ميلاد كلا الطرفين مع وصل تسديد الرسوم القضائية ، وهناك بعض الجهات القضائية يطلبون إرفاق الطلب بشهادة طبية تثبت مقدرة الطرفين على تحمل الأعباء النفسية والجسمانية للزواج[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 479[3]، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه إذا كان القاضي يمنح التراخيص بموجب أمر على العريضة فإنه نفس الشيء بالنسبة للترخيص

1- المادة 07 من الأمر 05-02 تنص: " تكتمل اهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

2- الأهلية في الزواج في قانون الأسرة الجزائري، http//Bernarb.forumactif.ora/T493.tonic ، تاريخ الزيارة : 2014/04/21.

3- المادة 479 من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008م تنص : "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة".

بسن الزواج، فإن الطلب يقدم في شكل عريضة من طرف ولي القاصر أو من أحد أقاربه أو القاضي باعتباره وليا لمن لا ولي له ، وهذا ما وضحته المادة 11 من ق أ ج.

ثانيا: الاختصاص:

باللجوء إلى نص المادة 07 من ق أ ج فإنها منحت الإذن بزواج القصر إلا أنها لم تحدد لنا الجهة المختصة بمنح الترخيص، ومن خلال تتبع مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن ما يتعلق بشؤون الأسرة فهو من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة أو رئيس المحكمة، وعليه فإن رخصة الترشيد لإبرام الزواج من الأعمال الولائية[1].

التي تدخل ضمن الولاية على النفس ...[2]

- البند الثاني: **دور القاضي في مراعاة الشروط الموضوعية للإذن:**

لقد نصت المادة 07 في فقرتها الثانية على وجوب مراعاة القاضي عند منحه الترخيص أو الإذن بزواج القصر شرطي المصلحة والضرورة (أولا)، وكذلك مراعاة مدى قدرة الطرفين على الزواج (ثانيا).

أولا: مراعاة المصلحة و الضرورة:

يجوز للقاضي أي رئيس المحكمة أن يأذن بالزواج قبل بلوغ سن 19 لمصلحة أو لضرورة يقدرها وفقا لسلطته التقديرية بعد موافقة الولي، كما لو وجدت دوافع أو مبررات مقبولة أو قوية كالخوف من الوقع في الزنا، أو التعرض لضرر الكبت، أو الانزلاق إلى الفساد وما يجره من الأمراض والعقد النفسية فيما إذا لم يتزوج قبل بلوغه تمام التاسع عشر من عمره[3]. وذلك لأن مفهوم المصلحة والضرورة يتغير من زمان لآخر، ومن

1- الأعمال الولائية هي الأعمال الرامية إلى إزالة عائق يحول بين صاحب الشأن فيمنعه من اتخاذ إجراء أو إبرام تصرف فيه إلى القضاء ليصرح بذلك.

2- إبتسام مليح: الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، 2012/2011، ص98.

3- بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، ج1، ط1، 1433 هـ/ 2012 م، ص 162.

مكان لآخر وهما مفهومان نسبيان[1] وعليه فإن الأمر ترك لسلطة القاضي التقديرية نظرا لاختصاصه في منح الإذن، فهو إذن أدرى بالنظر في مدى تقدير مصلحة وضرورة الطرفين المقبلين على الزواج.

ثانيا: مراعاة مدى قدرة الطرفين على الزواج:

يستوجب على القاضي التأكد من قدرة الطرفين على تحمل تبعات الزواج المادية والمعنوية[2]، وما يترتب عليه من آثار كالقدرة على الإنفاق والإسكان، والولادة وغيرها[3] . ومن الشروط التي أضافها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجديد ما ورد في المادة 07 مكرر: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عارض قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج"[4]، وهو شرط يتطلب تقديم مثل هذه الشهادة الطبية من كل واحد من الزوجين إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية المكلفين والمؤهلين بتحرير عقود الزواج، ويجب على هذين الآخرين أن يطلبا من العروسين تقديم هذه الشهادة قبل الشروع في تحرير عقد الزواج ، وعليه فإذا توفرت الشروط المتعلقة بعدم بلوغ سن أهلية الزواج المحددة في القانون وبالمصلحة والضرورة ، وبالتأكد من قدرة المتعاقدين على الزواج، وقام رئيس المحكمة بمنح المعني رخصة الإعفاء من سن أهلية الزواج فإنه يتعين على من يتولى تزويج الفتى أو الفتاة أن يحتفظ بنسخة من هذه الرخصة ليستظهرها أمام الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير عقود الزواج[5]، وهذا إجراء وقائي في صالح الأسرة واستمرارها وفي صالح سلامة الأولاد من

1- http//Bernarb.forumactif.ora/T493.tonic

2- بلحاج العربي: مرجع سابق، ص 164.

3- عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، ط3، 2011، ص 26.

4- عبد القادر داودي: مرجع سابق، ص 89.

5- عبد العزيز سعد: مرجع نفسه، ص 29.

الأمراض المعدية المؤثرة سلبا في حياتهم خاصة مع انتشار الأمراض الخطيرة المعدية المعيقة للحياة الزوجية العادية[1].

ثالثا: مراعاة السن الأدنى في حالة منح الترخيص:

بالرجوع إلى نص المادة 07 الفقرة الثانية فإن المشرع الجزائري منح للقاضي أو رئيس المحكمة الإذن بزواج القصر قبل بلوغ سن الأهلية إلا أنه لم يحدد السن الذي يراعيه القاضي أثناء منح الإذن، ونرى أنه لا يمكن في جميع الأحوال النزول عن سن 15 سنة لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي، لأن مرحلة البلوغ هذه في الفقه الإسلامي هي الحد الأدنى الذي يصبح فيه الشخص بموجبه مكلفا بالواجبات الدينية والدنيوية كأصل عام، وأن القانون نص على أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي بشأن الحقوق والواجبات[2]، وهو لم يكن موجودا قبل 2005 فالزواج كغيره من العقود ثنائية الالتزام ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين، إضافة إلى أن له أثارا تتجاوز حقوق الزوجين كإثبات النسب الذي يعتبر ابتداء حقا للولد[3].

ومما تقدم يستوجب على القاضي ربط الإذن بوقائع قابلة للإثبات القضائي بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي، وكذا الاستعانة بالخبرة الطبية، أو إجراء بحث اجتماعي حسب مقتضيات الحال، ويعتبر ترخيص القاضي في هذا الموضوع باتا وغير قابل للطعن، فهو عمل ولائي لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 480 من ق إ م إ.

- الفرع الثاني: **دور القاضي في مراعاة مصلحة المحضون:**

لقد تكلمنا سابقا بأن الحضانة شرعت من أجل حماية المحضون القاصر والتكفل به، ومن خلال تتبع أحكام الحضانة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد راعى مصلحة المحضون

1- عبد القادر داودي: مرجع سابق، ص 90.

2- بن شويخ الرشيد: مرجع سابق، ص61.

3- ابتسام مليح: مرجع سابق، ص 98.

4- بلحاج العربي: مرجع سابق، ص 163.

تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي في تحقيق ذلك، وعليه سوف نتطرق إلى دور القاضي في منح وإسقاط الحق في الحضانة (البند الأول)، وكذا دوره في مراعاة الحق في السكن، وحق الزيارة (البند الثاني).

- البند الأول: دور القاضي في منح وإسقاط الحق في الحضانة:

للقاضي السلطة التقديرية في منح الحضانة لمن هو أهلا لها وذلك مراعاة لمصلحة المحضون (أولا)، كما له السلطة في إسقاط الحضانة (ثانيا).

أولا: دور القاضي في منح الحضانة:

من خلال قراءة نص المادة 64 من ق أ ج[1]، فهي تنص على مراتب الحضانة حيث أعطت الأولية للأم ثم الأب لأنهما الأقدر والأولى في رعاية القاصر المحضون، وإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية...[2]، ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري الذي وضع تعديل المادة 64 من ق أ ج قد جاء بترتيب جديد خلافا للنص القديم حيث قدم حق الأب على أم الأم، وعلى الخالة أخت الأم ثم احتفظ بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال، وهذا يعني أن مصلحة (الطفل) المحضون فوق كل اعتبار. ومن شأنها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين[3]، وعليه فالترتيب الجديد غير إلزامي، بمعنى أن القاضي يراعي مصلحة المحضون، فإذا كانت المصلحة تقتضي أن يكون الطفل مع الجدة لأب فيُحكم بذلك رغم أن المادة أعطت الأولوية للجدة لأم وهذا ما ذكرته المادة نفسها بعد تحديد الترتيب الغير إلزامي لقولها "مع مراعاة مصلحة المحضون[4]، المهم أن يبحث القاضي عن الشخص والمكان الملائم لإسناد الحضانة وأن لا يتقيد بالترتيب الوارد في

1- نصت المادة 64 من الأمر05-02 على"الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مرات مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

2- بن شويخ الرشيد: مرجع سابق، ص257.

3- عبد العزيز سعد: مرجع سابق، ص140.

4- غنية قري: مرجع سابق، ص149.

النص، كما أنه لا يسند الحضانة للقريب البعيد ويترك الأقرب منه درجة للصغير، مع توخي دائما مصلحة المحضون، لأنها هي الأساس في الموضوع[1] والفصل في طلب إسناد الحضانة المقدم من أحد مستحقيها أثناء فترة ما بعد رفع دعوى الطلاق وفترة ما قبل إصدار الحكم بالطلاق يجوز أن يقدم إلى القاضي الأمور المستعجلة، الذي يمكنه أن يصدر أمرا استعجاليا مؤقتا بإسناد حق الحضانة في مثل هذا الحال إلى الأم أو إلى الأب أو إلى غيرهما وذلك حسب ما تقتضيه مصلحة المحضون[2].

ثانيا: دور القاضي في إسقاط الحضانة:

لقد نصت المواد: 66،67،68،69،70، على الحالات التي بموجبها تسقط الحضانة وعليه يمكن التعرض إلى هذه الأسباب فيما يلي:

1-السبب الأول: هو زواج الحاضنة بغير قريب محرم، أو تنازلها عنه، إذا كان تنازل الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون، وإذا كانت الحاضنة هي الأم وتزوجت مع غير القريب المحرم، وكانت مصلحة المحضون تتعلق بأمه فإن الحضانة على ذلك لا تسقط لغلبة مصلحة المحضون مع أمه[3]، وهذا ما جاء في عديد قرارات المحكمة العليا، حيث نصت في أحد قراراتها بأنه يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم[4].

2-السبب الثاني: نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 67 فـ2 المعدلة حيث نصت على أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة

1- بن شويخ الرشيد: مرجع سابق، ص257.

2- عبد العزيز سعد: مرجع سابق، ص141.

3- عبد العزيز سعد: المرجع و الموضوع نفسه، ص141.

4- ملف رقم 331058 قرار مؤرخ في 18 ماي 2005م، غرفة شؤون الأسرة بالمحكمة العليا منقولة عن طيب زروتي الكامل في العرائض القضائية طبقا للقانون 69/08 المؤرخ في 25 فيفري 2005م، مطبعة الفسيلة، الجزائر، ط1، 2010م، ص116.

مع الأخذ بعين الاعتبار دائما مصلحة المحضون[1]، وعليه بمفهوم المخالفة أنه إذا كان عمل المرأة يتعارض مع مصلحة المحضون فإنه يعد سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها، فربما عملها يجعلها منشغلة عن المحضون مما يؤدي إلى إهماله وبالتالي لا يكون هناك معنى للحضانة.

3-السبب الثالث: وهو سقوط الحضانة عن مستحقيها إذا لم يمارس ذلك الحق خلال سنة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية[2]، وهذا ما أكدته المادة 68 من ق أ ج حيث نصت أنه: "إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".

4-السبب الرابع: نصت عليه المادة 69 بقولها: "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون".

وهذا ما أكدته عديد قرارات المحكمة العليا، غير أنه لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة في خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي[3].

5-السبب الخامس: وهو ما نصت عليه المادة70 من ق أ ج حيث نصت سقوط الحضانة في حال سكنت الجدة أو الخالة بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم. وذلك يكون بموجب حكم قضائي يصدره قاضي قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية بناء على طلب من له الحق في الحضانة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 المعدلة[4].

1- المادة 67 ف2 من الأمر05-02 ج تنص: "...ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسبا سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة".

2- ملف رقم 32829 قرار مؤرخ في 19 جويلية 1984م غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس الأعلى، منقول عن الطيب زروتي، مرجع سابق، ص116.

3- ملف رقم 282033، قرار مؤرخ في 08 ماي 2002م، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، منقولة عن الطيب زروتي، مرجع نفسه، ص118.

4- عبد العزيز سعد: مرجع سابق، ص143.

6-السبب السادس: رجوعا إلى نص المادة 67 ف1 فإن الحق في الحضانة يسقط في حال اختلال شرط من شروط الحضانة التي تكلمنا عنها سابق، فإذا اختل شرط من الشروط هذا يعني سقوط الحضانة عن الحاضن.

- البند الثاني: **دور القاضي في مراعاة الحق في السكن والحق في الزيارة:**

للقاضي الدور الكبير في منح الحق في السكن (أولا)، وحق الزيارة (ثانيا)، وذلك مراعاة لمصلحة المحضون بالدرجة الأولى.

أولا: دور القاضي في منح الحق في السكن:

لقد نصت المادة 72[1]، من ق أ ج على وجوب توفير الأب سكنا ملائما لممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار. وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مدى حرص المشرع على مراعاة مصلحة المحضون، حتى لا ينشأ نشأة التشرد والضياع بل يجب أن يكون في بيت يؤويه حماية له.لأن هذا السكن يعد من مشمولات النفقة وهذا ما وضحته المادة 78[2] من ق أ ج.

وكما هو معلوم أن النفقة حق من حقوق الأولاد وهذا ما أكدته عديد قرارات المحكمة العليا حيث نصت في إحدى قراراتها على وجوب توفير الأب السكن، أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن[3]، والأصل أن مسكن الزوجية هو مسكن الحضانة وإلا يلتزم الزوج بتهيئة مسكن مستقل مناسب بشرط أن يكون في ذات البلد الذي كانت تقيم فيه الحاضنة أو بلد الزوجة، أو البلد الذي تعمل فيه إذا كانت من ذوات الحرفة، ويراعى أن يكون قريبا من مكان إقامة الأب بحيث يمكنه من

1- تنص المادة 72 من الأمر05-02 على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار..."

2- تنص المادة 78من الأمر05-02 على أنه "تشمل النفقة الغذاء...والسكن أو أجرته..".

3- ملف رقم 288072، قرار بتاريخ 31 جويلية 2002م، منقول عن نبيل صقر قمراوي عز الدين، قانون الأسرة، نص فقها تطبيق، دار الهدى، الجزائر، دط، 2008م، ص145.

رؤية ابنه دون مشقة ومتابعة أحواله[1] ، ويشترط في السكن أن يكون المسكن يحتوي على باب له غلق، وأن يكون محتويا على المنافع الضرورية كالمطبخ والحمام والمرحاض والغرف وما إليه وكل مستلزمات العيش الضرورية من طعام وكسوة، وأن يكون في المسكن له جيران...وأن يكون بعيدا عن اللصوص وأهل الفساد[2]، وهذا كله مراعاة لمصلحة المحضون، ويتعين على طالب المسكن المؤقت وغالبا ما يكون هو الزوجة أن يقدم طلبا في شكل عريضة مسببة وموقعة، وذلك إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن الزوجية، وذلك تبعا لتقديم عريضة إقامة دعوى الطلاق مباشرة، وحتى قبل إجراءات محاولة الصلح وليس للقاضي أو رئيس المحكمة المكلف بالفصل في القضايا الاستعجالية إلا أن يتحقق من مبررات طلب الأمر بالسكن المنفصل[3].

ثانيا: دور القاضي في منح حق الزيارة:

لقد نصت المادة 64 من ق أ ج على أن يحكم القاضي أثناء حكمه بإسناد الحضانة أن يحكم بحق زيارة المحضون. ولا شك أنه في غياب أحد الوالدين يحدث شرخا في جدار التماسك العائلي مما يفقد الطفل شعوره بالطمأنينة والاستقرار خاصة عند الخصام المتكرر بين الزوجين، ناهيك عن غياب الأم لسنوات عدة نتيجة الطلاق، أو الوفاة مما يقود الطفل إلى الانحراف[4]، وحق الزيارة يثبت لأحد الوالدين الذي لم تثبت له حضانة الطفل بزيارة ابنه القاصر...وعدم جواز ممارسة الزيارة في بيت الحضانة من طرف الأب كون الأم صارت أجنبية عنه، كما يرتب المشرع جزاء يتمثل في الحبس أو الغرامة في حالة عدم تسليم الطفل المحضون إلى من له حق في المطالبة له حسب المادة 328 من قانون

1- أحمد إبراهيم عطية: نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، دار الفكر القانوني، ط1، 2008م، ص2013.

2- عبد الفتاح تقية: مرجع سابق، ص132.

3- عبد العزيز سعد: مرجع سابق، ص156.

4- رشدي شحاتة أبو زيد: رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2001، ص65/64.

العقوبات[1]، وقد أصبح من حق أي واحد من مستحقي الحضانة بما فيهم الأم والأب أن يتقدما بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة يودعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي ستنظر في موضوع دعوى الطلاق وفي هذه الحالة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بعد أن يتحقق من مبررات الطلب ومن وجود دعوى طلاق مرفوعة أن يستصدر أمرا استعجاليا مؤقتا بحق الزيارة[2]، ويتم تحديد أوقات الزيارة بمراعاة سن الولد فإذا كان صغيرا جدا فعادة ما تحدد رؤيته بالساعات خلال أوقات العطل الأسبوعية، وإذا كان سنه يسمح بأخذه وغيابه مؤقتا عن حاضنته، فتحدد الزيارة باليوم أو نصف اليوم، أما إذا كان كبيرا بحيث يستغني مؤقتا عن خدمة الحاضن فتحدد زيارته لأيام العطل الدينية والأسبوعية، وتقسم العطل المدرسية مناصفة بين الحاضنة ووالده[3]، وعليه يعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه وكثيرا ما يسئ الأبوين استخدامه بسبب ما حدث بينهما من طلاق وخلاف حاد كثيرا ما يذهب الأطفال المشمولين بالحضانة ضحية هذه الخلافات[4].

➢ المطلب الثاني: **دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية على المال:**

لقد قيد القانون تصرفات الولي على أموال القاصر بشرط الحصول عل إذن من القاضي (الفرع الأول)، وتقيد سلطاته في التصرفات بإجراءات قضائية، ومحاسبته (الفرع الثاني).

○ الفرع الأول: **دور القاضي في منح الإذن بالتصرف في أموال القاصر:**

الأصل أن الولي له السلطة الكاملة على أموال القاصر باعتبار ولايته ثابتة بقوة القانون لأنه أشفق على مصالح ابنه، إلا أن مصلحة القاصر اقتضت وجوب قيام الولي قبل التصرف في أموال القاصر أخذا الإذن من القاضي للقيام ببعض التصرفات، هذه

1- نسرين شريقي وكمال بوفورة: قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2013ن، ص113.

2- عبد العزيز سعد: مرجع سابق، ص159/158.

3- الطيب زروتي: مرجع سابق، ص128.

4- بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص258.

التصرفات من شأنها أن تضر بمصلحة أو بأموال القاصر إذا لم يستأذن ولي القاصر في ذلك، وعليه سوف نتطرق إلى تصرفات الولي المقيدة بإذن القاضي (البند الأول).

- البند الأول: **تصرفات الولي المقيدة بإذن القاضي:**

الأصل أن الولي له السلطة الكاملة على أموال القاصر باعتبار ولايته ثابتة بقوة القانون ولأنه أشفق على مصالح ابنه إلا أنه وحماية لأموال القاصر فقد قيد المشرع تصرفاته بإذن القاضي ولقد نصت المادة 88[1] من ق أ ج على التصرفات المشروطة بالإذن.

أولا: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة:

لا يجوز للولي أن يتصرف في العقار الذي يملكه القاصر بأي طريق كان إلا بإذن القاضي الذي يملك السلطة التقديرية في معرفة وتقدير أسباب تصرف الولي على العقار.

1- بيع العقار:

يعتبر بيع عقار القاصر من التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية لذلك، يجب على الولي قبل بيعه لعقار القاصر أن يستأذن القاضي في ذلك مهما كانت قيمة العقار، والملاحظ لنص المادة 88 من ق أ ج أنها لم تحدد القيمة التي يجب أن يتم بموجبها بيع العقار على عكس قانون الولاية على المال المصري الذي قيد تصرف الولي بإذن المحكمة إذا زادت قيمته عن 300 جنيه وذلك حسب نص المادة 7[2] من قانون الولاية على المال المصري، ولقد أستثنيت من هذه القاعدة حالتين يتعين على المحكمة رفض الإذن فيهما:

-أولهما: إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر.

1- المادة 88 من الأمر05-02 تنص على"على الولي أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية:

1/بيع العقار وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،2/بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، 3/استثمار اموال القاصر بالقرض أو الاقتراض) أو المساهمة في شركته،4/إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات، أو تمتد لأكثر من السنة وبعد بلوغه لسن الرشد.

2- المادة 7 من قانون الولاية على المال المصري تنص: "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة" أنظر عبد الحميد الشواربي: مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، دط، 2001م، ص967.

-ثانيهما: إذا كان في التصرف غبن يزيد على خمس القيمة[1].

2- قسمة العقار:

لما كانت القسمة إقرارا خطيرا لا يتعدى أن يكون عملا من أعمال الإدارة بينما ترى أنه يستحق أن يرقى ليلحق بأعمال التصرف[2]، فقد نصت المادة 181 من ق أ ج على وجوب إجراء القسمة القضائية في حالة وجود قاصر بين الورثة أي أن المشرع الجزائري استبعد القسمة الاتفاقية، وأوجب القسمة القضائية مراعاة لمصلحة القاصر وماله.

3- رهن العقار:

لقد عرفنا في الأول على أن الرهن هو حق من الحقوق العينية التبعية وهو كذلك يعتبر من أعمال التصرف التي يجب أن يشترط إجراءها الحصول على الإذن المسبق من القاضي لأن الرهن من التصرفات التي تمس بأصل الحق.

وعليه فلا يجوز للولي ولو كان الأب أن يرهن عقار القاصر ضمان الوفاء بالتزام في ذمة غيره وإن فعل كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا -لا قابلا للإبطال_[3].

4-إجراء المصالحة:

يعتبر عقد الصلح[4]، من العقود الواردة على الملكية لأنه ينقل الملكية كما هو الأمر في البيع والمقايضة المشتركة والقرض، إذن الصلح يكشف عن الحقوق لا ينقلها لأنه يتضمن نزولا من كل المتصالحين عن جزء مما يدعيه، والنزول عن الحق يرد على كيانه

1- كمال صالح البنا وعبد الخالق ثروت: أحكام الولاية على المال: عالم الكتاب، القاهرة، دط، 1982، ص10.

2- ماجدة مصطفى شبانة: النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2004م، ص150.

3- أحمد نصر الجندي: التعليق على قانون الولاية، دار الكتب القانونية، مصر، دط، 2004م، ص27.

4- تنص المادة 459 من ق م ج على: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وبذلك يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه") من العقود الواردة على الملكية لأنه ينقل الملكية كما هو الأمر في البيع والمقايضة والهبة المشتركة، والقرض، إذن الصلح يكشف عن الحقوق لا ينقلها لأنه يتضمن نزولا من كل المتصالحين عن جزء مما يدعيه والنزول عن الحق يرد على كيانه بالذات (عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، المجلد الثاني، ص118.

بالذات.[1] لذلك قرر المشرع إخضاع هذا التصرف إلى الإذن القضائي لما له من خطورة على الملكية.

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:

بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة من بين التصرفات التي قيدها المشرع بإذن القاضي، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد القيمة التي يجوز للولي أن يتصرف في بيع المنقول وهو نفس الأمر في بيع العقار الذي تطرقنا إليه سابقا، مما يجعل قيمة بيع المنقول تخضع لسلطة القاضي في منح الإذن.

ثالثا: استثمار أموال القاصر بالقرض والاقتراض[2]

لا يجوز للولي استثمار أموال القاصر بالقرض والاقتراض إلا بشرط الحصول على الإذن المسبق من القاضي، لأن إقراض مال القاصر أو اقتراضه من أعمال الإدارة التي رأى المشرع ألا يبررها الولي دون إذن المحكمة لأن الإقراض إخراج المال من تحت يده واحتمال ضياعه لإفلاس المقترض أو مماطلته في أداء ما عليه من ديون، والاقتراض يتضمن مديونية القاصر بأعباء مالية[3].

رابعا: المساهمة في شركة

إن استثمار القاصر بالمساهمة في شركة من بين التصرفات التي أخضعها المشرع بشرط الحصول المسبق على إذن القاضي لما يتضمنه هذا التصرف من ربح أو خسارة.

خامسا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد.

تنص المادة 468 من ق م: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

1- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، دت، المجلد الثاني ، ص518.

2- أ/ الإستثمار: توظيف المال بقصد الربح أيا كانت صورة هذا التوظيف (شراء أسهم، أو سندات، الدخول في شركة..)أنظر في ذلك رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص200.ب-نصت المادة 450من ق م ج على: "قرض الإستهلاك يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد عند نهاية القرض نظيره في النوع والقيمة والصفة".

3- محمد مصطفي شلبي: مرجع سابق، ط2، ص796.

وعليه من خلال نص المادة فإن إيجار عقار القاصر يعد من أعمال الإدارة وبالتالي لا يجوز للولي أن يؤجر عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد القانونية وهي 19سنة كاملة إلا بشرط الحصول على إذن القاضي وهو نفس الأمر نصت عليه المادة 559[1] من القانون المدني المصري و المادة 108[2] من نفس القانون.

○ الفرع الثاني: **تقييد سلطات الولي بإجراءات قضائية ومحاسبته:**

إضافة إلى التصرفات التي أخضعها المشرع بشرط الإذن القضائي وتفعيلا لحماية أكثر لمال القاصر أخضع المشرع بعض التصرفات إلى إجراءات قضائية خاصة بها قبل أن يقبل الولي على القيام بها (البند الأول)، ومحاسبته (البند الثاني).

■ البند الأول: **تقييد تصرفات الولي بإجراءات قضائية:**

من بين الإجراءات القضائية التي تستوجب حالة الضرورة والمصلحة التي راعاها المشرع حفاظا على أموال القاصر بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني (أولا)، وإجراء القسمة القضائية حال وجود قاصر بين الشركاء(ثانيا).

أولا: بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني:

لقد نصت المادة 89 من ق أ ج[3] "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار عن طريق المزاد العلني"، وعليه فمن خلال نص المادة فإن المشرع أخضع بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني كإجراء وقائي وفعّال لحماية أموال القاصر الموجودة في عهدة وليه.

ثانيا: إجراء القسمة القضائية حال وجود القاصر بين الشركاء:

1- تنص المادة 559 من القانون المدني المصري: "لايجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة القضائية، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره".

2- المادة 108 من القانون المدني المصري تنص: "يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات" أنظر في ذلك ماجدة مصطفى شبانة: مرجع سابق، ص127.

3- المادة 89 من الأمر05- 02 تنص: على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار عن طريق المزاد العلني".

تفعيلا لحماية أموال القاصر أخضع المشرع الجزائري إجراء القسمة عن طريق القضاء في حال وجود قاصر بين الشركاء المشتركين في ملكية شائعة، أي أن القسمة الاتفاقية تتم بين الشركاء في حالة عدم وجود قاصر بينهم، وذلك بحسب المادة 713 [1]، من القانون المدني الجزائري.

أما القانون المصري فقد استوجب على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي في حالة القسمة الاتفاقية وتتبع المحكمة الإجراءات الخاصة بذلك، أما في حالة القسمة القضائية فإن المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة تصدق على قسمة الأموال إلى حصص و ذلك حسب نص المادة 46 من قانون الولاية على المال المصري.

البند الثاني: محاسبة الولي:

لقد نصت المادة 97 من ق أ ج على وجوب أن يقدم الوصي الذي انتهت مهمته أن يقوم بتسليم أموال القاصر التي في عهدته وعليه أن يقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

وعليه نلاحظ أن المشرع قد ألزم الوصي دون الولي –هذا الأخير الذي يتوقع أن يكون أدرى بمصالح القاصر– أن يقدم فور انتهاء مهمته حسابا عن جميع أموال القاصر الذي كلف بإدارتها إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته، ويطلب تقديم الحساب حول أموال القاصر أو الشركات المدنية هي من الأوصياء المحاسبين المنتدبين أمام المحكمة التي عينتهم...، وتتم المحاسبة بتعيين قاض منتدب يحدد أجل تقديم الحساب، ويقدم المعني شخصيا أو عن طريق وكيله الحساب بما يجب من موازنات في الأجل المحدد[2] وفي حالة انقضاء الأجل ولم يلتزم المكلف بالتصرف في أموال القاصر بتقديم الحسابات فإنه يتم الحجز على أمواله وتباع إلى أن يستوفي المبلغ الذي حددته المحكمة[3].

1– المادة 713 من ق م ج تنص: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه متساوية غير مقدرة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

2– عبد السلام ديب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفوم للنشر، الجزائر، ط2، 2013م، ص394.

3– المادة 592 من الأمر 09/08 السابق تنص: "إذا انقضى الأجل تحجز أموال الملزم بتقديم الحساب وتباع حتى استيفاء المبلغ الذي تحدده المحكمة.ا

الخاتمة

من خلال ما تقدم سابقا نستخلص في الأخير أن القاصر قد حظِيَ بمكانة واهتمام عند المشرع الجزائري الذي أولاه الحماية الكاملة التي تمس كل جوانب حياته وراعى جميع حقوقه المدنية على اعتبار أنه مخلوق ضعيف لا يقوى على تسيير أموره بنفسه إلى أن يبلغ سن الرشد القانونية فمن ثمة يكون أهلا للتصرف في شؤونه وأدرى بمصالحه.

وعلى ضوء ذلك توصلت إلى نتائج استخلصتها من موضوع البحث واقترحت توصيات لها الصلة الوثيقة بمصالح القاصر.

النتائج:

- القاصر حسب القانون المدني وقانون الأسرة هو الذي لم يبلغ سن 19 سنة كاملة.
- الولاية على النفس: هي رعاية القاصر وحفظه وصيانته وتأديبه وتعليمه العلم والحرفة، وتزويجه.
- الولاية في الزواج القصر شرعت له لمصلحتهم بالدرجة الأولى لوجود ولي يشرف على اختيارهم ويرشدهم في أمرهم.
- الحضانة: هي رعاية القاصر أو الصغير من جميع جوانب حياته لتنشئته النشأة السوية والقويمة.
- مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى من خلال تتبع أحكام الحضانة.
- منح الإذن بزواج القصر قبل سن الأهلية مراعاة لمصلحتهم وحالة الضرورة وقدرة الطرفين على الزواج.
- الولاية هي نظام وآلية من آليات حماية حقوق القاصر على نفسه وعلى ماله.
- الولاية على المال: هي رعاية أموال القاصر من أجل المحافظة عليها ونمائها.
- إخضاع القاصر إلى نظام النيابة الشرعية لهدف أساسي وهو حماية أموال القاصر وصيانتها.

- تقييد تصرفات الولي بشرط الإذن القضائي رعاية لأموال القاصر.
- إخضاع بيع عقار القاصر في المزاد العلني، وإجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء يعد آلية من آليات حماية أموال القاصر.
- محاسبة الولي هو آلية كذلك من آليات حماية أموال القاصر.

التوصيات:

- من خلال ما تطرقنا إليه سابق حول موضوع حقوق القاصر ومن خلال آليات حماية آليات الحماية ودور القاضي في تجسيدها لدي بعض الاقتراحات حول الموضوع:

- على المشرع الجزائري أن يحدد السن الأدنى في حالة منح الإذن بزواج القصر مراعاة لمصلحتهم.
- تحديد قيمة بيع عقار القاصر.
- توسيع نظام محاسبة الولي أو النائب الشرعي عن تصرفاته في أموال القاصر مثل ما فعل المشرع المصري.

الملحق

صيغة رقم 59: أمر بالترخيص بالزواج

ختم المحامي

محكمة:.....

فرع :شؤون

الأسرة

مكتب: رئيس

الفرع

أمر ذيل عريضة بطلب الترخيص بالزواج

يطيب للسيد رئيس فرع شؤون الأسرة بالمحكمة

الموقرة

يشرف العارض ..... الساكن ..... بصفته الوالي

الشرعي

لأبنته القاصر ..... البالغة من العمر ..... ممثلا من طرف

وكيله

أن يلتمس منكم الترخيص بالزواج و ذلك بالإعفاء من شرط السن بالنسبة للبنت القاصر المذكورة أعلاه موضحا لكم ما يلي :

حيث أن العارض و هو الولي الشرعي للبنت القاصر .....

و حيث أن القاصر مؤهلا طبيا للزواج بالنظر لحالتها الصحية و من مصلحتها الزواج بدلا من المكوث في بيت أهلها بعد أن إنقطعت عن الدراسة

و حيث أنه تقدم لخطبتها المسمى ..... المولود بتاريخ ..... و هو قريب لها .

و حيث أن البنت قابلة بالزواج به.

و عملا بأحكام المادة 7 من ق.أ.ج و المواد 424 ، 426 ، فقرة 70 من ق.إ.م.إ

لهذا السبب

يلتمس العارض الترخيص بالزواج و الإعفاء من شرط السن للبنت القاصر ..... للزواج مع المدعو .....

عن الطالب / و

محاميه

الأستـــاذ .....

أمـــــر :

نحن ..... رئيس فرع الأسرة بمحكمة .....

بنـــاءا علـــى العريضـــة المقدمـــــة و الأسبـــــاب الـــــواردة فيهـــــا

و بعد الإطلاع على العريضة المقدمة الواردة فيها

و عملا بالمادة 7 ف$_1$ من ق.أ.ج و المادتان 426/424 من ق.إ.م.إ.

نرخص للبنت القاصر ..... بالزواج مع المدعو .....

نقـــــــول هـــــــذا و فـــــي حالـــــة الصعوبـــة يرجـــــع إلينـــــا

حرر بمكتبنا يوم ..... رئيس فرع شؤون الأسرة

صيغة رقم 20: دعوى طلب الحضانة و توابعها

ختم المحامي

محكمة:.....

فرع :شؤون

الأسرة

عريضة إفتتاح دعوى بطلب الحضانة و توابعها

لفائدة (الاسم الكامل للأم) المقيمة في .....

قائما في حقها الأستاذ ..... مدعية

ضد (الإسم الكامل للأب) الساكن في ..... مدعي عليه

بحضـــــور: النيابـــــة العامـــــة

يطيــب للمحكمـــــة الموقـــــرة

للعارضة الشرف أن توضح للمحكمة الموقرة ما يلي :

حيث أن العارضة كانت زوجة للمدعي عليه بعقد رسمي مؤرخ فـــي ..... و مسجل في الحالة المدنية للبلدية ..... (وثيقة رقم 1)

و أنه نتج عن هذا الزواج الإبن سعيد عمره 3 سنوات (وثيقة رقم 2)

و حيث أنه صدر حكم من المحكمة ..... بتاريخ ..... قضى بالطلاق بـــين الطرفين (وثيقة رقم 3)

ونظرا لكون الحكم المذكور أغفل الفصل في حضانة الصغير

و حيث أن (الأم) أولى بحضانة إبنها و هي أهل لذلك ، و أن مصلحة المحضون تقتضي إسناد حضانته للأم لأنه لازال صغيرا يحتاج إلى عنايـــة الأم و تربيتهـــا و لا يســـتطيع الإستغناء عنها .

و طبقا للمواد مع 62 ، 64 ، 65من ق.أ.ج

و حيث أن الأب ملزم قانونا بالإنفاق على الأولاد و ملزوم أيضا أن يوفر سكنا ملائمـــا للحاضنة للممارسة الحضانة و إذا تعذر ذلك فعليه بدل الإيجار و هذا عملا بالمواد 72 ، 75 ، 78 من ق.أ.ج

لهـــــــــذه الأسبـــــاب

ــ إثبات الحكم القاضي بالطلاق بين الطرفين المؤرخ في.....

ــ إثبات تأسيس القانوني للطلبات العارضة الرامية لإسناد الحضانة إليها و تخصيص مسكن أخر للممارسة الحضانة فيه .

ــ الإشهاد بإلزام الأب بالإنفاق على إبنه

و من ثـــــم :

ــ الحكم بإسناد حضانة الإبن بمعارضة إلزام المدعي عليه بالإنفاق عليه على أساس 10 ألاف دينار شهريا سري من تاريخ صدر حكم الطلاق المؤرخ في ..... لغاية سقوطها بمبرر قانوني .

ــ الحكم بتخصيص مسكن الزوجية الواقع في ..... للممارسة الحضانة فيه .

ــ الحكم على المدعي عليه المصاريف القضائية

بكل تحفظ عن عن

المدعية

وكيلها

صيغة رقم 23: دعوى إسقاط الحضانة عن الأم

ختم المحامي

محكمة:.....

فرع :شؤون

الأسرة

عريضة إفتتاح دعوى بطلب **إسقاط الحضانة عن الأم**

لفائدة (الاسم الكامل و اللقب) الساكن في .....

القائم في حقهالأستاذ ..... مدعي

ضد (الاسم الكامل للحاضنة) الساكنة في ..... مدعي عليها

بحضـــــور : النيابـــــة العامـــــة

يطيــب للمحكمـــــة الموقـــرة

يشرح للعارض دعواه كما يلي :

حيث أن الطرفيين كانا زوجين سابقا ثم حصل طلاق بينهما بموجب حكــم صـــادر عـــن محكمة ..... بتاريخ .....(وثيقة 1)

و قد أسندت حضانة الولدين (موسى عمره حاليا 14 سنة و ليلى 11 سنة) للمدعى عليها.

و حيث أن الدعوى الحالية لإسقاط حضانة الولدين من المدعى عليهمـــا مبـــررة قانونـــا للأسباب التالية :

ــ أن الولد إنقضت حضانة المدعى عليها بنص القانون (المادة 63 من ق.أ.ج)

ــ أن المدعى عليها أعادت الزواج بأجنبي و أخذت معها البنت أيضا و هذا سبب موجب أيضا لإسقاط حضانتها لها .

ــ أن مصلحة الأولاد بالنظر لسنهما تقتضي أن يتولى أبوهما شؤونهما لأنهما مستغنيان عن التربية الأولى .

(ممكن ذكر أسباب أخرى سوء خلق المدعى عليها ، عدم قيامها بواجباتها نحو المحضون ، زواجها بأجنبي ، تنقلها للإقامة في الخارج).

لهـــــــذه الأسبـــــاب جميعا

ــ إثبات تأسيس الدعوى الحالية عملا بالمواد 64، 65 ،66 من قانون الأسرة.

و مــن ثــم:

ــ الحكم بإسقاط حضانة المدعى عليها عن الولدين (ذكر اسم ولقب لكل واحد) و إسنادها للمدعي.

ــ الحكم على المدعي عليها بالمصاريف القضائية .

عن المدعي

/ وكيله

صيغة رقم 69: إعلان بعرض مسكن للممارسة الحضانة

ختم المحامي

إعلان بعرض حقيقي للمسكن للممارسة الحضانة فيه

أنه بتاريخ .....

بطلب من السيد ..... الساكن ..... الوكيل عنه الأستاذ .....

معلن :

نحن ..... المحضر القضائي إختصاص محكمة .....

أعلمت هذا اليوم السيدة ..... المقيمة ..... خاطبا إياها بواسطة .....

من أجل :

حيث أنه تنفيذا للقرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء .....

بتاريخ ..... تحت رقم ..... القاضي .....(ذكر مطوق القرار)

إن العارض إستأجر شقة في العنوان الأتي ..... الطابق الثاني يتكون من غرفتين ومطبخ و لواحقهما و ذلك بغرض إستعمالهما من المعلن إليها مسكن للممارسة الحضانة فيه .

و حيث أن الشقة المذكورة ، تتوفر على كل الضروريات و كافية للممارسة الحضانة فيها .

وعليه فإن العارض يندر المعلن إليها بتسلم مفاتيح الشقة على يد المحضر القضائي المذكور أعلاه للإلتحاق بالسكن المذكور رفقة محضونيها إبنا العارض.

عن المعلن/

محاميه.

و بناءا عليه :

نحن : ..... المحضر القضائي سلمت نسخة من هذا العرض إلى المطلوبة في التاريخ أعلاه و كلفتها بتنفيذ ما ورد فيه و كل ذلك طبقا للقانون

المحضر القضائي/ الأستاذ .....

و به الإشهاد الإمضاء و الختم

صيغة رقم 55: أمر بحق الزيارة مؤقتا

ختم المحامي محكمة:.....

فرع :شؤون الأسرة

مكتب: السيد القاضي

رئيس الفرع

أمر على دير عريضة بتحديد وقت الزيارة مؤقتا

في حق ..... الساكن .....

ممثلا بالأستاذ ..... طالب

ضد ..... الساكنة في ..... مطلوبة .

يطيب للسيد رئيس فرع شؤون الأسرة

حيث أن العارض زوج المطلوبة

و نظرا لحصول خلاف بين الطرفين فقد ذهبت إلى مسكن أهلها بنية عدم العودة وطلب حل الرابطة الزوجية ، و أخذت معها الطفل ..... البالغ من العمر .....

و حيث أن هناك دعوى في الموضوع رفعت أمام محكمة المكان ..... تتعلق بـــ ..... مسجلة تحت رقم ..... محدد لها جلسة .....

و حيث أن من حق العارض رؤية إبنه و الإطلاع على شؤونه و حالته خلال فترة التقاضي ريتما يتم الفصل في موضوع النزاع و الذي سوف يستغرق وقتا طويلا.

وعملا بأحكام المادة 57 مكرر من ق.أ.ج يلتمس العارض تحديد وقت الزيارة لأبنه بصفة مؤقتة .

لهـــــــذا السبـــب

ــ أمر المطلوبة بتسليم الطفل .....إلى العارض (الأب) على سبيل الزيارة خلال يومي الثلاثاء و الجمعة من الساعة 13:00 إلى 18:00 و ذلك إلى غاية الفصل النهائي في الموضوع .

عن العارض

محاميه.

أمر:

نحن ..... رئيس فرع شؤون الأسرة بمحكمة .....

بعد الإطلاع على العريضة المقدمة و الأسباب الواردة بها و الوثائق المرفقة بها ، و طبقا للمادة 37 من ق.أ.ج .

نأمر المسماة ..... بتسليم الطفل .....إلى أبيه على سبيل الزيارة كل يومي جمعة و ثلاثاء من الساعة 13:00 إلى 18:00 .نقول هذا و في حالة الصعوبة يرجع إلينا

حرر بمكتبنا يوم ..... رئيس فرع شؤون الأسرة.

صيغة رقم 57: أمر بالترخيص بيع عقار قاصر

ختم المحامي محكمة:.....

فرع :شؤون الأسرة

مكتب: رئيس الفرع

أمر على ذيل عريضة للترخيص بيع عقار قاصر.

إلى السيد رئيس فرع شؤون الأسرة

تشرف العارضة ..... الساكنة ..... بصفتها الولية الشرعية لإبنها القاصر .....

أن تعرض عليكم ما يلي :

حيث أن الإبن القاصر مصاب بمرض ..... كما يتبين من الملف الطبي المرفق .

و حيث أن كل محاولات علاجه بالوطن لم تنجح ، و أنه حسب أطباء مختصين يجب نقله على جناح السرعة للعلاج في الخارج و إلا فإن حالته سوف تتدهور أكثر مما يعرضه لخطر الموت.

و حيث أن العارضة عاطلة عن العمل و ليس لها إمكانيات مادية تسمح بتحمل نفقات العلاج بالخارج و الباهظة جدا .

و حيث أن الإبن القاصر يملك عقارا ورثه عن أبيه يتمثل في ..... و ثمنه يكفي لتغطية مصاريف علاجه في الخارج .

و طبقا لأحكام المواد 88 ،89 من قانون الأسرة من ق.إ.م.إ ، تلتمس العارضة الترخيص لها ببيع عقار القاصر الواقع في ..... و المتمثل في ..... و ذلك من أجل تغطية مصاريف علاجه بالخارج.

حرر في يوم ..... بـــ .....

الولية الشرعية

/.....

أمر :

نحن ..... رئيس فرع شؤون الأسرة لمحكمة ..... بعد الإطلاع على العريضة

المقدمة و الأسباب الواردة فيها و الوثائق المرفقة بها .

و طبقا لأحكام المواد 88،89 . من قانون الأسرة و المادة 479 من ق.إ.م.إ.

نرخص للطالبة ..... بإعتبارها الولي الشرعي ، ببيع عقار الطفل القاصر .....

الواقع في ..... و المتمثل في ..... و ذلك عن طريق المزاد العلني و نعين

الأستاذ ..... المحضر القضائي للإشراف على البيع .

نقول له هذا و في حالة الصعوبة يرجع إلينا

حرر بمكتبنا يوم ..... رئيس فرع شؤون الأسرة

صيغة رقم 70 ا

إعذارالمقدم أو الوصي بتسليم أموال التي في عهدته و تقديم حساب عنها.

ختم المحامي

إعذارالمقدم أو الوصي بتسليم الأموال التي في عهدته و تقديم حساب عنها.

بتاريخ.....

بناء إلى طلب.....الساكن ..... المعني بموجب أمر على عريضة مؤرخ في .... مقدما القاصر المسمى ..... قائما في حقه

الأستاذ.....

معلن

نحن الأستاذ .... المحضر القضائي اختصاص للمحكمة .....

أعلمت المسمى ..... الساكن في ..... مخاطب بوساطة.....

من أجل:

حيث أنه و بموجب حكم مؤرخ في ..... صادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة ..... قضى بعزل المعلن إليه من مهام الوصاية على القاصر المذكورة أعلاه.

و بناء على ذيل عريضة المؤرخ في .....الذي عين العارض مقدما على القاصر خلف للمعلن إليه

و طبعا للمادتين 97. و 100 من ق أج التي توجب على المقدم أو الوصي الذي إنتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم حسابا بالمستندات عن إدارة أموال القاصراللذي يخلفه.

و عليه فإن العارض يندر إليه بتسليم أموال القاصر التي في عهدته و تقديم حسابا عنها بالمستندات و ذلك خلال شهرين هنا تاريخ صدور الحكم القاضي بانتهاء مهمته فيتحمل كال المسؤولية عما يلحق لذلك الأموال من تلف أو نتيجة تقصيره أو أغراض كيديه

عن المعلن/ محامية

و به الإشهاد:

نحن المحضر القضائي الأستاذ أنذرت في التاريخ المذكور أعلاه المعلن إليه بمحتوى هذا المحضر و سلمت له نسخة منه مطابقة و ذلك طبقا للقانون

وبه الإشهاد

المحضر القضائي الأستاذ .....

الإمضاء و الختم.

صيغة رقم 48 عريضة بطلب إنهاء إسقاط ممارسة الولاية الشرعية

ختم المحامي محكمة.....

فرع: شؤون الأسرة

دعوى استعجالية بطلب إلغاء إنهاء ممارسة الولاية على القاصر

في حق..... الساكن ..... مدعى

قائما في حقه الأستاذ.....

ضد 1 ..... الساكنة .....

2 النيابة العامة مدعى عليهما

ليطيب للسيد رئيس فرع شؤون الأسرة

يتشرف العارض بتوضيح ما يلي

حيث كان قد صدر أمر استعجالي محكمة المكان تحت رقم ..... بتاريخ قضي بإسقاط ممارسة العارض الولاية على إبنه القاصر و ذلك بسبب مرض كان العارض يعاني منه مسبقاو يفقده قواه العقلية (الوثيقة 01)

و حيث أن العارض قد شفي تماما من ذلك المرض و يتمتع بكامل صحته و قواه العقلية كما تبين من الملف الطبي المقدم للمناقشة

و حيث أنه صدر حكم من محكمة ..... بتاريخ ..... قضاء بإلغاء الأمر الإستعجالي الصادر عن محكمة ..... بتاريخ.....

و الذي كان قد قضى بالحجز على العارض (الوثيقة مرفقة).

و حيث أنه من حق العارض أن يستعيد ولايته من ابنه القاصر لأنه أولى من غيره بممارستها قانون و عمل بأحكام المواد 467. ص 46 – 463 ق إ م إ لهذه الأسباب

يلتمس العارض الحكم بما يلي

بصفة أصلية

- الحكم بإلغاء تدبير إسقاط الولاية المحكوم به بموجب الأمر الإستعجالي المؤرخ في ..... الصادر عن محكمة .....
- الحكم بالمصاريف الشرعية طبقا للقانون

عن العارض / محامية

صيغة رقم 49 عريضة تثبيت وصاية

ختم المحامي محكمة

فرع شؤون الأسرة

عريضة إستعجالية بطلب تثبيت وصي

في حق ..... الساكن .....

قائما في حقه الأستاذ..... مدعى

ضد 1 ..... الساكن .....

مع – النيابة العامة مدعى عليهما

ليطيب للسيد الرئيس

يشرف العارض أن يوضح ما يلي :
حيث أن الابن القاصر ..... البالغ من العمر ..... يتيح الأبوين قد توفيت أمه مند 5 سنوات و توفي أبوه مخر (لنسخة مرفقة من شهادتي وفات الوالدين.)
و حيث أن أب القاصر كان قد أوصى خصيصا أثناء حياته بإسناد ولاية إبنه للعارض
و حيث أنه طبقا للمادة 94 من ق أ ج و المدة 472 من ق إ م إ بتعيين عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها أو رفضها
و حيث أن العارض مستعد للقيام بشؤون القاصر و السهر على حمايته و تربيته و الحفاظ على أمواله و تتوافر في العارض الشروط المقررة طبقا للمادة 93 من ق أ ج
02 حيث أن فرع شؤون الأسرة بمحكمة المكان مختص طبق للمادة 423 فقرة 5 من ق إ م إ و يمارس صلاحيات قاضي الاستعجال عملا بالمادة 5 مع 4 من نفس القانون و حيث أن دعوى الحال مؤسسة موضاعا مما يتعين الإستجابة لها

لهذا السبب
الحكم بقبول الدعوى الحالية شكلا و موضوعا
و من ثم

- الحكم بتثبيت العارض وصيا على القاصر ..... عملا بالوصية المحررة في .....
- الحكم بالمصاريف الشرعية طبقا للقانون

عن العارض / محامية

صيغة رقم 47 دعوى إسقاط الولاية

ختم المحامي محكمة .....

نزع : شؤون الأسرة

دعوى إستعجالية بطلب إسقاط ممارسة الولاية إلى القاصر

في حق..... الساكنة في .....

قائما في حقها الأستاذ..... مدعية

ضد 1- ..... الساكن .....

2- النيابة العامة مدعى عليهما

ليطلب السيد الرئيس

تشرف العارضة أن توضح ما يلي إن العارضة زوجة المدعي عليه الأول لديهما طفلان قاصران هما (فؤاد 8 سنوات، مريم 3 سنوات) (وثيقة رقم 1)

وحيث أن المدعي عليه الأول حكم عليه بالحجز بموجب حكم صادر عن محكمة .... بتاريخ..... و أصبح نهائيا و جائز القوة الشيء المقضى به

(وثيقة رقم 2)

و ذلك بعد أن تثبت طبيا أنه مصاب بنوبات بالصرع و الجنون المتقطع و كما يتضح ذلك الحكم فقد عين أخوه متصرفا عنه.

و حيث أنه بتعيين أيضا إنهاء ممارسة المدعى عليه الأول الولاية على أبنائه القصر و إسنادها إلى العارضة بصفتها الأم و هي أولى من غيرها برعايتهما و القيام بشؤونهما و تمثيلهما قانونا و طبقا للمادة 91 فقرة 3 من ق أ ج و المواد 424، 453 458

- و حيث أن فرع شؤون الأسرة مختصا بممارسة صلاحيات قاضي الاستعجال لنص المادتين 425 252 من ق إ م إ
- و حيث أن الدعوى الحالية مؤسسة موضوعا لهذه الأسباب

الحكم بإنهاء ولاية المدعى عليها الأول عن ابنيه القاصرين فؤاد و مريم و تعيين العارضة متصرفة قانونية عليهما

- الحكم بالمصاريف الشرعية طبقا للقانون

عن المدعية/ محاميها

ملاحظات

1 يجب تبليغ الأمر السابق خلال 30 يوم من صدور الحكم وإلا أصبح الأمر كأن لم يكن.

قائمة المصادر والمراجع

❖ قائمة المصادر والمراجع:

○ القرآن الكريم:

■ أولا: المصادر الرسمية:

1- الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 18صفر 1336 هـ الموافق لـ 8يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78المؤرخ في 30 سبتمبر 1975م.

3- المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1966/12/07م المتضمن إصدار نص تعديل الدستور المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/70 المؤرخ في 2008/11/15م الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في 2008/11/16م

4- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005م المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 15المؤرخ في 27فبراير2005م

5- الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2000م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008م

■ ثانيا: الكتب الفقهية والقانونية:

1- إبراهيم رفعت الجمال: الحقوق غير المادية للزوجين دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (دط)، 2005م.

2- أحمد إبراهيم عطية: نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، دار الفكر القانوني، ط1، 2008م.

3- أحمد نصر الجندي: الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، التعليق على النصوص، دار الكتب القانونية، (دط)، 2006م.
4- أحمد نصر الجندي: التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، (دط)، 2004م.
5- إسحاق إبراهيم منصور: نظرية الحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دط)، 1999م.
6- أكحل بن حواء: نظرية الولاية في الزواج في الفقه المقارن والقوانين العربية، الشركة الوطنية للتوزيع، والنشر، (دط)، 1982م.
7- بشير البيلاني: قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، دار العلم للملايين بيروت، (دط)، (دت).
8- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 1999م.
9- بلحاج العربي: أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دار الثقافة، ج1، ط1، 1433هـ/2012م.
10- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، د ط، د ت.
11- بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، ج1، دط، دت،
12- بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ط1، 1429هـ/2008م.
13- حسن محمد هند، مصطفى محسن الحبشي: النظام القانوني للحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، مصر، ط5، 2007م.
14- دربال عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار العلوم، (دط)، (دت).
15- رمضان أبو السعود: شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، (دط)، 1999م.

16- رشيد شحاتة أبو زيد: رؤية المحضون في الفقه الإسلامي، وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2011م.
17- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، اهتم بتنقيحها وتزويدها بأحدث الآراء والأحكام: حبيب إبراهيم الخليلي، مكتبة صادر، (دط)، (دت).
18- عبد الحميد الشواربي: مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، (دط)، 2001م.
19- عبد الله بن عبد الرحيم البخاري: حقوق الأولاد على الآباء والأمهات، دار الفضيلة، ط1، 2013م.
20- عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء، (دط)، (دت).
21- عبد القادر الفار: المدخل للدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، نظرية الحق، دار الثقافة، ط13، 2011م.
22- عبد السلام الرفعي: الولاية على المال وتطبيقاتها في الفقه المالكي دراسة مقارنة، إفريقيا الشرق الغرب، (دط)، 2012م.
23- عبد الوهاب الخلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار العلم، ط2، 1410هـ/1990م.
24- عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، ط3، 2011م.
25- عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، (دط)، (دت).
26- عبد الرحمان الصابوني: نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، ط3،2005م
27- عبد الرحمان السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد الثاني، (دط)، (دت).
28- عبد الغني أحمد ناجي: الأمومة والطفولة في الإسلام، دار بوسلامة، (دط)، (دت).

29- عباس الصراف: جورج حزبون: المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، دار الثقافة، ط1، 2008م.
30- عصار أنور سليم: مقدمة الثقافة القانونية، نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2009م.
31- عمار بوضياف: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، 2010م.
32- طيب زروتي: الكامل في العرائض القضائية طبقا للقانون 09/08، دار الفسيلة، ط1، 2010م.
33- فريدة زوازي: المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المنشورات الدولية، الجزائر، (دط)، 1998م.
34- قطب محمد القطب طبينة: الإسلام وحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار الفكر العريب، ط2، 1404هـ 1984م.
35- كمال صالح البنا وعبد الخالق ثروت: أحكام الولاية على المال: عالم الكتاب، القاهرة، (دط)، (دت).
36- مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، ط2، 1427هـ/1977م.
37- مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، ط2، 1413هـ/1983م.
38- محمد أبو زهرة: الولاية على النفس، دار الرائد العربي، (دط)، 1410هـ/1980م.
39- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، (دط)، (دت).
40- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (دط)، (دت).
41- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، ط4، 2009م.
42- غنية قري: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار طليطلة، ط1432،2001/1م.

43- محمد سعيد جعفور: تصرفات ناقصي الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، (دط)، 2002م.
44- محمد سعيد جعفور: مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر،ج2، (دط)، (دت).
45- مصطفى عبد الغني شيبة: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطلاق وآثاره، دراسة مقارنة، منشورات جامعة سبها، ط1، 2011م.
46- مصطفى مصباح شلبيك: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، الجامعة المفتوحة، طرابلس، (دط)، (دت).
47- محمد حسن منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (دط)، 2009م.
48- محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، عنابة، (دط)، 2006م.
49- مولود ديدان: مقرر وحدتي المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، (دط)، (دت).
50- محمد حسن قاسم: المدخل للدراسة القانونية، القاعدة القانونية، نظرية الحق، ج2، (دط)، 2009م
51- ماجدة مصطفى شبانة: النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2004م.
52- نبيل صقر: قانون الأسرة نصا، فقها، تطبيقا، دار الهدى، الجزائر، (دط)، 2006م.
53- نبيل صقر، صابر جميلة: رعاية الأحداث في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (دط)، (دت).
54- نبيل صقر، عز الدين قمراوي: قانون الأسرة نصا، تطبيقا، دار الهدى، الجزائر، (دط)، 2008م.
55- نبيل إبراهيم سعد: المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، (دط)، 2001م.
56- نسرين شريقي وكمال بوفورة: قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2013م.

57- هدى عصمت محمد أمين: الحضانة في قانون الأحوال الشخصية، والتفاقيات الدولية، دار الكتب القانونية، (دط)، 2013م.
58- وهبة الزحيلي: موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ج4، ط1، 1991م.
59- وهبة الزحيلي: موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، ج8، (دط)، 2012م.
60- وسيم حسام الدين الأحمد: حماية الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009م.

- **ثالثا: المعاجـم:**

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، ضبطه وعلق على حواشيه: رشيد القاضي، دار الأبحاث، ج11، ط1، 2008م.

2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، المجلد الثاني، ط1، 1997م.
3- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ط6، 1419هـ/1997م.
4- محمد إبراهيم الحفناوي: معجم غريب الفقه والأصول، دار الحديث، القاهرة، (دط)، (دت).

- **رابعا: الرسائل الجامعية:**

1- أقموم ثلجة، شريفي نعيمة: الحماية المدنية للطفل في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة: 2006م/2007م.
2- بن عصمان إيناس نسرين: مصلحة الطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، دفعة 2007م/2008م.
3- حميد وزكية/ مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد سليمان.

4- ربيحة إلغات: الحقوق الزوجية على ضور الاجتهاد القضائي الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2011م.

- **خامسا :الانترنيت:**

-الأهلية في قانون الأسرة الجزائري

http//Bernarb.forumactif.ora/T493.tonic

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

المقدمة	ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ	
الفصل الأول:	**ماهية حقوق القاصر**	1 28
المبحث الأول:	**تحديد المفاهيم العامة لحقوق القاصر:**	**02**
المطلب الأول	**تعريف الحق وأنواعه**	**02**
الفرع الأول	**تعريف الحق**	**02**
البند الأول	**تعريف الحق: لغة**	**02**
البند الثاني	**التعريف الاصطلاحي للحق**	**03**
	أولا: تعريف الحق عند علماء الفقه الإسلامي	**03**
	ثانيا: تعريف الحق عند علماء القانون	**04**
الفرع الثاني	**أنواع الحق**	**05**
البند الأول	**الحقوق السياسية**	**05**
	أولا: حق الانتخاب	**05**
	ثانيا: حق الترشيح	**05**
	ثالثا: حق تولي الوظائف العامة	**06**
البند الثاني	**الحقوق المدنية**	**06**
	أولا: الحقوق العامة	**06**
	ثانيا: الحقوق الخاصة	**07**
	1_ الحقوق العائلية (حقوق الأسرة):	**07**
	2_ الحقوق المالية	**07**
	أ-الحقوق العينية	**08**

	ب–الحقوق الشخصية	**10**
	جـــ–الحقوق المعنوية	**11**
المطلب الثاني	**مفهوم القاصر وأهليته**	**11**
الفرع الأول	**تعريف القاصر**	**11**
البند الأول	**التعريف اللغوي للقاصر**	**12**
البند الثاني	**التعريف الاصطلاحي للقاصر**	**12**
البند الثالث	**التعريف القانوني للقاصر**	**12**
	أولا: تعريف القاصر في القانون الدولي	**12**
	تعريف القاصر في اتفاقية الأمم المتحدة 1989	**12**
	2/ تعريف القاصر في الاتفاقيات الإقليمية	**13**
	أ–الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل والرفاهية 1990	**13**
	ب– ميثاق الطفل العربي	**13**
	ج– الإطار العربي لحقوق الطفل 2001	**13**
	ثانيا: تعريف القاصر في الشريعة الإسلامية	**14**
	ثالثا: تعريف القاصر عند المشرع الجزائري	**15**
الفرع الثاني	**أهلية القاصر**	**16**
البند الأول	**تعريف الأهلية**	**16**
أولا	**أهلية الوجوب**	**16**
ثانيا	**أهلية الأداء**	**16**
البند الثاني	**تدرج الأهلية بحسب السن**	**16**
	أولا: **الصبي غير المميز**	**16**
	ثانيا: **الصبي المميز**	**16**
	ثالثا: **البالغ الراشد**	**16**
البند الثالث	**عوارض الأهلية**	**18**

	أولا: **عوارض تصيب العقل**	**18**
	ثانيا: **عوارض تصيب الإنسان في تدبيره**	**18**
	ثالثا: **عوارض تصعب على الإنسان التعبير عن إرادته**	**18**
المبحث الثاني	الولاية على القاصر	**19**
المطلب الأول	مفهوم الولاية	**19**
الفرع الأول	**تعريف الولاية**	**19**
البند الأول	**تعريف الولاية: لغة**	**20**
البند الثاني	**تعريف الولاية: اصطلاحا**	**20**
الفرع الثاني	**أسباب الولاية وطرق انتهائها**	**21**
البند الأول	**أسباب الولاية**	**21**
	أولا: **الصِّغر**	**21**
البند الثاني	**انتهاء الولاية**	**24....23**
	أولا: من جانب الوليّ: 1-بعجزه 2-بموته 3-بالحجر عليه 4-بإسقاط الولاية عنه	
	ثانيا: من جانب المُولّى عليه أو القاصر	**24**
المطلب الثاني	**أقسام الولاية**	**24**
الفرع الأول	**مفهوم الولاية على المال والنفس**	**25**
البند الأول	**تعريف الولاية على النفس**	**25**
البند الثاني	**تعريف الولاية على المال**	**27**
الفرع الثاني	**شروط الولاية على النفس والمال**	**27**
البند الأول	**الأهلية والبلوغ والعقل**	**27**

البند الثاني	**القدرة**	**27**
البند الثالث	**الأمانة**	**28**
البند الرابع	**اتحاد الدين**	**28**
الفصل الثاني	**آليات حماية حقوق القاصر ودور القاضي في تجسيدها**	**64...30**
المبحث الأول	**آليات حماية حقوق القاصر**	**31**
المطلب الأول	آليات حماية حقوق القاصر على النفس	**31**
الفرع الأول	**الولاية في الزواج**	**31**
البند الأول	**مفهوم الولاية في الزواج والحكمة من مشروعيتها**	**31**
	أولا: تعريف الولاية في الزواج	**31**
	ثانيا: الحكمة من الولاية في الزواج	**32**
البند الثاني	**حكم الولي في عقد الزواج، القصر وأثر تخلفه**	**32**
	أولا: حكم الولي في عقد الزواج	**32**
	1. الصغير (القاصر):	**33**
	2. الصغيرة (القاصرة):	**33**
	ثانيا: أثر تخلف الولي في عقد زواج القاصرة	**35**
الفرع الثاني	**الحضانة**	**35**
البند الأول	**مفهوم الحضانة وطبيعتها القانونية**	**35**
	أولا: مفهوم الحضانة	**35**
	1-تعريف الحضانة لغة 2-تعريف الحضانة اصطلاحا	**35**
	ثانيا: الطبيعة القانونية للحضانة	**36**
	أولا: الحضانة حق للمحضون	**36**
	ثانيا: الحضانة حق للحاضن	**36**
	ثالثا: الحضانة تتعلق بحق الحاضن والمحضون معا	**37**

البند الثاني	**أهداف الحضانة وشروطها**	**37**
	أولا: أهداف الحضانة: 1-تعليم الولد 2-تربيته على دين أبيه 3-السهر على حمايته 4-حمايته خلقيا 5-حمايته صحيا	**38...37**
	ثانيا: شروط الحضانة: 1- الشروط المشتركة بين الرجل والمرأة: أ-البلوغ ب-العقل ت-القدرة على التربية ث-الأمانة خـــ-الإسلام 2- الشروط الخاصة بالمرأة 3- الشروط الخاصة بالرجل	**40...38**
المطلب الثاني	**آليات حماية حقوق القاصر على المال**	**40**
الفرع الأول	**مفهوم النيابة الشرعية**	**41**
البند الأول	**تعريف النيابة الشرعية**	**41**
الفرع الثاني	**شروط النيابة الشرعية**	**41**
البند الأول	**حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل**	**41**
البند الثاني	**إجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه**	**41**
البند الثالث	**عدم تجاوز النائب الشرعي حدود نيابته**	**41**
الفرع الثالث	**أنواع النيابة**	**42**

البند الأول	**الولاية**	**42**
	أولا: الأب	**43**
	ثانيا: الأم	**43**
البند الثاني	**الوصاية**	**45...43**
	أولا: أنواع الأوصياء: 1-الوصي المختار 2-الوصي المعين 3-الوصي الخاص 4- تعدد الأوصياء	
	ثانيا: انتهاء مهمة الوصي	**45**
البند الثالث	التقديم	**45**
المبحث الثاني	**دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية للقاصر**	**46**
المطلب الأول	**دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية على النفس**	**46**
الفرع الأول	دور **القاضي في منح الإذن بزواج القصر**	**46**
البند الأول	**دور القاضي في مراعاة الجانب الشكلي في منح الإذن**	**46**
	أولا: الإجراءات	**46**
	ثانيا: الاختصاص	**47**
البند الثاني	**دور القاضي في مراعاة الشروط الموضوعية للإذن**	**47**
	أولا: مراعاة المصلحة و الضرورة	**47**
	ثانيا: مراعاة مدى قدرة الطرفين على الزواج	**48**
	ثالثا: مراعاة السن الأدنى في حالة منح الترخيص	**49**
الفرع الثاني	**دور القاضي في مراعاة مصلحة المحضون**	**50**
البند الأول	دور القاضي في منح وإسقاط الحق في الحضانة	**50**
	أولا: دور القاضي في منح الحضانة	**50**

	ثانيا: دور القاضي في إسقاط الحضانة: 1-السبب الأول 2-السبب الثاني 3-السبب الثالث 4-السبب الرابع 5-السبب الخامس 6-السبب السادس	**53...51**
البند الثاني	**دور القاضي في مراعاة الحق في السكن والحق في الزيارة**	**53**
	أولا: دور القاضي في منح الحق في السكن	**53**
	ثانيا: دور القاضي في منح حق الزيارة	**54**
المطلب الثاني	**دور القاضي في تجسيد آليات الحماية المدنية على المال**	**56**
الفرع الأول	**دور القاضي في منح الإذن بالتصرف في أموال القاصر**	**56**
البند الأول	**تصرفات الولي المقيدة بإذن القاضي**	**56**
	أولا: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة:د 1- بيع العقار 2- قسمة العقار 3- رهن العقار 4-إجراء المصالحة	**58...56**
	ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة	**58**
	ثالثا: استثمار أموال القاصر بالقرض والاقتراض	**58**
	رابعا: المساهمة في شركة	**59**
	خامسا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة من بلوغه سن الرشد	**59**
	الفرع الثاني: **تقييد سلطات الولي بإجراءات قضائية ومحاسبته**	**59**

	البند الأول: **تقييد تصرفات الولي بإجراءات قضائية**	**59**
	أولا: بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني	**60**
	ثانيا: إجراء القسمة القضائية حال وجود القاصر بين الشركاء	**60**
	البند الثاني: **محاسبة الولي**	**60**
الخاتمة		**64...63**
الملحق		**82....66**
قائمة المصادر والمراجع		**91...83**
فهرس المحتويات		**100..92**