جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تصرفات القاصر القانونية على النفس والمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالبتين:

العايب رميساء

زغدود رانية

تحت إشراف:

د/ رواق أمال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بوصيدة أمحمد	أستاذ محاضر	رئيساً
د/رواق أمال	أستاذ محاضر	مشرفاً ومقرراً
د/بريك الطاهر	أستاذ محاضر	مناقشاً

دورة جويلية 2021

شكر و عرفان:

إن من الفضل شكر ذي الفضل و ذكر فضله، و إن من الجميل عرفان الجميل و شكر أهله، أولا الله عز و جل الذي أنعم علينا بهذا العلم و وفقنا و سهل علينا مشاق البحث العلمي و سخر لنا من يساعدنا و ألهمنا القوة و الصبر لإعداد هذه الرسالة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بفائق الشكر و التقدير لأستاذتنا الفاضلة "**رواق أمال**" على بذلها جهدا كبيرا في إشرافها و إرشادها طيلة مراحل إنجاز هذه المذكرة.

كما نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بمناقشة الرسالة.

كما يتوجب علينا أن نشكر كافة أساتذة و طاقم كلية الحقوق و العلوم السياسية عامة،و قسم الحقوق خاصة على عطائهم و مساعدتهم.

كما نشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

و نسأل المولى عز و جل أن يجعل جهدهم جميعا في ميزان حسناتهم يوم القيامة ـ آمـين ـ

الإهداء:

الحمــد لله الذي بفضله تتم الصالحات و بتوفيقه تنجز الأعمال، أحمده سبحانه و تعالى أن وفقني في إنجاز هذا العمل و أسأله أن يتقبل مني قبولا حسنا.

و إعترافا بالجميل أهدي ثمرة هذا الجهد إلى والداي أغلى الناس، و إلى زوجي العزيز الذي ساندني طوال مدة إنجاز هذا العمل، و إلى كل عائلتي الصغيرة، و خاصة البراعم الصغار: يـحيـى و سـراج الديـن.

و لكل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

الطالبة: زغدود رانية

الإهداء:

بـسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله على صاحب الشفاعة محمد النبي الكريم، و على آله و صحبه الميامين أما بعد: أهدي ثمرة جهدي:

- إلى من ربتني و ضحت من أجلي، إلى من سهرت معي في مرضي و مشواري الدراسي دون كلل أو ملل، إلى التي لم و لن أوفيها حقها مهما قلت و مهما فعلت إلى أمي التي لم تنجبني، إلى سندي الذي أتكئ عليه إلى أختي وحبيبتي الغالية العايب غنية حفظها الله.
- إلى التي حملتني وهنا و وضعتني وهنا و أرضعتني عذب الحنان و صفاء الحب، إلى من كانت شمعة تنير دربي، إلى من كانت تسقيني دعاء و عطاء العون حتى وصلت إلى أسمى المراتب إلى أمي الحنونة حفظها الله.
- إلى من بكت العين و تمزق القلب لفراقه، و تألم الجسد بفقدانه، إلى الرجل الذي لن يتكرر في الحياة أبدا، و لا يسد غيابه أي أحد، إلى من كان ينتظر يوم تخرجي، إلى سندي و حبيبي و قوتي ، إلى أحن أب في الدنيا إلى روح أبي الغالي الطاهرة الزكية رحمه الله و طيب ثراه . أحبك أبي .
- إلى من تركت أثرا في مخيلتي، إلى عروس الجنة، إلى أختي غاليتي نسيمة، رحمها الله و طيب ثراها.
- إلى كاتمة أسراري، إلى كتفي عند إنهياري، إلى أجمل وردة في بستان حديقتي، إلى من نظمت القوافي من الذهب إلى أختي الشاعرة وردة حفظها الله.
- إلى من قال فيه الله سبحانه و تعالى:" سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ" ، إلى سندي و قوتي و ضلعي الثابت في الحياة بعد أبي، إلى العضيد الذي أشدُّ بهِ الظهر، إلى أجمل الأقدار في دنيتي، .إلى إخوتي: عثمان و حمزة و صدام الغاليين حفظهم الله .
- إلى رائحة أبي إلى من دمهم يجري في دمي، إلى أعمامي الغاليين حفظهم الله.
- إلى البراعم الصغار حفظهم الله: يحيى، جبـريـل، راما.

الطالبة: العايب رميساء

مقدمـــة

مقدمة:

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، و الصلاة و السلام على إمام المتقين و سيد المرسلين و خاتم النبيين محمد عليه الصلاة و أزكى التسليم و بعد:

فإن الله خلق الناس مختلفين و متفاوتين في ما منحهم من عقل و قدرة على تدبير أمورهم، فمنهم العقلاء الراشدون الذين يستطيعون تسييرها بأنفسهم على وجه تحفز به المصالح، و تدرأ به المضار، و المفاسد وهؤلاء هم الذين يتمتعون بالأهلية الكاملة، و سلطة التصرف في شؤونهم و أموالهم، كما يمكن أن يوكل إليهم التصرف في شؤون غيرهم، ومنهم العاجزون عن التصرف في أنفسهم و أموالهم على حد سواء نتيجة عدم اكتمال القدرات العقلية و الإدراكية بالنسبة لهم، سواء كان ذلك بسبب عارض مؤثر على العقل كجنون، أو عته، أو مفسد للتدبير كسفه، أو غفلة، أو بسبب صغر السن كالقاصر؛ هذا الأخير الذي يكون في حكم فاقد الأهلية أو ناقصها، ولذلك أوكل المشرع مهمة الإشراف على شؤونه الشخصية، و تدبير أموره المالية إلى من يملك القدرة على مباشرتها، و تسييرها، و حفظها، و يستطيع التصرف فيها و الاستثمار فيها بما ينفع؛ بحيث ينمي الأموال لأجله.

غير أن موضوع دراستنا ينصب حول مدى إمكانية قيام القاصر بشؤونه الشخصية و المالية بنفسه؛ خاصة و أن المشرع قد منح له سلطة إبرام بعض التصرفات القانونية سواء كانت على النفس أو على المال، و مع ذلك فإن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بالحدود التي يسمح بها القانون، و ذلك حماية له من بعض المخاطر التي تعرض حياته أو ماله إلى الزوال.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تتناول حفظ شريحة من أهم شرائح المجتمع ألا و هي شريحة القصر ، وما يزيد القضية أهمية أن هذه الفئة خاصة بالعاجزين عن تدبير شؤونهم إلا أن القانون منح لهم الحق في إبرام بعض التصرفات التي يمكنهم مزاولتها كغيرهم من الراشدين .

و هذا ما جعل الموضوع غني بالمعلومات وذو أهمية كبيرة .

أهداف الدراسة:

هناك أهداف كثيرة و متنوعة سعينا إلى تحقيقها من خلال اختيارنا لهذا الموضوع نذكر منها:

- معرفة مدى إمكانية قيام القاصر من إجراء بعض المعاملات الشخصية، و المالية دون الحاجة إلى سلطة النائب الشرعي عليه، و القيود المحددة قانونا من أجل ممارستها.
- جمع الجزئيات المتفرقة حول التصرفات الشخصية و المالية للقاصر في بحث واحد، مع بيان الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، و القانون الجزائري وبعض القوانين العربية .

دوافع اختيار الموضوع :

الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هي أسباب شخصية و موضوعية فبالنسبة للأولى فتمثلت خاصة في الرغبة الشخصية الملحة التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع المتميز، و المتعلق بالقاصر والتصرفات التي يمكنه إبرامها خاصة و أن القاعدة العامة أن الأهلية القانونية هي مفتاح بداية مباشرة التصرفات القانونية.

أما الأسباب الموضوعية من اختيار دراسته فهي: محاولة الكشف عن المسائل و الجزئيات المتعلقة بتصرفات القاصر من أجل إثراء الرصيد المعرفي و العلمي للمكتبة حول هذا الموضوع، خاصة و أن تصرفات القاصر غالبا ما يتم التطرق إليها، و دراستها بشكل مجمل في إطار النيابة الضرعية مما يجعل دراستنا تمثل إضافة علمية جديدة.

المنهج المتبع:

إن المناهج المتبعة في هذه الدراسة هي:

– المنهج الاستقرائي و ذلك من خلال البحث عن المعلومات المتعلقة بالقاصر واستقرائها و كذا جمع المادة العلمية المرتبطة بأنواع التصرفات الشخصية و المالية له و أهم الأمثلة العملية لها .

– و كذا المنهج التحليلي و المنهج المقارن: المنهج التحليلي حيث تم بواسطته عرض و تحليل و مناقشة مختلف المواد القانونية عند المشرع الجزائري، و بعض التشريعات القانونية المقارنة المتعلقة بمجال تصرفات القاصر من خلال الاستعانة بالمنهج المقارن .

الصعوبات:

من بين الصعوبات التي واجهتنا و نحن بصدد إعداد هذا البحث نذكر في مقدمتها. قلة المراجع المتناولة لموضوع القاصر، وبالأخص المراجع الجزائرية فهي ضئيلة جدا، و كذا عامل ضيق الوقت مما لم يسمح لنا التوسع أكثر في جزئيات البحث .

الدراسات السابقة:

إن معظم الدراسات القانونية الخاصة بتصرفات القاصر، والتي استطعنا الإطلاع على محتواها بعضها اقتصر على دراسة زواج القصر مثل :

- دراسة الفاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه بجامعة أبي بكر القايد ، تلمسان . و التي أطنبت في التفصيل في أحكام الزواج أكثر من التركيز على قضية قصور الشخص القائم بالتصرف.

ومنها من ركزت على المسؤولية القانونية للقاصر.

- المسؤولية المدنية للقاصر لبوكرزارة أحمد و هي رسالة لنيل شهادة دكتوراه بجامعة قسنطينة ...وغيرها .

الإشكالية:

من خلال ما سبق و نظرا لأهمية الموضوع و تشعبه فإن محاولة دراسته تتطلب الإجابة عن الإشكالية الآتية: الأصل أن النائب الشرعي هو الذي يقوم بالتصرفات القانونية لصالح لقاصر، غير أن المشرع أجاز للقاصر ممارسة بعض التصرفات القانونية بشروط معينة.

فما هي التصرفات القانونية التي يمكن للقاصر ممارستها على نفسه، و في ماله ؟

خطة مجملة للبحث: دراسة هذا موضوع تطلبت تقسيمه تقسيما ثنائيا إلى فصلين، و قسم كل فصل إلى مبحثين و كل مبحث إلى مطلبين؛ بحيث جاء الفصل الأول بعنوان تصرفات القاصر على النفس من خلال التطرق إلى: مفهوم القاصر و الأهلية القانونية في المبحث الأول، و خصص المبحث الثاني منه إلى زواج القصر و الحضانة كنماذج عملية لتصرفاته على النفس.

في حين كان موضوع الفصل الثاني تصرفات القاصر على المال من خلال دراسة الوضعية المالية للقاصر في المبحث الأول، ثم ممارسة القاصر للتجارة و المسؤولية المترتبة عنها في المبحث الثاني .

الفصل الأول

تصرفات القاصر القانونية على النفس

الفصل الأول: تصرفات القاصر القانونية على النفس:

منع القانون بعض الأشخاص من إبرام التصرفات القانونية، وفي حالة إبرامها فإنها لا تنتج آثارها وبالتالي تكون باطلة بطلانا مطلقا، أو تنتج بعض الآثار فقط فيكون بطلانها نسبيا ومن هؤلاء الأشخاص نجد فئة القصر ولتحديد تعريف القاصر وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له ، وكذا بيان الأهلية القانونية له عند المشرع الجزائري وفي بعض التشريعات المقارنة قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول متعلق بتعريف القاصر و أهليته القانونية، ثم معرفة تصرفات القاصر القانونية على النفس وفي مقدمتها ما يتعلق بتصرفاته فيما يتعلق بالزواج و الحضانة و آثار كل منهما من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم القاصر و أهليته القانونية:

اختلفت النصوص التشريعية وكذا آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مفهوم موحد و شامل للقاصر، كما تعددت المصطلحات المشابهة له، وهذا ما ألزم علينا التطرق إلى تعريف القاصر وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة. له من خلال المطلب الأول، كما أن تحديد سن الرشد القانوني للقاصر مختلف من قانون إلى آخر، ومن دولة إلى أخرى وهو وما يسمى بالأهلية وهذا ما سيتم بيانه في المطلب الثاني بعنوان الأهلية القانونية للقاصر.

المطلب الأول : تعريف القاصر وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة :

ورد لفظ القاصر. في النصوص التشريعية المختلفة واستخدم هذا اللفظ في التقنينات المدنية، و في القوانين المتعلقة بأنظمة الأسرة و غيرها من القوانين الأخرى ، ولم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف للقاصر على عكس بعض المصطلحات الأخرى ، ومن خلال هذا المطلب وجب تحديد مفهوم هذا المصطلح من الناحية اللغوية و الاصطلاحية، ثم تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة.

الفرع الأول : تعريف القاصر :

تعددت تعاريف القاصر في مختلف فروع القوانين والأنظمة ولهذا سنتناول تعريفه اللغوي و الإصطلاحي.

أولا :تعريف القاصر لغة :

القاصر بكسر الصاد من قصر عن الشيء إذا تركه عجزا، والقاصر هو العاجز عن التصرف السليم،[1] ويقال قصر،واقتصر، و استقصره ، والقاصرة وحتى الطفل و الصغير و الحدث هي مجموعة ألفاظ قانونية مترادفة كلها ذات مدلول متباين.

وهو في اللاتينية mineur، بمعنى إسم أو صفة فرد لم يبلغ سن الرشد المدني عموما ضده الراشد majeur[2]

ثانيا: إصطلاحا :

يتم توظيف و استعمال هذا المصطلح غالبا في القانون المدني حيث يطلق مصطلح قاصر على ناقص الأهلية، الذي قد يكون نقص أهليته بسبب صغر السن، أو نتيجة لعارض أصابه كالعته أو السفه، أما في قانون الإجراءات الجزائية، فلقد وظف المشرع مصطلح الحدث و يقصد به الشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة.[3]

وهو من عجز عن ادراك حقيقة أي أمر بسبب قصور عقله ، قصورا طبيعيا أو مرضيا وهو بالتالي ذلك الشخص العاجز عن مباشرة التصرفات الشرعية.[4]

---

[1]– محمد رواس قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ،الطبعة الثانية ، سنة الطبع : 1988،1408م ، دار النفائس للطباعة و النشر و التوزيع – بيروت – لبنان، ص 354 .

[2]–جيرار كورنو، **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1418هـ/1998م، ص1232.

[3]–عمتوت عمر،موسوعة المصطلحات القانونية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص686.

[4]– فاسي عبد الله، **المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق** ،رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق،2015/2014 ،ص16

و هو أيضا من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء كان فاقدا لها كغير المميز أو ناقصها كالمميز.[1]

1. مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي :

ورد مصطلح القاصر في عدة أبواب للفقه الإسلامي ففي كتاب النكاح، جاء في باب: الولاية في النكاح، وفي كتاب البيوع ورد في باب:خيار الغبن، وغير ذلك من الأبواب، ويطلق في أصول الفقه و يراد به: الخاص و المحدود، ويقابله المتعدي، يقال: عبادة قاصرة، أي خاصة لا يتعدى نفعها إلى غير صاحبها، وعلة قاصرة، أي: خاصة بأصل ولا تتعدى إلى أصل آخر.[2]

2. مفهوم القاصر في القانون : وذلك من خلال تعريفه عند المشرع الجزائري وكذا الإشارة إلى تعريفه في بعض التشريعات العربية المقارنة

أ-مفهوم القاصر في القانون الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري القاصر بل اكتفى فقط بالإشارة إليه في نصوصه القانونية إذ نص عليه في القانون المدني في المادة 40 منه:(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة 19 سنة كاملة).

وجاء أيضا في القانون نفسه في المادة 79 (تسري على القصر و على المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة).

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الطبعة الرابعة، دار الفكر،دمشق، 1418هـ،1997م، ص746.

[2] – موسوعة المصطلحات الإسلامية والقواميس الإسلامية المترجمة ،الفقه و أصوله ،برعاية أوقاف الضحيان، terminologyemc.comتاريخ الإطلاع 2021/06/15.

كما ورد ذكره في قانون العقوبات[1] من خلال نص المادة 49 والتي جاء فيها: (لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة).[2]

و مما سبق يمكن تعريف القاصر في القانون الجزائري بأنه: كل شخص ذكرا كان أو أنثى لم يبلغ سن الرشد القانوني.

ب-مفهوم القاصر في القوانين المقارنة :

عرفه القانون المدني الكويتي: في المادة 1 : "القاصر هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، ويعتبر في حكمه الحمل و المجنون، فاقد الإدراك و المعتوه و ذو الغفلة والسفيه والغائب و المفقود".[3]

عرفه القانون المدني المصري في المادة 01 : "القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد ويكون في حكمه ، فاقد الأهلية أو ناقصها"[4]

[1]- الأمر رقم 58.75المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق ل26سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]- و جاء أيضا بهذا اللفظ في المواد 50 و 51 منه.

[3] -تعاريف واحكام عامة ، وثيقة الكويت للنظام القانوني الموحد لرعاية أموال القاصر ومن في حكمهم ، جدول مجلس التعاون ، الباب الأول ، 1426،2005

[4]-المادة 01 قانون رقم 20 لسنة 1996 بشان الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم .
الصادر بتاريخ: 04/12/1996 الموافق ل: 23/07/1417 هجري.

الفرع الثاني : تمييز القاصر عن بعض المصطلحات المشابهة :

تعددت الألفاظ و المصطلحات الدالة على صغر أو حداثة السن، بالإضافة إلى مصطلح القاصر هناك مصطلحات أخرى تحمل تقريبا المعنى نفسه وهذا ما سنناوله في الفرع الثاني من خلال تمييزه عن هذه المصطلحات.

أولا : تمييز القاصر عن الطفل:

الطفل لغة :الطفل بكسر فسكون الصبي من حيث الولادة إلى البلوغ[1]

اصطلاحا: يطلق مصطلح الطفل بناءا على قاموس أكسفورد على المولود البشري حديث الولادة حتى يبلغ سن الرشد، و ينطبق ذلك على الذكر و الأنثى، وتدعى المرحلة العمرية التي يعيشها الطفل مرحلة الطفولة [2]

ولقد ورد ذكر مصطلح الطفل في القران الكريم في قوله تعالى : "و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستئذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم"[3]، أما القانون الجزائري فقد عرفته المادة 02 من قانون حماية الطفل يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: "الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر18سنة كاملة".[4]

في حين لم يعط المشرع تعريفا للطفل صراحة في فروع القانون الأخرى و إنما اكتفى فقط بالإشارة إلى سن الرشد ففي قانون العقوبات بـ 18 سنة وذلك حسب نص المادة 49 منه، أما القانون المدني فقد جعل سن الرشد بتمام سن 19 سنة وذلك حسب المادة 40 منه، وكذلك قانون الأسرة في مادته 07 بأنه تكتمل أهلية الشخص بتمام 19 سنة. ومما سبق يفهم أن الطفل هو من لم يكتمل سنا معينة تؤهله للمساءلة عن تصرفاته.

---

[1]– محمد قلعجي ،المرجع السابق، ص 291 .

[2]–آلاء جابر، تعريف الطفل، 28 فبراير 2021، أنظر https://mawdoo3.com .

[3]– سورة النور، الآية 59.

[4]–القانون رقم15– 12 المؤرخ في:28 رمضان1436هـ، الموافق ل15 يوليو2015 المتعلق بحماية الطفل

ثانيا : تمييز القاصر عن الصغير :

الصغير لغة :

بفتح و كسر الصاد جمع صغار وصغراء القليل الجسم، أو الحجم الصغير المميز الصبي دون البلوغ الذي يفرق بين الضار و النافع والربح والخسارة.[1]

إصطلاحا :

الصغير هو الصبي أو الطفل أو الغلام، يطلق على المولود من حين يولد إلى أن يبلغ، وينتهي حد الصغر، بقوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى حال غيرها.[2]

ثالثا : تمييز القاصر عن الحدث :

الحدث لغة :

بفتح الحاء والدال، جمع أحداث ، الحادث الذي وقع.[3]

إصطلاحا :

ويطلق على صغير السن الذي لم يستكمل الأمر بعد وهو الصبي منذ ولادته إلى بلوغه سن الرشد الجزائي.[4]

رابعا : تمييز القاصر عن الصبي :

الصبي لغة :

بفتح فكسر جمع صبية و صبيان الإنسان من الولادة الى أن يفطم عند الفقهاء، وإذا أطلق يعني:الصغير دون الغلام ي الصغير الذي لم يفطم بعد ،أو من هو دون الغلام.[5]

---

[1]– محمد قلعجي، المرجع السابق، ص 274

[2]– محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار و جامع البحار** ، الجزء التاسع، ص225،226.

[3]– محمد قلعجي ،المرجع السابق، ص 172

[4]– فاسي عبد الله ، **المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق**، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، شهادة لنيل الدكتوراه 2015/2014م ، ص 17

[5]– محمد قلعجي ،المرجع السابق ،) ص 280

إصطلاحا :

قال السيوطي في الأشباه والنظائر في باب أحكام الصبي الولد ما دام في بطن أمه فهو جنين، فإذا ولدته سمي صبي، فإذا فطم سمي غلام إلى سبع سنين، ثم يصير يافعا إلى عشر ثم يصير جزورا إلى خمس عشر.[1]

فالصبي نوعان الصبي المميز، الذي يعتبر في نظر القانون ناقص الأهلية وهو الذي بلغ سن التمييز . أكثر من 13 وأقل من 19 سنة كاملة، أي لم يبلغ سن الرشد و التي هي محددة بتسعة عشر (19) سنة كاملة في القانون المدني الجزائري ،أما الصبي الغير مميز فهو فاقد الأهلية في نظر القانون ونقصد به الطفل الصغير في السن و الذي لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة من عمره.[2]

المطلب الثاني : الأهلية القانونية للقاصر :

بمجرد ولادة الشخص حيا فإنه يكتسب الشخصية القانونية وتعتبر الأهلية احدى مميزات هذه الشخصية والتي تجعل الشخص أهلا لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ولهذا سنتطرق في هذا المطلب الى تعريفها.

الفرع الأول : تعريف الأهلية و أنواعها:

من خلال التعرض الى تعريفها في اللغة و الاصطلاح الفقهي و القانوني من جهة ، ثم التعرض إلى أنواعها من جهة ثانية

أولا تعريف الأهلية :

الأهلية لغة :

يقصد بها بلوغ الشخص الطبيعي سن التقاضي، أي وصوله إلى عتبة سن الرشد المدني المحددة ب 19 سنة شريطة أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، أي

---

[1]–عبد الرحمن بن ابي بكر جلال الدين السيوطي ، **الأشباه و النظائر**، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ /1990م، ص 219

[2]–عمتوت عمر، المرجع السابق، ص 539

لا يكون مختل العقل بسبب الجنون، أو العته، ولم يصدر في حقه حكم قضائي يمنعه من ممارسة حقوقه المدنية.[1]

ومن ذلك قوله تعالى: "وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها"[2]، وهي أيضا صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.[3]

الأهلية إصطلاحا :

يمكن الاشارة إلى تعريفها في أحكام الفقه الإسلامي و كذا في القانون

تعريف الأهلية في الفقه الإسلامي :

تعددت تعريفات الفقهاء لمصطلح الأهلية لعل أهمها: "كون الانسان صالحا لأن لا يتعلق به الحكم والقدرة على تنفيذه".

أو هي "صلاحية الانسان لوجوب الحقوق له او عليه وصلاحيته لصدور الأفعال عنه على وجه يعتد به شرعا".[4]

تعريف الأهلية في القانون :

رغم ان المشرعين لم يضعوا تعريفا للأهلية تاركين مسألة التعريف لرجال الفقه و القانون فإن أغلب التعريفات تنحصر فيما يأتي: "هي صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه لأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية و القضائية المتعلقة بهذه الحقوق".[5]

ثانيا: أنواع الأهلية

هناك نوعين الأهلية أهلية أداء و أهلية وجوب:

ا / أهلية الأداء :

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص لمباشرة جميع التصرفات القانونية بنفسه او بالنيابة عن غيره ، و هذه الصلاحية تعتمد في الأساس على أمور مهمة كون الانسان يجب ان يتمتع بادراك و تمييز كاملين دون نقصان ، ولذلك يكون مناط أهلية الأداء هنا هو العقل

---

[1]– المرجع نفسه ، ص 70.

[2]–سورة الفتح، الآية 26.

[3]– محمد قلعجي، المرجع السابق، ص 96.

[4]–السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام**،ص 283

[5]–بوكرزازة أحمد، رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 29.

و التمييز ، أي وجود الإرادة الواعية المدركة لجميع ما يقوم به من أفعال و تصرفات قانونية ولكن في بعض الحالات قد يعتري الاهلية نقص ، او قد تنعدم بشكل كامل لانعدام او نقص اكتمال العقل و الادراك عند الشخص ، في هذه الحالة سوف يكون مثل هذا الانسان متمتعا بأهلية الوجوب فقط دون أهلية الأداء ، وعليه يستطيع ان يكون في هذه الحالة صاحب الحق ، دون ان يكون قادرا على مباشرة أي تصرف قانوني يتعلق بهذا الحق.[1] و تنقسم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء الى 3 أنواع :

ا/تصرفات نافعة نفعا محضا :وهي التصرفات التي يترتب عليها افتقار من يباشرها دون مقابل يعطيه ، فهي اذا تعود على من يقوم بها بنفع محض ، كقبول الانسان للهبة.

ب/ تصرفات ضارة ضررا محضا :وهي التصرفات التي يترتب عليها افتقار من يباشرها دون مقابل يأخذه ، فهي اذا تعود على من يقوم بها بضرر محض ، كهبة الشخص لماله و ابرائه لمدينه.

ج/ تصرفات دائرة بين النفع والضرر: وهي التصرفات التي تحتمل بطبيعتها الربح و الخسارة ، فلا يترتب عليها افتقار محض ولا اغتناء محض ، لأنها تقوم على أساس المعاوضة، حيث يعطي الشخص فيها مقابل لما يأخذه، و هذه التصرفات تشمل أعمال التصرف و اعمال الإدارة. ويقصد بأعمال التصرف تلك التي ترمي الى تقرير حق عيني للغير على الشيء كالبيع، أما اعمال الإدارة فهي التي ترمي في الأصل الى استقلال الشيء كالإيجار. ويلاحظ ان العبرة في كون التصرف دائرا بين النفع و الضرر هو بأصل وضعه أي بطبيعته وليس بنتيجته، فعقد البيع هو بأصل وضعه من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر لأنه يحتمل بطبيعته الربح و الخسارة حتى و لو كان ينطوي على نفع او ضرر بمن يباشره.

ب/ أهلية الوجوب :

يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولقد سميت بهذا الاسم لأنها تتعلق بما يجب للشخص من حقوق وما يجب عليه من الالتزامات.[2]

[1] – مها دحام، **أنواع الأهلية في القانون**، 13 يوليو 2020 أنظر https://stor.com

[2] –وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 2961

ويتبين من هذا التعريف ان أهلية الوجوب عنصرين:

1/ عنصر إيجابي :

وهو صلاحية الشخص لكسب الحقوق، أي صلاحيته لان يكون صاحب حق.

2/عنصر سلبي :

وهو صلاحية الشخص للالتزام بالواجبات، أي صلاحيته لان يكون مكلفا بالالتزام، وتعتبر أهلية الوجوب من اهم خصائص الشخصية، وهي تثبت للإنسان بمجرد ولادته وتلازمه طوال حياته، فمناط أهلية الوجوب هو الحياة الإنسانية ، غير ان أهلية الوجوب تبدا قبل الولادة ، فللجنين أهلية الوجوب ، ولكنها لا تكون كاملة كأهلية الشخص الموجود فعلا ، بل هي تكون ناقصة[1].

الفرع الثاني : عوارض الاهلية و موانعها:

قد يبلغ الانسان السن القانونية . سن الرشد..؛ و يكون كامل الإدراك و التمييز ، غير أنه قد تلحق عوارض و موانع تؤدي به الى انعدام أهليته أو انقاضها، فلا يعود بإمكانه التمتع بالأهلية الكاملة الممنوحة له بموجب القانون وهذا ما نتطرق اليه من خلال هذا الفرع

أولا : عوارض الاهلية :

ا/ تعريفها :

العوارض جمع عارض أو عارضة وهي مأخوذة من كلمة عرض له امر يصده عن المضي على ما كان عليه ، وتعني كلمة العارض السحب المنتشر في الأفق و الذي يحول دون ظهور أشعة الشمس ، قال الله تعالى :" فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُّسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَٰذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا ۚ بَلْ هُوَ مَا اسْتَعْجَلْتُم بِهِ ۖ رِيحٌ فِيهَا عَذَابٌ أَلِيمٌ "[2]

وعرفها فقهاء الشريعة بأنها الأمور المنافية للأهلية ، وليست من لوازم الإنسان من حيث هو إنسان أو هي الأمور التي تطرأ لبعض الأشخاص فتحد من أهليتهم أو تعدمها. والعوارض

[1]–وهبة الزحيلي،المرجع السابق، ص 2961.

[2]–سورة الأحقاف، الآية 24.

إما تؤدي إلى انعدام الأهلية كما في الجنون و العته ، أو تؤدي إلى إنقاص الأهلية كما في حالتي السفه و الغفلة.[1]

1-الجنون :

لغة :الجنون لغة هو زوال العقل أو فساده.

اصطلاحا : فهو معروف منذ القدم بأنه خلل يصيب العقل فتضطرب بسببه الوظائف العقلية من فهم و إدراك .[2]

أما في اصطلاح الفقه الإسلامي :

فقد عرف بعدة تعريفات متقاربة:

فعرفه بن مالك في شرح المنار بأنه:" آفة تحل بالدماغ فتبعث على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف في أعضائه"

كما عرفه محمد أبو زهرة:" بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها و يصحبه اضطراب و هياج غالبا ".[3]

أما في اصطلاح فقهاء القانون فنجد عدة تعريفات منها:

هو اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد الإدراك أو مختله، أو هو اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها فتؤدي إلى اختلال المصابين في تصوراتهم و تقديراتهم عن العقلاء

أما في القانون : لم يعرف المشرع الجزائري الجنون بل اكتفى بتعاريف فقهية غير أنه نص على أحكامه في كل من القانون المدني 44/43 ،وقانون الأسرة بتحديده لتأثير الجنون على أهلية الشخص، وعلى تصرفاته وعلى خضوعه لنظام الحجر فنصت مثلا المادة 81 ق أ ج:(من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون).[4]

---

[1]-شامل رشيد الشيخلي، **عوارض الأهلية بين الشريعة و القانون**، مطبعة العالي بمساعدة وزارة الاعلام العراقية، ط1، 1974، ص 131.

[2]-شامل رشيد الشيخلي، المرجع نفسه، ص 245.

[3]-خشاب حمزة،**مدخل إلى العلوم القانونية و نظرية الحق**،دار بلقيس، الجزائر2014،ص191

[4]-قانون رقم 11.84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم

كما نصت المادة 85 ق أ ج" تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"
و نصت م 101 ق أ ج: "من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ".

2- العته :

لغة : بفتح العين والتاء مصدر عته فهو معتوه ضعف العقل من غير جنون.

اصطلاحا : آفة تجعل الإنسان مختلط العقل، فبعض كلامه ككلام العقلاء و بعضه ككلام المجانين.[1] ومنه فالعته كالجنون فهو خلل يصيب العقل و لكنه يختلف عنه في أن الشخص لا يكون في حالة هياج، أي هو عبارة عن جنون هادئ ، وكذلك من الناحية الطبيعية يختلف عن الجنون في أنه تارة يعدم التمييز عن الشخص و تارة يحد منه فحسب.

أما القانون الجزائري فقد جعل المجنون و المعتوه في نفس المرتبة وساوى بينهما في الحكم وذلك حسب المادة 42 من القانون 10/05 والتي تنص على ما يلي:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"[2]

3-السفه :

لغة :

الخفة و الحركة – بالتحريك – مصدر سفه ، والسفيه بكسر الفاء ، جمع سفاه و سفهاء ، ذو السفه ، و سمي سفيها لخفة عقله و سوء تصرفه ، و منه قوله تعالى :" لا تؤتوا السفهاء أموالكم".[3]

اصطلاحا :

فهو قاصر على الجهل في حفظ المال و تدبيره، لذلك يعرفونه بأنه حالة تعتري الإنسان

---

[1]-محمد قلعجي، المرجع السابق، ص 304.

[2]-مؤرّخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة s2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق و المتعلق بالمنافسة.

[3]-محمد قلعجي، المرجع نفسه، ص 245.

فتجعله غير قادر على إدارة أمواله و التصرف فيها لإسرافه و تبذيره حتى و لو كان في وجوه الخير

و الإحسان، فالإسراف في التبرعات كالإدمان على المقامرة، كلاهما فيه مخالفة لمقتضى العقل[1]..

4- الغفلة :

الغفلة ضد الذكاء لقوله تعالى:" وهم في غفلة معرضون "[2]

لغة : بفتح فسكون مصدر غفل :تخلف الذكاء و قلة الفطانة.[3]

اصطلاحا: وهي عدم الاهتداء إلى التصرفات الرائجة بسبب البساطة و سلامة القلب، الأمر الذي يؤدي إلى الغبن في المعاملات المالية.[4]

ثانيا : موانع الأهلية :

1-المانع الطبيعي :الإصابة بعاهتين أو العجز الجسماني الشديد :

تنص المادة 115 من مشروع القانون الفلسطيني على أنه :"إذا كان الشخص أصم، أبكم أو أعمى أبكم، أو كان مريضا يحتاج المساعدة وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة المختصة أن تعين له شخصا يساعده في التصرفات التي تقضي مصلحته في ذلك". و يتضح من هنا أن الإصابة بعاهتين أو العجز الجسماني الشديد الذي يتعذر معه على الشخص التعبير عن إرادته يعتبران مانع من موانع الأهلية ، بحيث إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أبكم ، أو كان مريضا كأن يكون مشلولا لا يستطيع التعبير عن إرادته فإنه يجوز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي يعاونه في مباشرة التصرفات القانونية، وعليه لتعيين المساعد القضائي يجب أن يتوافر شرطان هما :

- اجتماع العاهتين أو المرض الشديد.

---

[1]-شامل رشيد الشيخلي، المرجع السابق، ص 295-296.

[2]-سورة الأنبياء، الآية 01.

[3]-محمد قلعجي، المرجع السابق، ص 332.

[4]-حسين النوري، **عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية**، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة مصر، ص 197 .

- عدم القدرة على التعبير عن الإرادة نتيجة المرض الشديد، والمساعد القضائي لا يعتبر نائبا عن صاحب العاهتين أو المريض مرض شديد و إنما هو معاون في مباشرة التصرفات القانونية ، وعليه لكي تعتبر التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية بخصوصها صحيحة يجب أن تصدر من الإثنين معا بالاشتراك .

و عليه فإن الشخص المصاب بعاهتين أو المصاب بعجز جسماني شديد يتمتع بأهلية أداء كاملة إلا انه نتيجة للإصابة أو العجز يصعب عليه مباشرة التصرفات القانونية منفردا و ذلك لأنه يتعذر عليه التعبير عن إرادته بشكل سليم و كامل.[1]

2-المانع المادي : الغيبة :

الغائب هو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته و لكم حياته تكون محققة و سواء كان محل إقامته في الخارج معلوما أو غير معلوم ، و الغيبة على هذا النحو تعتبر مانعا ماديا يحول بين الشخص و بين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ، و حتى لا تتعطل مصالح الغائب و مصالح أصحاب المصلحة من الغير بسبب الغيبة ، قرر القانون وجود من ينوب عنه في إدارة شؤونه و أمواله وتولي مصالحه بحيث تعين المحكمة وكيلا عنه للقيام بهذه المهام بناء على طلب أصحاب المصلحة إذا لم يكون فد ترك وكيلا قبل غيابه ، فإذا كان قد ترك وكيل قبل غيابه تقوم المحكمة بتثبيت هذا الوكيل إذا توافرت فيه الشروط القانونية اللازمة لذلك وإلا تعين غيره ، و في حالة عودة الغائب تنتهي مهام الوكيل لأن مانع الغيبة في هذه الحالة يزول ، و كذلك المال إذا مات الغائب او حكم باعتباره ميتا موتا حكميا (المفقود) تنتهي مهام الوكيل[2].

3-المانع القانوني :الحكم بعقوبة جنائية :

يعتبر الحكم بعقوبة جناية مانع قانوني يحول بين الشخص و بين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ، حيث عمد القانون إلى حرمان المحكوم من مباشرة التصرفات القانونية كأي شخص آخر كامل الأهلية ، ويرجع ذلك إلى خطورة الجريمة التي ارتكبها و التي يكيفها القانون بأنها جناية.

---

[1]-خشاب حمزة، المرجع السابق،ص193.

[2]-مها دحام، مقال سابق، أنظر https:// sotor .com

بمعنى أن هذا الحرمان من قبل القانون جاء كعقوبة تبعية توقع على المحكوم عليه لشدة الجرم الذي ارتكبه بحيث توضع القيود على مباشرة التصرفات القانونية الخاصة بأمواله و يعتبر محجور عليه مدة تنفيذ العقوبة.

وتتمثل القيود التي وضعها القانون على المحكوم عليه بجناية في أنه يتم تعيين قيم عليه يتولى القيام بأعمال الإدارة فقط ، وتقوم بتعيينه وفقا لطلب المحكوم عليه أو أصحاب المصلحة أما بالنسبة لأعمال التصرف فيكون مباشرتها من قبل المحكوم عليه نفسه و لكن بعد الحصول على إذن من المحكمة.[1]

المبحث الثاني:زواج و حضانة القاصر والآثار المترتبة عنهما :

الزواج صلة شرعية تبرم بعقد بين رجل وامرأة بشروطه وأركانه المعتبرة شرعا و لا تكون إلا بزوجين صالحين ، قادرين على تحمل أعباء الزواج و مسؤولياته ، ولكي يتحقق ذلك يجب أن يتوافر فيهما ركن الأهلية أي أن يكونا بالغان راشدان.

و من هذا المنطلق يمكن أن يكون أحد الزوجين أو كلاهما قاصر و يكونا قادرين على القيام بواجبات الزواج الصحيح. و منه نتطرق إلى إدراك أهمية موضوع زواج القصر باعتبار القاصر طرف حساس، وبالتالي سنعرف زواج القاصر و موقف الفقه منه في (المطلب الأول)، ودوافع زواج القصر والآثار المترتبة عنه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول :زواج القاصر والآثار المترتبة عليه :

إن زواج القاصر أو ما يعرف بالزواج المبكر معروف منذ القدم سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى، و منه فقد أولى القانون و كذلك الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا بهذه الظاهرة و ما ينجم عنها من آثار سلبية و إيجابية بين مؤيد ومعارض لها.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى تعريف الزواج في (الفرع الأول) و توضيح ماهية الزواج المبكر أو زواج القصر في (الفرع الثاني).

[1]–مها دحام، مقال سابق ، أنظر https://stor.com

الفرع الأول : زواج القصر :

يعد الزواج من أهم الأحداث في حياة الإنسان لما يترتب عليه من آثار على الفرد و الأسرة و المجتمع ، ومن الطبيعي أن الإنسان يحرص على كل ما من شأنه أن يحفظ نفسه و مستقبله . ومن هذا المنطلق فإن سن الزواج له أهمية كبيرة، ومنه سندرس في هذا الفرع زواج القصر أولا ، والآثار المترتبة عنه ثانيا.

أولا :تعريف الزواج :

1-لغة :

إسم مشتق من marierزوج، عن اللاتينية maritare، وهو اتحاد شرعي بين رجل و إمرأة من أجل العيش معا وتكوين أسرة و عائلة . بمعنى مؤسسة الزواج بحد ذاتها.[1]

قال الله تعالى :" احشروا الذين ظلموا و أزواجهم "[2]، أي و قرنائهم الذين يزينون للظالمين ظلمهم.

2-إصطلاحا:

عقد يرد على حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع ، أو هو عقد وصفه الشارع يرد على حل المتعة على الوجه المشروع وعلى سبيل القصد .[3]

ولقد عرف أغلب الفقهاء الزواج بتعاريف متقاربة تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها ، مما جعلها تعريفات مبهمة و غير مانعة ولا جامعة ، ذلك أن الغرض الأسمى في الشرع وعند أهل الفكر و النظر ، كما يقول الإمام محمد أبو زهرة :" هو التناسل و حفظ النوع الإنساني وأن يجد كل من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب الحياة و شدائدها ، لذا قال الله سبحانه و تعالى :" و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ، و جعل بينكم مودة و رحمة ".[4]

---

[1]-جيرار كورنو، مرجع سابق، ص867 .

[2]-سورة الصافات، الآية 22.

[3]-العربي بلحاج ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، ط 2002، الجزء الأول، ص30.

[4]-سورة الروم، الآية 21.

3. مفهوم الزواج في بعض القوانين المقارنة :

أ/ **القانون الجزائري** : عرفته المادة 4 من قانون الأسرة على أنه " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة والتعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب ".[1]

ب/ القانون الإماراتي: نصت المادة 19 من هذا القانون على أن الزواج :" عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعا ، غايته الإحصان و إنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أساس تكفل لهما تحمل أعبائهما بمودة و رحمة ".[2]

ج/ القانون الأردني:" الزواج عقد بين رجل و امرأة لتكوين أسرة و إيجاد نسل"، ومنه فالزواج عقد بين رجل و امرأة تكون غير محرمة عليه من ناحية الشرعية بغرض بناء أسرة و المحافظة على الأنساب.[3]

4موقف الفقه الإسلامي من زواج القصر :

اختلف الفقهاء في زواج الصغار غير البالغين القصر، فذهب الجماهير منهم إلى جوازه وعدم اشتراط البلوغ في صحة الزواج، لأن القرآن اعتبره صحيحا و رتب عليه بعض آثار الزواج. و ذهب البعض كابن شبرمة و عثمان البتي و أبي بكر الأصم إلى منع زواج الصغار واعتبره باطلا، لأن القرآن جعل النكاح للبالغين.[4]

أ . مذهب جواز تزويج القاصرات و أدلتهم :

ذهب كل من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة والظاهرية، إلى جواز زواج الصغيرة "القاصر" أي العقد عليها و يقصد بالصغيرة الفتاة التي لم تبلغ، ولا يتم الدخول بها حتى تبلغ.[5]

---

[1]–قانون رقم 11.84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

[2]–صالح خالد صالح الشقيرات ، زواج **القاصرات بين الشريعة و القانون**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية، العدد 02، منيسوتا، الولايات المتحدة الأمريكية، سنة 2017 ،ص 127.

[3]–صالح خالد صالح الشقيرات، نفس المرجع، ص 128.

[4]–محمد مصطفى شبلي، مرجع سابق، ص 127 .

[5]–مصطفى القضاة ،**التبكير في الزواج والآثار المترتبة عليه** ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ،مجلد 26 ، العدد 1 ،2010 ،ص 446.

كما ذهب جمهور من أهل العلم ومنهم أئمة المذاهب الأربعة، ومن المحدثين الشيخ صالح الفوزان والسباعي إلى جواز زواج القاصرات، وبنوا قولهم هذا على أدلة نقلية وأخرى عقلية:

الكتاب :

قال الله تعالى : "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لم يحضن".[1]

إن المراد من قوله:" **وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** " **أي** : الصغار اللائي لم يبلغن سن الحيض فعدتهن ثلاثة أشهر أيضا، وإلى هذا القول ذهب الكثير من علماء التفسير منهم الطبري، والجصاص، و البغوي وابن العربي والقرطبي وابن كثير والألوسي.

كما أنّ هذه الآية نصت على أنّ عدة المطلقة التي ما تزال لم تبلغ، ثلاثة أشهر، وهذا دليل على جواز زواجها قبل البلوغ.[2]

وقوله تعالى :" وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا " [3]

من المعلوم أن اليتيم من توفي أباه وهو لم يبلغ بعد، وأن لفظ اليتامى في الشرع يطلق على الصغيرات اللاتي لم يبلغن، بدليل ما روي عن علي بن أبي طالب انه قال :حفظت عن رسول الله :" لا يتم بعد احتلام".

السنّة:

ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وبنى بها.

وهي بنت تسع سنين.

فعن عائشة(رضي الله عنها :)أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً.

ومن أدلة السنة أيضا على جواز نكاح الصغيرات قبل البلوغ، حديث تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها.[1]

---

[1]–سورة الطلاق، الآية 04

[2]–صالح خالد صالح الشقيرات ، المرجع السابق ، ص 134

[3]–سورة النساء ،الآية 03

ومنه يتبين أنه واضح جواز تزويج القاصر ، ومنه فالزواج يكون إذا حسب السنة و الكتاب غير مقيد بسن معينة لاختلاف سن البلوغ من فتاة إلى أخرى ، و كذلك اختلاف الظروف الطبيعية و البيئية.

ومع ذلك وضعت بعض الضوابط لزواج القصر ، وهي:

أ- أن يكون الولي هو الأب ذلك أن تزويج الصغير يعرف قدراً من الخطورة في الإقدام عليه لأن ارادة الصغير ناقصة بقصور الإدراك فلا يجب في هذا الشأن أن تتوافر الشفقة في الولي فحسب بل يجب توافر المعرفة و الدراية في شؤون الزواج.

ب- صلاحية الصغير أو الصغيرة للزواج صلاحية عقلية وجسدية فلا يجوز تزويج العاجزة عن أشغال البيت أو غير المطيقة للوطء أو التي لا يمكن الاستمتاع بها.

ت- أن يكون الزوج كفئا للقاصرة غير معيب؛ إذ لا مصلحة لزواج الصغيرة دون كفاءة و يقول ابن قدامة في هذا الشأن " لا يحل تزويجها من غير كفء ولا من معيب لأن الله تعالى أقام الولي مقامها ناظرا لها فيما في الحظ متصرفا لها لعجزها عن التصرف في نفسها فلا يجوز لها فعل ما لا حظ لها في نفسها كما في مالها ولأن إذا حرم عليها التصرف في مالها بما لا حظ في نفسها أولى".[2]

2. غير المجيزين لزواج القصر :

وقد خالف في جواز زواج الصغيرة والصغير :

إبن شبرمة ، و عثمان البتي ، وأبو بكر الأصم ، وقالوا : بعدم زواج الصغار مطلقا من غير تفريق بين الصغيرة و الصغير أو بين الأب أو غيره من الأولياء واحتجوا برأيهم من الكتاب و السنة.[3]

كما ذهب إلى منع تزويج القاصر وعدم جوازه، والدعوة إلى تحديد سن مناسب للزواج، وابن عبد السلام، وبعض الفقهاء المعاصرين ومنهم ابن عثيمين- رحمهم الله تعالى.-[4].

---

[1]-صالح خالد صالح الشقيرات ، المرجع نفسه ، ص 135.

[2]-فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 14.

[3]-مصطفى القضاة، المرجع السابق، ص 448.

[4]-صالح خالد صالح الشقيرات، المرجع السابق، ص 137.

الكتاب:

استدلوا بقول الله عز وجل :" وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ".[1]

و المقصود من قول الله – عزّ وجلّ:" بَلَغُوا النِّكَاحَ " ، صلاحية كل من الزوج والزوجة للزواج وتحمل مسؤولياته وتبعاته، وهذا ما ذهب إليه العديد من المفسرين، كما ذهبوا إلى أن البلوغ كما يكون بالعلامات الطبيعية فكذلك يكون بالسن.[2]

السنة :

ما رواه أبو هريرة– رضي الله عنه –عن النبي –صلى الله عليه وسلم – أنه قال.

تُنكح البِكر حتَّى تستَأذن ولا الثيب حتَّى تستَأمر .فقيل :يا رسول الله كيف إذنها؟

قال(:إذا سكتت).

ويأتي هذا الحديث بمعنى أنه :لا يجوز تزويج الفتاة القاصر التي لم تبلغ خمس عشرة سنة، فلا بد أن تكون بالغة راشدة حتى يتسنى أخذ إذنها ومشورتها، وذلك لا ينطبق على من لم تبلغ خمسة عشرة سنة.

. خَطَبَ أَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَاطِمَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :

« إِنَّهَا صَغِيرَةٌ »

و من الحديث يتبين أنّ: رسول الله – صلى الله عله وسلم – قد ردّ خطبة أبي بكر وعمر لفاطمة بسبب صغر سنها، وهذا يدلّ على عدم جواز تزويج الصغيرة.[3]

الفرع الثاني أسباب زواج القاصر و الآثار المترتبة عنه :

لقد تعددت أسباب زواج القاصر و تنوعت و ذلك حسب اختلاف المجتمعات والعادات و التقاليد و كذلك الأسباب الاجتماعية و الاقتصادية و الدينية مما أدى إلى ظهور نتائج ترتبت عن هذه الظاهرة من إيجابيات و سلبيات.

---

[1]–سورة النساء، الآية 06.

[2]–صالح خالد صالح الشقيرات ،المرجع السابق ، ص 138.

[3]–المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

أولا: أسباب زواج القصر أو ما يعرف بالزواج المبكر:

ترجع أسباب زواج القصر إلى ما يلي :

1. أسباب دينية :

و تعد من أقوى أسباب الزواج المبكر ، و المبادرة إليه من الشاب أو الفتاة ، لأن الزواج أمان للشخص من الانحراف و الوقوع في المعصية ، ولهذا جاءت نصوص الشريعة من القرآن الكريم و السنة النبوية تدعو إلى النكاح وتحث عليه و تدعو إلى المبادرة عند الاستطاعة و عدم التأخر ، ويقول الله تعالى :" وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ".[1]

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم :"يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ " .مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فالرسول عليه أفضل الصلاة و السلام هنا يحث الشباب على الزواج وهو يذكر لهم فوائده النفسية و الجسدية كإشباع الغريزة بحلال المتعة.[2]

2- أسباب اقتصادية و اجتماعية :

أ . الجهل : إن الجهل وقلة الوعي يدفع الأولياء إلى تزويج فتياتهم في سن مبكرة ، فهم غير مدركين أن القاصرة لا تستطيع تحمل مسؤولية و أعباء الأسرة و الأبناء و تقديم ما عليها من واجبات اتجاه زوجها.

ب . الفقر : إن للفقر دورا كبيرا في تزويج الفتيات القاصرات ، ليخفف الأب العبئ المالي الذي يقع على عاتقه ، أو قد يكون تزويج الفتاة سبب في كسب مادي يحسن به وضعه الاقتصادي فتكون الفتاة صفقة رابحة وبالتالي زواجها أصبح خاليا من معالم الإنسانية و الرحمة.

---

[1]-سورة النور، الآية 32.

[2]-مصطفى القضاة، المرجع السابق، ص 455.

جـ الخوف : خوف الأب أمر الفتاة من العنوسة لابنته ، أو خوفه من موته واختفاء المعيل لها ، خوفه من فتنة ابنته ، وخوفه على شرفه ، فالمخاوف كثيرة و الحل لهذه المخاوف واحد و هو الزواج للفتاة .

د . الموروث الاجتماعي :إن العديد من القبائل و خاصة الريفية منها تشجع على مثل هذا النوع من الزواج ، و تجده الأنسب و الأفضل للفتاة.

ثانيا : الآثار المترتبة عنه :

لقد نجم عن الزواج عدة آثار إيجابية و أخرى سلبية:

1. الآثار السلبية للزواج :

تتعرض الفتاة لمخاطر عديدة من النواحي الصحية و الاجتماعية و النفسية :

أولا : الصحية :

إذا حملت في سن مبكرة فإن حملها لا يتم بمدته الكاملة ، لأن جسمها لم يكتمل نموه بعد ، و قد تتعرض للإجهاض المتكرر، وقد تتعرض إلى فقر الدم ولا سيما خلال مدة الحمل ، وقد تزداد نسبة الوفيات بين الأمهات الصغيرات ، أي ما بين 15-19 عام عن الأمهات التي تزيد أعمارهم عن 20 عام بسبب الحمل ، و قد تزداد وفيات أطفال الأمهات الصغيرات بنسبة أكبر من الأمهات الأكبر سنا وذلك لقلة الدراية و الوعي بالتربية و التغذية ، ارتفاع ضغط الدم ، النزيف ، عسر المخاض ، ولادة أطفال ناقصي الوزن نظرا إلى عدم اكتمال النمو الجسدي و الفسيولوجي للفتاة المراهقة.[1]

ثانيا : الاجتماعية و النفسية :

أي أن الفتاة التي يكون زواجها مبكر تكون في مرحلة المراهقة ولا تستطيع أن تبدي رأيها في أمور حياتها الزوجية ، وقد ينتج عن الزواج المبكر ، حرمانها من التعليم ، كما أن الزواج المبكر يزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الفتاة في هذه المرحلة ، و قد يكون عدم النضج نفسيا و جسميا سببا من أسباب الطلاق.[2]

ومنه نستخلص ما يلي:

[1]-مصطفى القضاة، المرجع السابق، ص 457-458.

[2]-مصطفى القضاة، المرجع نفسه، ص 485.

- تعرض الزوجة و الأولاد لأمراض نتيجة الحمل المبكر.
- تعرض الفتاة الصغيرة إلى الإجهاض و بعض الأمراض كفقر الدم.
- ضعف الارتباط النفسي بين الأم الصغيرة و طفلها.
- عدم قدرتها على الرضاعة و التربية بسبب صغرها أو صغرها أو قصرها.
- عدم القدرة على أخذ القرارات و إبداء الرأي في أمورها الزوجية.
- الحرمان من التعليم بسبب زواجها المبكر.
- زيادة أعباء القاصرة كتربية الأبناء و القيام بالواجبات الزوجية و غيرها.

ثانيا : الآثار الإيجابية :

إن الزواج المبكر للشباب ولا سيما الشابات هو خير كله من النواحي جميعها وأن كمال الأنثى يكون بالزواج و الحمل و الإنجاب ، يقول الدكتور كاريل :" أن النساء من الثدييات هن فقط اللائي يصلن إلى نموهن الكامل بعد حمل أو إثنين ، كما أن النساء اللائي لم يلدن لسن متزنات توازنا كاملا كالوالدات فضلا عن أنهن أكثر عصبية "

و يعلل ذلك قائلا:" إن وجود الجنين الذي تختلف أنسجته اختلافا كبيرا عن أنسجة الأم بسبب صغرها و لأنها جزء من أنسجة زوجها تحدث أثرا كبيرا في المرأة ، إن أهمية هذه الوظيفة لازمة لاكتمال نمو المرأة "

ثم إن الزواج المبكر يقي المرأة من الأمراض ، يقول الدكتور شتاتوي:" إن على المرأة من الناحية البيولوجية أن تبدأ الحمل خلال سنوات قليلة بعد سن البلوغ، قد تبين أن إنجاب المرأة أول طفل من أطفالها في سن مبكرة تحت العشرين هو أحد أهم وسائل الوقاية من سرطان الثدي ".[1]

ومنه نستخلص ما يلي:

- صون الشباب من الانحراف و الوقوع في الرذيلة.
- حصول الأمن و الاستقرار النفسي للشباب، فالزواج المبكر يجعل الإنسان يعيش في طمأنينة و راحة نفسية .

[1]–مصطفى القضاة، المرجع السابق، ص 459.

- تكثير الأمة الإسلامية المسلمة، و تقوية المجتمع و الإنسان المسلم مطالب بالمشاركة الفعالة في بناء مجتمع و مرحلة الشباب هي زمن النشاط و العطاء.
- التبكير في الزواج يقلل فارق السن بين الآباء و الأبناء و بذلك يستطيع الآباء رعاية أبنائهم وهم أقوياء، كما يستفيدون من خدمة أبنائهم.
- حل مشكلة العنوسة في المجتمعات.[1]

المطلب الثاني: حضانة القاصر و الآثار المترتبة عنها:

لقد اعتنت كل من الشريعة الإسلامية و القوانين برعاية القاصر و حمايته و العناية به و توفير كل ما يكفل له حياة كريمة بعيدا عن كل ما قد يؤثر على حياته و ذلك لأن القاصر هو النواة الأساسية للأسرة، و لهذا فقد أقر له جملة من الحقوق التي تثبت له من وقت ولادته حتى بلوغه، و من أبرزها: حق الإرث، النسب، الرضاع، الحضانة و غيرها..

فالحضانة من أهم الحقوق التي تؤثر على حياة القاصر سلبا و إيجابا نظرا لأهمية هذا الحق في حفظ الصغير و رعايته و القيام بشؤونه التي لا يستطيع القيام بها بمفرده. و من هذا المنطلق نتطرق في هذا المطلب إلى ماهية الحضانة و مشتملاتها في الفرع الأول، و من ثم سقوطها و الآثار الناجمة عنها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للحضانة :

الحضانة حق للحاضنة و حق للطفل القاصر أيضا، و ذلك لحماية القاصر و تربيته و رعايته من الأذى. لأن القاصر يكون في حاجة إلى من يرعاه و يحافظ عليه مما قد يؤذيه لهذا أولى الشرع اهتماما بالغا بهذا الموضوع و أعطى للمحضون أولوية فائقة، ومن ثم الحضانة و ما هي شروطها و خصائصها.

[1]–مصطفى القضاة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

أولا: مفهوم الحضانة :

1. الحضانة لغة:

بفتح الحاء وكسرها لغة ضم الشيء إلى الحضن. وهو الجنب . ما بين الإبط إلى الكشح . أو الصدر أو العضدان وما بينهما، تقول: حضنت الشيء واحتضنته إذا ضممته إلى جنبك، وحضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى صدرها.[1]

2. الحضانة اصطلاحا:

هي القيام على تربية الطفل الذي لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه و نومه و تنظيفه و ووقايته عما يهلكه أو يضره. والحضانة أمر يتوقف وجوده على شخصين حاضن و محضون، والمحضون هو الطفل الصغير، والحاضن إما امرأة أو رجل، فالصغير يحتاج إلى الحضانة فهي في جانبه حق لأنه المنتفع بها، و لأنه ليس أهلا للوجوب، وأما الجانب الآخر وهو الحاضن فهو مكلف بعمل وهو أهل للوجوب عليه.[2]

3. الحضانة قانونا:

جاء المشرع في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري: "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا".[3] و منه فالحضانة هي حفظ الطفل و صيانته و القيام على مصالحه و بالتالي يشترط في الحاضن القدرة على ذلك فيجب أن يكون بالغا و عاقلا و حسن السلوك.

و بالتالي فيمكن لنا أن نستخلص وفقا لتعريف الحضانة بأن المحضون هو ذلك الشخص الصغير أو القاصر الذي لابد له من رعاية و حفظ فلا تكون الحضانة إلا على القاصر أو المجنون أو المعتوه و غيره أما البالغ فلا حضانة عليه.

---

[1]–محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1397هـ/1977م، ص733

[2]–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص733

[3]–رقم 84. 11. المؤرخ في 9 يونيو 1984، وفقا للأمر رقم 05. 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4. حكم الحضانة:

الحضانة واجبة على الوالدين و على كل من له صلة بالمحضون، لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ فوجب حفظه من ذلك، كما يجب الإنفاق عليه و إنجاؤه من المهالك، فحكمها إذن الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وجد و لكنه لم يقبل لقوله تعالى: "و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادا فصالا عن تراض منهما و تشاور فلا جناح عليهما و إن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير".[1]

فقد أفادت الآية الكريمة أن الأم أحق بإمساك الولد صغيرا، و إن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة، لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع هي كقبله، و إذا كان هذا في حالة الطلاق، ففي حالة قيام الزوجية من باب أولى. قال ابن العربي: "قال علماؤنا: الحضانة بدليل هذه الآية للأم والنفقة للأب لأن الحضانة مع الرضاع".[2]

ثانيا: شروط استحقاق الحضانة

1. شروط المحضون:

و المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤديه لعدم تميزه كالطفل، القاصر، كبير و مجنون أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه. أما البالغ الراشد فلا حضانة عليه، و هو من يختار الإقامة عند من شاء من أبويه، فإن كان البالغ رجلا فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عن أبويه، و يستحب ألا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما. و إن كان أنثى لم يكن لها الانفراد، و لأبيها منعها منه لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يؤذيها و يلحق العار بها و بأهلها، و إن لم يكن لها أب، فلوليها و أهلها منعها من الانفراد.

---

[1]–سورة البقرة الآية 233

[2]–محمود حامد عثمان، **تعريف الحضانة و المقصد الشرعي منها، ندوة آثار تغيرات العصر في أحكام الحضانة**، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية عام 1436 هـ ، ص 13

2. شروط الحواضن: و لها ثلاثة أنواع.

شروط عامة في النساء و الرجال، و شروط خاصة بالنساء، و شروط خاصة بالرجال، و بعضها متفق عليه كالحرية و العقل و البلوغ و القدرة و الأمانة و عدم كون الأنثى متزوجة بأجنبي عن الصغير و كون الحاضن ذات رحم من الصغير، و بعضها مختلف فيه كالرشد و الإسلام.

أ. الشروط العامة في النساء و الرجال:

و يشترط في الحاضن من النساء و الرجال ما يأتي:

- البلوغ: فلا حضانة للصغير و لو كان مميزا لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه.
- العقل: فلا حضانة للمجنون و المعتوه لأنهما في حاجة إلى من يرعاهما فلا يحسن الواحد منهما القيام بمصالحه فضلا عن غيره.
- القدرة على تربية المحضون: و هي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه و صحته، فلا حضانة للعاجز لكبر السن أو المرض أو الشغل.
- الأمانة على الأخلاق: فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد و تقويم أخلاقه، كالفاسق رجلا أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام.
- الإسلام شرط عند الشافعية و الحنابلة: فلا حضانة لكافر على مسلم، إذ لا ولاية عليه.

ب.شروط أخرى في النساء:

- ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه: و هو متفق عليه للحديث السابق: "أنت أحق به ما لم تنكحي".
- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير كأمه و أخته و جدته: فلا حضانة لبنات العم أو العمة ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة إلى الصبي، لعدم المحرمية، و لهن عند الحنفية الحق في حضانة الأنثى.
- ألا تكون قد امتنعت من حضانته مجانا و الأب معسر لا يستطيع دفع أجرة الحضانة.

- ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه و يكرهه، و لو كان قريبا له، لأن سكناه مع المبغض يعرضه للأذى و الضياع.[1]

ج. شروط خاصة بالرجال:

- أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى مشتهاة: و هي التي عند الحنابلة و الحنفية سنها بسبع، حذرا من الخلوة بها، لانتفاء المحرمية بينهما، و إن لم تبلغ حد الشهوة أعطيت له بالاتفاق لأنه لا فتنة. فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة.
- أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحاضنة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمة، إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء.[2]

الفرع الثاني: مصلحة المحضون و آثار الحضانة:

إن القانون و الشريعة يهدفان إلى عناية و رعاية الضعفاء و السهر على رعاية مصالحهم، و صيانة حقوقهم، و لذلك جعلها من الأمور الأولية في الحضانة و هي مصلحة المحضون، و بالتالي تكون مصلحته هي الأولى، ومن ذلك تترتب عدة آثار على الحضانة. ومن هذا المنطلق سندرس في هذا الفرع مصلحة المحضون و آثار الحضانة.

أولا: مصلحة المحضون و خصائصها:

يهدف المشرع إلى حماية مصلحة المحضون و تقديمها عن مصلحة الحاضن، لأن الطفل أو القاصر هو الطرف الضعيف و بذلك وضعت مجموعة من الضوابط و القواعد لأجل حفظ مصلحته.

---

[1]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ، ص 7307

[2]– المرجع نفسه ،ص 7308، 7309

1. مفهوم مصلحة المحضون:

تعريف المصلحة في اللغة:

المصلحة تطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع، مجازا مرسلا من باب إطلاق اسم المسبب على السبب فيقال إن التجارة مصلحة، و طلب العلم مصلحة، و ذلك لان التجارة و طلب العلم سبب للمنافع المادية و المعنوية.[1]

أما اصطلاحا:

تعددت تعريفات الفقهاء للمصلحة

عرفها الخوارزمي بقوله: "المصلحة هي المحافظة على مقصود الشارع بدفع المفاسد عن الخلق".

و عرفها الطوفي بقوله: "هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة".[2]

2. خصائص مصلحة المحضون:

من خصائص مصلحة المحضون ما يلي:

أ. أنها شخصية و ذاتية: بمعنى أنها تتعلق بكل طفل على حدة، بحيث ينظر القاضي إلى كل طفل لوحده، و يحدد مصلحته، فهي تختلف من طفل لآخر، فالطفل الرضيع يختلف عن الطفل الكبير، و البنت عن الولد.

ب. أنها نسبية و متطورة: فهي تتطور مع تطور الحياة مما يؤدي إلى تطور متطلباتها، فما كان يصلح للمحضون في وقت معين قد لا يصلح له في وقت آخر.

---

[1]–محمد بجاق، **مراعاة مصلحة المحضون بين مقتضيات الأحكام الفقهية و الممارسة القضائية** ،مجلة البحوث و الدراسات - العدد 17 - السنة (11) شتاء 2014 ص 188

[2]–المرجع نفسه، ص 189

ج. أنها مرنة و مطاطة: بما أن المشرع لم يعط تعريفا دقيقا لها فهذا يفتح المجال لكل قاض أن يعبر عن هذه القاعدة حسب قناعته الفكرية و طريقته في التربية و هو ما يسهل حتما عمل القضاء.[1]

3. سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون:

حتى يتمكن القاضي من تقدير هذه المصلحة بصفة دقيقة له أن يلجأ إلى عدة وسائل من خلالها يقدر و يصدر حكمه و من ذلك:

أ. التحقيق:

للقاضي الاستماع إلى أطراف النزاع، و تحديد أيهم أصلح لمراعاة مصلحة المحضون، كما له في ذلك الاعتماد على الوثائق المقدمة له من كلا الطرفين و الموازنة بينهما في الإثبات حتى يستطيع تكوين قناعته في ما هو أصلح للمحضون.

ب. الانتقال للمعاينة:

و ذلك بالانتقال للمكان الذي تمارس فيه الحضانة و معرفة الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون، و من هذه الظروف ضيق السكن أو اتساعه، كذلك حالة الحي الذي يعيش فيه، كذلك مدى قرب السكن من المدرسة و غيرها...

ج. الاستماع إلى أفراد العائلة:

للقاضي طلب حضور الأقارب الخصوم أو أصهاره أو زوج احد الحضور بالإضافة إلى إخوة و أخوات و أبناء العمومة للخصوم، و كل هذا لجمع اكبر قدر من المعلومات التي بها يستطيع ترجيح رأيه.

[1]–محمد بجاق، المرجع السابق، ص 190

د. الإستعانة بتقارير أهل الخبرة:

و معنى ذلك أن يأخذ القاضي بتقارير أهل الخبرة في تقدير مصلحة المحضون، أي أخد بتقرير المرشدة الاجتماعية في تقدير مصلحة المحضون، و يظهر ذلك في اجتهادات المحكمة العليا بقولها: من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون.

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الحضانة أسندت للأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا صحيح القانون.[1]

4. انتهاء الحضانة:

اختلفت المذاهب حول انتهاء الحضانة و ذلك في حال افتراق الزوجين.

فالمعول عليه في المذهب الحنفي أن حضانة الصغير تنتهي باستغنائه عن خدمة النساء و قدرته على القيام بحاجاته الأولية من أكل و لبس و نظافة، و أن حضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها حد الشهوة و سن الأنوثة، و لم تحدد لذلك سن معينة لانتهاء حضانة الصغير أو الصغيرة، اجتهادا منهم، استنادا إلى أحوال زمانهم و أولادهم، فقدروها بسبع سنوات للصغير، و تسع سنوات للصغيرة.

و ذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه، و تنقطع حضانته بالبلوغ و لو مريضا أو مجنونا على الشهور، أما بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها و دخول الزوج بها.

و عند الشافعية تستمر الحضانة على المحضون حتى التمييز ذكر كان أو أنثى، فإذا بلغ حد التمييز، و قدر بسبع سنين أو ثمان غالبا، فإنه يخير بين الإقامة مع أبيه أو أمه فإن اختار احدهما دفع إليه.

[1]–محمد بجاق، المرجع السابق، ص 192.

و الحكم عند الحنابلة في الغلام أنه يكون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة، فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند احدهما جاز، و إن تنازعا خيره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما أما الأنثى فإنها إذا بلغت سبع سنين فلا تخير و إنما تكون عند الأب وجوبا إلى الزواج، لان الغرض من الحضانة الحفظ و الأب أحفظ لها.[1]

ثانيا: آثار الحضانة:

من آثار الحضانة مدة الحضانة و أجرة الحضانة.

1. مدة الحضانة:

الحضانة هي رعاية الصغير و القيام بشؤونه بما يصلح، و هذا يحتاج في جانب منه إلى النساء حيث يكن اقدر على رعاية الصغير من الرجال، و يحتاج في جانب آخر منه إلى رعاية الرجال، حيث يكونون أقدر على رعاية الصغير و تنشئته و تربيته من النساء و لا خلاف بين الفقهاء في أن النساء أقدر على تربية الصغير غير المميز من الرجال فتكون لها الحضانة في هذه المرحلة العمرية، ولكنهم اختلفوا في المدة التي تنتهي فيها حضانة النساء.

- **مدة حضانة النساء للغلام:**

ذهب الشافعية و الحنابلة إلى أن حضانة النساء للغلام تستمر إلى سن السابعة، فإذا بلغها غير معتوه، خير بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما فهو أولى به إذا كان كل منهما أهلا للحضانة. واستدلوا بما روى ابن هريرة أن النبي (ص) خير غلاما بين أبويه و بما روي عن عمارة الجرمي انه قال: خيرني علي بين عمي و أمي، و كنت ابن سبع أو ثمان.

و على هذا إذا اختار الغلام احدهما فسلم إليه ثم رجع فاختار الأخر سلم إليه، و هكذا، و كذلك يخير بين أمه و عصبته إن كان الأب معدوما، و يخير من تقوم بحضانته و عصبته

[1]–محمود حامد عثمان، **تعريف الحضانة و المقصد الشرعي منها، رابطة العالم الإسلامي المجمع الفقهي الإسلامي**، ندوة أثر متغيرات أحكام الحضانة جامعة أم القرى مكة المكرمة عام 1436 هـ - ص 18.

إن كانت معدومة. و ذهب الحنفية في أن الولد يبقى في حضانة أمه حتى يستغني فيأكل وحده و يشرب وحده، و يلبس وحده و يستنجي وحده، و ذلك لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب و التخلق بآداب الرجال و أخلاقهم و الأب أقدر على التأديب و التثقيف، و قدر بعضهم الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب.

و عليه فإن الولد لا يخير عندهم بين أبويه لأنه لا يعرف ح حظ نفسه و لا قول له فيعتبر، فربما يختار من يلعب عنده، و يترك من يؤدبه و يعلمه، و هذا يؤدي إلى فساده.[1]

- **مدة انتهاء حضانة النساء للجارية:**

ذهب الشافعي إلى أن الجارية تبقى في حضانة أمها إلى سن السابعة ثم تكون حضانتها للأب لأنه الأصلح لها لأنها تحتاج إلى التأديب و الصون و الحفظ والأب أقدر على ذلك من الأم و لأنها تكون بعد ذلك قابلة للتزويج، و إنما تخطب الجارية من أبيها، و لذا فإنها لا تخير كالغلام و ذهب الحنفية إلى أنها تبقى عند الحاضنة إن كانت أما أو جدة إلى سن البلوغ لأنها بعد سن التمييز تحتاج إلى معرفة آداب النساء، و المرأة اقدر، و أما بعد البلوغ فإنها تحتاج إلى التحصين بالزواج والأب فيه أقوى و أهدى.

و إن كانت حضانتها لغير الأم أو الجدة فإنها تستمر إلى أن تبلغ سنا تشتهي فيه ثم تنتقل حضانتها للرجال المحارم.

و ذهب المالكية إلى أن الأم أحق بحضانة الجارية حتى تتزوج أو يدخل بها الزوج[2].

- **مدة الحضانة في القانون الأردني:**

نصت الم 162 على حضانة الأم و جعلتها إلى سن البلوغ بالنسبة للغلام و الجارية حيث جاء فيها: "تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية و حضانة أولادها إلى

[1]–محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية 2010 م _ 1431 هـ _ ص 395

[2] محمود علي السرطاوي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

بلوغهم". و نصت الم 161 على حضانة غير الأم من النساء حيث جعلت مدة انتهائها هو سن التاسعة بالنسبة للغلام و سن الحادية عشر بالنسبة للجارية.[1]

- **مدة الحضانة في القانون الجزائري:**

نصت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على انه:

"تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يجدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".[2]

و منه فالذكر القاصر تنتهي مدة حضانته في سن 10 سنوات و يمكن للقاضي أن يمددها، أما البنت القاصرة فحضانتها تستمر إلى غاية سن الزواج.

2. أجرة الحضانة:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة إلى أن الحاضنة تستحق أجرة على حضانتها للصغير.

فإذا كانت الحاضنة للصغير (القاصر) الأم، و كانت في عصمة الزوج أب المحضون فإنها لا تأخذ أجرة على حضانتها، لأن لأجرة الحضانة شبه بالأجرة و شبه بالنفقة. أما شبه الأجرة فإنها تأخذها مقابل ما تقدمه من خدمة الصغير و أما شبه النفقة فيها فهو أن أجرة الحضانة من جملة النفقة الواجبة للمحضون على أبيه، فإن ما تأخذه يعتبر من قبيل النفقة، و الأم التي لازالت في عصمة زوج أب المحضون تجب نفقتها عليه بالزوجية فلا تستحق أجرة على الحضانة من جملة النفقة الواجبة للمحضون على أبيه، فإن ما تأخذه يعتبر من قبيل النفقة، والأم التي لازالت في عصمة زوج أب المحضون تجب نفقتها عليه بالزوجية فلا تستحق أجرة على الحضانة حتى لا تجمع بين نفقتين.

---

[1]–محمود علي السرطاوي، المرجع نفسه، ص 376

[2]–قانون رقم 11.84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

و أما الأم المعتدة من طلاق رجعي فلا تستحق أجرة على الحضانة زمن العدة عند الحنفية لأن لها النفقة على الزوج، و المطلقة طلاقا بائنا لا تستحق أجرة على الحضانة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة لاستحقاقها النفقة زمن العدة على المطلق، و في الرواية الثانية تستحق أجرة الحضانة لأنها بالنسبة لأب المحضون كالأجنبية فكما أن الأجنبية تستحق أجرة الحضانة و تستحق النفقة على من تجب عليه نفقتها فتجمع بينهما فكذلك المطلقة طلاقا بائنا.

و ذهب المالكية إلى أن الحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة، إلا إذا كانت الحاضنة فقيرة و المحضون ميسرا فينفق عليها من مال المحضون.

و تجب أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، فان كان المكلف بنفقة الصغير الأب وجبت عليه، و إن كان المكلف بنفقة الجد الأب وجبت عليه و هكذا، و إن كان للصغير مال وجبت نفقته في ماله و كذلك وجبت أجرة حضانته في ماله.[1]

[1]–محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 397،380

ملخص الفصل الأول:

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى تصرفات القاصر القانونية على النفس، و قسمناه إلى مبحثين:

تناولنا في المبحث الأول التعريف الشامل للقاصر و الأهلية القانونية له و التي بينا فيهما تعريف القاصر و كذا تمييزه عن المصطلحات المشابهة له في المطلب الأول ، و أيضا فيما يخص الأهلية القانونية من تعريف لها و تحديد كل من الموانع و العوارض الخاصة بها في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه للزواج و الحضانة الخاصين بالقاصر، حيث كان المشرع الجزائري مجيزا لزواج القاصر و ذلك وفقا لمبرر شرعي في المطلب الأول ، أما فيما يخص الحضانة فهي تثبت للقاصر و يكون بذلك في مركز المحضون و ليس الحاضن كونه يحتاج إلى الرعاية و الحماية في المطلب الثاني.

الفصل الثاني

تصرفات القاصر القانونية

على المال

الفصل الثاني: تصرفات القاصر القانونية على المال:

قد يكون للقاصر أموال، أو يتحصل عليها من مصادر مختلفة نتيجة هبة أو وصية، وقد تكون له رغبة في تنمية هذه الأموال، و استثمارها، أو التصرف فيها على نحو يريده هو، لذلك فلقد خول المشرع للقاصر حق التصرف في أمواله، وفق قواعد و شروط محددة، بحيث تتم دراسة وضعية القاصر المالية من خلال المبحث الأول، ثم ممارسة القاصر للتجارة و المسؤولية المترتبة عنها في المبحث الثاني .

المبحث الأول: وضعية القاصر المالية:

الأصل أن النائب الشرعي وليا كان، أو وصيا، أو مقدما من يقوم بالتصرفات القانونية المتعلقة بأموال القصر، و المحجور عليهم؛ نظرا لكونهم لا يدركون الآثار التي من الممكن أن ترتبها هذه التصرفات، فقد تشكل هذه الأخيرة خطرا على مصالحهم، أو تهدد أموالهم بالضياع، و لكن رغم ذلك قد يتولى أو يشرف القاصر على مباشرة تصرفاته المالية بنفسه، لمعرفة حكم هذه التصرفات وجب التمييز بين ناقص الأهلية و عديمها في المطلب الأول بعنوان: تصرفات القاصر عديم الأهلية و آثارها، ثم دراسة تصرفات ناقص الأهلية و آثارها في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تصرفات القاصر عديم الأهلية و آثارها:

يولد الطفل فتثبت له أهلية الوجوب، ولكن لا تثبت له أهلية الأداء مطلقا حتى يبلغ سن التمييز، وبذلك يكون هذا القاصر عديما للأهلية ومنه تختلف تصرفاته عن تلك التي يقوم بها القاصر المميز.

وبذلك نتطرق إلى مرحلة ما قبل التمييز و تصرفات القاصر فيها في الفرع الأول، وحكم تصرفات القاصر المميز في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مرحلة ما قبل التمييز و تصرفات القاصر فيها:

إن سن التمييز حدد بـ 13 سنة وفقا للقانون الجزائري، وقد اختلفت التقنيات الأخرى في تحديده ،فهذا العمر يقسم مرحلة القصر إلى مرحلتين الأولى قبل التمييز أي انعدام الأهلية و الثانية بعد التمييز أي نقص الأهلية.

فالمرحلة الأولى يكون فيها القاصر منعدم الأهلية أي يكون فيها غير أهلا لمباشرة الحقوق المدنية وذلك كما جاء في المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

أولا : مرحلة ما قبل التمييز:

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل في حياة القاصر، و منه نتطرق إلى تعريفها في عدة مجالات:

1. تعريف مرحلة ما قبل التمييز :

عرف الأستاذ محمد ابن معجوز التمييز بكونه:" حصول ملكة يستطيع المرء بها أن يفهم كلام العقلاء و يحسن الجواب عنه "

و عرف بعض الفقهاء الصغير غير المميز بكونه هو:" المجرد كل التجرد من قوة التمييز فلا يفهم الخطاب لضعف بنيته و قصور عقله"

و تمتد هذه الفترة عند الصغير أي فترة انعدام الأهلية منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن التمييز.[1]

فقد حددها المشرع الجزائري بثلاث عشرة سنة، أما الفقه الحنفي فقد حدد سن التمييز في سبع سنوات و يكون الصغير قبل بلوغها فاقد التمييز شرعا.

[1]–مليكة حفيظ ، **حماية المحجور بين قواعد الأهلية و نظام النيابة الشرعية في ضوء مدونة الأسرة** ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، 1485هـ2016م، ص 118.

فالمقصود بالصغار في كلام ابن رشد ، الصغار دون سن التمييز ، حيث لا يجوز لهم فعل أي شيء في أموالهم ، وإن فعلوا فإن فعلهم مردود ولا عبرة به لأنه صادر من غير إدراك أو تمييز ، لا تكون لهم عبارة معبرة شرعا ، إذ تصير كل تصرفاتهم سفها لا رشد فيه .[1]

2. تعريفها في الفقه الإسلامي :

ذهب علماء أصول الفقه إلى أن للصبي من ولادته إلى حين بلوغه مرحلتين: الأولى مرحلة ما قبل التمييز، و هي المرحلة التي يكون فيها القاصر أو الصبي غير عارف ما يدور حوله في هذه الحياة وما يضره وينفعه منها وأطلقوا عليه " غير مميز" أو "غير عاقل".

وعليه فإن مرحلة ما قبل التمييز هي المرحلة الممتدة من الولادة إلى سن السابعة وهي مرحلة ما قبل المدرسة في الدراسة الحالية، ويمكن تقسيم هذه المرحلة إلى مرحلتين فرعيتين هما- مرحلة الرضاع ومرحلة الحضانة ومن الصعوبة وضع حدود فاصلة بين المراحل فالتداخل واضح وبين دراسة المراحل.

فمرحلة الرضاع تبدأ من تاريخ ولادة الجنين حتى نهاية السنة الثانية من عمره لقوله تعالى:" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ " [2]

فقد جعل الله مدة الرضاع حولين كاملين لكونهما أقصى مدة يحتاج فيها الطفل للرضاع، وأما بعد الحولين فليس في نمائه ما يصلح له الرضاع .[3]

وهي المدة اللازمة ليتغذى الطفل من حليب أمه ويكتسب المناعة الصحية والعافية البدنية. وتتميز هذه المرحلة بالضعف الجسدي للطفل وعدم قدرته على التعبير عن مشاعره بلغة

[1]-مليكة حفيظ ، المرجع السابق ، ص 119

[2]-سورة البقرة الآية 233

[3]-ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، دار النشر و التوزيع تونس، ط الأولى ،2ج ص 41

التخاطب ويكون تعبيره بالصراخ، يقول الله تعالى:" وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ".[1]

كما تتميز بالضعف العام ، لقوله سبحانه و تعالى :" اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ".[2]

فالآيةَ الكريمة تشير بوضوح إلى ضعف الإنسان حين يولد وهذا الضعف يشمل القوة الجسمية والعقلية والنفسية وغيرها ثم يكتسب القوة بكل صورها، فينمو الجسد في هذه المرحلة بسرعة ويزداد طول الطفل ووزنه وذلك بفعل الرضاعة .

أما مرحلة الحضانة فهي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع ولاية إلا أنها بالإناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال

3. تعريفها في القانون الجزائري :

لم يعرف المشرع الجزائري هذه المرحلة بل اكتفى بتحديد سن التمييز و هو 13 سنة و ذلك حسب المادة 42 من القانون المدني في الفقرة الثانية(يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة) [3]

وبذلك مرحلة ما قبل التمييز تمتد من وقت ولادة الطفل إلى غاية ثلاث عشرة سنة.

وكذلك المادة 83 من قانون الأسرة:" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة.

[1]–سورة النحل الآية 78

[2]–سورة الروم الآية 54

[3]–الأمر رقم 75/58المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

4. مرحلة ما قبل التمييز في القوانين المقارنة :

من بين التشريعات التي عرفت الشخص الغير مميز المجلة اللبنانية بقولها:" هو الشخص الذي لا يفهم البيع و الشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للملكية و الشراء جالبا لها و لا يميز الغبن الفاحش من الغبن اليسير " وهو نفس المعنى الذي ذهب إليه المشرع السوري .[1]

أما المشرع المغربي فقد نص في المادة 217 من مدونة الأسرة على أنه:" يعتبر عديم التمييز الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز "[2]

ثانيا : تصرفات القاصر غير المميز :

يتبين لنا من خلال ما سبق أن المقصود بالطفل عديم الأهلية ، هو الطفل الذي يفتقر إلى أهلية الأداء ، وهي الأهلية الكاملة التي تمكن الشخص من مباشرة حقوقه المدنية على اختلاف أنواعها ، دون أن يكون على تصرفاته قيد ، إلا ما فرضه القانون من إجراءات على بعض التصرفات أحيانا .

ومن هذا المنطلق ، نجد أن بعض الفقهاء المتأخرين ينعتون الطفل القاصر بعديم الأهلية إذا قل سنه عن 13 سنة ، هذه السن التي تعتبر قرينة على بلوغ الطفل مرحلة التمييز و الإدراك في حين نجدهم ينعتون الطفل القاصر بناقص الأهلية إذا جاوز سنه 13 سنة ، حيث لا تكون تصرفاته باطلة ، و إنما تتوقف على إجازة نائبه الشرعي ، و هذا التفريق الذي تبناه الفقه الحديث مما قرره الفقهاء المتقدمون من كون الصغير يمر بمرحلتين:

- مرحلة ما قبل بلوغ 13 سنة وهي مرحلة انعدام التمييز.
- و مرحلة ما بعد 13 سنة وهي مرحلة التمييز.[3]

---

[1]–مليكة حفيظ ، المرجع السابق ، ص 118

[2]–مليكة حفيظ ، المرجع نفسه ، ص 120

[3]–مصطفى محمدي الشرادي ، **الوضع الشرعي و القانوني للطفل القاصر** ، دار السلام ، الطباعة و النشر و التوزيع ، الرباط ، ط 1 ، 2017 ، ص 124.

الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر غير المميز و آثارها:

يكون القاصر غير مميز منذ ولادته إلى بلوغه سن التمييز، ففي هذه المرحلة يكون منعدم التمييز، ولمّا كان مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز ، وكان التمييز عنده منعدمًا؛ كانت أهلية الأداء عنده منعدمة انعدامًا تامًا لهذا الانعدام بطبيعة الحال تأثير على تصرفاته، إذا كنا نعلم مسبقًا أن صحة إبرام هذه الأخيرة يتعلق في الأساس بمدى توفر أهلية الأداء، ويتمثل هذا التأثير في إعطاء حكم واحد وعام لكل تصرف قد يصدر عن القاصر، ومن البديهي أن يكون لهذا الحكم نتائج وآثار يهمنا في هذا المقام أن نتعرف إليها.[1]

أولا : حكم تصرفات القاصر غير المميز :

إذا كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، فمعنى ذلك أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية منعدمة أيضًا، إذ قوام التصرفات القانونية هو الإرادة ولا إرادة عند من لم يبلغ سن التمييز، وعليه فإن أبرم القاصر غير المميز تصرفات، تكون في نظر القانون باطلة ، وفي هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 42 التقنين المدني الجزائري:"لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون"[2] و الملاحظ على هذا النص عدم توضيحه لحكم تصرفات الصغير عديم التمييز، عكس المادة 110 من التقنين المدني المصري، التي نصت على بطلان تصرفات الصبي غير المميز بأنه:" ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة "[3]

---

[1]–أنور العمروسي، **الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني**، دار محمود، ط2 ، د.م، 1116 ، ص 211

[2]–الأمر رقم 75/58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق ل 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]–قانون رقم 131 لسنة 1948 تاريخ النشر: 07/29/ 1948نوع الجريدة: القوانين الرئيسية، مضمون التشريع: قانون رقم 131لسنة بإصدار القانون المدني المصري وفقا لأخر تعديل صادر في 16 يوليو 2011

لكن من جهة أخرى، أوضحت المادة 11 من تقنين الأسرة الجزائري حكم تصرفاته، إذ قضت: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقًا للمادة (41) من التقنين المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".[1]

وسن التمييز في القانون الجزائري هو ثلاثة عشر سنة بالفقرة الثانية من المادة41 من التقنين المدني الجزائري.

أما في الفقه الإسلامي فتتفق المذاهب الفقهية الإسلامية على ذات الحكم، فالصبي غير المميز أي الذي لا عقل له، لا يتمتع بأهلية التصرف لا كاملة ولا ناقصة، وكل عقوده وتصرفاته باطلة لا تترتب عليها أي آثار شرعا ؛ لأنه فاقد للتمييز والعقل، وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها، فالأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده، ولا أهلية بدون عقل.[2]

والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق، فانعدام أهلية الأداء عند الصبي غير المميز، تعني انعدام قدرته على إجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، فتكون جميع التصرفات باطلة بطلانًا مطلقًا، تلحق بالعدم، سواءً كانت تصرفات ضارة ضررا محضًا، أو نافعة نفعًا محضًا، أو دائرة بين النفع والضرر.

فالصبي غير المميز وان كان موضوعًا تحت نظام السلطة الأبوية أي نظام الولاية، يجب أن يكون محميًا من جهة أخرى بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها بنفسه، نتيجة عدم نضجه، حيث أن حالته كعديم أهلية تجعل التزاماته التي يلزم بها نفسه باطلة.[3]

ثانيا : آثار تصرفات القاصر عديم الأهلية :

قال ابن رشد :" فأما الصغار الذين لا يبلغون الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء فلا خلاف في المذهب في أنه لا يجوز في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق و إن أذن له الأب في ذلك أو الوصي "

---

[1]–قانون رقم 11–84المؤرخ في 09رمضان 1404هـ الموافق ل 09يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم

[2]–علاء الدين أبي بكر بد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ج4 ص 171 .

[3]–محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب العيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ضبطه زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، لبنان 1995 ، ج6 ، ص681 .

فكلام إبن رشد هذا يتعلق بالطفل القاصر عديم الأهلية الذي لم يبلغ سن التمييز المحدد في القانون الجزائري ب 13 سنة ، لأن الطفل القاصر الذي يبلغ سن التمييز تجوز تصرفاته إذا أذن في إجرائها أبوه أو وصيه.

و إذا كان الحكم في تصرفات القاصر عديم الأهلية هو عدم الجواز ، فهذا يعني أنه إذا أجراها ، فإنها تكون باطلة لا يترتب عنها أي أثر إتجاه الغير و إتجاه النفس .

و في هذا الصدد قال الحطاب:" قول المصنف مميز احترز به فإنه لا يصح تصرفه ولو بالمعاوضة".

و هذا الحكم تأكيد لما قرره الفقه الإسلامي من كون تصرفات عديم الأهلية لا يعتد بها ، ولا ترتب أثرا شرعيا بالنسبة للقاصر وللغير".[1]

المطلب الثاني: تصرفات القاصر ناقص الأهلية و آثارها:

إن مرحلة التمييز مرحلة فاصلة بين طورين من عصر الإنسان قبل البلوغ، ينتقل بموجبها القاصر من حالة انعدام الأهلية والتي لازمته منذ ولادته إلى غاية بلوغه التمييز، لينتقل إلى مرحلة أخرى، و بالتالي يكون القاصر المميز هنا يمتلك أهلية ولكن تكون ناقصة وليست كاملة أي بإمكانه من خلالها ممارسة بعض التصرفات التي يكون فيها مدركا لها و واعيا لما قد تنتجه من آثار و كذلك فيما إذا كانت نافعة أو ضارة به بما أنه مميز.

و قد اختلفت القوانين و كذلك الأنظمة التشريعية في تحديد هذا السن (سن التمييز)، و تباينت الآراء حوله و بالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين مقسمين كالآتي:

في الفرع الأول سنتناول مرحلة بعد التمييز و تصرفات القاصر فيها، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى حكم تصرفات القاصر المميز و آثارها.

[1]–مصطفى محمدي الشرادي ،المرجع السابق، نقلا عن مواهب الجليل للحطاب، ص 128 .

الفرع الأول: مرحلة التمييز و تصرفات القاصر فيها:

إن مرحلة التمييز مثلها مثل باقي المراحل التي يمر بها الإنسان خلال فترة حياته، و بالتالي هذه المرحلة تكون حساسة بالنسبة للقاصر، فبالرغم من صغر سنه إلا انه أمكنته نقص أهليته من مزاولة بعض التصرفات المسموح له بممارستها.

أولا: التعريف بمرحلة التمييز:

و نتطرق في تعريف هذه المرحلة إلى ما يلي:

1. التمييز في اللغة:

ماز الشيء ميزا، أي عزله و فرزه، وهو الجدارة في التفريق بين الخير و الشر لدى القاصر في سن التمييز أي تجعله أهلا للالتزام جزائيا [1].

و سن التمييز هي التي يترواح فيها سن الشخص ما بين 13و 18 سنة أي ما تسمى بناقص الأهلية و سن الرشد لديه عندما تكون سنه محددة ب 19 سنة كاملة [2].

2. التمييز في أحكام الفقه الإسلامي:

عرف بأنه الذي يفهم الخطاب و يعرف الجواب، و للفقهاء في علامات التمييز:

فعند الحنفية، أن الصبي المميز هو الذي يعقل أن البيع سالب و الشراء جالب، و يعلم الغبن الفاحش من اليسير و يقصد به تحصيل الربح و الزيادة.

و عند المالكية أن الصبي المميز هو الذي يعقل أن الطاعة يثاب عليها أي يحصل الثواب لفاعلها و أن المعصية يعاقب عليها، أي يحصل العقاب لفاعلها إلا الصبي.

و عند الشافعية أن الصبي المميز إذا توصل إلى أن يتناول بنفسه، فإن في ذلك دليلا على دخوله مرحلة التمييز، و قد عد البعض من علماء الشافعية أن هذا الضابط هو أحسن ما

[1]–جيرار كورنو ، المرجع السابق ، ص 565.

[2]–عمتوت عمر، المرجع السابق ، ص 455.

قيل في ضبط التمييز أما عند الحنابلة إذا صار الصبي المميز يفهم الخطاب و يرد الجواب فهو مميز.[1]

و منه فقد حدد سن التمييز في الشرع الإسلامي ب 7 سنين و لما جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "علموا الصبي الصلاة في سبع سنين".

و قد جاءت كتب السنة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "إذا عرف الصبي يمينه من شماله فأمره بالصلاة".

3. التمييز في القانون الجزائري:

يعتبر سن التمييز وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني في فقرته الثانية: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

و أيضا الم 83 من قانون الأسرة: "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للم 43 من القانون المدني".

ومنه فإن المشرع الجزائري حدد سن التمييز ب 13 سنة و منه يعتبر الصبي مميزا منذ سن 13 إلى ما قبل 19 سنة.

4. التمييز في القوانين المقارنة:

لقد اختلفت التشريعات الوصفية في تحديد تلك السن انطلاقا من اعتبارات مختلفة.

فهناك من حددها في سن السبع سنوات كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري و العراقي و السوري و الأردني و الألماني، و هناك من رفعها إلى 12 سنة كما هو الحال في التشريع المغربي و ذهب البعض الأخر إلى تحديدها في ثلاث عشرة سنة، كما فعل المشرع التونسي.

[1]–فخر الدين، **حكم بين الصبي المميز في الفقه الإسلامي**، كلية الدراسات الإسلامية بجامعة محمدية مكسر، الحصول على درجة البكالوريوس سنة ه1441/ 2020م

و على خلاف ذلك، فإن تشريعات أخرى أجنبية كالقانون اللبناني و الفرنسي و البلجيكي لم تعهد إلى تحديد سن معينة، فاصلة بين التمييز و عدم التمييز، و تركت أمر تقدير ذلك للقاضي على حسب القدرات و الملكات الشخصية لكل فرد على حدا.[1]

ثانيا: تصرفات القاصر ناقص الأهلية:

كما سبق و ذكرنا أن القاصر ناقص الأهلية هو الذي بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، و حسب القانون الجزائري فهي الفترة ما بين 13 سنة و 19 سنة.

و بما أنه مميز يمكن تمييز الفعل الضار من النافع أي معرفة التصرفات التي تحقق مصلحته والتي تضرها و لذلك سماه المشرع بالمميز.

و منه تثبت للقاصر المميز أهلية وجوب كاملة، على غير أهلية الأداء فإنها تكون ناقصة، أي لا تكون جميع تصرفاته صحيحة، ولا يمكنه إبرامها بنفسه إلا بإذن وليه الشرعي و من هنا يتبين حكم تصرفات القاصر و آثارها.

الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز و الجزاء الذي يترتب عنها :

بما أن المشرع الجزائري و كذلك الفقه الإسلامي جعل للقاصر المميز أي ناقص الأهلية بعض الصلاحيات من بينها إبرام بعض الصلاحيات القانونية بنفسه و دون إذن وليه، و هي العقود التي تكون نافعة له نفعا محضا، و بالتالي فتكون لهذه التصرفات جزاءات تترتب في حالة الإخلال بالعقد سواء عليه أو على غيره، و من هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفرع إلى حكم تصرفات القاصر و الجزاءات المترتبة عنها.

أولا: حكم تصرفات ناقص الأهلية :

نص المشرع في الم 83 من قانون الأسرة: "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا

[1]–مليكة حفيظ، المرجع السابق ، ص 126

كانت ضارة به، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاة".[1]

كما نصت الم 84 من نفس القانون: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

من خلال نص المادتين يتبين أن المشرع الجزائري حدد نوع التصرف إذا كان نافعا فيكون نافذا، أما إذا كان ضارا يكون باطلا، أما إذا كان دائرا بين النفع و الضرر يرجع الأمر إلى ولي القاصر.

كما نص التقنين المدني المصري في المادة 111 على أنه:" إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، و باطلة متى كانت ضارة ضررا محضا.

أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون".[2]

أ. التصرفات النافعة نفعا محضا:

و يقصد بالتصرفات النافعة نفعا محضا، هي التصرفات التي تثري المتصرف أو تبرئ ذمته من التزام دون تحمله مقابل ذلك بأي تكليف، كالهبة بلا عوض أو قبول براءة من دين عالق بالذمة. وبالتالي فهي كل تصرف يترتب عليه دخول شيء في ملكه من غير

[1]–القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

[2]–قانون رقم 131 لسنة 1948 تاريخ النشر: 07/29/ 1948نوع الجريدة: القوانين الرئيسية، مضمون التشريع: قانون رقم 131لسنة بإصدار القانون المدني المصري وفقا لأخر تعديل صادر في 16 يوليو 2011

مقابل مادي من جانبه. ففي مثل هذه التصرفات (الوصية، الهدية، الصدقة) يجوز للقاصر المميز مباشرتها بنفسه و هو فيها كالرشيد. كما لا يحق لوليه أن يرد هذا التصرف.[1]

ب. التصرفات الضارة ضررا محضا:

و يقصد بهذه التصرفات هي كل تصرف يترتب عليه خروج شيء من ملكه، من غير نفع مادي في مقابله، يؤدي إلى افتقار خالص لمن يباشرها، و تحمل المتصرف تكليفا دون أي كسب أو نفع يجنيه بالمقابل، وهذه التصرفات لا تصلح و إن أجراها الولي و مثل هذه التصرفات التبرع، الهبة، الوصية.[2]

و لذلك منع المشرع هذه التصرفات على القاصر المميز لأنها تؤذي إلى افتقاره.

ج. التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر:

و هي كل تصرف من شأنه أن يجلب للصغير المميز نفعا ماديا في مقابل نفع مادي يلتزم به، كما هو الشأن في البيع و الشراء و المقاسمة و غيرها من المفاوضات المالية، و عرفها الأستاذ العلوي العبدلاوي بكونها التصرفات "التي لا تؤدي إلى اغتناء محض أو افتقار محض، فهي تحتمل بحسب وضعها الربح أو الخسارة إذ تنشأ على من يقوم بها التزامات، أي ديون تقابلها حقوق تنشأ له في ذمة الغير، و مثالها البيع و الشراكة و الإيجار".

و هذه الأفعال تتوقف على إجازة الولي أو النائب الشرعي حسب المصلحة الراجحة للقاصر، و في الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي.[3]

ثانيا: جزاء الإخلال بالتصرفات القانونية التي يكون القاصر أهلا لمباشرتها:

يترتب على انعقاد العقد صحيحا "تصرفات يكون فيها القاصر المميز أهلا للقيام بها نشوء رابطة قانونية بين طرفي العقد و التي يكون فيها القاصر دائنا أو مدينا.

---

[1]–مليكة حفيظ، المرجع السابق ،ص 130

[2]–المرجع نفسه، ص 128

[3]– المرجع نفسه، ص 131

1. تنفيذ القاصر للالتزام العقدي:

يتضمن الالتزام بالعقد عنصرين و هما المديونية و الثاني عنصر المسؤولية و هما يرتبطان رباط الغاية بالوسيلة، ذلك أن الأولى تفرض على المدين واجب الوفاء، و تفرض على الدائن واجب قبول الوفاء، فإذا أذى كل التزامه انعقد العقد صحيحا و إذا امتنع ظهر عنصر المسؤولية.[1]

أ. تحديد مضمون الالتزام العقدي:

لقد نص الشرع في المادتين 106 و 107 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

المادة 106 ق. م. ج: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

و كما نصت المادة 107 من نفس القانون على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام".

و من خلال المادتين السابقتين لا يمكن التحدث عن تنفيذ العقد اختياريا أو إجباريا إلا بعد معرفة الآثار المترتبة على العقد، ولا تكون إلا من خلال تحديد مضمون العقد و الالتزام.

كذلك فإن تحديد مضمون الالتزام أو العقد وفقا لنص م 107 هو تحديد للالتزامات المترتبة عن العقد في ذمة المتعاقدين، ولا يقتصر تحديدها على أساس ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين فقط، و إنما على القاصر أن يضيف إلى هذه الالتزامات كل ما يعتبر من مستلزمات العقد.[2]

[1]–بوكرزارة أحمد، المرجع السابق ،ص 80.

[2]–المرجع نفسه، ص 31.

ب.كيفية تنفيذ العقد:

إذا انعقد العقد صحيحا، فإنه يلزم المتعاقدين، و يلتزم كل متعاقد بالقيام بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته و يعبر عن ذلك بالقوة الملزمة للعقد و على كل طرف احترام العقد في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها، و يترتب على ذلك أنه لا يستطيع أحد أطرافه بإرادته المنفردة أن ينقضه أو يتحلل من العقد ولا يحق له تعديله ما لم يصرح له القانون و هذا ما ذكرنا في المادة 106 سابقا من القانون المدني.

2. جزاء القوة الملزمة للعقد:

إن جزاء القوة الملزمة للعقد قانونا و فقها يتلخص في أمرين:

أ. التنفيذ العيني الاختياري أو الإجباري للالتزام إذا كان هذا ممكنا.

ب. التنفيذ عن طريق التعويض و ذلك إذا لم يكن التنفيذ العيني للالتزام العقدي ممكنا، أو كان ممكنا ولكن لم يطلبه الدائن ولم يبد المدين استعداده للتنفيذ العيني فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه و هذه هي المسؤولية العقدية و التي تكون جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، ومنه لابد من توافر عناصر لقيام مسؤولية عقدية ومنها:

- وجود عاقد تتوفر فيه الأهلية القانونية "وهو هنا قاصر مميز مأذون أو أجاز التصرف".
- تقوم المسؤولية في ظل عقد صحيح توافرت فيه شروط الصحة و النفاذ و اللزوم
- أن يخل العاقد بالتزام ناشئ عن العقد، يجب عليه الوفاء به.
- أن يترتب عن عدم التنفيذ أو التأخر ضرر يلحق المتعاقد الآخر، مما يستوجب المسؤولية العقدية.[1]

[1]–بوكرزارة احمد،المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني : ممارسة القاصر للتجارة و المسؤولية المترتبة عليها:

تختلف التصرفات المالية للقاصر فمنها إبرام العقود و التي هي إما عقود مفاوضات فتكون هذه الأخيرة دائرة بين النفع و الضرر، أو عقود التبرعات فتكون ضارة به لأنها تفقره، و بالتالي يكون نطاق إبرام العقود محدودا إما نافعا أو ضارا، و لهذا سنتطرق إلى تجارة القاصر في هذا المبحث لأن نطاقها واسع، و بالتالي فالقاصر الذي يمارس التجارة لابد له من الخضوع إلى الأحكام و الضوابط القانونية حتى يتمكن من ممارستها و هذا ما جاء في المطلب الأول بعنوان منح الإذن للقاصر بالإتجار و حدوده، و بالتالي يكون عليه التزامات كثيرة من التجار و أيضا آثار تنجم عن تجارته و هذا ما جاء في المطلب الثاني بعنوان الآثار المترتبة على ممارسة القاصر للتجارة.

المطلب الأول: منح الترشيد للقاصر بالإتجار و الالتزامات المترتبة عليه:

إن التجارة تعد من بين النشاطات أو الأعمال التي يمارسها الأفراد، و كل حسب حاجته، والتي لابد لها من شخص بالغ راشد حتى يكون قادرا و أيضا مسؤولا عن المخاطر التي قد تؤديه و تفقده أمواله، و على عكس ذلك فقد أكسب المشرع هذا الحق للقاصر لممارسة التجارة واكتساب صفة التاجر ولكن وفق ضوابط و شروط و كذلك التزامات تنجر عن هذا النشاط.

و منه نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين: الأول تحت عنوان ترشيد القاصر و مدى سلطة القاضي في منح الإذن بالإتجار، والثاني ، الالتزامات المترتبة على الإذن بالإتجار.

الفرع الأول: ترشيد القاصر و مدى سلطة القاضي في منح الإذن بالإتجار

حتى يتمكن القاصر من ممارسة بعض الأعمال التجارية أو التجارة، لابد له من إذن محدود يمكنه من مباشرتها و لا يكون هذا الإذن أو ما يسمى بالترشيد صادرا عن الجهة التي يحددها القانون.

أولا: ترشيد القاصر لممارسة التجارة:

و يدرس فيها كل من القاصر الجزائري و الأجنبي:

1. حالة القاصر الجزائري:

نصت المادة 05 من القانون التجاري الجزائري أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم، و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".[1]

و بالتالي من خلال النص السابق أنه بإمكان الشخص البالغ 18 سنة كاملة سواء أكان ذكرا أم أنثى أن يمارس أعمالا تجارية بعد الحصول على إذن من وليه، أبيه أو أمه أو قرار من مجلس العائلة و يكون مصادقا عليه من طرف المحكمة، و يكون هذا الإذن بمثابة وسيلة دعم في ملف القيد في السجل التجاري، و بذلك يمكن للقاصر المرشد ممارسة التجارة غير أنه لا يكتب عليه صفة التاجر إلا ببلوغه سن الرشد و هو 19 سنة حسب م 06 من القانون التجاري.

فإذا صدر الإذن للقاصر بمزاولة التجارة و يصادق عليه من طرف المحكمة المختصة فإنه يصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتعلقة بهذه التجارة طالما هي في حدود ما أذن به، شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية، و بما أنه يزاول الأعمال التجارية فإنه بذلك يصبح خاضعا لجميع الالتزامات و القيود التي تترتب على هذه الحرفة، ولكن تعتبر مسؤولية لا تتعدى الأموال المخصصة لتجارة إذا كان الإذن بالإتجار محددا بمبالغ معينة، و هذا في

[1]–الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم إلى غاية القانون 16. 20 المؤرخ في 2015/12/30 الخاص بالقانون التجاري.

الواقع نوع من تخصيص الذمة المالية استثناءا من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يأخذ به المشرع الجزائري في المادة 188 من القانون المدني.[1]

و بالتالي فالشروط التي يجب توفرها في أهلية القاصر هي:

- أن يكون بلغ 18 سنة كاملة ذكرا أم أنثى يستطيع مزاولة النشاط التجاري.
- أن يحصل على إذن مسبق من الأب إذا كان على قيد الحياة أو الأم إذا كان الأب متوفى أو إذن مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.

و نصت المادة 06 على أنه يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للمادة 05، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء اختياريا أو إجباريا لا يمكن بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.[2]

أما في القانون الكويتي فقد قصر ممارسة التجارة على من بلغ سن الرشد و لم يكن به مانع قانوني، كما أنه لم يجز استثمار أموال القاصر في تجارة جديدة، ذلك أن التجارة تعد من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر، و قد لا يوفق فيها نائب القاصر فتضيع أموال القاصر، بيد أنه أجاز للمحكمة في حال آل للقاصر مال في تجارة قائمة كأن يرث مصنعا أو محلا تجاريا، أن تأمر بتصفية هذه التجارة و إخراج القاصر منها، أو الأمر باستمراره فيها، و هنا إذا اختارت هذا الحل لا تمنح الإذن للقاصر بممارسة التجارة للقاصر نفسه و إنما لنائبه.

أما القانون المصري نرى أنه أجاز لكل شخص سواء كان مصريا أو أجنبيا بمزاولة التجارة في مصر شريطة بلوغه سن الرشد و المحددة ب 21 سنة، كما استثنى القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة سنة من عمره شرط بلوغ سن الرشد، شريطة حصوله على إذن من المحكمة المختصة.[3]

---

[1]–بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018 ص 63.

[2]–عباد صوفية، **ملخص محاضرات مقياس القانون التجاري**، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ص 06.

[3]–فارس العجمي، **الحماية القانونية للتاجر القاصر**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد2 ، شوال ذو القعدة 1441 هـ، يونيو 2010 م، ص 49-50.

2. حالة القاصر الأجنبي:

نص المشرع في القانون المدني في المادة 10 منه عن حالة الأجانب كالآتي: "إن التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر و تنتج أثارها فيها، فإذا كان احد الطرفين أجنبي ناقص الأهلية و كان هذا النقص لا يسهل تبيانه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته، و في صدق المعاملة".[1]

فمن خلال النص السابق يعتبر الأجنبي الذي بلغ سن 19 كاملة كامل الأهلية لمباشرة التجارة في الجزائر، حتى و إن كان ناقص الأهلية وفقا لقانون بلده، و هذا بهدف توفير الحماية و الطمأنينة و الثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب.

و كذلك القاصر الأجنبي وفقا للقانون الجزائري، و الذي يصعب معه تبيان حالة القاصر التي هو عليها قبل التعامل، فإن التصرف سواء كان تجاريا أو مدنيا يكون صحيحا، و يخضع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري و يمكنه بذلك طلب الإذن لممارسة التجارة.

ثانيا: سلطة منح الترشيد للقاصر بالإتجار:

و يتم فيه معالجة عنصرين وهما كالآتي:

أ. سلطة منح الترشيد:

يعود الاختصاص في منح الإذن إما للأب أو الأم حسب الحالات التي حددها المشرع، و يتعين على الأب بمناسبة منح الإذن مراعاة الظروف التي تسمح للقاصر بمزاولة النشاط التجاري في المكان و الزمان المناسبين تجنبا لأي طارئ قد يلحق بتجارته.

و بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون التجاري فإن الجهة المؤهلة لمنح الإذن تنحصر في كل من الأب أو الأم كما قد ينتقل الاختصاص في منح الإذن للأم في الحالات الآتية: وفاة الأب، غيابه سقوط السلطة الأبوية، و قد يمكن للأب الامتناع عن منح الإذن

[1]–الأمر رقم 198/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

في التجارة، و يفرق بين حالة الامتناع المبرر و غير المبرر، ففي الحالة الأولى هو امتناع مشروع يهدف إلى تحقيق مصلحة القاصر و رعاية شؤونه، و يحقق هذا الامتناع أثره و لو كان الولي قد قدم للمحكمة طلبا بالإذن و رخصت له بذلك، إذ يبقى للولي على الرغم من كل هذا أن يمتنع عن منح الإذن إذا كان هذا الامتناع مبررا، و هو يكون كذلك إذا ما استجدت ظروف تكشف عن عدم أهلية الصبي لمثل هذا الإذن و تستوجب عدم منحه الإذن.

أما الحالة الثانية أي الامتناع التعسفي الذي يقصد منه الولي الإضرار بمصلحة القاصر و حجبه عن تولي أموره بنفسه، ومن هذا فإذا رأت المحكمة في قرار الولي مثل هذا التعسف فلا تملك إلا أن تحل محله حماية للصبي المميز و إنصافا له من تعسف وليه.

و استنادا إلى حكم المادة 101 الذي أريد به ضمان فاعلية الإذن الممنوح من قبل المحكمة والذي لولاه لكان للولي كل الحرية في طلب سحب الإذن بمجرد صدوره من المحكمة.

و بالمقابل يتطلب ضرورة المصادقة على الإذن متى توافرت شروطه من طرف رئيس المحكمة.[1]

ب.حدود الإذن بالترشيد:

تقضي المجلة العدلية أنه لا يجوز تقييد الإذن في الزمان و المكان و لا يجوز تخصيصه بأعمال دون الأخرى، و لا يعني ذلك أن الإذن يجب صدوره مطلقا، بمعنى أنه يجيز للقاصر مزاولة جميع الأنشطة التجارية، فقد يصدر مقصورا على وجه محدد من النشاط التجاري، يتحدد غالبا بنزع التجارة التي آلت إلى القاصر.

لكن المقصود بعدم التقييد أو التخصيص أنه متى أذن للقاصر بتجارة معينة، لا يجوز فرض قيود زمنية أو مكانية عليه في ممارستها، كما يجب اعتباره أهلا للقيام بجميع الأعمال التي تقتضيه هذه التجارة.

[1]–سفيان، مقال حول **الأهلية التجارية** ،نشر بتاريخ : 2019/12/27 انظر http://universitilifestyle.net تاريخ الاطلاع 2021/06/13

أما إذا أساء القاصر التصرف و تعرض لخسارة بسبب رعونته في مزاولة التجارة يمكن الرجوع في الإذن أو سحبه و تكون سلطة السحب لمن أصدر الإذن و يراعى فوق ذلك أن الإذن بالإتجار يزول بمجرد وفاة الولي الذي أصدره أما إذا كان الإذن صادرا عن القاضي فلا يزول بوفاته أو عزله.[1]

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على ترشيد القاصر للإتجار:

من خلال ما سبق يتبين أن القاصر المأذون له بالاتجار يعتبر كامل الأهلية في حدود الأعمال أو النشاط الذي صدر به الإذن، فتكون تصرفاته صحيحة، و يلتزم كغيره من التجار الراشدين بالالتزامات كمسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري.[2]

أولا: التزام القاصر المأذون له بمسك الدفاتر التجارية:

توجب التشريعات على التاجر الإمساك بدفاتر تجارية، و ذلك بهدف حفظ ما للتاجر من حقوق و ما عليه من التزامات، و بما يكفل بيان مركزه المالي، و قد أوجب المشرع الجزائري على التجار، و يسري ذلك على القاصر المأذون له بصفته تاجرا في حدود الإذن له بممارسة التجارة، القيام بمسك الدفاتر التجارية وفقا لشروط و ضوابط محددة.[3]

حيث نصت المواد من 9 إلى المادة 18 من القانون التجاري على الدفاتر التجارية و كيفية مسكها و الإجراءات التي يلتزم بها التاجر و كذلك الآثار التي تنجم على عدم الالتزام بذلك و منه نصت المادة 9 من نفس القانون: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".[4]

---

[1]–هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1 ، 2008 ، ص 138

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

[3]–فارس العجمي، المرجع السابق، ص 56

[4]–القانون التجاري المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم بالقانون 15-20 المؤرخ في 2015/12/30

و كذلك المادة 10 من نفس القانون: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول و خصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب النتائج و تنسخ بعد ذلك هذه الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد".

و يتضح من خلال النصوص التشريعية السابقة أن المشرع اوجب على التاجر إمساك الدفاتر التجارية التي تقتضيها طبيعة تجارته و أهميتها، و تختلف تلك الدفاتر و عددها من تاجر إلى أخر. فما يلزم التاجر فرد يختلف عما يلزم لشركة عملاقة، كما يختلف عن صاحب المحل التجاري الصغير، إلا أن المشرع لما يترك الأمر لمحض تقدير التاجر، حيث ألزم المشرع التاجر بإمساك حد أدنى من الدفاتر التجارية قدرها المشرع بدفتري اليومية و الجرد.

ـ دفتر اليومية:

يعتبر من أهم الدفاتر التجارية، و تقيد في دفتر اليومية الأصلي جميع العمليات المالية و التجارية التي يقوم بها التاجر، و قد سمي بدفتر اليومية لأن التاجر يقيد فيه هذه العمليات يوما بيوم، كما تسج فيه مسحوبات التاجر الشخصية التي يمكن تقييدها شهرا فشهر. أي أن يقيد التاجر بالجملة شهرا فشهر النفقات التي أنفقها على نفسه و أسرته.[1]

و لذلك فقد نص عليه المشرع في القانون التجاري في المادة 9 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

[1]–مؤيد سلطان نايف الطراونة، **الدفاتر التجارية**، رسالة استكمال درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2015 ، ص 59

ـ دفتر الجراد:

أوجبت المادة 10 من القانون التجاري الجزائري أنه: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول و خصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد".

و بالتالي فقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم تنظيم دفتر الجرد و الميزانية مرة على الأقل في كل سنة، و يتبين من هذا النص أن البيانات التي يجب قيدها في دفتر الجرد:

- تفاصيل الجرد السنوي على البضاعة الموجودة لدى التاجر دون غيرها منقولة كانت أو عقارية، مع ملاحظة أن رصيد الأرباح و الخسائر يعتبر جزءا من الميزانية، و يجوز للتاجر أن يقيد في دفتر الجرد بيانا إجماليا عن البضاعة إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة و ذلك تيسيرا لعملية الجرد.
- الميزانية العامة للتاجر، إذا ألزمته بتنظيم دفتر الميزانية الذي يجب تنظيمه مرة على الأقل كل سنة.[1]

أما في ما يخص إخلال التاجر بالتزامه بمسك الدفاتر التجارية أو مخالفته للقواعد التنظيمية التي ينص عليها القانون تنجر عنها جزاءات مدنية، كما يمكن توقع بعض العقوبات في بعض الحالات.[2]

أ. الجزاءات المدنية:

يطبق هذا الجزاء على من يخالف الأحكام الخاصة بمسك الدفاتر التجارية فالتاجر الذي يمسك الدفاتر التجارية أو يمسكها دون أن يتقيد بشروط صدقها يتعرض لهذا الجزاء و يتمثل فيما يلي:

[1]–مؤيد سلطان نايف الطراونة، الرسالة نفسها، ص 183

[2]–هاني دويدار، مرجع سابق، ص 183

- حرمان التاجر من استعمال دفاتره كأداة إثبات لمصلحته: و هنا يكون التاجر قد حرم نفسه من دليل مادي في متناوله، لاسيما إذا كان خصمه تاجرا مثله، إذ يقارن بين دفتر كل منهما.
- حرمان التاجر من الحصول على الصلح الواقي من الإفلاس: و هذا نصت عليه المادة 4/226 من القانون التجاري، إضافة إلى فرض ضريبة تقدر بصفة جزافية صادرة عن مصلحة الضرائب.[1]

ب.<u>الجزاءات الجزائية:</u>

فالمشرع الجزائري لم يفرض أي عقوبة جزائية على التاجر الذي لم يمسك دفاتره التجارية أو كانت غير منتظمة إلا في حالة إفلاسه فانه في حالة عدم إمساكها أو كانت غير منتظمة فانه حسب المادة 383 من قانون العقوبات: "كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25000 دج إلى 200000 دج.
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100000 إلى 500000 دج و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من القانون لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر".[2]

و التفليس بالتقصير ناتج عن مسك الدفاتر و عدم تنظيمها، أما التفليس بالتدليس فيكون في حالة إخفاء التاجر لدفاتره أو لم يبددها أو اختلسها يعتبر مفلسا بالتدليس.

[1]–مؤيد سلطان نايف الطراونة ، المرجع السابق، ص 87-88

[2]–الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات ، معدل و متمم إلى غاية القانون 16-02 المؤرخ في 2016/06/19

ثانيا: التزام التاجر القاصر المرشد بالقيد في السجل التجاري:

1. من بين التزامات التاجر و منه التاجر القاصر قيد نفسه في السجل التجاري. و المقصود بالقيد في السجل التجاري هو تصريح الشخص الراغب في امتهان التجارة لدى الضابط العمومي برغبته هذه. أما السجل التجاري فهو نظام غرضه جمع المعلومات عن التجارة و المحلات التجارية حتى يتمكن الغير من الاطلاع عليها.

و لقد نص المشرع الجزائري في القانون التجاري في المادة 19 منه: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري و يمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.
- كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا، و مقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت".[1]

فحسب المادة السابقة الذكر يلزم التجار سواء كانوا أفرادا أو أشخاصا معنوية بالتسجيل في السجل التجاري، فبمجرد التسجيل يتحصل التاجر على مستخرج السجل التجاري، و يعتبر سندا رسميا يؤهله لممارسة التجارة و يحتج به أمام الغير إلى حين الطعن فيه بالتزوير.

أما بالنسبة إلى نطاق القيد في السجل التجاري على الصعيد الشخصي فلابد لمن يكون تاجرا ولا تكون تجارته بصفة عرضية و عابرة إذ لا يؤثر في عملهم عنصر الاحتراف و بالتالي لا يكتسبون صفة التاجر.

كذلك يعفي القانون صغار التجار من الالتزام بالقيد في السجل التجاري و هم الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة، و تكمن الحكمة من ذلك في أن عدم

[1]–الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم إلى غاية القانون 15-20 المؤرخ في 2015/12/30 المتضمن القانون التجاري

إرهاق هؤلاء بإجراءات و نفقات القيد في السجل التجاري مع بساطة الأعمال التي يقومون بها. و مع ذلك فإن إعفاءهم من القيد لا ينفي عنهم صفة التاجر.[1]

ومنه نلخص شروط القيد في السجل التجاري و هي:

- توفر صفة التاجر أو الرغبة في امتهان التجارة حسب م 19 ق. تجاري.
- ممارسة نشاط تجاري و أن يكون في القطر الجزائري.
- يجب إعداد الملف اللازم للقيد في السجل التجاري.

2. أما آثار عدم التسجيل بالسجل التجاري:

"لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم. غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهريبهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة".

فمن خلال المادة السابقة نتطرق إلى جزاءات القيد غير الصحيح أو عدم القيد في السجل التجاري و هي نوعان:

أ. <u>الجزاءات المدنية:</u>

و تكمن في عدم الاحتجاج بالبيانات الواجبة القيد على الغير إلا بعد تسجيلها حسب المادة 24 من نفس القانون: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري أن يحتجوا تجاه الغير متعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضوع الإشارة إليها في المادة 25".

و كذلك عدم الاحتجاج بصفة التاجر أمام الغير و الإدارات العمومية في حالة عدم القيد م 2/22 ق تجاري.

و أخيرا الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه التاجر جراء عدم القيد أو قيد بيانات خاطئة.[1]

[1]–هاني دويدار، المرجع السابق ، ص 157 .

ب.الجزاءات الجزائية:

لقد حددتها المواد من 31 إلى 41 قانون 04/08. و هي ممارسة نشاط تجاري قار دون القيد يعاقب بغلق المحل و غرامة مالية من 10000 إلى 100000. و أيضا في حالة ممارسة نشاط تجاري قار دون قيد يعاقب بغلق المحل و غرامة مالية من 5000 إلى 500000 و يمكن للأعوان حجز السلع و عند الاقتضاء حجز وسيلة النقل. و هناك العديد من الحالات و تختلف العقوبة باختلاف المخالفة التي يقوم بها الشخص.[2]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة القاصر للتجارة :

تختلف الآثار التي تترتب على ممارسة القاصر للعمل التجاري بحسب ما إذا كان القاصر مأذونا له أم غير مأذونا له بها، ومن بين هذه الآثار الإفلاس والذي يعتبر نظام قانوني خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر والذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن ما إذا كان المدين موسرا أو معسرا، كثرت أمواله أو قلت، ويشهر الإفلاس بمقتضى حكم من المحكمة المختصة

إلى آثار الإفلاس بالنسبة للدائن سواء كان قاصرا أو راشدا في الفرع الأول وبالنسبة للمدين في الفرع الثاني .

الفرع الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للقاصر المدين والقاصر الدائن:

و ذلك من خلال التعرض إلى آثار الإفلاس بالنسبة بشخص القاصر المدين، ثم التطرق إلى آثار الإفلاس بالنسبة للقاصر الدائن .

---

[1]–عمار عمورة، **شرح القانون التجاري**، دار المعرفة، الجزائر ،2016 ص 120

[2]–عمار عمورة، المرجع نفسه، ص 121

أولا :آثار الإفلاس بالنسبة بشخص القاصر المدين :

1. صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانونا غل يد القاصر المفلس عن إدارة أمواله فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانون فيما يمسهم من حقوق إلا أن يكون ما يمارسه من نواحي هذا النشاط قاصرا على نطاق الإجراءات التحفظية التي قد يفيد فيها الدائنين ولا ضرر منها على حقوقهم أما من يتجاوز هذا النطاق من النشاط القانوني في إدارة أمواله التي تتعلق بالإضرار بحقوق جماعة دائنيه فمحظور عليه ممارسته .

2. حالة الإفلاس التي تغل يد القاصر المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه لا تقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس، وعلى ذلك يجوز للمحكوم إبتدائيا بشهر إفلاسه أن يزيل حالة التوقف التي انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه .

3. متى كان المطعون عليه شريكا متضامنا فإن الحكم بإشهار إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاسه هو أيضا إذ أن الشركاء المتضامنين مسؤولون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك أنهم هم أيضا قد وقفوا عنه ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على إغفاله بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس إذ أن إفلاسهم يقع كنتيجة حتمية و لازمة لإفلاس الشركة .

4 . من المقرر أن حكم إشهار الإفلاس يترتب عليه غل يد المفلس القاصر عن إدارة أمواله أو التصرف فيها و فقد أهليته في التقاضي بشأنها و يحل محله في هذه الأمور وكيل الدائنين الذي عينته المحكمة في حكم إشهار الإفلاس .

05- حكم اشهار الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة هي اعتبار التاجر الذي توقف عمن سداد ديونه التجارية في حالة افلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله او التصرف فيها وفقد أهليته في التقاضي و يحل محله في مباشرة تلك الأمور وكيل الدائنين تعينه المحكمة في حكم إشهار الإفلاس إلا أنه إذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع وكيل الدائنين عن مباشرو سلطاته التي خولها له القانون نتيجة اسباغ تلك

الصفة عليه بموجب حكم إشهار الإفلاس المقضى بوقف تنفيذ بجميع اثاره و من يعود الى التاجر المفلس.[1]

ثانيا: آثار الإفلاس بالنسبة للقاصر الدائن :

1. لا يجوز للقاصر الدائن او الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعاوى فردية على التفليسة او اتخاذ اية إجراءات قضائية أخرى ضدها.
2. وكذلك يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين المذكورين في الفقرة السابقة ووقف إجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس و مع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التفليسة .
3. أما الدائنون المرتهنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة و الحاصلون على اختصاص على أموال المدين فيجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة أمين التفليسة، كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم.[2]

الفرع الثاني : انتهاء الإفلاس :

ينتهي الإفلاس عموما بطريقتين: هما الصلح البسيط، و اتحاد الدائنين.

أولا : الصلح البسيط :

و نتعرض لدراسة الصلح البسيط من خلال تعريفه و طبيعته القانونية:

أ.تعريفه: هو عقد يبرم بين المفلس و جماعة الدائنين – سواء كان القاصر هو المفلس أو من بين الدائنين – بموافقة أغلبية الدائنين وتصديق المحكمة، و بمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها ، على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلها أو بعضها

[1]–عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس و الصلح الواقي، 2009، ص –131 .132

[2]–المرجع نفسه، ص 163

ويؤخذ من هذا التعريف أن الصلح قد يتضمن منح المفلس القاصر أجالا للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها بيد أن الغالب قد يتضمن الأمرين معا، فيمهل المفلس في دفع ديونه و يعفى من جزء منها.

وينطوي الصلح عن منفعة للدائنين و المدينين سواء كانوا أشخاصا عاديين أو من بينهم القاصر المرشد، إذ يسمح للدائنين في العادة بالحصول على نصيب أكثر مما لو بيعت أموال المدين ووزع الثمن الناتج منها عليهم، لاسيما إذا روعي ظان تنفيذ شروط الصلح يكون مكفولا في الغالب من شخص موسر.[1]

ب . الطبيعة القانونية للصلح البسيط:

أثير الخلاف في ما إذا كان الصلح البسيط عقدا بين المدين و أغلبية الدائنين، أم أنه حكم يستمد قوته من تصديق المحكمة عليه، و تبدو أهمية الخلاف في أن الصلح لو كان حكما جاز للمحكمة التعديل من شروطه، في حين أنه يمتنع عليها ذلك إذا كان الصلح عقدا و ليس بحكم.

أما أن الصلح البسيط ليس عقدا عاديا فإن ذلك ليس مثار الخلاف و إلا لما أمكن تفسير نفاذ الصلح اتجاه الدائنين المعارضين و الغائبين، في حين أن العقود العادية تقتصر آثارها على عاقديها [2].

2 انقضاء الصلح :

ينقضي الصلح بتنفيذ جميع شروطه، على أن الصلح قد ينقضي قبل ذلك بإبطال الغش . الخداع . أو الفسخ لعدم تنفيذ شروطه

أ. أسباب إبطال الفسخ :

لم يجز الشارع طلب إبطال الصلح لنقص الأهلية أو الغلط أو الإكراه و إنما أجاز إبطاله لسببين نصت عليهما المادة 576 من القانون التجاري، وهي:

---

[1]–مصطفى كمال طه ،أصول القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوديكو سكوير، 2006، ص 527

[2]– المرجع نفسه، ص 528

- ظهور غش . خداع . من المفلس سواء كان تاجر عادي أو قاصر بعد التصديق على الصلح ولا يكفي ظهور الغش لإبطال الصلح، بل يجب أن ينحصر هذا الغش في إخفاء المفلس لأمواله أو المبالغة في الديون المطلوبة منه، و من ثم لا يقبل طلب الإبطال لغش ناتج عن سبب آخر كإخفاء المفلس بعض ديونه أو جعله دائنا يصوت بضعة مرات في جمعية الصلح .
- الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بالعقوبة لارتكابه إفلاسا احتياليا، و ذلك لأن المفلس لا يستطيع الحصول على الصلح إذا صدر هذا الحكم من قبل .

ب.آثار الإبطال أو الفسخ :

يترتب على الحكم بإبطال الصلح أو بفسخه، زوال آثار الصلح بالنسبة إلى جميع الدائنين و إعادة فتح التفليسة، فترتفع يد المفلس عن أمواله، و تتكون جماعة الدائنين من جديد، ولا يجوز للدائنين اتخاذ الإجراءات الفردية، و تقوم محكمة الإفلاس بتعيين قاض منتدب ووكيل أو أكثر للتفليسة بمجرد اطلاعها على الحكم القاضي بالإفلاس الاحتيالي، أو في نفس الحكم الصادر منها بإبطال الصلح أو بفسخه[1].

ثانيا: اتحاد الدائنين :

وفيه يتم دراسة ما يلي:

1الاجتماع الأخير للدائنين:

متى انتهت تصفية التفليسة وتوزيع النقود على الدائنين حتى و لو كان أحدهم قاصرا، يدعو القاضي المنتدب الدائنين إلى الاجتماع للمرة الأخيرة وفي هذا الاجتماع يقدم وكيل التفليسة حسابه بحضور المفلس أو بعد دعوته للحضور و يبدي الدائنون رأيهم في مسألة عذر المفلس، ويحرر بذلك محضر تدرج فيه أقواله و ملحوظات الدائنين و بعد انقضاء هذا الاجتماع ينحل الاتحاد حتما بقوة القانون.[2]

[1]–مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 553. 555 .

[2]–مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، 575.

2آثار إنتهاء الإتحاد:

يترتب على انتهاء الاتحاد زوال التفليسة بجميع آثارها فيما عذا سقوط الحقوق السياسية و المدنية عن المفلس إذ أنه يظل قائما حتى يستعيد المفلس . القاصر . اعتباره فتنحل جماعة الدائنين، وتنتهي وظائف وكيل التفليسة و يعود المفلس إلى إدارة أمواله و التصرف فيها و التقاضي بشأنها، و يستعيد الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات ت الفردية ضد المدين لاستيفاء ما بقي من ديونهم بغير وفاء.[1]

و هذا ينطبق على القاصر سواء كان دائنا أم مدينا.

[1]–مصطفى كمال طه، المرجع نفسه ، 576575

ملخص الفصل الثاني:

لقد تضمن الفصل الثاني في مجمله على تصرفات القاصر القانونية على المال، و على هذا النحو يتم تقسيمه إلى مبحثين أساسيين:

و بذلك فقد خصص المبحث الأول لوضعية القاصر المالية وبالتالي يتم التمييز بين ما إذا كان هذا الأخير مميزا أو غير مميز مع بيان تصرفاته في كل مرحلة وكذا الحكم الذي تخضع له.

أما المبحث الثاني فقد خصص للتاجر القاصر و المسؤولية المترتبة عن تجارته، من ترشيد للقاصر و من له هذه السلطة في ذلك و أيضا الالتزامات المترتبة عن هذا الترشيد، و كذلك فيما يخص الآثار المترتبة على التجارة و على رأسها الإفلاس بالنسبة لكلا الطرفين.

الخاتمـــة

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث الموسوم بـ: "تصرفات القاصر القانونية على النفس و المال".

يتضح لنا أن موضوع تصرفات القاصر، يتسم بأهمية كبيرة وهو موضوع متشعب و واسع إذ يشتمل على العديد من النقاط التي تحتاج كل منها إلى بحث مستقل بذاته، ومن خلال دراستنا له الموضوع تناولنا في الفصل الأول تحت عنوان "تصرفات القاصر القانونية على النفس"، بحيث تطرقنا في المبحث الأول منه إلى: مفهوم القاصر و تمييزه عن المصطلحات المشابهة له عند المشرع الجزائري و في بعض التشريعات المقارنة، و كذا إلى أهليته القانونية، و تطرقنا في المبحث الثاني منه إلى زواج القصر و الحضانة كنماذج عملية عن التصرفات الشخصية التي يمكن للقاصر مباشرتها، أما في الفصل الثاني فقد خصصناه إلى التصرفات المالية للقاصر من التجارة و إنشاء مختلف العقود.

أما بالنسبة إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها يمكن حصرها فيما يأتي ذكره:

- القاصر هو: الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني و الذي حدده المشرع ب 19 سنة كاملة، و بذلك يمكن تقسيم الفترة العمرية للقصر عنده إلى مرحلتين:

– مرحلة ما قبل التمييز:و هي المرحلة التي تكون ما بعد الميلاد إلى سن الثالثة عشر وتسمى مرحلة انعدام الأهلية، أاو مرحلة القاصر غير المميز حيث يكون فيها القاصر فاقد للإدراك و التمييز

– المرحلة الثانية و هي مرحلة التمييز، و يكون فيها القاصر المميز ناقص الأهلية أي يمكنه التفريق بين الخير و الشر، الحسن و السيئ ، وقد حدد المشرع سن التمييز ب 13 سنة و يختلف هذا السن من دولة إلى أخرى.

- التطبيقات العملية لتصرفات القاصر الشخصية تتمثل في:

– مسألة زواج القصر التي ترجع إلى عدة أسباب متنوعة سواء اقتصادية، أو اجتماعية ، أو دينية...إلخ وتنجر عنها آثار مختلفة سلبية و إيجابية، و هي ظاهرة موجودة منذ القدم .

- مسألة الحضانة التي يكون القاصر فيها في مركز المحضون و ليس الحاضن كونه صغير يحتاج إلى الحماية و الرعاية.
- مباشرة القاصر للتجارة و إنشاء العقود تكون محدودة و مقيدة بمقدار النفع و الضرر الذي ينجر عنها بالنسبة له
- التصرفات الضارة بالقاصر القانون يبطلها و التي منها مختلف عقود التبرعات كالهبة.
- التصرفات النافعة للقاصر المشرع يجيزها له كقبول الوصية.
- التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر.
- تجارة القاصر قانونا تتوقف على قيد منح الترشيد له من أجل تمكينه من مزاولتها و تحميله تبعا لذلك كل الآثار و الالتزامات التي تقع على غيره من التجار الراشدين؛ و التي من بينها الإفلاس سواء أكان هو في مركز الدائن أم المدين.

التوصيات:

تبعا لما سبق التوصل إليه يمكن القول أن التشريع القانوني يبقى مشوبا بالقصور، مما يوجب ضرورة إعادة النظر في بعض مواده بالتعديل، أو الإثراء، أو الإلغاء ومن التوصيات المرتبطة بموضوع الدراسة التي نلتمس من المشرع الأخذ بها نذكر:

1- ضرورة إعادة النظر في مسألة زواج القصر من خلال ضبطه بشروط خاصة و أن الدراسات الطبية أثبتت أن الحمل في سن مبكرة ينتج عنه الكثير من المشاكل الطبية على الأم و الجنين.
2- ضرورة إعادة النظر في مدة انتهاء الحضانة للذكر بـ 19 سنة، و ليس بـ 10 سنوات، و الأنثى بالبناء . الدخول . و ليس بسن الزواج.
3- ضرورة إعادة النظر في تباين سن الترشيد عند المشرع في كل من القانون التجاري و قانون الأسرة من خلال توحيد سن الترشيد، حيث حددها القانون التجاري بـ 18 سنة، بينما في قانون الأسرة جعلها بين 13 و 19 سنة كما هو الحال بالنسبة للتشريعات العربية .

4- ضرورة إعادة النظر في الآثار المترتبة عن تجارة القاصر و ما يمكن أن ينجم عنها، حيث حدد المشرع الجزائري مبادئ عامة تنطبق على البالغ و القاصر دون تمييز بينهما، معتبرا البالغ كالقاصر يستطيع حماية نفسه و ماله بنفسه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1/ القرآن الكريم

2/ السنة النبوية

3/ الكتب و المؤلفات :

1- عبد الرحمان بن أبي بكر الدين السيوطي، الأشباه و النظائر، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،1411هـ،1990م .

2-وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، سورية، دمشق، 1985.

3-شامل رشيد الشيخلي، عوارض الأهلية بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، مطبعة العالي بمساعدة وزارة الإعلام العراقية، 1974 .

4-حسين النوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بن عكنون، 2002.

5-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعاتالجزائرية، 2007 .

6-محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1397 هـ .1977 م .

7-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، سوديكو سكوير، 2006.

8-السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام .

9-محمودي علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية 1431هـ /2010م.

10- مليكة حفيظ،حماية المحجور بين قواعد الأهلية و نظام النيابة في ضوء مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، 1485هـ/2016م.

11- مصطفى لمحمدي الشرادي، الوضع الشرعي و القانوني للطفل القاصر، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، 2017 .
12- أنور العمروسي، الشخص الطبيعي و الشخص الإعتباري في القانون المدني، دار محمود، الطبعة الثانية .
13- علاء الدين أبي بكر إبن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
14- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، الجزء السادس، ضبطه زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان 1995 .
15- هاني دويدار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،2008
16- عمار عمورة، شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2016 .

4/ القوانين:

1- قانون رقم 11.84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 و المضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم. بالأمررقم:02.05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005)، و الموافق بقانون رقم 09.05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).
2- الأمر رقم 58.75المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
3- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/16/08 المتضمن قانون العقوبات معدل و متمم إلى غاية القانون 02.16 المؤرخ في 2016.06.19 .
4- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم إلى غاية القانون 15-20 المؤرخ في 2015/12/30 المتضمن القانون التجاري.

5- تعاريف واحكام عامة ، وثيقة الكويت للنظام القانوني الموحد لرعاية أموال القاصر ومن في حكمهم ، جدول مجلس التعاون ، الباب الأول ، 2005،1426.
6- قانون رقم 131 لسنة 1948 تاريخ النشر: 07/29/ 1948نوع الجريدة: القوانين الرئيسية، مضمون التشريع: قانون رقم 131لسنة بإصدار القانون المدني المصري وفقا لأخر تعديل صادر في 16 يوليو 2011 .

5/ المذكرات:

1- فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2014 .
2- فارس العجمي، الحماية القانونية للتاجر القاصر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم القانون كلية الدراسات التجارية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي و التدريبي، الكويت، 1441هـ/2020م.
3- بوكرزارة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014/2013 .
4- مؤيد سلطان نايف الطراونة، الدفاتر التجارية، رسالة إستكمال درجة الماجيستير، جامعة الشرق الأوسط، 2015.

6/ المواقع الإلكترونية:

1- آلاء جابر، تعريف الطفل، 28 فبراير 2021.
2- مها دحام، أنواع الأهلية في القانون،13 يوليو 2020، أنظر https://sotor.com
3- هبة كامل، الزواج المبكر، فبراير 2020، أنظر https://mawdoo3.com
4- موسوعة المصطلحات الإسلامية و القواميس المترجمة، أنظر terminologyemc .com

7/ المجلات و المناشير:

1- صالح خالد صالح الشقيرات، زواج القاصرات بين الشريعة و القانون، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية، العدد 02، مينوستا، الولايات المتحدة الأمريكية، 2017.
2- مصطفى القضاة، التبكير في الزواج و الآثار المترتبة عليه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية،المجلد 26، العدد 01، 2010.
3- محمد بجاق، مراعاة مصلحة المحضون بين مقتضيات الأحكام الفقهية و الممارسة القضائية، مجلة البحوث والدراسات، العدد 17، 2014.
04.فارس العجمي، الحماية القانونية للتاجر القاصر،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،السنة الثامنة ، العدد2،العدد التسلسلي 30 شوال ذو القعدة 1441هـ،يونيو 2020م.

8/ المحاضرات المدونة:

1- بن عزوز ربيعة،محاضرات في القانون التجاري، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018 .
2- عباد صوفيا، ملخص محاضرات مقياس القانون التجاري، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.

9/ الندوات:

1-محمود حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر تغيرات العصرفي أحكام الحضانة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، 1436هـ.

10/ الموسوعات:

1-عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس و الصلح الواقي، 2009.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ-ث
الفصل الأول: تصرفات القاصر القانونية على النفس	
المبحث الأول: مفهوم القاصر و الأهلية القانونية	6
المطلب الأول: تعريف القاصر و تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة	6
الفرع الأول: تعريف القاصر في القانون الجزائري و القوانين المقارنة	7
الفرع الثاني: تمييز القاصر عن بعض المصطلحات المشابهة	10
المطلب الثاني: الأهلية القانونية للقاصر	12
الفرع الأول: تعريف الأهلية و تحديد أنواعها	12
الفرع الثاني: موانع و عوارض الأهلية	15
المبحث الثاني: زواج و حضانة القاصر و الأثار المترتبة عنها	20
المطلب الأول: زواج القاصر و الأثار الناجمة عنه	20
الفرع الأول: زواج القاصر و موقف الفقه منه	21
الفرع الثاني: أسباب زواج القاصر و الأثار المترتبة عنه	25
المطلب الثاني: حضانة القاصر و الأثار المترتبة عنها	29
الفرع الأول: التعريف بحضانة القاصر و شروط استحقاقها	29
الفرع الثاني: مصلحة المحضون و أثار الحضانة	33
ملخص الفصل الأول	41
الفصل الثاني: تصرفات القاصر القانونية على المال	
المبحث الأول: وضعية القاصر المالية	43
المطلب الأول: تصرفات القاصر عديم الأهلية و أثارها	43
الفرع الأول: مرحلة ما قبل التمييز و تصرفات القاصر فيها	44
الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر غير المميز و أثارها	48
المطلب الثاني: تصرفات القاصر ناقص الأهلية و أثارها	50
الفرع الأول: مرحلة التمييز و تصرفات القاصر فيها	51
الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز و الجزاء الذي يترتب عنها	53
المبحث الثاني: ممارسة القاصر للتجارة و المسؤولية المترتبة عنها	58
المطلب الأول: منح الترشيد للقاصر بالإتجار و الالتزامات المترتبة عليه	58
الفرع الأول: ترشيد القاصر و مدى سلطة القاضي في ذلك	58
الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على ترشيد القاصر للإتجار	63
المطلب الثاني: الاثار المترتبة على ممارسة القاصر للتجارة	69

فهرس المحتويات

الفرع الأول: آثار الافلاس بالنسبة للدائن و المدين	69
الفرع الثاني: انتهاء الافلاس	71
ملخص الفصل الثاني	75
الخاتمة	77
قائمة المراجع	81