الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

حماية القصر

في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

قسم القانون الخاص

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

*مرار كريمة

*مزاري صبرينة

تحت إشراف الدكتورة

*اقروفة زبيدة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ عيادي جيلالي.....رئيسا

-الدكتورة اقروفة زبيدة.....مشرفة

-الأستاذة انوجال نسيمة.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2012-2013

كلمة شكر

نشكر الله عز وجل جلاله على كل النّعم التي أنعم بها علينا وعلى القوة والعزيمة والصّبر والصّحة الّتي منحها إيّانا إلى غاية إتمام عملنا هذا.

كما نشكر جزيل الشّكر أستاذتنا المشرفة إقروفة زبيدة على الجهود التّي بذلتها وعلى حسن معاملتها لنا منذ أول لقاء بدأنا فيه عملنا إلى آخر يوم.

كما نتقدم بالعرفان والشّكر الجزيل إلى كل الأشخاص والمؤسسات الذّين ساعدونا ماديا ومعنويا وتشجيعهم لنا ونخص بالذكر:

- أساتذتنا الكرام بجامعة بجاية.
- عمال مكتبة جامعة بجاية.
- عمال مكتبة جامعة سطيف(الباز).
- عمال مكتبة جامعة جيجل.
- وكل الذّين ساهموا في مساعدتنا سواء من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة.

ونأمل أن يضاف هذا العمل إلى ما تم إنجازه في مجال الدّراسات الجامعيّة وأن يستفيد منه الطلبة ولو بقسط بسيط.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى أعز شخصين على قلبي أمي وأبي اللذان ساعداني خلال حياتي ولم يبخلا علي بدعمهما.

إلى جدي وجدتاي الذين دعوا لي بالنجاح والتفوق في الحياة الدّراسية.

إلى أختاي صونية وأنيسة اللتين قدمتا لي الدعم المعنوي خلال إنجاز هذا العمل.

وإلى أخواي العزيزان الياس وحميد.

إلى جميع الأصدقاء بالخصوص حنان ،سعيدة ،صبيحة ،سيليا ، عيدة ، مريم ،ليليا، كنزة.

وإلى رفيقة دربي كريمة الّتي تساعدنا أنا وهي على إتمام هذا العمل.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا البحث.

وإلى كل أطفال العالم.

صبرينة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح جدّي وابن خالتي عبد الحكيم اللّذان طالما تمنيت أن يكونا حاضرين معي.

إلى من أضاء لي درب العلم شموعا، وعلمني أن الدّنيا تأخذ غلابا

أبي

إلى من كان منبع الدفء و الحنان و الجنّة تحت قدميها

أمي

إلى كل الإخوة و الأخوات: مراد، سمير،علي،ياسين، تكفى، صبرينة.

إلى كل الأقارب خاصة: عمتي حنيفة و جوهرة و تينهينان.

إلى كل الأصدقاء: ليلية، كاتية، سيليا، عيدة، مريم، راضية دون أن أنسى رفيقة دربي صبرينة.

وإلى كل أطفال العالم.

كريمة

مقدمة

تعدّ الأسرة الخليّة الأساسيّة والوحدة الأولى لبناء المجتمع، والتّي تتكوّن من أشخاص تجمع بينهم صلتي الزّوجية والقرابة، فالعناية والإهتمام بالأسرة لها آثار كبيرة في المجتمع، فإذا أنشئت على أسس متينة فإنّها تضمن مجتمعا سليما لتربية الأجيال وغرس القيم والأخلاق بين أفراده، ولهذا حرص الإسلام أشدّ الحرص على إرسائها وتثبيتها والمحافظة عليها ممّا يؤذيها؛ لأنّها المنبت السّليم الذّي ينشأ فيه الطّفل، وذلك بإعطاء كل فرد من الأسرة دورا مهمّا في حياته فجعل للوالدين مسؤوليّة عظيمة في تربية الأولاد، فخصّت كلّ واحد منهما بما يستطيع القيام به.

ولقد اهتمّت الشّريعة الإسلاميّة بالأطفال، لهذا رغبت في الزّواج، وحثّت عليه لقول الله تعالى: **{ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ}** [1] ، فالزّواج هو وسيلة لإنجاب الأطفال وزيادة النّسل وأساس لحفظ الأنساب وصيانتها، ولأهميّة الزّواج لم تتركه الشّريعة الإسلاميّة عرضة للأهواء والعواطف البشريّة فتولّتها بالعناية والحفظ.

وعليه جاءت مؤكّدة على رعاية الأطفال باعتبارهم نواة الأسرة، وحمايتهم من العنف والإهمال والاستغلال وإعدادهم بالعناية الصّحية والرّعاية العائليّة والتّعليم، لهذا حثّت على توفير بيئة مناسبة لهم لحفظ حياتهم والرّحمة بهم والعطف عليهم لقول الله عزّ وجلّ :**{ وَلاَ تقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ مِنْ إِمْلاَقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ}** [2].

ففي القديم لم يكن للأطفال مكانة مهمة في المجتمع؛ أمّا مع مطلع القرن 18 م بدأ الاعتناء بهذه الفئة إذ أخذت منعرجا واضحا استجابة مع المؤثّرات الدّولية، وتجسّد ذلك في إصدار تشريعات خاصّة سواء على المستوى الدّولي أو الدّاخلي.

فعلى المستوى الدّولي تمّ تبنّي الاتّفاقية الدّولية الخاصّة بحقوق الطّفل سنة 1989 التّي صادقت عليها الكثير من الدّول من بينها الجزائر؛ أمّا على المستوى الدّاخلي نجد أن المشرّع الجزائري قد تبنى أحكام الشّريعة الإسلاميّة، فأبدى اهتمامه بالقصّر فكرس نصوصا قانونيّة لحمايتهم ورعايتهم، وضمان حقوقهم من جميع النّواحي في قانون الأسرة الجزائري باعتباره أهمّ القوانين التّنظيميّة، ذلك لأنّه ينّظم

---

[1] الآية 72 من سورة النّحل.

[2] الآية 151 من سورة الأنعام.

جانبا حساسا من الحياة الإجتماعيّة التّي بها يتكوّن المجتمع.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الموضوع الذّي نحن بصدد البحث فيه قد تناول المشرّع الجزائري جزء منه في القانون رقم 11/84، إلاّ أنّه طرأت عليه بعض التّعديلات بموجب الأمر رقم 02/05 دون أن يخصص له فصلا معيّنا، وكذا قانون الحالة المدنية، قانون العقوبات، والقانون المدني، قانون الجنسية، قانون تنظيم السّجون .

من خلال ما أسلفناه أعلاه تتجلى لنا أهميّة الموضوع في أن القصّر ذوو مركز مهم في المجتمع عامّة والأسرة خاصّة، إذ أنّ تقدّم أي مجتمع يستند إلى طاقاته البشريّة باعتبار القصّر شباب المستقبل ولهم دور أساسي في مستقبل النّهضة وتقدّم الشّعوب وبهم تزدهر الدّول، ونظرا لأنّ مرحلة الطّفولة أهم مرحلة عند الإنسان فهي مرتبطة بالعجز وعدم القدرة على إشباع الحاجات، وعليه يجب العناية بكلّ من الأطفال الأيتام، وذوي الاحتياجات الخاصة ،الأطفال غير الشّرعيين.

ومن الأسباب التّي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع هي أهمية حماية القصّر، وما يمكن أن ينجم عنه عدّة مشاكل من النّاحية العمليّة، وكذلك نظرا للغموض الذي يحيطه لكون المشرّع الجزائري لم ينظّم هذا الموضوع في قانون واحد، وقلّة الباحثين في هذا المجال بصفة خاصّة.

ومن هذا المنطلق وبناء على ما سبق نطرح الإشكال الآتي: ما هي الآليات القانونيّة التّي كرّسها المشرع الجزائري لحماية القصر في قانون الأسرة الجزائري؟ وما مدى فعالياتها؟ .

للإجابة على هذا الإشكال اتبعنا المنهج التّحليلي القائم على استقراء النّصوص والأدلّة الشّرعية للقصّر كونها الشّريحة الهامّة في المجتمع لاستنباط كل ما يحقق الحماية، والرّعاية التّي من خلالها يعطى لهم مكانة ومركزا قانونيا سواء في وسطهم العائلي أو في المجتمع الذي يعيشون فيه فقسّمنا بحثنا إلى فصلين، حيث ندرس الحماية القانونيّة لنفس القصّر بالتّطرق إلى وسائلها من ولاية في عقد الزّواج، حضانة وكفالة (فصل أوّل)، والحماية القانونيّة لمال القصّر المتمثّلة في الولاية، الوصاية والتّقديم وكذا الميراث(فصل ثاني).

الفصل الأول

الحماية القانونية لنفس القصر

تستوجب طبيعة ظروف القصّر رعايتهم رعاية كاملة، لما بهم من العجز عن الاعتناء بأنفسهم والقيام باحتياجاتهم، لذلك فهم بحاجة ماسّة إلى من يتولى القيام بذلك عنهم، فساير المشرّع الجزائري الشّريعة الإسلاميّة على ضرورة تكريس وسائل لحمايتهم، وقد عمل كلاهما على وضع أحكام للعناية بالخليّة الأسريّة وحفظ المجتمع بوسائل مختلفة ضمن ما يسمّى بالولاية على النّفس، التّي تكون في الأمور المتعلّقة بشخص القاصر وهي الرّعاية والإشراف على شؤونه الشّخصية من بينها: الولاية في عقد الزّواج، الحضانة والكفالة ، والتّي سنتحدّث عنها في المباحث الآتية:

المبحث الأوّل

الولاية في عقد الزّواج

لقد شرعت الولاية في الإسلام لحفظ وحماية حقوق القاصر، وذلك لعدم بلوغه وعدم خبرته في الحياة، وبسبب عجزه أقام له الشّارع من يتولّى أمره ورعاية مصلحته وهو الولي باعتبار القرابة رابط شرعي على درجة كبيرة من المسؤوليّة وفق شروط معيّنة، وهذا ما سنبيّنه في المطالب الآتية:

- مفهوم الولاية في عقد الزّواج.
- ترتيب الأولياء.
- حالات تزويج القصّر.

المطلب الأوّل

مفهوم الولاية في عقد الزّواج

منح المشرّع الجزائري للولي الأهليّة الكاملة لمباشرة عقد زواج القاصر لعدم درايته بمصلحة نفسه في الزّواج، وباعتبار الولاية من الأمور المهمّة في عقد الزّواج لابد أن نتعرّض إلى تعريفها (فرع أول)، والشّروط الواجب توافرها في الولي لجواز تزويجه للصّغير (فرع ثان).

الفرع الأوّل

تعريف الولاية في عقد الزّواج

يمكن أن نعرّف الولاية في عقد الزّواج لغة واصطلاحا كالآتي:

أوّلا: التّعريف اللّغوي

الولاية في اللغة لها معاني كثيرة منها النصرة والمعاونة والقائم بأمر الشّخص المتولي شؤونه[1].

والولاية ب(كسر الواو) لغة هي المحبّة والنّصرة[2].

ثانيا: التّعريف الاصطلاحي

الولاية على النّفس هي القدرة على إنشاء عقد الزّواج نافذا من غير حاجة إلى إجازة أحد والمحافظة على نفس القاصر[3].

أو هي التّي يملك فيها الولي أن يباشر عقد نكاح المولى عليه دون توقف على إذنه ورضاه[4].

أمّا قانونا فلم يورد المشرّع الجزائري تعريفا محددا للولاية.

يستدل جمهور الفقهاء على وجوب الولاية في عقد الزّواج بآيات كثيرة منها قول الله عزّ وجلّ:﴿ **فَإِنْ كَانَ الّذِي عَلَيْهِ الحَقُ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيع أَنْ يُمِلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾**[5].

الفرع الثّاني

شروط الولاية في عقد الزّواج

لم يحدد المشرّع الجزائري الشّروط الواجب توافرها في الولي، لكن بالعودة إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة وفقا لما تنص عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[6]: "***كلّ ما لم يرد النّص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة*** " على إثر ذلك نجد الفقهاء حددوها كما يلي:

---

(1) محمد كمال الدّين، جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، **مسائل الأحوال الشّخصية**؛ منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، 2003، ص.259.

(2) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الزّواج والطّلاق)**، (ج.1)؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1999، ص.118.

(3) الإمام أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزّواج وأثاره**، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص.135.

(4) أحمد فراج حسين، **أحكام الزّواج في الشّريعة الإسلاميّة**؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص.158.

(5) الآية 282 من سورة البقرة.

(6) قانون رقم 84-11 المؤرّخ في 9 جوان 1984، المتضمّن قانون الأسرة ، ج.ر.ج.ج. عدد 31، الصّادرة في 1984/07/31، المعدّل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرّخ في 2005/02/27، ج.ر.ج.ج .عدد 15 الصّادرة في 2005/02/27.

أوّلا: أن يكون كامل أهلية الأداء

فالصّغير وغير العاقل لا ولاية لأيّهما على نفسه فلا تثبت له ولاية على غيره.

ثانيا: أن يكون متّحدا في الدّين مع المولى عليه

لا ولاية بين المسلم وغير المسلم باتفاق الفقهاء؛ لأنّها جاءت في الولاء والنّصرة والمحبة[1]، لقوله تعالى: ***{وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا}***[2]، فلو كان للصغيرة أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر مسيحي فإن كانت هي مسلمة فالولاية على تزويجها لأخيها المسلم وإن كانت مسيحية فالولاية للمسيحي؛ لأنه باتحاد الدين تتحد وجهة النّظر في تقدير المصلحة[3].

فيشترط اتّحاد الدّين بين الولي والقاصر؛ لأنّه لا ولاية لغير المسلم على المسلم، كما لا ولاية للمسلم على غيره، و لأنّ الزّواج عقد ديني، فيجب أن يكون متوليه على دين القاصر، ولأنّ الولاية في الزّواج تتبع بالتّعصيب ولا ميراث بين المسلم وغيره[4]، لقول الله عزّ وجلّ:**{ وَلَنْ يَجْعَلْ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً }**[5].

ولا يشترط هذا الشّرط في ولاية القاضي لأنّ له ولاية عامة تشمل المسلم وغير المسلم.

ثالثا: القرابة

هي صلة بين شخصين، وهي من أقوى الصّلات الإنسانيّة؛ لأنّها من أصل الوجود ولا تزول[6]، وعليه يجب أن يكون الولي قريب من المولى عليه حتى يكون تقديره للمصلحة مضمونا.

---

[1] بلحاج العربي، **النّظريات العامّة في الفقه الإسلامي**؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2001، ص.64.

[2] الآية 17 من سورة الكهف.

[3] عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلاميّة على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، (ط2)؛ دار القلم للنّشر والتّوزيع، الكويت، 1990، ص.61-62.

[4] محمد أبو زهرة، المرجع السّابق، ص. 153.

[5] الآية 141 من سورة النّساء.

[6] أحمد فراج حسين، المرجع السّابق، ص. 160.

رابعا: الأمانة

لا ولاية لمهمل للولد كأن يتركه مريضا دون أن يحاول علاجه مع قدرته عليه، أو كأن يحرمه التّعليم مع صلاحية الولد؛ لأنّ ذلك ضار بمصلحة القاصر[1].

خامسا: القدرة

أن يكون قادرا على القيام بمقتضيات الولاية، فلو كان عاجزا عنها لم يكن أهلا لها[2].

المطلب الثّاني

ترتيب الأولياء

إنّ ترتيب الأولياء مهم في عقد الزواج، فقد اختلف فقهاء الشّريعة الإسلامية في تحديد من الأحق بتزويج القاصر على غيره من الأولياء.

ومنه سنتعرض إلى موقفي الفقه والقانون في الفرعين الآتيين :

الفرع الأوّل

موقف الفقه

اجتمع رأي جمهور العلماء على أن يكون الولي من بين العصبة بالنّفس، إلاّ أنّهم اختلفوا في استحقاق الولاية، فنجد أن مذهب الحنفية يرتب الولي على النّفس كما يلي: الابن ثم الأب ثم الجد أبو الأب، ثم العم، أي أنّ الولاية على النّفس تثبت عندهم على القاصر بحسب ترتيب الإرث: البنوة، الأخوة، الأبوة، العمومة.

ويقدم الإخوة والأعمام الأشقاء على الإخوة والأعمام لأب؛فإن لم يوجد أحد من العصبات انتقلت الولاية على النّفس للأم ثم باقي ذوي الأرحام[3].

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (ج.7)، (ط.2)؛ دار الفكر للطّباعة والتّوزيع والنّشر، دمشق، 1985، ص. 748.

[2] أحمد بخيت غزالي، عبد الحليم منصور علي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، (ط.1)؛ دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008-2009، ص. 469.

[3] وهبة الزّحيلي، المرجع السّابق، ص. 747.

أمّا مذهب المالكيّة يتفقون مع فقهاء الحنفية في تقديم الابن على الأب إلاّ أنّه يقدّم الإخوة على الجد، وبعد الجد الولاية للأعمام ثمّ الولاية لأبنائهم[1]، في حين مذهب الشّافعية والحنابلة يقدّمون الأب على غيره، ثم بعد الأب تنتقل الولاية للجد أب الأب، فالخلاف أنّ عند الشافعية يأتي بعد الجدّ الإخوة فأبنائهم، ثمّ الأعمام فأبنائهم؛ أمّا عند الحنابلة فالولاية تكون للابن بعد الجدّ ثمّ للإخوة فأبنائهم، ثمّ للأعمام فأبنائهم[2].

الفرع الثّاني

موقف القانون

نص المشرّع الجزائري في المادة 2/11 من ق.أ.ج على:" ***دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".***

نستشف أن المشرّع الجزائري من خلال المادة منح سلطة تزويج القاصر للأب، ثم لسائر الأقارب، ثم القاضي لمن لا ولي له، وما يمكن ملاحظته أنّه أهمل ذكر مراتب الأولياء وتحديد الأسبق الّذين يخوّل لهم حق إبرام عقد زواج المرأة، فاكتفى فقط بذكر الأب في الدّرجة الأولى، ثمّ أحد الأقارب ثمّ القاضي في الدّرجة الأخيرة، وهذا ما يجعل ضابط الحالة المدنيّة لا يتسنّى له معرفة من هو الأقرب للمرأة حتى يجيز ولايته.

أمّا في حالة تعدد الأولياء كانت الولاية لأقربهم جهة، وإذا تعددوا وكانت الجهة واحدة قُدّم أقربهم درجة فالأب أولى من الجدّ، وإذا اتّحدت الجهة والدّرجة قُدّم أقواهم قرابة فالأخ الشّقيق يُقدّم على الأخ لأب، وإذا اتحدت الجهة والدّرجة وقوة القرابة تثبت الولاية للأنسب والأصلح.

المطلب الثّالث

حالات تزويج القصّر

طبقا لنص المادة 13 من ق.أ.ج التي تنص على:" ***لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة الّتي هي في ولايته على الزّواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"***؛ فإنّه لا يجوز أن

---

[1] إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، **الأحوال الشّخصية فقه النّكاح**،(ط.1)؛ دار المسير للنّشر والتّوزيع والطّباعة، الأردن(عمان)، 2010، ص. 114.

[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

يجبر الولي من في ولايته على الزّواج أو تزويجها بدون رضاها، لكن يسمح بتزويج القصّر في حالات استثنائية إذا وُجدت مصلحة أو ضرورة ذلك **مثل:** اليتم، المرض، الاغتصاب...إلاّ أنّ المشرّع الجزائري لم يحدد الحالات التّي يمكن اعتبارها ضرورة أو مصلحة لطلب الإذن بالزّواج.

الفرع الأوّل

حالة الضّرورة

هناك قاعدة فقهية شرعية تقتضي بأنّ" الضّرورات تبيح المحظورات"، وبالتّالي فإذا كانت المادة 7 من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 02/05 تحدد سنّ الزّواج بتسعة عشر سنة ولا يجوز الزّواج دون هذه السّن، فإنّه للقاضي أن يراعي مدى توفر الضّرورة للزّواج دون هذه السّن لاختلاف مفهومها لدى الناس[1].

ومثل هذه الحالة: الفتاة القاصر التي تم اغتصابها فلصيانة عرضها وشرفها فمن الضّروري منح الإذن لها بالزّواج.

الفرع الثّاني

حالة المصلحة

تقتضي حالة المصلحة مراعاة مصلحة الأطراف ومصلحة المجتمع معا، ومثل هذه الحالة: حالة الفتاة البالغة17 من عمرها وليس لها ولي يأويها، ولا مال يحميها، فالأفضل لها وحفاظا على شرفها منح الإذن لها بالزّواج[2] .

لقد جعل المشرّع الجزائري الولاية في الزّواج آلية لحماية القصر والمحافظة على حقوقهم وشرفهم، ومصالحهم بسبب عدم بلوغهم، فوظيفة الولي هي رعاية القاصر واختيار الأصلح له لذا اعتبر نكاح الصغير دون ولي باطل.

---

(1) عيسى حدّاد، "**الأهليّة في قانون الأسرة الجزائري**"، مجلّة العلوم القانونية، جامعة عنابة، عدد 9، 1996، ص.54.

(2) سلامي دليلة، ***حماية الطّفل في قانون الأسرة***، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، إشراف د. الغوثي بن ملحة، الجزائر، 1007-2008، ص.59.

المبحث الثّاني

الحضانة

تعتبر الحضانة من أهمّ الآثار القانونيّة لانحلال الرّابطة الزّوجية، وذلك بوضع الطّفل عند من هو الأقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، وبالتّالي هي ضرب من هذه الرّعاية بالطّفولة بحيث تكفل للطّفل التّربية الصّحيحة، ومن هنا فإنّ أحكام الحضانة هي مظهر من مظاهر عناية التّشريع الإسلامي بالطّفولة، والتّي قد تناولها المشرّع الجزائري في المواد من 62 إلى غاية 72 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأوّل

مفهوم الحضانة

الحضانة نوع من الولاية على النّفس تثبت للحاضن، بحيث أنّها تعتبر كنتيجة على حصول الفرقة بين الزّوجين، وسنتناول تعريف هذه الأخيرة وشروط استحقاقها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأوّل

تعريف الحضانة

أوّلا: التّعريف اللّغوي

الحضانة لغة هي: ضم الطّفل إلى حضنه– كلّفه ورباه[1].

كذلك تعني الحضانة دار الحاضنة: مدرسة يعلم فيها الأولاد الصّغار ويعتني بهم[2].

والحضانة أيضا هي: احتضان الشيء، أو ضمه إلى الصّدر، أي ضم الطّفل إلى حضن أمه، وهي: تشمل: المحبّة والعطف والحنان[3].

---

(1) جرجس ميشال جرجس، أنطوان نصري حويس، **المعجم المدرسي للطّلاب**، عربي عربي،(ط.4)؛ دار الصّبح، لبنان، 2007، ص. 266.

(2) جبران مسعود، **معجم لغوي عصري للطّلاب**،(ط.32) ؛ دار العلم للملايين، لبنان، 2007، ص.331.

(3) حسنين المحمدي بوادي، **حقوق الطّفل بين الشّريعة الإسلامية والقانون الدولي**؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص.63.

ثانيا: التّعريف الفقهي

إنّ الحضانة في الاصطلاح تعني تربية الصّغير والقيام بشؤونه في مدّة معيّنة ممن له الحق في تربيته[1] .

وتعني أيضا: تربية الطّفل ورعايته، والقيام بجميع شؤونه، من تدبير طعامه وملبسه ونومه، والاهتمام بنظافته في سنّ معيّنة، ممن له حق تربيته شرعا من الأقارب المحارم[2] .

ثالثا: التّعريف القانوني

عرّف المشرّع الجزائري الحضانة في المادة 1/62 من ق.أ.ج والتي تنص على:" ***الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسّهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا***" .

ومن خلال هذا النّص نستنبط أنّ المشرّع الجزائري ركّز على أسباب وأهداف الحضانة، وهي رعاية الولد وحمايته وتربيته وحفظه في المرحلة التّي يكون فيها غير قادر على أن يعتمد على نفسه لضبط أموره.

أمّا عن ترتيب الحاضنين فقد ورد في المادة 64 من ق.أ.ج والتّي تنص على:" ***الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدّة لأم ثم الجدّة لأب ثم الخالة ثم العمّة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزّيارة***" .

تستخلص من هذه المادة أن المشرّع الجزائري منح الأولوية في الحصول على الحضانة للأم، وذلك لوجود حكمة من ورائها باعتبارها الإنسان المليء بالحنان والعطف اللّذان يحتاج إليهما الطّفل، فتمنحه كل الرّعاية اللاّزمة لكونها أصبر و أهدى من الأب ، ويأتي بعدها الأب لأنّه رغم انفصاله عن الأمّ إلاّ

---

(1) محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص.489.

(2) بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشّخصية بين المذاهب الأربعة السّنية والمذهب الجعفري والقانون: الزّواج والطّلاق**، (ج.1)؛ دار النّهضة للطّباعة والنّشر، بيروت، 1967، ص.543.

أنّه لن يضر بولده بحيث أنّه يعتبر جزء منه، ثم يأتي بعده الجدّة لأم فالجدّة لأب، ثم الخالة فالعمّة، فالأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون دائما وهذا عملا بقوله عزّ وجلّ:**{ وَأُوْلُوا اَلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ}**[1] .

الفرع الثاني

شروط الحضانة

إنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد لنا بشكل صريح وواضح في نص معين الشّروط الواجب توافرها في الحاضن إلاّ شرط الأهليّة الّذي نص عليه في المادة 2/62 من ق.أ.ج:" ***ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك***".

إذ نجد أنّ هذا الشّرط وحده لا يكفي، وهذا ما دفعنا إلى الاستنجاد بما جاء به الفقهاء من شروط، بحيث هناك شروطا عامّة متّفق عليها بين الفقهاء وأخرى غير متّفق عليها بالنّسبة للرّجال الحاضنين والنّساء الحاضنات، وشروطا خاصّة بكلّ واحد منهما.

أوّلا: الشّروط العامة

حتّى تكون حضانة النّساء أو الرّجال نافعة للصّغير لابدّ أن تتحقق فيهم الأوصاف الآتية:

1-البلوغ

لأنّ الصّغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها فلا تصلح لرعاية غيرها، فالحضانة مهمّة شاقّة لا يقوم بوظائفها إلاّ الكبار، وهذا الشّرط متّفق عليه بين الفقهاء حتّى تتوافر أهليّة الحضانة[2]، لقوله تعالى: **{ وَإِذَا بَلَغَ اَلأَطْفَالُ مِنْكُمُ اَلْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا}**[3] .

---

(1) الآية 75 من سورة الأنفال.

(2) محمد كمال الدّين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، المرجع السّابق، ص. 491.

(3) الآية 59 من سورة النّور.

2-العقل

لا تسند الحضانة لمجنونة حتّى وإن كان جنونها متقطعا تفيق في بعض الأحيان[1]؛ لأنّ الحضانة ولاية على النّفس، وغير العاقل لا ولاية له على غيره.

3-الأمانة

نعني بها أن يكون الحاضن أمينا في خلقه وفي سلوكه، وكذلك أمينا في الاهتمام به ورعاية مصالحه؛ لأنّ الفاسق لا تسند له الحضانة[2] .

ولا تكون الحضانة للمرأة الفاسدة الّتي لا تحترم الأخلاق الفاضلة، ولا للمرأة المهملة الضّائعة لأنّ الطّفل تتطبع في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه فينشأ على أخلاقها السّيئة[3].

4-القدرة

نعني بها القدرة المادية والجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان حفظه صحة وخلقا وضمان السّهر على تربيته وتعليمه[4].

ثانيا: الشّروط الخاصّة بالنّساء

يشترط في المرأة الحاضنة بالإضافة إلى الشّروط العامة المذكورة سابقا ما يلي:

1-أن تكون المرأة الحاضنة من محارم الصّغير نسبا

كالأم والخالة والأخت والعمّة والجدة، فلا حضانة لغير القرابة النّسبية، فالمحارم من الرّضاع

---

[1] وفاء معتوق حمزة فيلاش، **الطّلاق وأثاره المعنويّة والماديّة في الفقه الإسلامي**، (ط.1)؛ مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة، 2000، ص. 458.

[2] عبد العزيز سعد، **الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري**، (ط.3)؛ دار هومة للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 1996، ص. 296.

[3] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة**؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1999، ص.384 .

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السّابق، ص. 296.

كالأم والأخت رضاعا فلا حضانة لهنّ ولا حضانة أيضا للقريب غير المحرم كبنت العمّ أو بنت العمّة فالمحرمية والقرابة وحدهما لا تكفيان، فلا تتوافر أهليّة الحضانة في النّساء إلاّ بتوافر المحرمية قرابة عمود النّسب[1].

2-أن لا تكون متزوّجة بأجنبي عن الصّغير

يثبت للأم المطلّقة المتزوّجة ثانية حق حضانة طفلها شرط أن يكون زوجها من محارم الطّفل، والحكمة من ذلك أن المحرم يعطف على الطّفل كما لو كان ولده، ويتعاون مع أمه في تربيته على أحسن وجه؛ لأنّه يشاركها في القرابة[2].

3-ألا تقيم بالطّفل مع من يبغضه ويكرهه

يرى أغلب فقهاء الشّريعة الإسلاميّة أن سكن الحاضنة مع من يبغض الصّغير يعرضه للأذى والضّياع، فلا حضانة للجدّة إذا سكنت مع بنتها إذا تزوّجت، إلاّ إذا انفردت بسكن آخر عنها[3].

4-ألا تكون الحاضنة قد امتنعت عن حضانة الطفل مجانا عند إعسار الأب

إنْ كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربيته مجانا سقط حق الأولى في الحضانة[4].

5-ألا تكون المرأة الحاضنة مرتدّة

إذا ارتدّت الأم المسلمة عن الإسلام يسقط حقها في الحضانة، عكس ما إذا كانت الأم كتابية، فالإسلام ليس شرط لاستحقاق الحضانة.

---

(1) محمد كمال الدّين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، المرجع السّابق، ص. 492.

(2) سلامي دليلة، المرجع السّابق، ص. 40.

(3) عدّي السّعيد، ***الحضانة في ظل التّعديل الجديد لقانون الأسرة***؛ مذكّرة التّخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدّفعة السابعة عشر، 2006-2009 .

(4) وهبة الزّحيلي،(ج.7)، المرجع السّابق، ص. 729.

ثالثا: الشّروط الخاصة بالرّجال

إذا لم توجد امرأة الحاضنة أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة، انتقل الحق في الحضانة على الفور إلى الرّجال المحارم الذين يشترط فيهم بالإضافة إلى الشّروط العامة ما يلي:

1-اتّحاد الدّين بين الحاضن والمحضون

الأساس والمبدأ لحق الرّجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان الولد غير مسلم وكان ذو الرّحم المحرم مسلما، فليس له حق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه الأرحام من أهل دينه، وإذا كان الولد مسلما وذو رحمه غير مسلم، فليست حضانته إليه لأنّه لا توارث بينهما، إذ قد بني حق الحضانة في الرّجال على الميراث[1].

2-أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى

حدد الحنابلة والحنفية سنها بسبع سنين تفاديا الخلوة بها لانتفاء المحرمية، وإن لم تبلغ الطّفلة حدّ الشّهوة أعطيت له بالاتّفاق، لأنّه في حالة بلوغها فلا يكون لابن العمّ حضانة ابنة عمّه المشتهاة كأصل؛ أمّا الحنفية فقد أجازها إذا لم يكن لبنت العمّ غير ابن العمّ وإبقائها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأمونا ولا يخشى عليها الفتنة استثناء[2].

3-أن يكون الحاضن من العصبات على ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا

هذا الشّرط اشترطه الفقهاء لأنّ أصل استحقاق العاصب الحضانة يقوم على قوّة القرابة، باعتبارها تضمن الشّفقة بالصّغير[3]، فلا خلاف بين العاصب محرم كالأب أم لا كابن العمّ.

المطلب الثّاني

أثار الحضانة

تنجم عن انحلال الرّابطة الزّوجية عدّة التزامات منها الالتزام بالحضانة التي تكون للأم بالدّرجة الأولى مع مراعاة مصلحة المحضون، وبذلك يقع على عاتق الطّرف الآخر (الأب) واجبين يتمثلان في النّفقة والسّكن، وله حق الزّيارة.

---

(1) الإمام محمد أبو زهرة، **الأحوال الشّخصية**،(ط.2)؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص. 408 .

(2) وهبة الزّحيلي،(ج.7)، المرجع السّابق، ص. 729-730.

(3) محمد كمال الدّين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، المرجع السّابق، ص. 494.

الفرع الأوّل

النّفقة

إذا ما افترق الزّوجان (بطلاق أو موت أو سفر) فالحضانة للأم، ما لم تتزوج بآخر حتّى إذا ما كبر الطّفل، واستغنى عن خدمة النّساء فإنّه يخيّر بين البقاء مع أمه أو الذهاب مع أبيه، والنّفقة واجبة على الأب، والآيات القرآنية تفرض عليه الإنفاق على الجنين[1]، وذلك لقوله تعالى:**{ وَإِنْ كُنَّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}**"[2] .

فنفقة المحضون واجبة على والده وفقا لما تنص عليه المادة 75 من ق.أ.ج:"***تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنّسبة للذّكور إلى سن الرّشد والإناث إلى الدّخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدّراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب*** ".

كما تضيف المادة 76 من ق.أ.ج:" ***في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك***".

نستنتج من خلال هاتين المادتين أن النّفقة مفروضة على الأب تجاه أولاده كأصل، وفي حالة عجزه استثناء تنتقل إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

الفرع الثّاني

السّكن

تعتبر الحضانة أثر من أثار الطّلاق، فالأصل أن مسكن الزّوجية هو مسكن الحضانة طالما كانت الزّوجية قائمة؛ أمّا إذا كانت الأم مطلّقة وضمن العدّة، فمكان إقامة الصغير يكون في مسكن الزّوجية في بلد الأب، وليس للأم نقل الولد للإقامة في مكان آخر[3].

---

(1) جودة محمد عواد، **حقوق الطفل في الإسلام**؛ دار الفضيلة للنّشر والتّوزيع والتّصدير، مصر، 1991، ص.32.

(2) الآية 6 من سورة الطّلاق .

(3) عليوي محمد ناصر، **الحضانة بين الشّريعة والقانون، (ط.1)**؛ دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2010، ص.158.

أي أن إسكان المرأة الحاضنة واجب يقع على عاتق الطّرف الآخر حسب ما هو منصوص عليه في المادة 72 من ق.أ.ج التّي تنص على :" ***في حالة الطّلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذّر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، و تبقى في بيت الزّوجية حتّى ينفّذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن***" والتّي نستنتج منها أن المشرّع الجزائري حماية للقصّر حرص على وجوب توفير سكن مناسب لهم، وفي حالة العجز لابدّ من دفع بدل الإيجار وهذا ما أكّده قرار المحكمة العليا[1] الذي جاء كما يلي:"(***لا يعفى الوالد من توفير السّكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشتملات النّفقة حتى و لو كانت للحاضنة سكن***).

وفي حالة عدم توفير سكن للحضانة تبقى الحاضنة في بيت الزّوجية حتّى ينفّذ الأب الحكم القضائي.

الفرع الثّالث

حق الزّيارة

إنّ إسناد الحضانة إلى مستحقيها والذي يكون في الغالب للأم، باعتبارها الأولى بها رعاية لمصلحة المحضون، ممّا يؤدّي به حتما إلى الابتعاد عن والده وهذا ما يستدعي معه إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطّفل من جهة، وعدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى بتمكينه من زيارة ورؤية ابنه المحضون، والزّيارة على العادة لا تكون يومية، بل يوما في عدد من الأيّام، لكن لا بأس أن تزور الأم ابنها، وأو ابنتها يوميا إن كان منزلها قريبا[2]، ولا يمكن للحاضنة منع الأب من رؤية ولده، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 64 من ق.أ.ج:" ***الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدّة لأم، ثم الجدّة لأب، ثم الخالة ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزّيارة***".

---

[1] المحكمة العليا، قرار رقم 288072 مؤرّخ في 2002/07/31، المجلة القضائية لسنة 2004، عدد 1، ص.285.

[2] عدي السعيد، المرجع السّابق، ص.33.

يعتبر حق الزّيارة ذا أهميّة بالغة، وذلك باعتباره من الحقوق المحمية قانونا بحيث رتّب عقوبات جزائيّة على من يُخل بهذا الحق، إذ تنص المادة 328 من قانون العقوبات [1]على:" ***يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالّنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق بالمطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وُكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيه بعده أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتّى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.***

وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السّلطة الأبوية عن الجاني".

المطلب الثّالث

انقضاء الحضانة

إن حق الحضانة ليس حقا أبديا، فقد تطرأ ظروف تؤدّي إلى انقضائها سواء كان ذلك طبيعيا أو قانونيا.

الفرع الأوّل

الانقضاء الطّبيعي

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مدّة الحضانة أي انقضائها فحسب قول الشّافعية ليس للحضانة مدّة معلومة، بل يبقى الطّفل عند أمّه، حتّى يميّز ويمكنه أن يختار أحد أبويه، فإذا وصل إلى هذه المرحلة يخيّر بين أمّه وأبيه.

أمّا المالكيّة فيرون أنّ مدّة حضانة الغلام من حين الولادة إلى أن يبلغ، والأنثى حتى تتزوج[2].

---

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرّخ في 8 يونيو 1966 المتضّمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 49، الصّادرة في 1966/06/11 المعدّل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرّخ في 2006/12/20، ج.ر.ج.ج. عدد 81 الصّادرة في 2006/12/24.

[2]بدران أبو العينين بدران، المرجع السّابق، ص. 569.

بينما الحنابلة يقولون أن مدّة الحضانة سبع سنين للذّكر والأنثى، وبعدها يخيّر الطّفل بينهما، ويكون مع من يختار منهما؛ أمّا عن قول الأمامية الجعفرية فيرون أن مدّة الحضانة للأم على الصّغير الذّكر مدّة الرّضاع أي سنتان، وعلى الصّغيرة البنت إلى سبع سنين[1] .

أما المشرّع الجزائري فلم يأخذ برأي الفقهاء حيث تنص المادة 65 من ق.أ.ج على:" ***تنقضي مدّة حضانة الذّكر ببلوغه سن (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزّواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى(16) سنة إذا كانت الحاضنة أُمّا لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون***".

يتّضح من خلال نص هذه المادة أن مدّة الحضانة بالنّسبة للذّكر هي 10 سنوات، فتنتهي ببلوغه هذه المدّة وتمدد استثناء إلى 16 سنة شرط أن تكون الحاضنة أُمّا لم تتزوج مرّة أخرى، بينما مدّة الحضانة بالنّسبة للأنثى بلوغ سن الزّواج، فتنتهي ببلوغها 19 سنة كاملة المنصوص عليها في المادة 1/7 من ق.أ.ج التّي تنص على:" :"***تكتمل أهليّة الرّجل والمرأة في الزّواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخّص بالزّواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متّى تأكّدت قدرة الطّرفين على الزّواج***"، ويراعي في كل الأحوال مصلحة المحضون.

الفرع الثّاني

الانقضاء القانوني

ينتهي حق الحضانة قانونا بصدور حكم من القضاء إذا توفّرت إحدى الحالات المؤدّية إلى سقوطه، والتّي تناولها المشرّع الجزائري في المواد من 66 إلى 70 من ق.أ.ج والمتمثّلة فيما يلي:

– زواج الحاضنة بغير قريب محرم أو تنازلها عنه إذا كان تنازل حاضن عن حقه لا يؤثّر على مصالح المحضون، وإذا كانت الحاضنة هي الأم وتزوّجت من غير القريب المحرم وكانت مصلحة المحضون تتعلّق بأمه فإن الحضانة مع ذلك لا تسقط لغلبة مصلحة المحضون مع أمه[2]، وهذا ما أكدّته المحكمة

---

[1] بدران أبو العينين، المرجع السّابق، ص.569.

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزّواج والطّلاق بعد التّعديل**، (ط.3)؛ دار هومة، الجزائر، 2011، ص.141.

العليا[1] في قرارها(***بالحكم بإسناد الحضانة للأم رغم تنازلها عنها- مراعاة مصلحة المحضون-(المادة 66 من قانون الأسرة) من المقرر قانونا أنّه لا يعتدّ بالتّنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون، ومن ثم فإنّ القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين، فإنهم طبقوا صحيح القانون***).

- الإخلال بأحد الشّروط المنصوص عليها في المادة 62 السّابقة الذّكر، ولم يجعل المشرّع الجزائري عمل المرأة سبب لسلب حق الحضانة منها وهذا ما أكدّه قرار المحكمة العليا[2] (***من المستقرّ عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة.***

ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة *الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التّسبيب وانعدام الأساس القانوني، ممّا يستوجب نقض القرار المطعون فيه*).

- إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة ممارسة هذا الحق مدّة تزيد عن سنة بدون عذر يسقط حقه فيها وهذا يعني أنّه إذا كان الطّفل موجودا في رعاية وكفالة خالته؛ وأنّ الأب أو الأم أو الجدّة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطّفل ومضى على ذلك سنة فأكثر فإنّ حق الحضانة يسقط حتما[3].

- في حالة رغبة الحاضن الإقامة خارج الوطن الجزائري فإنّ حقه في الحضانة يسقط إلاّ في حالة ما إذا كانت مصلحة المحضون في ذلك.

- إذا كانت الحاضنة هي خالة المحضون أو جدّته لأُمه وسكنت به في مسكن أمه بصفة دائمة ومستمرة، وإنّ الأم المتزوّجة مع رجل غريب عن المحضون ولا تربطه به قرابة التّحريم؛ فإنّ حق الخالة أو الجدّة

---

(1) المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشّخصية، قرار رقم 189234 المؤرخ في 1998/04/21، الاجتهاد القضائي، المجلة القضائية، العدد الخاص، 2000-2001، ص. 175.

(2) المحكمة العليا غرفة الأحوال الشّخصية، قرار رقم 245156 مؤرخ في 2000/07/18، الاجتهاد القضائي، المجلة القضائية ،العدد الخاص، 2000-2001، ص.188.

(3) عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السّابق، ص. 142.

لأم في الحضانة سيسقط بقوّة القانون[1] .

إذا زالت هذه الحالات المذكورة يعهد حق الحضانة بقوّة القانون إلى أصحابه لما تنص عليه المادة 71 من ق.أ.ج على:" ***يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري*** " .

لقد فرض المشرّع الجزائري الحضانة كوسيلة لحماية الطّفل الذي تلقى صدمة من طلاق والديه، ومن الانحراف ودمجه في مجتمعه، فهي إذن طريقة لإدماج الأطفال الذين يعانون من مشاكل داخل المجتمع بتوفير الرّعاية والحنان والاستقرار، وخلق توازن داخل المجتمع وذلك لمنع الجريمة والتّصدي للانحراف سواء بوجه عام أو خاص.

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السّابق، ص. 302.

المبحث الثّالث

الكفالة

قرر المشرّع الجزائري في قانون الأسرة وفقا لأحكام الشّريعة الإسلاميّة منع التّبني الذي كان سائدا قبل الإسلام، وقد تبنّى محمّد صلّى الله عليه وسلّم زيد بن حارثة، ومنه نزلت الآيتين:{ **وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُو يَهْدِي السَّبِيلَ، *ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ* اللهِ *فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ* }**[1] .

إلاّ أنّ ذلك لا يعني ترك الأطفال محرومين من العائلة؛ لأنّه إجحاف في حقهم وفي حق الزّوجين اللّذين لم يرزقا بأولاد، فأتى المشرّع الجزائري بنظام بديل ألا وهو الكفالة التي نظّمها في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة.

المطلب الأوّل

مفهوم الكفالة

للوقوف على مفهوم الكفالة نتعرّض إلى تعريفها (فرع أول)، والشّروط الواجب توفرها في أطرافها (فرع ثاني).

الفرع الأوّل

تعريف الكفالة

منع المشرّع الجزائري التّبني طبقا للمادة 46 من ق.أ.ج التّي تنص على:" ***يمنع التّبني شرعا وقانونا***". فاتخذ نظاما بديلا وهو الكفالة التي يمكن تعريفها كما يلي:

أوّلا: التّعريف اللّغوي

تعني الكفالة لغة الضّم، ومنه قول الله تعالى:**{*وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّاءُ*}**[2].

فهي من كفل يكفل كفالة إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربّي له[3].

---

(1) الآيتين 4، 5 من سورة الأحزاب.

(2) الآية 37 من سورة آل عمران.

(3) طلبة مالك، ***التّبني والكفالة***؛ مذكّرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، التّربص الميداني: مجلس قضاء وهران، محكمة أرزيو، الدّفعة 14، 2003-2006، ص.18.

ثانيا: التّعريف الاصطلاحي

الكفالة هي التزام على وجه التّبرع، لكفالة الصّغير بتربيته ورعايته والإنفاق عليه، كقيام الأب بابنه باعتباره وليّا قانونيا[1].

ثالثا: التّعريف القانوني

عرّف المشرّع الجزائري الكفالة في المادة 116 من ق.أ.ج التّي تنص على:" ***الكفالة التزام على وجه التّبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتمّ بعقد شرعي***".

يتّضح من خلال نص هذه المادة أنّ الكفالة عقد شرعي يهدف إلى التّكفل بولد قاصر ورعايته وحمايته وتربيته، وتوفير كلّ الظّروف الاجتماعيّة والاقتصاديّة المتاحة للعيش بكرامة له ومعاملته كالابن الشّرعي.

الفرع الثّاني

شروط الكفالة

لصّحة عقد الكفالة لابدّ من توفّر شروط معيّنة في طرفيها المتمثّلين في الكافل والمكفول، فلو اختل أحد هذه الشّروط كانت الكفالة غير مشروعة.

أوّلا: شروط الكافل

من خلال نص المادة 118 من ق.أ.ج :" ***يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته***".

نستنتج أنّ المشرّع الجزائري اشترط ما يلي:

– **الإسلام:** اشترط الشّارع في الكافل الدّيانة الإسلاميّة حتّى يتربّى الطّفل على أساس تعاليمها ومبادئها الحنيفة ولكي يكبر المكفول مسلما في مجتمع مسلم[2].

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزّواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، (ج.1)، (ط.1)؛ دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان(الأردن)، 2012، ص. 526.

[2] سلامي دليلة، المرجع السّابق، ص. 66.

فقد اعتبره المشرّع الجزائري شرطا ضروريا وبالتّالي الغير مسلم سواء مسيحي أو يهودي الدّيانة عندما يقدّم طلب كفالة طفل قاصر جزائري يُرفض طلبه، إذ أنّه سبق وأنّ امرأة من جنسية فرنسية تقدّمت بطلب لكفالة طفل قاصر جزائري لكن رُفض طلبها على أساس أنّها من جنسية فرنسية[1].

– **العقل:** أي أن يكون الشّخص سويّ التّصرفات والمعاملات وخالي من الأمراض العقليّة، فمن المستحيل إسناد الكفالة إلى شخص عديم أو ناقص الأهليّة كالمجنون والمعتوه، ولو كانا من مستحقّيها فلا يمكن تصوّر مجنون ومعتوه لا يستطيعان تدبّر أمرهما، فكيف يمكن لهما أن يتولّيا أمر غيرهما.

– **الأهليّة:** بالعودة إلى القانون المدني الجزائري[2] في نص المادة 40 منه التي تنص على:"***كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة***".

نستنتج من خلال نص هذه المادة أن المشرّع الجزائري اشترط الأهليّة الكاملة الخالية من العيوب وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة.

القدرة: أيّ أن يكون الكافل قادرا على توفير كل من الظّروف المادّية اللّائقة للمكفول كأن يكون عاملا ويتقاضى مبلغا يكفيه لتغطية نفقاته العائليّة وأن يوفّر له الرّعاية المعنويّة (كتعليمه)[3].

ثانيا: شروط المكفول

لم يشترط المشرّع الجزائري شروطا خاصّة بالمكفول، ولكن يمكن استنتاجها بصورة غير مباشرة من قانون الأسرة وهي السّن وأصل المكفول (أي معلوم أو مجهول النّسب).

---

(1) طلبة مالك، المرجع السّابق، ص. 21.

(2) الأمر رقم 58/75 المؤرّخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 78 الصّادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرّخ في 13 يونيو 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 31 الصّادرة في 13 مايو 2007.

(3) مصطفى معوان، "**أسباب تحريم التّبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأسرة الجزائري**"، مجلّة المعيار، جامعة قسنطينة، العدد 9، 2004، ص. 519 .

– **السّن:** اشترط قانون الأسرة أن يكون الولد قاصرا، ولا يمكن إبرام عقد كفالة دون تأكّد القاضي من شرط السّن.

إنّ الحكمة من أنْ يكون المكفول صغير السّن حتّى يمكن السّيطرة عليه وتربيته ونشأته وإدماجه داخل الأسرة الكافلة وإلاّ فلا فائدة من الكفالة إذا بلغ سن الرّشد[1] .

– أصل المكفول: حسب نص المادة 119 من ق.أ.ج أن :" ***الولد المكفول إمّا أن يكون مجهول النّسب أو معلوم النّسب*** ".

فمجهول النّسب نعني به اللقّيط الذي هو مولود حديث العهد بالولادة لا يُعرف له أب ولا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزّنا ولغير ذلك من الأسباب، وعرّفه ابن جزي أن اللّقيط: هو الطّفل المنبوذ[2].

كما عرّفه فقهاء الجعفرية: هو كل أدمي ضائع لا كافل له ولا يقدر على دفع الضّرر عن نفسه صبيّا كان أو مجنونا[3].

أمّا معلوم النّسب: يكون الطّفل معلوم النّسب لانتسابه لأبوين معلومين وفي هذه الحالة غالبا ما تتكوّن الأسرة الواحدة من عدد كبير من الأفراد، كالإخوة والأخوات والأطفال... ،وتمرّ بصعوبات ماديّة ومعنويّة فترغب هذه العائلة من حماية طفل أو عدة أطفال عن طريق تقديمهم للكفالة من قبل أقربائهم كأن يقوم شخص بكفالة ابن أخيه مع رضا الطّرفان بذلك، إضافة لرضا زوجة الكافل إذا كان متزوّجا[4].

المطلب الثّاني

إجراءات الكفالة

نص المشرّع الجزائري على إجراءات الكفالة في المادة 117 من ق.أ.ج كما يلي:" ***يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثّق وأن تتم برضا من له أبوان***"، ومن خلالها يتّضح لنا أن للكفالة مرحلتين والتّي سنتطرّق إليهما في الفرعين الآتيين:

---

(1) طلبة مالك، المرجع السّابق، ص. 25.

(2) ابن جزي، **القوانين الفقهية**؛ دار الكتب، الجزائر، 1987، ص. 269.

(3) عبد الفتّاح تقيّة، **مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**؛ مطبعة تالة، د.ب.ن، 1999– 2000، ص. 293.

(4) سلامي دليلة، المرجع السّابق، ص. 68.

الفرع الأوّل

المرحلة الأوليّة

هي المرحلة التّي يكون فيها التّعبير عن إرادة أبوي الولد موضوع الكفالة على موافقتهما على الكفالة، وهذا يتمّ بمقتضى تصريح من نفس الأبوين، أمام الموثّق أو أمام القاضي الموجود بموطن إقامة من يوافق على الكفل أو أمام مسؤولي البعثات الدّبلوماسية الجزائريّة في الخارج [1]، هذا إذا كان الولد معلوم النّسب؛ أمّا إذا كان مجهول النّسب فلابد من موافقة مدير مصلحة المساعدة الاجتماعيّة للطّفولة باعتباره وليّا عنهم.

الفرع الثّاني

المرحلة القضائيّة

تكون الكفالة بقرار قضائي، بحيث يطلب الكافل الكفالة بموجب عريضة تُقدّم إلى القاضي ويرفق معها نسخة من التّصريح بموافقة أبوي الولد المكفول، والقاضي المختصّ هو الذّي يوجد في محكمة موطن صاحب الطّلب، وإذا كان الكافل أجنبيا ففي محل إقامة المكفول والتّقاضي يكون بدون محام بتدخّل النّائب العام،ولكن على القاضي التّحري من تطبيق القانون، فتصدر المحكمة حكما بقبول الكفالة نهائيا وتبعث نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنيّة الذي يسجّل الكفالة على هامش شهادة ميلاد الطّفل المكفول[2] .

المطلب الثّالث

آثار الكفالة

لقد أقرّت الشّريعة الإسلاميّة حق عظيم للطّفل عكس التّشريعات الوضعيّة، وهو حق النّسب أي أن يكون للطّفل أب وأم معروفين(معلوم النّسب) لقول الله تعالى:**{ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ**

---

[1] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**،(ط.2)؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2008، ص. 171.

[2] المرجع نفسه، ص.172.

نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}[1]؛ لأنّ ضياع النّسب يؤدّي بالولد إلى الضّياع والمهانة.

وباعتبار الكفالة عقد تنجم عنه عدّة آثار قانونيّة(فرع أول)، وآثار ماليّة (فرع ثاني).

الفرع الأوّل

الآثار القانونيّة

تنص المادة 64 من قانون الحالة المدنيّة الأمر 20/70 مؤرّخ في 19 فبراير 1970 تماشيا مع أحكام المادة1/28 من القانون المدني[2] على أنّ ضابط الحالة المدنيّة نفسه هو الّذي يعطي الأسماء للأطفال اللّقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين والذّين لم ينسب لهم أيّة أسماء، وتعيّن للطّفل مجموعة من الأسماء يتّخذ آخرها كلقب عائلي[3] .

الأصل أنّ المكفول يحتفظ بلقبه العائلي طبقا للمادة 120 من ق. أ. ج التّي تنص على:" ***يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النّسب وإن كان مجهول النّسب تطبّق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنيّة***"، إلاّ أنّه كاستثناء يمكن له الاستفادة من لقب الكافل بناء على طلب من هذا الأخير، وذلك طبقا لأحكام المرسوم التّنفيذي رقم 24/92 الصّادر في 13 جانفي 1992.

والجدير بالذّكر؛ أنّ نص هذه المادة جاء مخالفا للمواد 46 و120 من ق.أ.ج، والمادة 64 من ق.ح.م، فهو يتناقض مع أحكام الشّريعة الإسلاميّة التّي تقتضي نسب الولد لأبيه الحقيقي إذا كان معلوم النّسب؛ أمّا إذا كان مجهول النّسب فيُنسب إلى المجتمع باعتبار الأخوّة في الدّين.

الفرع الثّاني

الآثار الماليّة

تخوّل الكفالة للكافل حق الولاية على الطّفل المكفول، وتعطى له جميع المنح العائليّة والدّراسية التّي يتمتّع بها الولد الأصلي، وذلك بالشّروط والأوضاع التي تنص عليها القوانين واللّوائح السّارية(المادة 121 من ق.أ.ج)، وللكافل إدارة أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية والهبة لصالح

---

[1] الآية 54 من سورة الفرقان.

[2] تنص المادة 1/28 من القانون المدني، مرجع سابق:" ***يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده***".

[3] القاضي بن رزق الله إسماعيل، **محاضرة بعنوان حقوق الطفل وفقا للتشريع الجزائري**، وزارة العدل، مجلس قضاء تبسّة، محكمة تبسّة، 2008-2009، ص.9.

هذا الصّغير(المادة 122 من ق.أ.ج). ويجوز للكافل أن يوصي أو يتبرّع للولد المكفول بماله في حدود الثّلث، وإذا أوصى أو تبرّع بأكثر من ذلك توقّف ما زاد عن الثّلث على إجازة الورثة الشّرعيين[1].

المطلب الرّابع

انقضاء الكفالة

إنّ حق الكفالة ليس ثابت مدى الحياة، فهو ينقضي بمجرّد تحقق أحد الأسباب المؤدّية إلى زواله سواء كان ذلك لسبب طبيعي، أو لسبب قانوني.

الفرع الأوّل

الانقضاء الطّبيعي

قد تحدث أسباب لا دخل لإرادة الإنسان فيها تؤدّي إلى زوال الكفالة، فمن بين هذه الأسباب نذكر:

- وفاة المكفول.
- بلوغ المكفول سن الرّشد.
- وفاة الكافل أو عجزه عن القيام بواجباته تجاه الطّفل المكفول.

الفرع الثّاني

الانقضاء القانوني

نستنتج من خلال نص المادة 124 من ق.أ.ج التّي تنص على :"***إذا طلب الأبوان أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخيّر الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التّمييز وإن لم يكن مميّزا لا يسلّم إلّا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول***".

والمادة 125 من ق.أ.ج التّي تنص على:"***التّخلي عن الكفالة يتّم أمام الجهة التي أقرّت الكفالة، وأن يكون بعلم النّيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلّا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصّة بالرّعاية***"؛ أنّ الكفالة تنتهي إمّا:

---

[1] بلحاج العربي، **أحكام الزّواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السّابق، ص. 52.

– بطلب الأبوان أو أحدهما عودة المكفول إليهما، فإذا كان الطّفل المكفول لا يزال قاصرا غير مميّز فلا يسلّم إلاّ بإجازة القاضي؛ أمّا إن كان مميّزا فله كامل الحريّة في الالتحاق بأبويه أو البقاء في كنف الكافل، وفي كلّ الأحوال تراعى مصلحة المكفول.

– تخلي الكافل عن الكفالة بحيث يكون ذلك أمام الجهة المختصّة التّي أقرّتها بشرط علم النّيابة العامّة.

– وفاة الكافل، فإن كان الولد المكفول بالغا فإنّه يترك لحاله لأنّه قادر على القيام بشؤونه، ولكن إذا كان صغيرا غير بالغ فإنّ رعايته تسند إلى الورثة إن قبلوا الالتزام بذلك وفي حالة الرّفض فإنّه يمنح للجهة المختصّة بالرّعاية.

لقد جعل المشرّع الجزائري نظام الكفالة البديل الحقيقي للتّبني الذي يعتبر حرام في الإسلام فجاء كآلية لحماية القاصر سواء كان يتيما، ضائعا أو مجهول النّسب وذلك عن طريق نزعه من بيئته وتوفير الرّعاية النّفسيّة والاجتماعيّة له في جوّ أسرّي يتمتّع بدفء العائلة؛ لأنّ الإسلام حرص على التّكافل الاجتماعي والإنساني الذّي يشمل التزام العناية بالأطفال وتنشئتهم وإعدادهم لمواجهة صعوبات الحياة لتتوثّق العلاقات والرّوابط بين النّاس.

الفصل الثاني

الحماية القانونية لمال القصر

إنّ أموال القصّر لم تأت من العدم، بل من مصادر مختلفة ومتنوّعة ونتيجة تمتّعهم بحقوق ماليّة كالحق في الميراث، الوصيّة الواجبة... سمح المشرّع الجزائري في القانون للغير بإدارة هذه الأموال حماية لهم من الاستغلال والتّعسف في استعمال الحق وعدم تصرّفهم فيها بطيش، وهذا كلّه لن يتحقق إلاّ عن طريق إخضاعها لنظام الولاية الذي يتمّ ممارسته من طرف الولي في الدّرجة الأولى، وفي حالة عدم وجوده أو عجزه، تنتقل هذه المهمّة إلى الوصيّ الذي يعيّنه الولي بحدّ ذاته قبل وفاته، ويبقى الحلّ الأخير في حالة عدم وجودهما منح هذه المهمّة إلى المقدّم(القيّم) المعيّن من طرف القاضي بعد طلب من ذوي المصلحة.

المبحث الأوّل

الولاية على المال

الولاية على المال هي سلطة على مال القاصر الّتي تعتبر حق وواجب في الوقت نفسه ، فهي حق للأب وفي حالة عدم وجوده تنتقل إلى الأمّ بقوّة القانون بحكم الرّابطة الدّمويّة الّتي تجمعهما بالطّفل، كذلك هي واجب تفرض عليهما رعاية أمواله ولا يصحّ لهما التّنازل عنها إلاّ بإذن المحكمة، وإن حصل ذلك دون إذن هذه الأخيرة سيتعرّضان للعقوبة المنصوص عليها في المادة 1/330 من قانون العقوبات[1] :"" ***يعاقب بالحبس من شهرين(2) إلى سنة(1) و بغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج:***

1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدّة تتجاوز شهرين(2) ويتخلّى عن كافة التزاماته الأدبيّة أو الماديّة المترتّبة على السّلطة الأبويّة أو الوصاية القانونيّة وذلك بغير سبب جدّي ولا تنقطع مدّة الشّهرين إلاّ بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرّغبة في استئناف الحياة العائليّة بصفة نهائيّة".

المطلب الأول

مفهوم الولاية على المال

تثبت الولاية على المال للولي بقوّة القانون دون حاجة إلى صدور حكم من القاضي، وبالتّالي سنوضّح المقصود بالولاية على المال كفرع أوّل، وشروط هذه الأخيرة كفرع ثان.

---

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضّمن قانون العقوبات، مرجع سابق .

الفرع الأوّل

تعريف الولاية على المال

معناها رعاية أموال الصّغير والمحافظة عليه واستثماره قي غير محرم، وقد أمرت الشّريعة الإسلاميّة بحفظ الأموال وعدم أكلها بالباطل[1] ، لقول الله تعالى:**{ يَا أَيُّهَا الَذِينَ ءامَنُوا لاَ تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ }** [2] .

أمّا في قانون الأسرة الجزائري تكون الولاية على أموال الأولاد القصّر، وتثبت الولاية بالدّرجة الأولى للأب ثم تأتي بعده الأم، وهذا ما أقرّه القانون[3].

إذ نصت المادة 1/87 من قانون الأسرة الجزائري على:"***يكون الأب وليّا على أولاده القصّر وبعد وفاته تحلّ الأم محلّه قانونا***".

يتضّح لنا من خلال نص هذه المادة أنّ الولي في قانون الأسرة الجزائري هو الأب، وفي حالة وفاته تنتقل الولاية إلى الأم مع أنّ ولاية هذه الأخيرة تخضع لنفس أحكام ولاية الأب.

الفرع الثّاني

شروط الولاية على المال

لم ينص المشرّع الجزائري على الشّروط الواجب توافرها في الولي، لكن من المفترض أن يكون كامل الأهليّة أي عاقلا بالغا، رشيدا.

-**كامل الأهليّة:** إذ من ليست له الولاية على ماله لا يصلح للتّصرف في مال غيره[4].

---

(1) جودة محمد عواد، المرجع السّابق، ص.33.

(2) الآية 29 من سورة النّساء.

(3) يعيش عقيلة، مالك جميلة، قرشيي زهرة، **ضمانات حماية حقوق الطّفل**؛ مذكّرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2001-2002، ص.29.

(4) كمال حمدي، **الأحكام الموضوعية في الولاية على المال: القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، المساعدة القضائية، الحجر القانوني**؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.30.

-**العقل و البلوغ:** أي من كان صغيرا أو مجنونا لا ولاية له، فالعقل هو التّميز الذي ينفرد به الإنسان عن سائر الحيوان[1].

-**أن لا يكون الولي محجورا عليه:** أي يجب أن يكون مؤهلا لإدارة أموال المولى عليه.

-**القدرة على القيام بمقتضيات الولاية:** أي لابدّ أن يكون الولي قادرا بدنيّا أو ماليّا، أو الاثنين معا.

-**الأمانة:** أي أن يحافظ على أموال القاصر حفاظ الرّجل الحريص على أمواله الخاصّة.

المطلب الثّاني

سلطات الولي

الأصل أنّه لا يجوز التّصرف في مال الغير شرعا، إلاّ أنّه كاستثناء يمكن للولي التّصرف في مال المولى عليه مراعيا في ذلك حدود السّلطات المخوّلة له، حتّى لا يكون متعسّفا ومجاوزا لها وعلى هذا هناك تصرّفات لا تحتاج إلى إذن والتّي تدخل ضمن التّسيير المباشر لأموال القصّر؛ أمّا التّصرفات الأخرى لابدّ من استئذان القاضي حماية لأموال القاصر من التّلف والضّياع والاستغلال والتّي تدخل ضمن التّسيير الغير المباشر.

الفرع الأوّل

التسيير المباشر لأموال القصر

طبقا للمادة 1/88 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:" ***على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرّف الرّجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام***" لم يحدد المشرّع الجزائري التّصرفات التّي يمكن للولي القيام بها دون الحصول على إذن من القاضي، إلاّ أنّه يمكن القول بأنّ التّصرفات التّي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر لا داعي للحصول على إذن، وتندرج ضمنها أعمال الحفاظ على المال، وأعمال الإدارة ،والتّصرفات النّافعة نفعا محضا.

---

[1] هاشم السيد أحمد عبد الرحيم الهاشمي، **الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية**؛ رسالة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 1998، ص.38.

أوّلا: أعمال الحفاظ على المال

هي أعمال ضرورية تهدف إلى تجنّب تلف المال وبالتّالي على الولي القيام بتسجيل الرّهون الرّسمية وشهر التّصرفات الخاضعة للشّهر العقاري كانتقال الملكيّة، وكذلك التّرميمات الضّرورية من أجل الحفاظ على العقّار المملوك للقاصر.

ثانيا: أعمال الإدارة

لم يحدد المشرّع الجزائري أعمال الإدارة، إلاّ أنّه يمكن أن تدخل ضمنها الأعمال التّالية:

-بيع المنقولات العاديّة والمنقول العادي هو ذلك الذي ليست له قيمة ماليّة كبيرة[1].

-بيع الثّمار: خشية من تلف الثّمار بعد نضجها على الولي القيام ببيعها.

- إيجار العقّارات لمدّة تقلّ عن ثلاث سنوات؛ لأنّه إذا تجاوزت هذه المدّة لابدّ من استئذان القاضي في ذلك.

-دفع ديون القاصر، وتسلّم مبالغ الدّين التّي هي في ذمّة الغير وذلك لتفادي الفوائد التّأخيرية.

- تمثيل القاصر في الدّعاوى القضائيّة: حيث يجوز للولي أن يكون طرفا في الدّعاوى القضائيّة لحساب القاصر كلمّا كانت تلك الدّعوى لا تلحق أضرارا به، ومن هنا فإنّه لا يجوز للولي أن يستعمل لحساب القاصر دعوى قسمة، لكن يجوز له أن يمثّله كمدعى عليه في دعاوى القسمة، فالمشرّع الجزائري اشترط الحصول على إذن القاضي في طلب القسمة، ممّا يفهم من ذلك أنّه لم يشترط الإذن عندما يكون طلب القسمة موجّها ضدّ القاصر[2] .

ثالثا: التّصرفات النّافعة نفعا محضا

من البديهي أن للولي قبول التّبرّع أو الهبة أو الوصيّة الغير مقترنة بالتزام أو شرط دون ما حاجة إلى إذن من المحكمة إذ مثل هذا التّبرّع أم تلك الهبة أو الوصيّة تعتبر من الأعمال النّافعة نفعا محضا[3].

---

(1) سلامي دليلة، المرجع السّابق، ص.104.

(2) المرجع نفسه، نفس الصّفحة.

(3) كمال حمدي، المرجع السّابق، ص.45.

الفرع الثّاني

التّسييّر غير المباشر لأموال القصّر

لقد قيّد المشرّع الجزائري حرّية الولي في التّصرف في المال الخاص بالقاصر، وذلك بالقيام بإجراء حدده القانون المتمثّل في الحصول على إذن مسبق من طرف المحكمة وهذا ما تنص عليه المادة 2/88 من ق.أ.ج:"...***وعليه أن يستأذن القاضي في التّصرفات التّالية***:

1- بيع العقّار، و قسمته، و رهنه، و إجراء مصالحة،

2- بيع المنقولات ذات الأهميّة الخاصّة،

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

4- إيجار عقّار القاصر لمدّة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الّرشد".

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرّع الجزائري حدد التّصرفات التي تستوجب حصول الولي على إذن من القاضي؛ لأنّ هذه التّصرفات من بين التّصرفات الدّائرة بين النّفع والضّرر، والتّي تتمثّل فيما يلي:

أوّلا: بيع العقّار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة

حسب المادة 1/683[1] من القانون المدني الجزائري فالعقّار هو كلّ شيء مستقر وثابت في مكانه، ولا يمكن نقله دون تلف.

وعليه لا يجوز للولي التّصرف فيه إلاّ بعد الحصول على إذن.

كما أنّ المادة 89 من ق.أ.ج تنص على:" ***على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضّرورة وحالة المصلحة وأن يتم بيع العقار في المزاد العلني".***

نلاحظ أن هذه المادة اشترطت بيع العقّار في المزاد العلني بالإضافة إلى الحصول على الإذن كضمانة لحماية حقوق الطّفل في التّشريع الجزائري.

---

[1] تنص المادة 1/683 من الأمر 75-58 المتضّمن القانون المدني المعدّل والمتمم، مرجع سابق على:" ***كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقّار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".***

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهميّة الخاصّة

ومن أمثلتها القيم المنقولة كأسهم البورصات، والحقوق المعنويّة كحق الملكيّة الصّناعيّة والتجاريّة والفنيّة، وكذا بيع المحلاّت التّجاريّة التّي تدخل ضمن الأموال المنقولة وليس العقّاريّة، ومن ثمّ فإنّه لا يجوز للولي أن يتصرّف في بيع المنقولات ذات الأهميّة الخاصّة إلاّ بموجب إذن من المحكمة[1].

ثالثا: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

لقد عرّفت المادة 450 من ق.م.ج القرض على أنّه:" ***قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض ملكيّة مبلغ من النقود، أو أي شيء مثلي آخر على أن يردّ إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النّوع، والقدر والصّفة***".

وإقراض مال القاصر للغير أو الاقتراض للغير لحساب القاصر من التّصرفات التّي لا يجوز للولي مباشرتها إلاّ بإذن المحكمة لما فيهما من المخاطر التّي قد تؤدّي إلى الإضرار بأموال القاصر[2].

أمّا فيما يتعلّق بالمساهمة في الشّركة لابدّ من الحصول على إذن سواء كان ذلك في شركة أموال أو شركة أشخاص، لما في ذلك من أضرار قد تلحق أموال القاصر.

رابعا: إيجار عقّار القاصر لمدّة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرّشد

يحق للولي إيجار عقّار المولى عليه لأيّة مدّة وإذا كان مجاوزا لمدّة ثلاث سنوات شرط الحصول على إذن مسبق من القاضي، وهذا ما تنص عليه المادة 468 ق.م.ج:" ***لا يجوز لمن لا يملك إلّا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدّته على ثلاث(3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك*** ".

---

(1) سلامي دليلة، المرجع السّابق، ص.107.

(2) كمال صالح البنا، **أحكام الولاية على المال**؛ عالم الكتب، القاهرة، 1982، ص.12.

وكذلك لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقّار لمدّة تمتدّ إلى ما بعد بلوغ سنّ الرّشد بسنة[1].

وفي كلّ الأحوال، إذا ما حدث تعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر يقوم القاضي بتعيين متصرّف خاصّ تلقائيا، أو بناء على طلب من ذوي المصلحة حماية لحقوق القصّر والسّهر على سلامتها، وهذا ما نصت عليه المادة 90 من ق.أ.ج التي تنص على:" ***إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعّين القاضي متصرّفا خاصّا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة***".

المطلب الثّالث

انقضاء الولاية على المال

إنّ سلطة الولي على أموال القاصر ليست سلطة أبديّة فهي تنقضي بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 91 من ق.أ.ج التيّ تنص على:" **تنتهي وظيفة الولي**:

1-***بعجزه***،

2-***بموته***،

3-***بالحجر عليه***،

4-***بإسقاط الولاية عنه***".

ومن خلال نص هذه المادة نميّز بين الانقضاء الطّبيعي والانقضاء القانوني.

الفرع الأوّل

الانقضاء الطّبيعي

تنتهي مهمة الولي طبيعيا إذا تحققت أحد الأسباب الآتية:

أولا: العجز

إذا كان الولي عاجزا ماديّا كالعجز الجسماني، أو معنويّا كنقص القدرات الفكريّة، أدّى ذلك إلى زوال الولاية.

---

[1] كمال صالح البنا، المرجع السّابق، ص.12.

ثانيا: الموت

لا شكّ أنّه بوفاة الولي تنقضي ولايته على مال الصّغير، ولا تنتقل الولاية إلى ورثته.

وكذلك في حالة موت القاصر قبل بلوغه سنّ الرّشد يصبح مال القاصر بعد وفاته تركة تقسّم على الورثة[1].

ثالثا: بلوغ القاصر سنّ الرّشد

إذا بلغ القاصر سنّ 19 سنة كاملة؛ فإنّ الولاية ترفع عنه.

الفرع الثّاني

الانقضاء القانوني

تزول الولاية بحكم القانون في إحدى الحالات التالية:

أوّلا: الحجر على الولي

إذا ما توفّرت حالات في الولي أدّت به إلى عجزه عن إدارة أمواله وجميع شؤونه الخاصّة، فالأولى أن لا يستطيع أن يقوم برعاية أموال وشؤون القاصر، وهذه الحالات تسمّى بعوارض الأهليّة، والتّي تؤدّي إلى الحجر على الولي تحت ما يسمّى بالحجر القضائي، وبالتّالي إنهاء ولايته على القاصر، كحالات السّفه والعته والجنون[2] .

ثانيا: إسقاط الولاية

تسقط الولاية عن الولي بطلب من ذوي المصلحة إذا:

- ثبت سوء تصرّفه، أو تقصيره في إدارة أموال القصّر إلى درجة عرض مصالح هؤلاء للخطر.
- قبول المحكمة طلب تنحية الولي عن الولاية[3] .

---

[1] كمال حمدي، المرجع السّابق، ص.57.

[2] سلامي دليلة، المرجع السّابق، ص.112.

[3] فاطمة شحّاتة، أحمد زيدان، **تشريعات الطّفولة**؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.60.

المبحث الثّاني

الوصاية والتّقديم

إنّ الوصاية والتّقديم هما من النيّابة الشّرعية بحيث يأتيان بعد الولاية، إذ أنّهما يخضعان لنفس الأحكام طبقا لما تنص عليه المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري:" ***يقوم المقدّم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام***".

فالمشرّع الجزائري قرر حماية القصّر بتعيين وصي أو مقدّم عليه إذا لم يكن له أب أو أم تتولى أموره، بحيث أنّ إرادة كلا من الوصي والقيّم هي التّي تحلّ محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى هذا الأخير.

المطلب الأوّل

مفهوم الوصاية والتّقديم

تعتبر الوصاية والتّقديم أقل شمولا من الولاية، فالوصاية تثبت لكل شخص غير الأب والجدّ إذا ما توفّرت الشّروط المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، ولذلك فإنّ الوصاية والتّقديم لا تثبت بقوّة القانون فيعيّن الوصي من قبل الأب أو بقرار من المحكمة؛ أمّا المقدّم فيتم تعيينه من طرف القاضي بعد التّأكّد من توافر الشّروط المنصوص عليها في القانون.

الفرع الأوّل

تعريف الوصاية والتّقديم

يتولّى الوصاية الوصي: الذّي هو الشّخص الذي يختاره الأب أو تعيّنه المحكمة للإشراف على الصّغير، ورعاية أمواله[1].

ويمكن أن تكون الوصاية أيضا على أنّها: تفويض ممن له التّصرف شرعا لمكلّف؛ بالقيام بتصرّف ما بعد وفاته، لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه[2] .

---

[1] جودة محمد عواد، المرجع السّابق، ص.34.

[2] عبد الله محمد ربابعة، **الوصاية في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة**، (ط. 1)؛ دار النّفائس للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2009، ص.24.

أمّا القيّم فهو النّائب عن المحجور عليه تقيمه محكمة الأحوال الشّخصية للولاية على المال للنّيّابة عن المحجور عليه والقيام على رعاية أمواله وإدارتها وذلك تحت إشرافها ووفقا لأحكام القانون[1].

الفرع الثّاني

شروط الوصاية والتّقديم

يجب أن تتوفر في القيّم نفس الشّروط الواجب توافرها في الوصي والتّي تنص عليها المادة 93 من ق.أ.ج: " ***يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التّصرّف وللقاضي عزله إذا لم يتوفّر فيه الشّروط المذكورة***".

ومن نص هذه المادة نستنتج أن هذه الشّروط تتمثّل في: الإسلام، العقل، البلوغ، القدرة، الأمانة وحسن التّصرّف.

- **الإسلام:** لأنّه لا يمكن للكافر أن يتولّى شؤون المسلم، والعكس صحيح.

- **العقل:** فلا تثبت الولاية للمجنون ونحوه لأنّه لا يهتدي إلى حسن التّصرّف في حق نفسه فلا يلي شؤون غيره[2].

- **البلوغ:** فلا تثبت الولاية للصّبي لأنّه قاصر النّظر إلى وجود المصلحة أو المنفعة[3].

- **القدرة:** أي قدرة الوصي بالقيام بمقتضيات الوصاية، فمن كان عاجزا عنها، كان جديرا هو بمن يعاونه، فكيف يعاون غيره، ويراعي شؤون القاصرين، فبديهي أنّ فاقد الشّيء لا يعطيه[4].

-**الأمانة:** يجب أن يكون الوصي والمقدّم أمينين في تصرّفاتهما حتىّ يتحقق الهدف من الوصاية والتّقديم، وهو حفظ ورعاية أموال القاصر.

---

(1) كمال حمدي، المرجع السّابق، ص.208.

(2) رمضان علي السّيد الشّرنباصّي، **أحكام الأسرة الشّريعة الإسلاميّة**؛ منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت(لبنان)، 2002، ص.441.

(3) المرجع نفسه ، نفس الصّفحة.

(4) سلامي دليلة،المرجع السّابق، ص.118.

– **حسن التّصرّف:** أي أن يكون الوصي أو القيّم محمود السّيرة ومستور الحال[1]، ولا يكون مستهترا في وظيفته.

المطلب الثّاني

سلطات الوصي والمقدّم

حدد المشرّع الجزائري سلطات الوصي والمقدّم من أجل رعاية وحفاظ أموال القصّر، وحتّى لا يكونوا مجاوزين لحدود اختصاصهم.

الفرع الأوّل

سلطات الوصي

تنص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري على: "***للوصي نفس سلطة الولي في التّصرّف وفقا لأحكام المواد(88 و 89 و 90) من هذا القانون***".

يتّضح لنا من خلال نص المادة أنّ المشرّع الجزائري منح للوصي نفس سلطات الولي، إلاّ أنّه يخضع لرقابة القاضي وعليه تقديم مستندات حسابيّة على تسيير أموال الطّفل القاصر، ومن بين هذه السّلطات نجد:

– أن يدير أموال القصّر ويتصرّف فيها تصرّف الرّجل الحريص، وعليه طلب الإذن عند بيع العقّار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة، وبيع المنقولات ذات الأهميّة الخاصّة...إلخ.

الفرع الثّاني

سلطات المقدّم

بالعودة إلى المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري التّي تنص على:"***يقوم المقدّم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام***" نتوصّل إلى أنّ سلطات القيّم هي نفسها سلطات الوصي، فلا مجال لإعادة ذكرها فيكفي الرّجوع إلى ما ذكر سابقا.

وما يمكن ملاحظته أن المشرّع الجزائري جعل سلطات الولي والوصي والقيّم مماثلة.

---

[1] كمال صالح البنا، المرجع السّابق، ص.25.

المطلب الثّالث

انقضاء الوصاية والتّقديم

تنتهي الوصاية والقوامة بإحدى الحالات المذكورة في المادة 96 من ق.أ.ج:"" ***تنتهي مهمّة الوصي:***

1- بموت القاصر، أو زوال أهليّة الوصي أو موته،

2- ببلوغ القاصر سنّ الرّشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،

3- بانتهاء المهام الّتي أقيم الوصي من أجلها،

4- بقبول عذره بالتّخلّي عن مهمّته،

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

من خلال هذه المادة نجد أنّ هناك انقضاء طبيعي والذي سندرسه كفرع أوّل، وانقضاء قانوني كفرع ثان.

الفرع الأوّل

الانقضاء الطّبيعي

تنتهي مهمة الوصي والمقدّم طبيعيا بأحد الأسباب الآتية:

أوّلا:موت القاصر أو زوال أهليّة الوصي أو موته

من الطّبيعي أنّ موت القاصر يؤدّي إلى زوال الوصاية بصورة آلية، بحيث أنّه بموت القاصر يؤول ماله إلى تركه تقسّم بين ورثته كلّ حسب نصيبه الشّرعي[1]، وكذلك إذا ما أصيب الوصي بعارض من عوارض الأهليّة أدّى ذلك إلى فقد أو نقص أهليّته وبالتّالي لا يمكن له أن يكون وصيّا على غيره؛ لأنّه هو بحد ذاته يحتاج إلى من يرعى مصالحه.

ثانيا: بلوغ القاصر سنّ الرّشد ما لم يحجر عليه

إنّ الهدف المرجو من تعيين الوصي هو الحفاظ والأمن على أموال القصّر، وبالتّالي إذا بلغ سنّ الرّشد 19 سنة كاملة خال من عوارض الأهليّة، بحيث يؤتمن في إدارة أمواله، والتّصرّف فيها[2] ، وهذا

---

[1] كمال حمدي، المرجع السّابق، ص.145.

[2] عبد الله محمد ربابعة، المرجع السّابق، ص.298

يؤدّي إلى انتهاء مهمة الوصي والوصاية بصفة كليّة، فتسلم إليه أمواله لقول الله سبحانه وتعالى: **{ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللهِ حَسِيبًا}**[1] .

ثالثا: انتهاء المهام التّي أقيم الوصي من أجلها

إنّ مهمّة الوصي محددة بتحقيق هدف الحفاظ على أموال القصّر، ولقد جعل المشرّع الجزائري له نفس سلطات الولي، فإذا زال سبب تعيين الوصي أدّى ذلك إلى انتهاء مهامه، وبالتّالي تزول الوصاية تلقائيا كبلوغ الموصى عليه سنّ الرّشد خال من عوارض الأهليّة، وإذا اقترنت الوصاية أيضا بالمدّة فبانتهاء هذه الأخيرة تنتهي الوصاية.

في حال انتهاء مهمّة الوصي عليه تقديم كلّ الوثائق والحسابات وتسليم الأموال إلى:

- من يخلفه(المقدّم الذي يتمّ تعيينه من طرف القاضي).
- القاصر ذاته إذا بلغ سنّ الرّشد، أو ورثته.

ويكون ذلك في حوالي شهرين من تاريخ انتهاء مهمّته، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق.أ.ج:" ***على الوصي الذي انتهت مهمّته أن يسلّم الأموال التّي في عهدته ويقدّم عنها حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدّة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمّته".***

الفرع الثّاني

الانقضاء القانوني

قد تنقضي الوصاية والتّقديم بحكم القانون أو القضاء في الحالات التّالية:

أوّلا: قبول عذر الوصي في التّخلي عن مهمته

طبقا لنص المادة 4/96 من ق.أ.ج يجوز للوصي طلب التّخلّي عن وظيفته بعذر، فللقاضي

---

[1] الآية 6 من سورة النّساء.

الّذي ثبت الوصاية كامل السّلطة في رفض أو قبول الطّلب، وكمثل على ذلك أن يسافر الوصي لمدّة طويلة أو يعتقل... فتتعطّل بذلك مصالح الطّفل القاصر[1] .

ففي حالة قبول القاضي الطّلب أدّى ذلك إلى رفع الوصاية على الموصى عليه.

ثانيا: العزل

يصّح عزل الوصي إذا توفّر سببا يستدعي العزل بطلب من ذوي المصلحة: أي إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر، ومثال على ذلك ارتباك شؤون الوصي الماليّة على نحو ينذر بإفلاسه أو بإعساره، أو تبيّن مصلحة له في منشأة مملوكة للقاصر وللمحكمة مطلق الحرّية في تقدير الأسباب[2] .

وكذلك إذا فقد الوصي شرطا من الشّروط التّي يجب توافرها لصحّة الإيصاء انتهت وصايته باتّفاق الفقهاء؛ لأنّ هذه الشّروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدّوام والبقاء كما مرّ[3] .

تنص المادة 98 من ق.أ.ج على:"***يكون الوصي مسؤولا عمّا يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره***"" .

من خلال هذه المادة يتّضح لنا جليّا أن المشرّع الجزائري حمّل الوصي مسؤوليّة إلحاق الضّرر بمصالح القاصر، وتعتبر هذه المسؤوليّة مشتركة بين كل من الولي والوصي والمقدّم.

لقد تفطّن المشرّع الجزائري لوضع القصّر الأيتام في حالة عدم وجود الولي فأقرّ الوصاية عليهم من خلال تنفيذ وصيّة الأب أو الجدّ اللّذان يعيّنان شخصا يأتمنانه عليهم، فتوكّل له هذه المهمّة بعد وفاتهما، وفي حالة عدم وجوده هناك حلّ أخير وهو القاضي الّذي بدوره يقوم بتعيين القيّم.

---

[1] سلامي دليلة، المرجع السّابق، ص.122.

[2] كمال حمدي، المرجع السّابق، ص.147.

[3] عبد الله محمد ربابعة، المرجع السّابق، ص. 298.

المبحث الثّالث

الميراث

إنّ استحقاق نصيب من الميراث حق يكتسبه الطّفل يثبت له حتّى وإن كان جنينا في بطن أمّه شرط ولادته حيّا، فالشّريعة الإسلاميّة بمبادئها السّامية منحت له نصيبا من الميراث سواء كان ذكرا أو أنثى لقول الله تعالى:**{ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ اَلْأُنْثَيَيْنِ }**[1] .

فالحق في الميراث مظهر من مظاهر الحماية القانونيّة التّي فرضها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة، بحيث أوجب أن تتمّ القسمة عن طريق القضاء حالة وجود قاصر ضمن الورثة وفقا لما تنص عليه المادة 723 من ق.م.ج:" ***يستطيع الشّركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشّائع بالطّريقة التّي يرونها، فإذا كان من بينهم من هو ناقص الأهليّة وجبت مراعاة الإجراءات التّي يفرضها القانون***". كما أورد الوصيّة الواجبة ضمن أحكام الميراث تحت مصطلح التّنزيل، والهدف من هذا الأخير حماية الأولاد المتّوفى أبوهم في حياة جدّهم من الفقر والتّشرد بوجود أشخاص يحجبونهم.

المطلب الأوّل

الحمل

يعتبر الميراث حالة من حالات الإرث بالتّقدير، فهو يرث على التّقديرين (الذّكورة والأنوثة)، ويحفظ له أفضل نصيب، إذ أنّ المشرّع الجزائري خصص له مادتين بعنوان "الحمل" .

يستحقّ الحمل حقا في الميراث إذا توفّرت فيه شروط معيّنة، وبذلك سنبيّن المقصود بالحمل والشّروط الواجب توافرها وحالات توريثه في الفروع الآتية:

الفرع الأوّل

تعريف الحمل

إنّ المشرّع الجزائري لم يعط لنا تعريفا قانونيا للحمل، إلاّ أنّه يمكن تعريف الحمل لغة وفقها كالآتي:

---

[1] الآية 11 من سورة النّساء.

أوّلا: التّعريف اللّغوي

الحمل لغة هو :جمع أحمال وحمول: ما تحمله الأنثى الحبلى في أحشائها[1] ، ومنه قوله تعالى: **{ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كَرْهًا وَوَضَعَتْهُ كَرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}**[2] .

ثانيا: التّعريف الفقهي

الحمل هو الجنين الذي في بطن أمّه، ويكون بينه وبين المورّث صاحب التّركة صلة قرابة، كما لو توفيّ الزّوج وترك زوجته وهي حامل، أو توفيّ رجل عن أمّه الحامل من أبيه، فإنّ الحمل في المثال الأوّل يكون ابنا أو بنتا للميّت، ويكون في المثال الثّاني أخا شقيقا أو أختا شقيقة، والولد والأخ من جملة المستحقين للتّركة[3] .

الفرع الثّاني

شروط توريث الحمل

لم يختلف الفقهاء في أنّ الميّت إذا كان من ورثته حمل يؤخذ بعين الاعتبار في تقسيم التّركة إذا توفّر الشّرطين التّاليين:

- ثبوت وجود الحمل حيّا في بطن أمّه وقت وفاة المورّث.
- ولادة الجنين حيّا كلّيا.

أوّلا: ثبوت وجود الحمل حيّا في بطن أمّه وقت وفاة المورّث

معناه أن نتحقق من حياة الوارث عند وفاة المورّث؛ فإن تحققنا وجوده عند وفاة المورّث أو غلب الظّن وجوده حينئذ استحقّ الميراث[4] .

---

(1) جرجس ميشال جرجس، أنطوان نصري حويس، المرجع السّابق، ص. 270.

(2) الآية 15 من سورة الأحقاف.

(3) هاني الطعيمات، **فقه الأحوال الشّخصية في الميراث والوصيّة**؛ دار النّشر والتّوزيع، الأردن، 2006، ص. 164.

(4) عبد العظيم شرف الدّين، **أحكام الميراث والوصيّة في الشريعة الاسلاميّة والقانون الوضعي**، (ط.3)، الدّار الدّولية للاستثمارات الثّقافية، مصر، 2002، ص. 122.

ويستدّل على ذلك بميلاده في مدّة يغلب على الظّن أنّه كان موجودا في بطن أمّه عند وفاة مورّثه، فتلك المدّة قد تكون أقلّ أو أكثر مدّة الحمل والتّي حددها المشرّع الجزائري، فأقلّ مدّة هي 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر هذا ما أكّدته المادة 42 من ق.أ.ج التّي تنص على:" ***أقلّ مدّة الحمل ستة(06)أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر*** وكذلك المادة 43 من ق.أ.ج:" ***ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر(10) أشهر من تاريخ الانفصال".***

أمّا المادة 174 من ق.أ.ج تنص على:" ***إذا ادعت المرأة الحمل وكذّبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون".***

من خلال نص هذه المادة نستشّف أنّه إذا كانت المرأة حاملا وقد كذّبها الورثة، فتعرض على أهل الطّب بشرط عدم مخالفة نص المادة 43 من ق.أ.ج، أيّ أنّ الولد ينسب إلى أبيه عند وضعه خلال مدّة 10 أشهر من تاريخ الانفصال.

ثانيا: ولادة الجنين حيّا كليّا

اشترط جمهور الفقهاء في ميراث الحمل أن ينفصل عن بطن أمّه حيّا لكي يكون أهلا للملك، وتثبت حياته بأن يولد كلّه حيّا ولو لوقت قصير؛ لأنّ أهليّة التّملك لا تتحقق إلاّ بالوجود الكامل[1]، وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري في نص المادة 134 من ق.أ.ج:" ***لا يرث الحمل إلّا إذا ولد حيّا، ويعتبر حيّا إذا استهلّ صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".***

من خلال هذه المادة يتّضح لنا بمفهوم المخالفة؛ أنّه إذا لم تظهر في الجنين علامات تدّل على الحياة كالصّراخ والعطاس اعتبر ميّتا ولا حق له في الميراث.

الفرع الثّالث

حالات توريث الحمل

تنص المادة 173 من ق.أ.ج على:" ***يوقف من التّركة للحمل الأكثر من حظّ ابن أو بنت إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكلّ ولا تقسّم***

---

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصيّة**، (ج.2)، (ط.5)؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر،2007، ص.190.

التّركة إلى أن تضع الحامل حملها".

من خلال هذه المادة نلاحظ أنّه يوقف للحمل أفضل نصيب بين الابن الواحد أو البنت الواحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان؛ أمّا إذا كان يحجبهم حجب حرمان يوقف توزيع التّركة إلى غاية ميلاد الجنين حيّا أو يوقف الكلّ ولا تقسّم التّركة إلاّ بعد ميلاده حيّا، فنجد أنّ للحمل 4 حالات لتوريثه وتتمثّل فيما يلي:

أوّلا:أن يرث الحمل على أحد الاعتبارين دون الآخر

بمعنى أنّ الحمل يرث على أساس كونه ذكرا أو على أساس كونه أنثى، وفي كلتا الحالتين يترك للحمل نصيبه على أساس أنّه وارث وهو أحسن التّقديرين بالنّسبة له، فإذا ما اتّضح أمره فيما بعد يأخذ ما ترك له إذا وافق حاله حالة تقديره؛ أمّا إذا خالف يرد ما حفظ إلى الورثة[1]، مثلا: توفيّ شخص وترك زوجة، عمّ شقيق، زوجة أخ شقيق حامل، فالحمل هنا قد يكون ابن أخ شقيق أو بنت أخ شقيق، وبالتّالي لا يرث على أساس كونه بنت لأنّه من ذوي الأرحام.

بالعودة إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة نجد أنّه في حالة تعدد الحمل على القاضي من باب الاحتياط أن يأخذ كفيل من الورثة الذّين تتغيّر أنصبتهم، وذلك حتّى لا يضيع عليه بعض نصيبه ويكون الرّجوع على الوارث متّعذرا [2] .

ثانيا: أن يرث على أحد التّقديرين معا دون أن يتغيّر نصيبه

فهذه الحالة تكون إذا كان الحمل أحد الإخوة لأم، فتقسم التّركة على الورثة تقسيما واحدا ويحجز للحمل ما يستحقّه مع أخذ كفيل من بين الورثة لاحتمال التّعدد فيدخل النّقص على الجميع، مثلا: إذا توفيّ شخص عن أخت شقيقة وأخت لأب وأم حامل من غير أبيه[3] .

---

[1] محمد محده، **التّركات والمواريث**، (ط.1)؛ دار الفجر للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 2004، ص. 271.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**،(ج.2)، المرجع السّابق، ص. 195.

[3] أحمد فراج حسين، **نظام الارث في التّشريع الإسلامي**؛ الدّار الجامعيّة للنّشر والتّوزيع، مصر، 2000، ص. 296.

ثالثا: ألاّ يكون مع الحمل وارث آخر أو يكون معه من يحجب به

هنا لا تقسم التّركة إطلاقا إلى تمام الولادة، فإذا ولد الحمل حيّا استأثر بالتّركة كلّها، ومثال ذلك: مات عن: أخت أم، أخ أم، زوجة ابن حامل، فإذا كان الحمل ذكرا ورث التركة كلّها، وحجب الأخ والأخت لأم لأنّه ابن ابن، وإذا كان الحمل أنثى ورثت النّصف فرضا والباقي ردّا، وحجبت الأخ والأخت لأم لأنّها بنت ابن [1] .

رابعا: أن يكون الحمل وارثا على التّقديرين معا، مع اختلاف نصيبه في أحدهما عن الآخر

في هذه الحالة يُحفظ للحمل أوفر النّصيبين مضافا إليه فروق الأنّصبة، ومن يتأثّر نصيبه بالتّعدد يُؤخذ منه كفيل والمثال على ذلك: توفيّ عن زوجة، وأب، أم، بنت، زوجة ابن حامل، ويُحلّ هذا المثال كالآتي: الورثة: زوجة، أب، أم، بنت، بنت أو ابن ابن(الحمل).

– على فرض الذّكورة: 8/1، 6/1 ، 6/1 ، 2/1 ، عصبة، فأصل المسألة هو 24. فسهام الزّوجة هي 3، الأب 4، الأم 4، البنت 12، وابن الابن 1.

– على فرض الأنوثة: 8/1، 6/1+ع، 6/1، 2/1، 6/1 هنا أصل المسألة هو 24 وبالعول 27، وعليه تكون سهام الزّوجة 3، الأب 4، الأم 4، البنت 12، وبنت ابن 4.

وما يمكن استنتاجه من هذا المثال أنّ نصيب الحمل على تقديره ذكرا هو 24/1، وعلى تقديره أنثى 27/1 ، فمنه يحفظ له هذا النّصيب (27/1) إن وُلد الحمل أنثى، أمّا إن وُلد ذكرا فيأخذ نصيبه على تقدير الذّكورة(24/1) [2].

إنّ المشرّع الجزائري لم يترك الحمل دون حماية، بحيث وفّر له هذه الأخيرة بمنحه الحق في الإرث بغضّ النّظر عن ما إذا كان معه وارث آخر أم لا، إلاّ أنّه لتحقيق هذه الحماية لابدّ أن يكون الحمل سواء ذكر أو أنثى موجودا أو يثبت وجوده وولادته حيّا.

---

[1] سعيد بويزي، **أحكام الميراث بين الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأسرة الجزائري**؛ دار الأمّل للطّباعة والنّشر والتّوزيع، تيزي وزّو، 2007، ص. 146.

[2] بلحاج العربي، **أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، (ط.2)**؛ دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان(الأردن)، 2012، ص. 365–366.

المطلب الثّاني

التّنزيل

يعد التّنزيل ضمن الموضوعات المهمّة التّي يجب الاعتناء بها نظرا لمساسه بفئة كبيرة من المجتمع، فجاء استجابة لحالات كثيرة مؤكّدة لمن يموت أباؤهم قبل موت الجدّ أو الجدّة، ويستند تشريع الوصيّة الواجبة (التّنزيل)، إلى الآية الكريمة :**{ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى الْمُتَّقِينَ}**[1] .

ومن خلال المطلب سنتعرّض إلى تعريف التّنزيل(فرع أوّل)، وإلى الشّروط الواجب توافرها فيها(فرع ثان).

الفرع الأوّل

تعريف التّنزيل

التّنزيل لغة هو مشتقّ من نزل الشّيء مكان الشّيء، إذا أقامه مقامه[2].

أمّا قانونا فنجد أنّ المشرّع الجزائري لم يُعرّف التّنزيل ولكنّ يمكن استنباطه من المادة 169 من ق. أ.ج التّي تنص على:" ***من توفي وله أحفاد وقد مات موّرثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التّركة بالشّرائط التّالية*** " .

نستخلص من هذه المادة أن التّنزيل هو إحلال الأحفاد محلّ أبيهم المتوفى قبل أو مع الجدّ أو الجدّة في أخذ ثلث أو أقلّ التّركة وذلك بتحقق بعض الشّروط، وهذا ما أكدّه قرار المحكمة العليا[3] الذّي ينص على أنّ(**التّنزيل بعد قانون الأسرة- وفاة الأب سنة 1982- وفاة الجدّ سنة 1995-حق الأحفاد *في التّركة(المادة 169).***

من المقرر قانونا أنّه من توفي وله أحفاد وقد مات موّرثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التّركة).

---

(1) الآية 180 من سورة البقرة.

(2) بلحاج العربي، **أحكام التّركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السّابق، ص. 345.

(3) المحكمة العليا، قرار رقم 186769 مؤرخ في 1998/03/17، الإجتهاد القضائي، المجلّة القضائيّة، العدد الخاص، 2000-2001، ص. 328.

الفرع الثّاني

شروط التّنزيل

عالج المشرّع الجزائري شروط التّنزيل في المواد من 170 الى 172 من ق.أ.ج وهي كالآتي:

1- يجب أن لا يكون الأحفاد وارثين لأصلهم (الجدّ أو الجدّة) بحيث لو كانوا وارثين، ولو مقدارا قليلا لا يجب لهم الوصيّة[1]، إذ نصت المادة 171 من ق.أ.ج/1 على:" ***لا يستحقّ هؤلاء الأحفاد التّنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدّا كان أو جدّة أو كان قد أوصى لهم***".

2- ألاّ يكون صاحب التّركة قد أعطى في حياته أحفاده بغير عوض مقدار ما يستحقّون بالوصيّة الواجبة، فإن كان أعطاهم في حياته بطريق الهبة أو الوقف ما يساوي مقدار ما يستحقّونه بالوصيّة فلا تجب لهم الوصيّة، وإن كان أعطاهم أقلّ من المقدار الذّي يستحقّونه وجب لهم في التّركة ما يكمل نصيبهم، وإن أعطى بعضهم دون بعضهم الآخر، وجب لمن يعطه وصيّة بقدر نصيبه[2]، بحيث تنص المادة 2/171 من ق.أ.ج على:" ***أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقّ بهذه الوصيّة؛ فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقلّ من ذلك وجب التّنزيل بمقدار ما يتمّ به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التّركة***".

3- من خلال نص المادة 170 من ق.أ.ج:" ***أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصّة أصلهم لو بقي حيّا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التّركة***" لابدّ ألاّ يزيد التّنزيل عن ثلث التّركة؛ لأنّه من باب الوصايا ذلك أنّ المقدار الذي خصصه المولى سبحانه وتعالى في الوصايا عامّة هو الثّلث فلا يتجاوزه التّنزيل فإن زاد عنه رجع به إليه[3] .

4- ألاّ يكون الأحفاد قد ورثوا من مورّثهم (أبا أو أُمّا) ما لا يقلّ عن نصيب مورّثهم من تركة أبيه أو أمّه (أيّ جدّ الأحفاد أو جدّتهم) [4].

وهذا ما نصت عليه المادة 172 من ق.أ.ج:" ***أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمّهم ما لا***

---

(1) محمد أبو زهرة، **أحكام التّركات والمواريث**؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص. 231.

(2) هاني الطعيمات، المرجع السّابق، ص. 214.

(3) محمد محده، المرجع السّابق، ص. 298.

(4) سعيد بويزي، المرجع السّابق، ص.164.

يقلّ عن مناب مورّثهم من أبيه أو أمّه، ويكون هذا التّنزيل للذّكر مثل حظّ الأنثيين" .

5- أن يكون الفرع المستحقّ للوصيّة خاليا من موانع الميراث كأن يكون قاتلا للمورّث.

لم يترك المشرّع الجزائري والشّرع الحفدة القصّر، المعوزّين والفقراء والأيتام دون حماية، ومنح لهم حقا في التّركة بقوّة القانون بالرّغم من مخالفته لأحكام التّوريث، وهو ما يسمّى بالتّنزيل إذ هو استثناء من قاعدة الحجب فالأقرب يحجب الأبعد طبقا للقواعد العامّة، وفي كلّ الأحوال فإنّ قسمة التّركة في حالة وجود قاصر من بين الورثة تكون قضائيّة لأنّ فيها ضمان وحماية أكثر.

خاتمة

بعد دراستنا لهذا الموضوع والإحاطة بمختلف جوانبه توصّلنا إلى أنّ المشرّع الجزائري قد وضع عدّة آليات ووسائل لحماية القصّر ومنها الولاية في عقد الزّواج، الحضانة، الكفالة، الولاية على المال، الوصاية والتّقديم، وأخيرا الميراث، فكلّ آلية من هذه الآليات شرّعت للعناية والحفاظ بالقصّر سواء على أنفسهم أو على أموالهم من كلّ ضرر وخطر يحيطان بهم.

ومن خلال البحث تبيّن لنا اهتمام المشرّع الجزائري بالقصّر لم يظهر بصورة واضحة مقارنة باهتمامه بعقد الزّواج والآثار المترتّبة عليه، إذ ركّز على توضيح الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق الزّوجين دون التّطرق إلى ثمرة هذا الزّواج والمسمّى بالطّفل الذي يستوجب علينا رعايته وحمايته كفرد أساسي وفعّال في المجتمع، لذلك فمن المستحبّ تخصيص فصل معيّن للقصّر وتحديد الحماية المقررة لهم، وليس فقط الإشارة إليها من خلال المواد المتعلّقة بآثار عقد الزّواج كالنّسب، الحضانة، والكفالة...إلخ.

وبالرّغم من الحماية التّي قررها المشرّع الجزائري للقصّر من خلال نصوص قانون الأسرة التّي تنسجم إلى حدّ كبير مع المواثيق والاتّفاقيات الدّولية ذات الصّلة بحقوق الطّفل أحكام الشّريعة الإسلاميّة، إلاّ أنّه من النّاحية الواقعيّة تشوبها عدة ثغرات ونقائص وغموض فنجد أنّه أهمل ذكر مراتب الأولياء وتحديد الأسبق الذي يخول لهم حق إبرام زواج القاصرة، وأيضا ذكر الحدّ الأدنى للزّواج لمن لم تكتمل أهليته، والذّي يتعيّن على القاضي التّقيد به مهما كانت الأسباب والدّوافع لهذا الزّواج، إذ منع ولاية الإجبار على الصّغار في الزّواج إلاّ إذا وقع الإذن بذلك من القاضي وهذا ما نصّت عليه المادة 13 من ق.أ. ج .

أمّا بالنّسبة للحضانة فيتّضح لنا أنّها وسيلة تحقق الحماية للقاصر، فهي واجبة بنصوص الكتاب والسّنة إلاّ أن المشرّع اختصر في ذكر بعض المستحقّين واكتفى بعبارة الأقربون درجة بالنّسبة للبقيّة، فمنه يتدخل القاضي بسلطته التّقديرية في تحديد باقي المستحقّين، وذلك بناء على مصلحة المحضون فعند الحكم بالطّلاق يفصل القاضي تلقائيا في الحضانة وتوابعها (النّفقة، المسكن، الزّيارة).

في حين جعل الكفالة نظاما بديلا للتّبني المحرّم شرعا وقانونا لمنع اختلاط الأنساب والتّعدي على تركة الغير إلاّ أنّه بطريقة غير مباشرة المرسوم التّنفيذي 24/92 يؤدّي إلى ذلك عن طريق الإجازة للكافل بتغيير اللقّب، ولا يرث المكفول بل يمكن أن يوصى له بثلث التّركة، وما زاد عن ذلك توقّف على إجازة الورثة.

بالإضافة إلى ما سبق نشير أيضا بخصوص الحماية المقررة لمال القصّر فقد جعل المشرّع الجزائري كلّ من الولي والوصي يخضعان لنفس السّلطات إلاّ أنّه في الحقيقة الولاية أوسع شمولا من الوصاية، وكذا في ميراث الحمل تطرّق إلى حالة توريثه سواء كان ذكرا أو أنثى وأغفل ذكر حالة توريث الحمل إذا كان متعددا(توأم) الأمر الذي يستدعي العودة إلى أحكام ومبادئ الشّريعة الإسلاميّة واستنباطه منه.

وما يلفت الانتباه أن حقوق القصّر والحماية المقررة لهم بصفة عامّة لا توجد في وثيقة واحدة، وإنّما جاءت النّصوص المتعلّقة بهم مبعثرة ليس فقط في قانون الأسرة، ولكن نستشفّها أيضا من ثنايا التّشريعات الأخرى كالقانون المدني، قانون الحالة المدنيّة، قانون العقوبات...إلخ.

وفي الأخير نصل إلى القول أنّ الآليات القانونيّة التّي كرسّها المشرّع الجزائري وإن كانت مقبولة لكنّها غير كافية نظرا للثّغرات التّي تبدو أثناء التّطبيق، فكان الأولى عليه الاعتماد على أحكام وتعاليم الشّريعة الإسلاميّة والتّشريعات المقارنة الأسبق التّي اهتمّت بشكل خاصّ بهذه الفئة .

وعليه نخلص إلى التّوصيات الآتية:

- ضرورة تعديل المواد السّالفة الذّكر لتفادي الغموض وتكريس التّطبيق الصّحيح للقانون ، لاسيّما فيما يتعلّق بتغيير اللّقب لابدّ من وضع نص صريح لتجنّب التّفسير الخاطئ للمادة الأولى من المرسوم التّنفيذي 24/92.
- ضرورة منح الولي حق الإعتراض على زواج ابنته التّي ترتبط مع زوج غير كفئ أو سيء السّمعة، وللقاضي السّلطة التّقديرية للفصل في هذا الاعتراض.
- يجب على المشرّع الجزائري النّص صراحة على الإجراءات الواجب اتّباعها عند طلب عودة المكفول .
- وضع شروط واضحة لتزويج الصّغار الّذين لم يبلغوا السّن القانوني ذلك بناء على رغبة أوليائهم أو رغبتهم وموافقة أوليائهم تبعا لإذن القاضي.

الملحق

قائمة المراجع

أولّا: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب اللّغة

1-جبران مسعود، معجم لغوي عصري للطّلاب، (ط.32)؛ دار العلم للملايين، لبنان، 2007.

2-جرجس ميشال جرجس، أنطوان نصري حويس، المعجم المدرسي للطّلاب، عربي- عربي،(ط.4)؛ دار الصّبح، لبنان، 2007.

ثالثا: الكتب

1-أبو زهرة محمد، أحكام التّركات والمواريث؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.

2-ـــــــــــــ، الأحوال الشّخصية، (ط.2)؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.

3-ـــــــــــــ، محاضرات في عقد الزّواج وآثاره؛ دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.

4-ابن جزي، القوانين الفقهية؛ دار الكتب، الجزائر،1987.

5-أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة،(ط.1)؛ دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008-2009.

6-أحمد حسين فرّاج، نظام الإرث في التّشريع الإسلامي؛ الدّار الجامعيّة للنّشر والتوزيع، مصر، 2000.

7-ـــــــــــــ، أحكام الزّواج في الشّريعة الإسلاميّة؛ دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندرية، 1997.

8-إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشّخصية:فقه النكاح،(ط.1)؛ دار المسيرة للنّشر والتّوزيع والطّباعة، الأردن(عمّان)، 2010.

9-الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،(ط.2)؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2008.

10-بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشّخصية بين المذاهب الأربعة السّنية والمذهب الجعفري والقانون: الزّواج والطّلاق،(ج.1)؛ دار النّهضة العربيّة للطّباعة والنّشر، بيروت، د.س.ن.

11-بلحاج العربي، أحكام الزّواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، (ج.1)، (ط.1)؛ دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمان(الأردن)، 2012.

12-ـــــــــــــ، أحكام التّركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، (ط.2)؛ دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان(الأردن)، 2012.

13-ـــــــــــ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الميراث والوصيّة،(ج.2)، (ط.5)؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2007.

14-ـــــــــ، النّظريّات العامّة في الفقه الإسلامي؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2001.

15-ـــــــــــ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزّواج والطّلاق، (ج.1)؛ ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1999.

16-بويزري سعيد، أحكام الميراث بين الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأسرة الجزائري؛ دار الأمل للطّباعة والنّشر والتّوزيع، تيزي وزّو، 2007.

17-جودة محمّد عواد، حقوق الطّفل في الإسلام؛ دار الفضيلة للنّشر والتّوزيع والتّصدير، مصر، 1991.

18-حسنين المحمّدي بوادي، حقوق الطّفل بين الشّريعة الإسلاميّة والقانون الدّولي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

19-رمضان علي السّيد الشّرنباصي،أحكام الأسرة في الشّريعة الإسلاميّة؛ منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت(لبنان) ،2002.

20-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزّواج والطّلاق بعد التّعديل،(ط.3)،؛دار هومة، الجزائر، 2011.

21-ـــــــــــ، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري،(ط.3)؛ دار هومة للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 1996.

22-عبد العظيم شرف الدّين، أحكام الميراث والوصيّة في الشّريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي؛ الدّار الدّولية للاستثمارات الثّقافية، مصر، 2002.

23-عبد الفتّاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي؛ مطبعة تالة، د.ب.ن، 1999-2000.

24-عبد الله محمّد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهيّة قانونيّة مقارنة، (ط.1)؛ دار النّفائس للنّشر والتّوزيع، الأردن،2009.

25-عليوي محمّد ناصر، الحضانة بين الشّريعة والقانون، (ط.1)؛ دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع ، الأردن، 2010.

26-عبد الوهّاب خلاّف، أحكام الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، (ط.2)؛ دار القلم للنّشر والتّوزيع، الكويت، 1990.

27-فاطمة شحّاتة، أحمد زيدان، تشريعات الطّفولة؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

28-كمال حمدي، الأحكام الموضوعيّة في الولاية على المال: القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القانوني، الغيبة، المساعدة القضائيّة، الحجر القضائي؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

29-كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال؛ عالم الكتب، القاهرة، 1982.

30-محمّد كمال الدّين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشّافعي، مسائل الأحوال الشّخصيّة؛ منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، 2003.

31-محمّد محده، التّركات والمواريث، (ط.1)؛ دار الفجر للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 2004.

32-هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشّخصيّة في الميراث والوصيّة؛ دار السّرور للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2006.

33-وفاء معتوق حمزة فيلاش، الطّلاق وأثاره المعنويّة والماليّة في الفقه الإسلامي، (ط.1)؛ مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة، 2000.

34-وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته ،(ج.7)، (ط.2)؛ دار الفكر للطّباعة والتّوزيع والنّشر، دمشق، 1985.

رابعا:الرّسائل والمذكّرات

أ-رسائل الماجستير

1-سلامي دليلة، حماية الطّفل في قانون الأسرة؛ مذكرّة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاصّ، كليّة الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007-2008.

2-هاشم السيّد أحمد عبد الرّحيم الهاشمي، الولاية على المال في القانون الموحّد للأحوال الشّخصيّة لدول مجلس التّعاون لدول الخليج العربيّة؛ رسالة لاستكمال متطلّبات درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلّية الدّراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 1998.

ب-مذكّرات التّخرج

1-طلبة مالك، التّبني والكفالة؛ مذكّرة تخرّج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، التّربص الميداني: مجلس قضاء وهران، محكمة أرزيو، الدّفعة 14، 2003-2004.

2-عدّي السّعيد، الحضانة في ظلّ التّعديل الجديد لقانون الأسرة؛ مذكّرة التّخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدّفعة 17، 2006-2009.

3-يعيش عقيلة، مالك جميلة، قريشي زهرة، ضمانات حماية حقوق الطّفل؛ مذكّرة تخرّج لنيل شهادة اللّيسانس في الحقوق، جامعة عبد الرّحمن ميرة، بجاية، 2001-2002.

خامسا: المحاضرات والمقالات

1-بن رزق الله اسماعيل، محاضرة بعنوان حقوق الطّفل وفقا للتّشريع الجزائري، وزارة العدل، مجلس قضاء تبسّة، محكمة تبسّة، 2008-2009.

2-عيسى حداد، "الأهليّة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة العلوم القانونيّة، جامعة عنابة، العدد 9، 1996.

3-مصطفى معوان، "أسباب تحريم التّبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأسرة الجزائري"، مجلّة المعيار، جامعة قسنطينة، العدد 9، 2004.

سادسا: النّصوص القانونيّة

أ-النّصوص التّشريعيّة

1-قانون رقم 11/84 مؤرّخ في 1984/06/9، المتضمّن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج. عدد 31 الصّادرة في 1984/07/31، المعدّل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 مؤرّخ في 2005/02/27، ج.ر.ج.ج. عدد 15، الصّادرة في 2005/02/27.

2-أمر رقم 58/75 مؤرّخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26، المتضمّن القانون المدني، ج.ر.ج. ج. عدد 78،الصّادرة في 1975/09/30، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 مؤرّخ في 13 يونيو 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 31 ، الصّادرة في 13 مايو 2007.

3-أمر رقم 156/66 مؤرّخ في 8 يونيو 1966، المتضمّن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 49 الصّادرة في 1966/06/11، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 23/06 مؤرّخ في 2006/12/20، ج.ر.ج.ج. عدد 81 الصّادرة في 2006/12/24.

4-أمر رقم 20/70 مؤرّخ في 13 ذي الحجّة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، المتضمّن قانون الحالة المدنيّة، ج.ر.ج.ج. عدد 21 الصادرة في 1970/02/27.

ب-النّصوص التّنظيميّة

1-مرسوم رقم 157/71 مؤرّخ في 10 ربيع الثّاني عام 1391 الموافق ل 3 يونيو 1971 المتعلّق بتغيير اللّقب،ج.ر.ج.ج. عدد 47 الصادرة في 11 يونيو 1971، المعدّل والمتمم بموجب المرسوم التّنفيذي رقم 24/92 مؤرّخ في 8 رجب عام 1412 الموافق ل 13 يناير 1992، ج.ر.ج.ج.عدد 5 الصادرة في 22 يناير1992.

ج-الاجتهادات القضائيّة

1-المحكمة العليا، قرار رقم 288072 مؤرّخ في 2002/07/31، المجلّة القضائيّة، عدد 1، 2004.

2-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصيّة، قرار رقم 189234 مؤرّخ في 1998/04/21، الاجتهاد القضائي، المجلّة القضائيّة، العدد الخاص، 2001.

3-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصيّة، قرار رقم 245156 مؤرّخ في 2000/07/18، الاجتهاد القضائي، المجلّة القضائية، العدد الخاص، 2001.

4-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشّخصيّة، قرار رقم 186769 مؤرّخ في 1998/03/17، الاجتهاد القضائي، المجلّة القضائيّة، العدد الخاص، 2001.

الفهرس

مقدّمة.....1

الفصل الأوّل: الحماية القانونيّة لنفس القصّر.....3

المبحث الأوّل: الولاية في عقد الزّواج.....3

المطلب الأوّل: مفهوم الولاية في عقد الزّواج.....3

الفرع الأوّل: تعريف الولاية في عقد الزّواج.....3

أوّلا: التّعريف اللّغوي.....4

ثانيا: التّعريف الاصطلاحي.....4

الفرع الثّاني: شروط الولاية في عقد الزّواج.....4

أوّلا: أن يكون كامل أهليّة الأداء.....5

ثانيا: أن يكون متّحدا في الدّين مع المولى عليه 5

ثالثا: القرابة.....5

رابعا: الأمانة.....6

خامسا: القدرة 6

المطلب الثّاني: ترتيب الأولياء.....6

الفرع الأوّل: موقف الفقه.....6

الفرع الثّاني: موقف القانون.....7

المطلب الثّالث: حالات تزويج القصّر.....7

الفرع الأوّل: حالة الضّرورة.....8

الفرع الثّاني: حالة المصلحة.....8

المبحث الثّاني: الحضانة.....9

المطلب الأوّل: مفهوم الحضانة.....9

الفرع الأوّل: تعريف الحضانة.....9

أوّلا: التّعريف اللّغوي.....9

ثانيا: التّعريف الفقهي.....10

ثالثا: التّعريف القانوني.....10

الفرع الثّاني: شروط الحضانة.....11
أوّلا: الشّروط العامّة.....11
1-البلوغ.....11
2-العقل.....12
3-الأمانة.....12
4-القدرة.....12
ثانيا: الشّروط الخاصّة بالنّساء.....12
1 -أن تكون المرأة الحاضنة من محارم الصّغير نسبا.....12
2-أن لا تكون متزوّجة بأجنبي عن الصّغير.....13
3-ألاّ تقيم بالطّفل مع من يبغضه ويكرهه.....13
4-ألاّ تكون الحاضنة قد امتنعت عن حضانة الطّفل مجّانا عند إعسار الأب.....13
5-ألاّ تكون المرأة الحاضنة مرتدّة.....13
ثالثا: الشّروط الخاصّة بالرّجال.....14
1 -اتّحاد الدّين بين الحاضن والمحضون.....14
2 -أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى.....14
3 -أن يكون الحاضن من العصبات على ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا.....14
المطلب الثّاني: آثار الحضانة.....14
الفرع الأوّل: النّفقة.....15
الفرع الثّاني: السّكن.....15
الفرع الثّالث: حق الزّيارة.....16
المطلب الثّالث: انقضاء الحضانة.....17
الفرع الأوّل: الانقضاء الطّبيعي.....17
الفرع الثّاني: الانقضاء القانوني.....18
المبحث الثّالث: الكفالة.....21
المطلب الأوّل: مفهوم الكفالة.....21
الفرع الأوّل: تعريف الكفالة.....21
أوّلا: التّعريف اللّغوي.....21

ثانيا: التّعريف الاصطلاحي.....22
ثالثا: التّعريف القانوني.....22
الفرع الثّاني: شروط الكفالة.....22
أوّلا: شروط الكافل.....22
ثانيا: شروط المكفول.....23
المطلب الثّاني: إجراءات الكفالة.....24
الفرع الأوّل: المرحلة الأوّليّة.....25
الفرع الثّاني: المرحلة القضائيّة.....25
المطلب الثّالث: آثار الكفالة.....25
الفرع الأوّل: الآثار القانونيّة.....26
الفرع الثّاني: الآثار الماليّة.....26
المطلب الرّابع: انقضاء الكفالة.....27
الفرع الأوّل: الانقضاء الطّبيعي.....27
الفرع الثّاني: الانقضاء القانوني.....27
الفصل الثّاني: الحماية القانونيّة لمال القصّر.....29
المبحث الأوّل: الولاية على المال.....29
المطلب الأوّل: مفهوم الولاية على المال.....29
الفرع الأوّل: تعريف الولاية على المال.....30
الفرع الثّاني: شروط الولاية على المال 30
المطلب الثّاني: سلطات الولي.....31
الفرع الأوّل: التّسيير المباشر لأموال القصّر.....31
أوّلا: أعمال الحفاظ على المال.....32
ثانيا: أعمال الإدارة.....32
ثالثا: التّصرّفات النّافعة نفعا محضا.....32
الفرع الثّاني: التّسيير غير المباشر لأموال القصر.....33
أوّلا: بيع العقّار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.....33
ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمّية الخاصّة.....34

ثالثا: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.....34
رابعا: إيجار عقّار القاصر لمدّة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتدّ لأكثر من سنة بعد بلوغه سنّ الرّشد.....34
المطلب الثّالث: انقضاء الولاية على المال.....35
الفرع الأوّل: الانقضاء الطّبيعي.....35
أوّلا: العجز.....35
ثانيا: الموت.....36
ثالثا: بلوغ القاصر سنّ الرّشد.....36
الفرع الثّاني: الانقضاء القانوني.....36
أوّلا: الحجر على الولي.....36
ثانيا: إسقاط الولاية.....36
المبحث الثّاني: الوصاية والتّقديم.....37
المطلب الأوّل: مفهوم الوصاية والتّقديم.....37
الفرع الأوّل: تعريف الوصاية والتّقديم.....37
الفرع الثّاني: شروط الوصاية والتّقديم.....38
المطلب الثّاني: سلطات الوصي والمقدّم.....39
الفرع الأوّل: سلطات الوصي.....39
الفرع الثّاني: سلطات المقدم.....39
المطلب الثّالث: انقضاء الوصاية والتقديم.....39
الفرع الأوّل: الانقضاء الطّبيعي.....40
أوّلا: موت القاصر أو زوال أهليّة الوصي أو موته.....40
ثانيا: بلوغ القاصر سنّ الرّشد ما لم يحجر عليه.....40
ثالثا: انتهاء المهام الّتي أقيم الوصي من أجلها.....41
الفرع الثّاني: الانقضاء القانوني.....41
أوّلا: قبول عذر الوصي في التّخلي عن مهمّته.....41
ثانيا: العزل.....42
المبحث الثّالث: الميراث.....43

المطلب الأوّل: الحمل.....43
الفرع الأوّل: تعريف الحمل.....43
أوّلا: التّعريف اللّغوي.....44
ثانيا: التعريف الفقهي.....44
الفرع الثّاني: شروط توريث الحمل.....44
أوّلا: ثبوت وجود الحمل حيّا في بطن أمّه وقت وفاة مورّثه.....44
ثانيا: ولادة الجنين حيّا كليّا.....45
الفرع الثّالث: حالات توريث الحمل.....45
أوّلا: أن يرث الحمل على أحد الاعتبارين دون الآخر.....46
ثانيا: أن يرث على أحد التّقديرين معا دون أن يتغيّر نصيبه.....46
ثالثا: ألاّ يكون مع الحمل وارث آخر أو يكون معه من يحجب به.....47
رابعا: أن يكون الحمل وارثا على التّقديرين معا، مع اختلاف نصيبه في أحدهما عن الآخر.....47
المطلب الثّاني: التّنزيل.....48
الفرع الأوّل: تعريف التّنزيل.....48
الفرع الثّاني: شروط التّنزيل.....49
خاتمة.....51
الملحق.....53
قائمة المراجع.....54
الفهرس.....59

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

إلخ: إلى آخره.

ص: الصفحة.

م: ميلادي.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

د: دكتور.